عقود التراخيص النفطية "العقد المفتوح إنموذجاً"

م.م. محمد كاظم بدن
وزارة النفط/شركة توزيع المنتجات النفطية

أ.د. حسنين ضياء نوري
جامعة ميسان/كلية القانون

Email : albhadlymohamed94@gmail.com
Email : hassanin@uomisan.edu.iq

الملخـــص

يتناول تعدّ عقود التراخيص النفطية من الركائز الرئيسية في تطوير وتنمية القطاع النفطي لما لها من دور فعال في تحقيق التنمية والاستقرار الاقتصادي عن طريق جذب وتشجيع الشركات العالمية النفطية للإستثمار في البلد والعمل على خلق بيئة مستقرة لها وتذليل العقبات وتقديم تسهيلات تشجيعية من شأنها العمل على النهوض بالتنمية الاقتصادية.

وقد حظيت هذه العقود منذ القدم باهتمام كبير من الجانب القانوني والفقهي، وحيث إن الأصل في هذه العقود يتم تحديد المدة والثمن فيها تحديداً نافياً للجهالة الفاحشة والتغرير.

إلا أن التطور الذي يواكب العقود بشكلٍ عام وعقود التراخيص النفطية بشكلٍ خاص أدى إلى ظهور نوع جديد من العقود وهو من شأنه مواكبة التطورات الحاصلة في المجال النفطي ويطلق على هذه العقود (عقود التراخيص النفطية المفتوحة) والتي تهدف إلى إعطاء طرفي العقد حرية أكبر في تحديد ماتعاقدوا عليه من حيث مدة العقد والثمن والكمية والخ نظراً لإمكانية تغير الظروف المحيطة بالعقد..لذا سنتخذ من هذهِ الجزئية نافذة للدخول في سرد مضمون هذا العقد والإحاطة بهِ بشيء من التفصيل.

الكلمات المفتاحية: العقد المفتوح, ترخيص, نفط, إستثمار.

Oil Licenses Contracts "open contract as a model"

Assist. Lect. Mohammed kadhim.Badan
Ministry Of Oil / Oil Products Disrbution Company
Prof. Dr. Hassanein Dhiea Nouri
College of Law / University of Misan
Email : albhadlymohamed94@gmail.com
Email : hassanin@uomisan.edu.iq

Abstract

The Oil licensing contracts are considered one of the main pillars in developing the oil sector, because of their effective role in achieving development and economic stability by attracting and encouraging international oil companies to invest in the country, and working to create a stable environment for them, overcoming obstacles and providing encouraging facilities that will work to advance economic development .

Since ancient times, these contracts have received great attention from the legal and jurisprudential aspects, and since the basic principle in these contracts is that, the period and price are specifically specified in them, negating gross ignorance and deception.

However, the development that accompanies contracts in general and oil licensing contracts in particular has led to the emergence of a new type of contract that will keep pace with developments in the oil field. These contracts are called (open oil licensing contracts), which aim to give both parties to the contract greater freedom in determining what they have contracted. In terms of the duration of the contract, price, quantity, etc., given the possibility of changing the circumstances surrounding the contract. Therefore, we will take this part as a way to enter into the narration of the content of this contract and cover it in some detail.

Keywords: open contract, licenses, oil, investments.

المقدمة

تعد عقود التراخيص النفطية من الركائز الرئيسية في تطوير وتنمية القطاع النفطي لما لها من دور فعال في تحقيق التنمية والاستقرار الاقتصادي عن طريق جذب وتشجيع الشركات العالمية النفطية للإستثمار في البلد والعمل على خلق بيئة مستقرة لها وتذليل العقبات وتقديم تسهيلات تشجيعية من شأنها العمل على النهوض بالتنمية الاقتصادية.

وقد حظيت هذه العقود منذ القدم باهتمام كبير من الجانب القانوني والفقهي، وحيث إن الأصل في هذه العقود يتم تحديد المدة والثمن فيها تحديداً نافياً للجهالة الفاحشة والتغرير.

إلا أن التطور الذي يواكب العقود بشكلٍ عام وعقود التراخيص النفطية بشكلٍ خاص أدى إلى ظهور نوع جديد من العقود وهو من شأنه مواكبة التطورات الحاصلة في المجال النفطي ويطلق على هذه العقود (عقود التراخيص النفطية المفتوحة) والتي تهدف إلى إعطاء طرفي العقد حرية أكبر في تحديد ماتعاقدوا عليه من حيث مدة العقد والثمن والكمية والخ نظراً لإمكانية تغير الظروف المحيطة بالعقد.

ونهدف من خلال بحثنا هذا إلى بيان ماهية العقد المفتوح في المجال النفطي وكذلك أهمية هذا النوع من العقود عند حدوث تغير في العلاقات العقدية بين الدول المضيّفة المنتجة والشركات الإستثمارية, حيث أثارت العقود المفتوحة الخلاف والجدل مالم تثرهُ المسائل القانونية الأخرى بسبب حداثتها وطبيعتها القانونية الخاصة, كما أنَّ من المعلوم بعدم تساوي المراكز القانونية بين المتعاقدين فمن جانب هناك دولة مضيّفة ومن جانب آخر هناك شركات إستثمارية نفطية, وحيث أنَّ المراكز القانونية لطرفي العقد مختلفة وتتسم بعدم التساوي, الأمر الذي يثير مشكلة رئيسية وهو كيفية التوفيق بين مصالح الطرفين, وأنَّ تحقيق قدر من التوافق بينهما ليس بالأمر السهل, لذا كان من المهم التوصل إلى نظام تعاقدي يحفظ حقوق طرفي العقد من شتى النواحي بما فيها مدة العقد, وفي ظل التغير المستمر في الظروف المحيطة بكل العقود بما فيها عقود التراخيص النفطية بشكلٍ خاص وتغير أسعار كلف البحث والتنقيب والاستخراج والتصدير وتقلبات بورصة أسعار النفط العالمية الأمر الذي جعل من الواجب التحرك نحو (العقد المفتوح) ليكون ضامناً حقيقياً لكلا طرفي العقد من كل الظروف التي ترافق تنفيذ عقود التراخيص النفطية.

وسنقسم بحثنا هذا إلى مطلبين, نتناول في المطلب الأول ماهية عقود التراخيص النفطية المفتوحة, ونخصص المطلب الثاني إلى الأساس القانوني والقضائي لعقود التراخيص النفطية المفتوحة

المطلب الأول: ماهية عقود التراخيص النفطية المفتوحة

تعد عقود التراخيص النفطية وجهاً من وجوه الاستثمار النفطي والديباجة التعاقدية التي تختارها كثير من دول العالم في مضمار الصناعة النفطية لاسيمّا في اميركا الجنوبية لأنها تعد من أفضل الصيغ العقدية التي تهدف إلى زيادة الانتاج النفطي وتطويره بالمقابل تحتفظ الدولة التي تنتج النفط بملكيتها لثروتها النفطية، وفي ظل الأوضاع الاقتصادية الصعبة لبعض دول الإنتاج النفطي وما ترافقه هذه الصناعة من احتياج لرؤوس أموال ضخمة ومهارة ومعرفة فنية وتكنولوجية فضلاً عن التطور المستمر لهذه الصناعة وكثرة مراحلها من تنقيب واستخراج وتكرير حتى وصول المراحل النهائية من إنتاج ونقل وتصدير نجدها تفضل اللجوء إلى هكذا عقود لاستثمار نفطها عبر التعاقد مع الشركات النفطية العالمية المختصة في هذا المجال(١).

هذا وقد انتهج العراق هذا النهج وأخذَ بهذا النوع من العقود وذلك لتطوير الواقع النفطي الذي عانى من التدهور وعدم الاهتمام به على مر السنوات بالإضافة إلى قِدم المنشآت النفطية وعدم رفدها بالتكنولوجيا المتطورة والحديثة، لهذا أخذت الحكومة العراقية بالمبادرة وتعاقدت مع الشركات العالمية النفطية المتخصصة في مجال الصناعات النفطية وذلك لغرض تأهيل وتطوير الحقول النفطية بما يخدم المصلحة العامة وتحقيق التنمية الاقتصادية وذلك عبر زيادة الانتاج النفطي وتطوير وتحسين الاقتصاد الذي يعتمد بنسبة عالية في بناء ميزانيته على العوائد النفطية(٢).

وفي ظل التطور الكبير الذي شهدتهُ الحياة الإقتصادية المعاصرة وخاصةً في جانب العقود النفطية بإعتبارها المحرك الرئيس لعجلة البلدان النامية فضلاً على إعتماد الدول المتقدمة عليها ظهر نوع جديد من التعاقدات وهو (العقد المفتوح) الذي يهدف إعطاء طرفي العقد حرية كبيرة في تحديد المدّة والمبيع والثمن إلى وقتٍ آخر غير الوقت الذي تمَّ التعاقد بهِ دون البحث في مدى صحة الأمر أو بطلانه طالما كانت نيَّة المتعاقدين متجهةً إلى إحداث ذلك.

وسنقسم المطلب هذا إلى فرعين, نتناول في الفرع الأول تعريف العقد المفتوح في جولات التراخيص النفطية ونخصص الفرع الثاني لخصائص عقود التراخيص النفطية مفتوحة المدة.

الفرع الأول: الأول تعريف العقد المفتوح في جولات التراخيص النفطية

يعد مصطلح العقد المفتوح من المصطلحات الغريبة على القوانين العربية والفقه العربي, حيث لم يتم ذكر مثل هكذا مصطلح في المؤلفات القانونية أو الكتب الفقهية العربية, لذا يكاد أن يكون تعريف (العقد المفتوح) منعدماً فيها.

وقد عرفهُ جانب من الفقه الأجنبي بأنّهُ (الإتفاق بين الأطراف المتعاقدة على إمكانية تغيير أركان العقد أو تعديلها من دون الحاجة إلى رضا متبادل)[٣], وقد تميز هذا التعريف بتركيزه على أركان العقد وبالتحديد الوقت والمحل, إلّا أنّهُ لم يبين في محتواه ماحكم إذا لم يتفق الأطراف على هذهِ الأركان في المستقبل, أو من الممكن تجرد أحد الأطراف عن تحديدها في المستقبل, فإلى أي ضابطة ومعيار يُصار في هذا الأمر؟.

وعرفهُ جانب آخر بأنّهُ (إتفاق يُترك إلى أحد الأطراف فيه قدرٌ مُعين من السلطة التقديرية لتحديد نطاقهُ وأركانهُ في المستقبل)[٤], وتميز هذا التعريف عمّا سبقهُ بأنّهُ أشتمل على عدّة صور للعقد المفتوح ولم يقتصر على جانب واحد فقط حيث بالإمكان تحديد نطاق العقد المبرم وكذلك الأركان المنعقد عليها إرادة الطرفين, إلّا أنّهُ قد أُخذّ عليه جانب من السلبية وهو قد ترك حرية تعديل أركان ونطاق العقد لأحد أطراف العقد, الأمر الذي جعل منهُ تعريفاً يشوبهُ الظلم لأحد طرفي التعاقد, في حين أنَّ الأساس الذي وجدَ من أجلهِ العقد المفتوح هو تكافؤ إرادة وحرية طرفي العقد دون ترك زمام الأمور إلى طرف دون آخر وإعطاء قدرٍ وافٍ من التوافقات والتفاوض لكلا الطرفين دون حصول الغبن في العقد ومن أجل عدم أستبداد أحد الأطراف بالتعديل وتحديد أركان ونطاق العقد, فضلاً على عدم شمول هذا التعريف على بيان ماحكم عدم إتفاق الأطراف على أركان العقد في المستقبل؟! أو نكول أحد المتعاقدين عن تحديدها لمدّة طويلة, وإلى أي ضابطة ومعيار يُصار في هذا الأمر وهو نفس الإنتقاد الذي وجّه إلى التعريف السابق.

وعُرف أيضاً بأنّهُ (العقد الذي يتم إبرامهُ من دون أن تكتمل أركانه, ومن ثمَّ فلا بد من فتح باب التفاوض بشأنهِ من جديد بين الأطراف لسد ما شابهُ من نقص)[٥].

وتهدف عقود التراخيص النفطية المفتوحة إلى تحسين عمليات التعاقد بين الجانب الحكومي (البلد المضيّف) والشركات الأجنبية المستثمرة في البلد من خلال تمكين أطراف العقد من الإتفاق على تعديل وإضافة فقرات عقدية إلى مضمون العقد بل يتعداه إلى جعل العقد مفتوح تلافياً للمخاطر والظروف التي تحيط بالعقد أثناء تنفيذه كون هذهِ العقود تتميز بضخامتها المالية إذ تصل التعاقدات فيها إلى مليارات الدولارات الأمر الذي حتمَّ على الدول التي تعمل بنظام العقد النفطي المفتوح تطويره تلافياً للخسارة الباهضة التي قد يُمَن بها أحد الأطراف. وقد إنتهجتا حكومتي غانا والمكسيك نهج العقد المفتوح في مجال صناعاتها الإستخراجية النفطية[٦].

لقد تطور مجال عقود التراخيص النفطية المفتوحة عالمياً ووضعت لتحقيق نجاحها وإنتشارها سُبل كثيرة من قِبل الدول التي شجعت هذا النظام العقدي الذي من شأنهِ حماية العقد

من التغيرات والظروف الخارجية, حيث حظى هذا النظام بتأييد حكومي عالمي متزايد وبدعم رفيع من منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية ومجموعة العشرين وقمة لندن لمكافحة الفساد, وقد تعهدت حوالي ثلاثون دولة في محافل عالمية للعمل وفق هذا النظام (العقد المفتوح). وفي أوكرانيا تمَّ وضع عقود التراخيص النفطية المفتوحة في قلب إصلاحات النظام الإقتصادي للبلد من أجل النهوض بواقع البلد الإقتصادي, وقد ساعد نظام (العقد النفطي المفتوح) إلى زيادة المنافسة من قبل آلاف الشركات العالمية النفطية للإستثمار داخل البلد, الأمر الذي وفر لخزينة الدولة ملايين الدولارات من خلال كثرة العروض المقدمة من قبل الشركات العالمية النفطية لحكومة أوكرانيا(٧).

وقد حدثت بعض الظواهر العالمية التي أحتاجت بها إلى وجود نظام عقدي مفتوح بسبب تقلبات أسعار النفط الخام, حيث إرتفعت أسعار النفط بنحو ثلاثة أضعاف في الوقت الذي شهد عليه تزايد في الطلب عمّا كان عليه فترة التسعينات, إذ لعبت التقلبات السياسية في تغيير خارطة الدول التي تصدرت إنتاج النفط, وكذلك الأمر بالنسبة لتزايد الطلب على البنزين المكرر, حيث شهد الطلب عليه بسبب التقلبات الجذرية التي تمثلت بإرتفاع متوسط سعر المفرد للغالون الواحد بمقدار ٢٥٠% من الفترة الممتدة بين عام ١٩٩٥ إلى عام ٢٠٠٥, إذ من شأن تغيرات هذهِ الأسعار أن تكون كارثية على المستوى البعيد بالنسبة لعقود التجهيز بين الشركات النفطية للتكرير والتجار, حيثُ إنَّ تم تحديد الثمن وقت إبرام العقد في منتصف التسعينات من القرن المنصرم, وهذا يعني إفلاس تلك الشركات بعد مرور عدّة سنوات, إذ إنها لم تظن حصول مثل هكذا طفرات وتغيرات في أسعار النفط العالمية, في الوقت نفسه سيجني التجار المتعاقدين مع الشركات النفطية للتكرير أرباحاً طائلة جراء بيع البنزين بأكثر من ضعف تكلفته في الأسواق, مع إستعداد الأخيرة لدفع أسعار أكثر(٨).

وينشأ التفاوت في الأسعار مع مرور الزمن في العلاقات التعاقدية نظراً لتغير الظروف المحيطة بالعقد, لذا بدلاً من اللجوء إلى تحديد سعر ثابت عند إبرام العقد, تمَّ إعتماد العقد المفتوح بديلاً للعقود المحددة تلافياً للمتغيرات والظروف التي من الممكن أن تجعل تنفيذ العقد متعذراً.

الفرع الثاني: الخصائص العامة لعقود التراخيص النفطية المفتوحة

تتمتع عقود التراخيص النفطية المفتوحة بجملة من الخصائص والتي سنتناولها تباعاً وهي كالآتي:

١-عقود التراخيص النفطية المفتوحة من عقود المعاوضة

يقصد بعقود المعاوضة بأنّها العقود التي يأخذ فيها الطرف المتعاقد مقابلاً لما أعطاه[٩]، وعقود التراخيص النفطية من عقود المعاوضة لأن كل طرفيها يأخذ مقابل ما يعطي، فالشركات الأجنبية تقوم بالعمليات النفطية كالتنقيب وتطوير الحقول وغيرها من الأمور المتفق عليها في العقد والطرف الوطني يقوم بإعطاء الأجر المتفق عليه في بنود العقد.

٢-عقود التراخيص النفطية المفتوحة من العقود الملزمة للجانبين

يقصد بالعقود الملزمة للجانبين هي العقود التي تنشئ واجبات والتزامات متبادلة بين أطراف العقد، فيكون بذلك كل من طرفي العقد دائناً للطرف الآخر ومديناً له، وإذا تخلف أحد المتعاقدين عن تنفيذ إلتزامه، فلا يُجبر المتعاقد الآخر على تنفيذه ويمكنه طلب فسخ العقد وحل الرابطة العقدية بينهما إن لم يطلب التنفيذ العيني للعقد[١٠].

وهذا ينطبق على عقود التراخيص النفطية حيث يمكن للدولة عند تخلف الشركة أو عجزها عن تنفيذ التزاماتها العقدية أن تفسخ العقد المُبرم معها مع طلب التعويض إذا كان لهُ مقتضى، وبالمقابل أيضاً يحق للشركة المستثمرة طلب فسخ العقد حال تعذر الدولة المضيفة عن تنفيذ التزاماتها العقدية مع طلب التعويض اللازم إذا كان لهُ مقتضى.

٣-عقود التراخيص النفطية المفتوحة من العقود الشكلية

ويُقصد بالعقود الشكلية هي العقود التي يجب لإبرامها أن يتخذ رضا المتعاقدين فيه شكلاً معيناً يحدده القانون[١١]، ولا يعد العقد صحيحاً إلَّا بعد أن يتخذ الشكل المطلوب والمستوفى، أمّا إذا كان القانون لم ينص على شكلية معينة للعقد فإنّهُ يبقى محتفظاً بوصفهُ من العقود الشكلية إذا لم يتفق الأطراف على أن العقد لا يصبح باتاً وصحيحاً إلَّا بعد أن يستوفي شكلاً معيناً.

وعقود التراخيص النفطية وإن كانت تستوجب تطابق إرادة ورغبة الدولة مع رغبة الشركة الأجنبية المستثمرة فأنّها في الوقت نفسه لا تنعقد إلَّا بإستيفائها شكلٍ خاص، ويُصدق عليه من قبل السلطة المختصة، وهناك الكثير من البلدان المنتجة للنفط لاسيّما دول الشرق الأوسط تستلزم أن يتم التصديق على هذه العقود من قبل السلطة التشريعية ومن ثم إصدار قانون خاص بها.

٤-عقود التراخيص النفطية المفتوحة من العقود الواردة على العمل[١٢]

تعد عقود التراخيص النفطية من العقود الواردة على العمل حيث تلتزم الشركة الاجنبية القيام بالأعمال المناطة بها وفق ما متفق عليه في العقد وبهذا تقترب عقود التراخيص النفطية من عقد المقاولة حيثُ أنَّ كلاهما وارد على العمل[١٣]، لكن العمل الذي تقدمه الشركة الاجنبية لا يعد الالتزام الرئيس الوحيد الذي تلتزم به في عقود التراخيص النفطية بل تلتزم ايضا بتوفير رأس

المال لتغطية النفقات الناتجة عن قيامها بالعمليات النفطية على أنّه يحق لها ان تستردها عند نجاحها بما إتفقت عليه في العقد المبرم مع الدولة علاوة عن الأجر المتفق عليه.

٥-عقود التراخيص النفطية المفتوحة من العقود طويلة الأمد

تعد عقود التراخيص النفطية المفتوحة من العقود طويلة الأمد لأنَّ القيام بالبحث والتنقيب عن النفط وإستغلاله فضلاً عن إنتاجه يستغرق فترات طويلة غالباً[١٤] , ولا يمكن أن تختصر العمليات النفطية بفترات زمنية قصيرة نظراً لصعوبة تلك العمليات وما ترافقها من صعوبات كثيرة تجعل إتمامها بفترة قصيرة أمر في غاية الصعوبة، لذلك فإنَّ عقود التراخيص النفطية غالباً ما تكون مدتها طويلة لا تقل عن عشرين عاماً.

٦-عقود التراخيص النفطية المفتوحة يكون فيها الطرف المتعاقد محل إعتبار في العقد

نظراً لما تتمتع به عقود التراخيص النفطية من مكانة مهمة عند الدولة المتعاقدة لا يتم إبرامها بصورة مستعجلة وعشوائية بل لا بُد من أن تتوفر في الشركات المراد التعاقد معها سمعة تجارية حَسنة وإمكانية فنية وتقنية وعلمية في مجال الإستثمار النفطي، ويترتب على هذا التعاقد أن تلتزم الشركة ببنود العقد كافة ولا تتنازل عن العقد إلى شركات أخرى من الباطن مالم تشعر الدولة المتعاقدة معها والحصول على الموافقة الرسمية بذلك[١٥]، إلَّا إذا كانت الشركة المتنازل لها بالعقد تابعة لنفس الشركة الناقلة لحقوقها والتزاماتها[١٦].

٧-عقود التراخيص النفطية المفتوحة من العقود المحددة

تعدّ عقود التراخيص النفطية من العقود المحددة حيث يستطيع كلا الطرفين تحديد ما له وما عليه من حقوق وواجبات وما أخذ وما أعطى بغض النظر عن تعادل المقدارين[١٧] ومن المؤكد أنَّ الشركات الأجنبية النفطية لا تجازف بالعقد مالم تعرف ما ستحصل عليه من أرباح وما يلحقها من خسائر من خلال معرفة الجدوى الاقتصادية لكل مراحل المشروع.

المطلب الثاني: الأساس القانوني والقضائي لعقود التراخيص النفطية

في التشريعات العراقية يمكن القول إنَّ جميع النصوص المتعلقة بالتعاقد تشترط تحديد مدّة العقد ومحلهُ تحديداً نافياً للجهالة الفاحشة, وذلك من أجل أن تكون المعاملات المدنية بعيدة عن المعرقلات والعسرة. حيث عند قراءة نص المادة (٥٢٦) في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ نجد أنَّها تتحدث عن إشتراط أن يكون الثمن معيناً ومعلوماً ونافياً للجهالة الفاحشة. وتبين بعض مواد القانون المدني العراقي كما في المادة (٧٤١) والقانون المدني المصري كما في المادة (٥٦٣) والذي تحدثا عن تحديد مدة الإيجار إذا ما تم الإتفاق في العقد دون تحديد مدة معينة أو عُقدَ لمدة غير محددة أو تعذرَ إثبات المدّة المدعى بها, حيثُ عدّت هذه المواد أنَّ العقد منعقد للمدة المحددة لدفع الأجر, وكذلك المادة (٢) من قانون إيجار العقار المرقم (٨٧) لعام

١٩٧٩ والتي عدّت عقد الإيجار عند عدم تحديد مدّة معينة لهُ يعتبر منعقداً لسنة كاملة من تاريخ العقد, فإن لم يكن للعقد تاريخ فمن تاريخ تسليم المأجور خالياً من الشواغر والمستلزمات للمستأجر, أمّا القانون المدني الفرنسي فقد نصت المادة (١٧٥٨) بأنَّ عقد الشقّة المؤثثة الذي لايحتوي على أي بند يحدد مدّة العقد يعتبر منعقداً للمدة التي يحددها العرف, وبذا يكون القانون المدني الفرنسي قد أحال تخمين فترة العقد إلى عنصر خارج نطاق العلاقة العقدية, الذي من خلاله يمكن تحديد فترة العقد وبهذا يعد العقد منعقداً حسب تقدير العرف السائد[١٨].

ومن خلال ما تقدم يتبين لنا أنَّ القانون المدني العراقي وكذلك المصري وحتى الفرنسي يشترطون تحديد مدّة للعقد سواء ببيانهُ تبياناً دقيقاً أو على الأقل بيان الضوابط التي من خلالها يمكن تحديد مدّة العقد ومحله والثمن المتفق عليه, وبخلاف ذلك يعد العقد باطلاً, حيث عرّفت المادة (١٣٧) العقد الباطل بأنَّهُ(١-العقد الباطل هو مالا يصح بإعتبار ذاتهُ أو وصفاً بإعتبار بعض أوصافه الخارجية ٢-فيكون العقد باطلاً إذا كان في ركنهِ خلل كأن يكون الإيجاب والقبول صادريَن ممن ليس أهلاً للتعاقد أو يكون المحل غير قابل للحكم أو يكون لسبب غير مشروع) وتضمَّنت المادة (١٣٨) من نفس القانون أحكام العقد الباطل على أنّهُ (١-العقد الباطل لاينعقد ولايفيد الحكم أصلاً ٢-فإذا بطلَ العقد يُعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبلَ العقد...).

ولقد أثارت عقود والتراخيص النفطية المفتوحة جدلاً واسعاً محلياً وأقليمياً ودولياً في الاوساط الفقهية, ونتج عن هذا الجدل عدّة تساؤلات منها:

هل أنَّ عقود التراخيص النفطية المفتوحة تعدّ من العقود الصحيحة؟ وهل هِذه العقود قابلة للتنفيذ؟ وكيف يمكن الوقوف على نوايا المتعاقدين عندَ إبرام العقد؟

يشير نص المادة (٣٠٥/٢) من قانون التجارة الاميركي الموحد بوضوح الى أنَّ المعيار الرئيسي لعدّ أي عقد يبرم بين طرفين معينين هو نية هذه الاطراف على تنفيذ ذلك العقد, وقد بتَّ القضاء الامريكي في قضية (United Engineers and Canstructors) عام ١٩٧٣ ومضمونها قيام أحد بائعي المضخات بدعوى مدنية بالضد من المشتري لخرقهِ بعض الفقرات العقدية بين الطرفين وتنصلهُ من بعضها, حيث كان أتفاق الطرفين على جعل ثمن المضخات مفتوحاً, وهنا على المحكمة الحكم في القضية هذه, وهل هناك عقد صحيح أُبرمَ بين الطرفين أم لا؟

بعدما تدارست المحكمة القوانين التي أعتمدت عليها ولأية (الينوي) بما في ذلك قانون التجارة الموحد وبعد التداول والتعمق في حيثيات القضية أصدرت القرار الآتي: (حتى يمكن معرفة أنَّ نية الطرفين قد إنصرفت إلى إبرام العقد أم لا, لا بُدَّ من تحديد ذلك في ضوء وقائع الدعوى وتصرفات الطرفين, وقد وجدت المحكمة بأنَّ المشتري كان عالماً بأن البائع سوف يلزم

نفسه بشحن البضاعة محل العقد, وبهذا فأنَّ إنعقاد العقد كان صحيحاً بالرغم من أنَّ الثمن فيه بقي غير محدد)[١٩].

وشاطر الفقيهان (speide – hawkland) ما جاءت بهِ محكمة الإستئناف في إنجلترا فيما يخص نوايا المتعاقدين في تنفيذ إلتزاماتهم حيث أكدوا "أنَّ النوايا والتوقعات لها أهمية كبيرة في تقرير صحة العقد, ومنها عقد البيع المفتوح ومن ثمَّ على المحكمة أن تدعم أي ثغرة موجودة في العقد عن طريق البحث عن نوايا الاطراف المتعاقدة إذ أنَّ للأخيرة الأثر الكبير في تغيير قانون العقود الكلاسيكي"[٢٠]

وكذلك قضت محكمة الإستئناف في انجلترا في قضية ملخصها قيام المدّعي (Greek petroleuma okta mamidol jetoil) بالتعاقد مع المدّعى عليه (jetoil-refinery) وذلك لنقل النفط الخام بناقلات إلى منشآت (جيتويل) في اليونان ومن ثم تُنقل عبر السكك الحديدية إلى مصفاة (سكوبي في مقدونيا) من مطلع عام ١٩٩١ إلى عام ٢٠٠٠ حيث إتفق الطرفان على أنَّ الحد الأدنى من الكمية التي تنقل في كل مرة هي (٤) أربعة ملايين برميل وكان ثمن التعاقد محدد للسنوات الخمس الأولى دون السنوات الأخرى والتي بشأنها ثار النزاع بين الطرفين, حيث كان الخلاف يدور حول هل أنَّ سعر السنوات الأخرى هو نفس سعر السنوات الخمس الأولى الذي حُددَ بالعقد أم أنَّ هُنالك سعراً آخر؟ في الوقت الذي شهدَ النفط حالة من الإنخفاض بأسعاره! وقد بتت المحكمة في هذه الدعوى بأنَّهُ لايوجد مانع قانوني في عقود النفط أن تبقى فيها الأسعار مفتوحة ليتم تحديدها في المستقبل من قبل أطراف العقد, وإذا لم يتم الإتفاق فيما بينهم وتعذر ذلك فيصار السعر في هذهِ الحالة للسعر المنطقي للفترة المتبقية من العقد المبرم, على إعتبار أن مدة العقد الطويلة من شأنها أن تُدخل العقد في إرهاصات تغير الأسعار[٢١].

ويتضح مما سبق بيانه أنَّ العقد المفتوح يحظى بمشروعية كبيرة في أوساط التشريعات الأنجلو أميركية بكافة صوره، في حين أن القانون المدني العراقي إشترط تحديد المحل والمدة والأسس التي يمكن أن تُحددهُ مستقبلاً، وبخلاف ذلك يعد العقد باطلاً، وبهذا فإنَّ الراجح لدينا هو النظام والتشريعات الانجلوأميركية الخاصة بالعقد المفتوح، حيث إن ذلك النظام العقدي يجعل العقود التقليدية المحددة بمدة ومحل معين عقود كلاسيكية لم تواكب التطور القانوني والحاجة الفعلية لمثل هكذا نظام عقدي مفتوح، علاوةً على ذلك يجعل أطراف العقد مقيدين ولا يتمتعون بحرية كبيرة في إنعقاد العقد فضلاً على أنَّهُ يمس شيئاً من مبدأ سلطان الإرداة، أمّا العقد المفتوح فمن خلالهِ يُبين المتعاقد للآخر حريته غير المحددة وسلطان إرادته في العقد وكذلك يتلافى الخسائر التي من الممكن أن يُمَنَّ بها أحد أطراف العقد جراء تغير الأسعار أو الظروف القاهرة التي قد تعصف بالعقد المبرم بين الأطراف.

الخاتمة

تعتبر عقود التراخيص النفطية المفتوحة طفرة نوعية في مجال التعاقدات المدنية وكما أسلفنا الذكر بأنَّ العقد المفتوح ليس له أساس قانوني أو قضائي في التشريعات العراقية والعربية إلَّا إنَّهُ في الأنظمة الانجلو أميركية وبعض الدول الأجنبية كان هنالك رأيٌ آخر في العقد المفتوح, حيثُ أنَّ النظام الإنجلو أميركي طبَّق وبشكلٍ صريح نظام العقد المفتوح في مجمل التعاقدات المدنية, وهنالك تعزيزٌ لما ذهبت إليه القوانين الأميركية, وهي الإجتهادات القضائية الصادرة من المحاكم المدنية والإستئنافية, وقد ذكرنا بعض القرارات القضائية التي إعتمدت عليها المحاكم في فض المنازعات المعروضة عليها على العقد المفتوح وهذهِ دلالة على صحة هذه التعاقدات في هذه الأنظمة.

ويعد العقد المفتوح بشكلٍ عام وفي عقود التراخيص النفطية بشكلٍ خاص ظاهرة عالمية أتت لكي تنقذ التعاقدات المدنية لئلا يُصار بها المطاف إلى الفسخ أو عدم قدرة أحد الأطراف على تنفيذ ماتعهد به, وذلك بسبب تغير الظروف المحيطة بالعقد والتي تواكبه, خصوصاً في العقود طويلة الأمد, حيث أعطت عقود التراخيص النفطية المفتوحة حرية كبيرة لطرفي العقد في جعل مدّة ومحل العقد والسعر مفتوحاً ويُحدد مستقبلاً بإتفاق الطرفين.

ويعد العقد المفتوح في عقود التراخيص النفطية لهُ أهمية كبرى في تقليل الخسارات التي من الممكن أن يُمَنَّ بها أحد أطراف العقد, لأن أسعار النفط العالمية متغيرة وتتغير تبعاً لعدة أمور منها السياسية والأمنية والصحية كما حدث نهاية عام ٢٠١٩ عند ظهور فيروس (covid-19) والذي أدى إلى إنخفاض حاد في أسعار النفط العالمية, وفي عام ١٩٧٣ حدث إرتفاع في أسعار النفط العالمية حيث وصل سعر البرميل الواحد الى ٣٦ دولار وبعض البلدان العربية باعت البرميل الواحد بسعر ٤٤ دولار وجاء هذا الإرتفاع نتيجةً لقطع إمدادات النفط عن هولندا وأميركا من قبل بعض البلدان العربية وأستمر هذا الإرتفاع حتى عام ١٩٨٥, إلَّا إنَّ هذا الإرتفاع لم يدِم طويلاً حتى بدأت الأسعار بالإنخفاض إلى ما دون ١٥ دولار للبرميل الواحد وأستمر ذلك الإنخفاض حتى عام ٢٠٠٠ حيث عاود النفط إرتفاع سعره حتى وصلَ الى ١١٥ دولار للبرميل الواحد.

وقد حظت عقود التراخيص النفطية المفتوحة بأهمية كبيرة من قبل التشريعات الأجنبية, ومن بينها التشريع الأميركي والأنجليزي فضلاً عن التأييد الكبير الذي حصلت عليه هذه العقود من قبل الفقه، وعلاوةً على ذلك بدأت العديد من الدول ميولها الى تطبيق مثل هذا النظام لما يتمتع بهِ هذا النوع من العقود بمزايا كبيرة منها مواكبة التطورات الحاصلة خلال فترة سريان العقد ومن بين هذة الدول هي روسيا وألمانيا والصين على الرغم من عدم ذكر نصوص في قوانينها تؤيد العقد المفتوح.

وهناك مزايا أخرى يتمتع بها هذا النوع من العقود وهي إمكانية فتح التفاهمات وإعادة التفاوض حول فقرات العقد المختلف عليها, ويؤدي هذا بالتالي إلى سلاسة تنفيذ الإلتزامات العقدية بين الأطراف ويحول دون إستغلال أحدهم للآخر، وقلل كثيراً حالات فسخ العقد.

الهوامش

(١) سعدية عزيز دفار، الحق في تعديل عقود التراخيص النفطية في العراق، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق جامعة النهرين، بغداد، ٢٠١٩، ص٧.

(٢) الفقرة (ب) من المادة (١-أولاً) من قانون الموازنة الاتحادية لجمهورية العراق لعام ٢٠١٦ المنشورة جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٣٩٤) بتاريخ ١٨/ك ٢٠١٦/٢، السنة السابعة والخمسون.

(3)Open contract (is agreement between the contracting parties and whose clause or provision can be changed or modified without mutual consent), what is open contract, essay available on http:\\www..business dictionary.com last visit in 15/3/2024.

(4)Open contract (is agreement between the contracting parties in volved with chausses or provisions that can be modified without mutual consent), essay available on http:\\www..business dictionary.com last visit in 15/3/2024.

(5)Open contract essay available on https:// financial-dictionary.thefreedictionary.com/open+contract,last visit in 15/3/2024.

(6)Open contracting for oil, gas and minral rhigts: shining alight on good practice, p8.

(7)Open contracting for oil, gas and minral rhigts: shining alight on good practice, p9.

(٨) حيدر فليح حسن, البيع على أساس الثمن المفتوح, كلية القانون_جامعة بغداد, بحث منشور في مجلة العلوم القانونية, المجلد٢٩, العدد١, ٢٠١٤, ص٣.

(٩) عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصادر الالتزام،١٩٨٠، ص٢٥.

(١٠) البند أولاً من المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ والتي تنص على أنه (في العقود الملزمة للجانبين إذ لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الإعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض إن كان لهُ مقتضى..)، يقابلها نص المادة (١٥٧) من القانون المدني المصري وكذلك نص المادة (١١٨٤) من القانون المدني الفرنسي.

(١١) تنص المادة (٩٠) من القانون المدني العراقي على أنه (إذا فرض القانون شكلاً معيناً للعقد فلا ينعقد إلا باستيفاء هذا الشكل مالم يوجد نص بخلاف ذلك).

(١٢) عالجت النصوص (٨٦٤-٩٧٤) من الباب الثالث من القانون المدني العراقي المعدل العقود الواردة على العمل وهي: عقد الاستصناع، عقد المقاولة، عقد العمل، عقد التزام المرفق العام، عقد الايداع والوكالة.

(١٣) نصت المادة (٨٦٤) من القانون المدني العراقي على انه (عقد المقاولة عقد يتعهد به أحد الطرفين ان يصنع شيئاً او يؤدي عمل لقاء اجر يتعهد به الطرف الآخر).

(١٤) سراج حسين ابو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص١٩.

(١٥) المادة (٣٥) من اتفاقية العراق مع شركة الاستثمار النفطية البريطانية المحدودة لسنة ١٩٣٢. والمادة (٣١) من اتفاقية المملكة العربية السعودية والشركة اليابانية للبترول عام ١٩٥٧، محمد لبيب شقير وصاحب ذهب، اتفاقيات وعقود البترول في البلاد العربية، ج١، ط٢، المطبعة العالمية، ١٩٦٩، ص٢٩٧.

(١٦) المادة (٧٠) من الاتفاقية المبرمة بين المملكة العربية السعودية وشركة اوكسيراب عام ١٩٦٥، احمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥، ص١٥١.

(١٧) عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصادر الالتزام، ١٩٨٠، ص٢٧.

(١٨) حسن علي ذنون, دور المدة في العقود المستمرة, وزارة التعليم العالي, جامعة بغداد,١٩٨٨, ص٨٣.

(١٩) حيدر فليح حسن, المصدر السابق, ص٦.

(20)Ahmed-tajudin, Ahmalina,Binti, legal enforce ability of international open price in united nations, Durham university, 2013, p74.

(٢١) زينب جمعة محسن, عقد البيع المفتوح, اطروحة دكتوراة مقدمة الى كلية القانون_جامعة بغداد, ٢٠٢١, ص١٤٣.

المصادر

١ــ سعدية عزيز دفار، الحق في تعديل عقود التراخيص النفطية في العراق، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق جامعة النهرين، بغداد.

٢ــ عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصادر الالتزام،١٩٨٠

٣ــ سراج حسين ابو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠

٤ــ احمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥

٥ــ محمد لبيب شقير وصاحب ذهب، اتفاقيات وعقود البترول في البلاد العربية، ج١، ط٢، المطبعة العالمية، ١٩٦٩

٦ــ حسن علي ذنون, دور المدة في العقود المستمرة, وزارة التعليم العالي, جامعة بغداد,١٩٨٨

المصادر الأجنبية

1-Open contract (is agreement between the contracting parties and whose clause or provision can be changed or modified without mutual consent), what is open contract, essay available on http:\\www..business dictionary.com last visit in 15/3/2024.

2-Open contract essay available on https:// financial-dictionary.thefreedictionary.com/open+contract,last visit in 15/3/2024.

3-Open contracting for oil, gas and minral rhigts: shining alight on good practice

4-Ahmed-tajudin, Ahmalina,Binti, legal enforce ability of international open price in united nations, Durham university, 2013

القوانين

١ــ قانون الموازنة الاتحادية لجمهورية العراق لعام ٢٠١٦

٢ــ القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

٣ــ القانون المدني المصري ١٣١ في ١٩٤٨

٤ــ قانون إيجار العقار المرقم (٨٧) لعام ١٩٧٩

الرسائل والأطاريح

١ــ سعدية عزيز دفار، الحق في تعديل عقود التراخيص النفطية في العراق، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق جامعة النهرين، بغداد، ٢٠١٩.

٢ــ زينب جمعة محسن, عقد البيع المفتوح, اطروحة دكتوراة مقدمة الى كلية القانون_ جامعة بغداد, ٢٠٢١.

البحوث المنشورة

١ــ حيدر فليح حسن, البيع على أساس الثمن المفتوح, كلية القانون_ جامعة بغداد, بحث منشور في مجلة العلوم القانونية, المجلد٢٩, العدد١, ٢٠١٤.

الإتفاقيات

١ــ اتفاقية العراق مع شركة الاستثمار النفطية البريطانية المحدودة لسنة ١٩٣٢.

٢ــ اتفاقية المملكة العربية السعودية والشركة اليابانية للبترول عام ١٩٥٧.

٣ــ إتفاقية المملكة العربية السعودية وشركة اوكسيراب عام ١٩٦٥.