أثر قاعدة تغير الظروف في تعديل العقود النفطية

The impact of the rule change conditions in the amendment of oil contracts

أ.م.د.صعب ناجي عبود
طالبة الدكتوراه

سعدية عزيز دفار

ملخص البحث

أن حاجة الدولة إلى تعديل عقودها النفطية لم يكن له سند في القواعد التقليدية التي تنظم العلاقات بين الدول والشركات الأجنبية ولا في النظم القانونية الداخلية للدول المنتجة وإنما كانت اتفاقيات الامتياز هي التي تحكم الموضوع والتي خلت بدورها من إعطاء الدولة المتعاقدة الحق في تعديل عقودها النفطية ، ألا انه بعد ظهور نزعات الاستقلال في الدول النامية والرغبة في السيطرة على مواردها الطبيعية ظهرت الحاجة إلى تعديل هذه العقود بما يؤكد سيادة الدولة على مواردها النفطية وهذا بدوره أدى إلى ظهور فرع جديد للقانون الاقتصادي الدولي أطلق عليه قانون السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية الذي يستند في مضمونه إلى مبادئ العدالة ومبادئ القانون المقارن ومقررات المنضمات الدولية المتفق عليها بالإجماع الدولي، وأصبح إعادة التوازن الاقتصادي في العقود النفطية مسألة ضرورية من اجل تحقيق اكبر قدر من المساواة في العلاقات العقدية التي عانت طويلاً من انعدام التكافؤ وسيطرة الشركات الكبرى على النفط ، حيث يرى أنصار هذا القانون أن تحقيق هذه المساواة يمكن عن طريق تطبيق (قاعدة تغير الظروف) و (قاعدة التوازن الاقتصادي للعقد) كونهما من القواعد المستقرة في القانون الدولي والقانون الداخلي دون الحاجة إلى الخوض في متاهات ونظريات وأفكار غير محددة ، لذلك عرفت هذه القاعدة كاستثناء على المبدأ المعروف بـ(قدسية العقد) وتقوم على أساس أن كل عقد يخضع لشرط ضمني يبقى بموجبه هذا العقد ملزماً طالما بقيت ظروف إبرامه على حالها وإذا ما حدث تغير جوهري في الظروف فأن ذلك سيكون أساساً ومبرراً لطلب احد طرفي العقد إعفاءه من الالتزام الناشئ عن العقد أو تعديله أو إنهاءه لأنه أصبح مضراً بمصلحته مما يستوجب إعادة التوازن العقدي بين الأطراف ، فأساس هذه النظرية هو نية الأطراف عند التعاقد وليس وجود قاعدة قانونية موضوعية لذلك كان يشار إليها كشرط مفترض ضمنياً في العقد مؤداه التزام الأطراف بالتفاوض حول العقد لمواجهة الظروف الاستثنائية التي أثرت على التوازن الاقتصادي للعقد بهدف تعديل الالتزامات التعاقدية إلى الحد المناسب لرفع الضرر الجسيم عن الطرف الذي تأثر من تلك الظروف.

Abstract

That the need for the State to amend its oil contracts was not supported in the traditional rules governing relations between foreign countries and companies and in the domestic legal systems of the producing countries, but it was the concession agreements that govern the subject, which in turn gave the right of the Contracting State the right to modify its oil contracts, That after the emergence of the trends of independence in developing countries and the desire to control their natural resources arose the need to amend these contracts, which confirms the sovereignty of the state on its oil resources and this in turn led to the emergence of a new branch of international economic law called the law of permanent sovereignty On the natural wealth based on the principles of justice and the principles of comparative law and the decisions of international conventions agreed

unanimously by the international, and re-economic balance in oil contracts is necessary to achieve the greatest equality in the decades of long-standing relations of inequality and the control of major companies to The proponents of this law see that the realization of this equality can be achieved through the application of the rule of changing conditions and the basis of the economic balance of the contract, as they are established rules of international law and domestic law without having to delve into theories and labyrinths. And this rule is defined as an exception to the principle known as "sacredness of the contract" and is based on the fact that each contract is subject to an implicit condition under which the contract remains binding as long as the conditions of its conclusion are the same and if there is a fundamental change in the circumstances, The basis of this theory is the intentions of the parties at the time of the contract and there is no substantive rule of law. Therefore, it was referred to as a condition implicit in the contract that the obligation of the parties is to be binding on the parties. Negotiate on To deal with the exceptional circumstances affecting the economic balance of the contract with a view to adjusting the contractual obligations to the extent appropriate to remove the serious harm from the Party affected by those circumstances.

المقدمة

يعتبر حق تعديل العقود بصورة عامة من المبادئ المستقرة والسارية في كافة التشريعات والأنظمة القانونية في العالم[١]، ويراد به التغيير في جانب أو أكثر من الجوانب المتطلبة عناصر جديدة لتفاصيل العقد أو إزالة بعضها مع بقاء الغرض الرئيسي العام له[٢] أو تغيير قيمة الالتزام الاسمية للعقد على نحو تتعادل به مع قيمته الاقتصادية[٣]، وتتفاوت ممارسة هذا الحق من عقد إلى أخر بحسب طبيعة ونوع كل عقد ففي العقود المدنية تعد قاعدة العقد شريعة المتعاقدين بمثابة التشريع في حق عاقديه فهي المبدأ الذي يحكم العلاقة بين الطرفين بمعنى أن العقد يجب أن ينفذ وفقاً للشروط التي ارتضاها الطرفين بحريتهم ولا يجوز تعديله ألا باتفاق الإرادات[٤]، أما في العقود الإدارية فأن الرأي الراجح فقهاً وقضاءً هو أن حق الإدارة في تعديل عقودها يكون مستقلاً عن النص الوارد بخصوصه في العقد وذلك كجزء من سلطاتها العامة والامتيازات التي تتمتع بها وأن النص الوارد في العقد يعد كاشفاً لا منشئاً له فمن حق الإدارة تعديل عقودها الإدارية أذا اقتضت المصلحة العامة ذلك[٥].

ونظراً لكون العقود النفطية عقود ذات طبيعة مختلطة تجمع بين خصائص القانون العام والقانون الخاص فقد أثارت مسألة تعديلها الكثير من الجدل والنقاش كونها من العقود التي تمتاز بطول المدة وتتأثر بالظروف والتقلبات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية كالحروب والأوبئة والتقلبات الاقتصادية الحادة ، مما يحتم عليها الخضوع إلى التعديل والمراجعة المستمرة من قبل الأطراف لمواكبة هذه التطورات والتغيرات التي ترافق تنفيذها وبما يكفل ضمان مصلحة الطرفين المتعاقدين ، ولا مشكلة تثور عندما ينص

---

[١] - د. أحمد حلمي خليل ، عقود الامتيازات البترولية وأسلوب حل منازعاتها ، ط١، دار الفتح ، الإسكندرية ، ٢٠١٣، ص ٢٨١ .

[2] - BRIAN .L. CROWE and suz ANNEL .side , 7-1 , first published the I11lionis institute for continuing legal Education in contract law , 2006 , p.5

[٣] - ينظر ، د. صبري حمد خاطر ، تطويع العقد في ضل تقلبات الأسعار ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، جامعة النهرين ، المجلد الثالث ، العدد الثالث ، ١٩٨٩ ، ص٨٠

[٤] - ينظر ، د. علي الفحام ، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٦ ، ص ٥٣

[٥] - ينظر ، د. سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ط٤ ، ١٩٨٤ ، ص٤١٦ ، د. احمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٣، ص ٨٣ .

في العقد على آلية تعديله لكن المشكلة تكون عندما يسكت العقد عن تنظيم ذلك ، فالسؤال الذي يطرح نفسه هنا من له الحق في تعديل هذه العقود؟ هل تخضع إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وبالتالي لا يجوز تعديلها ألا بموافقة الطرفين أم يحق لأحد الطرفين أن يقوم بتعديل العقد إذا استجدت ظروف تتطلب ذلك بحيث تجعل تنفيذه مضراً بأحد الطرفين .

إذ من الملفت للنظر أن اغلب منازعات العقود النفطية سببها تمسك الشركات الأجنبية المتعاقدة ببقاء العلاقة التعاقدية واستمرارها كما هي دون أدنى تعديل أو تغيير لبنود العقد لأن في ذلك خدمة لمصالحها في حين تذهب الدول المتعاقدة إلى التمسك بضرورة تحقيق المرونة في نظام العقد حتى تتاح لها الفرصة في استيعاب ومواكبة التغيرات والظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية في البلاد[1]، وقد أغفلت اتفاقيات امتياز النفط التقليدية في مراحلها الأولى النص على حق الدولة في تعديل عقودها النفطية ولم تتمكن الدول المنتجة في ذلك الوقت القيام بأي تعديل على عقودها النفطية ألا بموافقة الشركة الأجنبية[2] ، لكن بعد ظهور علامات التقدم ونزعات الاستقلال للدول المنتجة للنفط ورغبتها في السيطرة على مواردها النفطية بدأت هذه الدول بالتنبه إلى أهمية تلك الثروة وسعت إلى ممارسة سلطاتها في تعديل عقودها النفطية من خلال المطالبة بزيادة الأسعار أو تعديل مدة العقد أو تعديل مناطق الاستثمار ومساحاتها وقد قوبلت هذه المطالبات بمواجهة ومعارضة شديدة من قبل شركات النفط الأجنبية[3]، لذا أخذت أغلب الدول المنتجة للنفط تحرص على تضمين عقودها شروطاً وقائية كشرط المراجعة وإعادة النظر أو شرط إعادة التفاوض وذلك لمراجعة العقد عند حدوث تغير في الظروف إثناء تنفيذه ، أما في حال عدم تضمين العقد احد هذه الشروط فهنا يثار التساؤل عن حق الطرف المتضرر بتعديل العقد عند حدوث تغير جوهري بالظروف يقلب التوازن الاقتصادي للعقد ويجعل تنفيذه مرهقاً بالنسبة لأحد الطرفين ؟ هذا ما سنحاول تسليط الضوء عليه وبيانه في هذا البحث من خلال تقسيمه إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول مفهوم قاعدة تغير الظروف وأساسها القانوني ونبين في المبحث الثاني شروط تحقق هذه القاعدة وأثرها في تعديل العقود النفطية وكالأتي :-

المبحث الأول : مفهوم قاعدة تغير الظروف وأساسها القانوني

المبحث الثاني: شروط قاعدة تغير الظروف وأثرها في العقود النفطية

المبحث الأول

مفهوم قاعدة تغير الظروف وأساسها القانوني

يتخذ الطرفان عند إبرام العقد الاحتياطات اللازمة لتنفيذه وفق ما اتفقا عليه ، ألا أنه يستحيل عليهما حصر وتوقع كل الأحداث والظروف المستقبلية فالظروف السابقة على إتمام العقد قد تتغير جزئياً أو جذرياً خاصة في العقود ذات الآجال الطويلة ، فكلما كانت الأخيرة على درجة كبيرة من الاستقرار والثبات جاء تنفيذ العقد بصورة سليمة ومطمئنة لأطرافه في الوقت الذي يجعل التغير والتبدل في ظروف إبرامه أمر تنفيذه متعثر أحياناً ، وإذا كان المبدأ يقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين فان المشرع قد راعى مسألة تغير الظروف التي قد تطرأ بعد إبرام العقد لذلك اقر بهذه القاعدة وأجاز بموجبها تعديل العقد ، وعليه سنتناول في هذا المطلب بيان مفهوم قاعدة تغير الظروف وأساسها القانوني وأثر هذه القاعدة في عقود الاستثمارات النفطية بصورة خاصة وتطبيقاتها من خلال تقسيم هذا المبحث إلى المطالب الآتية :

المطلب الأول
مفهوم قاعدة تغير الظروف

---

[1]- ينظر ، د. محمد عبد العزيز علي بكر ، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية ، المكتبة العصرية للنشر ، ط١، مصر ، ٢٠١٠ ، ص ٩٥ ، عبد الرحيم محمد سعيد ، النظام القانوني لعقود البترول ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، بدون سنة طبع.

[2] - ينظر ، د. صباح عبد الكاظم شبيب ألساعدي ، النظام القانوني لعقد التطوير والإنتاج النفطي في العراق ، الدار العربية للعلوم ناشرون ، لبنان ، ط١ ، ص ١٢٦

[3] - ينظر ، د. احمد عبد الحميد عشوش ، النظام القانوني لاتفاقيات البترول في البلاد العربية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٥ ، ص ٣٥٦ .

عرفت قاعدة تغير الظروف كاستثناء على المبدأ المعروف بـ(قدسية العقد)[1] حيث يرجع أصل هذه القاعدة إلى القانون الخاص وبخاصة إلى القانون الروماني ثم طورت على يد فقهاء القانون الدولي في القرن التاسع عشر وتقضي هذه القاعدة بأن كل عقد يخضع لشرط ضمني يبقى بموجبه هذا العقد ملزماً طالما بقيت ظروف إبرامه على حالها وإذا ما حدث تغير جوهري في الظروف فأن ذلك سيكون أساساً ومبرراً لطلب احد طرفي العقد إعفاءه من الالتزام الناشئ عن العقد أو تعديله أو إنهاءه لأنه أصبح مضراً بمصلحته مما يستوجب إعادة التوازن العقدي بين الأطراف ، فأساس هذه النظرية هو نية الأطراف عند التعاقد وليس وجود قاعدة قانونية موضوعية لذلك كان يشار إليها كشرط مفترض ضمنياً في العقد[2] ، ومؤدى هذا الشرط هو التزام الأطراف بالتفاوض حول العقد لمواجهة الظروف الاستثنائية التي أثرت على التوازن الاقتصادي للعقد بهدف تعديل الالتزامات التعاقدية إلى الحد المناسب لرفع الضرر الجسيم عن الطرف الذي تأثر من تلك الظروف[3]، ويصف (دي كافيد) هذا الشرط بالقول (أن التغيرات الأساسية وغير العادية في الظروف التي تمس بصفة قاطعة أساس أو أركان الاتفاق ذاته أو أن الاتفاق يصير إلى هذه النتيجة عندما تحطم التغيرات التوازن الاقتصادي له أو تغير بصورة خطيرة التساوي في المراكز الأصلية أو الأعباء إذا لم يكن الاتفاق يفرض سوى الالتزامات على عاتق احد الأطراف)[4].

لقد طور القانون الانكليزي هذه القاعدة وتحولت من شرط ضمني مفترض إلى قاعدة قانونية مستقلة من قواعد القانون وأخذوا يحرصون على النص عليها في العقود التي تبرمها الدولة مع الأشخاص الأجنبية تحت مسميات عديدة أشهرها شرط الشدة أو المشقة أو شرط المراجعة أو الصعوبة ويسمى في الفقه الانكليزي (Elause de hardship) أما في الفقه الأمريكي فيسمى (Gross inequity clause) وفي الفقه الفرنسي (Latheoriede I imp revision)[5] وكذلك الحال في القانون الدولي فقد شغلت لجنة القانون الدولي وقتاً ليس بالقصير لتحول هذا الشرط الضمني المفترض إلى قاعدة قانونية موضوعية توجت بنص المادة (٦٢)[6] من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات كقاعدة مستقرة في القانون الدولي بما لا يدع مجالاً للشك والتأويل[7].

فكما هو معروف أن أغلب العقود التي تبرمها الدولة يمتد تنفيذها إلى فترات زمنية طويلة جداً مما يعرض أطرافها لبعض المخاطر في التنفيذ فقد تحدث ظروف استثنائية غير متوقعة قد تكون اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية كالحروب والكوارث الطبيعية والتقلبات الاقتصادية الجسمية مثل الارتفاع أو الانخفاض الحاد والمفاجئ في الأسعار والتي تؤثر على تنفيذ العقد تأثيراً كبيراً بحيث تجعله مرهقاً لأحد الأطراف واكبر تكلفة مما يتعارض مع العدالة من جهة ونية المتعاقدين لحظة إبرام العقد من جهة أخرى

---

[1] - ينظر ، د. احمد عبد الحميد عشوش ، المصدر السابق ، ص ٧٧١

[2] - ينظر ، د. جعفر عبد السلام ، شرط بقاء الشيء على حاله أو نظرية تغير الظروف في القانون الدولي ، مطابع دار الكتب العربي ، القاهرة ، ١٩٧٠ ص ٥٦٣ وما بعدها ، د. علي عبد الرزاق الأنباري ، اثر القانون الدولي العام في تطور عقود الامتيازات النفطية ، منشورات زين الحقوقية ، ط١، لبنان ، ٢٠١٦ ، ص ٦٩ ، أحمد تقي فضيل ، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في القانون الدولي العام ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٢ ، ص١١٨ .

[3] - ينظر ، د. محمد حسين منصور ، العقود الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ط١ ، ٢٠٠٩ ، ص ١٩٣

[4] - ينظر ، د. جعفر عبد السلام ، المصدر السابق ، ص ٥٦٤

[5] - ينظر ، د. محمد حسين منصور ، المصدر السابق ، ص ١٩٣ ، د. محمد عبد العزيز علي بكر ، المصدر السابق ، ص١٤٥ ، علي عبد الرزاق الأنباري ، المصدر السابق ، ص٨٢

[6] - نصت الفقرة (١) من المادة (٦٢) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ على ما يلي:-

١. لا يجوز الاستناد أو التمسك بحدوث تغير أساسي في الظروف بالقياس إلى الظروف التي كانت قائمة وقت المعاهدة ولم تتنبأ بحدوثه الأطراف بوصفه سببًا لإنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها إلا إذا :

أ- كان وجود هذه الظروف يشكل أساسًا جوهريًا لموافقة الأطراف على الالتزام بالمعاهدة .=

ب- =كان من نتيجة هذا التغير أحداث تحويل جذري في نطاق الالتزامات التي ما يزال يترتب تنفيذها بمقتضى المعاهدة .

[7] - ينظر ، حسين عطية الله ، سيادة الدول النامية على موارد الأرض الطبيعية ، دراسة مقارنة في القانون الدولي للتنمية الاقتصادية ، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص ٢٦٣ .

فلو كانوا يتوقعون تلك التغيرات في الظروف ما قاموا بإبرام العقد[1]، وبالتالي فأنه من الجائر تحميل أحد المتعاقدين دون الطرف الأخر أثار تغير هذه الظروف التي تصل بالعقد وتؤثر عليه لذا لابد من المحافظة على التوازنات ومستوى تبادل الإرادات التي ارتضاها الأطراف عند إبرام عقدهم بذات الظروف فلا يجوز أن يصبح العقد نتيجة تغير الظروف ومن جراءها مجرد مكسب دائم لصالح احد الأطراف وخسارة دائمة للطرف الأخر[2].

المطلب الثاني

الأساس القانوني لقاعدة تغير الظروف

أن حاجة الدولة إلى تعديل عقودها النفطية لم يكن له سند في القواعد التقليدية التي تنظم العلاقات بين الدول والشركات الأجنبية ولا في النظم القانونية الداخلية للدول المنتجة وإنما كانت اتفاقيات الامتياز هي التي تحكم الموضوع والتي خلت بدورها من إعطاء الدولة المتعاقدة الحق في تعديل عقودها النفطية ، ألا انه بعد ظهور نزعات الاستقلال في الدول النامية والرغبة في السيطرة على مواردها الطبيعية ظهرت الحاجة إلى تعديل هذه العقود بما يؤكد سيادة الدولة على مواردها النفطية وهذا بدوره أدى إلى ظهور فرع جديد للقانون الاقتصادي الدولي أطلق عليه قانون السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية[3] الذي يستند في مضمونه إلى مبادئ العدالة ومبادئ القانون المقارن ومقررات المنضمات الدولية المتفق عليها بالإجماع الدولي، وأصبح إعادة التوازن الاقتصادي في العقود النفطية مسألة ضرورية من اجل تحقيق اكبر قدر من المساواة في العلاقات العقدية التي عانت طويلاً من انعدام التكافؤ وسيطرة الشركات الكبرى على النفط ، حيث يرى أنصار هذا القانون أن تحقيق هذه المساواة يمكن عن طريق تطبيق (قاعدة تغير الظروف) و (قاعدة التوازن الاقتصادي للعقد) كونهما من القواعد المستقرة في القانون الدولي والقانون الداخلي دون الحاجة إلى الخوض في متاهات ونظريات وأفكار غير محددة[4].

فقد وجدت هذه القاعدة صداها في العديد التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وحتى في الشريعة الإسلامية[5] وهو أمر ليس بمستغرب على الشريعة الغراء التي تناولت العديد من الأفكار والنظريات القانونية المتداولة حالياً في معظم التشريعات الوضعية في العالم .

حيث نجد أن اغلب التشريعات الوطنية لمختلف دول العالم تنص على الأخذ بقاعدة تغير الظروف ومنها القانون المدني العراقي الذي نص في الفقرة الثانية من المادة (١٤٦) منه على (على أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وأن لم يصبح مستحيلاً ، صار مرهقاً بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تنقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول أن اقتضت العدالة ذلك ، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلال ذلك)[6] وكذلك التشريع المصري الذي تناولها في الفقرة الثانية من المادة (١٤٧) من القانون المدني المصري التي جاء فيها (ومع ذلك أذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع

---

[1] - ينظر ، محمد احمد حسن الشربيني ، النظام القانوني للعقد الدولي ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، بدون سنة طبع ، ص ٤٥٦ – ٤٥٧ ، راقية عبد الجبار علي ، سلطة القاضي في تعديل العقد ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٠ ، ص ١٧٨ .

[2] - ينظر ، محمد احمد حسن الشربيني ، المصدر السابق ، ص ٤٥٩

[3] - ينظر ، د. صباح عبد الكاظم شبيب ، المصدر السابق ، ص ١٧٢

[4] - ينظر ، د. احمد عبد الحميد عشوش ، النظام القانون لاتفاقيات البترول ..، المصدر السابق ، ص ٢٩٧-٣٠٢

[5] - تقوم نظرية تغير الظروف على أسس ومبادئ منتقاة من الشريعة الإسلامية تؤكد على الموازنة في المعاملات والعلاقات ومنها تفرعت عدة قواعد أساسية كتطبيق لهذه النظرية منها قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) ، (المشقة تجلب التيسير) ، (الأمر إذا ضاق اتسع) و (درء المفاسد أولى من جلب المنافع) ، (الضرورات تبيح المحظورات)، لمزيد من التفاصيل ينظر ، عبد السلام الترمانيني ، نظرية الظروف الطارئة (دراسة تاريخية = = ومقارنة للنظرية في الشريعة الإسلامية والشرائع الأوربية وتطبيقات النظرية في تقنيات البلاد العربية ، دار الفكر ، بيروت- لبنان ، ط١٩٧١ ، ص ٣٩ .

[6] - تنظر المادة (١٤٦) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل .

باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك)[1] كما أشارت المادة (١٩٨) من المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي إلى(أن الحكم الذي تقرره المادة (١٩٨) يضفي حماية فعالة على العاقد الذي بات بسبب ظرف طارئ لم يكن في الوسع توقعه مهدداً بخسارة فادحة يمس النظام العام ومن ثم يقع باطلاً كل اتفاق على ما يخالفه)[2] ، وكذلك المادة (١٤٦٧) من القانون الايطالي التي جاء فيها (في العقود ذات التنفيذ المستمر أو التنفيذ الدوري أو المؤجل إذا أصبح التزام أحد المتعاقدين مرهقاً له نتيجة ظروف استثنائية جاز للمتعاقد المدين بهذا الالتزام أن يطلب فسخ العقد وللمتعاقد الآخر أن يرد طلب الفسخ بأن يعرض تعديل شروط تعديل العقد بما يتفق مع العدالة)[3] فضلاً عن المادة (١١٤٨) من القانون المدني الفرنسي والمادة (٢٧٥) من القانون المدني الألماني.

وعلى الرغم من أن هذه القاعدة تطبق في كافة الأنظمة القانونية المعاصرة ألا أن تتفاوت من نظام إلى أخر ففي القانونين الفرنسي والبلجيكي يتحفظ القضاء في التدخل لتعديل العقد وإعادة توازنه ألا في بعض الحالات الاستثنائية وغير الطبيعية بحيث يبلغ تأثير تلك الأحداث والظروف أن تجعل تنفيذ الالتزام بالصورة المتفق عليها أمر شديد الإجحاف لطرف من أطرافه وهذا ما يمكن استخلاصه من الموقف الفرنسي المتشدد[4] ، أما في الدول الأخرى كاليونان وايطاليا وهولندا وروسيا فيتمتع القضاء بسلطة واسعة في إنهاء العقد وإعادة توازنه من جديد عند تغير ظروف إبرامه في حين شهدت هذه النظرية تطوراً ملحوظاً ومرونة اكبر في كل من ألمانيا وسويسرا وانكلترا وأمريكا فقد بدت هذه الدول مرونة اكبر بالنسبة لمفهوم تغير الظروف ولم يعد يشترط قلب التوازن العقدي بل مجرد الإخلال بحيث يكفي تغير الظروف على نحو يصبح العقد غير ملائم لأحد أطرافه أو لا يتفق مع معطيات المنافسة والتكنولوجيا المعاصرة[5].

وليست التشريعات الوطنية هي فقط من اهتمت بمسألة تغير الظروف في مجال العقود وأثارها بل تعرضت الاتفاقيات الدولية لهذا الموضوع أيضاً وتناولته بالشرح والتنظيم كاتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ التي نصت عليها في المادة (٦٢) بينما بينت المادة (٦٧) الشروط والإجراءات واجبة الإتباع من قبل الأطراف المتضررة لتطبيق المادة أعلاه ، وكذلك اتفاقية فينا بشأن البيع الدولي للبضائع التي تناولت مفهوم قاعدة تغير الظروف وحددت شروطه وأثاره[6]، ناهيك عن الجهود التي بذلتها لجنة القانون الدولي بخصوص المادة أعلاه حيث ذكرت اللجنة بأن قاعدة تغير الظروف قاعدة موضوعية تقوم على أساس العدالة والإنصاف وتخضع في تطبيقها لشروط وضوابط محددة يجب توافرها[7].

وبهذا الصدد يثير البعض تساؤلاً فيما أذا كان هناك تصادم في القانون الدولي بين مبدأ وجوب مراعاة الاتفاقيات المشار إليه في المادة (٢٦) من اتفاقية فينا أعلاه المعترف فيه كمبدأ أساسي من مبادئ القانون الدولي وبموجبه يجب على المتعاقدين أن يفوا بالتزاماتهم وبين مبدأ تغير الظروف المنصوص عليه في المادة (٦٢) منها ، ألا انه يمكن القول بإيجاد حل للتصادم المشار إليه وذلك بالرجوع إلى مبادئ القانون الدولي الأساسية ففي حال انتهاك الدولة لعقد أبرمته مع شركة أجنبية خاصة عن طريق قيامها بتأميم ممتلكات الشركة قبل انقضاء الأجل المحدد في العقد مما يؤدي إلى الإضرار بها فأن للشركة الحق في المطالبة بالتعويض وعلى الدولة أن تدفعه بمقتضى القانون الدولي[8]، ويقول الدكتور خليفة السعيدان بهذا الصدد " أن ليس ثمة تصادم بين المبدأين بل أن أحداهما يعمل حين يتوقف الأخر عن العمل وهو يبدأ عند

---

[1] - تنظر المادة (١٤٧) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ .

[2] - ينظر ، د. عبد الله ناصر أبو جما العجمي ، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار النفطي وتسوية منازعاتها ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ط١، ٢٠١٦ ، ص ٩٩

[3] تنظر المادة (١٤٦٧) من القانون المدني الايطالي لعام ١٩٤٦

[4] - ينظر. محمد احمد حسن الشربيني، المصدر السابق ، ص ٤٦١-٤٦٢

[5] - ينظر ، د. محمد حسين منصور، المصدر السابق ، ص ١٩٤.

[6] - ينظر، حسين رحيم محمد ألعتبي ، دور الإرادة المنفردة للدولة في القانون الدولي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠١٥ ، ص ١٤١ .

[7] - ينظر ، احمد تقي فضيل ، المصدر السابق ، ص ١٢٥

[8] - ينظر ، د. جعفر عبد السلام ، المصدر السابق ، ص ٥٨٩ وما بعدها .

أدنى الحدود حيث يوافق المتعاقدون عند التوقيع على وجود ظروف معينة وأن لهم إنهاء العقد إذا تغيرت هذه الظروف "[1] .

ولم يقتصر الأمر على التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية في النص على قاعدة تغير الظروف بل حتى القضاء الدولي وأحكام محاكم التحكيم قد تناولت هذه القاعدة في العديد من أحكامها وساهمت مساهمة فعالة في إيضاح معنى التغيير الجوهري للظروف فقد أكدت محكمة العدل الدولية على ذلك في حكمها الصادر بتاريخ ٧ حزيران ١٩٣٢ بخصوص قضية المناطق الحرة بين فرنسا وسويسرا[2] وكذلك حكمها الصادر في٢ شباط١٩٧٣ حول قضية مصائد السمك بين المملكة المتحدة ونيوزلندة[3] ، بالإضافة إلى إلى قرارات تحكيمية أخرى تتعلق بعقود الاستثمارات النفطية سنتناولها في الفرع الثاني من هذا المطلب ، وبذلك فقد أصبحت هذه القاعدة أمر يتعلق بالنظام العام ومن ثم لا يجوز الاتفاق في العقد على استبعاد تطبيقها ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك وقد أراد المشرع بهذا تحقيق التوازن الاقتصادي والعدالة الاجتماعية في العقود[4]،

ويتضح من كل ما تقدم أن قاعدة تغير الظروف قاعدة معترف بها في كافة الأنظمة والتشريعات الوطنية والدولية وبالتالي لا يستطيع أحد الاحتجاج بعدم وجود أساس قانوني لهذه القاعدة سواء تم النص عليها في العقد أو لم ينص ولكن لتطبيق هذه القاعدة لابد من توافر شروط معينة فهي ليست قاعدة مطلقة بل محددة بعدة شروط يتعين أخذها بنظر الاعتبار عند ممارسة الحقوق الناشئة عنها وهذا ما سنوضحه في المبحث الثاني :-

---

[1] - ينظر، د. احمد عبد الرزاق خليفة السعيدان ، القانون والسيادة وامتيازات النفط مقارنة بالشريعة الإسلامية ، مركز الدراسات الوحدة العربية ، بيروت ، ١٩٩٦، ص ٢٣٧ .

[2] - تعود وقائع هذه القضية إلى أنه بين عامي ١٨١٤و١٨١٦ حصلت سويسرا من فرنسا على مناطق حرة للتجارة طبقاً لاتفاقية لاتفاقية دولية وكانت هذه المنطقة تمثل فائدة اقتصادية لسويسرا وعندما أبرمت اتفاقية فرساي عام ١٩١٩ أرادت فرنسا إلغاء هذه المناطق على أساس تغير الظروف حيث قامت فرنسا بتشريع قانون تصبح بموجبه المناطق الحرة داخل فرنسا مما أدى إلى اعتراض ورفض سويسرا فوراً الاعتراف بهذا القانون وطلبت من المحكمة الدائمة للعدل الدولي إصدار توضيح فيما إذا كان تصرف فرنسا مشروع أم لا على أساس أن القانون مخالف للاتفاقية المبرمة بين البلدين والتي لا تزال نافذة وان التغير الجوهري في الظروف لا يمكن أن يؤثر على الاتفاقيات المنشئة لحقوق عينية وفعلاً صدر حكم المحكمة مؤيداً لمطالب سويسرا ونفذت فرنسا الحكم ، لمزيد من التفاصيل ينظر، د. علي إبراهيم ، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥ ، ص ٩٧ .

[3] - تفاصيل القضية مشار إليها لدى، د. محمد حافظ غانم ، مبادئ القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٨، ص ٢١٨

[4] - د. محمد حسين منصور ، المصدر السابق ، ص ٢٠٢

المبحث الثاني

شروط قاعدة تغير الظروف وأثرها في العقود النفطية

لا يمكن لأطراف العقد التمسك بقاعدة تغير الظروف ما لم تتوافر مجموعة من الشروط جاءت بذكرها النصوص القانونية بتفصيلات مختلفة، سواء كان ذلك بصورة تشريع داخلي أو حتى في إطار الاتفاقيات الدولية، حتى يمكن للأطراف أنفسهم إمكانية تعديل العقد باتفاق لاحق لوقوع الاختلال أو إسناد الأمر إلى قاضي أو محكم للقيام بمهمة تطويع العقد وجعله متناسباً وملائماً للتغيّر الحاصل في الظروف المحيطة به ، فأن توافرت هذه الشروط جاز للطرف المتضرر المطالبة بتعديل العقد عند ذاك تنشأ مسألة أخرى قوامها كيفية حصول الاختلال بتوازن العقد في ظل هذا التَبَدل في الظروف والذي يعزى إلى سبب أجنبي لا يرجع لإرادة المتعاقدين.

أو بمعنى آخر ما نوع العلاقة التي تجعل من الرابطة العقدية مابين الطرفين المتعاقدين تتأثر بحوادث عامة استثنائية لا دخل لإرادة كلا الطرفين في وقوعها والتي يطلق عليها تسمية الأسباب الأجنبية عن إرادتهما، إذ لابد من توافر درجة معينة من الاختلال في توازن التزامات المتعاقدين بسبب الظرف الطارئ حتى نسلم بالقول إن العقد قد أختل توازنه من جراء هذا التغير الجوهري ، على أن يكون هذا التغير قد نشأ بعد تنفيذ العقد ويشكل حدثاً استثنائياً عاماً وليس خاصاً فضلاً عن انه لم يكن متوقع الحدوث لدى الطرفين ويجعل من تنفيذ العقد مرهقاً وليس مستحيلاً وكالاتي :-

المطلب الأول

شروط قاعدة تغير الظروف

الفرع الأول

وجود التزام عقدي صحيح

لا يمكن أن تكون جميع العقود مجالاً رحباً للتأثر بالظروف الطارئة بل يستلزم الأمر نوعاً معيناً منها، وهي تلك العقود الصحيحة من حيث الانعقاد ومستمرة التنفيذ في آن واحد سواء أكان تنفيذها مؤجلاً أو دورياً [1]، وهذا يعني أن نكون بصدد عقداً متراخياً في التنفيذ أو يأخذ فترة طويلة لتنفيذه فتطبيق هذه النظرية يجب أن يكون في الفترة ما بين انعقاد العقد وتنفيذه أما إذا كانت هذه الظروف موجودة قبل إبرام العقد فلا يمكن تطبيقها وكذلك الحال إذا كان العقد قد تم تنفيذه بالكامل ، إذ يكمن المجال الخصب لتطبيق هذه النظرية في العقود الزمنية المستمرة أي عقود المدة التي تقتضي طبيعتها تنفيذها لفترات طويلة كعقود التوريد وعقود نقل التكنولوجيا والعقود النفطية [2]، وهذا ما نص عليه المشرع الايطالي صراحة في المادة (١٤٦٧) من القانون المدني حيث حدد ثلاثة أنواع من العقود تكون ميداناً رحباً للتأثر بالظروف الطارئة، وهي كلُ من العقود مستمرة التنفيذ ودوريته وذات التنفيذ المؤجل، إذ نصت هذه المادة على (... في العقود ذات التنفيذ المستمر أو التنفيذ الدوري أو المؤجل إذا أصبح التزام أحد المتعاقدين مرهقاً له نتيجة ظروف استثنائية جاز للمتعاقد المدين بهذا الالتزام أن يطلب فسخ العقد وللمتعاقد الآخر أن يرد طلب الفسخ بأن يعرض تعديل شروط العقد بما يتفق مع العدالة) على خلاف المشرع العراقي والمصري اللذان لم ينصا صراحة على توافر عنصر المدة في العقود التي تتأثر بتغير الظروف[3].

الفرع الثاني

وقوع حادث استثنائي عام غير متوقع

---

[1] - ينظر ، د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج١ ، مصادر الالتزام ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص٧١٧ .

[2] - ينظر ، راقية عبد الجبار علي ، المصدر السابق ، ص ١٧٤ وما بعدها ، محمد حسن الشربيني ، المصدر السابق ، ص ٤٦٨ ، د. محمد حسين منصور ، المصدر السابق ، ص ١٩٤ وما بعدها

[3] - ينظر ، باسم محمد خضر ، إعادة التوازن العقدي بالوسائل الاتفاقية في عقود التجارة الدولية ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠١٥، ص ٦٨ .

يراد بوصف الاستثنائية أن يتميز الظرف الطارئ بندرة وقوعه أو خروجه عن المألوف بين الناس بحسب السير المعتاد للأمور أو هو الحادث الذي لا يندرج في عداد الحوادث التي تتعاقب وتقع وفقاً لنظام معلوم ، ومن الواضح إن كلا المفهومين السابقين لوصف الحادث بالاستثنائي لا يختلفان عن بعضهما من حيث المعنى فكلاهما يؤكدان على ندرة وقوع الحادث الطارئ وخروجه عن المألوف في التعامل بين الناس [١]، كالكوارث الطبيعية والأوبئة والتقلبات الاقتصادية أي حادث يخالف المعتاد عليه من الأمور اليومية ولا يشترط أن يكون مجرد وقوع ظرف غير مألوف بل يجب أن تكون الجسامة غير مألوفة[٢]، كما ينبغي أن يكون غير متوقع الحصول عند إبرام العقد فلو توقع الأطراف هذا التغيير وعالجوه بوضع نصوص يتعين تطبيقها في ظل الظروف المستجدة فان هذا الشرط سوف يتخلف في هذه الحالة ومن ثم لا يمكن التحلل من الالتزامات التي يتضمنها العقد فمعيار التوقع هنا معياراً موضوعياً وليس شخصياً كما يجب أن يكون الحادث الاستثنائي مما لا يمكن تفاديه أو دفعه لأنه لو كان كذلك فلا يحق له أن يستفيد من هذه النظرية[٣].

الفرع الثالث
يجعل تنفيذ العقد مرهقاً لا مستحيلاً.

أي أن يؤدي التغيير في الظروف إلى تغير شروط التنفيذ على نحو يجعلها أشد ضرراً أو أن يقلل المنافع التي قصد تحقيقها عند أبرام العقد مما ينبغي معه أن يترتب على هذا التغيير أن يحدث تعديلاً في تنفيذ الالتزامات التعاقدية على نحو يختلف تماماً عما تم الاتفاق عليه ابتداءً[٤].

ويترتب على ذلك أمران : الأول هو يجب أن لا يكون من شأن الحادث أن يؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد لأن ذلك سيجعله من قبيل القوة القاهرة ويؤدي إلى انقضاء الالتزام وبالتالي لا يكون هناك محلاً لتعديل العقد .

والثاني يجب أن يكون تنفيذ الالتزام مرهقاً للطرف المتضرر على نحو يهدده بخسارة فادحة وليست عادية أي غير معتادة [٥].

أن معيار تقدير فداحة الخسارة التي تترتب على تنفيذ العقد هو معيار موضوعي وليس شخصي وهو ما يتناوله الوضع في فرنسا ويحدده على أساس قلب اقتصاديات العقد و الإخلال بالتوازن القائم بين الطرفين فعند تقدير الإرهاق يجب النظر إلى اقتصاديات العقد أي أثر الحادث على اختلال التوازن الاقتصادي بين الالتزامات المترتبة على كل من الطرفين[٦]، وهذا يعني أن ليس كل تغيير في الظروف يسوغ إلى الأخذ بتطبيق هذه القاعدة وإنما يجب أن يكون التغير جوهرياً على نحو يمس بشكل مباشر بهدف وموضوع العقد ويحول دون تحقيق التوازن الاقتصادي المنشود عند إبرام العقد كما أن تطبيق هذه القاعدة يقتصر على الالتزامات المستقبلية التي لم يتم الوفاء بها فعلاً وليس الالتزامات التي تم تنفيذها وذلك من أجل الحفاظ على وحدة الموضوع والقول خلاف ذلك سيؤدي إلى عرقلة استمرارية العقد على نحو يخرج عن الأهداف المرجوة والمنشودة من وراء تطبيق هذه النظرية .

المطلب الثاني
أثر قاعدة تغير الظروف في العقود النفطية

---

[١] - ينظر ، د. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، ج١ ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٦٢ ، ص ٣٦٩ .

[٢] - ينظر ، د.عدنان إبراهيم السرحان و د. نوري حمد خاطر ، شرح القانون المدني الأردني ، مصادر الحقوق الشخصية – الالتزامات ، الأردن ، ١٩٩٧ .

[٣] - ينظر ، د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، المصدر السابق ، ص ٧٢٣ .

[٤] - احمد تقي فضيل ، المصدر السابق ، ص ١٢٣ .

[٥] - ينظر ، د. مصطفى عبد المحسن إبراهيم الحبشي ، التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية ، دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٨ ، ص ٣٢٦

[٦] - ينظر ، د. غازي عبد الرحمن ناجي ، التوازن الاقتصادي للعقد إثناء تنفيذه ، مركز البحوث القانونية ، وزارة العدل ، بغداد ، ١٩٨٦ ، ص ٧٩ وما بعدها ، د. محمد حسين منصور ، المصدر السابق ، ص ٢٠٠ .

نالت قاعدة تغير الظروف أهمية كبيرة في مجال العقود النفطية واهتمام كبير من قبل المختصين الذين رصدوا ما يجري من تطورات في ميدان الصناعة النفطية[١]، حتى أن جانب من الفقه يقول أن حاجة هذا النوع من العقود إلى الملائمة والتعديل المستمر وفقاً للظروف الجديدة يدعو إلى التنبؤ ببداية نشوء عرف دولي يقضي بإحلال مبدأ ملائمة وتعديل العقد وفقاً لتغير الظروف محل مبدأ القوة الملزمة للعقد[٢]، ويميل معظم الفقه إلى أمكانية الأخذ بنظرية تغير الظروف لتعديل عقود التنمية الاقتصادية ومن أهمها عقود الاستثمار النفطي[٣] ، فقد كانت عقود الامتياز النفطية التقليدية تتضمن نصوصاً تمنع تعديلها استناداً إلى مبدأ قدسية العقد أو وجوب مراعاة الاتفاقيات (Pacta sunt servanda) ولم تستطيع حكومات الدول المتعاقدة المساهمة في إدارة وصنع القرارات الخاصة بحجم الإنتاج أو إدارة المشروع أو تحديد أسعار النفط أو رسم السياسة النفطية[٤] ، وبعد حدوث تغيرات في الظروف السياسية والاقتصادية في المجتمع لاسيما بعد عام ١٩٤٥ نتيجة التقدم التقني السريع أخذت هذه الدولة بتعديل عقودها النفطية أو أبدالها وحتى إنهاءها[٥] وقد استندت في ذلك إلى قاعدة تغير الظروف والتي بموجبها يكون استمرار الالتزامات والحقوق العقدية مرهوناً بثبات الظروف المصاحبة لإبرام العقد دون حدوث أي تغيير على اعتبار أن التغيرات التي حصلت لم تكن متوقعة الحدوث عند التعاقد[٦] وقد تجاوزت مطالبات الدول بالتعديل بالتعديل حدود الامتيازات النفطية وامتدت حتى للمعاهدات الدولية لأن اغلب العقود التي منحتها دول الأوبك إلى الشركات الأجنبية آنذاك قد تمت تحت ظروف سياسية خاصة ، ذلك أن النفوذ الأجنبي المدعوم بمظاهر القوة المتعددة كان وراء منح هذه الامتيازات فضلاً عن انعدام الفرص أمام دول الشرق الأوسط المنتجة للنفط في الحصول على شروط تنافسية من شركات النفط العالمية التي وان أشتد التنافس فيما بينها ألا أنها كانت تدرك أن بقاء تفوقها تجاه الدول المنتجة رهين بوجود الاتفاق والتنسيق فيما بينها[٧]، وعلى الرغم من الصعوبات التي واجهتها هذه الدول في إقناع الشركات الأجنبية بقبول فكرة تعديل عقودها النفطية ألا أنها ضلت متمسكة بقاعدة تغير الظروف باعتبارها من القواعد العامة والمستقرة التي تحكم العلاقات التعاقدية في المجال الدولي حتى لو أنكرتها الشركات الأجنبية ونجحت في ذلك[٨]، وقد تمثلت أولى أولى صور ممارسة الدول المنتجة حقها في تعديل عقودها النفطية استناداً إلى قاعدة تغير الظروف عن طريق سعيها إلى تحقيق المشاركة بوصفها خطوة أولى للوصول إلى استغلال مباشر من قبل الدول لثرواتها النفطية[٩]، كما وشهدت الفترة الواقعة بين عام ١٩٥٠ – ١٩٦٠ زيادة مشاركة الدول المتعاقدة في المشاريع النفطية وشملت هذه المشاركة الأرباح والإدارة ورسم السياسة النفطية والسعر بالإضافة إلى إقامة المشاريع المشتركة مع الشركات الأجنبية والوطنية وصولاً إلى مشاركة حقيقية في الإدارة والسيطرة أدت إلى إجراء تحوير في هيكل العلاقات التعاقدية بين الدول المنتجة للنفط وشركات النفط الأجنبية[١٠].

فقد أضحت قاعدة تغير الظروف مبدأً مستقراً في القانون الدولي وكذلك في القانون الداخلي لجعل التحلل من الالتزام ما يبرره قانوناً إذا وجدت ظروف أساسية لم تكن في حسبان المتعاقدين عن إبرام العقد، فلا شك أن إعادة التوازن الاقتصادي بين أطراف العقد النفطي مسألة هامة جداً وضرورية من اجل تحقيق

---

[١] - ينظر ، د. جعفر عبد السلام ، المصدر السابق ، ص ٥٨٩

[2] - Oppetit , (B.) , I `adaptation des contract international aux changement de cireonstanees , la clause "hardship " clunet , 1974, N.4, p 799

[٣] - ينظر ، د. أسامة محمد كامل عمارة ، النظام القانوني في استغلال الثروة المعدنية الممتدة عبر الحدود الدولية ، الشركة المتحدة للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ١٩٨٠، ص ٢١٧ .

[٤] - ينظر ، حسين عطية الله ، المصدر السابق ، ص٤٩٣ ، د. علي عبد الرزاق الأنباري ، المصدر السابق ، ص٨١-٨٢

[٥] - ينظر ، د. أسامة محمد كامل عمارة ، المصدر السابق ، ص ٢١٧ .

[٦] - ينظر ، د. محمد طلعت الغنيمي ، الأحكام العامة في قانون الأمم – دراسة في كل من الفكر المعاصر والإسلامي ، التنظيم الدولي ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٧١ ، ص ٢٦

[٧] - راجع بهذا المعنى ، د. حامد سلطان ، القانون الدولي العام في وقت السلم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٢ ، ص ٧٠٧

[٨] - ينظر ، د. احمد حلمي خليل ، المصدر السابق ، ص ٢٨١

[٩] - ينظر ، د. حسن زكريا ، السيادة ومشاركة الدولة وضرورة إعادة النظر في نظام الامتيازات ، بحث مقدم إلى دورة القانون البترولي وسيادة البلدان المنتجة على ثرواتها الطبيعية ، الجزائر ، ١٩٧١ ، ص ١٩-٢٠ .

[١٠] - ينظر ، د. علي عبد الرزاق الأنباري ، المصدر السابق ، ص ٨٢

اكبر قدر من المساواة بين الحقوق والالتزامات واستمرار تنفيذ العقد[1] ، حيث يعد طول المدة السمة الأساسية التي تمتاز بها العقود النفطية وقد يواجه تنفيذها خلال هذه المدة الطويلة تغيرات في البيئة السياسية أو البيئة الاقتصادية بصورة مستمرة مما قد يولد تقلبات اقتصادية غير متوقعة لا تصل إلى درجة القوة القاهرة ولكنها تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي بحيث يشكل تنفيذ الالتزامات الواردة في العقد وأن ضل ممكناً ألا أنه مرهقاً إرهاقاً شديداً لأحد أطرافه ولمواجهة هذه التغيرات جرى العمل في العقود النفطية على إدراج شرط يسمى (شرط الشدة أو المشقة) يتم بموجبه تعديل العقد وتكييفه مع الوضع الجديد وبطريقة منصفة تعيد التوازن بين الأطراف[2] ، حيث يتم تضمين العقود هذا الشرط وفقاً لمجريات صناعة البترول على المستوى العالمي مما يستوجب قابليتها لمرونة التعديل مثل طلب الدولة تعديل مقدار الإنتاج للحفاظ على الثروة النفطية أو طلب تعديل مساحات الاستثمار أو تعديل مدة العقد وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة وفي حال زيادة الأعباء على الشركات الأجنبية المتعاقدة جراء التعديل أو إخلال التوازن العقدي يجوز لها اللجوء إلى التحكيم لحفظ حقها في التعويض[3].

مثال على ذلك النص الوارد في العقد المبرم بين حكومة غانا وشركة (Shell of Ghana) عام ١٩٧٤ لاكتشاف وإنتاج البترول الذي جاء فيه (أن للأطراف في حالة تغير الظروف المادية أو الاقتصادية المتعلقة بصناعة البترول أو ظروف العمل في غانا أو ظروف التسويق بصفة عامة على نحو يؤدي إلى المساس بالأساس الاقتصادي للعقد حق إعادة النظر أو إعادة مناقشة العقد لأجراء التعديلات أو التغيرات المعقولة مع الأخذ بنظر الاعتبار رأس المال الذي أنفقه المتعاقد مع الدولة والمخاطر التي تحكمها)[4] ، كما اعتمدت هيئات التحكيم الدولية هذه القاعدة في العديد من قراراتها باعتبارها استثناءاً على مبدأ القوة الملزمة للعقد وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين[5] ولعل من أبرز القرارات التحكيمية بهذا الصدد القرار الصادر في قضية (أمن أويل) بين الكويت وشركة أمن أويل الأمريكية عام ١٩٧٧[6] حيث أيدت محكمة التحكيم قرار الحكومة الكويتية في إنهاء عقد الامتياز الأصلي لهذه الشركة بناءً على مبدأ تغير الظروف وقد رأت محكمة التحكيم أنه من الضروري الأخذ بعين الاعتبار الذي حدث فيما يتعلق بالامتيازات البترولية منذ عام ١٩٤٨ وأن المسألة لا تتعلق بتغير عادي وإنما هناك تحولات هامة اجتماعية وسياسية واقتصادية لم تكن في الحسبان وقت إبرام العقد[7] ويميل اغلب المحكمون إلى انه حتى في حال غياب مثل هذا الشرط في العقد العقد إلى القول بوجود هذا الالتزام في كل عقد اقتصادي دولي على أساس طبيعة العقد نفسه تقوم على فكرة التعاون الضروري بين الأطراف لإنجاز أهدافهم من جهة ولكون هذه العقود تتطلب عادة تنفيذاً

---

[1] - ينظر ، د. حسين عطية الله ، المصدر السابق ، ص ٢٦٣

[2] - Riad , (F.) , Les contrats des developpement , R. (.l) I. vol. 42 , 1986 , p 269

[3] - ينظر ، د. احمد حلمي خليل هندي ، المصدر السابق ، ص ٢٨١

[4] - Asante ,(s.) stability of contractual relations in the transnational investment process , I. C. L. Q., vol 28 , July , 1979 , p.417

[5] - ينظر ، د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، العقد والإرادة المنفردة ، مطبوعات جامعة الكويت ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٥ ، ص ٢٧٩ وما بعدها

[6] - تتلخص وقائع قضية (أمن أويل) في إبرام أمير الكويت عقد للبحث عن البترول مع شركة (Aminoil) الأمريكية لمدة (٦٠) عام وقد تضمن العقد شرط عدم المساس بالعقد خلال تلك المدة ، وفي عام ١٩٦١ تم تعديل بعض شروط العقد باتفاق الطرفين لمسايرة التغيرات التي حدثت آنذاك وتضمن هذا التعديل في المادة السادسة شرط المعاملة الأجدر بالرعاية للشركة الأمريكية ، وفي عام ١٩٧٣ ونتيجة التغيرات التي حدثت في سياسات الدول المنتجة للنفط كحرب أكتوبر ١٩٧٣ وإعلان منظمة الأوبك أن معدل حصة الحكومات المنتجة للنفط تجاه الشركات العاملة سيكون (10,12) دولار للبرميل اعتباراً من كانون الثاني ١٩٧٥ رفضت الشركة الأمريكية تنفيذ الصيغة الخاصة بالتنازل عن جزء من حصص الإنتاج وتعديل عقود الاستغلال وتعديل الأسعار حسب قرار منظمة الأوبك مما دفع الشركة الأمريكية إلى التفاوض مع حكومة الكويت وأدى الفشل في المفاوضات إلى إصدار حكومة الكويت مرسوم بقانون رقم (١٢٤) بتاريخ ١٩٧٧/٩/١٩ يقضي بإنهاء العقد مع دفع تعويض عادل تحدده لجنة شبه قضائية تشكل لهذا الغرض ، ألا أن الشركة الأمريكية رفضت ذلك ولجأت للتحكيم الدولي طبقاً لشرط التحكيم الوارد في العقد وقد تم تشكيل لجنة تحكيم في ٢٣/يوليو/١٩٧٩ وجاءت نتيجة التحكيم في صالح الكويت حيث أكدت المحكمة أن قرار الكويت كان بغرض تحقيق المصلحة العامة وهو قرار مشروع لا يخالف أحكام القانون الدولي ولا يقع على عاتق الدولة سوى تعويض المتعاقد معها تعويضاً مناسباً ، لمزيد من التفاصيل ، ينظر ، د. محمد عبد العزيز علي بكر ، المصدر السابق ، ص ١٤٨ ، د. علي عبد الرزاق الأنباري ، ص ٧٤

[7] - ينظر ، د. عبد الله ناصر العجمي ، المصدر السابق ، ص ٩٩

متتابعاً لسنوات من جهة أخرى، ولم يقتصر الأمر على النصوص العقدية والقرارات التحكيمية في تبني قاعدة تغير الظروف بل حتى المنظمات الدولية حيث تبنت منظمة الدول المصدرة للنفط (أوبك) فكرة تعديل عقود الامتيازات النفطية استناداً إلى مبدأ تغير الظروف في العديد من قراراتها وخاصة القرار رقم (١٣٩/٢٥) عام ١٩٧١ الخاص بإجراء المفاوضات مع الشركات النفط الأجنبية لتعديل العقود النفطية على أساس مبدأ تغير الظروف وقد أسفرت هذه المفاوضات في إبرام اتفاقية المشاركة العامة في نيويورك لعام ١٩٧٢ الخاصة بمشاركة بلدان الخليج العربي في الامتيازات القائمة[١]، كما أعلنت في عام ١٩٦٨ عن رغبة الدول الأعضاء في تطوير النظام القانوني للعقود النفطية من خلال المشاركة في صناعة البترول وطالبت الشركات الأجنبية بتحديد أسعار النفط لتحقيق التوازن المالي بين الطرفين وحق الدول المنتجة في الحصول على جزء من رأس مال الشركات الأجنبية و التفاوض معها على التعديلات اللازمة للعقود وأصدرت قراراها المرقم (٩٠) ١٩٦٨ الذي منح الدول الأعضاء بالمنظمة الحق في مطالبة الشركات الأجنبية بالمشاركة في الصناعة النفطية وفي حال خلو العقد من النص على ذلك فالدولة الحق في النص على ذلك[٢].

هذا وتعد إيران من أولى الدول المنتجة للنفط التي استطاعت تعديل عقودها النفطية استناداً إلى مبدأ تغير الظروف حيث اعترضت الحكومة الإيرانية على ضعف المقابل المادي الذي تحصل عليه من الشركات البريطانية وطالبت بتعديل العقد وقد تم عرض النزاع على عصبة الأمم آنذاك حيث رفضت محكمة العدل الدائمة فكرة دولية العقد مما دفع الشركات البريطانية إلى التفاوض مع الحكومة الإيرانية وقبول تعديل العقد بفرض إتاوات جديدة وتقليل إنتاج الخام المستخرج من الآبار للحفاظ على احتياطيات البترول ثم تلاها بعد ذلك فنزويلا ودول الشرق الأوسط[٣]، فقد تم تعديل عقد امتياز البترول المبرم بين الحكومة المصرية والشركة العامة للبترول عام ١٩٥٧ وذلك بإلغاء الفقرة الثانية من المادة (٢٤) من العقد وصدر التعديل بالقرار الجمهوري رقم (٤٠) لسنة ١٩٦٤ وكذلك القانون رقم (٧٠) لسنة ١٩٧٦ الخاص بتعديل العقد البترولي الصادر بالقانون رقم (٦١) لسنة ١٩٧١ بشأن البحث عن البترول واستغلاله في منطقة بانياس على ساحل البحر الأحمر[٤].

وبذلك أصبح من المسلم به اليوم في عقود الاستثمار النفطية أمكانية تعديلها استناداً إلى قاعدة تغير الظروف فالطبيعة المختلطة لهذه العقود ترتب حقوق والتزامات على عاتق الطرفين إذ ليس بوسع أي طرف أن يتحلل من التزاماته التعاقدية وإلا تحمل تبعة هذا الإخلال ومن ثم فأنه من شأن التسليم بالطبيعة المختلطة للعقود النفطية أن يسمح للدولة المتعاقدة بالسيطرة على مصادر ثرواتها الطبيعية ويمنح قدراً من الثقة والاطمئنان للطرف الأجنبي وإذا ما حدث تغير في الظروف تجعل تنفيذ العقد مرهقاً بالنسبة لأحد طرفي العقد ففي هذه الحالة يستطيع التمسك بهذه القاعدة لتعديل العقد بما يحقق التوازن الاقتصادي للعقد فلا يقتصر ذلك على طرف دون أخر[٥].

فعلى سبيل المثال لو طبقنا الأمر على عقود التراخيص النفطية المبرمة حالياً في العراق نجد أن إبرام هذه العقود كان في عام ٢٠٠٨ عندما كانت أسعار النفط تصل إلى ما يقارب (١٤٥) دولار للبرميل الواحد ألا أن هذه الأسعار أخذت بالانخفاض وأصبحت تتراوح ما بين (٢٨- ٥٠) دولار للبرميل لغاية الوقت الحالي[٦] وهذا ما أثار ضجة إعلامية كبيرة واستياء شعبي من هذه العقود على أثر انخفاض أسعار النفط على اعتبار أن تكاليف إنتاجه أصبحت اكبر من العوائد والأرباح المتحققة منها ، وهذا بدوره قد أثر بصورة كبيرة على الموازنة العامة للدولة كونها تعتمد وبصورة أساسية على العائدات النفطية مما دفع الحكومة العراقية إلى إتباع سياسة التقشف لحصول عجز كبير في الموازنة العامة وقامت باتخاذ عدة

---

[١] - ينظر ، د. صباح عبد الكاظم شبيب ألساعدي ، المصدر السابق ، ص ١٢٨

[٢] - ينظر ، د. احمد حلمي خليل ، المصدر السابق ، ص ٢٢١ -٢٢٢ .

[٣] - لمزيد من التفاصيل حول الموضوع ينظر ، د. احمد حلمي خليل ، المصدر السابق ، ص ٢١٦

[٤] - ينظر ، د. محمد عبد العزيز علي بكر ، المصدر السابق ، ص ٩٧ .

[٥] - ينظر ، د. عبد الله ناصر العجمي ، المصدر السابق ، ص١٠٠-١٠١

[٦] - ينظر، باسم حمادي الحسن ، الاستثمار الأجنبي المباشر (عقود التراخيص النفطية وأثرها في تنمية الاقتصاد) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط١ ، ٢٠١٤ ، ص١١٤ و ص ١٩٢ ، د.علي مرزا ، التمكن والاعتماد الاقتصادي للمناطق واللامركزية في العراق ، بحث منشور على الموقع الالكتروني الخاص بـ (شبكة الاقتصاديين العراقيين).

إجراءات لمعالجة هذا الوضع ومنها النص في قانون الموازنة الاتحادية لعام ٢٠١٦ و٢٠١٧ على ضرورة تعديل هذه العقود حيث جاء فيها (تلتزم الحكومة الاتحادية ووزارة النفط بمراجعة عقود جولات التراخيص النفطية لتعديل بنود العقود بما يحفظ مصلحة العراق الاقتصادية ويدفع بزيادة الإنتاج النفطي وتخفيض النفقات وإيجاد إليه لاسترداد التكاليف بحيث تتلاءم مع أسعار النفط)[1] وقد تشكلت على أثر ذلك عدة لجان لمعالجة الموضوع أخذت على عاتقها مسألة التفاوض مع الشركات الأجنبية لإجراء التعديلات الضرورية على هذه العقود لوجود نص في العقد لا يسمح بإجراء أي تعديل عليها ألا بموافقة تحريرية من الطرف الأخر[2] ، وهنا يثار التساؤل الأتي ، إذ استمرت أسعار النفط بالانخفاض إلى المستوى الذي يصبح معه الاستمرار بتنفيذ هذه العقود مرهقاً جداً للدولة العراقية واستنزافاً كبيراً للثروة النفطية فهل تبقى الدولة العراقية مكتوفة الأيدي لحين حصولها على موافقة الشركات الأجنبية على تعديل هذه العقود أم لها الحق بالتمسك بقاعدة تغير الظروف واعتبار انخفاض أسعار النفط تغيراً جوهرياً في الظروف الاقتصادية وبالتالي تعديلها بما يحقق المصلحة العامة ويعيد للعقد توازنه الأصلي ؟

بلا شك أن انخفاض أسعار النفط بشكل حاد ومفاجئ يعد من التقلبات الاقتصادية التي يعتبرها الفقه والقضاء من التغيرات الجوهرية في الظروف الاقتصادية والتي تؤثر على التوازن الاقتصادي للعقد وهو ما تم توضيحه بشكل تفصيلي فيما سبق وبالإمكان عرض الموضوع على خبير أو هيئة تحكيمية لتحديد فيما إذا كانت أسعار النفط الحالية تؤثر على التوازن الاقتصادي لعقود التراخيص النفطية من عدمه وذلك وفقاً لنصوص العقد هذا من جهة .

ومن جهة أخرى أن قاعدة تغير الظروف قاعدة عريقة ومستقرة في التشريعات الداخلية والدولية بما لا يدع مجالاً للشك والتأويل ونرى أنه بإمكان الجهات المختصة الاستفادة من هذه القاعدة لتعديل عقود التراخيص النفطية في الوقت الحالي في حال رفض الشركات الأجنبية تعديلها وذلك بأتباع أحد المقترحات الآتية.

١. تعديلها بالاستناد إلى القانون الواجب التطبيق حيث تخضع هذه العقود إلى القانون العراقي وفقاً للمادة (٣٧) منها وأن قاعدة تغير الظروف منصوص عليها بشكل صريح وواضح في التشريعات العراقية وبالتالي بالإمكان تعديلها وفقاً لذلك .
٢. عرض الموضوع على خبير أو هيئة تحكيم دولية توضح فيه أن الانخفاض الحالي في أسعار النفط يعد من التغيرات الجوهرية في الظروف الاقتصادية وقد أدى ذلك إلى اختلال التوازن العقدي بين الطرفين بحيث أصبح تنفيذ هذه العقود مرهقاً للدولة العراقية على اعتبار أن قاعدة تغير الظروف تعتبر مبدأً دولياً معترف به .
٣. تعديل التشريعات المتعلقة بهذه العقود أو الإسراع بتشريع قانون النفط والغاز وذلك بإدخال التعديلات الضرورية على هذه العقود من خلال تعديل التشريعات العراقية كالنص على شرط الشدة أو المشقة أو بند التوازن العقدي على غرار العقود المبرمة في الدول الأخرى مستفيدين من عدم وجود شرط الثبات التشريعي في هذه العقود استناداً إلى المادة (١-٤٧) منها التي نصت على (القانون يعني : القوانين أو الأنظمة والتعليمات العراقية التي قد يتم تغييرها (تعديلها) من حين لأخر) مع الأخذ بنظر الاعتبار نص المادة (٢٩-٤) من العقد أيضاً التي تنص على (بعد تاريخ النفاذ ، إذا تأثرت الحصص المالية للمقاول بشكل سلبي وكبير بتغيير في القانون الذي كان نافذاً في جمهورية العراق بتاريخ النفاذ ، أو بإلغاء أو تعديل أو عدم تجديد أية مصادقات أو موافقات أو إعفاءات ممنوحة للمقاول بموجب هذا العقد .... فعلى الطرفين وخلال (٩٠) يوم الاتفاق على التعديلات اللازمة للأحكام ذات الصلة في هذا العقد لغرض استعادة المصالح المالية للمقاول بموجب هذا العقد وبشكل معقول إلى وضعها كما كانت مباشرة قبل وقوع التغيير أو

---

[1] - تنظر المادة (٣٨) من قانون الموازنة الاتحادية لعام ٢٠١٦ و المادة (٤٨) من قانون الموازنة الاتحادية لعام ٢٠١٧ .

[2] - قامت وزارة النفط بتشكيل عدة لجان برئاسة السيد الوكيل الأقدم للوزارة ومشاركة الدوائر المعنية كدائرة العقود والتراخيص النفطية لغرض التفاوض مع الشركات الأجنبية وإجراء التعديلات الضرورية على هذه العقود ومراجعة برامج العمل والموازنات السنوية لتطوير الحقول النفطية .

النقض المذكور للقانون أو لتعديل أو عدم تجديد ....)[1]، بمعنى إمكانية تعديل التشريعات العراقية بما يخدم المصلحة العامة وتعويض الشركات الأجنبية في حال تأثر حصصها المالية .

الـخـاتـمـة

بعد أن انتهينا من البحث في موضوع (اثر قاعدة تغير الظروف في تعديل العقود النفطية) نستعرض الآن أهم الاستنتاجات التي توصلنا إليها والتوصيات المقترحة بشأنها:-

الاستنتاجات

١. تمثل العقود النفطية شكل من أشكال استثمار الثروة النفطية تقوم بموجبها الدولة المنتجة للنفط بالتعاقد مع الشركات الأجنبية ذات الإمكانيات المالية والفنية الكبيرة للقيام بالعمليات النفطية كون اغلب هذه الدول تفتقر إلى هذه الإمكانيات لذلك تسعى إلى التعاقد لتحقيق التنمية الاقتصادية وزيادة معدلات الإنتاج النفطي فضلاً عن دخول التكنولوجيا والتقنيات المتطورة في الصناعة النفطية وتدريب الكوادر البشرية الوطنية .

٢. كان للتطورات والتغيرات التي شهدها في العالم في الجوانب السياسية والاقتصادية والاجتماعية ولقرارات الأمم المتحدة المتعلقة بمبدأ سيادة الدولة على مواردها الطبيعية وحق الشعوب في تقرير مصيرها الأثر الكبير في مطالبة الدول المنتجة للنفط بتعديل عقودها النفطية والسبب الرئيس في تعديل عقود الامتياز التقليدية وظهور صيغ أخرى للتعاقد بحيث أصبح حق التعديل من الحقوق المعترف بها عالمياً إذا كانت تستهدف تحقيق المصلحة العامة .

٣. تعتبر قاعدة تغير الظروف استثناءً على مبدأ القوة الملزمة للعقد وهي من القواعد الدولية العريقة والمستقرة في القانون الدولي والداخلي والتي يتم بموجبها إمكانية تعديل العقد من قبل احد الطرفين إذا حدث تغير جوهري في الظروف يجعل تنفيذ العقد مرهقاً بالنسبة له حيث تكون مبرراً للطرف المتضرر طلب الإعفاء من تنفيذ الالتزام
الناشئ عن العقد أو تعديله وقد نصت على هذه القاعدة العديد من التشريعات الوطنية ومنها القانون المدني العراقي في المادة (١٤٦) منه .

٤. يشترط في الاستناد إلى قاعدة تغير الظروف للاحتجاج بتعديل العقد عدة شروط أهمها أن يكون هناك التزام عقدي صحيح وموجود فعلاً إذ لا يمكن الاحتجاج بهذه القاعدة قبل تنفيذ العقد أو بعده وعادة ما تكون في العقود مستمرة التنفيذ وذات الآجال الطويلة كما يشترط أن يقع حادث استثنائي عام غير متوقع الحدوث وقت إبرام العقد يجعل من تنفيذ العقد مرهقاً لأحد الطرفين وليس مستحيلاً .

٥. عادة ما ينص في العقود النفطية على قاعدة تغير الظروف كبند مدرج في العقد وتحت مسميات عديدة كأن يشار إليها بشرط الشدة أو المشقة أو شرط المراجعة أو شرط الصعوبة وغيرها وبتطبيق الأمر على عقود التراخيص النفطية العراقية وجدناها تفتقر إلى الإشارة إلى هذه القاعدة وجعلت تعديلها مرهوناً بموافقة الطرف الأخر (الشركات الأجنبية).

٦. الأثر الواضح للازمة المالية التي شهدها العراق بسبب انخفاض أسعار النفط العالمية على عقود التراخيص النفطية مما أدى إلى أن تكون تكاليف إنتاجها اكبر من العوائد المالية المتحققة منها وهو ما اثر بشكل كبير على الاقتصاد العراقي بحصول عجز في الموازنة العامة التي تعتمد بالشكل الأساس على الواردات النفطية مما دفع الجهات المختصة في الدولة باتخاذ عدة إجراءات لتعديل هذه العقود والنص على ذلك في الموازنة العامة وقد ترتب على ذلك تشكيل عدة لجان في وزارة النفط للتفاوض مع الشركات الأجنبية بشأن تعديلها وقد أسفرت عن تعديل البعض منها ولازالت الإجراءات مستمرة .

[1] - تنظر المادة (٣٧) و(١-٤٧) والمادة (٢٩) من نماذج عقود التراخيص النفطية .

٧. يعد التوازن الاقتصادي للعقد من المبادئ القانونية المستقرة في القانون الدولي والداخلي لتعديل العقود والتي يحق بموجبها للطرف المتضرر من جراء اختلال التوازن الاقتصادي للعقد نتيجة حدوث ظروف جديدة غير متوقعة عند إبرام العقد بأن يطالب الطرف الأخر بتعديل العقد ، ويلعب هنا القانون الواجب التطبيق دور كبير في تحديد الاختلال العقدي لمعرفة مدى إمكانية تعديل العقد من عدمه كما بالإمكان اللجوء إلى التحكيم في حال عدم كفاية القانون الواجب التطبيق .

٨. أن تعديل العقود النفطية يتم بإحدى الطريقتين :-

الأولى :- وهي الطريقة الأصل أو الرئيسية المنصوص عليها صراحة في العقد والتي تتم باتفاق الطرفين من خلال إعادة التفاوض بينهما حول البنود المراد تعديلها .

الطريقة الثانية :- وهي الطريقة الثانوية أو الاستثناء ويتم اللجوء إليها في حال فشل المفاوضات بين الطرفين في الحالة الأولى ورفض احد الطرفين تعديل العقد بالرغم من وجود مبرر قانوني يدعو لذلك ، عندئذ يحق للطرف طالب التعديل سواء كان الطرف الوطني أو الأجنبي اللجوء إلى الوسائل الأخرى لغرض تعديل العقد كالتحكيم أو القانون الواجب التطبيق في حال حدوث تغير جوهري في الظروف من شأنه أن يؤدي إلى قلب التوازن الاقتصادي للعقد وانعدام الهدف والفائدة المرجوة من إبرامه من خلال التمسك بهذه القاعدة والمطالبة بتعديل العقد.

المقترحات

١. أن تتم إعادة صياغة وتشريع قانون النفط والغاز بأسرع وقت ممكن وذلك بإدخال التعديلات الضرورية عليه للاستناد إليه في تعديل العقود النفطية وليكون غطاء قانوني ومرجع أساسي لكافة العقود النفطية في العراق.

٢. أن يتم إضافة نص إلى العقود النفطية المبرمة حالياً في العراق نص يقضي بإدراج شرط تغير الظروف تحت أي مسمى وتنظيم الأحكام الخاصة به لمواجهة الأزمات الاقتصادية والتغيرات السياسية التي تؤثر على هذه العقود وضمان حق الطرف الوطني في التعديل .

٣. إيلاء موضوع تعديل عقود التراخيص النفطية الأهمية اللازمة وبذل المزيد من الجهد في سبيل تعديلها بخطوات جريئة تترجم على ارض الواقع وعدم الاقتصار على التعديلات البسيطة والشكلية حفاظاً على هذه الثروة الحيوية التي هي ملك للشعب .

٤. في حال عدم توصل الجهات المختصة إلى اتفاق عند التفاوض مع الشركات الأجنبية بشأن تعديل هذه العقود وبقاء أسعار النفط أو انخفاضها إلى مستوى أدنى نقترح قيام الطرف الوطني اللجوء إلى الوسائل القانونية الأخرى لتعديلها كالقانون الواجب التطبيق والتحكيم بالاستناد إلى القاعدة المذكورة .

٥. النظر في موضوع تكاليف إنتاج النفط ومدى تناسبه مع أسعار النفط العالمية لتحقيق الفائدة المرجوة من إبرام هذه العقود وهو تحقيق التنمية الاقتصادية وزيادة معدلات الإنتاج كتحديد حد أقصى للنفقات التي تقوم الشركات الأجنبية بإنفاقها لتمويل العمليات النفطية والتي تستردها بعد حين بما يتناسب مع ظروف الجغرافية والجيولوجية لكل حقل.

المصادر

أولاً - الكتب باللغة العربية

١. د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، العقد والإرادة المنفردة ، مطبوعات جامعة الكويت ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٥.

٢. د. احمد حلمي خليل هندي ، عقود الامتياز البترولية وأسلوب حل منازعاتها ، الطبعة الأولى ، دار الفتح ، الإسكندرية ، ٢٠١٣.
٣. د . أحمد عبد الحميد عشوش ، النظام القانوني لاتفاقيات البترول في البلاد العربية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٥.
٤. د. أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان ، القانون والسيادة وامتيازات النفط مقارنة بالشريعة الإسلامية ، مركز الدراسات الوحدة العربية ، بيروت ، ١٩٩٦.
٥. د. أحمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٣.
٦. د. أسامة محمد كامل عمارة ،النظام القانوني في استغلال الثروات المعدنية الممتدة عبر الحدود الدولية ، القاهرة ، طباعة الشركة المتحدة للنشر والتوزيع ، ١٩٨٠.
٧. باسم حمادي الحسن ، الاستثمار الأجنبي المباشر (عقود التراخيص النفطية وأثرها في تنمية الاقتصاد) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط١ ، ٢٠١٤
٨. د. جعفر عبد السلام ، شرط بقاء الشيء على حاله أو نظرية تغير الظروف في القانون الدولي ، مطابع دار الكتب العربي ، القاهرة ، ١٩٧٠ .
٩. د. حامد سلطان ، القانون الدولي العام في وقت السلم ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٦٢ .
١٠. د. حسين عطية الله ، سيادة الدول النامية على موارد الأرض الطبيعية ، دراسة مقارنة في القانون الدولي للتنمية الاقتصادية ، القاهرة ، ١٩٧٨ .
١١. د. سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، الطبعة الرابعة ، ١٩٨٤.
١٢. د. صباح عبد الكاظم شبيب ألساعدي ، النظام القانوني لعقد التطوير والإنتاج النفطي في العراق ، الدار العربية للعلوم ناشرون ، الطبعة الأولى ، لبنان ، ٢٠١٥ .
١٣. د. عبد الله ناصر أبو جما العجمي ، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار النفطي وتسوية منازعاتها ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٦.
١٤. د. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، ج١ ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٦٢.
١٥. د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج١ ، مصادر الالتزام ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ٢٠٠٤.
١٦. د.عدنان إبراهيم السرحان و د. نوري حمد خاطر ، شرح القانون المدني الأردني ، مصادر الحقوق الشخصية – الالتزامات ، الأردن ، ١٩٩٧ .
١٧. عبد السلام الترمانيني ، نظرية الظروف الطارئة (دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية في الشريعة الإسلامية والشرائع الأوربية وتطبيقات النظرية في تقنيات البلاد العربية ، دار الفكر ، بيروت- لبنان ، ط١٩٧١.
١٨. د. علي إبراهيم ، النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي صراع أم تكامل ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥.
١٩. د. علي الفحام ، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٦
٢٠. د. علي عبد الرزاق الأنباري ، أثر القانون الدولي العام في تطور عقود الامتيازات النفطية ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان، ط١ ، ٢٠١٦.
٢١. د. غازي عبد الرحمن ناجي ، التوازن الاقتصادي للعقد إثناء تنفيذه ، مركز البحوث القانونية ، وزارة العدل ، بغداد ، ١٩٨٦ .

٢٢. محمد احمد حسن الشربيني ، النظام القانوني للعقد الدولي ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، بدون سنة طبع .
٢٣. د. محمد حافظ غانم ، مبادئ القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٨.
٢٤. د . محمد حسين منصور ، العقود الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٩ .
٢٥. د. محمد طلعت الغنيمي ، الأحكام العامة في قانون الأمم – دراسة في كل من الفكر المعاصر والإسلامي ، التنظيم الدولي ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٧١
٢٦. د. محمد عبد العزيز علي بكر ، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية ، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، مصر ، ٢٠١٠.
٢٧. مصطفى عبد المحسن إبراهيم الحبشي ، التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية ، دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٨ .

ثانياً- المصادر الأجنبية

1- Asante ,(s.) stability of contractual relations in the transnational investment process , I. C. L. Q., vol 28 , July , 1979 .
2- BRIAN .L. CROWE and suz ANNEL .side , 7-1 , first published the I11lionis institute for continuing legal Education in contract law , 2006 .
3- Riad , (F.) , Les contrats des developpement , R. (.l) I. vol. 42 , 1986 .
4- Oppetit , (B.) , I `adaptation des contract international aux changement de cireonstanees , la clause "hardship " clunet , 1974.

ثالثاً- الأطاريح والرسائل الجامعية

١. أحمد تقي فضيل ، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في القانون الدولي العام ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٢
٢. باسم محمد خضر ، إعادة التوازن العقدي بالوسائل الاتفاقية في عقود التجارة الدولية ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠١٥
٣. حسين رحيم محمد ألعتبي ، دور الإرادة المنفردة للدولة في القانون الدولي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠١٥
٤. راقية عبد الجبار علي ، سلطة القاضي في تعديل العقد ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٠
٥. عبد الرحيم محمد سعيد ، النظام القانوني لعقود البترول ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، بدون سنة طبع.

رابعاً- البحوث والمجلات

١. د. حسن زكريا ، السيادة ومشاركة الدولة وضرورة إعادة النظر في نظام الامتيازات ، بحث مقدم إلى دورة القانون البترولي وسيادة البلدان المنتجة على ثرواتها الطبيعية ، الجزائر ، ١٩٧١
٢. د. صبري حمد خاطر ، تطويع العقد في ضل تقلبات الأسعار ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، جامعة النهرين ، المجلد الثالث ، العدد الثالث ، ١٩٨٩.
٣. د.علي مرزا ، التمكن والاعتماد الاقتصادي للمناطق واللامركزية في العراق ، بحث منشور على الموقع الالكتروني الخاص بـ (شبكة الاقتصاديين العراقيين).

خامساً- القوانين والأنظمة والاتفاقيات

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل .
٢. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨
٣. القانون المدني الايطالي لعام ١٩٤٦
٤. قانون الموازنة الاتحادية لجمهورية العراق لعام ٢٠١٦ و ٢٠١٧
٥. اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩
٦. أنموذجي عقود التراخيص النفطية العراقية