إشْكاليّات ضمانات الاستثمار فِي عقود الخِدْمَة النِّفْطِيَّة
دراسة تحليلية مقارنة في ظل عقود جولات التراخيص النفطية

م.م. إنعام محمد رضا عبد العزيز
باحثة دكتوراه كلية القانون جامعة الفلوجة – العراق

ا.د. صدام فيصل كوكز المحمدي
كلية القانون جامعة الفلوجة – العراق

Doi:https://doi.org/10.37940/JRLS.2023.4.2.2

الملخص

يعدُّ الاستثمار الأجنبي فِي القطاع النِّفْطِي، عملية معقدّة تضطلع بها الشَّرِكات النِّفْطِيَّة الأجْنَبيّة الكبرى، يجري فيه انتقالاً لرؤوس الأمْوال والخبرة الفَنِّيَّة والتكنولوجيا الحديثة عبر الدّول، ولذلك فإنّه يرتبط أساساً بدرجة الحماية القانونية عبر الضمانات التي تتصدى لحماية الاستثمارات الأجْنَبيّة، لأنّ هذا النوع من الإستثمار يكون مصحوباً بمخاطر كبيرة على المستوى الإقتصادي والمالي والقانوني، فيكون من الطبيعي أن يركّز جزء كبير من مضمون العقد، على الضمانات التي يجري الإتفاق عليها من قبل الطَّرَفيْن المتعاقدين، ويجري تفعليها أثناء مدة نفاذ العقد وسريانه، لذلك فإنَّ إشْكاليّة الدراسة حول نجاعة ضمانات الإستثمار النفطي التي تضمنتها عقود الخِدْمَة المبرمة فِي جولات التراخيص النِّفْطِيَّة، لأجل تنظيم عملية الإستثمار النِّفْطِي فِي العراق، وبيان مدى فاعليتها في إطار المنظومة التشريعية العراقية.

الكلمات المفتاحية: الإستثمار النفطي، عقد الخدمة، جولات التراخيص، ضمانات الإستثمار.

Problems of Investment Guarantees in Oil Service Contracts
A Comparative Analytical Study in Light of the Oil Tenders Contracts

Researcher: Inam Mohammed Ridha Abd Al Azeez
University of Fallujah/ College of Law-Iraq

Dr. Saddam Faisal Kokez Al-Mohammadi
College of Law - University of Fallujah- Iraq

Abctract
First of all, the foreign investment in the oil sector is a complex process undertaken by major foreign oil companies, in which capital, technical expertise and modern technology are transferred across countries; therefore it is mainly related to the degree of legal protection through guarantees that address the protection of foreign investments. Due to this type of investment is accompanied by with great risks at the economic, financial and legal levels, it would be normal that large part of the content of the contract to focus on the guarantees that are agreed upon by the two contracting parties, and are activated during the period of force and validity of the contract. Therefore, the problematic of the study is about the effectiveness of the oil investment guarantees included in the oil tenders contracts, in order to regulate the oil investment process in Iraq, and to demonstrate its effectiveness within the framework of the Iraqi legislative system.
Keywords: oil investment, service contract, tenders, investment guarantees

المُقَدِّمَةْ

تنشئ العلاقة العقدية الناشئة عن عقد الخِدْمَة النِّفْطِي، مجموعة من الآثار القانونية التي تمس كِلا طرفِي العقد، والمتمثلة بالدّولة المُضَيِّفَة للاستثمار النِّفْطِي، والشركة المُسْتثمِرة، ويترتب على كلا الطَّرَفيْن المتعاقدين مجموعة من الحقوق والالتزامات، وما تترتب على هذه العُقُود النِّفْطِيَّة من آثار قانونية، يتسم بالضخامة والأَهَمّيّة بالقياس لعملية الاستثمار التي ينظّمها العقد، والتي ترتبط بالأَطْراف ذاتهم، سواء كان هذا الطرف ممثلًا بالطرف الوطني، أو تعلّق بالطرف الآخر الذي يمثّل الشركة

الأجْنَبيّة المتخصصة، والتي تتمتّع بقدرات وإمكانيات مالية وفنية لا تتوفر لدى الدّولة المُنْتِجة.(١)

لمّا كان الاستثمار الأجنبي فِي القطاع النِّفْطِي، عملية اقتصادية تضطلع بها الشَّركات النِّفْطِيَّة الأجْنَبيّة، يجسّد فِي حقيقة الأمر انتقالًا لرؤوس الأمْوال والخبرة الفَنِّيَّة والتكنولوجيا الحديثة عبر الدّول، ويرتبط أساسًا بدرجة الحماية القانونية عبر الضمانات التي تتصدى لحماية الاستثمارات الأجْنَبيّة.(٢)

وترجع أهمية البحث في هذا الموضوع، إلى أنّ عمليّة الاستثمار بشكل عام، تكون مصحوبة بمخاطر كبيرة على المستوى الاقتصادي والمالي والقانوني، فيكون من الطبيعي أن يركّز جزء كبير من مضمون العقد، على الضمانات التي يجري الاتفاق عليها من قبل الطَّرَفيْن المتعاقدين، ويجري تفعليها أثناء مدة نفاذ العقد وسريانه، ومِنْ ثَمَّ فإنّ هذه الضمانات تكون لها وظيفتان:

الوظيفة الأولى: هي وظيفة تشجيعية، فهي كضمانات تقدّمها الدّولة المُضَيِّفَة أو من يمثّلها لصالح الشركة المُسْتثمِرة، يكون الغاية منها هي تشجيع الشَّركات للدخول والاستثمار فِي الدّولة المُضَيِّفَة.

أمّا **الوظيفة الثانية:** فهي وظيفة اقتصادية، يكون الغرض منها تقليل وطأة المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها الشركة أثناء تنفِيذ العقد، فتكون سبيلًا لانتشال الشركة من أيّة عقبات أو عراقيل يمكن أن تواجهها أثناء تنفِيذ العقد، ومِنْ ثَمَّ فإنّها ستسهم فِي بقاء العقد واستمراره، إلى حين انتهاء مدّته والوصول إلى الغاية المبتغاة منه.(٣)

---

١. ولاء لؤي طارق، مستقبل النفط العراقي بين الاستثمار الوطني والاستثمار الأجنبي، رسالة ماجستير، كلية العلوم السياسية- جامعة النهرين، ٢٠١٢، ص. ١٢٣

٢. دارا رمزي توفِيق، الآثار القانونية المترتبة على عقود الاستثمار النِّفْطِي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١، ٢٠١٧، ص ١٦.

٣. د. هاشم رمضان الجزائري ود. وليد خالد عطيه ود. حسين عبد القادر معروف، حوافز وضمانات قانون الاستثمار العراقي وبعض قوانين الاستثمار العربية، بحث منشور مجلة العلوم الاقتصادية، العدد (٢٣) المجلد السادس، ٢٠٠٩، ص ٥٠.

وتتمحور إشْكاليّة الدراسة حول نجاعة ضمانات الاستثمار النفطي التي تضمنتها عقود الخِدْمَة المبرمة فِي جولات التراخيص النِّفْطِيَّة، لأجل تنظيم عملية الاستثمار النِّفْطِي فِي العراق، لذلك تحاول الدراسة في ظل هذه الإشكالية الإجابة على عدد من الأسئلة المهمة، ومنها:

ما هي الإشكاليات القانونية المرتبطة بإقرار الضمانات الخاصة بالاستثمار فِي عقود الخِدْمَة النِّفْطِيَّة؟ وهل انعكست هذه الإشكالات على نجاعة الضمانات القانونية المقرّرة فِي تلك العقود؟ وهل تقتصر الضمانات المقررة في مجال الاستثمار النفطي على الضمانات العقدية المقررة في عقد الخدمة، فقط أم أنّه بالإمكان أن تطبّق الضمانات المقررة في التشريعات العراقية النافذة؟ وهل يمكن عدّ أحكام الظروف الطارئة من الضمانات القانونية الفاعلة في إطار عقد الخدمة النفطي، وهل كانت أحكامها فاعلة في ظل جائحة كورونا؟ وما هي المعالجات التي يمكن تبنّيها لمعالجة تلك الإشكالات، بما سهم في تعزيز أهمّيَّة عقد الخِدْمَة النِّفْطِي؟

وعلى ذلك فإنّه ولغرض الإجابة على هذه التساؤلات التي تمّ طرحها، في إطار منهج علمي تحليلي، يمكنّنا من الوقوف على تلك الإشكاليات وطرح الحلول الملائمة لها وفق أسلوب البحث العلمي المقارن، وعلى ذلك فإنّنا سنقسم خطة البحث في موضوع إشْكاليّات ضمانات الاستثمار فِي عقود الخِدْمَة النِّفْطِيَّة إلى مبحثين، نخصص الأول منها لبيان الإشكالات المرتبطة بضمانات الاستثمار فِي عقود الخِدْمَة النِّفْطِيَّة. وفِي المبحث الثاني سنبيّن، الإشكالات المرتبطة بالضمانات القانونية المقررة فِي عقود الخِدْمَة النِّفْطِيَّة.

وسنختتم البحث بخاتمة نضمنها أبرز النتائج والمقترحات التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة.

المبحث الأول

الإشكالات المرتبطة بضمانات الاستثمار فِي عقود الخِدْمَة النِّفْطِيَّة

لا يمكن الوقوف على الإشكالات التي ترتبط بضمانات الاستثمار فِي عقود الخِدْمَة النِّفْطِيَّة، ما لم يتم الوقوف على ضمانات الاستثمار فِي عقود الخِدْمَة النِّفْطِيَّة ذاتها[1]، حيث إنّ الإشكالية التي يمكن تشخيصها بالقياس للضمانات ليست قاصرة هنا على تعدد هذه الضمانات وتنوّعها على نحو مبالغ فِيه، بل أنّ هذه الضمانات هي فِي مجملها لصالح طرف واحد من طرفِي العقد، ألا وهو الشركة الأجْنَبيّة المُسْتثمِرة، وكأنّ التصوّر العام الذي يسيطر على هذه العُقُود هو أنّ الإخلال بالعقد متصوّر من قبل الطرف الوطني فقط، بينما هو فِي الحقيقة متصور من كلا الطَّرَفيْن، ومِنْ ثَمَّ فإنّ وجود هذه الضمانات على هذه الشاكلة، يكوّن إشكالية فِي حد ذاته، لا بدّ من التركيز بها وتسليط الضوء عليها.

وعلى ذلك، فإننا سنتناول فِي هذا المبحث فاعليّة ضمانات الاستثمار فِي عقود الخِدْمَة النِّفْطِيَّة فِي المطلب الأول، أما المطلب الثاني فسنخصصه لبيان انعكاس ضمانات الاستثمار على عقود الخِدْمَة النِّفْطِيَّة، أمّا المطلب الثالث فنخصصه لبيان الإشكالات المرتبطة بضمانات الاستثمار المقررة فِي عقود الخِدْمَة النِّفْطِيَّة وكما يأتي:

---

١. التعريف اللغوي للضمانات لغة: مأخوذ من الفعل ضمن، أي ضمن ضمناً وضماناً أي كفل الشيء وقدم له الأمان، وهو الكلفة والالتزام، والضمان مأخوذ من ضمانات المال ضماناً وضمناً، التزمت به وأنا ضامن: كفيل، والضامن: الكفيل أو الملتزم، لويس معلوف، المنجد، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، ط ٣٧، بدون ذكر سنة النشر. ، ص ٤٥٥.

المطلب الأول

فاعليّة ضمانات الاستثمار فِي عقود الخِدْمَة النِّفْطِيَّة

يقصد بضمانات الاستثمار عمومًا: "مجموعة من الحقوق والوسائل التشجيعية التي يغلب الطبيعة الاقتصادية والتي تستهدف جذب واستقطاب المُسْتثمِرين خصوصًا الأجانب منهم".[١]

أمّا بالنسبة للضمانات فِي عقود الخِدْمَة النِّفْطِيَّة، فهو تعبير له دلالة اقتصادية أكثر من كونه تعبيرًا عن نظام قانوني محدد[٢]، والضمان أمر فِي غاية الأَهَمّيّة، كونه يتيح للمُسْتثمِر الأجواء الملائمة للاستثمار، ممّا يقود إلى زيادة الإنتاج ودفع عجلة التقدم والتَطوّر والتنمية الشاملة فِي الدّولة المُضَيِّفَة، ممّا يؤدي إلى زيادة الدخل القومي، وتحسين مستوى المعيشة فِي البلاد، كونه زيادة الاستثمار تنعكس على توفِير فرص العمل للعمالة الوطنية وتقليل نسبة البطالة، والإسهام كذلك إنتاج السلع والخدمات لإشباع الحاجات وتصدير الفائض منه مما يوفر العملات الأَجْنَبيّة، لذا لابد من حماية الاستثمارات الأَجْنَبيّة فِي القطاع النِّفْطِي من المخاطر التجارية، وكذلك المخاطر غير تجارية التي يمكن أن تتعرض لها الشَّرِكات النِّفْطِيَّة الأَجْنَبيّة المُسْتثمِرة، ويجب أن يكون ذلك عبر وسائل تؤمن الحماية الكافِية من هذه المخاطر أيًا كانت هذه الوسائل موضوعية أم إجرائية.[٣]

١. د. باسم علوان طعمة، قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل في الميزان، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد (١٨)، ٢٠١٤، ص ٣٧.

٢. د. نبيل سعد، الضمانات غير المسماة، في القانون الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ١٤.

٣. د. هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص١٥.

ويعرّف الاستثمار شكل عام[١]، بأنّه: "تحركات رؤوس الأمْوال من البلد المُسْتثمِر نحو البلد المستفِيد بقصد إنشاء أو تنمية مشروع لإنتاج السلع والخدمات"،[٢] وعلى المستوى التشريعي، فقد عرّف المُشَرِّع العراقي الاستثمار، فِي قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦النافذ المعدّل بأنّه: "توظيف رأس المال فِي أَي نشاط أو مشروع يعود بمنفعة على الاقتصاد الوطني وفقًا لأحْكام هذا القانون"،[٣] وهو تعريف يشمل كل توظيف للمال يعود للمنفعة الاقتصادية للبلد.

وجدير بالذكر فِي هذا الصدد، هو أنّ المادّة (٢٩) من القانون أعلاه استثنت الاستثمار فِي مجال النِّفْط والغاز، من الخضوع لأحْكام هذا القانون، وذلك بالنص على أن: "تخضع جميع مجالات الاستثمار لأحْكام هذا القانون باستثناء ما يأتي : أولا : الاستثمار فِي مجالي استخراج وانتاج النِّفْط والغاز...". وعلى ذلك فإنّ أحكام قانون الاستثمار لا تنطبق على الاستثمار فِي مجالي النِّفْط والغاز، لا سيَّما فِي بلد يعتمد على هذا النوع من الاستثمار ولوجود علاقة وثيقة تربط بين النِّفْط والاستثمار الأجنبي، فاستثمار الثروة النِّفْطِيَّة يعتبر الحل الناجع ويعطي فرصة اكبر للبلد على مواصلة المسير حتى بعد نضوب النِّفْط.[٤]

وفِي ضوء ذلك، يكون معنى ضمانات الاستثمار النِّفْطِي المقررة فِي العُقُود النِّفْطِيَّة المبرمة فِي جولات التراخيص النِّفْطِيَّة العراقية، هي كافة التسهيلات القانونية والاقتصادية والماليَّة التي تستهدف بها الدّولة المُضَيِّفَة توفِير بيئة ملائمة للاستثمار،

---

١. تعريف الاستثمار لغة: اسم مشتق من الثمر، والثمر هو ثمرة الشجر، ويقال أثمر الشجر، أي طلع ثمره فهو ثامر ومثمر، ابن منظور، لسان العرب، ط٣، دار المعارف، بيروت، ١٩٥٦، ص٤٠٦.

٢. د. باسم العقابي، المعنى القانوني للاستثمار والمفاهيم المرتبطة به، بحث منشور على الموقع الالكتروني، www.fcdrs.com، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٨/١٨.

٣. المادة (١/سادسا) من قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل.

٤. حامد عبد الحسين الجبوري، النفط والاستثمار والتنمية البشرية في العراق، بحث منشور على الموقع الالكتروني، www.fcdre.com، بتاريخ ٢٥/ ١ / ٢٠٢٢، تاريخ الزيارة ١٧/ ٨/ ٢٠٢٢ ص ١.

وتحقق مصلحة الدّولة المُضَيِّفَة ومصلحة المُسْتثمِر من خلال توفِير الحماية له من أية مخاطر تواجه هذا المشروع فِي البلد المضيف".

وعليه يكون الهدف الأسمى من وجود الضمانات فِي عقد الخِدْمَة النِّفْطِي، هو توفِير البيئة القانونية الجاذبة للاستثمارات الأجْنَبِيّة، من خلال إزالة الحواجز والعراقيل التي تعيق طريقه ومنحه الحوافز والضمانات اللازمة لحمايته من أية مخاطر قد تواجه، لتسهيل قدومه إلى السوق المحلي، ويمكن أن نستنتج من هذا التعريف أهم خصائص الضمانات هي:

١- أن البيئة القانونية التي يتم توفِيرها لتشجيع الاستثمار الأجنبي وحمايته، يمكن أن تتمثل بعدة أوجه أهمها إصدار القوانين التي تنظم عمل دخول الشَّرِكات الأجْنَبِيّة، والقوانين المنظمة لسوق العمل، وتنظيم المنشآت والأنشطة الماليَّة المتصلة بعمل هذه الشَّرِكات لزيادة الثقة وتشجيع المنافسة بينها.[١]

٢- ينبغي أن تنظم الضمانات والحوافز للمشروع الاستثماري بصورة واضحة من خلال القوانين الوطنية، ولا تكتفِي بإدراجها فِي بنود عقود جولات التراخيص، وذلك لغرض حماية المصلحة الوطنية ووضعها فِي بيئة آمنة.[٢]

٣- يمكن أن توفر الدّولة المُضَيِّفَة مجموعة من الضمانات المتنوعة، يكون الهدف منها حماية لأية مخاطر قد تواجه المشروع الاستثماري، وهذا أمر طبيعي وارد ويحدث فِي كل الدّول حتى المتقدمة منها.

٤- تنوع وتعدد ضمانات الاستثمار في مجال الاستثمار النفطي، حيث تتّخذ ضمانات الاستثمار الأجنبي فِي عقود الخِدْمَة النِّفْطِيَّة المبرمة فِي جولات التراخيص

١. ياسر عبد الرضا مناتي ود.عدنان إبراهيم عبد، الاستثمار فِي العراق الواقع والمعالجات التشريعية المطلوبة، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (الثاني عشر)، العدد (الأول)، ٢٠٢٢، ص١٥٠.

٢. د. كاظم مطشر شبيب، ضمانات الاستثمار في قطاع تصفية النفط الخام في العراق – دراسة قانونية تحليلية -مجلة البحوث والدراسات البترولية، عدد (٣٤)، ٢٠٢٢، ص ٩.

النِّفْطِيَّة العراقية صور متعدّدة ومتنوعة [١]، كون أسلوب الاستثمار هنا هو من نوع الاستثمار الأجنبي المباشر،[٢] فهو توظيف لأمْوال أجنبية غير وطنية فِي موجودات رأسمالية ثابتة فِي دولة معيّنة، هي الدّولة المُضَيِّفَة، وينطوي على علاقة طويلة تعكس منفعة للمُسْتثمِر الأجنبي، والذي قد يكون فردًا أو شركة أو مؤسسة، والذي قد يكون فردًا أو شركة أو مؤسسة، والذي له الحق فِي إدارة موجوداته من بلده أو من بلد الإقامة الذي هو فِيه. [٣]

وترتبط ضمانات الاستثمار بالاستثمار الأجنبي المباشر، أكثر من الاستثمار الوطني المباشر، وذلك لأنّ الاستثمار الأجنبي المباشر هو استثمار حقيقي طويل

---

١. تضمن التقنين العراقي تشريعاً للاستثمار الأجنبي خصص للعرب نسختين كانت النسخة الأولى تحمل اسم قانون الاستثمارات العربية رقم(٢٤) لسنة ١٩٨٨ والذي الغي وحل محله قانون الاستثمار رقم(٦٢) لسنة ٢٠٠٢، والذي لم يحقق الأهداف المرجوة منه بسبب الظروف التي مرت على العراق وأهمها الحظر الاقتصادي الذي فرض على العراق، إضافة إلى الاحتلال الأمريكي على العراق ٢٠٠٣/٤/٩، وبعد الاحتلال اصدر الحاكم الأمريكي المدني للعراق أو ما سمي بسلطة الائتلاف المؤقتة أمراً سمي قانون الاستثمار الأجنبي في العراق بالأمر(٣٩) لسنة ٢٠٠٣ والذي ألغي بموجبه قانون الاستثمار العربي رقم (٦٢) لسنة ٢٠٠٢ وقد عرف هذا الأمر الاستثمار الأجنبي والمستثمر الأجنبي في الفقرة (١) من القسم الأول منه بقوله(أن عبارة الاستثمار الأجنبي تعني" الاستثمار من قبل مستثمر أجنبي في أي من الأصول المتواجدة في العراق، بما في ذلك الممتلكات المادية وغير المادية وحقوق الملكية المتعلقة بها والأسهم وغيرها من أشكال وصكوك المشاركة في الكيان التجاري..).

٢. تتخذ الاستثمارات الأجْنَبيّة أشكالاً قانونية مختلفة بسبب طبيعة عملها وحجمها، ويقصد الاستثمار الأجنبي المباشر، بحسب تعريف منظمة التجارة والتنمية للأمم المتحدة (UNCTAD) يقصد به: "الاستثمار الذي ينطوي على علاقة طويلة الأمد تعكس مصالح دائمة ومقدرة على التحكم الإداري بين شركة فِي البلد الأم (دولة المُسْتثمِر) وشركة أو وحدة إنتاجية فِي بلد آخر هو (البلد المُضَيِّف)، ومن حيث التقسيمات الخاصة بالاستثمارات الأجْنَبيّة التي استقر عليها الاقتصاديون والقانونين على تقسيمها إلى استثمار مباشر وغير مباشر، والاستثمار المباشر هو الذي يمثل الأسلوب المتبع في عقود النفط عموماً إما الاستثمار غير المباشر فهو الاستثمار في الأسهم والسندات الخاصة أو العامة من أجل الاستفادة من أرباح تلك الأسهم والسندات عن طريق المضاربة في أسواق الدول المستضيفة، للمزيد ينظر: عمار محمد الجبوري، ضمانات الاستثمار الأجنبي في العراق، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق في الجامعة الإسلامية في لبنان، ٢٠١٤، ص ٢٥.

3. WTO, Special Topic, Trade and Foreign Direct Investment, Annual Report 1996, Volume 1 , Geneva , p 46.

الأجل فِي أصول إنتاجية، وأن المُسْتثمِر له الحق فِي إدارة موجوداته، وفِي المقابل هناك أسلوب الاستثمار الوطني المباشر، والذي يعتمد عادة فِي تطوير القطاع النِّفْطِي على الكوادر النِّفْطِيَّة، ذات الخبرة العالية فِي شؤون الاستكشاف والحفر والإنتاج وقد اعتمد على هذا الأسلوب بعد قرار التأميم عام ١٩٧٢ فِي العراق [٢]، وكمثال على ذلك استطاعت نفط شركة الجنوب (البصرة حاليًا) من خلال كوادرها التي تملك فنية عالية الخبرة فِي شؤون الحفر والإنتاج والنقل وغيرها، من تطوير واستغلال حقل غرب القرنة والاستثمار فِيه، من مرحلة الاكتشاف حتى الإنتاج والصيانة من قبل الكوادر الفَنِّيَّة والإدارية الوطنية، بعد ما تخلت الشركة الروسية فِي عقد التسعينات عن متابعة تطويره.[٣]

المطلب الثاني

انعكاس ضمانات الاستثمار على عقود الخِدْمَة النِّفْطِيَّة

يواجه المشروع الاستثماري النِّفْطِي، الذي تضطلع به الشَّرِكات الأجْنَبيّة فِي البلد المُضَيِّف الكثير من الصعوبات والمخاطر, لا سيَّما فِي الدّول النِّفْطِيَّة النامية غير المستقرة، مثل العراق، لذا تعد مسألة وجود ضمانات فِي عقد الاستثمار النِّفْطِي من

1. OECD, Organization, Detailed Benchmark Definition of foreign direct investment, Edition 1 Paris 1993, p. 3.

٢. من المؤكد أن تكون الرغبة بتطبيق الأسلوب المباشر الوطني، ولكنها تصطدم بالكثير من العقبات وأهمها العقوبات الدولية والحظر التي كانت مفروضة على العراق وبدورها أعاقت من توريد الأدوات الاحتياطية واستيراد التكنولوجيا المتطورة وصعوبة التعامل مع هذه التكنولوجيا بدون إرسال الكوادر الوطنية إلى دورات تدريبية خارج العراق، لذا كان اللجوء إلى جولات التراخيص على حساب تطوير القطاع النفطي وطنياً، ولو توفرت الإرادة الحقيقة لإعادة بناء وأعمار الاقتصاد الوطني بالخبرات والكفاءَت الموجودة في داخل وخارج العراق سوف تكون أول من يسهم في تطوير القطاع النفطي، للمزيد ينظر: د. محمد محسن خنجر، أساليب الاستثمار النفطي في العراق، بحث منشور في مجلة دنانير –كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة المستنصرية، العدد الثامن، ٢٠١٢، ص١٦٠.

٣. د. عبد الجبار عبود الحلفي، تصورات لتطوير حقول نفط الجنوب، بحث منشور في مجلة الاقتصاد الخليجي- مركز دراسات الخليج العربي – جامعة البصرة، العدد(١٦) ، ٢٠٠٩، ص ٥٠.

أبرز الأمور التي تشجع المُسْتثمِر الأجنبي على التشجيع لدخوله للاستثمار فِي القطاع النِّفْطِي، فعندما يمنح المُشَرِّع الضمانات للمُسْتثمِر الأجنبي، فإنّ فِي ذلك ما يمكن عدّه تحقيقا لمصلحة الدّولة المُضَيِّفَة والمُسْتثمِر الأجنبي معًا.[١]

هذا وإنّ الواقع الاقتصادي والاستثماري للعراق، والذي صنف ضمن مجموعة الدّول المعدومة الحرية الاقتصادية، في عام ٢٠١٥ حيث واجه العراق في ذلك الوقت التحديات فِي البعدين السياسي والأمني، ونمو اقتصادي شديد التقلب، ويفتقر اقتصاده إلى السياسات النقدية والماليَّة لدورها المحدود فِي الاقتصاد ويعيق الاستثمار وعمل الشَّرِكات، وحيث الفساد منتشر فِي جميع مستويات الحكومة مما يقوّض التقدّم المحدود، وحيث النفقات العامة أكثر من (٤٠%) من الناتج المحلي المعتمد على عائدات النِّفْط، فالعراق يدعم الاستثمار الأجنبي من حيث المبدأ، ولكن الجمود البيروقراطي وعدم اليقين السياسي والمخاوف الأمنية، تردع نمو الاستثمار.[٢]

ويمكن أن نشير هنا، إلى أنّ هنالك ثلاث اتجاهات فقهية، فِي تصنيف أساليب منح ضمانات للمُسْتثمِر الأجنبي، وهي:

أولًا: اتجاه تشجيع منح الضمانات للمُسْتثمِر الأجنبي:

يتضمن هذا الاتجاه تشجيع الاستثمار الأجنبي ويعامله معاملة تفضيلية تفوق معاملة المُسْتثمِر الوطني، ويتم ذلك من خلال تخفِيف التزامات المُسْتثمِر الأجنبي واستثنائه من بعض القيود مثل بعض التزاماته الضريبية والجمركية، ويتم استبعاد تطبيق القانون الوطني عليه من خلال تحديد منطقة جغرافِية معينة لتطبيق قانونها

١. د. هشام خالد، الاستثمار– العربية، الإسلامية، الدولية، الوطنية- ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص ٦١.مام
٢. سعدية هلال حسن التميمي، تحليل مؤشرات البيئة الاقتصادية ودورها في تحفيز النمو الاقتصادي في دول مختارة مع إشارة خاصة للعراق، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة كربلاء- كلية الإدارة والاقتصاد، ٢٠١٥، ص ١٧٧.

تقوم إرادة أَطْراف العلاقة باختياره يعد من الوسائل المشجعة لجذب الاستثمارات الأجْنَبيّة فِي الدّول المُضَيّفَة[١]، وهو ما تضمنه عقد حقل الرميلة فِي اختيار غرفة تجارة باريس للنظر فِي المنازعات التي قد تحدث بين الطَّرَفيْن فِي البند (٣٧,٥) بما نصه: "يكون مقر التحكيم فِي باريس فرنسا مالا يتفق الطرفان على خلاف ذلك للنزاع".[٢]

ثانيًا: اتجاه تبنّي معيار مرن فِي إقرار ضمانات الاستثمار الأجنبي:

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى التوفيق بين الحفاظ على القطاعات الأساسية والحيوية من جهة، وبين الاستفادة من الاستثمارات الأجْنَبيّة فِي القطاعات الباقية الأخرى، وتهتم الدّولة عندما تتبنى هذا الاتجاه بوضع قيود على الاستثمارات الأجْنَبيّة ولا تصرّح بها إلَّا وفقًا لمعايير مُحَدَّدَة، فعند التصريح له بالاستثمار فإنّه يكون محلًا لضمانات ومزايا مختلفة، وبناء على ذلك تكون العلاقة التي تربط الدّولة المُضَيّفَة بالمُسْتثمِر الأجنبي علاقة تنظيمية يخضع فِيها المُسْتثمِر للدولة وسلطاتها.[٣] ومِنْ ثَمَّ فإنّ هذا الاتجاه يضفِي مرونة فِي منح أو إقرار هذه الضمانات من قبل الدّولة للمُسْتثمِر الأجنبي، بحسب السياسة التي تتبنّاها الدّولة وتوجّهاتها فِي هذا القطاع.

١. محمد عامر شنجار، تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق- جامعة النهرين، ٢٠١٥، ص ٨٥.
٢. أنشئت غرفة التجارة الدولية في باريس (ICC) سنة ١٩١٩، وكان لها السبق في إنشاء مركز دولي في التحكيم يتمتع بالسمعة العالمية في حل المنازعات التجارية وذلك منذ إنشاء محكمة التحكيم التابعة للغرفة عام ١٩٢٣، وتعمل هذه المحكمة كمحكم دولي بين الإطراف المتنازعة ذات العلاقة الدولية وذات الجنسيات المختلفة في مجال العلاقات التجارية الدولية، د. خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، ط١، دار الشروق، القاهرة ، ١٩٦٨، ص ١٥٠.
٣. د. كاظم مطشر شبيب، المَرْجِعُ السّابِق، ص ٨.

ثالثًا: اتجاه تقييد منح ضمانات الاستثمار الأجنبي:

يذهب أنصار هذا الاتجاه، إلى تقييد الضمانات التي تمنح للمُسْتثمِر الأجنبي، من خلال تشديد المراقبة على نشاط الشَّركات الأجْنَبيّة، وتتنامى فِي ظل هذا الاتجاه الاعتبارات الوطنية على ضمانات الاستثمار الأجنبي، لأنَّ الدّول التي تتبنى هذا الاتجاه تعتبر الاستثمار الأجنبي بمثابة عنصر أجنبي يهدد الاستقلال الاقتصادي لها، وتحرص على عدم المساس بالمصلحة الوطنية، بالتالي لا يمتع المُسْتثمِر الأجنبي فِي ظل هذا الاتجاه بمعاملة تميزه عن المُسْتثمِر الوطني، وتفرض الدّولة على المُسْتثمِر الأجنبي التي تأخذ بهذا الاتجاه كثيرًا من القيود القانونية ولا تساوي بينه وبين المُسْتثمِر الوطني.[١]

ونرى أن الاتجاه الراجح هو الاتجاه المقيد، لأن الاستثمار فِي النِّفْط واستغلاله، يجري على ثروة وطنية يعتمد عليها فِي تمويل الاقتصاد الريعي العراقي، فلابد من إقرار قيود قانونية، والقيام برقابة مستمرة من قبل الجهات الحكومية المعنيّة، ولا يخفى أن جلب الاستثمار إلى دولة مثل العراق بواقعها الاقتصادي الهش، هو ليس بالأمر السهل، لا سيَّما أنَّ المُسْتثمِر الأجنبي يعتمد فِي اتخاذ قراره للاستثمار فِي دولة ما، على مدى التوازن بين الربح المتوقع والحماية المتوفرة من المخاطر التي قد يتعرض لها[٢]، فوضع القوانين والتشريعات التي تعنى بإيجاد هذا التوازن وتحمي فِي

---

١. د. بتول صراوة عبادي وسجاد خالد عبد الرحمن، ضمانات الاستثمار فِي عقد استخراج النِّفْط واستغلاله (دراسة فِي جولات التراخيص النِّفْطِيَّة العراقية، بحث القي فِي المؤتمر الأول لكلية القانون-جامعة ميسان، (دور التشريعات فِي تعزيز ثقة المواطن بالدّولة) بتاريخ٢٥/ ٤/ ٢٠١٩، منشور علـــــى الموقع الالكتروني الرسمي لمجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، على الرابط الالكتروني:https://uomisan.edu.iq/law/jmr/volume.php، ص ٨.

٢. د. هاشم رمضان الجزائري و د. وليد خالد عطية و د. حسين عبد القادر معروف، حوافز وضمانات المستثمر في ظل قانون الاستثمار العراقي وبعض قوانين الاستثمار العربية، بحث منشور في مجلة العلوم الاقتصادية، العدد(٢٣) المجلد السادس ، ٢٠٠٩، ص ٧٩.

الوقت نفسه المصلحة الوطنية وهذا يتمثل فِي الوقت الحاضر بضرورة سن قانون النِّفْط والغاز الذي طال انتظاره.

وتأتي أَهَمّيّة ضمانات الاستثمار فِي القطاع النِّفْطِي، من رغبة الدّولة بتشجيع المُسْتثمِر الأجنبي للدخول فِي الاستثمار المباشر فِيها، من خلال منحه ضمانات قانونية، تخلق بيئة ملائمة ومحفزة للاستثمار، لذا فإنّ منح عدد من المزايا والإعفاءات والتسهيلات اللازمة لتوفِير الحماية القانونية للمُسْتثمِر يكون أمرًا ضروريًّا.

وترجع أَهَمّيّة إقرار ضمانات الاستثمار من خلال وجودها فِي عقود الخِدْمَة النِّفْطِيَّة فِي جولات التراخيص، وكما يأتي:

١- توفر الضمانات المقررة فِي جولات التراخيص، مصدر متجدد وبشروط معينة للحصول على دخول رؤوس الأمْوال الأجْنَبيّة وتوفِير العملة الصعبة لداخل العراق، وهذا يساعد على تمويل المشاريع التنموية فِي جميع القطاعات الحيوية، وزيادة طاقات الإنتاج المحلية من المنتجات النِّفْطِيَّة.[١]

٢- يسهم وجود الضمانات فِي المساعدة بقيام وتشجيع رجال الإعمال الوطنيين الذين يستحدثون فِي مشاريع استثمارية وطنية تفِيد الاقتصاد الوطني.[٢]

٣- تحث الضمانات على التنافس بين الشَّرِكات الوطنية والأجْنَبيّة على حد سواء للحصول على تحسين المشاريع الاستثمارية ورفع مستوى جودة السلع والخدمات المقدَّمة.

---

١. د. كاظم مطشر شبيب، المَرْجِعُ السّابِق، ص ٣.
٢. د. هاشم رمضان الجزائري و د. وليد خالد عطية ودحسين عبد القادر معروف، المَرْجِعُ السّابِق، ص ٧٧.

٤- المساهمة فِي استقدام الخبرات والكفاءات العالمية للعمل فِي الشَّرِكات والقطاع النِّفْطِي، مما يستجلب بالتالي الخبرات والمهارات المتَطوّرة ونقلها إلى العمال الوطنيين.[١]

٥- يسهم وجود الضمانات بشكل كبير فِي تشجيع وتأهيل القطاع الخاص، ونقل التكنولوجيا المتَطوّرة للعراق، بما يسهم فِي تشغيل اليد العاملة الوطنية والقضاء على البطالة.

٦- تزداد المشاريع والشَّرِكات المتنافسة، بوجود الضمانات الاستثمارية، مما يفسح المجال، أمام الدّولة المُضَيِّفَة لوجود عدد من خيارات التعاقد، لكي تختار الأنسب والأكثر نفعا لها ولاقتصادها.[٢]

وتبرز حاجة العراق للاستثمار فِي القطاع النِّفْطِي، لكونه القطاع الوحيد الذي يرفد الموازنة بالتدفّقات النقدية، التي تمثل عصب وشريان الحياة الاقتصادية فِي العراق[٣]، لذا كانت ضمانات الاستثمار فِي عقود الخِدْمَة النِّفْطِيَّة من أهم العوامل التي أدّت إلى تحقيق زيادة حجم الاستثمارات النِّفْطِيَّة، ومِنْ ثَمَّ زيادة الناتج القومي الإجمالي[٤]، وبتعدد الضمانات التي وفرتها عقود الخِدْمَة للشركات الأجْنَبيّة، والتي كان الهدف منها هو تشجيع الشَّرِكات الأجْنَبيّة للدخول فِي الاستثمارات النِّفْطِيَّة فِي العراق.[٥]

---

١. د. هشام خالد، الاستثمار، المَرْجِعُ السّابِق، ص٦١.
٢. د. بتول صراوة عبادي، وسجاد خالد عبد الرحمن، ضمانات الاستثمار في عقد استخراج النفط واستغلاله، المَرْجِعُ السّابِق، ص ٧.
٣. حيدر حسين عذافة، نظرة تقويمية لجولات التراخيص النفطية في العراق، بحث منشور في مجلة المثنى للعلوم الإدارية والاقتصادية، المجلد(٧) العدد(١) ٢٠١٧، ص ٧٣.
٤. د. قيس حسين عواد البدراني وزينب منذر جاسم الوائلي، التكييف القانوني لإيرادات النفط، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة(٢) المجلد(٢) العدد(٢) الجزء(١)، ٢٠١٧، ص ٢٠١.
٥. د. صراوة عبادي، وسجاد خالد عبد الرحمن، المَرْجِعُ السّابِق، ص ٢٧.

المطلب الثالث

الإشكالات المرتبطة بضمانات الاستثمار المقررة فِي عقود الخِدْمَة النِّفْطِيَّة

من أجل استقطاب المُسْتثمِر الأجنبي فإنّه بالإمكان اللجوء إلى توفِير نوع من الحماية القانونية للمُسْتثمِر الأجنبي، والتي تكون الضامنة لهذا الاستقطاب، وأهم هذه السبل التي يتم الاعتماد عليها هو توفِير الضمانات القانونية اللازمة لتوفِير هذه الحماية.

ومن أبرز هذه الضمانات المرتبطة بالنظام القانوني فِي العراق، هي ضمانة أن تتمتّع المنظومة التشريعية والقوانين متمتّعة بالاستقرار والاتزان، وأن لا يشوبها التضارب والتعارض أو التناقض فِيما بينها، حتى تجذب الاستثمار للدولة المُضَيِّفَة. وسنخصص لبحث كل منها فرعًا مستقلًا.

ويمكن أن نبيّن الإشْكاليّات المرتبطة بضمان استقرار المنظومة القانونية الوطنيّة فِي الفرع الأول، ونبيّن فِي الفرع الثاني الإشكاليات المرتبطة بضمان التوازن الاقتصادي للعقد، وكما يأتي:

الفرع الأول: الإشْكاليّات المرتبطة بضمان استقرار المنظومة القانونية الوطنيّة

بغية خلق البيئة الملائمة للاستثمار النِّفْطِي فِي العراق، عمدت وزارة النِّفْط الاتحادية والمؤسسات المعنية بالاستثمار النِّفْطِي، إلى تبنّي مستوى عالي من المرونة فِي النظام القانوني، بالشكل الذي يجذب ويحفز الشَّرِكات النِّفْطِيَّة الأجْنَبيّة على القدوم للبلد والاستثمار فِي العراق.

ولكون عقود الخِدْمَة الفَنِّيَّة المبرمة فِي مجال الاستثمار النِّفْطِي، من العُقُود التي يجري تنفِيذها مع الزمن، حيث تستمر عقود الخِدْمَة النِّفْطِيَّة مدة من الزمن تستغرق مدة من عشرين إلى خمسة وعشرين سنة، ولهذا فإنّه يكون من الطبيعي تغيّر الظروف التي تحيط بالعقد، سواء من النواحي السياسية والاقتصادية والقانونية

والاجتماعية، ممّا يكون له بالغ الأثر فِي الإخلال بحقوق الشَّرِكات المُسْتثمِرة، لذا تحتاط الشَّرِكات المُسْتثمِرة لمواجهة هذه الظروف والتغيرات، بأنّ تضع فِي إتفاقها مع الدّول المُضَيِّفَة ضمانات قانونية تمكنها من المواجهة، ومن هذه الضمانات القانونية، إدراج شرط الثبات التشريعي. وشرط عدم المساس بالحقوق المكتسبة، وهذان الشرطان تعد فِي حقيقتها استثناء من النظام القانوني الوطني.[١]

ويمكن أن نبيّن هذين الشرطين كصورتين للضمانات القانونية، من خلال هذين الشرطين، وكما يأتي:

أولا: إدراج شرط الثبات التشريعي فِي عقود الخِدْمَة النِّفْطِيَّة:

ورد شرط الثبات التشريعي فِي عقود الخِدْمَة النِّفْطِيَّة، بصيغة بند تعاقدي، تمّ الاتفاق عليه بين أَطْراف العلاقة التعاقدية، حيث جرى تضمين العقد شرط الثبات التشريعي، وذلك لأنّ الشَّرِكات الأجْنَبيّة المُسْتثمِرة، ابتغت تأمين نفسها، ضد الكثير من المخاطر التشريعية الوطنية، والصعوبات والمشاكل القانونية، والتي يمكن أن تتعرض لها أثناء تنفِيذ العقد، حيث يستمر تنفِيذ عقد الخِدْمَة لمُدَّة طويلة من الزمن، ويمكن ان يفسر إدراج شرط الثبات التشريعي، كدليل على رغبة المُسْتثمِر الأجنبي فِي إقرار أهلية الاختصاص لمصلحة المبادئ العامة للقانون،[٢] بحجة عدم قابلية العقد للخضوع لأي نظام وطني أو دولي.[٣]

---

١. فاطمة عبد الرحيم علي، النظام القانوني لعقود التراخيص النِّفْطِيَّة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة بابل، ٢٠١٢، ص ٩٦.

٢. يقصد بالمبادئ العامة: "مجموعة من القواعد المشتركة في الأنظمة القانونية لعدد من الدول المتمدنة، وتعد الوسط المشترك الذي تمر من خلاله مختلف الأنظمة القانونية سواء وجدت فيها بالنص أو دلت عليها روح تلك القوانين ومضامينها"، د. عبد الله عبد الجليل الحديثي، النظرية العامة في القواعد الإمرة في القانون الدولي، ط١، بدون ذكر مكان النشر، ١٩٨٦، ص١٠٤.

٣. صلاح الدين جمال الدين محمد، التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية-دراسة مقارنة- رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر، ٢٠١٨، ص٢٥٧.

ويعرّف شرط الثبات التشريعي فِي عقود الخِدْمَة النِّفْطِيَّة، بأنّه: " الشرط الذي تتعهد الدّولة بمقتضاه بعدم تطبيق أَي تشريع جديد أو لائحة جديدة على العقد الذي تبرمه مع الشركة المُسْتثمِرة الأجْنَبيّة"[١]، والهدف من هذا الشرط هو، تجميد دور الدّولة فِي سلطتها التشريعية ويكون هذا إطار التشريع الخاص بالاستثمار أو تنظيم العُقُود الدّولية التي يكون أحد أَطْرافها أجنبيًّا.[٢]

وعند النظر إلى شرط الثبات التشريعي من منظور المبادئ القانونية العامة، سيؤدي إلى خلق قواعد قانونية مستقلة عن الأنظمة القانونية الأخرى فِي المنظومة التشريعية الوطنية، إذ أنّ تلك الشروط ستسمو على الأنظمة القانونية الوطنية، والتي سينتج عنها تطبيق قواعد قانونية أخرى تختلف عن القواعد الجديدة المُشَرّعة حديثاً، والتي يجري فِيها الإبقاء على تطبيق القواعد القديمة، واستبعاد القواعد الجديدة من حيز التنفِيذ فِي التشريعات الداخلية.[٣]

ونرى بأنّه بالإمكان تحييد هذا الشرط بالنص على تطبيق أحْكام الأعراف الدّولية والمبادئ العامة للقانون الأنسب والأقرب إلى واقع العلاقات التجارية الدّولية، وبالخصوص فِي نطاق عقود الاستثمار الأجنبي، فتطبيقها يفسح المجال أمام القاضي والمحكم الدّولي عند تسوية النزاع حول شرط ثبات قانون العقد وعدم الاعتداد بالتعديلات التشريعية، ويكون الحل الأمثل والأكثر عدالة، ويمكن أن تكون المبادئ العامة جزء من القانون الوطني، وبذلك لا يوجد مبرر قانوني يمنع اللجوء لها، إذ تمثل محل التزام من قبل الشَّرِكات الأجْنَبيّة، والتي تحتاج إليها الدّول النامية

١. د. سراج أبو زيد، التحكيم فِي عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠. ص١١١.
٢. غسان عبيد المعموري، شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، المجلد الأول، العدد الثاني، كلية القانون – جامعة كربلاء، ٢٠٠٩، ص٣.
٣. د. مفيد شهاب محمود، المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً للقانون الدولي، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، مجلد ٢٣، ١٩٦٧، ص١.

فِي تحقيق التنمية الاقتصادية، وبالخصوص فِي عمليات استخراج وإنتاج البترول، فالمبادئ والأعراف الدّولية التي تتوصل إليها التعاملات الدّولية، لابد من الاستناد إليها فِي حكم تقييد سلطة الدّولة بإجراء تعديلات على قانون العقد، ومِنْ ثَمَّ تعد النظام القانوني إلى الجزاء لهذا الإخلال.[١]

وتم ذكر شرط الثبات التشريعي فِي عقد حقل الرميلة، المبرم مع الشَّرِكات الاستثمارية النِّفْطِيَّة، فِي موضعين متميزين من العقد، حيث ورد فِي ذكره حالتين يجب التمييز بينهما، وهما:

الحالة الأولى: ذكر ضمانة الثبات التشريعي بشكل نص قانوني، يرد فِي قانون خاص صادر عن السلطة التشريعية فِي الدّول المتعاقدة.

وأمّا **الحالة الثانية:** فهي كونه بند يتم الاتفاق عليه فِي عقد الخِدْمَة النِّفْطِي، بصفته بندًا تعاقديًا، فهو يرد كبند فِي العقد المبرم مع الشركة الأجْنَبيّة المُسْتثمِرة.[٢]

وقد تضمن فِي عقد حقل الرميلة على شرط الثبات التشريعي فِي البند (٤/٢٩)، إذ جاء فِيه بأنّه: "ابرم الطرفان هذا العقد على أساس التشريعات واللوائح الحالية كما هي موجودة فِي تاريخ السريان مع مراعاة البند (٥/٢٩)،[٣] بعد تاريخ السريان إذا حدث أَي تعديل على القانون العراقي أو التشريع أو القواعد أو اللوائح، ممّا أدى إلى تخفِيض أو زيادة غير مهملة فِي حقوق أو الالتزامات المقررة بموجب هذا الاتفاق،

---

١. للمزيد من التفصيل ينظر، صالح مهدي كحيط، شرط الثبات التشريعي في عقد الاستثمار الأجنبي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة كربلاء، ٢٠١١، ص ١٣٣.

٢. كيفي مغديد قادر ود ظاهر مجيد قادر، التنظيم القانوني لتوظيف العامل الوطني مجال النِّفْط (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة مه لاي زانست العلمية – الجامعة اللبنانية الفرنسية- المجلد (٥) العدد (٢)، ٢٠٢٠، ص ١١٦.

٣. نص البند(٥/٢٩) من عقد حقل الرميلة على أنه: "لأغراض البند ٤/٢٩ لا يجوز إجراء إي تعديل فيما يتعلق التغييرات في قانون ضريبة الدخل المستحقة الدفع في جمهورية العراقية ذلك المستحق على أساس معدل خمسة وثلاثين بالمائة (٣٥%) يطبق على أتعاب المكافأة هي المقياس الوحيد للربحية".
نص الفقرة(٥) من البند (٢٩) من عقد حقل الرميلة.

وكما هي موجودة فِي تأريخ السريان أو الاقتصادية للشركة الأجْنَبيّة المُسْتثمِرة الموقف، يجب ان يجتمع الطرفان بعد مدة وجيزة من إرسال إشْعار من قبل الشركة الأجْنَبيّة المُسْتثمِرة إلى شركة نفط الجنوب، للموافقة بحسن نية على التعديلات على هذا العقد، والتي تتمكن إمّا من استعادة حقوق والتزامات الشركة الأجْنَبيّة المُسْتثمِرة إلى وضعها المحدد، كما كانت موجودة فِي تاريخ السريان التاريخ أو الحفاظ على الوضع الاقتصادي للشركة الأجْنَبيّة المُسْتثمِرة".[١]

وفِي هذا النص المتقدم تثار إشكالية دستورية جديرة بالاعتبار، إذ كيف يتسنى للجهة الحكومية وهي جهة تنفِيذية، أن تمتنع عن تطبيق ما يصدر من تعديل على التشريع أو القواعد التي تصدر عن السلطة التشريعية أو الجهة المختصة بإصدار التعديل، عن طريق شرط تعاقدي بينها وبين الشركة المتعاقدة ؟

وفِي هذه الحالة، لا يمكن القول بصحة هذا الشرط، لأنّه صادر من جهة غير مختصة ويشكل تعدي على اختصاص سلطة أخرى، لذا يعد مخالفًا لأحْكام الدستور، ولا يكون لهذا الشرط من أثر قانوني، إلا فِي حالة ما إذا كان العقد المبرم المتضمن لشرط الثبات قد تم عرضه على السلطة التشريعية، وتم المصادقة عليه من قبلها، فإن ذلك يجعل الشرط صحيحًا ومنتجًا لآثاره[٢].

ثانيًا: شرط عدم المساس بالحقوق المكتسبة:

يعرف شرط عدم المساس، بأنّه: "تعهد الدّولة بعدم إجراء أية تغييرات فِي العقد بإرادتها المنفردة، مستغلة فِي ذلك ما تتمتع به من مزايا يصبغها عليها قانونها الداخلي بوصفها سلطة إدارية، حيث تشكل هذه الشروط نوعا من الحصانة للطرف المُسْتثمِر المتعاقد مع الدّولة، ضد ما تتمتع به الدّولة من سيادة وسلطان لصفتها

١ نص الفقرة (٤) من البند (٢٩) من عقد حقل الرميلة .
٢. كيفِي مغديد قادر ود. ظاهر مجيد قادر، المَرْجِعُ السّابِق، ص ١١٧.

الإدارية"[١]، والهدف من إقرار هذا الشرط، هو ضمان هو حماية المُسْتثمِر الأجنبي من أيّة تغييرات أو تعديلات، تقوم بها الدّولة المُضَيِّفَة مستغلّة بذلك سلطتها ذات الطابع السيادي، فِي تعديل العقد بإرادتها المنفردة، ومن ثَمَّ حمايته من الإضرار التي قد تنجم عن تعديل العقد.[٢]

ويعد شرط عدم المساس، عنصر مهم من عناصر الأمان التي تحاول الشَّرِكات الأجْنَبيّة المُسْتثمِرة المتعاقدة مع الدّولة تثبيتها فِي العُقُود المبرمة معها، فهذه الشَّرِكات عادة تتحصن ضد الإجْراءات السيادية التي قد تقوم بها الدّولة المُضَيِّفَة، ولهذا نجد مثل هذا الشرط فِي البند (٢/٣٢) من عقود الخِدْمَة لجولات التراخيص النِّفْطِيَّة فِي العراق، بنصّها: " أنّ هذا العقد سوف لن يعدل أو يلحق به أمر، إلّا بسند مكتوب موقع من قبل الممثلين المخولين لكلا الطَّرَفيْن، يتم تسميتهم رسميًا لهذا الغرض".[٣]

ويختلف عدم المساس بالعقد من الناحية النظرية عن شرط الثبات التشريعي، من حيث المضمون ومن حيث الغاية التي تقف وراء كل منهما، وعادة ما تتضمن العُقُود المبرمة بين الدّولة والمُسْتثمِر الأجنبي، كِلا من الشرطين المذكورين، والتفرقة بينهما تبدو واضحة عند إعمال كل من هذين الشرطين، فشرط الثبات التشريعي يهدف إلى عدم المساس بالنظام القانوني الذي يحكم العقد، لأنه يسعى إلى عدم سريان التعديلات الجديدة للقانون عليه، والتي يمكن أن تعتمد فِي المستقبل من قبل السلطة التشريعية فِي الدّولة المُضَيِّفَة، بينما يهدف شرط عدم المساس، الإبقاء على الحقوق المكتبة للشركة، والتي تمّ إقرارها فِي الماضي، ولذلك يجري الخلط بين

١. فيصل عليلن الياس الشديفات، دور العقود الإدارية في جذب الاستثمارات الأجْنَبيّة، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق -جامعة دمشق، ٢٠١٠، ص ٣٤٢.
٢. باسم علوان طه، قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ في الميزان، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق – جامعة كربلاء، السنة الخامسة، العدد الثاني، ٢٠١٣، ص٢٣.
٣. نص الفقرة (٢) من البند (٣٢) من عقد حقل الرميلة.

الشرطين، كون شرط الثبات نفسه لا يحقق الأمان القانوني، إلّا فِي حالة أن يكون من غير الممكن المساس به، ويترتب على ذلك، أنّ كُلًّا من شرط الثبات التشريعي وشرط عدم المساس بالعقد، يعتبران شرطان أساسيان من مصلحة الشركة المُسْتثمِرة الأجْنَبيّة المتعاقدة مع الدّولة المُضَيِّفَة، وذلك لما يضيفانه من الحماية القانونية لأي تغيير أو تعديل فِي المستقبل، فهما يوفّران قدرًا كبيرًا من الحماية للشركة المُسْتثمِرة، ويعتبران عنصران مهمان من عناصر الأمان التي يبحث عنها المُسْتثمِر الأجنبي، وهذه الشَّرِكات تحصن نفسها ضد أَي إجراء أَي تعديل قانوني بموجب السلطة السيادية للدولة، يمكن أن تمس بالعقد أو تعدّل أو تغيّر به، ممّا يصيب المُسْتثمِر الأجنبي بالضرر.[١]

الفرع الثاني: الإشكاليات المرتبطة بضمان التوازن الاقتصادي للعقد

التوازن الاقتصادي للعقد، هو التناسب فِي الحقوق والالتزامات التي يكتسبها أو يتحملها كل طرف فِي العقد، ويمكن أن يتحقق هذا الضمان من خلال إدراج الشرطين الآتيين:

أولا: شرط أعادة التفاوض:

إنّ ارتباط عقود النِّفْط المباشر بخطط التنمية الاقتصادية للدولة المُنْتِجة يجعلها عرضة للتغيير **أو** التعديل حسبما تقتضيه الظروف المحيطة، وأن ضمان استمرارية العقد يفرض إعادة التفاوض بين الأَطْراف حول بنود العقد وشروطه بما يحقق مصلحتهما، ولقد درج العرف الدّولي فِي التجارة الدّولية وعقود الاستثمار النِّفْطِيَّة على وضع شرط سمح بإعادة النظر فِي مقومات العقد والتفاوض بشأنه فِي حالة

١. بشار محمد الأسعد، عقود الدّولة في القانون الدّولي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص ٢٩٤.

حدوث خللٍ فِي الالتزامات المتبادلة بين الطَّرَفيْن، وهذا الشرط هو شرط إعادة التفاوض.[١]

ويعرّف شرط إعادة التفاوض فِي عقود الخِدْمَة النِّفْطِيَّة، بأنّه: "شرط يدرجه الأَطْراف فِي عقود الاستثمارات النِّفْطِيَّة، يتفقون فِيه على إعادة التفاوض فِيما بينهم بقصد تعديل أحْكام العقد عندما تقع أحداث معينة يحددها الأَطْراف من شأنها الإخلال بتوازن العقد وإصابة أحد المتعاقدين بضرر جسيم".[٢]

وشرط إعادة التفاوض، هو شرط اتفاقي خالص يتوقف مضمونه على اتفاق الطَّرَفيْن فِي عقود الخِدْمَة النِّفْطِيَّة، من خلال بيان الإحداث التي قد تواجه تنفِيذ العقد وتأثيرها عليه، وعلى الطَّرَفيْن بيان هذه الإحداث بالتحديد من خلال عناصر الشرط الذي يشيرون إليه فِي العقد، فقد تكون أحداث وطنية أو دولية، أو ذات طبيعة اقتصادية أو سياسية أو مالية، وفِي كل الأحوال يجب ان تكون هذه الإحداث خارج إدارة الطَّرَفيْن وغير متوقعة وغير ممكنة الدفع، تحدث اختلال فِي توازن العلاقة العقدية.[٣]

ونظرًا لما لهذا الشرط من أَهَمّيّة، فقد أشارت إليه بعض النظم القانونية على المستويين الدّولي والوطني، فعلى المستوى الدّولي فقد نصّ عليه الشرط الإنموذجي للقوة القاهرة والظروف الطارئة، والصادر عن لجنة القانون التجاري الدّولي لغرفة التجارة الدّولية (ICC) لسنة ٢٠٠٣.[٤]

---

١. سجاد خالد عبد الرحمن اللامي، تغير الظروف وأثره فِي عقود الاستثمارات النِّفْطِيَّة (دراسة قانونية مقارنة)، ط١، مكتبة القانون المقارن بغداد، ٢٠٢٠، ص ١٤٠.
٢. د. أسيل باقر جاسم، النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض دراسة في عقود التجارة الدولية، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم والسياسة، المجلد الثالث، العدد الأول، ٢٠١١، ص ١١٧.
٣. د. أسيل باقر جاسم، المَرْجِعُ السّابِق أعلاه، ص ١١٧.
٤. نص الشرط على أنّه: "..٢- على الأطراف الالتزام بالدخول في مفاوضات بهدف تطويع عقدهم أو إنهائه، إذا صار الأداء باهظا للغاية لأحدهم بسبب تغير الظروف، مشار إليه سجاد خالد اللامي، المَرْجِعُ السّابِق ص ١٤٤.

وعلى مستوى التشريع الوطني فنجد أن قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦، قد أخذ بإعادة التفاوض فِي المادة (٤/١٢) التي نصّت على أنّه: "إذا كان النزاع خاضعًا لأحْكام هذا القانون، يجوز لهم عند التعاقد الاتفاق على آلية حل النزاع بما فِيه الالتجاء إلى التحكيم وفقًا للقانون العراقي أو أَي جهة معترف بها دوليًا"، والذي يلاحظ من هذا البند، أن المُشَرِّع العراقي قد أشار ضمنيًا لإعادة التفاوض، بوصفه أحد آليات حل النزاع، وللأطراف حرّيّة الاختيار الطريقة التي تناسبهم.

ولكن لمّا كان قانون الاستثمار العراقي النافذ، قد استثنى من نطاق تطبيقه عقود الاستثمارات النِّفْطِيَّة[١]، فإنّه لا يمكن إعمال مثل هذا الحكم، حيث لم ينظم شرط إعادة التفاوض بشكل صريح فِي الأحْكام التي نظمت أوضاع العقد عند تغير الظروف، والتي قد تؤدي إلى الإخلال بالتزام أحد المتعاقدين فِي عقود الاستثمارات النِّفْطِيَّة.

ثانيًا: شرط مراعاة الظروف الطارئة:

ورد فِي عقد الخِدْمَة النِّفْطِي، بند يحكم حالة الظروف الطارئة التي يمكن أن تحدث أثناء تنفِيذ العقد، ويختلف هذا الشرط عن شرط إعادة التفاوض سابق الذكر، إذ أنّ هناك عدّة فروق بين شرط إعادة التفاوض، وبين أحْكام الظروف الطارئة التي نصّت على شروطها المادّة (٢/١٤٦)،[٢] من القانون المدني العراقي النافذ، فنظرية الظروف الطارئة تطبق فِي حالة تحقق شروطها، والتي منها حصول حوادث استثنائية عامة، وهذا الشرط لا نجده فِي شرط إعادة التفاوض، فلا يشترط فِي إعادة

١. وهذا ما نصت عليه المادة (٢٩/ أولا) على أنّه: "تخضع جميع مجالات الاستثمار لأحكام هذا القانون باستثناء ما يأتي: أولا : الاستثمار في مجالي استخراج وإنتاج النفط والغاز...).

٢. نصت المادة (٢/١٤٦) من القانون المدني العراقي النافذ على هذه النظرية نصّها على أن: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وأن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدد 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 خلاف ذلك".

التفاوض أن تكون الحوادث عامة، وإنّما يجوز رفع الإرهاق عن الطرف المضرور، حتى لو كانت هذه الظروف خاصة به وحده.

كما أنّ الطبيعة التعاقدية لشرط إعادة التفاوض تؤدّي إلى جعل هذا الشرط ملزمًا، على عكس نظرية الظروف الطارئة، إذ يكون لقاضي الموضوع سلطة جوازية، وبناء على طلب المدين، ومُحَدَّدَة بنطاق معين وعند تحقق هذا الشروط، يقوم القاضي برفع الإرهاق إلى الحد المعقول أن اقتضت العدالة ذلك.[١]

ونجد فِي عقد حقل الرميلة البند (٧/٧) يقرر حكمًا عامًّا يحكم الظرف الطارئ، حيث نصّ الطرفان فِيه على أنّه: " فِي حالة حدوث انتهاك غير مقصود للعمليات البترولية لأي من الطَّرَفيْن، يجب أن يجتمع الطرفان للاتفاق بحسن نية على مناسب. والحفاظ على مصالح كلا الطَّرَفيْن. فِي أقرب وقت ممكن. على التدابير المناسبة لتعويض الشركة الأجْنَبيّة المُسْتثمِرة والحفاظ على الوضع الاقتصادي للشركة الأجْنَبيّة المُسْتثمِرة".

ويلاحظ أن مضمون البند فِي شقه الأول يعنى بمصلحة الطَّرَفيْن، ويقرر لهما إمكانية وضع تدابير مناسبة فِي حالة حدوث انتهاك غير مقصود للعمليات البترولية.

أمّا الشق الثاني من البند، فقد تقرر لمصلحة الشركة الأجْنَبيّة المُسْتثمِرة ويقرر إمكانية تعويضها والحفاظ على مصلحتها فقط، وبالمقابل لا نجد أَي ذكر لمصلحة الطرف الأول (شركة نفط الجنوب)، فِي الوقت الذي يفترض فِيه المحافظة على مصلحة كِلا الطَّرَفيْن، ونجد هذا الأمر يتكرر في عقود النفط والغاز التي أبرمتها حكومة إقليم كردستان مع الشركات الأجْنَبيّة، حيث وضعت الشركات الأجْنَبيّة بندًا يلزم الجهة الحكومية بالدخول في مفاوضات مع الشركة بعد تعديل العقد إذا ما

١. فاطمة عبد الرحيم علي، المَرْجِعُ السّابِق، ص ١١٠.

وجدت الشركة ان وضعها الاقتصادي أصابه الضرر بسبب التغييرات القانونية أو المالية والاقتصادية، وفي المقابل لا نجد نصًا يلزم الشركة بالدخول في المفاوضات ومراجعة بنود العقد في حالة تغير الظروف التي قد تؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد وبالتالي تتضرر الجهة الحكومية من جراء ذلك، فقد نصت الفقرة(٤/ من البند٤٣) من العقد النموذجي لعقود إقليم كردستان النفطية على أنَّه: "إذا اعتقد المقاول أنَّ وضعه الاقتصادي أصابه ضرّر، كما هو منصوص عليه في البند(٣/٤٣) من هذا العقد، على الأطراف أن يجتمعا بناءً على طلب مكتوب من قبل المقاول، للاتِّفاق على التدبير اللازمة والضرورية، واتِّخاذ إجراءات مناسبة لتعديل شروط هذا العقد، بهدف إعادة تأسيس الاقتصاد المتوازن بين الطرفين وإرجاع المقاول إلى وضعه الاقتصادي الموجود قبل التغيير الذي تضرر منه، وإذا لم يتفق الطرفان على تعديل العقد في غضون تسعين يومًا أو أي مدة أخرى يتَّفق عليه الطرفان، للمقاول الحق في أن يحيل المسألة إلى التحكيم وفقًا لما هو منصوص عليه في المادة (١/٤٢) من هذا العقد".[١]

وإنّ إدراج شرط إعادة التفاوض يترتب عليه نتائج عملية مهمة، حيث يقدم الشرط مزايا كبيرة، حيث إنّه يخفف من جمود النصوص التشريعية أو إغفالها ذكره، ومن تشدد القضاء فِي تطبيق النظريات التي تتعلق بتغيير الظروف أو إحالة المسألة إلى التحكيم، وما يكلفه ذلك من نفقات أو تأخير.

١. ينظر إلى العقد النموذجي لعقود كردستان الموجودة في موقع وزارة الموارد الطبيعية لحكومة إقليم كردستان على العنوان الالكتروني(www.krg.org)، مشار إليه في دانه ر عبد الغفار عزيز، إعادة التوازن المالي في عقود النفط والغاز- دراسة تحليلية مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٩، ص ١٠٨.

المبحث الثاني

الإشكالات المرتبطة بالضمانات القانونية المقررة فِي عقد الخِدْمَة النِّفْطِي

ترتبط معظم الإشكالات القانونية موضوع البحث هنا، بالأحْكام القانونية المقرّرة للقوة القاهرة فِي عقد الخِدْمَة النِّفْطِي، ويقصد بالمفهوم التقليدي للقوة القاهرة، كل ما يستعصي توقعه بوسائل الإدراك الإنساني، حتى وإن أمكن توقعه ولكنّه يستعصي على المقاومة والدفع، ويصور هذا المفهوم القوة القاهرة، بأنّها: "حدث يقع بعد إبرام العقد وإثناء تنفِيذه يتصف بأنَّه حدث غير متوقع وغير ممكن دفعه، ومستقل عن إرادة المتعاقدين، ويؤدي إلى استحالة مطلقة فِي تنفِيذ الالتزام، والنتيجة المنطقية التي يرتّبها وقوع مثل هذا الحدث، هي انفساخ العقد وانقضاء التزام المدين تبعًا لذلك.[١]

وسنبين مفهوم شرط القوة القاهرة، وتأتي إعمال أحْكامها على عقود الخِدْمَة النِّفْطِيَّة، وكما يأتي:

المطلب الأول

تعريف القوة القاهرة

ليس ثمة تعريف على المستوى التشريعي للقوة القاهرة، ولكن لدى القوة القاهرة وجود حقيقي فِي ظل أحْكام القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ، حيث نصّت المادة (٢١١) منه على أنّه:" إذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فِيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك"، ففِي هذا النص التشريعي اخذ المُشَرِّع العراقي صراحة بفكره القوة القاهرة وذلك

١. د. شريف غنام، اثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، (أثر القوة القاهرة وال Hardshipعلى تنفيذ العقود الدولية)، ط١، مطبعة الفجيرة الوطنية، دبي، ٢٠١٠، ص ١٨.

بصفتها احد صور السبب الأجنبي الذي تنقطع به علاقة السببية ما بين ركني الخطأ والضرر وهي عناصر المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية والتقصيرية.[١]

ومن جانب الفقه، فقد عرف الفقه القوة القاهرة بتعريفات متعددّة، ومنها: "الأمر الأجنبي عن الدائن والمدين والغير، كالحرب، بما ينجم عنها من أحداث مادية وأزمات اقتصادية أو صدور تشريع أو أمر أجنبي واجب التنفِيذ أو وقع زلازل أو هبوب عاصفة أو انتشار وباء"[٢]، وعرفت أيضًا بأنّها:" كل أمر يصدر عن حادث خارج إرادة المدين لا يجوز نسبته إليه ومن غير الممكن توقعه وغير الممكن دفعه، يجبر الشخص على الإخلال بالتزامه".[٣]

١. ولا غبار في ذلك ان القانون المدني النافذ يعد قانون موضوعي ينظم الحق من الناحية الموضوعية إما بالنسبة لقانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ النافذ الذي يعد مرجع لكافه القوانين الإجرائية المادة (١) من قانون المرافعات المنية النافذ على أنه: "يكون ها القانون هو مرجع لكافة قوانين المرافعات والإجراءات إذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحة". فإنّ لفكرة القوة القاهرة وجود حقيقي، إلّا أنّ المشرع لم ينص عليها صراحة فإذا كانت القوة القاهرة تحول دون تنفيذ المتعاقدين لالتزاماتهم العقدية أو القانونية في القوانين الموضوعية فليست ثم ما يمنع من ان تحول القوة القاهرة دون ممارسه الخصوم لحقوقهم الإجرائية وذلك بغيه الدفاع عن مراكزهم القانوني والمطالبة بحقوقهم أو تحول دون تنفيذ الالتزامات والواجبات الإجرائية المكلفين بها، ولا شك ان الإخلال بالواجب الإجرائي يؤدي إلى ضياع الحق الموضوعي، للمزيد ينظر: د. ياسر باسم ذنون، القوة القاهرة وأثرها في أحكام قانون المرافعات المدنية، بحث منشور في مجلة الرافدين، للحقوق، جامعة الموصل– كلية الحقوق، لمجلد(١٠) ، العدد (٣٦)، السنة ٢٠٠٨، ص ٥٣.

٢. د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصادر الالتزام، ١٩٨٠، ص ٢٤١.

٣. د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي، (دراسة مقارنة) مطبعة النهضة، القاهرة ، ١٩٤٦، ص١٣٧.

المطلب الثاني

شروط إعمال القوة القاهرة فِي عقود الخِدْمَة النِّفْطِيَّة

لابد من توفر عدد من الشروط التي يمكن من خلالها إعمال شرط القوة القاهرة فِي عقود الخِدْمَة المبرمة، بصدد الاستثمارات النِّفْطِيَّة فِي العراق، يمكن أن نبيّنها على تباعًا، كالآتي:

أوَّلًا: أن يكون الحادث غير متوقع من أَطْراف عقد الخِدْمَة النِّفْطِي:

إي أن الحادث غير مستحيل الوقوع، بل المقصود أن الظروف التي تجعل توقع الحادث أمر ممكن الحدوث غير متوفرة عند وقوع الفعل الضار فهو لم يكن فِي الحسبان، أَي أنه أمرًا نادر الحدوث كالفِيضانات والزلازل إما إذا كان الحادث متوقعا فِيعني الإعفاء من المسؤولية. ومعيار عدم التوقع هو معيار موضوعي يعتمد تقديره على مقياس الشخص الحريص، ومعنى ذلك ان عدم توقع الحادث المشكل للقوة القاهرة قائمًا بالقياس لأي طرف من أَطْراف عقد الخِدْمَة النِّفْطِي وغير مقتصر توقعه على المتضرر منهما فقط، وهنا يجب ان يكون عدم التوقع قائم على كل شخص متعاقد وجد فِي نفس الظروف التي يوجد فِيها الطرف المتضرر.[1]

ثانيًا: أن يكون الحادث مستحيل الدفع من قبل الطرف المتضرر فِي عقد الخِدْمَة النِّفْطِي:

استحالة الدفع هنا، تعني أن يكون الظرف الذي نشأ عن القوة القاهرة، كان من غير الممكن على الطرف المتضرر فِي عقد الخِدْمَة النِّفْطِي مقاومته، ولا أن يتغلب عليه بأي شكل من الإشكال فاستحالة الدفع والمقاومة معناها أن لا طاقة للمتعاقد المتضرر فِي دفع وقوع الحادث ولا تلافِيه، ولم يكن باستطاعته التغلب على نتائجه

١. د. محمد أحمد دعبول، كوفيد – ١٩ حدث وبائي- إرهاب بيولوجي، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الكويت، العدد الواحد والثلاثون، ٢٠٢١، ص ١٣٤.

بعد وقوعه والتخلص من آثاره، ويترتب على ذلك ان يصبح تنفِيذ الالتزام مستحيلًا، وهذه الاستحالة – سواء كانت مادية أو معنوية– يجب ان تكون مطلقة وهذا وفقًا لمفهوم القوة القاهرة التقليدية، بحيث يستحيل على كل شخص يكون فِي موقف المدين وظروفه دفع الضرر وتلافِي آثاره.[١]

ثالثًا: أن لا يكون لأي طرف من أَطْراف عقد الخِدْمَة النِّفْطِي يد فِي حصول القوة القاهرة:

يجب أن لا يكون لأحد منهما دخل فِي وقوع القوة القاهرة، ولا يد لأحدهما فِيها، بمعنى انتفاء العلاقة السببية بين وقوع الحادث المسبب للقوة القاهرة وفعل المتعاقد فِي عقد الخِدْمَة النِّفْطِي، حيث لا يمكن إسناد هذا الحادث تحت أَي ظروف كان، وبأي شكل من إشكال إلى فعل الطرف المتضرر سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، ومن ثَمَّ لا يمكن التصور قيام المسؤولية مع وجود القوة القاهرة إما إذا كان الحادث يعزى لأحد الأَطْراف بشكل جوهري أو كان هو المتسبب فِيه بهذه الحالة، لا يجب ان نعتبرها قوه قاهره ولا تترتب عليه آثارها.

رابعًا: أن تجعل القوة القاهرة تنفِيذ عقد الخِدْمَة النِّفْطِي أمرًا مستحيلًا:

إنّ ما يمكن أن نعتبره ظرفًا مكونًا للقوة القاهرة، هو ما يحول بين المتعاقد وتنفِيذ التزامه، وهذا هو الفرق الجوهري بين القوة القاهرة والظرف الطارئ، فالقوه القاهرة تجعل تنفِيذ عقد الخِدْمَة النِّفْطِي أمرًا مستحيلًا، سواء كانت هذه الاستحالة مطلقة أو نسبية، وسواء كانت مدة مؤقتة أو دائمة، أمّا إذا لم تتحقق هذه الاستحالة، ففِي هذه الحالة سوف لن نكون إمام قوه قاهرة وإن شَقَّ أو صَعُبَ على المتعاقد التنفِيذ.[٢]

---

١. د. صباح الساعدي ود. نضال الساعدي ووضاح العاني ومشتاق فاضل، دليل عقود النِّفْط والغاز فِي العراق ٢٠٢٢، الموقع الالكتروني لمركز ذر للتنمية: https://ther2015.wordpress.com ، ص ١٠.
٢. د. محمد أحمد دعبول، المَرْجِعُ السّابِق، ص١٣٤.

المطلب الثالث

الإشْكاليّات القانونية التي تثيرها أحْكام القوة القاهرة فِي عقود الخِدْمَة النِّفْطِيَّة

جرى التعامل فِي عقود الاستثمارات النِّفْطِيَّة على إدراج بندًا فِي العقد من قبل أَطْرافه، ينظم القوة القاهرة وأثرها على شكل شرط تعاقدي، ولطول مدّة عقود الخِدْمَة النِّفْطِيَّة واستمرارية إنجاز المشاريع المرتبطة بها، لمُدَّة تتراوح ما بين خمسة وعشرون إلى ثلاثون سنة، فقد سعى متعاملو هذه العُقُود إلى تشذيب مفهوم القوة القاهرة، والتخفِيف من حدَّة آثارها فِي إطار من التعاون الإيجابي، حيث سعوا إلى إمكانية إعمالها، فَضْلًا عن مفهومها التقليدي بالسماح لتعديلها للعقد النِّفْطِي.[١]

وهذا ساعد الأَطْراف على صياغة شرط القوة القاهرة بشكل مرن، كون القواعد التي تتعلق به ليست من قواعد النظام لأغلبية الدّول، ومِنْ ثَمَّ يحق لأَطْراف العقد تحديد خصائصه ومحتواه وشروط تطبيقه، فهو شرط اتِّفاقي محض يترتب عليه تعديل العقد، ويقترب بذلك من شرط إعادة التفاوض، فهو يؤدي إلى تعديل العقد، إما بالتخفِيف أو بالحذف أو بالإضافة، والغرض من ذلك، هو المحافظة على العقد وحفظه من الزوال.[٢]

وقد تضمن عقد حقل الرميلة محل دراستنا فِي البند (٣١) بفقراته الخمس أحْكامًا نظمت شرط القوة القاهرة، حيث نصت على أنّه: " ١- يعفى عدم الأداء أو التأخير من قبل أَي الطَّرَفيْن لالتزاماته أو واجباته بموجب هذا العقد إذا كان عدم الأداء أو التأخير بسبب القوة القاهرة، وإلى الحد أن يكون فِيه هذا التأخير أو عدم الأداء ناتجًا من حيث قوة قاهرة"[٣]، فمن خلال هذه الفقرة نرى أنها تضمنت إعفاء أَي طرف فِي حالة عدم الأداء أو التأخير ويكون السبب القوة القاهرة، وفِي الفقرة (٢) من البند

١. هني عبد اللطيف، حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد، (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد- تلسمان ، الجزائر، ٢٠١٦، ص٣٧.
٢. سجاد خالد اللامي، المَرْجِعُ السّابِق، ص ١٧٢.
٣. نص الفقرة (١) من البند (٣١) من عقد حقل الرميلة.

(٣١) جاء فِيها: "٢- الطريق الذي يتبعه الأَطْراف إتباع عند تأثره بالقوة القاهرة بنصّها على أنّه: "يجب على الطرف المتأثر بالقوة القاهرة أخطار الطرف الآخر بذلك، كتابة فِي غضون أربعة عشر يومًا، موضحًا سبب ومدى تأثير هذه القوة القاهرة، ويجب أن يبقى الطرف الأخر على إطلاع بالتَطوّرات الهامة، يجب على الطرف المتضرر بذل كل العناية المعقولة لإزالة أو التغلب على حالة القوة القاهرة فِي أسرع وقت ممكن وبطريقة فعالة من حيث التكلفة".[١]

ونرى أن هذه الفقرة، جعلت الإخطار الذي يتم من قبل الطرف المتأثر للطرف الآخر هو أول خطوة، وقد حددت المُدَّة ب (١٤) يومًا، وأن يتضمن الإخطار السبب ومدى تأثيره مع الإبقاء على اطلاع بالتَطوّرات الهامة، وأن يبذل الطرف المتضرر العناية المعقولة لإزالة أو التغلب حالة القوة القاهرة فِي أسرع وقت ممكن، وبطريقة فعّالة من حيث الكلفة.

كما وجاء فِي العقد، وفِي الفقرة (٣/٣١) تعريفًا للقوة القاهرة بأنّها: "القوة القاهرة تعني أَي سبب أو حدث، غير متوقع أو خارج عن السيطرة المعقولة للطرف الذي يدعي أنه متأثر بهذا الحدث، ويجب أن تشمل على سبيل المثال لا الحصر، القضاء والقدر والحرب (سواء كانت معلنة أو غير معلن عنها)، قوى الطبيعة، العصيان، الشغب، الحرائق، التشريعات/ الأوامر الصادرة عن الحكومة، وغيرها من الإعمال أو الظروف الخارجة عن سيطرة أَي طرف من الطَّرَفيْن المتأثرين بها، لا يشكل عدم القدرة على دفع المبالغ المستحقة شرطا من شروط القوة القاهرة".[٢]

أمَّا الفقرة (٤/٣١) فقد نصت على أنّه: "فِي حالة تأخر العَمَلِيَّات البترولية أو تقليصها أو منعها بسبب قوة قاهرة لمده تزيد عن تسعين (٩٠) يومًا متتاليًا، عندئذ وفقًا لأحْكام هذه البند يجب ان يجتمع الطرفان بعد وقت قصير من إرسال إشْعار

١ نص الفقرة (٢) من البند (٣١) من عقد حقل الرميلة.
٢ نص الفقرة (٣) من البند (٣١) من عقد حقل الرميلة.

من قبل المقاول إلى شركة نفط الجنوب للموافقة، بحس نية، على تعديلات على هذا العقد والتي ستمكن الشركة الأجْنَبيّة المُسْتثمِرة من استعادة حقوقه والتزاماته إلى وضعها المحدد كما كانت عليه فِي تاريخ سريان أو الحفاظ على الوضع الاقتصادي للمقاول، إذا لم يتمكن الطرفان من التوصل إلى اتفاق بشأن التعديلات المحتملة التي يتعين إجرائها على هذا العقد فِي غضون ثلاثين (٣٠) يومًا، فِيجب تقديم هذا الخلاف إلى التحكيم، وفقًا لأحْكام البند (٣٧.٨) و(٧٣,٤) "[١].

ويتبيّن بوضوح بأنّ هذه الفقرة، صيغت لصالح الشركة الأجْنَبيّة المُسْتثمِرة (الشركة الأجْنَبيّة المُسْتثمِرة)، فقط دون الطرف الوطني، حيث يحدد استعادة حقوق والتزامات الشركة الأجْنَبيّة المُسْتثمِرة أو الحفاظ على الوضع الاقتصادي له دون الإشارة إلى احتمالية تضرر الوطني من تأخير أو منع العَمَلِيَّات البترولية وهي مسألة مؤكدة وعن تعويضه من قبل الشركة الأجْنَبيّة المُسْتثمِرة، وخلصت الفقرة إلى تقديم الخلاف إلى التحكيم ونرى ان الكفة تميل فقط إلى المُسْتثمِر الأجنبي وهذا أمر غير صحيح فِيجب ان تراعى مصلحة الطرف الوطني.

كما وجرى اتفاق الطرفان أيضًا فِي الفقرة (٥) من البند (٣١) من عقد حقل الرميلة على أنه ".. يتفق الطرفان أيضًا على أن الظروف السياسية والأمنية السائدة عمومًا فِي جمهورية العراق فِي تأريخ لتوقيع العقد لن تشكل شرطًا للقوة قاهرة لأيٍّ من الطَّرَفيْن، ما لم تمنع هذه الشروط كليًّا أو جزئيًا تنفِيذ فشل العَمَلِيَّات البترولية من قبل شركة نفط الجنوب، للوفاء بالتزاماتها بشكل لمناسب، بموجب الفقرة (٤) من البند (٧) تشكل قوة قاهرة.[٢]

١ نص الفقرة (٤) من البند (٣١) من عقد حقل الرميلة.
٢ نص الفقرة (٥) من البند (٣١) من عقد حقل الرميلة.

المطلب الرابع

تطبيق أحْكام القوة القاهرة فِي عقود الخِدْمَة النِّفْطِيَّة على جائحة كورونا

تم اكتشاف فِيروس كورونا (كوفِيد١٩) فِي مدينة ووهان الصينية بمقاطعة هوبي الصينية، فِي شهر سبتمبر ٢٠١٩، ومنها انتشر إلى جميع دول العالم عن طريق العدوى، الأمر الذي أدى لمنظمة الصحة العالمية إلى اعتباره جائحة عالمية واتخذت دول العالم عدة إجْراءات احترازية وغير مسبوقة مثل حظر تجوال شامل لكثير من الدّول وتوقف الكثير من أدت إلى انخفاض شديد فِي الطلب والتشغيل على عدد من القطاعات فِي مقابل ارتفاع كبير فِي قطاعات صحية أو غذائية أخرى، ومِنْ ثَمَّ انعكس هذا على الطلب العالمي تسبب فِي انخفاض أسعار النِّفْط[١].

ولمّا كان الأصل هو أنّ على كل من طرفِي العقد تنفِيذ الالتزامات العقدية، بمجرد دخول العقد حيز التنفِيذ[٢]، فإنّه لا يجوز لأي من الطَّرَفيْن التخلي عن التزاماتهم التعاقدية، إلّا إذا وجد نص قانوني أو أتفق الطَّرَفيْن المتعاقدين على ذلك، وإذا ما أصبح تنفِيذ الالتزام العقدي مستحيلًا بخطأ المدين نفسه، فإنّ مسؤوليته تنهض ويكون للدائن مطالبته بالتعويض، إما إذا كانت استحالة تنفِيذ ذلك الالتزام ترجع إلى سبب أجنبي، لا يد للمدين فِيه، فإنّ التزامه حينئذ سينقضي والعقد سينفسخ بحكم القانون، ولا يلزم فِي هذه الحالة بأي تعويض[٣].

---

١ علي طه عبد الله، تأثير جائحة كورونا على الاقتصاد العراقي، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، ج(٣) العدد (٥١)، ٢٠٢٠، ص ٣٩٧.

٢ المادة(١/١٤٦) من القانون المدني العراقي النافذ بما نصه: (إذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد من العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى القانون أو بالتراضي).

٣. د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، أ محمد طه البشير، المَرْجِعُ السّابِق، ص ١٨١.

ويمثل السبب الأجنبي، واحدًا من صور القوة القاهرة فِي القانون المدني العراقي النافذ[١]، وتعد جائحة كورونا من التطبيقات العملية التي انطبقت عليها القوة القاهرة، بما تمثله من واقعة لا يد لأطراف العلاقة بحدوثها، ومِنْ ثَمَّ يصبح الالتزام العقدي مستحيل التنفِيذ بسبب حدوث الجائحة، لذا فإن مصير ذلك الالتزام هو الانقضاء، ومآل ذلك سيكون الانفساخ بحكم القانون.[٢]

وكان أول قرار قضائي، جرى فِيه الربط بين القوة القاهرة وجائحة كورونا فِي فرنسا هو القرار رقم ٢٠/ ٠١٠٩٨ والصادر بتاريخ ١٢ مارس ٢٠٢٠ من قبل المحكمة الاستئنافية لكولمار، حيث اعتبرت المحكمة أنَّ عدم حضور المحتجز شخصيا أثناء الجلسة بسبب كون هذا الأخير كان على اتصال بأشخاص من المحتمل جدًا حملهم للفِيروس التاجي كوفِيد -١٩ اعتبرت ذلك من قبيل القوة القاهرة، طالما كان ذلك بسبب حادث خارجي غير متوقع وغير ممكن الدفع وأنه لا يمكن تأجيل الجلسة بسبب الآجال المفروضة للفصل فِي القضية مع عدم إمكانية توفِير وسائل خلال تلك المدة القصيرة تضمن نقل المحتجز إلى الجلسة دون وجود خطر العدوى، ضف إلى ذلك تأكيد المؤسسة المحتجز لديها المعني على عدم توافرها على أَي معدات تمكن من الاستماع إلى المعني عن طريق الفِيديو، مما يستبعد إمكانية إجراء الجلسة عن بعد أيضًا[٣].

---

١ المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي النافذ بما نصه (إذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك).

٢. د. محمد عبد الصاحب الكعبي، أثر جائحة كوروونا على تنفيذ الالتزام العقدي في ضوء إحكام القانون المدني العراقي والمقارن، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية في كلية القانون والعلوم السياسية – جامعة ديالى، المؤتمر الافتراضي العلمي الدولي الأول-٢٠٢٠، ص٤٩٦.

٣ Cours d' appel de colmar n 06,date du 12 mars 2020,n 20/0198 ، للمزيد ينظر: بو عيسى يوسف وبن أحمد الحاج، جائحة كورونا وأثرها على عقود العمل، قوة قاهرة أم ظرف طارئ (دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي) بحث منشور في مجلة قانون

وقد بيّن مجلس الدّولة المصري فِي محكمة القضاء الإداري، الدائرة الثانية فِي الدعوى رقم ٣٧٢١٤ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠٢٠/٦/٢٨، موقفه من فِيروس كورونا المستجد (covid 19) حيث عده جائحة ويشكل حالة قوة قاهرة حيث اجتاح العالم[١]، ودعت منظمة الصحة العالمية إلى الإعلان أن فِيروس كورونا المستجد (covid 19) يعد جائحة، وأنّ الحياة الإنسانية هي أغلى ما يمكن للحكومات والدّول والمجتمعات والمؤسسات المحافظة عليها، فحفظ النفس يعد أولي مقاصد الشريعة الإسلامية وسابقًا على حفظ الدين.

وقد اتجهت التمييز الاتحادية فِي قرارها المرقم ٢١٠٤/ الهيئة الاستئنافية عقار/ ٢٠٢٠ والمؤرخ فِي ٢٢/ ٧/ ٢٠٢٠ إلى تبنّي توجّه متميّز اعتبرت فِيه أن تفشي وباء كورونا قوة قاهرة تمنع من سريان مُدد الطعن، حيث جاء فِي حيثيات القرار أن حظر التجوال بسبب مواجهة تفشي الوباء يعتبر قوة قاهرة ويستتبع ذلك عدم احتساب أيام الحظر ضمن المدد القانونية للطعن بالأحْكام لو القرارات، وصدر هذا

العمل والتشغيل صنف C، عدد خاص، تأثير فيروس كورونا على علاقات العمل أوت ٢٠٢٠ ص ٧٩-٩٠.

١. الدعوى المرقمة ٣٧٢١٤ لسنة ٧٤ ق جلسة ٦/٢٨ /٢٠٢٠، وقائع الدعوى: أقام المدعيان(المدعي الأول بصفته رئيس لجنة الانتخابات لنقابة أطباء الأسنان والمدعي الثاني بصفته وكيل النقابة العامة لأطباء الأسنان) بموجب عريضة أودعت قلم المحكمة بتأريخ ٢٠٢٠/٤/٩ طلبا في ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وبوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار نقيب أطباء الأسنان الصادر بتأريخ ٢٠٢٠/٤/٨ بوقف انتخابات النقابة، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المدعى عليه بصفته المصروفات وإتعاب المحاماة، وقد قضت محكمة القضاء الإداري بقبول الدعوى شكلا وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وألزمت المدعين مصروفاته، وأمرت بإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني في طلب الإلغاء، وكانت المحكمة قد أيدت القرار الصادر من السيد نقيب أطباء الأسنان في ٤/٨ /٢٠٢٠بوقف انتخابات النقابة العامة لأطباء الأسنان، نظراً لما تمر به البلاد من أزمة صحية لا يستقيم معها حدوث تجمعات انتخابية تهدد بنشر العدوى بين الناخبين وغيرهم، وكان المدعيين قد طلبوا في هذه الدعوى وقف تنفيذ قرار النقيب العام، وإجراء الانتخابات، وكانت المحكمة قد استندت في حكمها المتقدم على حالة القوة القاهرة التي اجتاحت العالم، للمزيد ينظر: د. محمد عبد الجليل المر، تطبيقات نظرية القوة القاهرة في القضاء المصري والبحريني، (دراسة تحليلية مقارنة في كل من مصر والبحرين)، بحث منشور في المجلة القانونية البحرينية، العدد العاشر، أكتوبر ٢٠٢١، ص٢٢٥.

القرار استنادًا إلى أعمام مجلس القضاء الأعلى بالعدد (٤١) فِي ٤/٦/ ٢٠٢٠، والمبدأ أعلاه يتضمن تطبيق لفكرة القوة القاهرة، وذلك أنه يستحيل على أَطْراف الدعوى الطعن بالحكم الصادر فِيها فِي ظل إجْراءات الحظر الشامل المفروض من قبل السلطات وتعطيل الدوام الرسمي.

هذا وإنّ تفشّي الوباء هو حادث عام فجائي، لم يكن بالوسعِ توقعه، وليس مقدورًا على دفعه، ومِنْ ثَمَّ الحدود الفاصلة بين اعتباره قوة قاهرة أو ظرف طارئ هو أثره على الالتزام العقدي، فإذا صار بسببه مستحيلًا اعتبر قوة قاهرة وانفسخ العقد بحكم القانون (م/١٦٨ مدني).[١]

أمّا إذا بقي تنفِيذ الالتزام ممكنا ولكن أكثر كلفة (إرهاق) عدَّ الوباء ظرف طارئ وجاز للقضاء بناء على طلب المدين رفع الإرهاق عنه بإنقاص التزاماته أو زيادة التزامات نظيرهُ العقدي (م/ ١٤٦-٢ مدني).[٢]

ونحن بدورنا نؤيد الرأي الفقهي القائل، بأن إضفاء توصيف القوة القاهرة على واقعة ما يعد من قبل التكييف القانوني لتلك الواقعة، والثابت أن التكييف القانوني عامة هو من اختصاص القضاء وعليه فإن تقدير قيام القوة القاهرة من عدمه أمر متروك لمحكمة الموضوع، فهي التي تقدر فِيما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعد قوَّة قاهرة أم لا بالقياس للعلاقة العقدية محل النزاع المعروض أمامها.[٣]

---

١. نصت المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي النافذ على أنّه: " إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه..).

٢. نصت المادة (١٤٦-٢) من القانون المدني العراقي النافذ على أنّه: " ٢- على أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عمة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وان لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تنقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول..).

٣. د. محمد عبد الصاحب الكعبي، المَرْجِعُ السّابِق، ص ٤٩٧.

وقد طبَّقت الحكومة العراقية (حالة طوارئ صحية) تسمح لها بإصدار قرارات وإجْراءات استثنائية صارمة للحد من انتشار فايروس كورونا، وشكلت خلية الأزمة للصحة والسلامة الوطنية بموجب الأمر الديواني رقم (٥٥) لسنة٢٠٢٠ لتعزيز الإجْراءات الأمنية فِي مجال الوقاية والسيطرة الصحية للتوعية من الإصابة بفِيروس كورونا.[١]

وقد انخفضت أسعار النِّفْط إلى ما دون (٣٠) دولار للبرميل فِي سنة ٢٠٢٠ نتيجة عدة عوامل، وكان أهمها تفشي جائحة كورونا، التي سببت اضطرابًا اقتصاديا فِي العالم، وفِي محاولة لتدارك الأزمة عقدت (الأوبك+) فِي عام ٢٠٢٠ من أجل رفع أسعار النِّفْط، وتم الاتفاق على تخفِيض تدريجي لإنتاج النِّفْط يكون فِي المرحلة الأولى بحوالي (٥,٨) مليون برميل يوميًا، وتصل إلى (٧,٧) مليون برميل يوميا فِي مرحلة أخرى، وعلى الرغم من ذلك بقت أسعار النِّفْط منخفضة، وبلغ نصيب العراق من هذا التخفِيض حوالي (١,٢) مليون برميل يوميا، أَي أنه سيصدر (٢,١) مليون برميل يوميًا، بعد أن كان يصدر (٣,٨) مليون برميل يوميا، وهي كمية كبيرة مع استمرار تدنّي أسعار النِّفْط.[٢]

١. د. ياسر عطيوي عبود الزبيدي، الرقابة التشريعية والقضائية على الإجراءات التي يتخذها مجلس الوزراء العراقي للحد من جائحة كورونا، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية في كلية القانون والعلوم السياسية – جامعة ديالى، المؤتمر الافتراضي العلمي الدولي الأول- ٢٠٢٠، ص ٣٩٣.

٢. سلطان جاسم النصرواي، الاقتصاد العراقي في ظل جائحة كورونا... سيناريوهات لمسارات عجز الموازنة، مقالة منشور على موقع كلية الإدارة والاقتصاد – جامعة كربلاء، ٤/٢١/ ٢٠٢٠ ، الموقع الالكتروني:
http://business.uokerbala.edu.iq/wp.تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١١/٣٠.

الخاتمة

أوَّلًا: الاستنتاجات:

١. ضمانات الاستثمار النِّفْطِي المقررة فِي العُقُود النِّفْطِيَّة المبرمة فِي جولات التراخيص النِّفْطِيَّة العراقية، هي كافة التسهيلات القانونية والاقتصادية والماليَّة التي تستهدف بها الدّولة المُضَيِّفَة توفِير بيئة ملائمة للاستثمار، وتحقق مصلحة الدّولة المُضَيِّفَة ومصلحة المُسْتثمِر من خلال توفِير الحماية له من أية مخاطر تواجه هذا المشروع فِي البلد المضيف.

٢. يمثِّل إقرار قيود قانونية، والقيام برقابة مستمرة من قبل الجهات الحكومية المعنيّة، لأنَّ جلب الاستثمار إلى دولة مثل العراق بواقعها الاقتصادي الهش، ليس بالأمر الهين، لا سيَّما أنَّ المُسْتثمِر الأجنبي يعتمد فِي اتِّخاذ قراره للاستثمار فِي دولة ما، على مدى التوازن بين الربح المتوقع والحماية المتوفرة من المخاطر التي قد يتعرض لها، لذا تكون مهمة القوانين والتشريعات الوطنية هي إيجاد هذا التوازن وتحمي فِي الوقت نفسه المصلحة الوطنية وهذا يتمثل فِي الوقت الحاضر بضرورة سن قانون النِّفْط والغاز الذي طال انتظاره .

٣. تأتي أَهَمّيّة ضمانات الاستثمار فِي القطاع النِّفْطِي، من رغبة الدّولة بتشجيع المُسْتثمِر الأجنبي للدخول فِي الاستثمار المباشر فِيها، من خلال منحه ضمانات قانونية، تخلق بيئة ملائمة ومحفزة للاستثمار، لذا فإنّ منح عدد من المزايا والإعفاءات والتسهيلات اللازمة لتوفِير الحماية القانونية للمُسْتثمِر يكون أمرًا ضروريًّا.

٤. ترجع أَهَمّيّة إقرار ضمانات الاستثمار من خلال وجودها فِي عقود الخِدْمَة النِّفْطِيَّة فِي جولات التراخيص، إلى عدِّها مصدرًا متجدّدًا لدخول المستثمر الأجْنَبي، بما يسهم في استحداث مشاريع استثمارية وطنية تفِيد الاقتصاد الوطني، وتخلق روح التنافس بين الشَّرِكات الوطنية والأجْنَبيّة على حد سواء كما وتسهم في استقدام

الخبرات والكفاءات العالمية للعمل فِي الشَّرِكات والقطاع النِّفْطِي، مما يشجّع على نقل التكنولوجيا المتَطوّرة للعراق، ويسهم فِي تشغيل اليد العاملة الوطنية والقضاء على البطالة.

٥. يعد شرط عدم المساس، عنصر مهم من عناصر الأمان التي تحاول الشَّرِكات الأجْنَبيّة المُسْتثمِرة المتعاقدة مع الدّولة تثبيتها فِي العُقُود التي تكون طرفًا فيها، حيث تعمد الشَّرِكات إلى أن تحصّن نفسها ضد الإجْراءات السيادية التي قد تقوم بها الدّولة المُضَيّفَة.

٦. يعد شرط إعادة التفاوض فِي عقود الخِدْمَة النِّفْطِيَّة، من الضمانات الاتفاقيَّة التي تشجّع على الاستثمار النفطي، فهو شرط يدرجه الأَطْراف فِي عقود الاستثمارات النِّفْطِيَّة، يتفقون فِيه على إعادة التفاوض فِيما بينهم بقصد تعديل أحْكام العقد عندما تقع أحداث معينة يحددها الأَطْراف من شأنها الإخلال بتوازن العقد وإصابة أحد المتعاقدين بضرر جسيم.

ثانيًا:: المقترحات:

نحن بدورنا نقترح على وزارة النفط الاتحادية العراقية باعتبارها الممثل السيادة المختص للتعامل والتفاوض مع الشركات الأجنبية المستثمرة في القطاع النفطي ما يلي:

١. الإسراع بتشريع قانون النفط والغاز الاتحادي، لما له من أهمية كبيرة على المستوى القانوني والاقتصادي في العراق، على نحو يعكس إقرار ضمانات تشريعية فعالة في مجال حماية الاستثمار النفطي في العراق وانعكاس ذلك على القدرة الإنتاجية والتسويقية للعراق في القطاع النفطي.

٢. العمل على تعديل عقود الخدمة النفطيَّة بحذف البنود المنظمة لحالة القوة القاهرة في العقد، وذلك للخلل الكبير الواضح فيها، وتغليب مصلحة المستثمر على

المصلحة الوطنية، لأنَّ إضفاء توصيف القوة القاهرة على واقعة ما، يعدُّ من قبل التكييف القانوني لتلك الواقعة، والثابت أن التكييف القانوني عامة هو من اختصاص القضاء، وعليه فإن تقدير قيام القوة القاهرة من عدمه أمر متروك لمحكمة الموضوع، فهي التي تقدر فِيما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعد قوة قاهرة أم لا. ويتّضح هذا الخلل جليًّا فِي البند (٣١) بفقراته الخمس، والذي تضمّن أحْكامًا نظمت شرط القوة القاهرة، على نحو يخالف في بعض تفاصيله الأحكام المقررة في القانون العراقي، ومنها أنَّ بنود العقد جعلت الإخطار الذي يتم من قبل الطرف المتأثر للطرف الآخر هو أول خطوة، وقد حددت المُدَّة بـ (١٤) يومًا، وأن يتضمن الإخطار السبب ومدى تأثيره مع الإبقاء على اطلاع بالتَطوّرات الهامة، وأن يبذل الطرف المتضرر العناية المعقولة لإزالة أو التغلب حالة القوة القاهرة فِي أسرع وقت ممكن، وبطريقة فعّالة من حيث الكلفة، وهذه أحكام لا موجب لها في إطار التنظيم القانوني للقوة القاهرة في القانون العراقي.

٣. تعديل الأحكام المرتبطة بشرط إعادة التفاوض، فِي عقود الخِدْمَة النِّفْطِيَّة، على نحو يعيد التوازن لصالح الطرفين، حيث صيغت لصالح الشركة الأجْنَبيّة المُسْتثمِرة، فقط دون مراعاة لمصلحة الطرف الوطني، حيث يحدد استعادة حقوق والتزامات الشركة الأجْنَبيّة المُسْتثمِرة أو الحفاظ على الوضع الاقتصادي له دون الإشارة إلى احتمالية تضرر الوطني من تأخير أو منع العَمَلِيَّات البترولية وهي مسألة مؤكدة وعن تعويضه من قبل الشركة الأجْنَبيّة المُسْتثمِرة، فضلًا عن تقديم الخلاف إلى التحكيم، حيث نرى أنَّ الكفَّة تميل فقط إلى المُسْتثمِر الأجنبي، وهذا أمر غير صحيح حيث يجب أن تراعى مصلحة الطرف الوطني.

المراجع المعتمدة

أوَّلًا: الكتب:

١. بشار محمد الأسعد، عقود الدّولة فِي القانون الدّولي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.
٢. بن منظور، لسان العرب، ط٣، دار المعارف، بيروت، ١٩٥٦.
٣. حسن علي الذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي، (دراسة مقارنة) مطبعة النهضة، القاهرة ، ١٩٤٦.
٤. خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، ط١، دار الشروق، القاهرة ، ١٩٦٨.
٥. دارا رمزي توفِيق، الآثار القانونية المترتبة على عقود الاستثمار النِّفْطِي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١، ٢٠١٧.
٦. دانه ر عبد الغفار عزيز، إعادة التوازن المالي في عقود النفط والغاز- دراسة تحليلية مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٩.
٧. سجاد خالد عبد الرحمن اللامي، تغير الظروف وأثره فِي عقود الاستثمارات النِّفْطِيَّة (دراسة قانونية مقارنة)، ط١، مكتبة القانون المقارن بغداد، ٢٠٢٠.
٨. سراج أبو زيد، التحكيم فِي عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
٩. شريف غنام، اثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، (أثر القوة القاهرة وال Hardshipعلى تنفيذ العقود الدولية)، ط١، مطبعة الفجيرة الوطنية، دبي، ٢٠١٠.
١٠. عبد الله عبد الجليل الحديثي، النظرية العامة في القواعد الإمرة في القانون الدولي، ط١، بدون ذكر مكان النشر، ١٩٨٦.
١١. عبد المجيد الحكيم، د.عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، الوجيز فِي نظرية الالتزام فِي القانون المدني العراقي، ج١، مصادر الالتزام، ١٩٨٠.

١٢. لويس معلوف، المنجد، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، ط ٣٧، بدون ذكر سنة النشر.
١٣. نبيل سعد، الضمانات غير المسماة، في القانون الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠.
١٤. هشام خالد، الاستثمار– العربية، الإسلامية، الدولية، الوطنية- ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٢.
١٥. هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

ثانيًا:: الأبحاث والمقالات العلمية:

١٦. أسيل باقر جاسم، النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض دراسة في عقود التجارة الدولية، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم والسياسة، المجلد الثالث، العدد الأول، ٢٠١١.
١٧. باسم العقابي، المعنى القانوني للاستثمار والمفاهيم المرتبطة به، بحث منشور على الموقع الالكتروني، www.fcdrs.com، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٨/١٨.
١٨. باسم علوان طعمة، قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل في الميزان، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد (١٨)، ٢٠١٤.
١٩. باسم علوان طعمه، قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ في الميزان، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق – جامعة كربلاء، السنة الخامسة، العدد الثاني، ٢٠١٣.
٢٠. بتول صراوة عبادي وسجاد خالد عبد الرحمن، ضمانات الاستثمار فِي عقد استخراج النِّفْط واستغلاله (دراسة فِي جولات التراخيص النِّفْطِيَّة العراقية، بحث القي فِي المؤتمر الأول لكلية القانون- جامعة ميسان، (دور التشريعات فِي تعزيز ثقة المواطن بالدّولة) بتاريخ٢٥/ ٤/ ٢٠١٩، منشور علـــــى الموقع الالكتروني الرسمي لمجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، على الرابط الالكتروني:https://uomisan.edu.iq/law/jmr/volume.php.

٢١. بو عيسى يوسف وبن أحمد الحاج، جائحة كورونا وأثرها على عقود العمل، قوة قاهرة أم ظرف طارئ (دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي) بحث منشور في مجلة قانون العمل والتشغيل صنف C، عدد خاص، تأثير فيروس كورونا على علاقات العمل أوت ٢٠٢٠.
٢٢. حامد عبد الحسين الجبوري، النفط والاستثمار والتنمية البشرية في العراق، بحث منشور على الموقع الالكتروني، www.fcdre.com، بتاريخ ٢٥/ ١ / ٢٠٢٢، تاريخ الزيارة ١٧/ ٨/ ٢٠٢٢.
٢٣. حيدر حسين عذافة، نظرة تقويمية لجولات التراخيص النفطية في العراق، بحث منشور في مجلة المثنى للعلوم الإدارية والاقتصادية، المجلد(٧) العدد(١) ٢٠١٧.
٢٤. سعدية هلال حسن التميمي، تحليل مؤشرات البيئة الاقتصادية ودورها في تحفيز النمو الاقتصادي في دول مختارة مع أشارة خاصة للعراق، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة كربلاء- كلية الإدارة والاقتصاد، ٢٠١٥.
٢٥. سلطان جاسم النصرواي، الاقتصاد العراقي في ظل جائحة كورونا...سيناريوهات لمسارات عجز الموازنة، مقالة منشور على موقع كلية الإدارة والاقتصاد – جامعة كربلاء، ٢٠٢٠ /٤/٢١ ، الموقع الالكتروني:http://business.uokerbala.edu.iq/wp.تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١١/٣٠.
٢٦. صباح الساعدي ود. نضال الساعدي ووضاح العاني ومشتاق فاضل، دليل عقود النِّفْط والغاز فِي العراق ٢٠٢٢، الموقع الالكتروني لمركز ذر للتنمية:https://ther2015.wordpress.com.
٢٧. عبد الجبار عبود الحلفي، تصورات لتطوير حقول نفط الجنوب، بحث منشور في مجلة الاقتصاد الخليجي- مركز دراسات الخليج العربي – جامعة البصرة، العدد(١٦) ، ٢٠٠٩.
٢٨. علي طه عبد الله، تأثير جائحة كورونا على الاقتصاد العراقي، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، ج (٣) العدد (٥١)، ٢٠٢٠.

٢٩. غسان عبيد المعموري، شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، المجلد الأول، العدد الثاني، كلية القانون – جامعة كربلاء، ٢٠٠٩.
٣٠. قيس حسين عواد البدراني وزينب منذر جاسم الوائلي، التكييف القانوني لإيرادات النفط، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة(٢) المجلد(٢) العدد(٢) الجزء(١)، ٢٠١٧.
٣١. كاظم مطشر شبيب، ضمانات الاستثمار في قطاع تصفية النفط الخام في العراق – دراسة قانونية تحليلية -مجلة البحوث والدراسات البترولية، عدد (٣٤)، ٢٠٢٢.
٣٢. كيفِي مغديد قادر ود ظاهر مجيد قادر، التنظيم القانوني لتوظيف العامل الوطني مجال النِّفْط (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة مه لاي زانست العلمية – الجامعة اللبنانية الفرنسية- المجلد (٥) العدد (٢)، ٢٠٢٠.
٣٣. محمد أحمد دعبول، كوفيد – ١٩ حدث وبائي- إرهاب بيولوجي، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الكويت، العدد الواحد والثلاثون، ٢٠٢١.
٣٤. محمد عبد الجليل المر، تطبيقات نظرية القوة القاهرة في القضاء المصري والبحريني، (دراسة تحليلية مقارنة في كل من مصر والبحرين)، بحث منشور في المجلة القانونية البحرينية، العدد العاشر، أكتوبر ٢٠٢١.
٣٥. محمد عبد الصاحب الكعبي، أثر جائحة كوروونا على تنفيذ الالتزام العقدي في ضوء إحكام القانون المدني العراقي والمقارن، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية في كلية القانون والعلوم السياسية – جامعة ديالى، المؤتمر الافتراضي العلمي الدولي الأول-٢٠٢٠.
٣٦. محمد محسن خنجر، أساليب الاستثمار النفطي في العراق، بحث منشور في مجلة دنانير –كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة المستنصرية، العدد الثامن، ٢٠١٢.

٣٧. مفيد شهاب محمود، المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدرًا للقانون الدولي، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، مجلد ٢٣، ١٩٦٧.
٣٨. هاشم رمضان الجزائري و د. وليد خالد عطية و د. حسين عبد القادر معروف، حوافز وضمانات المستثمر في ظل قانون الاستثمار العراقي وبعض قوانين الاستثمار العربية، بحث منشور في مجلة العلوم الاقتصادية، العدد(٢٣) المجلد السادس ، ٢٠٠٩.
٣٩. هاشم رمضان الجزائري ووليد خالد عطيه وحسين عبد القادر معروف، حوافز وضمانات قانون الاستثمار العراقي وبعض قوانين الاستثمار العربية، بحث منشور مجلة العلوم الاقتصادية، العدد (٢٣) المجلد السادس، ٢٠٠٩.
٤٠. هني عبد اللطيف، حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد، (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد- تلسمان ، الجزائر، ٢٠١٦.
٤١. ياسر باسم ذنون، القوة القاهرة وأثرها في أحكام قانون المرافعات المدنية، بحث منشور في مجلة الرافدين، للحقوق، جامعة الموصل– كلية الحقوق، لمجلد(١٠) ، العدد (٣٦)، السنة ٢٠٠٨.
٤٢. ياسر عبد الرضا مناتي ود.عدنان إبراهيم عبد، الاستثمار فِي العراق الواقع والمعالجات التشريعية المطلوبة، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (الثاني عشر)، العدد (الأول)، ٢٠٢٢.
٤٣. ياسر عطيوي عبود الزبيدي، الرقابة التشريعية والقضائية على الإجراءَت التي يتخذها مجلس الوزراء العراقي للحد من جائحة كورونا، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية في كلية القانون والعلوم السياسية – جامعة ديالى، المؤتمر الافتراضي العلمي الدولي الأول- ٢٠٢٠.

ثالثًا:: الرسائل والأطاريح الجامعية:

٤٤. صالح مهدي كحيط، شرط الثبات التشريعي في عقد الاستثمار الأجنبي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة كربلاء، ٢٠١١.
٤٥. صلاح الدين جمال الدين محمد، التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية-دراسة مقارنة- رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة العربي بن مهيدي أم البوافي، الجزائر، ٢٠١٨.
٤٦. عمار محمد الجبوري، ضمانات الاستثمار الأجنبي في العراق، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق في الجامعة الإسلامية في لبنان، ٢٠١٤.
٤٧. فاطمة عبد الرحيم علي، النظام القانوني لعقود التراخيص النِّفْطِيَّة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة بابل، ٢٠١٢.
٤٨. فيصل عليان الياس الشديفات، دور العقود الإدارية في جذب الاستثمارات الأجْنَبيّة، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق -جامعة دمشق، ٢٠١٠.
٤٩. محمد عامر شنجار، تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق- جامعة النهرين، ٢٠١٥.
٥٠. ولاء لؤي طارق، مستقبل النفط العراقي بين الاستثمار الوطني والاستثمار الأجنبي، رسالة ماجستير، كلية العلوم السياسية- جامعة النهرين، ٢٠١٢.

خامسًا:: القوانين والتشريعات:

٥١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
٥٢. قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩
٥٣. قانون الاستثمارات العربية رقم(٢٤) لسنة ١٩٨٨.
٥٤. قانون الاستثمار رقم(٦٢) لسنة ٢٠٠٢.
٥٥. قانون الاستثمار الأجنبي في العراق بالأمر(٣٩) لسنة ٢٠٠٣ .
٥٦. قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل.

سادسًا:: عقد حقل الرميلة النفطي، النسخة المعتمدة باللغة الإنكليزية.

المراجع باللغة الانكليزية:

57. WTO, Special Topic, Trade and Foreign Direct Investment, Annual Report 1996, Volume 1 , Geneva.
58. OECD, Organization, Detailed Benchmark Definition of foreign direct investment, Edition 1 Paris 1993.