مجلة العلوم القانونية والسياسية
عدد خاص بأبحاث المؤتمر العلمي الدولي الثالث لكلية بلاد الرافدين الجامعة - 2020

المحكمة المختصة في تسوية المنازعات النفطية

The competent court in settling oil disputes

الكلمة المفتاحية : العقد، الاستثمار النفطي، المحكمة المختصة، القانون.

Keywords: Contract, oil investment, competent court, law.

أ.م.د. حسن تركي عمير

كلية الشرق الاوسط الجامعة – رئيس قسم القانون

Assistant Prof. Dr. Hasan Turki Omair
Midlle East University Collage
E-mail: Dr.hasan.turki@gmail.com

م.م. احمد خليل حسن

كلية الشرق الاوسط الجامعة – مقرر قسم القانون

Assistant Lecturer Ahmed Khalil Hassan
Midlle East University Collage
E-mail: ahmed.kalel.alzarkany@gmail.com

آية حسن تركي

كلية الشرق الاوسط الجامعة – قسم القانون

Aya Hasan Turki
Midlle East University Collage
E-mail: ayahassanturki@gmail.com

ملخص البحث

Abstract

شهد العراق بعد عام 2003 صيغ جديدة للعقود النفطية مع الشركات العالمية للاستثمار في الصناعة النفطية بمراحلها المختلفة، هذا المتغير القانوني يستلزم اعادة هيكلة القطاع النفطي الذي يعد المصدر الرئيس في الاقتصاد العراقي، من هنا جاءت اهمية البحث في هذا الموضوع، حيث تعد العقود النفطية من العقود السيادية والتي تحتل المرتبة الاولى في موازنه اغلب الدول النامية، ومنها العراق.

يعالج البحث مشكلة ذات بعد قانوني وسياسي في الوقت ذاته كونه يتعلق بسيادة الدولة التي لا يعلوها سلطة فعندما يحصل نزاع ما بين طرفي العقد نجد من الصعوبة تحديد المحكمة المختصة خصوصاً في حالة عدم ذكر الاختصاص المكاني في متن العقد.

ناقش البحث فيما اذا كانت المحكمة المختصة في محكمة الجنسية والاقامة للمدعى عليه أو محكمة الدولة ذات السيادة ومحل الالتزام أو المحكمة المختارة بنص العقد واخيرا تم التطرق إلى موقف المشرع العراقي منها.

المقدمـــــة

Introduction

لقد مرت صيغ التعاقدات القانونية في مجال صناعة النفط بمراحل مختلفة مرتبطة بالتطور السياسي والاقتصادي للدولة المضيفة والاتجاهات العالمية في ضرورة سيطرة الدولة المضيفة على ثرواتها الطبيعية فضلاً عن دور مخرجات معلومات النظم المحاسبية السائدة في مجال الصناعة النفطية في تطوير العقود النفطية وتحسين العائدات الحكومية.

إن ما شهده العراق للمدة ما بعد عام 2003، استلزم اعادة هيكلة لهذا القطاع المهم في الاقتصاد العراقي وان تلك الهيكلة تتطلب امكانيات فنية ومالية ضخمة وتتطلب الاستعانة بالشركات الاجنبية، وهذا ما دفع بوزارة النفط العراقية إلى اللجوء للعمل بالتراخيص وابرام العقود التي تهدف إلى اعادة التأهيل للحقول النفطية وتطوير استثمارها، ومن هنا فقد ظهرت اتجاهات مختلفة اثارت جدلاً واختلافاً في الرؤى سواء من الناحية السياسية أو الاقتصادية وحتى القانونية منه.

لذا تعد عقود الاستثمارات النفطية من العقود التي تحتل المرتبة الاولى لدى الدول المنتجة للنفط كونها من العقود السيادية والتي دائما تحظى بأهمية قصوى في طريقة ابرامها، حيث ان العقود الادارية غالباً ما تكون الوزارة هي المعنية مع المستثمر شركاء في صياغة العقود كونها عقود ملزمة للجانبين، اما العقد النفطي فتكون الدولة طرفاً فيه على ان يكون الطرف الثاني هو شركة استثمار اجنبية ولهذا فان اغلب الدول تدخل الجهة المشرعة في الدولة (مجالس النواب) لإقرار وتصديق هذه العقود لخطورتها وارتباطها بسيادة الدولة.

فضلاً عن ذلك فأن اغلب التشريعات اعطت من الاهمية لهذه العقود كي تكون خاضعة للقضاء في حال نشوب نزاع، و نص قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 في المادة 29 منه : (تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات الا ما استثنى بنص خاص).

أهمية البحث :

The Importance of the Study :

تأتي اهمية اختيارنا لهذا الموضوع كونه يعالج مشكلة ذات بعد قانوني وسياسي في الوقت ذاته وبما يتعلق بسيادة الدولة التي لا يعلوها سلطة أو هيأة اخرى. ويستمد هذا البحث أهميته من الأهمية الاستراتيجية للنفط، وارتباطها بالواقع العملي في ظل حداثة التجربة الخاصة بالعقود النفطية، كونها أولى المحاولات البحثية وهو ما يسد الحاجة ولو جزئياً إلى توثيق المنازعات في هذه العقود وتقديمها بإطار قانوني إلى المهتمين بالشأن النفطي كون عقود الاستثمار النفطي هي من ضمن العقود السيادية.

مشكلة البحث :

The problem of the Study:

وتتلخص مشكلة البحث العلمية والبحثية في أن العراق لا يمتلك تشريعاً متكاملاً يحكم في العقود النفطية والنزاعات الناشئة عنها وإنما يوجد تشريعات مبعثرة مما يؤدي إلى صعوبات في ربط الجوانب القانونية على هذه العقود ومعرفة مدى كفايتها وشموليتها ووضوحها، وقد يؤدي ذلك إلى إغفال المشرع العراقي لجوانب رقابية لم تعطِ حقها في التأطير القانوني. من هنا تكون لسيادة الدولة هيبة وقوة عندما تكون محاكمها الوطنية هي المختصة باعتبارها من العقود السيادية، لكن هذا ليس من مصلحة الخصم (الشركات النفطية) الطرف الثاني من اطراف الدعوى. وعليه فان مشكلة البحث تتطلب الاجابة عن التساؤلات الاتية: ما هي الطبيعة القانونية لعقود النفط التي ابرمها العراق مع الشركات النفطية العالمية ؟، وما هي الصفة القانونية للمحكمة المختصة في حسم المنازعات الناشئة عنها ؟.

منهجية البحث :

The Methodology:

لغرض تغطية دراسة الموضوع من الناحية الاكاديمية العلمية والمنهجية البحثية اعتمدنا المنهج القانوني الاستقرائي التحليلي الذي يسمح لنا بالاستقراء والتحليل لمختلف النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع والوقوف على مضمونها القانوني.

هيكلية البحث :

The Structure of the Study:

لأجل الاحاطة الكاملة بمعالجة الموضوع ارتأينا تقسيم البحث على ثلاثة مباحث وعلى النحو الاتي:

المبحث الأول: محكمة الجنسية والاقامة للمدعى عليه، ويقسم بدوره على مطلبين يتناول المطلب الأول محكمة جنسية المدعى عليه، اما الاخر فيركز على محكمة اقامة المدعى.

المبحث الثاني: محكمة الدولة ذات السيادة ومحل الالتزام، ويقسم هو الاخر على مطلبين يعالج المطلب الأول محكمة الدولة ذات السيادة (الوطني)، بينما الاخر يتطرق إلى محكمة محل الالتزام.

المبحث الثالث: المحكمة المختارة بنص العقد وموقف المشرع العراقي منها، ويتناول مطلبين يبين المطلب الأول دور المحكمة المختارة بنص العقد بينما الاخر يحلل موقف المشرع العراقي منه.

المبحث الأول

First section

محكمة الجنسية واقامة المدعى عليه

The Nationality Court and the Defendant Residence

حتى ينعقد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم دولة ما فلابد من وجود صلة ما بين الدعوى والمحكمة الناظرة فيها، وهذه الصلة يقتضي أن تكون جدية حقيقية يعبر عنها البعض بالمصلحة المشروعة، وتظهر هذه الصلة من خلال جملة ظروف وضوابط يصطلح عليها بالمعايير من خلالها يتحدد اختصاص المحكمة وهذا الاختصاص يكون أما أصليا أو طارئاً.

سيتم تناول هذا المبحث من خلال مطلبين وعلى النحو الاتي:

المطلب الأول: محكمة جنسية المدعى عليه :

First requirement: the defendant's nationality court:

يقوم هذا الاختصاص على جانب سياسي يتمثل في انتماء هذا الخصم إلى دولة ما وبذلك تختص محاكم تلك الدولة والتي ينتمي لها بجنسيته بالدعاوى التي تقام عليه [1].

وحيث ان قانون الجنسية العراقي رقم 26 لعام 2006 / المادة 3 نصت على: يعتبر عراقياً كل من [2]:

1. من ولد لأب عراقي أو لأم عراقية.
2. من ولد في العراق من أبوين مجهولين ويعتبر اللقيط الذي يعثر عليه في العراق مولوداً فيه ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك.

وبذلك وفقاً لهذا الرأي فان الفئات اعلاه هم من رعايا الدولة العراقية وان القانون المختص في المنازعات النفطية التي تحدث هو القانون العراقي وفق هذا الرأي. وذلك لمراعاة الجانب الوطني لرعايا الدولة.

لكن سرعان ما ثارت بعض المشاكل في حالة سحب الجنسية أو تعدد الجنسية للمدعى عليه فما هو القانون الواجب التطبيق؟، وكذلك ان هذا الرأي يؤدي إلى نوع من المحاباة

خصوصاً اذا كان المدعي اجنبيا والمدعى عليه هو من رعايا الدولة وان القاضي الذي ينظر النزاع هو نفس جنسية المدعى عليه وهذا المبدأ قد يخل بالعدالة والمحاباة على حساب الحق.

كذلك ان عقود النفط تختلف عن بقية انواع العقود الاخرى التي تبرمها الدولة، اذ انها ليست عقداً عادياً يتم بعملية واحدة وتنتهي بمجرد تنفيذها كونها تتضمن استخراج واستغلال مورد هام من موارد الطبيعة لفترة زمنية ليست بالقصيرة، لذا لابد ان تكون هناك اجراءات وضوابط تحكم المراحل المختلفة التي تمر بها عملية التعاقد وابرام العقد مرورا بالتنفيذ وانتهاءً بتوقيع العقد بالتراضي أو بالتقاضي.

كما ان القانون المدني العراقي عالج حالة ازدواج الجنسية وذلك في نص المادة 33/ ثانيا منه، والتي نصت على (ان الاشخاص الذين تثبت لهم في وقت واحد بالنسبة إلى العراق الجنسية العراقية وبالنسبة إلى دولة اجنبية أو عدة دول اجنبية جنسية تلك الدول، فالقانون العراقي هو الذي يجب تطبيقه)[3].

أما في أطار موقف المشرع العراقي فقد اعتمد معيارين(الشخصية والاقليمية) بحسب طبيعة العلاقة موضوع المنازعة القضائية. ففي أطار الالتزامات الشخصية ألناشئة عن عقود مدنية أو تجارية أو متعلقة بأحوال شخصية من زواج أو طلاق أو نفقة فيكون الاختصاص القضائي الدولي منعقداً للمحاكم العراقية أذا كان المدعى عليه عراقياً على أساس معيار الجنسية، وان ترتبت تلك الالتزامات خارج العراق سواء أكان المدعى عليه شخص طبيعي أم معنوي، وسواء أكان المدعي عراقي أم شخص أجنبي ، وجد داخل العراق أم خارجه، ويعتقد البعض أن اختصاص القضاء العراقي هنا يكون وجوبياً أي لا يقبل تنفيذ الإحكام الصادرة من محاكم أجنبية في العراق أذا كان المدعى عليه عراقياً ونظرت في النزاع، و نعتقد أن مثل هذا الاختصاص يكون جوازاً ويظهر ذلك من خلال قراءة المادة (14) من القانون المدني التي نصت على "يقاضى العراقي أمام محاكم العراق عما ترتب في ذمته من حقوق حتى ما نشا منها في الخارج"[4]، وهذا يعني أن إقامة الدعوى على عراقي في العراق يفضي إلى انعقاد الاختصاص للقضاء العراقي. أما أذا تغيرت دولة طرح النزاع فيكون الاختصاص لحساب قضاء تلك الدولة،

ويمكن أن نستنتج ذلك من خلال المادة (16) من القانون المدني التي نصت على " لا تكون الإحكام الصادرة من محاكم أجنبية قابلة للتنفيذ في العراق ألا أذا اعتبرت كذلك وفقاً للقواعد التي قررها القانون الصادر في هذا الشأن" وحتى يعتبر الحكم قابلاً للتنفيذ في العراق يقتضي أن يكون صادراً من محكمة مختصة وفقا لقانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية رقم 30 لسنه 1928 المعدل وتكون المحكمة مختصة في حالات حددتها المادة ((7)) ومن هذه الحالات ما أوردته الفقرتين ((ج)) و ((د)) من المادة المتقدمة. حيث نصت الفقرة (ج) على "كون الدعوى ناشئة عن أعمال وقع كلها أو جزء منها في البلاد الأجنبية " كما نصت الفقرة ((د)) على " كون المحكوم عليه مقيما عادة في البلاد الأجنبية وكان مشتغلا بالتجارة فيها في التاريخ الذي أقيمت فيه الدعوى" [(5)].

المطلب الثاني: محكمة اقامة المدعى عليه:

The second requirement: the defendant's residence court:

عرفت المادة 10 من قانون ضريبة الدخل العراقي رقم (113) لسنة 1982المقيم هو[(6)] :

أ- العراقي الذي سكن العراق مدة لا تقل عن أربعة أشهر خلال السنة التي نجم فيها الدخل أو أن يكون تغيبه عن العراق تغيبا مؤقتا وكان له موظف دائم في العراق ومحل عمل رئيس فيه.

ب- العراقي الساكن خارج العراق من منتسبي الدوائر الرسمية ومنشآت القطاع العام والمتقاعدين أو من أعارت الحكومة خدماته إلى شخص معنوي خارج العراق اذا كان معفيا من الضريبة في محل عمله.

ت- رعايا الأقطار العربية العاملين في العراق مهما كانت مدة سكناهم.

ث- غير العراقي من غير الأقطار العربية الذي:

أولاً: سكن العراق خلال السنة التي نجم فيها الدخل مدة لا يقل مجموعها عن ستة أشهر أو سكنه مدة لا تقل عن أربعة أشهر متصلة.

ثانياً: الساكن في العراق مهما تكن مدة سكناه اذا كان مستخدما لدى شخص معنوي في العراق، أو كان من ذوي الاختصاص الفني واستخدم للعمل في مشروع صناعي له حق التمتع بالإعفاء وفق قانون تنمية وتنظيم الاستثمار الصناعي.

ثالثاً: كل شخص معنوي مؤسس بموجب القوانين العراقية أو غيرها، يكون محل عمله أو إدارته أو مراقبته في العراق.

يعتبر معيار اقامة المدعى عليه من اهم المعايير في حالة عدم وجود اتفاق أو قانون خاص يحكم النزاعات النفطية كون المدعى عليه يعتبر بريء الذمة حتى يثبت العكس وليس من العدل ان يتحمل مشقة الانتقال إلى محكمة غير محكمة موطنه قبل ان يثبت مسؤوليته[7].

وايضا نص قانون الاثبات العراقي في المادة 6 منه (الاصل براءة الذمة)[8]. كما ان المادة (7) من القانون نفسه نصت على (البينة على من أدعى واليمين على من أنكر)، بمعنى أن من يتمسك بالثابت أصلاً لا يكلف بإثباته وإنما على عاتق من يدعي خلاف هذا الأصل عبء اثبات ما يدعيه باعتبار أنه يستحدث جديداً لا يدعيه قرينة بقاء الأصل على أصله، ومن الناحية العملية، ينتقل عبء الإثبات من طرف إلى آخر، فإذا قدم المدعي ما يرجح دعواه ،فأن عبء الإثبات ينتقل إلى عاتق المدعى عليه ،لنفي هذه الدعوى وتفنيدها ، فإذا تمكن من ذلك أنتقل عبء الإثبات مرة أخرى إلى خصمه مجدداً وهكذا ينتقل عبء الإثبات بينهما إلى أن يعجز أحدهما عن إثبات خلاف الظاهر عرضاً فيحكم عليه [9].

اما الفقرة ثانيا من نفس المادة فقد نصت على ان (المدعي هو من يتمسك بخلاف الظاهر، والمنكر هو من يتمسك بإبقاء الاصل). وبما ان الاصل براءة الذمة حسب القوانين كافة فان المدعى عليه بريء حتى يثبت العكس ويكلف المدعي بمقاضاة المدعى عليه في محل سكنه، إلى جانب سهولة تنفيذ الحكم لدى دولة المدعى عليه باعتباره حكم وطني[10].

المبحث الثاني

Second Section

محكمة الدولة ذات السيادة ومحل الالتزام

The court of the state with a sovereignty and subject of obligation

إن الدولة ذات السيادة (*Sovereing state*) في القانون الدولي، كيان سياسي تعبر عنه حكومة مركزية لها سيادة على منطقة جغرافية معينة لها حدود معروفة، هذا الكيان يأوي سكاناً دائمين، وله قدرة على الدخول في علاقات دبلوماسية مع غيره من الدول ذات سيادة. ومن المعلوم ان الدولة ذات السيادة لا تخضع ولا تعتمد على غيرها من الدول.

سنتطرق في هذا المبحث إلى محكمة الدولة ذات السيادة (الوطني) فضلاً عن محكمة محل الالتزام.

المطلب الأول: محكمة الدولة ذات السيادة (الوطني):

The first requirement: the court of the sovereign state (national):

تسمى هذه المحكمة ايضاً بمحكمة الثروة النفطية وهذا مبدأ مرحب به في كافة الدول وكافة المعاهدات والاتفاقيات، وهناك توصية لمنظمة اوبك بقرارها المرقم 90/16 لسنة 1968 ينص بان كافة المنازعات التي تنشا بين الدول الاعضاء وشركات النفط الاجنبية تدخل في الاختصاص المطلق للمحاكم الوطنية المختصة[11].

وإن وجود المال في اقليم الدولة يكشف عن ارتباط النزاع بإقليم الدولة ويعبر عن سيطرتها الفعلية على موضوع النزاع. الأمر الذي يجعل المحاكم اقدر من غيرها في الفصل بالنزاع المتصل بالمال، كما ونص قانون المرافعات العراقي في المادة (38) منه على ان (تقام الدعوى في المسائل المتعلقة بالأشخاص المعنوية القائمة أو التي في دور التصفية بالمحكمة التي يقع في دائرتها مركز ادارتها الرئيسي)[12].

كذلك من باب الحصانة الخاصة بالدولة ومبدأ الحصانة السيادية يعتبر واحدا من أهم المبادئ في القانون الدولي لأنه يشكل قاعدة فريدة من القواعد الآمرة (والقواعد الآمرة، هي

القواعد المقبولة والمعترف بها من قبل المجتمع الدولي، لذلك فالاتفاق على مخالفتها يعد عملاً باطلاً بطلاناً مطلقاً)[13].

والسيادة في الواقع: تعني ان تكون للدولة الكلمة العليا التي لا يعلوها سلطة أو هيأة أخرى. وهذا يجعلها تسمو على الجميع وتفرض نفسها عليهم باعتبارها سلطة آمرة عليا. لذلك ان سيادة الدولة تعني وببساطة انها منبع السلطات الأخرى. فالسيادة لصيقة بالدولة وانها تميزها عن غيرها من الجماعات السياسية الأخرى. وبالرجوع إلى العصر القديم، نجد ان فلاسفة اليونان ادركوا السيادة بمفاهيم مختلفة نتيجة لتاريخهم الحافل بالازدهار ونذكر منهم ارسطو الذي عرف السيادة في كتابه (السياسة) بانها: " سلطة عليا داخل الدولة " بينما افلاطون فقد اعتبرها لصيقة بشخص الحاكم[14]. كما عرفها فقهاء القانون المعاصر، ونذكر منهم الدكتور ابراهيم مُحَمَّد العناني بانها:" سلطة الدولة العليا على رعاياها، واستقلالها عن اية سلطة اجنبية، وينتج عن هذا بان يكون للدولة كامل الحرية في تنظيم سلطاتها التشريعية والادارية والقضائية وايضاً لها كل الحرية في تبادل العلاقات مع غيرها في العمل على اساس المساواة الكاملة بينهما "[15].

وتشكل سيادة الدولة وحدة واحدة لا تتجزأ مهما تعددت السلطات العامة لأن هذه السلطات لا تتقاسم السيادة وإنما تتقاسم الاختصاص. ومن هنا يمكن الاشارة إلى مظهرين اساسيين لسيادة الدولة وهما[16]:

1. المظهر الداخلي: وهو أن تبسط السلطة السياسية سلطتها على اقليم الدولة بحيث تكون هي السلطة الآمرة التي تتمتع بالقرار النهائي.
2. المظهر الخارجي: يعني استقلالية الدولة وعدم خضوعها لدولة أخرى،

هذا ولم يخلوا من النقد هذا المبدأ رغم التأكيد الواسع عليه ويمكن ان نبين ذلك في عدة امور وكما يلي[17]:

أ- إن شركات النفط الاجنبية تصطدم بمبدأ حصانة الدولة الأمر الذي يحول من المحاكم الداخلية بالنظر بالتصرفات التي تصدر من الدولة.

ب- إن النظام القضائي في الدولة المضيفة يختلف عن مثيله القائم في دولة المستثمر الاجنبي، اختلافاً قد يصل إلى حد التناقض، فانه لا يمكن بسهولة التخلص من وجهة نظر دولتهم وخاصة فيما يتعلق الأمر بالاقتصاد الوطني.

خلاصة القول: إن السيادة تحولت من مبدأ فلسفي عند اليونان إلى مبدأ سيادي عند فقهاء القانون في الدول الغربية بعد اتفاقهم على معاهدة ويستفاليا عام 1648 م ثم تحولت إلى مبدأ قانوني في معاهدة فينا 1815م، وهكذا ارتبطت السيادة بالقانون الدولي ارتباطاً وثيقاً إلى درجة اصبح انتهاكها انتهاكاً للقانون الدولي في حد ذاته[18].

ومن هنا يمكن ان نلحظ، احالة المنازعات إلى محاكم الدولة النفطية من شأنه أن يشكل انتهاكاً للمبدأ الذي يقضي بالفصل بين وظيفة القاضي والخصم. ونذكر من احكام التحكيم المهمة في مجال عقود النفط الصادر في مدينة " كوبنهاكن " بتاريخ 1982/1/14 عن الحكم الفرد الاستاذ (*B.GOMARD*) في النزاع الدائر بين شركة (*ELF-AQUTTAINE*) الفرنسية، والشركة الايرانية للبترول (نيوك) بخصوص العقد النفطي المبرم بينهما بتاريخ 1966/8/27، حين تمسكت الشركة الايرانية ببطلان شرط التحكيم؛ مستندة إلى الحظر الذي يفرضه القانون الايراني، اذ اكد الحكم على ان:" هناك مبدأ عام معترف به في القانون الدولي، يلزم الدولة بشرط التحكيم الوارد في العقد المبرم بواسطتها، أو بواسطة احدى الشركات العامة التابعة لها، ويحظر عليها الغاءه في وقت لاحق بإرادتها المنفردة..."، وذكر الحكم ايضاً، ان هذا المبدأ معترف به في اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الاخرى لسنه 1965 وفقاً لنص المادة (25) من الاتفاقية، التي تشير إلى عدم امكانية اي طرف ألتزم باتفاق تحيكم ان يسحب رضاه بإرادته المنفردة؛ وأن هذا المبدأ المعترف به من قبل العديد من الفقهاء والمختصين اخذت به اغلب احكام التحكيم الصادرة في المنازعات الدولية[19].

لقد ازالت هذه الاحكم الصادرة كل الاختلافات الخاصة بمسألة أهلية الدولة والاشخاص المعنوية العامة لأبرام أتفاق التحكيم وقد حققت اليقينية عندما اعترفت بجميع احكام التحكيم وبشكلٍ صريح. فضلاً عن اعترافها بأهلية الدولة والاشخاص المعنوية العامة في

أبرام اتفاقات التحكيم مع ضرورة احترام ما تم ابرامه والتقيد به. فضلاً عن قطع الطريق امامهم ان ارادوا التحلل من أي اتفاق.

المطلب الثاني: محكمة محل الالتزام:

The second requirement: a court of obligation:

يمكن ان يعرف محل الالتزام: هو الأداء الذي يجب على المدين أن يقوم به لصالح الدائن. وهو يتمثل في القيام بعمل أو الامتناع عنه. اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزماً ان يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قانونية قدرها (4%) اربعة بالمائة في المسائل المدنية و(5%)خمسة بالمائة في المسائل التجارية، تسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها استنادا لأحكام المادة/ 171 من القانون المدني العراقي، مما يترتب عليه ان للدائن الحق بالمطالبة بالفائدة القانونية كتعويض عن التأخير عن تسديد مستحقاته المنفذة بموجب الاضبارة التنفيذية واعتباراً من تاريخ المطالبة القضائية ولحين التأدية الفعلية[20].

إن وجود محكمة الالتزام بإقليم دولة ما انما يعبر عن ارتباط هذا الالتزام بالدولة ويجعل محاكمها اكثر قدرة على الفصل بالمنازعات الناجمة عن هذا الالتزام وعلى كفالة الآثار المترتبة على الحكم الصادر في النزاع[21].

هذا وقد اخذت به اغلب القوانين، مثال على ذلك ما ذهب اليه المشرع الكويتي في قانون المرافعات النافذ المادة (24) والتي تقضي تختص المحاكم الكويتية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الكويت، كما اشارت المادة (698) من القانون المدني الكويتي على ما جاء في المذكرة الايضاحية : ان محل الوكالة يكون دائماً تصرفاً قانونياً قد يستتبعه القيام بأعمال مادية تعتبر ملحقة به أو تابعة له، ولا يعد التزاماً بمبلغ من النقود بما لا ينطبق شانه حكم المادة (110) من قانون التجارة والتي تشترط لاستحقاقه فوائد تأخيرية تقديرية بواقع (7%) من تاريخ المطالبة القضائية[22].

المبحث الثالث

Section Three

المحكمة المختارة بنص العقد وموقف المشرع العراقي

The court selected by the text of the contract and the Iraqi legislator's Position

قبل ان نتناول المحكمة المختارة وموقف المشرع العراقي منها لابد من الاشارة إلى تعريف العقد من الناحية القانونية، فقد عرفه القانون المدني العراقي بموجب المادة (73) منه: بأنه "ارتباط الايجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه". ومن هنا يمكن بيان طبيعة التعاقدات النفطية من وجهة نظر المختصين بأنها: " اتفاقيات للتنمية الاقتصادية الدولية في مجال النفط، تكفل هذه الاتفاقيات حقوقاً لطرفي التعاقد وتضمن حقوق الدولة المضيفة في الهيمنة على ثرواتها النفطية الطبيعية وتحصل على فوائد مالية فضلاً عن تعديل العقد، وتضمن حصتها في النفط المنتج بحسب العقد المبرم ونوعيته"[23].

المطلب الأول: المحكمة المختارة بنص العقد:

The first requirement: the court chosen by the text of the contract:

إن فقهاء القانون دائما ما يكررون مصطلحهم الشهير (العقد شريعة المتعاقدين)، فاذا اتفق طرفي العلاقة التعاقدية على ان تكون محكمة معينة مختصة بالنزاع فان هذا الشرط معتبر وواجب الاتباع كونهم ارتضوه بإرادتهم وفق مبدأ سلطان الارادة وبما ان هذه العقود النفطية هي شديدة الاهمية والخطورة فينبغي ان يذكر نص صريح في العقد يتضمن البند المتعلق بالولاية القضائية الحصرية أي اسم المحكمة المختارة ومكانها.

كما إن مجمع القانون الدولي قد اصدر في دورته المنعقدة في اثينا عام 1979 والمتخصصة لدراسة العقود المبرمة بين الدولة والاشخاص الاجنبية الخاصة التابعة لدول اخرى توصيات في المادة (1/8) منه ومضمونها هو: "تخضع العقود المبرمة بين الدولة وشخص خاص اجنبي إلى القواعد القانونية المختارة من قبل الاطراف المتعاقدة، ويسري عليها كذلك القواعد القانونية التي يتصل بها العقد على نحو اوثق في حالة تخلف مثل هذا الاختيار"[24].

ايضاً نص القانون المدني المصري على نفس الموضوع في المادة (147) الفقرة (1) حيث قضى: " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون"[25].

ونحن نرى ان الاتفاق على المحكمة المختصة واجب الاتباع ولا يجوز تعديله أو الغاءه الا اذا كان مخالفاً للقانون أو النظام العام.

المطلب الثاني: موقف المشرع العراقي من المحكمة:

The second requirement: the position of the Iraqi legislator on the court:

إن اهمية دراسة العقود النفطية تنبع من قدرتها على معرفة التعاقدات النفطية والتطور التاريخي لها وصولاً إلى الصيغ المعاصرة منها يعد مرتكزا اساسيا في توضيح الإجراءات الرقابية المحددة لنصيب الدولة من النفط المنتج، وكذلك تساعد دراسة التعاقدات النفطية في التعرف على المزايا والعيوب المختلفة للصيغ التعاقدية والاستفادة في صياغة انماط العقود المستقبلية السليمة، كما تساعد دراسة التعاقدات النفطية في توسيع مدارك المهتمين والمسؤولين في مجال الصناعة النفطية مما يلفت انتباههم إلى العديد من الأمور التي يمكن الاستفادة منها في صياغة التعاقدات المستقبلية التي تعتمد بشكل أساسي على عملية التفاوض قبل الصياغة القانونية للعقد.

إن اغلب القوانين النفطية التي صدرت مؤخراً كانت غامضة ولم تشر إلى المحكمة المختصة في المنازعات النفطية لكن المشرع العراقي وفي قانون تأميم عمليات شركة نفط البصرة المحدودة رقم (200) لسنة 1975 المادة (5) نصت على: "تختص المحاكم العراقية حصراً ووفقاً للقوانين المرعية في الجمهورية العراقية بالنظر في أي خلاف أو نزاع يتعلق بتنفيذ هذا القانون"[26].

وأن تكون المحكمة العليا في جمهورية العراق (المحكمة الاتحادية العليا) هي المختصة للنظر في عقود الاستثمار النفطية، كما سبق لها الفصل في دعاوى عديدة منها (دعوى للطعن بتصدير إقليم كردستان النفط المستخرج من محافظات الاقليم وتصديره بشكل مباشر)، كما اتخذت اجراءات عدة، منها: قرار المحكمة بإدخال رئيس مجلس الوزراء الاتحادي و وزير المالية الاتحادي

ورئيس الوزراء في إقليم كوردستان/العراق إضافة لوظائفهم كشخص ثالث في الدعوى للوقوف من قبلهم عما يلزم لحسمها وذلك لكون الدعوى ذات جنبة دستورية وسياسية ومالية. علما ان الدعوى مازالت قيد المرافعات لحين كتابة البحث[27].

ولا غرو أن يلجأ المشرع في أغلب الدول إلى وضع وتفعيل وتطوير النظام القانوني لرقابة الإدارة على عقود النفط وفض النزاعات الناشئة بعدِّها من الآليات الفعالة لحماية المال العام، و يتولى المشرع توزيع الاختصاص في الرقابة بين جهتين رئيستين هما الجهة المختصة بإبرام العقد والجهة المختصة بالمصادقة عليه، سواء في المرحلة السابقة على دخول العقد حيز النفاذ عن طريق تقييد الحرية التعاقدية بقيود إجرائية وموضوعية، أو في المرحلة اللاحقة بتنظيم رقابة الإشراف والتوجيه ومنح دور لممثلي جهة التعاقد في إدارة وتنفيذ العقد بالاشتراك مع حامل الترخص بما يمكنهم من ممارسة رقابة داخلية وتنظيم الآثار المترتبة على هذه الرقابة عند انحراف التنفيذ عن المشروعية القانونية أو العقدية.

وتذهب أغلب دساتير وقوانين الدول النفطية إلى منح هذا الاختصاص إلى السلطة التشريعية لتشريع قانون بذلك، مما يجعل هذه السلطة تختص بممارسة الرقابة السابقة على العقد، فضلاً عن لك فقد استقر الفقه والقضاء على أن قانون تصديق العقد يعدُّ بمثابة رقابة من السلطة التشريعية على بعض أعمال السلطة التنفيذية لما لهذه الأعمال من أهمية خاصة، ولا يعدُّ قانوناً من الناحية الموضوعية لأنه لا يتضمن قواعد عامة مجردة وإنما يأخذ حكم القانون من حيث الشكل والإجراءات فقط.

وهذا ما سار عليه المشرع العراقي في دستور سنة ١٩٢٥ فقد نصت المادة (٩٤) على أنه (لا يعطي امتياز لاستثمار مورد من موارد البلاد الطبيعية...إلا بموجب قانون)[28]، إلا أن الدساتير التي تلته قد خلت من النص على اختصاص السلطة التشريعية بالمصادقة على العقود، وقد عالج المشرع هذا النقص من خلال تشريع قانون تخصيص مناطق الاستثمار لشركة النفط الوطنية رقم ٩٧ لسنة ١٩٦٧ فقد أكدت المادة (٣٢) على أن"لا يتم التعاقد على استثمار أي حقل إلا بقانون ولكل عقد على حدة"[29].

وما زالت السلطة التشريعية هي المختصة في ذلك مستندا إلى أن المادة (١١١) من دستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ قد جعلت ملكية الثروة النفطية تعود للشعب والسلطة التشريعية هي الممثل الحقيقي له وأن هناك قوانين سابقة لم تلغَ لحد الأن ومن أهمها القانون المذكور انفاً[30].

ومع ذلك لم تقدم السلطة التشريعية بتشريع قانون ينظم ويؤسس إلى محكمة مختصة في تسوية المنازعات النفطية.

الخاتمـــــــة

Conclusion

إن العقود الخاصة بالاستثمار النفطي نادرا ما تقع في مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق أو المحكمة المختصة وذلك لأهمية هذه العقود وكونها تمثل وارداً أساسياً لحياة البلدان ذات الانتاج النفطي، بل ان هناك دول تترك خيراتها وتلتجئ إلى النفط فقط في موازنتها، والى جانب ذلك ان هذه العقود تعد من العقود السيادية المتعلقة بهيبة وقوة الدولة من خلال فرض هيمنتها على ثرواتها.

وبعد الانتهاء من بحثنا الموسوم (المحكمة المختصة في تسوية المنازعات النفطية) توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات تمثلت بالاتي:

اولا: **الاستنتاجات**:

Firstly: Conclusions:

1. إن اعتماد اسلوب اختيار الشركات الأجنبية المتعاقدة في العقود النفطية من قبل وزارة النفط ليس له سند قانوني لعدم النص عليه في التشريعات العراقية لذا نهيب بالمشرع العراقي الإسراع في اصدار قانون النفط والغاز ليكون الغطاء والمرجع القانوني لوزارة النفط ليتسنى لها اتباع اسلوب عقود جديدة تحت مظلة القانون.
2. مثل هذه العقود محكومة بقانون خاص بها منذ ولادتها، اذ ان اغلبها تحدد من داخل العقد بالقانون المختص والذي يسمى (القانون المختار) والمحكمة المختصة (المختارة) ولذلك نلحظ من النادر وقوع هذا الاختلاف، اما في حالة عدم ذكر المحكمة المختصة في العقد بشكل صريح فعندئذ لابد ان تلجئ الدولة إلى تحديد المحكمة المختصة عندما يثار النزاع.

ثانيا: **التوصيات** :

Secondly: Recommendations:

1. ضرورة تحديد المحكمة المختصة بنص العقد الموقع بين الطرفين.
2. من المستحسن تعيين مقر المحكمة و الدولة التي يقع بها النزاع.
3. وجوب تحديد القانون المختص في حالة نشوء النزاع بين المتداعين.

4. اعطاء الاولوية لشرط التحكيم قبل اللجوء إلى القضاء في العقود النفطية.

الهـــوامـــش

Endnotes

(1) عبد الله ناصر، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار النفطي وتسوية منازعاتها، الطبعة الاولى، بيروت، منشورات زين الحقوقية د.ت،سنة الطبع 2016، ص 119.

(2) وزارة العدل، جريدة الوقائع العراقية، |رقم العدد : 4019قانون الجنسية العراقية رقم 26 لسنة 2006.

(3) وزارة العدل، جريدة الوقائع العراقية / رقم العدد : 3015/ القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

(4) المصدر نفسه.

(5) للمزيد ينظر: قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية رقم 30 لسنه 1928 المعدل.

(6) وزارة العدل، جريدة الوقائع العراقية / رقم العدد2917/ قانون ضريبة الدخل رقم (113) لسنة 1982.

(7) مُحَمَّد عبد الله مؤيد، القانون الدولي الخاص،: سلسلة إصدارات جامعة صنعاء، مؤسسة الميثاق للطباعة والنشر، صنعاء، سنه 2005.، ص 18.

(8) وزارة العدل، جريدة الوقائع العراقية / رقم العدد : 2728/ قانون الاثبات رقم (107) لسنة 1979.

(9) المصدر نفسه.

(10) عبد الله ناصر، المصدر السابق، ص120.

(11) منظمة البلدان المصدرة للنفط ص 105 متاح ليوم 2019/8/1 على الرابط : https://ar.m.wikipedia.org .

(12) عبد الله ناصر، المصدر السابق، ص 121.

(13) علي الحديثي، مبدأ الحصانة السيادية للدول وقانون (جاستا)؛ متوفر على موقع،شبكة البصرة الالكترونية متاح ليوم 5 /2019/9 على الرابط المتاح يوم 2020/2/25: www.albasrah.net/ar_articles .

(14) جمعة صالح حسين، القضاء الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص54.

(15) بن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 90.

(16) عبد الله خضر، مفهوم السيادة والديمقراطية مقالة منشورة ومتاحة ليوم 2019/9/27 عبر الرابط الالكتروني :.
http://www.alshahedkw.com/index.php?option=com_k2&view=item&id

(17) كاوة عمر، النفط ومنازعاته وعقود استغلاله، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الاولى، بيروت، 2015 ص261.

(18) غضبان مبروك، التصادم بين العولمة والسيادة: حقوق الانسان أنموذجاً، بحث مقدم إلى جامعة سطيف / الجزائر، 2005، ص15.

(19) د. خالد منصور اسماعيل، اشكاليات التحكيم في منازعات عقود النفط. ...، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2015، ص 70.

(20) المحامي فائز الحلي، مقال حول محكمة محل الالتزام، متاح 2/22 /https://www.facebook.com/faeezoffice/photos،2020

(21) عبد الله ناصر، المصدر السابق، ص123.

(22) للمزيد من الايضاح ينظر: المحامية مروة ابو العلا، اجتهادات قضائية كويتية حول محل الالتزام (مقال)، متاح 2020/2/22.
https://www.mohamah.net/law/%D8%A7%D8%AC%D8%A

(23) د. اقبال ناجي سعيد، الطبيعة القانونية لعقود جولات التراخيص في ميدان الاستثمار النفطي وآثارها على الاقتصاد العراقي(بحث منشور)، مجلة العلوم القانونية/ كلية القانون – جامعة بغداد / العدد الأول– 2019، ص 480.

(24) عبد الله ناصر، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار النفطي وتسويه منازعاتها، المصدر السابق، ص192.

(25) جريدة الوقائع المصرية / رقم العدد العدد/108/ القانون المدني المصري رقم 131 لسنه1984.

(26) وزارة العدل، جريدة الوقائع العراقية، رقم العدد/4344/ قانون تأميم عمليات شركة نفط البصرة المحدودة رقم (200) لسنة 1975

(27) الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العراقية. .. متوفر على الرابط الالكتروني :

https://www.iraqfsc.iq/news.4073/

(28) لمزيد من المعلومات ينظر : دستور العراق لسنة 1925، المادة / 94.

(29) ينظر قانون شركة النفط الوطنية رقم 97 لسنة 1967– المادة /32.

(30) للمزيد من التفصيل ينظر : دستور العراق لسنة 2005 المادة /111.

المصـــــــادر

References

أولاً: الوثائق والقوانين :

I. دستور العراق لسنة 1925.

II. دستور العراق لسنة 2005.

III. وزارة العدل العراقية، جريدة الوقائع العراقية، |رقم العدد : 4019 قانون الجنسية العراقية رقم 26 لسنة 2006.

IV. وزارة العدل العراقية، جريدة الوقائع العراقية / رقم العدد : 3015/ القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

V. وزارة العدل العراقية، جريدة الوقائع العراقية / رقم العدد2917/ قانون ضريبة الدخل رقم (113) لسنة 1982.

VI. وزارة العدل العراقية، جريدة الوقائع العراقية / رقم العدد : 2728/ قانون الاثبات رقم (107) لسنة 1979.

VII. وزارة العدل العراقية، جريدة الوقائع العراقية، رقم العدد/4344/ قانون تأميم عمليات شركة نفط البصرة المحدودة رقم (200) لسنة 1975.

VIII. وزارة العدل المصرية، جريدة الوقائع المصرية / رقم العدد العدد/108/ القانون المدني المصري رقم131 لسنه1984.

IX. قانون شركة النفط الوطنية رقم 97 لسنة 1967.

X. قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية رقم 30 لسنه 1928 المعدل.

ثانياً: الكتب :

I. بن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

II. جمعة صالح حسين، القضاء الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

III. د. خالد منصور اسماعيل، اشكاليات التحكيم في منازعات عقود النفط. ..، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2015.

IV. عبد الله ناصر العجمي، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار النفطي وتسوية منازعاتها، الطبعة الاولى، بيروت، منشورات زين الحقوقية، 2016.

V. غضبان مبروك، التصادم بين العولمة والسيادة: حقوق الانسان أنموذجاً، جامعة سطيف / الجزائر، 2005.

VI. كاوة عمر مُحَمَّد ميرزا، النفط ومنازعاته وعقود استغلاله، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الاولى، بيروت، 2015.

VII. مُحَمَّد عبد الله مؤيد، القانون الدولي الخاص،: سلسلة إصدارات جامعة صنعاء، مؤسسة الميثاق للطباعة والنشر، صنعاء، سنه 2005.

ثالثاً: المجلات العلمية (الدوريات) :

I. د. اقبال ناجي سعيد، الطبيعة القانونية لعقود جولات التراخيص في ميدان الاستثمار النفطي وآثارها على الاقتصاد العراقي(بحث منشور)، مجلة العلوم القانونية/ كلية القانون – جامعة بغداد/ العدد الأول– 2019.

رابعاً: المواقع الالكترونية :

I. عبد الله خضر، مفهوم السيادة والديمقراطية مقالة منشورة ومتاحة ليوم 2019/9/27 عبر الرابط الالكتروني :.
http://www.alshahedkw.com/index.php?option=com_k2&view

II. علي الحديثي، مبدأ الحصانة السيادية للدول وقانون (جاستا)؛ متوفر على موقع،شبكة البصرة الالكترونية متاح ليوم 5 /2019/9 على الرابط المتاح يوم 2020/2/25:
www.albasrah.net/ar_articles

III. المحامي فائز الحلي، مقال حول محكمة محل الالتزام، متاح 2/22 /2020،*https://www.facebook.com/faeezoffice/photos*

IV. المحامية مروة ابو العلا، اجتهادات قضائية كويتية حول محل الالتزام (مقال)، متاح 2020/2/22.
https://www.mohamah.net/law/%D8%A7%D8%AC%D8%A

V. **الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العراقية. .. متوفر على الرابط الالكتروني :**
https://www.iraqfsc.iq/news.4073

VI. **منظمة البلدان المصدرة للنفط. الرابط متاح ليوم 2019/8/1 :**
https://ar.m.wikipedia.org

The competent court in settling oil disputes

Assistant Prof. Dr. Hasan Turki Omair
Midlle East University Collage
Assistant Lecturer Ahmed Khalil Hassan
Midlle East University Collage
Aya Hasan Turki
Midlle East University Collage

Abstract

After 2003, Iraq witnessed new formulas for oil contracts with international companies to invest in the oil industry in its various stages. This legal variable necessitates the restructuring of the oil sector, which is the main source in the Iraqi economy. Hence the importance of research on this topic stems from oil contracts being among the contracts of sovereignty, which ranks first in the budget of most developing countries, including Iraq.

The research deals with a problem with a legal and political dimension at the same time as it relates to the state's sovereignty that is not superseded by authority. When a dispute occurs between the parties to the contract, we find it difficult to determine the competent court, especially in the absence of spatial jurisdiction in the body of the contract.

The discussion discussed whether the competent court is in the court of citizenship and residency of the defendant or the court of the sovereign state and the subject of obligation or the chosen court of the text of the contract. Finally, the position of the Iraqi legislator regarding it was addressed.

Journal of Juridical and Political Science
Web: www.lawjur.uodiyala.edu.iq