DOI: https://doi.org/10.33193/JALHSS.86.2022.763
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (86) December 2022
العدد (86) ديسمبر 2022

شرط الثبات في مجال عقود النفط

سيروان ابوبكر عزيز
طالب ماجستير، قسم القانون الخاص، كلية القانون والعلاقات الدولية والإدارة، جامعة سوران، أربيل، العراق
البريد الالكتروني: Sirwan.aa.aziz@gmail.com

د. ظاهر مجيد قادر
أستاذ القانون الخاص المساعد، كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، أربيل، العراق
البريد الالكتروني: dhahir.qadir@su.edu.krd

الملخص

تهدف الشركات النفطية العالمية العمل في الدول التي بحاجة ماسة الى استثماراتها شريطة أن تضمن لها تلك الدول الاستقرار التشريعي أو القانوني خلال مدة العقد التي تبرمها وبالتالي تطمئن على المبالغ التي يتم استثمارها في تلك الدول، في حين تسعى تلك الدول الى الحفاظ على سيادة ثرواتها الطبيعية الوطنية بغية تحقيق خططها الاقتصادية والتنموية. لذا فقد شاعت تثبيت فكرة "شرط الثبات" في أغلب عقود الاستثمار المتعلقة بالنفط والغاز المبرمة بين الدول التي تمتلك احتياطات نفطية والشركات المعنية مما أدت بسببها الى احتدام الصراع وتباين المصالح بين طرفي العقد في ظل العولمة الاقتصادية ومحاولة إخضاعها لقواعد القانون الدولي واستبعاد قانون الدولة المتعاقدة بصورة مباشرة أو غير مباشرة على الرغم من أن أحد أطرافها لا ينتمي مبدئيا إلى هذا القانون، كل ذلك حثنا في البحث عن مسألة تكريس شرط الثبات وتوضيح مفاهيمه في عقود النفط والتعرف على أنواعه وتقييم مدى صحة ادراجه في تلك العقود ومن ثم مدى إمكانية فعاليته وكيف يمكن التوفيق بين مبدأ "قدسية العقد" ومبدأ "سيادة الدولة وبيان تطبيقاتها محلياً ودولياً، مع بيان أوجه القصور التشريعي في هذا المجال.

الكلمات المفتاحية: الشركات النفطية، عقود النفط، شرط الثبات.

DOI: https://doi.org/10.33193/JALHSS.86.2022.763
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (86) December 2022
العدد (86) ديسمبر 2022

Legal Stabilization in Petroleum Contracts

Sirwan Abu Bakr Aziz
Master Student, Department of Private Law, College of Law, International Relations and Management, Soran University, Erbil, Iraq
Email: Sirwan.aa.aziz@gmail.com

Dr. Zahir Majid Qadir
Assistant Professor of Private Law, College of Law and Politics, Salahaddin University, Erbil, Iraq
Email: dhahir.qadir@su.edu.krd

ABSTRACT

The International Oil Companies are interested to work in the countries that are in dire need of their investments, provided that these countries guarantee them legislative or legal stability during which they conclude, and thus, they ensure the amounts that are invested in such countries. However, these countries try to protect the sovereignty of their national natural wealth to achieve the economic and development plans. Therefore, in most of the Oil and Gas agreements, the idea of confirming "legal stabilization" has disseminated among the countries which own Oil reserves and the related companies, which led to the intensification of conflict and divergence of interests between the contracting parties in light of economic globalization and the attempt to subject it to the rules of international law and the exclusion of the law of the contracting state directly or indirectly, even though one of parties dose not initially belong to this law. All of this urged us to search for the issue of perpetuating the legal stabilization and clarifying its concepts in oil contracts and identifying its types, then evaluating the correctness of its inclusion in those contracts and the extent of its effectiveness and how the principle of "contract sanctity" and the principle of "state sovereignty" can be reconciled, and clarify the legislative insufficiency faced in this field, then declaring its applications locally and internationally.

Keywords: oil companies, oil contracts, stability condition.

DOI: https://doi.org/10.33193/JALHSS.86.2022.763
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (86) December 2022
العدد (86) ديسمبر 2022

المقدمة:

نظرا للأهمية البالغة لعقود النفط والغاز ومردوداتها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية على جميع الدول التي تمتلك الثروة الهيدروكربونية، فعلى هذه الدول ان تبدي اهتماماً كبيراً بأبرام هذه العقود والأخذ بنظر الاعتبار الظروف التي تواجهها اثناء تطبيقها وكذلك الأخذ بالحسبان تقدير الظروف والتحديات المستقبلية التي تؤثر بصورة مباشرة وغير مباشرة على مصالح الدولة لاسيما ان مدة تلك العقود عادة تكون طويلة الأمد بغية تجنب هدر الأموال المتحصلة وضمان مستقبل الأجيال القادمة جراء تنفيذ تلك العقود، وبالمقابل فان الشركات النفطية تسعى للمحافظة على عدم الإخلال بالتوازن المالي والاقتصادي تجاه الأموال التي تستثمرها في تمويل العمليات النفطية في هذه الدول لحين الوصول الى مراحل الإنتاج. عليه فان مخاوف رئيسية تنتاب الطرفين، و تتمثل هنا بشرط الثبات الذي هو جوهر بحثنا على ان يكون ذلك الشرط بشكل يحقق أهداف ومصالح كل طرف من أطراف العقد ولكن هذا لا يعني بان ليس هناك مخاوف أخرى تواجه تلك العقود مثل المخاطر الهندسية والجيولوجية والتشغيلية وحتى الإدارية لكنها تقع خارج نطاق هذا البحث. ولما يكون هذا الشرط غير منظم بصورة محكمة من قبل المشرع من خلال مواد وبنود قانون النفط والغاز للدولة، فان ذلك استتبع أن لا يتم تنظيمه بصورة مرضية في عقود النفط التي ابرمتها الجهات الحكومية في الدولة المتعاقدة، مما يشكل قصوراً تشريعياً يستلزم بحثه ودراسته.

أهداف البحث:

تكمن أهمية البحث في إيصال معلومات عن مدى فعالية شرط الثبات على عقود النفط الى المهتمين والمعنيين بشؤون النفط والغاز باختصاصاتها المختلفة والتعرف على ماهية هذا الشرط وانعكاساته التطبيقية الإيجابية منها والسلبية على المستثمر (شركات النفط العالمية) والدولة المتعاقدة، وبالأخص الاستفادة منها في مراحل التفاوض لإبرام تلك العقود بغية خلق بيئة سليمة ومشجعة لتنفيذ بنودها مراعياً المصالح العامة الآنية والمستقبلية للدولة وتجنب الأخطاء والغبن الفاحش الذي وقع في فخه كثير من الدول النامية مما أدى الى هدر ثرواتها الوطنية دون ان يكون لديها خيار التعديل أو الخلاص من الآثار المترتبة عليها والتي بدورها اثرت على خطط تنمية تلك الدول.

مشكلة البحث:

تتمثل إشكالية هذا البحث في أن شركات النفط الأجنبية تحاول تثبيت الوضع القانوني كما هو عند إبرام العقد بحيث لا يتأثر هذا الوضع حتى عند تعديل القوانين والأنظمة والتعليمات المتعلقة بمحتوى عقود النفط وذلك من خلال تثبيت شرط الثبات فيها، وفي مقابل ذلك فإن من حق السلطات التشريعية والتنفيذية في الدولة العمل على تشريع القوانين والأنظمة والتعليمات حسب الاختصاص تجسيداً لمصالح الشعب، فإذا ما وجد شرط الثبات من جانب وصدرت تشريعات جديدة فكيف يتم التوفيق بين هذين الأمرين،؟ وهنا تظهر الاشكالية بصورة واضحة، واذا ما أضيف الى ما ذكر عدم وجود تنظيم قانوني محكم فإن الإشكالية تكون أكبر وأكثر تعقيداً.

منهج البحث:

اعتمدنا على المنهج التحليلي حول بيان شرط الثبات وانواعه ومن ثم التطرق الى نماذج تطبيقية لذلك الشرط في عقود النفط وبيان مدى تأثيره على العلاقة التعاقدية بين الشركات النفطية المستثمرة والدولة المتعاقدة وبيان السبل الكفيلة لديمومة تلك العلاقة.

خطة البحث:

نقسم هذا البحث الى مبحثين، حيث يتطرق المبحث الأول الى مفهوم شرط الثبات وانواعه، أما في المبحث الثاني فسنلقي الضوء على النماذج التطبيقية لشرط الثبات في عقود النفط، وننهي البحث بخاتمة نسجل فيها أهم الاستنتاجات والتوصيات التي نتوصل اليها في ثنايا البحث.

DOI: https://doi.org/10.33193/JALHSS.86.2022.763
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (86) December 2022
العدد (86) ديسمبر 2022

المبحث الأول: مفهوم شرط الثبات وانواعه

من الواضح انه في أي عقد، وخاصة العقود الاستثمارية الضخمة كعقود النفط تحديداً، من الضروري لطرفي العقد قبل ان يتم ابرامه معرفة القوانين التي تؤثر على مسار العقد ليس فقط لحظة ابرامه، بل في المستقبل أيضاً خصوصا ان عقود النفط تتسم بانها طويلة الأمد، لذا فان أي تغيير لا يتلاءم مع مصالح الأطراف المعنية فإنه قد يعرض مستقبل العقد الى إيقافه ويلحق اضراراً فادحةً بها لأن تلك الشركات النفطية المستثمرة لا تدخل في مشاريع نفطية قبل ان تكون لديها دراسات وحسابات اقتصادية ومالية وفنية تبين الجدوى الاقتصادية لنشاطها الاستثماري، وهذه الجدوى لا يمكن ان تكون صحيحاً ودقيقاً ما لم يكن هناك ثوابت حسابية لكافة العوامل التي تدخل في إعطاء الصورة النهائية على مدى ربحية المشروع أو النشاط الاستثماري، عليه فان العامل الأساس في التحكم بالتغييرات التي تطرأ على الوضع المالي والاقتصادي هو القوانين المتبعة في الدولة المتعاقدة وتعديلاتها المستقبلية، وهذا لا يمكن ضمانه الا عن طريق إبعاد تطبيق تلك القوانين التي تظهر بعد ابرام العقد، والتي تسمى بشرط الثبات.

وبغية إلقاء الضوء على شرط الثبات وأنواعه نقسم هذا المبحث الى مطلبين، نخصص الأول منهما لبيان المقصود بشرط الثبات، بينما نعقد المطلب الثاني لشرط الثبات في عقود النفط وأنواعه.

المطلب الأول: المقصود بشرط الثبات

هناك تسميات مختلفة تطلق على شرط الثبات منها (Legislative Stabilization Clause) ويعني شرط الثبات التشريعي أو القانوني أو يسمى (Freezing Clause) ويعني شرط التجميد[1]. كما أطلق عليه بشرط الثبات (Stabilization Clause)، والمقصود به ذلك الشرط الذي تتعهد به الدولة المتعاقدة (الدولة المضيفة) التي تمتلك أي مشروع استثماري في أراضيها بناءً على طلب من الشركة الاجنبية المستثمرة بعدم سريان أي تشريع حالي، أو مستقبلي، أو تعديلاتهما، أو اية لائحة قانونية حالية أو مستقبلية على العقد المبرم بين الطرفين المذكورين[2].

يتبين من التسميات أعلاه ان هذا الشرط الذي تقصده الشركات الأجنبية محصورة أو مقترنة بالقوانين عليه من الأفضل تسميته بشرط الثبات القانوني كي يكون مفهوماً لدى القارئ أينما كان وسواء كان هاوياً أو مختصاً دون الحاجة للدخول في تفاصيل هذه التسمية. ان هذا الشرط يرتبط ارتباطاً لا يقبل الفصل ولا التجزئة بعقود الاستثمار الأجنبي، وهو عبارة عن ممارسة مستثمر أجنبي لنشاط اقتصادي في الدولة المضيفة مع احتفاظه بالسيطرة على أنشطة المشروع، سواء من خلال الملكية الكاملة أو الجزئية لرأس مال المشروع[3].

وان هدف الشركات الأجنبية من شرط الثبات هو إيقاف أو تجميد تأثيرات القوانين النافذة للدولة المتعاقدة وانعكاساتها على العقد المبرم بين الشركة والدولة لان الشركة ترى ان تطبيق تلك القوانين من قبل الدولة المتعاقدة بإرادتها المنفردة تؤدي الى تعرض العقد المبرم الى مخاطر مستقبلية غير متوقعة والمتمثلة بعدم الاستقرار المالي والاقتصادي لذلك العقد، وهذا يعني ان شرط الثبات ليس مطلقاً لجميع التشريعات النافذة في الدولة المتعاقدة لأنها قد تكون هناك قوانين تنصب في مصلحة الشركة الأجنبية بل وبالعكس قد تكون هناك نصوص في قوانين أخرى تشكل مخاوف لها، وهذا يعني ان تلك الشركات مهتمة بكل ما يحمي مصالحها ويضمن ديمومة العقد دون أن تطرأ أية تغييرات على شروط العقد وأحكامه خلال جميع مراحل تنفيذه، وبالمقابل

1-أميرة المرضي عوض – النظام القانوني لشرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الاجنبي - كلية الحقوق – جامعة الكويت -المجلة العربية للبحوث في القانون والاقتصاد-المجلد الأول- العدد الأول- سنة 2020 ـــــ ص7.
2- د. ظاهر مجيد قادر-الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط – مكتبة زين الحقوقية، بيروت -2013-ص99
3- اميرة المرضي عوض- المصدر السابق ـــــ ص7.

DOI: https://doi.org/10.33193/JALHSS.86.2022.763
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (86) December 2022
العدد (86) ديسمبر 2022

تسعى الدولة المتعاقدة الى حماية مصالحها التنموية والاستراتيجية من خلال ابرام وتنفيذ هذا النوع من العقود لخطتها المستقبلية وضمان سيادة الدولة على ثرواتها والأستمرار في جلب المستثمرين وتوسيع حجم الاستثمار[4].

المطلب الثاني: شرط الثبات في عقود النفط وانواعه

غالباً ما يكون شرط الثبات في عقود النفط أكثر تطبيقاً من عقود استثمارية أخرى وخاصة إذا كانت الأخيرة لن تحتاج الى توظيف استثمارات كبيرة في الدولة المتعاقدة، لأنها تخضع لقوانين خاصة بالاستثمار بصورة عامة لكن في العقود الاستثمارية الكبيرة ومن ضمنها عقود النفط والتي تكون مدتها التنفيذية طويلة الأجل، فان الشركات النفطية تسعى الى تثبيت شرط الثبات بشكل من الاشكال، والهدف من تثبيت هذا الشرط يعود الى وجود العديد من المخاطر ذات الأبعاد المختلفة التي قد تؤدي الى نتائج عكسية غير متوقعة لدى الشركات[5].

الجدير بالذكر ان البعد الاقتصادي هو أحد الابعاد التي تمت الإشارة اليه حيث تنتاب الشركات النفطية مخاوف ان تؤثر جوهر ومضمون التعامل مع قيمة الانحراف الربحي (Value Profit Deviation) بالإضافة الى مضمون الالتزامات العقدية التي يرتبها العقد على طرفيه وأثرها على المصالح الاقتصادية لطرفي العقد ومن هذه المخاطر[6]:-

- المخاطر التجارية (Commercial Risks) الناشئة عن تقلبات الأسعار في دولة المستثمر مثل تقلبات أسعار النفط.
- المخاطر المالية (Financial Risks) الناتجة عن تقلبات أسعار صرف العملات التي لها علاقة بتمويل الاستثمارات المالية ومردوداتها.
- المخاطر الجيولوجية (Geological Risks) تتعلق بعدم كفاية وجود احتياطات نفطية تغطي تكاليف المشروع وأرباحه المتوقعة.
- المخاطر الفنية (Technical Risks) تتعلق بعدم كفاءة المعدات المستخدمة في المشروع الاستثماري او الحاجة إلى استبدالها من حين إلى أخر.

أما بصدد أنواع شرط الثبات فان التصنيف القانوني لشرط الثبات يختلف باختلاف الأساس المعتمد في هذا التصنيف، حيث يعتمد الفقه القانوني الغربي على معيارين أساسيين في هذا التصنيف هما معيار الأساس القانوني لشرط الثبات ومعيار هدف شرط الثبات وكما يلي[7]:

أولاً: تصنيف شرط الثبات حسب مصدره:

1- شرط الثبات التعاقدي (Contractual Stabilization Clauses):

يثبت هذا الشرط بشكل واضح وصريح ضمن فقرات العقد المبرم بين الشركة النفطية والدولة المتعاقدة، حيث ينص على سريان القانون الوطني النافذ للدولة المتعاقدة وقت إبرام العقد شريطة عدم اتباع أية تعديلات لاحقة لهذا القانون أو تشريعات جديدة في أي مجال كان، بحيث تلحق اضراراً بمصالح تلك الشركة في أية مرحلة من

4- هدى سليم ، التحكيم بين المستثمر الاجنبي والدولة المضيفة للاستثمار في ضوء إتفاقيات ومراكز التحكيم العربية ، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية قسم البحوث والدراسات القانونية ، القاهرة 2008 ص92.

5- وليد محمد عباس، التحكيم في المنازعات الادارية ذات الطبعة التعاقدية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2010، ص673.

6- د. محمود الفياض – دور شرط الثبات التشريعي في حماية المستثمر الأجنبي في عقود الطاقة بين فرضيات وإشكاليات التطبيق -كلية القانون -جامعة بروكسل- المؤتمر السنوي 21 بعنوان الطاقة بين القانون والاقتصاد- 20-21 /2013 – ص604

7- د. محمود الفياض- المصدر السابق ـــــ ص615.

DOI: https://doi.org/10.33193/JALHSS.86.2022.763
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (86) December 2022
العدد (86) ديسمبر 2022

مراحل تنفيذ العقد[8]، علماً بان هناك امثلة تطبيقية دولية عديدة على هذا النوع من الشرط منها النص الوارد في الفقرة (16) من العقد المبرم بين الحكومة الليبية وشركة (Texaco) الامريكية عام 1955[9].

2- شرط الثبات التشريعي (Legislative Stabilization Clauses):

ان الفقه القانوني منذ القدم قد حاول ان يقيم التوازن بين الإرادة الفردية المتمثلة بالأشخاص سواء كانت طبيعية أم معنوية، وبين إرادة القانون المتمثلة بسلطان الدولة وسيادتها، حيث سعى الفقه الى تأكيد عدم هيمنة الإرادة الفردية على إرادة القانون لما تقود اليه إرادة القانون من تحقيق الأمان والاستقرار للروابط القانونية إلا أن تطور الفكر القانوني أعطى لإرادة الاطراف العديد من السلطات على غرار تحديد القانون الواجب التطبيق. وقد بدأ ذلك في الاعتراف من القضاء بسلطة الاطراف في تجميد قانون العقد من حيث الزمان بحيث لا يسري عليهم إلا أحكامه النافذة وقت إبرام العقد دون تلك التي تطرأ بعد ذلك[10]، عليه فان شرط الثبات التشريعي يهدف الى التزام الدولة المتعاقدة في جميع مراحل تنفيذ العقد بعدم تعديل أو تغيير وحتى إلغاء القانون الواجب التطبيق على ذلك العقد أي القانون المنظم للعلاقة التعاقدية بين الدولة وبين المستثمر المتمثل بالشركة النفطية الأجنبية، وقد لا يكون تثبيت شرط الثبات التشريعي بشكل مطلق بل يقتصر على جزء دون آخر، كأن يقتصر التثبيت مثلا على النظام الضريبي للمشروع الاستثماري بحيث لا يجوز تعديل قواعد تحديد المبالغ الضريبية وتحصيلها وتغييرها بعد إبرام العقد كما يقرر عدم اخضاع المشروع للضرائب والرسوم التي تستحدث أثناء سير وتنفيذ عقد المشروع الاستثماري النفطي، ويمكن أن يقتصر التثبيت على حركة رأس المال من و الى الدولة المتعاقدة وخاصة المتمثل بالأرباح التي تحصل عليها الشركة النفطية المستثمرة[11].

3- شرط الثبات الدولي (International Stabilization Clauses):

يثبت هذا الشرط بموجب اتفاقية دولية(ثنائية أو متعددة)، تتعهد فيها الدول الأطراف بحماية استثمارات الدولة أو الدول الأخرى من خلال حظر إجراء تعديلات تشريعية أو اتخاذ إجراءات تضر بمصالح مستثمري باقي الدول الأعضاء العاملين في أراضيها[12]، عليه ستكون أحكام ومبادئ القانون الدولي العام هي الناظمة والحامية لاستقرار الاستثمارات الأجنبية العالمية في أراضي الدول الأعضاء في هذه الاتفاقية، إضافة إلى تقييد حرية الدولة المستضيفة لمشروع الاستثمار في التحكم بالعلاقة التي تربطها مع المستثمر الأجنبي على أساس قواعد السيادة الوطنية إضافة إلى ضمان اختصاص القضاء الدولي في تسوية أية منازعات قد تنشأ نتيجة هذا الاستثمار. وتجدر الإشارة الى ان شروط الثبات المتفق عليها في الاتفاقية الدولية لا تعني انها تطبق تلقائياً على العقد الموقع بين الشركة النفطية الاجنبية المستثمرة والدولة المتعاقدة، بل يجب ان يتمسك الطرفان بهذه النصوص وتثبيتها في العقد المبرم بينهما طبقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وفي هذه الحالة ستنشأ مظلة من الحماية القانونية الدولية للعقد الموقع بين الطرفين إضافة إلى قواعد الحماية الوطنية لهذا العقد13. لهذا السبب، يطلق الفقه القانوني

8ـ إقلولي محمد، "شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار" المجلد النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري ، العدد 01، 2006، ص98.

9 -A. Maniruzzaman, *Some reflections on stabilization techniques in international petroleum, gas and mineral agreements* (2005) 4 International Energy Law & Taxation page 96

10- أحمد عبد الكريم سلامة- قانون العقد الدولي - دار النهضة العربية- القاهرة- سنة 2008 - ص 3

11- رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر -الحماية القانونية للاستثمارات الاجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها - المصدر القومي للإصدارات - الطبعة الأولى- سنة2011- ص171

12 -*P. Cameron, Stability of Contract in the International Energy Industry (2009) 27/ 3 Journal of Energy & Natural Resources Law 305*

13 -W. Thomas and G. Ndi, *Stabilizing International Investment Commitments: International Law versus Contract Interpretation* (1996) 31 Texas International Law Journal

DOI: https://doi.org/10.33193/JALHSS.86.2022.763
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (86) December 2022
العدد (86) ديسمبر 2022

الغربي على مثل هذا النوع من الشروط بشروط "المظلة التشريعية " Umbrella Clauses" " وهي تشير إلى شمولية الحماية المقررة لهذا الاتفاق بمظلة قواعد القانون الدولي العام، كما يطلق عليها البعض الآخر بشروط الحماية الاحتياطية "Meat "Satbilization Clauses" وهي تعني تثبيت قواعد قانونية دولية احتياطية تحمي المستثمر الأجنبي إنْ لم تنجح القواعد الوطنية في تامين هذه الحماية [14].

ثانياً: تصنيف شرط الثبات حسب طبيعته

يميز الفقه القانوني الدولي بين ثلاثة أنواع من شروط الثبات التشريعي اعتماداً على الهدف المتوخى من الشرط، وهي:

1- شرط التجميد التشريعي (Freezing Clauses): -

سمي بالتجميد لأنه يعمل على تجميد تطبيق القوانين الحديثة للدولة المتعاقدة على استثمارات عقود الشركات النفطية وتحصينه من أي تعديل مستقبلي، ويكون على نوعين الأول يطلق عليه التجميد الكلي والثاني يسمى التجميد الجزئي، وكلاهما يختلف عن الآخر من حيث الطبيعة والأثر، فالأول يعمل على عدم تطبيق جميع التشريعات الوطنية للدولة المتعاقدة بعد توقيع العقد بصورة شاملة على عقود النفط وتحصين الاتفاق المبرم بين الشركة الأجنبية (المستثمر) والدولة المتعاقدة من تطبيق أية تعديلات مستقبلية التي قد تضر بمصالح المستثمر (الشركة) المالية ودون موافقة الدولة المتعاقدة طوال مدة العقد، كما يحق للشركة المستثمرة طلب الاستفادة من أية تعديلات تشريعية مستقبلية عندما تكون في صالحها ويُفعل هذا الطلب بقوة القانون دون اشتراط موافقة الدولة المضيفة عليه، فمثلا إذا أدت تعديلات قانون الدولة المتعاقدة الى انخفاض قيمة ضريبة الدخل المفروضة على الشركات الأجنبية فعندئذ يحق للمستثمر الاستفادة منها، أما بالنسبة للتجميد الجزئي فأنه يهدف الى حماية الشركة النفطية المستثمرة من قواعد تشريعية معينة مثل قانون الضرائب أو قانون البيئة وغيرها والتي قد تصدرها الدولة المتعاقدة والتي قد تؤثر سلباً على حقوق وواجبات الشركة المستثمرة [15].

2- شرط التوازن الاقتصادي (Economic Equilibrium Clause): -

يختلف هذا الشرط عن غيره لأنه يؤكد على ضرورة خضوع الشركة النفطية (المستثمر) لأية تعديلات تشريعية مستقبلية لضمان احترام سيادة الدولة المتعاقدة، وبالمقابل على الدولة المتعاقدة الالتزام بتعويض الشركة المستثمرة عن الخسائر التي قد تتكبدها جراء تطبيق تلك التشريعات، اما بصورة كلية أو جزئية لكن في الحالة الأخيرة تكون هنالك معايير متفق عليها بين الجانبين على كيفية تحديد مقدار الخسائر التي تصيب الشركة النفطية المستثمرة[16].

3- شرط الحماية المختلط (Hybrid Clause): -

هو شرط ذو طبيعة متوسطة بين شرطي الثبات المشار إليهما أعلاه فهو يقترب من شرط التوازن الاقتصادي من خلال عدم إعفاء الشركة النفطية المستثمرة من تطبيق أية تعديلات تشريعية قد تضر بمركزها المالي بعد التعاقد.

215; J. Gotanda - *Renegotiation and Adaptation Clauses in Investment Contracts, Revisited* (2003) 34/6 Vanderbilt Journal of Transnational Law1461.

14 -A. Maniruzzaman - *The pursuit of stability in international energy investment contracts: A critical appraisal of the emerging trends* (2008) 1/2 Journal of World Energy Law & Business 121.

15- محمود الفياض- المصدر السابق- ص 631- 632

16- د. إسماعيل نامق ـــ شرط الثبات التشريعي والقانون الأفضل للمستثمر ودورهما في جذب الاستثمارات الأجنبية، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ـــ السنة 8 ـــ ملحق خاص ـــ العدد8ـــ سنة 2020ـــ ص 346.

DOI: https://doi.org/10.33193/JALHSS.86.2022.763
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (86) December 2022
العدد (86) ديسمبر 2022

في المقابل، فهو يقترب من شرط التجميد التشريعي من خلال ادراج بند ينص على إعفاء الشركة النفطية المستثمرة من تطبيق بعض التعديلات التشريعية عندما تكون هذه الوسيلة هي الطريقة الوحيدة الكفيلة بحمايتها من التأثيرات السلبية الناتجة من تطبيق تلك التعديلات.

والجدير بالذكر ان هناك من ذهب الى تصنيف شرط الثبات حسب معايير أخرى[17] فقد اعتمدوا على المعايير الشكلية والتي تمت الإشارة اليها عند حديثنا عن التصنيفات التي اعتمدت على مصادر شرط الثبات، اما التصنيف الآخر فهو اعتمد على المضمون، حيث قسم شرط الثبات الى نوعين، الاول تم التطرق اليه سابقاً عند الحديث عن شرط التوازن الاقتصادي، وكذلك نفس الحالة عند الحديث عن تصنيف شرط الثبات اعتمادا على المعيار الوظيفي حيث يقابله في السابق التصنيف حسب طبيعة الشرط وتحديدا شرط الثبات التشريعي، أما النوع الثاني فقد اعتمد على المعيار الشخصي أختلف عما تم ذكره سابقاً فقد اعتمد على شروط مطلقة وأخرى نسبية، فالشروط المطلقة يتم تطبيقها على المشروع الاستثماري للشركة النفطية بالإضافة الى العاملين، أما النسبية منها فهي تطبق على المشروع الاستثماري فقط، اما من حيث نطاقها فالمطلقة تطبق في جميع الأحوال، أما النسبية فإنها تطبق في حالة كونها لا تتنافى مع مصلحة الشركة النفطية المستثمرة.

وعلى ضوء ما تقدم يتبين بان شرط التوازن الاقتصادي بصورة جزئية هو من افضل أنواع شرط الثبات الذي يحافظ على مصالح الدولة المتعاقدة وديمومة جلب الاستثمارات الأجنبية باستمرار وفي نفس الوقت يعتبر ضماناً للشركات النفطية المستثمرة لحماية رؤوس أموالها ولتفادي زعزعة الاستقرار المالي والاقتصادي للعقود التي يتم ابرامها مع الدولة المتعاقدة، خصوصاً إذا تم تثبيت معايير تحديد مقدار الخسائر التي قد تصيب الشركة النفطية المستثمرة بطريقة تضمن مصالح الطرفين عندئذ فان هذا الشرط سوف يوفر للدولة المتعاقدة فرصاً لاستغلال مواردها الطبيعة وتوظيف طاقتها البشرية في المشاريع الاستثمارية من خلال تدفق رؤوس أموال أجنبية، والاستفادة من الخبرات التكنولوجية والعلمية ومعالجة الاختلالات الاقتصادية، الامر الذي يجعل عقود النفط مشجعة لكافة الأطراف المعنية سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة والتي تتعلق بالجهات التي هي خارج نطاق العقد.

المبحث الثاني: نماذج تطبيقية لشرط الثبات في عقود النفط

على الرغم من اختلاف أراء ووجهات النظر حول شرط الثبات سواء على المستوى الفقهي أو لدى المعنيين بذلك وخصوصاً الشركات النفطية المستثمرة والدول المنتجة للنفط، إلا أن هذا الشرط أصبح ضرورياً لا يمكن الاستغناء عنه، كونه من الفقرات الرئيسية في عقود النفط والغاز، فالشركة المستثمرة تحاول بكل ما بوسعها في مفاوضاتها مع الدولة المنتجة استبعاد أو تخفيف تأثيرات قانون الدولة المتعاقدة وتعديلاته على تلك العقود لأنها تخشى من ان اية تشريعات جديدة أو أية تعديلات للقوانين سوف تؤدي الى قلب الموازين الاقتصادية والمالية للعقود والتي تكون خارج توقعاتها الأولية، وفي الوقت نفسه تحاول الدول المنتجة باتجاه يحافظ على سيادتها الوطنية وثرواتها النفطية، عليه سوف نتطرق الى بيان نماذج تطبيقية حول كيفية تعامل الأطراف مع شرط الثبات في عقود النفط غير العراقية في المطلب الأول، في حين نخصص المطلب الثاني لبيان نماذج تطبيقية

المطلب الأول: نماذج تطبيقية في عقود النفط غير العراقية

لو أمعنا النظر في عقود النفط فانه من السهل ملاحظة ورود شرط الثبات فيها سواء في العقود القديمة أو الحديثة، ولكن في غالبية عقود النفط القديمة نجحت الشركات النفطية المستثمرة بإيقاف دور قوانين الدولة المتعاقدة وتعديلاتها على تلك العقود بعد ابرامها رغم ورود ذلك الشرط بصيغ مختلفة، كما هو مبين أدناه:

حيث نصت المادة (21) من العقد المبرم بين الحكومة الإيرانية وشركة الانكلو- إيرانية سنة 1933 على أنه **((لا يجوز للحكومة إلغاء هذا الامتياز أو تعديل بنوده سواء بتشريع عام، أو خاص، أو بإجراءات إدارية، أو أي إجراءات أيا كان نوعها، صادرة عن السلطات التنفيذية))**، كما نصت الفقرة (2) من المادة (35) من عقد مشاركة الإنتاج الهندي لسنة 2007 على أن **((هذا العقد يجب ان لا يُنقح أو يُعدل أو يُغير أو يُضاف إليه بأي**

17- د. ظاهر مجيد قادر- المصدر السابق- ص101

DOI: https://doi.org/10.33193/JALHSS.86.2022.763
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (86) December 2022
العدد (86) ديسمبر 2022

وجه كان، إلا بسند مكتوب موقع من قبل جميع الأطراف.....))، كما نصت المادة (4) من عقد النفط المبرم بين حكومة موريتانيا وشركة تاكساكو موريتانية عام 1991 على شرط الثبات التشريعي بقولها **((تضمن الحكومة الموريتانية للشركة، طوال مدة الاتفاق الحالي، ثبات الشروط العامة القانونية والاقتصادية والمالية والضريبية التي تمارس الشركة نشاطها في إطارها كما هي مستمدة من التشريع والقواعد النافذة في تأريخ التوقيع على هذا الاتفاق ...))** [18].

وبناءً على ما تقدم نرى ان هناك نصوصاً لشرط الثبات في عقود النفط على مر الأزمنة سواء كانت قديمة أو حديثة، لكن هناك تفاوت في صياغة مضمون تلك الشروط، مما أدى الى اختلاف انعكاساتها على الطرفين في العقد المبرم بينهما، فالشركة الانكلو – إيرانية استطاعت تجميد كافة تشريعات الدولة المتعاقدة وتعديلاتها ولم تقف عندها[19]، بل توسعت في هذا الشرط ليشمل تجميد إجراءات السلطة التنفيذية أيضاً، في حين اقتصر عقد مشاركة الإنتاج الهندي على تجميد تشريعات الدولة المتعاقدة فقط دون التطرق الى إجراءات السلطات التنفيذية. ومن جانب أخر فان شرط الثبات في هذا العقد قد تضمن مرونة أكثر من العقد الإيراني، حيث بأمكان الدولة المتعاقدة (الهند) ان تتفق وبشكل تحريري على أية صيغة حول تفعيل التشريعات إذا ما توصل الجانبان الى اتفاق ثنائي، عليه فإنه عند ظهور أي نزاع في مثل هذا النوع من العقود يمكن إيجاد حلول وتسوية النزاعات أكثر مما هو الحال في العقود المشابهة للعقد الإيراني لأن في الأخيرة لم يؤخذ بنظر الاعتبار مصلحة الدولة المتعاقدة بأي شكل من الأشكال. أما لو أمعنا النظر في العقد الموريتاني، فإن شرط الثبات فيه قد شمل فقط تشريعات محددة أي غير مطلقة، فمثلا هناك نشاطات أخرى تتعلق بالعقد النفطي مثل البيئة والصحة وغيرها، لذا فان الدولة المتعاقدة بأمكانها تطبيق بعض من تشريعاتها على هذا النوع من الشروط، حيث يمكن اعتبارها كشرط الثبات الجزئي[20].

في نموذج آخر من عقود النفط بين حكومة غانا وشركة (Shell of Ghana) لاكتشاف وإنتاج النفط لسنة 1974 فان شرط الثبات نص على أن **((للأطراف في حالة تغير الظروف المادية أو الاقتصادية المتعلقة بصناعة النفط أو ظروف العمل أو التسويق وغيرها مما يؤدي الى المساس بالأساس الاقتصادي للعقد الحق في إعادة مناقشة العقد مع الأخذ بعين الاعتبار المخاطر التي تحملها المتعاقد مع الدولة))** [21].

وفي ضوء هذا النموذج العقدي، يتبين لنا بان مثل هذا النوع من شرط الثبات مبني على أساس منطقي وواقعي بين طرفي العقد بحيث لا دور لاي تشريع صادر من قبل الدولة المتعاقدة أو لاي بند مثبت في العقد من قبل الشركة النفطية المستثمرة يؤدي الى نشوء خلافات أو نزاعات تعاقدية، كون العقد مبني على أساس التعاون والمصلحة المتبادلة وترسيخ مبدأ حسن النية من قبل الأطراف المعنية بغية ضمان ديمومة العقد والعلاقة التعاقدية.

المطلب الثاني: نماذج تطبيقية لشرط الثبات في عقود النفط في العراق واقليم كوردستان

من الناحية الشكلية يمكن ملاحظة النماذج التطبيقية لعقود النفط في اقليم كوردستان، بأنها لم يرد فيها اسم شرط الثبات بصورة صريحة كما هو بل ذهبت تلك العقود الى استخدام مصطلحات أخرى وكذلك لم يذكر هذا الشرط بصيغة واحدة، بل بعناوين مختلفة، ففي أغلبها ورد هذا الشرط تحت عنوان الاستقرار المالي (**FISICSL STABILITY**) وفي بعضها تم ذكره تحت فقرة الثبات (**STABILIZATION**) مرافقة مع مصطلحات أخرى وخاصة في العقود القديمة، وكذلك هناك عقود قد ذكر فيها شرط الثبات تحت فقرة التعديلات (**AMENDMENTS**) ولا يخفى بان هذا الشرط قد تم تثبيته أيضاً في الفقرة الخاصة بالاستقرار المالي

18- د. ظاهر مجيد قادر- المصدر السابق- ص109- 110

19- ويكبيديا، انقلاب في إيران سنة 1953 تم زيارة الموقع في 9/8/ 2022.

20ـ محمود الفياض ـ المصدر السابق ـــ ص 633

21- د. غازي عبد الرحمن ناجي- التوازن الاقتصادي للعقد أثناء تنفيذه- دار الثقافة والنشر والتوزيع- بغداد- سنة 1986- ص55

DOI: https://doi.org/10.33193/JALHSS.86.2022.763
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (86) December 2022
العدد (86) ديسمبر 2022

وكذلك في الفقرة التابعة للتعديلات معاً بصورة متوالية، أحداهما تتعلق بالقضايا المالية والأخرى بالأمور القانونية.

ومن الناحية الموضوعية فقد ورد شرط الثبات في العقد المبرم بين حكومة إقليم كوردســـتان والشركة المولدوفية (**KOMET GROUP S.A**) بتأريخ 2008/1/20 في الفقرة (2) من المادة (43) ونصت على انه ((**فيما تتعلق بالتزامات المقاول في هذا العقد يجب ان لا يتم تغييرها من قبل الحكومة، وان التوازن العام والاجمالي بين الطرفين وفق هذا العقد يجب ان لا تؤثر على جوهره وبصورة دائمة**))، في حين نصت الفقرة (3) من المادة نفسها على ان ((**الحكومة تضمن للمقاول الحفاظ على ثبات الشروط القانونية والمالية والاقتصادية خلال فترة هذا العقد بكامله، كونها ناتجة عن العقد وكذلك القوانين والتعليمات المتبعة منذ يوم نفاذ هذا العقد**))، ولم يقف العقد عند هذا الحد بل ذهب الى أكثر من ذلك في الفقرة (7) من المادة نفسها تحت عنوان التعديلات حيث نصت تلك الفقرة على ان ((**أي تعديل لهذا العقد يجب ان يخضع لتعديل رسمي ويتم تحريرياً المصادقة عليه اصولياً من قبل الطرفين ويخضع لنفس الشروط المتبعة كما هو مثبت في العقد نفسه**))[22]. الجدير بالذكر ان الفقرتين الأخيرتين قد تكررت تقريباً في كافة عقود النفط الأخرى المبرمة بين شركات النفط وحكومة الإقليم وان اختلف التعبير في بعضها لكنها لا تختلف من حيث مضمونها وتأثيراتها على العقود في كافة النواحي المالية والاقتصادية والقانونية.

ومن الأمثلة الأخرى على النماذج التطبيقية لعقود النفط التي أبرمتها حكومة إقليم كوردستان العقد المبرم بين شركة (**KALEGRAN**) المحدودة، حول شرط الثبات فقد ذهبت الفقرة (7) من المادة (43) الثبات في هذا العقد بتأريخ 2007/11/6 [23] الى نفس الصيغة وبنفس التسلسل والفقرة والمادة والتي ذكرناها سابقاً في العقد المبرم مع شركة (**KOMET GROUP S.A**).

ولدى إمعان النظر في الفقرات العقدية التي ذكرت أعلاه، يتضح لنا في الفقرة (2) من المادة (43) بان حكومة الإقليم لا يحق لها ان تغير أو تعدل أي التزام سواء ذكر في العقد أم لم يذكر وستبقى الحكومة أسيرة هذه الالتزامات، فهذه العقود الطويلة الأمد أينما كانت وكيفما كانت فإن الدولة المتعاقدة لا بد ان تواجه العديد من المشاكل والعقبات المستقبلية وخصوصاً في الدول أو الحكومات النامية، سواء كانت تلك المشاكل ناتجة عن انعكاسات العقد نفسه اثناء تطبيقه في الواقع العملي من الناحية الفنية و الإدارية و المالية، و لا يمكن ان نتطرق اليها كونها تقع خارج نطاق هذا البحث، أو أن تلك المشاكل والعقبات قد تفرضها التحديات والتغييرات التي تمر بها الدولة المتعاقدة، لذا فإنه ليس بإمكان الدولة المتعاقدة ان تواكب أو تكيف نفسها مع التطورات التي تحدث في محيطها الداخلي والخارجي، مما يترتب عليه خلق أزمات اجتماعية واقتصادية وحتى سياسية في الدولة نتيجة اختلال التوازن الاقتصادي وتقع مسؤولية عواقبها على عاتقها بحيث يصعب جدا معالجتها حتى بعد تعاقب الحكومات الواحدة بعد الأخرى.

وفيما يتعلق بما ورد في الفقرتين (3،7) من المادة (43) في العقد المذكور أعلاه واي عقد نفطي أخر ضمن النماذج التطبيقية التي نحن بصددها، فالأمر هنا مختلف عن الأول، كون الأخير يدخل ضمن إطار العلاقة التعاقدية للدولة والتي لها آثار غير منصفة وغير متوازنة، أما فيما يتعلق بالفقرتين المذكورتين فانهما تدخلان ضمن الاختصاص العام للدولة وسيادتها ومن ضمنها ما يتعلق بمبدأ فصل السلطات وبالأخص تداخل صلاحيات السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، حيث تهدف الشركات النفطية الى تجميد القوانين وتعديلاتها التي تصدرها السلطة التشريعية عن طريق السلطة التنفيذية، أي تعطيل حق الدولة من ممارسة سيادتها المتمثلة بالاختصاصات التشريعية والتنفيذية وقد تصل الى حد التجاوز على الحقوق الدستورية، عليه فان تثبيت فقرات عقدية، كالتي تم ذكرها في عقود النفط لحكومة الإقليم، فأنها تثير إشكالية كبيرة بسبب قيام الحكومة المتمثلة بالسلطة التنفيذية بتعطيل أية قوانين يصدرها أو يعدلها أو يلغيها برلمان كوردستان اذا ما أثرت تلك القوانين على الشروط الاقتصادية والمالية والقانونية أو أي ضرر يلحق بمصالح الشركات النفطية في العقد النفطي المبرم مع حكومة اقليم كوردستان، ولم تقف الشركات النفطية عند هذا الحد فان الفقرة (7) من المادة نفسها قد سنحت فرصة

22- http://archive.gov.krd/mnr/mnr.krg.org/index.php/en/the-ministry/contracts/pscs-signed.html: تم الحصول على تلك المعلومات من العقود التي أعلنت في هذا الموقع الالكتروني عام 2013.

23- د. ظاهر مجيد قادر- المصدر السابق- ص112

ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
DOI: https://doi.org/10.33193/JALHSS.86.2022.763
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (86) December 2022
العدد (86) ديسمبر 2022

لاستغلال أي تغيير أو تعديل ينصب لصالحها مُحْكَمَةً بشروط واجراءات لا مجال لاي اجتهاد آني أو مستقبلي للحكومة كونها لا يتوافق مع ما تهدف اليه تلك الشركات، فالغريب هنا، مادام ليس بمقدور الحكومة ان تقوم بأي تغيير أو تعديل أو إلغاء قانوني تفرضه السلطة التشريعية والتي تصب في مصلحة الحكومة، وكذلك ليس باستطاعتها ان تفرض إصلاحاتها المالية والأقتصادية الواردة ضمن برنامجها، مادام تتعارض مع مصالح الشركات النفطية، فما هو السبب في منحها هذا الحق وهذا الامتياز لتلك الشركات؟

أما بالنسبة للنماذج التطبيقية لعقود النفط في العراق، فقد تكرر الامر نفسه عما يعاني منه اقليم كوردستان رغم كون الحكومة العراقية لديها خبرات متراكمة للعمل في القطاع النفطي لفترات طويلة. حيث نصت الفقرة (2) من المادة (32) من عقد الاستثمار النفطي المبرم بين شركة نفط الجنوب (SOC) والشركات النفطية المستثمرة لتطوير حقل نفط الزبير على أنه **((لا يجوز تعديل هذا العقد أو إضافة أي نص إليه إلا بموجب مستند مكتوب موقع حسب الأصول من قبل الممثلين المفوضين من الطرفين))**[24].

يتضح مما تقدم إن شرط الثبات التشريعي بهذه الصيغة المذكورة يشكل الكثير من الإشكاليات القانونية والواقعية، لذا يجب العمل على تنظيم هذا الشرط بنص قانوني مع الآخذ بنظر الاعتبار مبدأ سيادة الدولة وما تتمتع به من سلطات تخول لها إصدار قوانين جديدة على العقد المبرم بينها وبين المستثمر الأجنبي، حتى إذا وردت شروط الثبات في العقد، فإنه يمكن لها ممارسة سيادتها لاسيما إذا تعلق الأمر بالمصلحة الوطنية والنفع العام.

وبما أن الحكومة الاتحادية وحكومة اقليم كوردستان عند قيامهما بإبرام عقود النفط لم تلجأ الى عرض تلك العقود على السلطة التشريعية للمصادقة عليها رغم كونهما لا تملكان قانوناً خاصاً ينص على تعويض المستثمر الأجنبي تعويضاً عادلاً إذا تعرضت الى اضرار حقيقية جراء ذلك، عليه يجب خلق توازن مستمر بين حفاظ الدولة على سيادتها وصلاحيتها في ابرام العقود الاستثمارية.

بدلاً من إصرار شركات النفط الأجنبية على إدماج شرط الثبات في عقود النفط، كنا نفضل لو أنها عملت على توفير بيئة استثمارية آمنة لها وللطرف الحكومي، وان ذلك يعد تطبيقاً سليماً لمبدأ حسن النية، ذلك المبدأ العالمي الذي يجب أن يعمل أطراف العقد دوماً على تحقيقه في أرض الواقع هذا من جانب. ومن جانب آخر فإن مثل هذا الاتجاه المبني على حسن نية اطراف العقد يضمن حقهم في الاستثمارات التي يتم تمويلها في العمليات النفطية وفي نفس الوقت ضمان سيادة الحكومة في حماية مصالحها و ثرواتها الوطنية، طبقاً لمبدأ **(WIN- WIN CONTRACT)**[25] الذي غالباً ما تدعي به الشركات بتلك المبادئ والشعارات، أما بقاء شرط الثبات كما هو في العقود المبرمة والاستمرار عليه فإن ذلك يعني ان هناك إشكالية دستورية متعلقة بمبدأ فصل السلطات في الدولة يجب معالجتها في أقرب فرصة ممكنة، لان غالبية الدول المنتجة للنفط قد أصرت على تطبيق قانونها الوطني على العقود التي تبرم مع الشركات الأجنبية فحققت النجاح في سعيها، وهناك نماذج تطبيقية عديدة على الصعيد الدولي والعربي وحتى المحلي[26].

الخاتمة

في ختام هذا البحث نود بيان الاستنتاجات واقتراح التوصيات التالية بغية حماية عقود النفط الاستثماري من انهيار.

الاستنتاجات:

1- صياغة شرط الثبات بشكل متوازن بين الشركات المستثمرة والدولة المتعاقدة تخلق بيئة سليمة للاستثمار تضمن مصالح أطراف العقد.

24- حسين عيسى عبد الحسن- الضمانات العقدية للاستثمار-دراسة مقارنة- المعهد التقني بابل- مجلة الكوفة-جامعة الكوفة- سنة2014 عدد21-ص189.

25- تم صياغة المبدأ المذكور في الستينات من قبل المؤسس (مورهاوس فيكتور بارانكو)، وان هذا المبدأ يأخذ بنظر الاعتبار مصالح جميع الأطراف المتفاوضة مع البعض على أسس مقبولة لدى الجميع.

26- د. ظاهر مجيد قادر- المصدر السابق- ص 117 وما بعدها.

DOI: https://doi.org/10.33193/JALHSS.86.2022.763
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (86) December 2022
العدد (86) ديسمبر 2022

2- من الضروري ابداء الاهتمام اللازم بشرط الثبات في مراحل التفاوض وابرام عقود النفط وبعكسه سوف ينعكس سلباً على سير وتنفيذ تلك العقود.

3- على الشركات المستثمرة ابداء المرونة اللازمة عند ادراج بنود العقد التي تتعلق بشرط الثبات لحماية أموالها المستثمرة وتقييد الدولة المتعاقدة بممارسة سلطتها في تعديل القوانين بحيث تضر بمصالحها، وعلى الدولة المتعاقدة أن تأخذ بنظر الاعتبار مصالح الشركة المستثمرة عند قيامها بتعديل العقد بإرادتها المنفردة عن طريق تعويض الشركة أو تثبيت شروط مالية أو اقتصادية متوازنة.

4- لتجنب نشوب المنازعات بين الدولة المتعاقدة والشركة المستثمرة، يجب على الطرفين العمل على تطبيق مبدأ حسن النية في التعامل مع شرط الثبات في العقود التي تبرم بينهما.

التوصيات:

1- نقترح على الحكومة الاتحادية وحكومة الاقليم القيام بالتفاوض مع الشركات الأجنبية المستثمرة بمراجعة شروط الثبات الواردة في عقود النفط المبرمة معها خصوصا تلك التي أدت الى اختلال التوازن الاقتصادي فيها وتحديد تعويض مناسب لتلك الشركات في حالة الحاقها بأضرار حقيقية ومؤثرة مقارنة بالحالة الأولية لتلك العقود بغية انقاذها من الفشل أو الايقاف.

2- رغم كون شرط الثبات مهماً لجلب الاستثمارات الى الدول المنتجة وخصوصا الدول النامية، لكن من الضروري ان يكون هذا الشرط بصيغة دقيقة وواضحة بحيث تضمن مصالح الدولة المتعاقدة والشركة المستثمرة على قدم المساواة وترسيخ مبدأ حسن النية بين الطرفين، لان إبقاء شرط الثبات كما تم ذكره في البحث سيخلق إشكالية دستورية بين سلطات الدولة الثلاث.

3- نقترح على الحكومة ابداء اهتمام جاد وملحوظ بالبحوث والدراسات الاكاديمية حول المواضيع المتعلقة بعقود النفط وخصوصا شرط الثبات وكذلك ابداء دعم وتشجيع لتلك البحوث والدراسات للأستفادة منها في دعم وتطوير القطاع النفطي.

4- نقترح انشاء مركز غير حكومي يضم الأساتذة والباحثين والخبراء المختصين في مجال العقود الاستثمارية وتحديداً النفطية منها بغية دراسة تلك الأنواع من العقود بالتنسيق مع الجهات الفنية في الوزارات المعنية ومن لهم الخبرة العملية من الناحية الفنية والقانونية لغرض اعداد صيغ ونماذج عقدية مناسبة بحيث تساعد على ديمومة تلك العقود حتى في الظروف الاقتصادية الصعبة التي قد تمر بها البلاد.

5- ضرورة القيام بتعديل قانون النفط والغاز لإقليم كوردستان رقم 22 لسنة 2007 نظراً لوجود ثغرات واشكاليات قانونية عديدة تتعلق بشرط الثبات، بحيث يتم تنظيمه قانوناً بنصوص صريحة وان لا يترك الامر للغير في مثل هذا الموضوع ومن ثم تلافي القصور التشريعي الذي يعتريه قانون النفط والغاز في هذا المجال.

المراجع والمصادر

اولا- الكتب:

1-أحمد عبد الكريم سلامة- قانون العقد الدولي - دار النهضة العربية- القاهرة- سنة 2008.

2-رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر -الحماية القانونية للاستثمارات الاجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها - المصدر القومي للإصدارات - الطبعة الأولى- سنة2011.

3-د. ظاهر مجيد قادر-الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط – مكتبة زين الحقوقية، بيروت - 2013.

4-د. محمود الفياض – دور شرط الثبات التشريعي في حماية المستثمر الأجنبي في عقود الطاقة بين فرضيات وإشكاليات التطبيق -كلية القانون -جامعة بروكسل- المؤتمر السنوي 21 بعنوان الطاقة بين القانون والاقتصاد- 20-21/ 2013

DOI: https://doi.org/10.33193/JALHSS.86.2022.763
ISSN online: 2414 - 3383
ISSN print: 2616- 3810
مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع
Journal of Arts, Literature, Humanities and Social Sciences
www.jalhss.com
Volume (86) December 2022
العدد (86) ديسمبر 2022

-5A. Maniruzzaman, *Some reflections on stabilization techniques in international petroleum, gas and mineral agreements* (2005) 4 International Energy Law & Taxation.

6ـــ غازي عبد الرحمن ناجي- التوازن الاقتصادي للعقد أثناء تنفيذه- دار الثقافة والنشر والتوزيع- بغداد- سنة 1986

7ـــ هدى سليم، التحكيم بين المستثمر الاجنبي والدولة المضيفة للاستثمار في ضوء إتفاقيات ومراكز التحكيم العربية، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم البحوث والدراسات القانونية، القاهرة 2008.

8ـــ وليد محمد عباس، التحكيم في المنازعات الادارية ذات الطبعة التعاقدية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2010.

9ـــ إقلولي محمد، "شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار" المجلد النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، العدد 01، 2006.

ثانيا – البحوث العلمية العربية:

1- أميرة المرضي عوض – النظام القانوني لشرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الاجنبي - كلية الحقوق – جامعة الكويت -المجلة العربية للبحوث في القانون والاقتصاد-المجلد الأول- العدد الأول- سنة 2020.

2- حسين عيسى عبد الحسن- الضمانات العقدية للاستثمار-دراسة مقارنة- المعهد التقني بابل- مجلة الكوفة- جامعة الكوفة- سنة2014 عدد21.

3- د. إسماعيل نامق ـــــ شرط الثبات التشريعي والقانون الأفضل للمستثمر ودورهما في جذب الاستثمارات الأجنبية، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ـــــ السنة 8 ـــــ ملحق خاص ـــــ العدد8. سنة 2020.

ثالثا – البحوث العلمية الأجنبية:

1-A. Maniruzzaman - The pursuit of stability in international energy investment contracts: A critical appraisal of the emerging trends (2008) 1/2 Journal of World Energy Law & Business 121.

2 -Cameron, Stability of Contract in the International Energy Industry (2009) 27/ 3 Journal of Energy & Natural Resources Law 305.

3-W. Thomas and G. Ndi, Stabilizing International Investment Commitments: International Law versus Contract Interpretation (1996) 31 Texas International Law Journal 215; J. Gotanda - Renegotiation and Adaptation Clauses in Investment Contracts, Revisited (2003) 34/6 Vanderbilt Journal of Transnational Law1461.

رابعاً– المواقع الالكترونية:

1 ـــ http://archive.gov.krd/mnr/mnr.krg.org/index.php/en/the-ministry/contracts/pscs-

2ـــ ويكبيديا، انقلاب في إيران سنة 1953 تم زيارة الموقع في 8/9/ 2022.