

اسم المادة: تسوية المنازعات الدولية

اسم الدكتور: الدكتور محمد علي المليجي

الأكاديمية العربية الدولية – منصة أعد

مخطط المادة العلمية

أولاً- المقدمة.

ثانياً- الوسائل البديلة لتسوية المنازعات.

ثالثاً- الوسائل القضائية لتسوية المنازعات الدولية.

المقدمة:

تعتبر المنازعات بين الأطراف المتعاقدة في العقود الدولية من المسائل المتوقعة جداً خصوصاً وأن العقود الدولية تعتبر عقوداً طويلة المدة ، فمهما كانت الصورة التي يستغل بها المستثمر الأجنبي المشروع الدولي فإن احتمالية حدوث منازعات بينه وبين الدولة المضيفة أو شركتها الوطنية احتمالية كبيرة جداً ، و مرد ذلك هو إما عدم قيام أحد أطراف العقد بتنفيذ الالتزامات المنصوص عليها ، أو بسبب لجوء الدولة المضيفة إلى اتخاذ تدابير تمس بعملية الاستثمار كتأميم ممتلكات الشركة الأجنبية تأمياً جزئياً أو كلياً ، أو تقيد حرية حركته التجارية أو زيادة أعباءه المالية.

ومن ثم فإن تسوية منازعات العقود الدولية تعتبر مسألة مهمة جداً ، و تطرح تساؤلاً حول كيفية حل هذا النزاع و تسويته وليس البحث عن سببه ، إذ أن علاقة الأطراف و إن بدت جيدة في بدايتها، لكنها سرعان ما تتغير نتيجة لتعارض مصالحهم ، مما يستجوب وجود آليات ووسائل تتم تسوية المنازعات عن طريقها.

و لتحقيق ذلك عادةً يتم اللجوء أولاً لطريقة أو أكثر من الطرق الودية ليتم حسم النزاع بموجبها دون أي تدخل من القضاء ، ولكن في حال فشلت تلك الطرق الودية فلا مهرب عندها من اللجوء للقضاء والذي يتمثل إما في اللجوء لقضاء الدولة المضيفة أو القضاء الدولي ، أو قد يتم من خلال اللجوء للتحكيم اذا اتجهت إرادة الأطراف إليه ، و أشار إلى ذلك العقد الموقع بينهم.

المقدمة

وعليه ، نقسم هذه المحاضرة لقسمين، نفرّد الأول منهما لبيان الطرق الودية لتسوية منازعات عقود استثمار البترول ، في حين نتطرق في الفصل الثاني إلى بيان دور القضاء في تسوية تلك المنازعات.



تنفيذ العقد بحسن نية

تمثل الطرق الودية في تسوية منازعات عقود استثمار البترول من الناحية العملية أهمية تتجلى في تجسيد و إعمال ركائز العدالة اللينة ، و ذلك من خلال فض النزاع بين أطراف العقد بطرق بسيطة و بعيدة عن تعقيدات القضاء التي كثيراً ما تأخذ وقت طويل حتى تصل للحكم المبرم ، إضافة لأنها تخفف من أعباء المصاريف القضائية التي ترهق الخزينة العامة للدولة و الذمة المالية للشركة الأجنبية، ومن أهم الوسائل البديلة في تسوية المنازعات ما يلي:

١- تنفيذ العقد بحسن نية:

بداية يمكن القول أنه لا يوجد تعريف منضبط خاص بحسن النية إنما يتركز الاهتمام بالتطبيقات المختلفة و الواسعة لهذا المبدأ و التي يعتبر من أهمها:

- أ- الالتزام بالتعاون: إذ يعد إخلالاً بمبدأ حسن النية الرفض المستمر و غير المبرر لكل الاقتراحات المقدمة من الطرف الآخر رغم منطقيتها.
- ب- الالتزام بالجدية: يعد إخلالاً بمبدأ حسن النية عد الجدية ، كأن يكون الطرف الآخر مدركاً منذ البداية بعدم قدرته على تنفيذ العقد
- ت- الالتزام بالاعتدال والاستقامة: إذ يعتبر مخالفة لحسن النية العدول المفاجئ و غير المبرر عن تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

تنفيذ العقد بحسن نية

والحقيقة أن الالتزام بتلك التطبيقات و ارتكان الأطراف إلى تنفيذ العقد بحسن نية يعد من أفضل الوسائل لتجنت حدوث نزاع أو توسيعه ، فإذا كان الإعداد الجيد لبنود العقد يقيه من مخاطر نشوء نزاع أو التقليل منه ، فإن مما لا يقل أهمية عن ذلك ضرورة اللجوء إلى شرط التنفيذ بحسن نية.

و هذا الأمر يقتضي من الأطراف تنفيذ التزاماتهم التعاقدية بالشكل الذي تم الاتفاق عليه و تفسير بنود العقد وفق ما كانوا ينونها في مرحلة ما قبل انعقاد القعد و أثناء المفاوضات التي جرت بينهما.

و بما أن عقود الاستثمار الدولي تنطوي على عمليات كثيرة و مختلفة و معقدة ، فإنه من الوارد جداً أن يحدث كثير من الخلافات أو تضارب في وجهات النظر بين الطرفين أثناء تنفيذ العقد ، وقد لا يكون هذا الخلاف من الأمور التي تتطلب إجراء مفاوضات طويلة ، أو تحتاج للجوء للقضاء أو التحكيم و إنما يمكن أن ينتهي بمجرد إجراء بسيط يقوم به أحد الطرفين بغية استمرار العلاقة التعاقدية بينهما دون تعقيد للأمور أو مشاحنات ، و في هذه الحالة يفرض مبدأ حسن النية على هذا الطرف القيام بمثل هذا الأجراء ، و لكن في الوقت نفسه يحق له مطالبة الطرف الآخر بمقابل لما قام به إن كان هناك ما يقتضي ذلك.

تنفيذ العقد بحسن نية

فعلى سبيل المثال تنص الفقرة (١) من المادة (٢٦) من عقد الخدمة التقنية لحقل الزبير الموقع بين الحكومة العراقية و شركة النفط الوطنية العراقية وشركة ENI الإيطالية لعام ٢٠١٠ على أنه (دون إخلال بحق المقاول و المشغل في اختيار بتوظيف مواطنين عراقيين يملكون المؤهلات و الخبرة المطلوبة ، و كذلك يلتزم المقاولون من الباطن بذلك) و توظيف أي عدد من الأشخاص يريانه ضرورياً لتنفيذ العمليات النفطية بطريقة أمانة و فعالة من حيث التكلفة فإنهما يلتزمان إلى أقصى حد ممكن

ويتضح من خلال هذه المادة ، أن من واجبات المقاول و المشغل توظيف العراقيين لدى الشركة عندما يملكون المؤهلات و الخبرة المطلوبة.

وما حصل بين الطرفين أن شركة ENI الإيطالية قامت باختيار أجانب كموظفين لديها بشكل يتجاوز الموظفين العراقيين ، بالإضافة لأن عدد من الأجانب كانوا أقل كفاءة من العراقيين المتقدمين للعمل لدى الشركة ، فما كان من شركة النفط الوطنية العراقية إلا أن أرسلت كتاب لشركة ENI تطلب فيها إعادة النظر في قرار رفض توظيف الأشخاص العراقيين من قبل الشركة وضرورة الالتزام بتنفيذ بنود العقد بحسن نية و أمانة ، فاستجابت الشركة الأجنبية للكتاب و قبلت عدد من الفنيين العراقيين و أرسلت كتاب وضحت فيه النتيجة للجانب العراقي بكل شفافية.

شرط الثبات التشريعي

٢- شرط الثبات التشريعي: يقصد بشرط الثبات التشريعي ذلك الشرط الذي تتعهد الدولة بموجبه بعدم سريان أي تشريع جديد على العقد المبرم بين الدولة و الشركة الأجنبية.

و قد عرفه بعضهم بأنه (الشرط الهادف إلى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية و طرف في العقد في تعديل القواعد القانونية النافذة بينها وبين المستثمر الأجنبي وقت إبرام هذا العقد على نحو قد يخل بالتوازن العقد أو الاقتصادي بين طرفي الرابطة العقدي.

أما الدكتور نجم الأحمد فقد عرفه بأنه (الاتفاق على سريان أحكام القانون النافذ دون سواه من تشريعات مستقبلية على العقد المبرم بين الدولة و أحد المتعاقدين ، وذلك استناداً لمعاهدة أو نص تشريعي)

و حسبما تدل التعريفات السابقة ، فإن وظيفة هذا الشرط هي ضمان أن لا يتغير العقد و أن يظل ثابتاً أي أن يعمل هذا الشرط على تجميد النظام القانون للدولة المتعاقدة و أن يمنع السلطات العامة في هذه الدولة من اتخاذ أي إجراءات أو إصدار أي قوانين أو لوائح تعرض التوازن العقدي و مصالح المستثمر الأجنبي للخطر في تاريخ لاحق على توقيع العقد ومن ثم تدخل العلاقة العقدية القائمة بين الدولة و المستثمر الأجنبي في دوامة المنازعات القضائية.



شرط الثبات التشريعي

و بما أن هذه الشروط تجد أساسها القانوني إما في العقد أو في القانون ، لذا فإنها تصنف لدى الفقه بمقتضى أساسها القانوني ، إلى شروط تعاقدية و أخرى تشريعية.

والشروط التعاقدية يقصد بها تلك الشروط التي ترد ضمن بنود أو شروط العقد ذاته بحيث تنص بشكل صريح على أن القانون الذي يسري على العقد ، بأحكامه و قواعده ، أثناء إبرام العقد هو الذي يبقى سارياً عليه مع استبعاد أي تعديل لاحق يطرأ عليه ، و يعد هذا النوع الأكثر انتشاراً في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي.

ومن أمثلة هذه الشروط ذات الأصل التعاقدي ما نصت عليه المادة ١٦/١ من العقد المبرم سنة ١٩٧٧ بين جمهورية مالي و شركة Gnral des Matire تتعهد الحكومة بأن تضمن طوال مدة العقد ، أن تتمتع الشركة بثبات الظروف العامة و القانونية و الاقتصادية و المالية التي ستعمل الشركة في ظلها ، و ينصرف هذا الضمان إلى التشريعات و اللوائح المطبقة عند توقيع العقد على الاستغلال التعديني مالي بوجه عام و استغلال اليورانيوم بوجه خاص.

شرط الثبات التشريعي

أما الشروط التشريعية فهي التي ترد في القانون الوطني للدولة المضيفة و المانحة لامتيازات و إعفاءات خاصة للأنشطة الاستثمارية ، حيث يتم النص فيها على منح المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الدولة كافة المزايا الاستثنائية المنصوص عليها في هذا القانون مع التعهد باستمرارها حتى حال تعديل هذا القانون.

ومن أمثلة القوانين التي نصت على مثل هذه الشروط يمكن أن نشير إلى قانون استثمار الأموال السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨ لعام ٢٠٠٧ حيث نصت المادة ١٣ منه (يستمر أي مشروع تمت الموافقة عليه بمقتضى أحكام تشريعات الاستثمار النافذة قبل سريان هذا المرسوم التشريعي بالاستفادة من جميع الإعفاءات و المزايا التي منحت له حتى آخر مدة الإعفاء بموجب أي من هذه التشريعات و الشروط الواردة فيها).

وكذلك ما ورد في قانون البترول الليبي رقم ٢٥ لعام ١٩٥٥ الذي نص في المادة ٢٤ على عدم سريانه على الامتيازات التي منحت قبل صدوره ، فضلاً على أن التعديلات التي لحقت هذا القانون بعد ذلك كانت تنص على عدم مساسها بالامتيازات المعقودة قبل العمل بها.

ويأتي في هذا السياق أيضاً ما نص عليه قانون الاستثمار الجزائري لسنة ٢٠٠١ في المادة ١٥ منه على أنه (لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا اذا طلب المستثمر ذلك صراحةً)

المفاوضات

كما أشرنا سابقاً يعد مبدأ تنفيذ العقد بحسن النية وشرط الثبات التشريعي وسيلتان لتجنب النزاع أكثر من كونهما وسائل لحل لنزاع، وإن كان لهما دور في حل النزاع فإنه يقتصر على المنازعات البسيطة، وبنفس الوقت فإن خرق هذين المبدئين غالباً ما يشكل الخطوة الأولى لفتح باب المفاوضات والتي تأتي على رأس الوسائل الودية، كونها تمثل وسيلة مرنة ومباشرة لحل الخلاف بين الأطراف.

وفيما يتعلق بتعريف المفاوضات فقد طرحت بشأنها تعاريف عديدة فبعضهم عرفها بأنها:

(وسيلة للتداول والمناقشة وتبادل الأفكار والآراء و المساومة بالتفاعل بين الأطراف، من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو حل مشكلة ما).

وقد تم تعريفها أيضاً بأنها (المشاورات والمحادثات التي تعقد بين الأطراف للوصول إلى حلول للمنازعات الناشئة بينهم).

من خلال استقراء التعاريف المذكورة أعلاه، يتضح أن جميعها تشترك في عرض الأمور الجوهرية في التفاوض والتي هي إجراء اتصالات ولقاءات بين الطرفين المتنازعين بهدف استعراض الرؤى لكل منهما، ومن ثم محاولة التغلب على النزاع الناشب بينهما.

ومن الجدير بالذكر، أن المفاوضات تعد من العمليات القانونية المركبة، فهي تعتبر وسيلة معقدة؛ لما فيها من محاورة ومراوغة، وكراً و فرأ، وإقبالاً وإدباراً، وإصراراً وإعراضاً ومن خلال ذلك يستعرض كل متفاوض مهاراته و يأخذ و يعطي، قاصداً الوصول إلى مبتغاه.

المفاوضات

وبنفس الوقت يمكن أن نصف المفاوضات بأنها وسيلة مرنة، كونها لا تحتاج إلى المظاهر والشكليات فهي يمكن أن تجري شفاهة أو كتابةً ولا تتطلب سوى تعيين المكان والزمان والمواضيع المتنازع بشأنها، وأن يتم البدء فيها بغية الوصول إلى حل للنزاع.

وفي معرض مقارنته بين الطرق الودية، ذهب أحد الأساتذة إلى تفضيل المفاوضات على طرق التسوية الودية الأخرى، معللاً رأيه هذا بأن المفاوضات تمتاز بالمرونة وتسهم في تضيق الخلاف بين الأطراف، فضلاً عن الحرية المطلقة التي يتمتع بها الأطراف من حيث اللجوء إليها أو تأجيلها أو تعليقها.

فضلاً عن ذلك فإن المداولات و المناقشات التي تجري بين الطرفين المتنازعين أثناء المفاوضات تتسم بالسرية و الكتمان و مرد ذلك أنها تجري بين الأطراف أنفسهم دون تدخل أي طرف آخر، مما يساعد على حصر المعلومات جميعها ، وبخاصة الضرورية منها بين الأطراف وحدهم وبقائها طي الكتمان.

كذلك يمكن القول أن المفاوضات يمكن أن تلعب دوراً مزدوجاً؛ فلها دور وقائي يتمثل في منع تطور و توسع النزاع ، كما ولها دور علاجي يتمثل في تخفيف حدة التوتر بين الطرفين نتيجة إسهامهما في تضيق أبعاد النزاع بينهما و تسويته في بعض الأحيان.

الوساطة والمسااعي الحميدة

يقصد بالوساطة (اتفاق الأطراف على اللجوء إلى طرف آخر لمساعدتهم ومعاونتهم في إزالة سو التفاهم فيما بينهم والوصول إلى اتفاق قد يجنبهم الكثر من الجهد والوقت والنفقات الباهظة إذا ما اتجهوا إلى التحكيم أو ساحات القضاء).

كما عرفها البعض بأنها (وسلة اختيارية غير ملزمة لحسم الخلافات، يلجأ بموجبها الأطراف إلى طرف ثالث محايد يقوم بدور الوسيط في محاولة لحسم الخلاف عن طريق فحص الطلبات وادعاءات الأطراف ويساعدهم في تقريب وجهات النظر لحسم النزاع).

وقد قدمت نقابة المحامين الأمريكية تعريفاً للوساطة جاء فيه (الوساطة هي عملية تقوم بها جهة ثالثة محايدة لتسهيل حل النزاع من خلال تشجيع الوصول إلى اتفاقية طوعية من قبل الأطراف في النزاع، حيث يقوم الوسيط بتسهيل الاتصال وتعزيز التفاهم والتركيز على مصالح الأطراف والعسي إلى أفضل الحلول للنزاع).

بالرجوع إلى التعاريف المذكورة أعلاه يمكن أن نستخلص العناصر الرئيسية التي تقوم عليها الوساطة والتي تتمثل في :

الوساطة والمسعاعي الحميدة

أولاً- ضرورة وجود نزاع قائم بين الأطراف:

إن من متطلبات لجوء الأطراف إلى الوساطة ضرورة وجود نزاع قائم بينهم، وبالتالي إذا كان من المتصور أن يتفق أطراف علاقة قانونية ما على اللجوء إلى الوساطة في حالة نشوب نزاع بينهم في المستقبل، فإن القيام بالوساطة يرتبط وجوداً وعدمياً بوجود منازعة قائمة لا محتملة الوقوع ().

وعلى أية حال يمكن أن يلجأ أطراف النزاع إلى الوساطة مباشرة بمجرد اتفاقهم عليها، ويعتبر اتفاق الأطراف على الالتجاء إلى الوساطة نقطة البداية في إجراءات الوساطة، وقد يأخذ هذا الاتفاق شكل شرط في العقد أو شكل مشاركة يتفق فيها الطرفان على الالتجاء إلى الوساطة لتسوية نزاعهم، وفي هذه الحالة تسمى الوساطة الاتفاقية.

كما أنه من الممكن أن تبدأ الوساطة بلا أي اتفاق سابق، فقد يلجأ طرف من الأطراف المتنازعة إلى طلب الوساطة من أحد المراكز أو المؤسسات المتخصصة كمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي أو غرفة التجارة الدولية بباريس، فيعرض المركز أو المؤسسة هذا الطلب على الطرف الآخر الذي قد يقبل الوساطة أو يرفضها وبهذه الحالة تسمى الوساطة المؤسساتية.

الوساطة والمسااعي الحميدة

ثانياً – ضرورة وجود طرف محايد:

من الأسس التي تقوم عليها الوساطة أنها تتم بتدخل طرف محايد يتولى مهمة مساعدة الأطراف على إيجاد تسوية ودية للنزاع المطروح ، على أن يكون هذا الطرف الذي يسمى وسيط محايداً و مستقلاً و مؤهلاً ، و باعتبار أن عمله الوحيد هو الإقناع و التوفيق بين أطراف النزاع ، فإنه لا يتمتع بأية سلطة تمكنه من اتخاذ القرار ، أو فرض حل على الأطراف المتنازعة ، و إنما يقوم بدور المسهل للحوار و النقاش ، إلا أن ذلك لا يحول دون تمتع الوسيط ببعض الصلاحيات التي تمكنه من الإحاطة بالنزاع ، فله أن يطلب سماع الأطراف في مجلس واحد ، أو بشكل انفرادي ، كما يمكنه الاستعانة بكل شخص يرى فائدته في نجاح عملية الوساطة ، كالخبراء و الشهود.

ومن المفيد التنويه إلى أن الوسيط هو محور عملية الوساطة ، وكثيراً ما يتوقف نجاحها أو فشلها على مدى جدارته في القيام بمهمة التوسط بين الأطراف ، ويمكن اختصار الأعمال التي يمكن للوسيط القيام بها فيما يأتي :

- ١-التخفيف من حدة الخصومة بين الطرفين ، بأن ينقل إلى كل طرف من أطراف النزاع وجهة نظر الطرف الآخر حتى يصل إلى أرضية مشتركة بينهما.
- ٢-البدء بمناقشة الأطراف في مسائل متصلة بالنزاع و لكنها لم تتم إثارتها من قبل.
- ٣-القيام بنقل آراء و اقتراحات كل طرف إلى الآخر في شكل مبسط و مبرر ، دون أن يخل بثقة الأطراف فيه.

الوساطة والمسعاري الحميدة

- ٤- العمل على تقليل هوة الخلاف بين الأطراف المتنازعة.
- ٥- محاولة إيجاد حلول تحقق أهداف الأطراف المتنازعة مع عرض ما يمكن عرضه من بدائل لتحقيق ذلك.
- ٦- أخيراً ، العمل على وضع مشروع تسوية شاملة و متكاملة للمنازعات القائمة و محاولة جعلها كافية لمواجهة احتياجات الأطراف في المستقبل.

شكراً لحسن استماعكم