



فن المفاوضات في عقود الاستثمارات الدولية

المفاوضات في العقد الدولي البترولي

الدكتور محمد الامين النني

إداري وباحث في القانون الدولي الخاص

المغرب

تتميز عقود التجارة الدولية عن العقود الداخلية بطول مدتها، ويعود ذلك إما إلى اتفاق الأطراف ورغبتهم في تحقيق قدر من معاملتهم، كما في عقود الامتياز البترولي، ويعد شرط إعادة التفاوض وسيلة يلجأ إليها المتعاقدون في ميدان التجارة الدولية "البترولية"، لغرض حمايتهم ضد تغيرات الظروف الناجمة عن أحداث معينة يصل تأثيرها إلى حد الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد، بحيث يؤدي هذا الإخلال إلى إلحاق ضرر يتصف بالخطورة وعدم العدالة لأحد الأطراف أو كليهما، وبغية إعمال شرط إعادة التفاوض بحيث يؤدي الحدث الذي يواجهه الشرط المذكور إلى خلق نوع من الاضطراب في اقتصاديات العقد، أي درجة معينة من الاختلال بالتوازن الاقتصادي للعقد. لذا لا بد من الإشارة إلى أن تنظيم المفاوضات في العقد الدولي البترولي (الفقرة الأولى) وللمحافظة على العقد البترولي من الاختلالات التي تعد مرحلة وسطى بين الاستحالة المطلقة في التنفيذ والتي يؤدي إليها عادة حدث القوة القاهرة، وبين مجرد التغيير البسيط أو الطفيف الذي قد يطرأ على اقتصاديات العقد دون أن يجعل التنفيذ مستحيلاً أو حتى مرهقاً بالنسبة للمدين.. فما هي أهم عوامل نجاح شروط المفاوضات وتجنب المنازعات البترولية (الفقرة الثانية)؟

الفقرة الأولى: تنظيم المفاوضات في العقد الدولي البترولي

تقوم المفاوضات عموماً على الاتصال المباشر بين الطرفين المتنازعين، بغية تسوية النزاع الناشئ بينهما، وتعد هذه الوسيلة في الواقع من أفضل وسائل تسوية المنازعات؛ إذ أنها تمتاز بالمرونة كما تسهم في تضيق⁽¹⁾ شقة الخلاف بين الأطراف المتنازعة،⁽²⁾ لذلك فإن كثيراً من عقود الاستثمار توجب استنفاد هذه الوسيلة، قبل إحالة النزاع إلى طرق التسوية الأخرى، ولهذا فإنه لا يجوز اللجوء إلى تلك الطرق إلا بعد أن يتعذر حل النزاع بطريقة التفاوض، ويشترط الفقه عموماً لتحقيق العدالة في المفاوضات ضرورة توفر حد أدنى من المساواة القانونية بين الطرفين المتفاوضين، وإلا كانت نتيجة المفاوضات انعكاساً لسيطرة الطرف القوي على الطرف الضعيف⁽³⁾.

هذا وأوضحت المفاوضات لازمة ضرورية تسبق إبرام العقد الدولي، لاسيما في ظل الوضع الحالي للمبادلات والمعاملات الدولية، و يرجع ذلك إلى عدة أسباب:

أولها: موضوعي، يرجع إلى أن العقود الدولية المعاصرة ليست بالعقود البسيطة التي يُتفق على عناصرها وتبرم في أول لقاء، فهي عقود مركبة ومعقدة فنياً.⁽⁴⁾

ثانيها: شخصي، يرجع إلى أطراف تلك العقود، فغالباً ما تتنافس على الفوز بتلك العقود شركات عملاقة ذات نشاط دولي، ويُلزم التعامل معها الوقوف على أعمالها وخبرتها السابقة ومنهجها في التعامل، وفي إقامة مشروعاتها وتحقيق أهدافها التنموية اجتماعياً واقتصادياً وفق⁽⁵⁾. أفضل الشروط التي تتلاءم مع إمكانياتها المادية، وكل ذلك يستلزم الدخول في مفاوضات شاقة وعسيرة حول ما يزمع إبرامه في عقود البترول الدولية، وقد يرى البعض أن المفاوضات في إبرام التصرفات القانونية فكرة قديمة ترجع بجذورها إلى التاريخ الذي عرف فيه الإنسان الالتقاء مع بني جنسه في الأسواق، للتبادل ومقايضة السلع والخدمات؛ حيث تجري بعض المساومات والأخذ والعطاء والرفض والقبول حول أسعار السلع أو الخدمات، حتى يلتقي الطرفان في النهاية على كلمة سواء، وتتم عملية المقايضة والمبادلة وتلك المساومات والحوارات، وهي نوع من المفاوضات التي تمهد لتلاقي الإرادات وترتيب الأثر المبتغى.⁽⁶⁾



وهذا القول يبدو مقبولاً إلى حدٍّ ما، ذلك أن المعاملات والصفقات كانت بسيطة، وإجراء مناقشة لبضع دقائق كان كافياً لتسوية كل النقاط محل الخلاف بين الطرفين، وقد عضد هذا الرأي اعتبار العقد على أنه: تلاقي أراءتين إيجاباً وقبولاً بعد محادثات وقتية سريعة،⁽⁷⁾ ويبدو أن مشرعي بداية القرن التاسع عشر وحتى منتصف القرن العشرين، قد اقتنعوا بذلك الفكر المبسط لحالة المبادلات والتعامل المالي بين الأفراد، ولذلك جاءت القوانين المدنية، بدءاً من القانون المدني الفرنسي لعام 1804، وحتى القانون المدني المصري 1949، خالية من أية إشارة إلى المفاوضات وقواعد تنظيمها⁽⁸⁾.

غير أنه مع تطور وسائل النقل والاتصال والدخول في الصفقات التجارية الكبرى "استغلال الموارد البترولية"، أضحت الأفكار التقليدية للتفاوض والمساومة، غير كافية لإنهاء تلك الصفقات والاستجابة لحاجات ومعطيات الإنتاج الصناعي والتكنولوجي؛ حيث إن عقود تلك الصفقات تنطوي على جوانب كبيرة من المخاطرة، يترتب عليها انتقال سلع وخدمات عبر الحدود تقدر بمليارات الدولارات.⁽⁹⁾

وهو ما يوجب إفساح الوقت أمام أطراف التعامل، للدخول في لقاءات ومناقشات مكثفة حول الثمن والأسعار ومواعيد التوريد وكيفية التنفيذ ووقته ومكانه وضماناته، وجزاء الإخلال بالالتزامات التي تنشأ فعلاً عن مناقشة الأعمال التحضيرية.

وقد أسلفنا أن المفاوضات أو التفاوض هو التفاوض والمناقشة وتبادل الأفكار والآراء، من أجل الوصول إلى تسوية مشكلة معينة، أو إلى أبرام صفقة تجارية أو الفوز بتنفيذ عملية مقولة.⁽¹⁰⁾

وقد يتصور البعض أن التفاوض عملية سهلة؛ حيث يجلس الأطراف على مائدة واحدة ويبادر أحدهم الآخر بطرح سؤال ويحاول من وجهه إليه الإجابة عنه، ثم تنتهي عملية التفاوض بارتضاء الطرفان كلمة سواء تحقق مصالحهما⁽¹¹⁾.

غير أن هذا التبسيط مُخِلٌّ بالأمور، فعملية التفاوض بالغة التعقيد، تقف وراءها عوامل ومتغيرات تشكل منها مواقف الأطراف وتؤثر على غاية عملية التفاوض، وهذا ما يجعل عنصر الاحتمال يهيمن على تحقيق تلك الغاية؛ بمعنى أنه من غير المعروف بالنسبة للأطراف أن مفاوضاتهم قد تكمل بالنجاح وتسفر عن اتفاق، فاحتمال الاتفاق أو عدم الاحتمال يتساويان؛ لأن كل متفاوض لا يستبعد تغيير موقفه حتى في المراحل المتأخرة من المفاوضات، لأن المفاوضات تعتبر وسيلة للإبقاء على التعامل بين أطراف المعاملات الدولية. فالمتأمل لعدد من العقود الدولية، يدرك أن من بين نصوصها وبنودها بنداً خاصاً يسمى "بند أو شرط التفاوض لتسوية المنازعات ودياً".⁽¹²⁾

وبمقتضى ذلك الشرط، يرتضى الأطراف الجلوس سوياً لإنهاء الخلاف بينهم بتقديم تنازلات متبادلة، وفق ما تنتهي إليه المفاوضات والمشاورات، وقد يأخذ الأمر شكل قضية مصغرة حيث يلتقي طرفا الخصومة كلٌّ في مواجهة الآخر، يعرض وجهة نظره ويتفاوضون ويسوون مشاكلهم داخلياً.⁽¹³⁾

وهكذا يمكن القول أن استراتيجية التفاوض في العقود البترولية، هي الخطة الموضوعية والمعدة مسبقاً، والتي تشمل على الخطوط العريضة للمسائل التي سيتم التفاوض عليها وصولاً إلى الهدف المحدد.⁽¹⁴⁾

وإذا كان كل طرف من أطراف التفاوض، يعنى بتحديد ووضع الاستراتيجية التي تتبعها إدارة عملية التفاوض، وكنا قد قلنا أن التفاوض هو عمل تفاعلي واتصالي بين أطرافه، فإنه يكون هناك تفاعل بين استراتيجية الطرف الآخر، حتى تصل عملية التفاوض إلى نهايتها التي قد تكون الاتفاق أو عدمه، وهو تفاعل يتحقق بوسائل الحوار، وهذا الحوار قد يشبه بعض المسائل، مما يؤدي إلى زعزعة السير الهادئ لتنفيذ العملية التعاقدية، كما هو الحال بخصوص شرط الظرف الطارئ، أضف إلى ذلك أن الضغط والتصلب في المواقف قد يؤدي إلى رفض الطرف الآخر الاستمرار في عملية التفاوض، وبالتالي يؤدي إلى إنهاؤها.⁽¹⁵⁾



وإذا كانت الاستراتيجية تعني وضع خطة يتم اتباعها أثناء عملية التفاوض، في طرح المسائل وإدارة النقاش وتبادل المقترحات حولها، فإن تلك الخطة قد تدور بين التشدد واللين حسب ظروف الحال، وصولاً إلى تحقيق واضحها الأهداف التي رسمها لنفسه وللفريق التفاوض⁽¹⁶⁾.

استراتيجية التشدد: وفيها يتم وضع مطالب ومقترحات عالية ومشددة، وإظهار التصلب في التفاوض حولها، والتأكيد على أنه لا يجوز التنازل عنها إلا بطريقة تدريجية ومحددة.

ولا خلاف في أن تلك الاستراتيجية إن كانت تصح في المفاوضات البائسة، فإنه لا ينصح بها في العقود البترولية، التي تتطلب الضغط من أجل الحصول على أحسن صفقة وتطوير الطرف الآخر، فإذا كان من المتصور أن تؤدي تلك الاستراتيجية إلى تلك النتيجة، فإن مستقبل العلاقات والتعامل بين الطرفين قد لا يدوم طويلاً؛ حيث أن الطرف الآخر قد تضطره الظروف إلى طلب التعديل في أول فرصة متاحة.⁽¹⁷⁾

وقد تشتمل عملية التفاوض على استراتيجية للأخذ والعطاء، وتسمى أحياناً استراتيجية البقاء والاستمرار، وفي مجال المفاوضات في العقود البترولية العملاقة تسمى استراتيجية التشدد المتعمد، التي تقوم على إغراء الطرف الآخر بإجراء تنازلات، وهو ما يُعدُّ ليونة في المواقف المتشددة لصاحب تلك الاستراتيجية،⁽¹⁸⁾ وتقوم تلك الإستراتيجية على معرفة صاحبها الحد الأدنى الذي يمكن النزول عنه، وهو ما يتطلب معرفة نية الطرف الآخر وحده الأدنى، حتى ولو اضطر الأمر إلى النزول عن الخط الأدنى، فإنه يجب أن يقابل ذلك التنازل من الطرف الآخر؛ أي أن يكون هناك تنازل مقابل، حتى يمكن الوصول إلى تسوية أو اتفاق، وهذا هو الأخذ والعطاء المطلوب، وتعمل تلك الإستراتيجية على الحفاظ على التواصل بين طرفي التفاوض والدفع به إلى الأمام من أجل تحقيق الهدف المرسوم.⁽¹⁹⁾

وهناك من يقول إن انتشار العقود النموذجية جعل التفاوض أمراً متجاوزاً، ولكن الحقيقة أن تبادل النماذج العقدية بين الطرفين يعتبر تفاوضاً بينهما بطريقة الكتابة، وأن مبدأ حرية التعاقد يتبع مبدأ حرية التفاوض، وفي الوضع المألوف للتفاوض أن يكون الإيجاب من صنع أحد الطرفين، وإن كان الإيجاب مستكملاً لشروطه من حيث تضمنه العناصر الجوهرية لمشروع العقد، وكان لا يزال قائماً، فإن مصير إبرام العقد يتوقف على مشيئة الأطراف الأخرى، باعتبار أن العقد ينعقد بتلاقي الإيجاب مع القبول، بينما في العقود التي تسبقها المفاوضات لا يتوقف قيام العقد على نية المتعاقدين بل على مشيئتهما معاً⁽²⁰⁾.

وهكذا يُقصد بشرط التفاوض ذلك الشرط الذي بمقتضاه يلتزم الطرف في حالة التغير الجوهري للطرف الذي تم التعاقد على أساسه، بالتفاوض مرة أخرى من أجل خلق توازن تعاقدية جديد، ومن ثم إعادة تكيف أو أقلمة اتفاقهم المبدئي الذي ربما فقد مبرراته.⁽²¹⁾

وقد تضمنت مدونة السلوك الخاصة بالشركات عبر الدول، الذي أعدته لجنة الشركات عبر الدول المشكلة في إطار الأمم المتحدة، النص على ضرورة مراجعة العقود والتفاوض بشأنها، فقد نصت على أن العقود والاتفاقيات الدولية المبرمة بين الدول والشركات العابرة للدول، يتعين التفاوض بشأنها وتطبيقها في ظل اعتبارات حسن النية.

كما أن هذه العقود والاتفاقات، ولاسيما التي يتعين تنفيذها في إطار فني طويل الأمد، يجب أن تتضمن شروطاً لإعادة مراجعة بنودها أو لإعادة التفاوض بشأنها، وفي حالة تخلّف هذه الشروط السابقة، أو إذا تغيرت الظروف التي تم إبرام العقود في ظلها تغيراً جوهرياً، فإنه يتعين على الشركات العابرة للدول، أن تتصرف في ضوء اعتبارات حسن النية، ويجب عليها التعاون مع الحكومات المعنية من أجل إعادة مراجعة هذه الاتفاقيات أو إعادة المفاوضات بشأنها، كما نصت على التفاوض في حالة تغير الظروف والمبادئ المتعلقة بالتجارة الدولية⁽²²⁾، والتي أقرها معهد روما لتوحيد القانون الخاص لسنة 1994، فقد ورد في الفقرة الثالثة من المادة 2 والمادة 6 أنه: "في حالة شرط الصعوبة (تغير الظروف) يكون للطرف المتضرر طلب إعادة فتح باب المفاوضات، ويجب أن يقدم دون تأخير وأن يكون مسبباً".⁽²³⁾

ونجد تجسداً لشروط إعادة التفاوض في الاتفاقيات النموذجية لدولة قطر، من أجل الاستكشاف والمشاركة في الإنتاج لعام 1994، وذلك على وجه التحديد في المادة 34 تحت عنوان "توازن الاتفاقيات والقوانين مع اللوائح السائر وقت التوقيع"، فإنه يتم الاتفاق على أنه: "إذا ما



صدر قانون أو لائحة تؤثر على الوضع المالي للمستثمر، خاصة إذا زاد معدل الجمارك عن النسبة أثناء سريان الاتفاقية (ما يسمى الأمن القانوني)⁽²⁴⁾، فإن على الطرفين الدخول في مفاوضات بهدف الوصول إلى موقف متكافئ يحفظ التوازن الاقتصادي في الاتفاقيات، وفي حالة الفشل في الاتفاق على حل متكافئ ومتوازن، فإنه يجوز لأحد الطرفين أن يحيل الأمر إلى التحكيم، وذلك بموجب المادة 31 من الاتفاقية. وكذلك ورد في العقد الوارد في الاتفاقية البترولية بين الشركات البترول والحكومة الأذربيجانية، أنه: "لا يصح على الإطلاق التعديل أو التغيير بأي حال من الأحوال في الحقوق المخولة للمقاول والمقاولين من الباطن بموجب الاتفاقية، دون الموافقة المسبقة من قبل المقاول، وإذا ما ألححت الحكومة بصدر قانون جديد أو توقيع معاهدة أو إصدار قرار يتعارض مع بنود الاتفاقية⁽²⁵⁾ أو يؤثر بشكل سلبي أو حتى إيجابي على حقوق ومصالح المقاول، ومنها على سبيل المثال وليس الحصر أية تغيرات في التشريعات الضريبية أو الممارسة الإدارية⁽²⁶⁾ أو التغيرات القضائية المتعلقة بمجال العقد، فإنه يلزم حينئذ إعادة ضبط الاتفاقية لإعادة خلق التوازن الاقتصادي بين الأطراف. وإذا ما تبين التأثير السلبي لحقوق ومصالح الطرف المقاول، فإنه يلزم على الدولة أو الجهة الحكومية تعويض المقاول أو من يمثله عن أية خسائر أو أضرار في الأوضاع المالية للمتعاقد، وما يتبعها من خسائر، وتلتزم الحكومة وفي حدود ما تسمح به سلطاتها بضمان أن تتخذ الإجراءات اللازمة لتسوية أي تعارض بين تلك المعاهدة أو القانون أو القرار الإداري الصادر من جهة والاتفاقية المبرمة من جهة أخرى.⁽²⁷⁾

وهذا ما نصت عليه المادة 16 من اتفاقية المشاركة في الإنتاج المبرمة في 20 مارس 1998، بهدف استكشاف وإنتاج البترول في تركمانستان على أنه: "إذا ما كان أو ستكون هناك قوانين أو لوائح تركمانية أو أي مطالب تفرضها السلطات التركمانية على المقاول أو المقاولين من الباطن، بما في ذلك أي شروط غير صريحة بموجب الاتفاقية، والتي يؤثر تنفيذها بالسلب على مصالح المقاول، فإن الأطراف تلتزم حينئذ بإجراء التعديلات الضرورية للاتفاقية، لضمان أن يحصل المقاول على المكاسب الممنوحة بموجب بنود وشروط الاتفاقية، كما نصت المادة 19 من العقد المبرم بين جمهورية مصر العربية والهيئة العامة للبترول وشركة ريسول إكسپورسيون أجبت أس إيه، وشركة موبيل أكسپلوريش أجبت اتك، "على أنه في حالة حدوث أي تعديل تشريعي⁽²⁸⁾ أو لائحي يؤدي إلى انتقاص أو زيادة حقوق أحد الأطراف، فإنه يسمح بتسعين يوماً للتفاوض، يجوز للأطراف بعدها إحالة الموضوع للتحكيم إذا لم تنجح المفاوضات، وقد ذهبت الاتفاقيات البترولية الموريتانية في نفس المنحى⁽²⁹⁾

يتضح من هذه البنود الواردة في عقود الاستثمار البترولي، أن شرط إعادة التفاوض من شأنه أن يحافظ على التوازن العقدي طوال فترة العقد؛ مما يساعد على استمرار العقد وعدم محاولة أحد الأطراف الخروج منه، فهي على هذا النحو تعتبر بديلاً للشروط الثابتة التي تندر في نصوص هذه العقود⁽³⁰⁾.

الفقرة الثانية: عوامل نجاح شروط المفاوضات وتجنب المنازعات البترولية

تتسم عقود الاستثمار البترولي بأجلها الطويلة عموماً، نظراً لضخامة الأعمال، فعقود البترول تحتاج إلى وقت طويل لتنفيذها ووفاء كل طرف بالتزاماته، وهو ما جعلها عرضة للتأثر بتغير الظروف المحيطة بها، سواء ما يرجع إلى تغير الظروف السياسية أو الاقتصادية التي تم التعاقد بشأنها.⁽³¹⁾

وتبتغي المفاوضات الوصول إلى هدف محدد، تلتقي عنده مصالح الأطراف المتفاوضة، وهذا الهدف يمكن تحقيقه باتّباع استراتيجية معينة من تلك التي ذكرناها وتطبيق التكتيك الملائم لتنفيذها على ما سنرى هنا⁽³²⁾.

وتقف وراء كل استراتيجية تفاوضية وتكتيك تنفيذي، عدّة عوامل تساعد على إنجاحها منها عوامل فنية و شخصية و موضوعية، والإستراتيجية هي التصور التخطيطي أو الخطة الموضوعية من قبل فريق التفاوض وتشتمل على النقاط الأساسية التي ستدور حولها المفاوضات والاستراتيجيات بهذا المفهوم⁽³³⁾ تجعل في حساباتها منهجاً للتفاوض، آلية أو أداة حركية لتنفيذها، وتعمل على تحقيق أهدافها، وتلك الآلية تسمى من الناحية الفنية "التكتيك".



والتكتيك هو تصور وعمل أو مناورة في طرح المسائل أو البدء في التفاوض وتبادل المقترحات، بنحو يؤثر على السلوك التفاوضي وردة فعل الطرف الآخر. (34)

وهذا التعريف الذي نقترحه تدور حوله تعريفات أخرى، ومن أمثلة التكتيكات التي تطبق في محادثات وجولات مفاوضات العقود الدولية نذكر:

- ترك الطرف الآخر يقدم اقتراحه أو العرض الأول، ثم تليه المناقشات وإسقاطه باقتراح مضاد أو بديل، مما يجعل صاحبه في موقف المدافع. (35)

- المفاجأة في العرض والمناقشة، وتعديل التحدث والمخاطبة، على الرغم من أن التغيرات المفاجئة لن تكون متوقعة في ذلك الوقت، وذلك على نحو يشعر الطرف الآخر بأن هناك تغيراً في الموقف، مما قد يجعل ذلك الطرف الآخر على استعداد لتقديم تنازلات أو تعديل اقتراحه. (36)

- الصمت المؤقت في الحوار التفاوضي؛ أي الإحجام عن الحديث في وقت محدد والامتناع عن الرد الفوري، وتأجيل الإجابة بتغيير مجرى الحديث، وذلك للاستفادة من عامل الوقت وإعطاء الفرصة للفريق التفاوضي للتفكير في مغزى السؤال وأهدافه. (37)

- العوامل الشخصية ومهارات المفاوض:

تدور هذه العوامل حول صفات المفاوض أو فريق التفاوض الذي سيخوض غمار عملية التفاوض، وتلك الصفات تشكل أخلاقيات التفاوض وآدابه، التي تكفل مفاوضات نزيهة وناجحة تلبي غايات وتطلعات أطراف التفاوض. (38) وننبه هنا إلى ضرورة اهتمام الشركات البترولية والدولية والمؤسسات، ببرامج التدريب المتقدمة والمستمرة لإعداد الكوادر الفنية التي تتوفر لها أسباب المهارة والكفاءة في مجال التفاوض لتجنب المنازعات البترولية.

ومن أهم صفات المفاوض الماهر نذكر:

- الخبرة التفاوضية: ودلائلها القدرة على تحديد الأولويات والنقاط التي يتم البدء بها في التفاوض والتفاوض، باعتبارها أرضية مشتركة للطرفين، بما يدعم التفاعل والتواصل بين طرفي التفاوض. (39)

- الإحاطة بشخصية الطرف المفاوض الآخر، من ناحية نفسيته وبيئته وتكوينه النفسي والثقافي والاجتماعي، وأسلوبه التفاوضي ونقاط الضعف لديه والقوة، وحاجاته وأغراضه ودوافع الانجاز والطموح لديه، وهل يفضل الاتفاق على عدمه، ومسلكه في المفاوضات السابقة، وخبرته في التفاوض الدولي، وأسباب نجاحه أو إخفاقه فيها، وهل يحاول أن يثبت نفسه باتباع التشدد، وهل يخشى الحرص الدائم على إحراز نقاط على حساب الطرف الآخر، حتى لا يفقد التواصل معه، وهل هو قلق ودائم الشك، ذلك أنه بقدر ما يكون كذلك بقدر ما يقل تعاونه وتواصله في التفاوض. (40)

- التكامل الشخصي، ودلائل الصبر والقدرة على الاحتمال الذهني والجسدي، والقدرة على التفكير والتعبير الشفوي بوضوح عند الضغوط والسيطرة على مجرى المفاوضات. (41)

القدرة على الإقناع، والإقناع هو عملية اتصال يقوم بها المفاوض من أجل تعديل سلوك الطرف الآخر بخصوص موضوع أو مسألة معينة، بحيث يصير أكثر مواءمة واتساقاً مع أهداف ومواقف الطرف الذي يسعى إلى هذا التعديل. (42)

هذا ويهدف شرط التفاوض الوارد في عقود الاستثمار البترولي بشكل رئيسي، إلى المحافظة على التوازن الاقتصادي، في حين يسمح بمراجعة العقد عندما يؤدي تغير الظروف إلى تعديل أساسي في توازن الأداءات العقدية، لذلك (43) فإن وجود مثل هذا الشرط يقدم ميزتين:



أولاً، أنه يسمح للأطراف بالاقتراب بشكل مرن، ومن ثم التفاوض الجاد، كحل مناسب لمعالجة النتائج الضارة التي سببها تغير الظروف⁽⁴⁴⁾. وثانيتهما أنه يعطي للعقد فرصة للاستمرار والبقاء عن طريق تعديل أحكامه.

وحتى يمكن أي شرط أن يحقق الدور المطلوب منه، فإنه يفرض التزاماً على عاتق الأطراف بإعادة التفاوض، أي أن الالتزام الرئيسي الذي يفرضه الشرط عند حدوث تغيير جوهري تم التعاقد على أساسه؛ يتمثل في جلوس الأطراف على مائدة التفاوض. بمعنى أنه يقدم حلولاً مباشرة لمواجهة التغيرات في الظروف التي سببت اختلالاً في التوازن، ولا يطبق بشكل آلي، وهو ما من شأنه ظهور بعض المشاكل⁽⁴⁵⁾.

ينبغي تحديد التزامات الأطراف أثناء تلك المرحلة تحديداً دقيقاً، فالدخول في التفاوض لا يعني الالتزام بإبرام اتفاق يتعلق بالبنود المعدلة. بمعنى آخر؛ لا يمثل الفشل خرقاً للعقد⁽⁴⁶⁾.

ويمكن من خلال التحكيم في النص، أن يكون شرطاً مفتوحاً، سواء كان هدف استعادة التوازن للطرفين؛ هو تعويض الطرف المتضرر، أو كانت هناك ضرورة لأخذ المصلحة العامة بالاعتبار، خاصة عندما يحدد الشرط للحل المتكافئ كهدف أساسي⁽⁴⁷⁾.

هذا وتعلق المسألة الأكثر أهمية، بوضع الطرف المتضرر في حالة فشل الأطراف، في الوصول إلى اتفاق على مراجعة شروط العقود أثناء المدة الزمنية، التي يحددها العقد أولوية في مراحل المفاوضات المباشرة⁽⁴⁸⁾.

وهذا يعتمد في الغالب على كون سلطة المحكم في مثل هذا الموقف، قد تحددت أم لا.

إن المشكلات المتولدة عن فشل الأطراف في الاتفاق على مراجعة بنود عقدهم، لا تختلف عن تلك التي تظهر نتيجة الاختلاف في تكييف العقد، في حالة ظهور صعوبات ناجمة عن تغييرات في الظروف السائدة، واختلاف الأطراف قد يرتبط بما يلي:

أ- وجود شروط في العقد تتعلق بمسألة إعادة التفاوض، أي إذا كان هناك قانون جديد، يؤثر بالسلب على حقوق ومصالح الطرف الخاصة، أو وضعه المادي، أو مكاسبه الاقتصادية⁽⁴⁹⁾.

ب- البنود والشروط التي ينبغي إخضاعها للمراجعة، ومقدار هذه المراجعة، وذلك لإعادة خلق التوازن الاقتصادي بين الأطراف، أو الوصول إلى حل متكافئ وعادل، يحافظ على التوازن الاقتصادي المتوقع، واختلاف الأطراف على الشروط الخاصة بإعادة التفاوض، سوف يؤدي إلى ظهور نزاع قد تتم إحالته على التحكيم، وذلك طبقاً لشرط متصل بالعقد البتولي⁽⁵⁰⁾.

وعند إحالة النزاع المتعلق بعملية إعادة التفاوض إلى التحكيم، فإنه يتعين على المحكم أن يحدد إلى أي مدى كانت الأفعال أو الإجراءات التي قام بها أطراف النزاع تستوفي الشروط المحددة في الفقرة المدرجة في الاتفاقية، من أجل إعادة التفاوض أم لا⁽⁵¹⁾.

وإذا ما أعلن المحكم أن هذه الشروط لم يتم استيفائها، فإن العقد يظل محتفظاً بفاعليته وتأثيره.

أما إذا أعلن المحكم العكس فسيكون أمام ثلاثة حلول؛ تتوقف على متطلبات الأطراف، قد يدعو المحكم الأطراف لمحاولة التفاوض مرة أخرى، بشأن بنود اتفاقية معدلة أو منقحة، استناداً إلى ما توصل إليه من نتائج.

إذا ما فشلت تلك المحاولة، فإنه يجوز للمحكم أن يحكم بأن الأطراف وحدهم وليس المحكم؛ هم أصحاب الحق في مواجهة مراجعة الاتفاقية، وفي هذه الحالة يجوز للمحكم أن يعلن العمل بالاتفاقية الأصلية مع الحكم بتعويض الطرف المتضرر؛ إذا ما ثبتت للمحكم أن الطرف الآخر قد فشل في التصرف بحسن النية، أثناء مرحلة التفاوض، أو لأي سبب آخر غير مشروع⁽⁵²⁾.



وقد يأخذ المحكم في تحديد الطريقة التي ينبغي بها مراجعة بنود الاتفاقية، بما يخدم هدف الأطراف، وهو استعادة التوازن التعاقدية، وإصدار حكم يلزم عمل هذه المراجعة.⁽⁵³⁾

وإذا كان الحلان الأول والثاني؛ يدخلان في حدود سلطة المحكم، فإن الحل الثالث يطرح بعض المشكلات المتعلقة بطبيعة ودرجة تدخل المحكم في عملية إعادة التفاوض. والذي يهمننا هو المفاوضات باعتبارها جزءاً من تسوية المنازعات، وغالباً ما تجري عملية التفاوض تحت إشراف الأمم المتحدة، أو تحت إشراف منظمات إقليمية، وذلك لتشجيع الأطراف المتنازعة على متابعة المفاوضات والوصول إلى حل سلمي.⁽⁵⁴⁾

وعلى الرغم من أن المفاوضات هي عملية طوعية، تقوم بها الأطراف المعنية في نزاع معين؛ فقد اعتادت الأمم المتحدة على دعوة الدول لاستخدام المفاوضات، لتسوية منازعاتهم، سواء كانت بين الشركات الأجنبية العاملة في الدول أو بين الدول.⁽⁵⁵⁾

وترجع عملية التفاوض أساساً إلى تغيير الظروف الجوهرية وإنهاء الاتفاقيات، ويرجع أصل هذه النظرية الأخيرة، أي (تغيير الظروف الجوهرية) إلى القانون الروماني، ثم جرى تطوير هذه النظرية في القرن التاسع عشر، من قبل فقهاء القانون الدولي، وبموجب هذه النظرية، يكون التغيير الجوهري في الظروف؛ التي هي أساس الاتفاق، مبرراً، لكي يطلب أحد الطرفين إعفاءه من الالتزام أو تعديل الاتفاق أو إنجائه، على أساس أنه لم يعد مصلحة، نظراً إلى تغيير الظروف.⁽⁵⁶⁾

كان أساس هذه النظرية في رأي القائلين بها، هو نية الطرفين وقت الاتفاق، وليس وجود قاعدة قانونية موضوعية، ولهذا كان يشار إلى شرط تغيير الظروف؛ على أنه شرط مفترض ضمناً، وقد تطورت في القانون الإنجليزي العام قاعدة فساد العقود، وتحولت قاعدة مستقلة من قواعد القانون، وانطلاقاً من هذه الظروف تبدأ المفاوضات، وقد تساهم المفاوضات عموماً في تقديم الحلول المناسبة، لحسم ما قد يثور من منازعات بين المستثمر والدولة المستقطبة للاستثمار، لذلك فإن بعض قوانين الاستثمار المقارنة، توجب على الطرفين اللجوء إلى هذه الوسيلة، بغية تسوية النزاع، فإن فشلت في تحقيق أهدافها، فإنه يجوز لأي منهما اللجوء إلى التسوية القضائية، ولعل أفضل مثال على ذلك، هو القانون الأردني لتشجيع الاستثمار، الذي يقرر أن تسوية نزاعات الاستثمار بين المستثمر والمؤسسات الحكومية ودياً بين طرفي النزاع، وإذا لم تتم تسوية النزاع خلال مدة لا تزيد على ستة أشهر لأي من الطرفين اللجوء إلى القضاء⁽⁵⁸⁵⁷⁾.

ومع الأخذ في الاعتبار، أن المحكم يفتقر بطبيعة الحال إلى سلطة إعادة كتابة اتفاقية الأطراف، فإن شرط التحكيم يجب أن ينص صراحة⁽⁵⁹⁾ على تحويل المحكم، مثل تلك السلطة وتحديد طريقة ممارستها، وكذلك وضع حدود لسلطة المحكم في هذا الصدد، وهذا يعني أن مجرد الاتفاق على الرجوع إلى التحكيم، في حالة فشل الأطراف في الاتفاق على بنود المراجعة، لن يكون كافياً للدلالة على تلك السلطة.⁽⁶⁰⁾

غير أن مثل هذه المشاكل لا تمنع من الاعتراف بأن أسلوب إعادة التفاوض -والذي يصبح الأطراف بناء عليه ملتزمين بالاتفاق فيما بينهم على إعادة تعديل علاقتهم التعاقدية إذا ما أصبح ذلك لازماً- يمثل أداة هامة ومفيدة للغاية لتجنب النزاع، حيث يمكن بمقتضاه إنقاذ العقد وتصويب مساره، بتخفيف الضرر عن لحقه، حفاظاً على الصلة والتعاون المستمر بين طرفيه، إذ دون ذلك، ستتوقف علاقات الطرفين، مما يعمل على تفاقم الضرر بالنسبة لأحدهما، وقد ينفسخ العقد إن وصل الأمر إلى حد استحالة تنفيذ الالتزامات.⁽⁶¹⁾

وهكذا فإنه يمكن لشروط إعادة التفاوض، في ضوء الطبيعة الخاصة لعقود الاستثمار البترولي، أن تؤدي دوراً هاماً في تجنب المنازعات التي يحتمل أن تثيرها هذه العقود البترولية، وذلك من خلال إحداث الثبات في العقد، دون التنفيذ الواضح جداً لممارسة الدولة المضيفة لسيادتها⁽⁶²⁾.

لذلك فإن شروط إعادة التفاوض تحول دون أي تعطيل مفاجئ، وهو ما يؤكد أحد الأساتذة، حيث يقول إن شروط إعادة التفاوض توفر نوعاً من التأمين، ضد أي رد فعل يحدث نتيجة إدراك أن اتفاقية الاستثمار ذاتها، تحظر أية عملية مراجعة مبررة أو عقلانية، حيث إنه مع شروط إعادة التفاوض، يعتبر ثبات العقد مضموناً في البداية لا فشل المفاوضات فيما بعد.



خلاصة

خلاصة القول وتأسيسا على ما سبق يمكن القول أن شروط إعادة التفاوض، في ضوء الطبيعة الخاصة لعقود الاستثمار البترولي، أن تؤدي دورا هاما في تجنب المنازعات التي يحتمل أن تثيرها هذه العقود البترولية، وذلك من خلال إحداث الثبات في العقد، دون التنفيذ الواضح جدا لممارسة الدولة المضيفة لسيادتها يتضح من هذه البنود الواردة في عقود الاستثمار البترولي، أن شرط إعادة التفاوض من شأنه أن يحافظ على التوازن العقدي طوال فترة العقد؛ مما يساعد على استمرار العقد وعدم محاولة أحد الأطراف الخروج منه، فهي على هذا النحو تعتبر بديلاً للشروط الثابتة التي تندر في نصوص هذه العقود

In conclusion, and based on the above, it can be said that the terms of renegotiation, in light of the special nature of petroleum investment contracts, can play an important role in avoiding the disputes that these petroleum contracts may raise, by creating stability in the contract, without very clear implementation.

In order for the host state to exercise its sovereignty, it is clear from these clauses included in petroleum investment contracts that the renegotiation clause is likely to maintain the contractual balance throughout the contract period, which helps the contract to continue and prevents any party from trying to withdraw from it. In this way, it is considered an alternative to the fixed conditions that are rare in the texts of these contracts.

الهوامش:

- (1) - حسان نوفل: "التحكيم في منازعات عقود الاستثمار" دار هومة، الجزائر، 2010 ص: 68
- (2) - أبو العلي علي أبو العلي النمر: "مفاوضات عقود التجارة الدولية"، دار النهضة العربية القاهرة 2002 ص121
- (3) - دريد محمود السامرائي: "الاستثمار الأجنبي والمعوقات والضمانات القانونية"، ط 1، بيروت، 2006 ص: 32.
- (4) - د. احمد حلمي: "مصر دار الفتح للطباعة والنشر، 2014 ص: 86
- (5) - د.خلود خالد الصادق بيوض: "عقد الامتياز النفطي وتطبيقاته" الاسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، 2011 ص: 11
- (6) - عبد الكاظم شبيب رسالة ماجستير، جامعة بغداد 2000 ص: 19
- (7) - د. كاوه عمر محمد "التحكيم في منازعات العقود النفطية"، منشورات زين الحقوقية، ط 2015، 1، ص139،
- (8) - هشام علي صادق: "القانون الدولي الخاص: تنازع الاختصاص القضائي الدولي"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995 ص: 52.
- (9) - دريد محمود السامرائي: "الاستثمار الأجنبي والمعوقات والضمانات القانونية"، ط 1، بيروت، 2006 ص: 32.
- (10) - منذر عبد اللطيف التكريتي: "آثار الأحكام الجنائية الأجنبية دراسة مقارنة"، مطبعة مؤسسة الثقافة العمالية، بغداد 1981 ص: 48
- (11) - SCHMIDT: "les clauses attributives de compétence législative in cahiers de droit de l'entreprise" Référence précédente, P :40
- (12) - القاضي محمود فوزي "الدعوى ببطالان شرط التحكيم في العقود الإدارية" منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008 ص: 70
- (13) - رجب محمود طاجن: "عقود الشراكة PPP في القانون الفرنسي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007 ص: 76.
- (14) - طلعت الغنيمي: "شرط التحكيم في اتفاقيات البترول"، بحث مقدم آلي مؤتمر البترول العربي الثالث الذي عقد في الاسكندرية سنة 1961م. ص: 27.
- (15) - DE BOISSESON Mathieu "Le Droit Francais De Lavbitroge Interne Et International ; 1989, p48
- (16) - طلعت الغنيمي: "شرط التحكيم في اتفاقيات البترول" (مرجع سابق) ص: 27.
- (17) - حسنة موسى: "قانون التجارة الدولية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص108.



- (18) - جميل الشرقاوي: "المقاصد الاساسية في الاقتصاد الدولي" ط 2 ، بيت الحكمة بغداد 1967 ص: 33
- (19) - باسم حمادي الحسن: "الاستثمار الاجنبي المباشر" (مرجع سابق) ص: 185
- (20) - حسنة موسى: "قانون التجارة الدولية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص: 108.
- (21) - أ.د. نبيل جعفر (مرجع سابق) ص: 159.
- (22) - طلال أبو غزالة: "حماية الاستثمارات العربية"، (مرجع سابق) ص: 34.
- (23) - د. بسمان نواف فتحي: " (مرجع سابق) ص: 100
- (24) - جميلة أوحيدة: "آليات تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص المغربي"، (مرجع سابق) ص: 25.
- (25) - PIERRE LALIVE: l'arbitre international est les principes UNIDroit"réfrence précédente Tome 1998 p:22
- (26) - La nation de contrat international , « There Rennes » , 196GAILLARD: Arbitrage p58
- (27) - La nation de contrat international , « There Rennes » , 1962GAILLARD: Arbitrage p78
- (28) - أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان: "القانون والسيادة وامتيازات النفط"، (مرجع سابق) ص: 25
- (29) - حسام محمد عيسى" التحكيم التجاري الدولي نظرة نقدية" دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص258
- (30) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة: "التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية"، منشأة المعارف، 2006، ص17
- (31) - دريد محمود السامرائي: "الاستثمار الأجنبي والمعوقات والضمانات القانونية"، (مرجع سابق) ص: 32.
- (32) - حفيظة السيد حداد: "العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها"، (مرجع سابق) ص: 741.
- (33) - منذر عبد اللطيف التكريتي: "آثار الأحكام الجنائية الأجنبية دراسة مقارنة"، (المرجع السابق) ص: 88
- (34) - جابر جاد نصار: "التحكيم في العقود الإدارية دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة 1997، ص41
- (35) -أزاد شكور: "الوسائل البديلة ذات الطابع التفاوضي لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية" أطروحة دكتوراه، كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين أوسيل، 2014، ص150
- (36) - أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان: "القانون والسيادة وامتيازات النفط"، (مرجع سابق) ص: 27
- (37) - القاضي بشير الصليبي: "الحلول البديلة للنزاعات المدنية"، دار وائل للنشر، الأردن، عمان، ص33
- (38) - أبو زيد رضوان: "الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي"، دار الفكر العربي 1981، ص 156.
- (39) - فوزي محمد سامي: "التحكيم التجاري الدولي"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص: 190.
- (40) - بلال عبد المطلب بدوي: "مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات قبل العقد في عقود التجارة الدولية"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2001، ص 97.
- (41) - Charles Debbasch, Jean-Claude Ricc,i Contentieux administrative,Dalloz, paris, 7 edition, p 28
- (42) - أحمد علي صالح: "المفاوضات في العقود التجارية الدولية"، دار هومة، الجزائر، 2012، ص44
- (43) - جمال حواش: "التفاوض في الأزمات والمواقف الطارئة"، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، ط 2005، ص5.
- (44) - أبو زيد رضوان: "الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي"، دار الفكر العربي 1981، ص 156.
- (45) - صالح صافي خالص: "ماهية المفاوضات التجارية"، المطبعة العصرية شيخ نور الدين، الجزائر 25.
- (46) - صالح صافي خالص: "الإعلام التجاري والمفاوضات التجارية الدولية" ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص125.
- (47) - حسن الحسن: "التفاوض والعلاقات العامة" بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1994، ص11.
- (48) - بلال عبد المطلب بدوي: "مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات قبل العقد في عقود التجارة الدولية"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2001، ص 97.
- (49) - علي أحمد صالح: "مرجع سابق، ص48.
- (50) - شريف محمد غنام: "اثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية" دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007، ص78.
- (51) - د. رجب كريم عبد الله: "التفاوض على العقد (دراسة تأصيلية -مقارنة- " دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص62.
- (52) - محيي الدين إسماعيل علم الدين: "منصة التحكيم التجاري الدولي"، مطابع العناني، القاهرة 1986، ص 24.



(53) - احمد حسين جلاب: "النظام القانوني لعقد الاستثمار" (مرجع سابق) ص: 36

(54)) Inserm v. Association Fondation Letten F. Saugstad, Paris Court of Appeal, 13 November 2008, Rev. arb., 2009, Vol. 2, p. 389. By: Alexis Mourre, Castaldi Mourre & Partners, The INSERM decision of the Tribunal des Conflits: a storm in a teacup?, 07JUN2010,

(55) - كمال حماد: "النزعات الدولية"، الدار الوطنية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الأولى، ص 89.

(56) - صالح صائي خالص: "ماهية المفاوضات التجارية"، مرجع سابق، ص 92

(58) - دريد محمود السامرائي: "الاستثمار الأجنبي والمعوقات والضمانات القانونية"، (مرجع سابق) ص: 113.

(59) - اسعد فاضل منديل "التحكيم في قانون المرافعات العراقي"، (مرجع سابق) ص: 54

(60) - دريد محمود السامرائي: (المرجع السابق)، ص 23.

(61) - كمال حماد: "النزعات الدولية"، الدار الوطنية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الأولى، ص 89.

(62) - السعد: "المبادئ القضائية في التحكيم التجاري الدولي"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2000، ص 45.