AL-NAHRAIN UNIVERSITY
THE COLLEGE OF LAWJOURNAL

ISSN:3006- 0605 DOI:10.58255

مجلة النهرين للعلوم القانونية العدد: ١ المجلد: ٢٦ كانون الثاني ٢٠٢٤

Received:1/11/2023 Accepted: 1/12/2023 Published: 1/1/2024

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)

Commercial in oil investment contracts

M.D. Thamer Ismail Hussein
Commercial law teacher
General Directorate of Education in Kirkuk Governorate
Legal Affairs
Thamer66@gmail.com

Abstract
The research aims to explain the concept of oil investment contracts and their proper legal adaptation, and to explain the extent to which they have a commercial character, as they are private law contracts with a commercial character, and the resulting legal effects, and the extent to which Iraqi commercial and oil legislation regulates these contracts, and to remove the conflict between the texts of the legislation in this regard, and to attempt to draw up a regulation. A comprehensive legal framework for these contracts, given the extreme importance that oil investment contracts have because their place is oil wealth, which represents the basic foundation of the Iraqi economy. For the purpose of addressing the subject of the research, it was divided into three demands. The first requirement dealt with the concept of oil investment contracts, while the second requirement dealt with the legal adaptation of investment contracts. While the third requirement dealt with the extent to which these contracts had a commercial character, the research concluded with a number of conclusions, the most prominent of which was considering oil investment contracts within the category of private law contracts, specifically commercial contracts. It also highlighted the conflict between the texts of the relevant Iraqi legislation and suggested what could be proposed with this.

Keywords: contracts, investment, commercial

الصفة التجارية في عقود الاستثمار النفطي

م.د. ثامر اسماعيل حسين
مدرس القانون التجاري
المديرية العامة للتربية في محافظة كركوك الشؤون القانونية
Thamer66@gmail.com

الملخص

يهدف البحث الى بيان مفهوم عقود الاستثمار النفطية وتكييفها القانوني السليم وبيان مدى توافر الصفة التجارية فيها كونها من عقود القانون الخاص ذات الصفة التجارية وما يترتب عليها من آثار قانونية, ومدى تنظيم التشريعات التجارية والنفطية العراقية لهذه العقود ورفع التعارض الوارد بين نصوص التشريعات بهذا الشأن ومحاولة رسم تنظيم قانوني شامل لهذه العقود, نظرا للاهمية البالغة التي تتمع بها عقود الاستثمار النفطية كون محلها هو الثروة النفطية والتي تمثل المرتكز الاساسي للاقتصاد العراقي, ولغرض معالجة موضوع البحث تم تقسيمه لثلاثة مطالب تناول المطلب الاول مفهوم عقود الاستثمار النفطية في حين تناول المطلب الثاني التكييف القانوني لعقود الاستثمار النفطية بينما تناول المطلب الثالث مدى توافر الصفة التجارية بهذه العقود, وخلص البحث الى جملة من الاستنتاجات كان من أبرزها اعتبار عقود استثمار النفط ضمن طائفة عقود القانون الخاص وبالتحديد العقود التجارية, كما سلط الضوء على التعارض الوارد بين نصوص التشريعات العراقية ذات العلاقة واقتراح ما يمكن اقتراحه.

الكلمات المفتاحية: عقود، الاستثمار، التجاري

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الانبياء والمرسلين محمد الأمين وآله وصحبه ومن سار على نهجه واقتفى اثره واستن بسنته الى يوم الدين وبعد:

أولاً- مقدمة تعريفية بموضوع البحث:

عقود الاستثمار النفطية هي عقود يتم ابرامها بين الدول النفطية او احدى مؤسساتها وبين الشركات الاجنبية المختصة بالبحث والتنقيب والاستكشاف عن الثروة النفطية في مناطق محددة من اقليم الدولة إذ تتحمل الشركات الاجنبية كافة التكاليف مقابل حصولها على عائد مادي او نسبة معينة من الناتج النفطي يتم الاتفاق عليها. وتعد عقود استثمار النفط من العقود الحديثة اذا ما قورنت بغيرها من العقود الاخرى نظرا لارتباط ظهورها باكتشاف النفط في اواخر القرن التاسع عشر, وقد اختلف الفقهاء في التكييف القانوني لهذه العقود فمنهم من عدها من قبيل الاتفاقيات الدولية, ومنهم من صنفها ضمن طائفة عقود القانون العام الادارية, وآخرون ذهبوا الى عدها من عقود القانون الخاص لا سيما العقود التجارية نظرا لتمتعها بالصفة التجارية, وفي التشريع العراقي لا يوجد تنظيم شامل ومتكامل لهذه العقود رغم اهميتها البالغة فهناك بعض الاحكام المتعلقة بعقود استثمار النفط متناثرة بين قانون الاستثمار

العراقي لسنة ٢٠٠٦ وبين قانون الاستثمار الخاص بتصفية النفط الخام لعام ٢٠٠٧ وبين قانون شركة النفط الوطنية العراقية لعام ٢٠١٨, وقد جاءت هذه التشريعات خالية تماما من تنظيم عقود الاستثمار النفطية بشكل دقيق واقتصرت على اشارات لبعض الاحكام المتعلقة بالثروة النفطية بشكل عام فضلا عن التضارب او التعارض بين نصوص تلك التشريعات فيما يتعلق باستثمار الثروة النفطية, وهو ما دفعنا الى بحث عقود الاستثمار النفطية وفقا للتشريعات العراقية ذات العلاقة محاولين لفت نظر المشرع الى التعارض بين التشرعيات السابقة واقتراح ما يمكن اقتراحه بهذا الشأن, وبيان التكييف القانوني لهذه العقود ومدى توافر الصفة التجارية فيها واعتبارها من عقود القانون الخاص التجارية, وبيان الجهة المختصة بابرام هذه العقود وفقا للقانون العراقي ومعرفة القانون الواجب التطبيق والولاية القضائية ومدى امكانية تسوية منازعاتها عن طريق التحكيم التجاري, وما يترتب على ذلك من جذب المستثمرين الاجانب ودفع عجلة التنمية الاقتصادية ونقل التكنولوجيا وتحقيق الاستثمار الأمثل للثروة النفطية.

ثانياً- إشكالية البحث:

يناقش البحث مشكلة التكييف القانوني لعقود الاستثمار النفطية ومحاولة تقديم تكييف قانوني سليم يتفق مع طبيعة هذه العقود ومدى توافر الصفة التجارية في عقود الاستثمار النفطية وفقا للتشريعات العراقية ذات العلاقة كقانون الاستثمار لعام ٢٠٠٦ وقانون الاستثمار الخاص بتصفية النفط الخام لعام ٢٠٠٧ وتسليط الضوء على التعارض الواقع بين كلا التشريعين فيما يتعلق باستثمار الثروة النفطية.

ثالثاً- هدف البحث:

يهدف البحث الى تقديم تكييف قانوني سليم ومنسجم مع طبيعة عقود الاستثمار النفطية ومدى توافر الصفة التجارية لهذه العقود من جهة, فضلا عن بيان التعارض بين التشريعات العراقية المتعلقة بالاستثمار بشكل عام والاستثمار النفطي بشكل خاص ومحاولة رفع التعارض واقتراح ما يمكن اقتراحه للمشرع العراقي بهذا الشأن.

رابعاً- أهمية البحث:

تبدو أهمية البحث من خلال المحل في عقود الاستثمار النفطية الا وهو الثروة النفطية والتي تمثل العمود الفقري في الاقتصاد العراقي, والذي يتطلب تدخلا تشريعيا لتنظيم هذه العقود تنظيما متكاملا وشاملا لكل جوانب عقود الاستثمار النفطية ورفع التعارض بين النصوص التشريعية ذات العلاقة, والعمل على جذب المستثمرين وتوسيع دائرة الاستثمار النفطي لتحقيق اقصى منفعة وبأقل كلفة بشكل يدعم الاقتصاد العراقي بوجه عام والاستثمار النفطي بوجه خاص.

خامساً- فرضية البحث:

تتلخص فرضية البحث حول التساؤلات عن مفهوم عقود الاستثمار النفطية, وما هو التكييف القانوني لهذه العقود, ومدى توافر الصفة التجارية لاعتبارها من عقود القانون الخاص ذات الصفة التجارية وما يترتب على ذلك من آثار قانونية, ومدى تنظيم التشريعات العراقية لهذه العقود.

سادساً ـ نطاق البحث ومنهجيته:

ينحصر نطاق البحث في التشريعات التجارية والنفطية ذات العلاقة وهي كل من قانون التجارة العراقي, وقانون الاستثمار العراقي, وقانون الاستثمار الخاص بتصفية النفط الخام وقانون شركة النفط الوطنية العراقي, معتمدين المنهج التحليلي بغية تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية المتعلقة بموضوع البحث.

سابعاً ـ هيكلية البحث:

تم تقسيم البحث الى ثلاثة مطالب وكل مطلب الى عدة فروع وكما يلي:

المطلب الأول ـ مفهوم عقود الاستثمار النفطية.

المطلب الثاني ـ التكييف القانوني لعقود الاستثمار النفطية.

المطلب الثالث ـ مدى توافر الصفة التجارية في عقود الاستثمار النفطية.

المطلب الأول
مفهوم عقود الاستثمار النفطية

يتناول هذا المطلب بيان مفهوم عقود الاستثمار النفطية من حيث تعريفها وبيان خصائصها وانواعها كما سيأتي:

الفرع الأول
تعريف عقود الاستثمار النفطية

تعد عقود استثمار الثروات النفطية من العقود الحديثة قياساً بالعقود الاخرى إذ دخلت ميدان البحث والدراسة بعد اكتشاف النفط وتطور صناعاته في اواخر القرن التاسع عشر, واذا نظرنا الى التشريعات العراقية المتعلقة بالنفط واستثماراته مثل قانون شركة النفط الوطنية, او قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام, او حتى قانون الاستثمار العراقي, او مشروع قانون النفط والغاز, فاننا لا نجد تعريفا لعقود استثمار الثروات النفطية, ونرى بأن ذلك ايجابيا إذ أن وضع التعاريف لمثل هذه العقود امرا تركه المشرع العراقي للفقه.

وقد عرف البعض عقود استثمار الثروات النفطية بأنها: "عقود تبرم بين الدولة المنتجة للنفط او احدى شركاتها او مؤسساتها العامة او الهيئات التابعة لها من جهة, وبين شركة اجنبية من جهة اخرى, لغرض البحث والاستكشاف والتنقيب عن النفط, وإنتاجه في مناطق معينة من اقليم الدولة حيث تتحمل الشركة كافة التكاليف مقابل عائد مادي يعود على الدولة في صورة مبالغ نقدية او عينية تتمثل في مشاركتها بنسب معينة يتم الاتفاق عليها"[١].

في حين عرف البعض عقود استثمار الثروات النفطية بأنها: "منح شركات النفط الاجنبية حق التنقيب والاستكشاف والانتاج والتسويق مقابل عائد مادي للدولة"[٢], ونرى بان هذا التعريف جاء مختصرا ولم يكن مانعا وجامعا لمثل هذه العقود المهمة.

كما عرف اخرون عقود استثمار النفط وهو ما نؤيده بأنها:"اتفاق يبرم بين الدولة النفطية متمثلة بالوزارات في الدولة او الهيئات الرسمية العامة او الشركات الوطنية المختصة بالثروة النفطية وبين المستثمر المتمثل بشركات النفط الاجنبية بغية التنقيب عن النفط او استخراجه او تطوير البنية التحتية النفطية مقابل عائد مادي او حصة معينة من الناتج النفطي تحصل عليه الشركات المستثمرة"[٣].

---

(١) عزالدين ابوبكر, النظام القانوني للاستثمارات النفطية دراسة تحليلية مقارنة, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠١٨, ص (٨٤).

(٢) محمد محسن, الالتزام باعادة التفاوض في عقود النفط, دار الجامعة الجديدة, القاهرة, ٢٠١٩, ص (٥٤).

(٣) الواثق عطا المنان محمد و عمار شاكر محمود, التكييف القانوني لعقد الاستثمار النفطي, بحث منشور, المجلة العربية للآداب والدراسات الانسانية, مصر, المجلد الرابع, العدد١٥, تشرين الاول ٢٠٢٠, ص(٩).

الفرع الثاني
خصائص عقود الاستثمار النفطية

تتميز عقود استثمار النفط بخصائص العقد التقليدية الواردة في نظرية العقد من توافق الارادتين وانها عقود ملزمة للجانبين وكونها عقود مسماة وهذه الخصائص من الشهرة بمكان لا تحتاج الى توضيح, غير انها تتميز بخصائص اخرى تنفرد بها عن سائر العقود المعروفة وفيما يلي ايرادها بايجاز:

١ـ تتصف عقود الاستثمار النفطية بالطابع الدولي:

يتم ابرام عقود استثمار الثروات النفطية بين الدولة المنتجة للنفط وبين الشركات الاجنبية التي تنتمي الى دولة اجنبية وهو ما يجعل اطراف العقد ذات طابع دولي, حيث ان الطرف الاول الدولة متمثلة باحدى هيئاتها العامة او وزاراتها والطرف الثاني متمثلا بشركة اجنبية منتمية الى دولة اخرى وهو ما يعني ان التعاقد عابر للحدود الوطنية.

ونظرا لكون عقود الاستثمار النفطية ذات طابع دولي اطلق عليها البعض اسم الاتفاقيات الدولية, إذ تقوم الدولة بابرام تلك العقود المتعلقة بالثروة النفطية عن طريق اجهزتها التي تملك صلاحية ابرام الاتفاقيات الدولية كالوزارات او الهيئات العامة وفقا للقانون الداخلي للدولة, مع الشركات الاجنبية ذات القدرات المادية الكبيرة والتي تتمتع بالشخصية القانونية التي تخولها صلاحية ابرام مثل تلك الاتفاقيات الدولية وفقا للقانون الذي تنتمي اليه تلك الشركات الاجنبية[١].

غير ان الدول النفطية تتعهد للشركات الاجنبية بموجب العقود النفطية بعدم اتخاذ اي اجراءات سيادية او تشريعية تمس مصالح تلك الشركات المتعاقدة, كما تلتزم الدول النفطية بعدم احداث اي تغيير في بنود الاتفاق العقدي دون موافقة الطرف الآخر المتمثل بالشركات الاجنبية[٢].

٢ـ تتطلب عقود الاستثمار النفطية شكلية خاصة:

تشترط غالبية الدول النفطية في قوانينها ضرورة التصديق على العقود النفطية من قبل السلطة التشريعية في تلك الدول وذلك بسبب الاهمية البالغة للمحل الذي تنصب عليه تلك العقود الا وهو الثروة النفطية والتي تعد مملوكة للشعب بأكمله, مما يتطلب موافقة وتصديق نواب الشعب في السلطة التشريعية لتلك الدولة, غير ان ذلك الاجراء لا يمس الطابع العقدي لذلك الاتفاق وانما هو بمثابة التجسيد الحقيقي للدور الرقابي للسلطة التشريعية على اعمال السلطة التنفيذية ذات الاهمية الكبرى مثل تلك الاتفاقات التي تتعلق بالثروة الوطنية المملوكة للشعب[٣].

---

(١) سراج حسين ابو زيد, التحكيم في عقود البترول, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٤, ص(٦٣٢).

(2) Margarita TB Coale, Stabilization clauses in international petroleum transactions, Denver Journal of International Law and Policy, vol. 30, 2001, p225.

(٣) عزالدين ابوبكر, النظام القانوني للاستثمارات النفطية دراسة تحليلية مقارنة, مصدر سابق, ص(٨٣).

ونرى بان النص على وجوب تصديق عقود استثمار الثروات النفطية من قبل السلطة التشريعية أمر في غاية الأهمية اذ انها تعد مُلكاً لأفراد الشعب كافة, وهو ما أشار إليه دستور جمهورية العراق النافذ لعام ٢٠٠٥ إذ أشار الى اعتبار الثروة النفطية مُلكاً لأبناء الشعب في كافة اقليم الدولة[١], **غير ان المشرع العراقي لم يشترط تصديق تلك العقود من السلطة التشريعية.**

٣ـ إنعدام الرضا في بعض عقود الاستثمار النفطية:

تخضع عقود استثمار الثروات النفطية الى القواعد العامة في نظرية العقد إذ يشترط فيها توافق ارادتان او اكثر نحو احداث اثر قانوني معين, غير انها كما يرى البعض في الصورة الاولى لهذه العقود متمثلة بعقود الامتياز النفطية فانها جائت خالية من الرضا, كما هو الحال في عقود الامتياز النفطية التي وقعت عليها الدول العربية والتي انعدم فيها الرضا آنذاك بسبب رضوخ الدول العربية تحت الاستعمار او الانتداب, بل ان الدول العربية آنذاك غالبا ما تكون مكرهة على توقيع مثل تلك العقود فضلا عن كونها لم تكن تعرف ماذا تأخذ ولا أهمية لما تعطي, وذلك يدل على وجود عنصر الاكراه في تلك العقود فضلا عن وجود غلطا معيبا للرضا[٢].

كما ان اطلاق وصف التنمية على عقود النفط المبرمة فيما قبل الحرب العالمية الثانية لم يكن ليغير من واقعها السيء شيئا ولا يحد من استنزاف الدول الكبرى لثروات الدول النامية, وما كان اطلاق وصف التنمية إلا محاولة لإقناع الدول النامية بسمو الأهداف التي تسعى لتحقيقها[٣].

الفرع الثالث
أنواع عقود الاستثمار النفطية

اتخذت عقود استثمار الثروات النفطية اشكالا مختلفة جاءت تعبيرا عن مراحل تطورها القانوني عبر الحقبة الزمنية التي مرت بها الدول المنتجة للنفط, وفيما يلي بيانها:

١ـ عقد الامتياز: يعرف عقد الامتياز بانه "اتفاق بين دولة او هيئة من هيئاتها وبين شركة اجنبية مستثمرة للنفط في مساحة معينة من اراضي الدولة المنتجة او مياهها الاقليمية ولمدة زمنية معينة وللشركة كافة الحقوق في البحث والاستغلال مقابل حصول الدولة المنتجة على مقابل مادي او خدمات يحددها عقد الامتياز", ويتضح مما تقدم بان عقود الامتياز بمثابة نظام يعطي للشركات الاجنبية مطلق الحقوق في استثمار الثروات النفطية في منطقة معينة من اقليم الدولة ولمدة زمنية غالبا ما تكون طويلة الامد مقابل منح الدولة المنتجة عائد مادي

---

(١) المادة (١١١) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ إذ نصت على: (النفط والغاز هو ملك كل الشعب العراقي في كل الاقاليم والمحافظات).

(٢) عبدالحميد الاحدب, التحكيم الدولي, مؤسسة نوفل, بيروت, ج ٣, ص (١٥٢).

(٣) حفيظة السيد الحداد, العقود المبرمة بين الدول والاشخاص الاجنبية, دار الفكر الجامعي, الاسكندرية, ٢٠٠٢, ص(١٥٠).

ضئيل او خدمات بسيطة, وهو ما كان معمولا به في الدول العربية قبل حصولها على الاستقلال من الانتداب والاستعمار نتيجة لما كانت تعانيه من نقص وانعدام الامكانيات المادية والفنية وتخلف نظامها القانوني آنذاك[١].

ويتصف عقد الامتياز بخصائص تجعله مختلفا عن عقود الاستثمار النفطية الاخرى وقد جاءت هذه الخصائص لصالح الشركات الاجنبية على حساب الدول المنتجة للنفط, مثل اتساع الرقعة الجغرافية للامتياز فقد يشمل مناطق واسعة من اقليم الدولة المنتجة وفي بعض الاحيان كافة اقليم الدولة, وطول المدة الزمنية للامتياز فقد تمتد من ١٥ سنة الى ٧٥ سنة مما يترتب عليه حرمان الدول المنتجة من حقوقها في استثمار ثرواتها النفطية, ومن ثم احتكار الشركات الاجنبية لجميع مراحل الصناعة النفطية ابتداءً من التنقيب والاستكشاف وانتهاءً بالانتاج والتسويق, وكذلك انعدام الرقابة على الشركات الاجنبية صاحبة الامتياز, وقلة العائدات المالية الممنوحة للدول المنتجة[٢].

٢ـ عقد المشاركة: يعرف عقد المشاركة بانه "وسيلة او اسلوب يتيح للدولة المنتجة للنفط عن طريق مؤسساتها او شركاتها الوطنية من التمتع بنسبة المشاركة المتفق عليها من حقوق وامتيازات مع الشريك الاجنبي مستفيدة من خبرته وتحمله مخاطر البحث والتنقيب لوحده الى حين الانتاج". ويتبين من خلال التعريف المتقدم بان عقود المشاركة تتكون من عنصرين الأول: سابق على اكتشاف النفط وفي هذه المرحلة يتحمل الشريك الاجنبي كافة المخاطر, والعنصر الثاني: ويبدأ من اكتشاف النفط وفيه تدخل الدولة المنتجة شريكا مع الطرف الاجنبي حسب النسب المتفق عليها بموجب العقد[٣].

تمتاز عقود المشاركة بجملة من الخصائص والتي جاءت مناصفة بين الدولة المنتجة للنفط وبين الشريك الاجنبي وهو ما يمثل تحولا عن عقود الامتياز لصالح الدول المنتجة, من هذه الخصائص لجوء الدول النفطية الى تأميم الشركات الاجنبية بنسب معينة ثم تعهد بهذه النسب الى جهات وطنية لإدارتها, وكذلك المشاركة في العوائد المالية بين الطرفين الوطني والاجنبي بنسب معينة حسب الاتفاق وغالبا ما تكون بنسبة ٥٠%, وملكية النفط الخام بين الطرفين كل حسب حصته فالدولة المنتجة تملك حصتها من النفط الخام وكذلك الطرف الاجنبي على عكس عقود الامتياز إذ كانت الشركات الاجنبية تنفرد بامتلاك النفط الخام, ويتميز عقد المشاركة بتحمل الطرف الاجنبي جميع تكاليف البحث والتنقيب وتحمل مخاطرها[٤].

---

(١) يسرى محمد ابو العلا, نظرية البترول بين التشريع والتطبيق, دار الفكر الجامعي, الاسكندرية, ٢٠٠٨, ص (٥٦١).

(٢) محمد يوسف علوان, النظام القانوني لاستغلال النفط في الاقطار العربية, جامعة الكويت, ١٩٨٢, ص (٥٨ ـ ٧٨).

(٣) عبدالرحمن ضيف, مبدأ المشاركة وتأميم صناعة البترول العربي, بيروت, ١٩٧٣, ص (٢٢).

(٤) عبدالرزاق المرتضي, العلاقات النفطية في دول الدومن الاوبك, المنشأة العامة للنشر والتوزيع والاعلان, طرابلس ليبيا, ١٩٨٣, ص (٤١٨).

٣ـ عقد المقاولة: ويعرف عقد المقاولة بانه "عقد تقوم الدولة المنتجة للنفط بمقتضاه بتوكيل شركة اجنبية بمهمة تنفيذ العمليات الاستثمارية النفطية لحساب الدولة المنتجة لقاء مقابل معين". ويعد عقد المقاولة تحولا كبيرا من الناحية القانونية مقارنة بعقود الامتياز والمشاركة, إذ أن الشركة الاجنبية لم تعد صاحبة امتياز او شريكا في الثروة النفطية وانما اصبحت مقاول يعمل لصالح الدولة المنتجة للنفط وهيئاتها العامة كهيئة النفط الوطنية[١].

من أهم ما تميز به عقد المقاولة هو أن ملكية النفط تعود بالكامل الى الدولة المنتجة متمثلة بشركة النفط الوطنية في تلك الدولة بعد ان كانت الملكية للشركات الاجنبية كلياً كما في عقود الامتياز او جزئيا كما في عقود المشاركة, وتميز عقد المقاولة بتحمل الشركة الاجنبية بصفتها مقاولا جميع التبعات المالية في مرحلة البحث والتنقيب واذا ما تم اكتشاف النفط بكميات تجارية فتقوم الدولة المنتجة بتسديدها باعتبارها قروض اما اذا لم يتم اكتشاف كميات نفط تجارية فتتحمل الشركة الاجنبية التبعات المالية وبدون تعويض, اما عن ادارة العمليات النفطية في عقد المقاولة فتقوم بها الشركة الاجنبية في مرحلة البحث والتنقيب اما بعد اكتشاف كميات تجارية فتنتقل الادارة الى الشركة النفطية الوطنية للدولة المنتجة[٢].

(١) محمد يوسف علوان, النظام القانوني لاستغلال النفط في الاقطار العربية, مصدر سابق, ص(١٢٩).

(٢) محمد يوسف علوان, المصدر نفسه, ص (١٣٣ , ١٣٥).

المطلب الثاني
التكييف القانوني لعقود الاستثمار النفطية

ان اطراف العلاقة التعاقدية في عقود الاستثمار النفطية غير متكافئة فمن جهة هناك طرف من اشخاص القانون الدولي العام وهو الدولة المنتجة, ومن جهة اخرى هناك طرف من اشخاص القانون الخاص وهو الشركات الاجنبية, وهذ الاختلاف بين اطراف العلاقة التعاقدية القى بظلاله على التكييف القانوني لعقود الاستثمار النفطية, فقد اختلف الفقه في التكييف القانوني لعقود استثمار الثروات النفطية الى عدة آراء متباينة, فمنهم من اعتبر عقود استثمار النفط من قبيل الاتفاقيات الدولية, بينما عدها آخرون من العقود الادارية, في حين اعتبرها البعض عقودا ادارية دولية, بينما ذهب آخرون الى اعتبارها من عقود القانون الخاص, وفيما يلي بيان تلك الآراء الفقهية محاولين الوصول الى التكييف القانوني السليم الذي يتفق مع طبيعة عقود استثمار الثروات النفطية.

الفرع الأول
عقود الاستثمار النفطية اتفاقيات دولية

ذهب انصار هذا الرأي الى القول بأن عقود استثمار الثروات النفطية بين الدول المنتجة وبين الشركات النفطية الاجنبية ما هي الا اتفاقيات دولية أو معاهدات, وذلك لتوافر معايير الاتفاقيات الدولية في هذه العقود مستندين في تبرير رأيهم الى الاسانيد التالية:

١ـ ان اطراف العلاقة التعاقدية في عقود الاستثمار النفطية هي الدولة باعتبارها احد اشخاص القانون الدولي العام او احدى مؤسساتها التي تملك صلاحية ابرام المعاهدات الدولية, هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فان الطرف الثاني وهو الشركات الاجنبية فانها تمتلك الشخصية القانونية التي تؤهلها لابرام مثل هذه العقود والاتفاقيات وفقا للقانون الداخلي للدولة التي تنتمي إليها[١].

٢ـ تدخل هذه العقود فيما يسمى بين الدول بالدبلوماسية المالية وهو تعامل دولي ناتج عن معاهدات مبرمة بين الدول تنص على تخويل الاشخاص الموقعين على المعاهدة من كلا الطرفين صلاحية ابرام اتفاقيات مع الاشخاص الخاصة الاجنبية او الاشخاص المعنوية العامة, وقد تنص هذه الاتفاقية على اقرار العقود المبرمة بين الدولتين ومن ثم خضوعها للقانون الدولي العام باعتبارها جزءا من المعاهدة المبرمة بينهما[٢].

٣ـ عند مساس الدولة المنتجة بحقوق الشركات المتعاقدة الاجنبية تبرز فكرة الحماية الدبلوماسية مما يعني قيام مسؤولية الدولة المنتجة قياسا على اخلالها بمعاهدة دولية وتمسك الشركات الاجنبية بقواعد القانون الدولي العام في مواجهتها[٣].

إلا ان هذا الرأي لم يسلم من النقد لإفتقاره الى السند القانوني في تكييف العقود النفطية بانها معاهدات دولية, إذ أن المعاهدة الدولية جميع اطرافها من اشخاص القانون الدولي العام

---

(١) سراج حسين ابو زيد, التحكيم في عقود البترول, مصدر سابق, ص (٦٣٢).

(٢) علاء محمد حميدان, النظام القانوني للعقود الادارية الدولية, مجلة الفتح, العدد٣٧, ٢٠٠٨, ص(٢٠٠).

(٣) سراج حسين ابو زيد, التحكيم في عقود البترول, مصدر سابق, ص (٦٢٦).

وهو مالم يتوفر في العقود النفطية, إذ عرفت اتفاقية فينا للمعاهدات الدولية عام ١٩٦٩ في المادة الثانية المعاهدة بأنها "اتفاق دولي يعقد كتابة بين دولتين او اكثر ويخضع للقانون الدولي سواء في وثيقة واحدة او اكثر وأياً كانت التسمية التي ترد عليه", وعليه لا يمكن اعتبار عقود استثمار النفط معاهدات دولية إذ أن الشركات الاجنبية ليس لها صلاحية ابرام المعاهدة وليست من اشخاص القانون الدولي العام[١].

الفرع الثاني

عقود الاستثمار النفطية عقود إدارية

ذهب جانب من الفقه الى تكييف عقود الاستثمار النفطية بأنها عقود إدارية خاضعة لنظرية العقد الاداري التي تبناها مجلس الدولة الفرنسي, وهو الرأي الذي أخذت به منظمة الاوبك بتكييفها لعقود الاستثمار النفطية بأنها عقود إدارية كما اخذت به الدول النامية التي تسعى الى تأميم ثرواتها النفطية وحمايتها من استغلال الشركات الاجنبية[٢], وقدم اصحاب هذا الرأي الحجج التالية:

١ـ يشترك عقد استثمار الثروات النفطية مع العقد الاداري في الغاية او الهدف وهي تسيير وتنظيم مرفق عام وسد حاجة عامة للجمهور, باعتبار الثروة النفطية واستثمارها والمحافظة عليها مشروع عام تديره الدولة بواسطة احد مؤسساتها[٣].

٢ـ احد اطراف العقد النفطي هو الدولة او احد مؤسساتها باعتبارها سلطة عامة تؤدي واجبها نيابة عن الشعب وهذه هي فكرة العقد الاداري, فضلا عن تضمن عقود استثمار النفط شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص مثل انفراد الدولة بتعديل بنود العقد النفطي بالزيادة او النقص وكذلك سلطتها بانهاء العقد كلما دعت المصلحة العامة وهذا لايكون الا في العقد الاداري[٤].

غير ان هذا الرأي تعرض الى الانتقاد من جانب كبير من الفقه إذ أنه لا يمكن اطلاق الصفة الادارية على العقود النفطية وذلك لاختلاف مفهوم المرفق العام في العقد الاداري عنه في العقد النفطي, فان الشركات النفطية الاجنبية لاتقوم بتقديم خدمات عامة مباشرة الى الجمهور وانما ينحصر دورها باستخراج النفط وتصديره لقاء مقابل تدفعه الدولة المنتجة[٥].

فضلا عن كون عقود الاستثمار النفطية تنعقد بين الدول المنتجة والشركات الاجنبية على قدم المساواة وعدم تضمنها لشروط استثنائية, إذ ان الدولة لا تدخل في العقد باعتبارها من اشخاص القانون العام ولا تتمسك بمدأ السيادة الذي تتمسك به في العقود الادارية التي تبرمها

---

(١) حفيظة السيد الحداد, العقود المبرمة بين الدول والاشخاص الاجنبية, مصدر سابق, ص(٥٧٨).

(٢) محمد يوسف علوان, النظام القانوني لاستغلال النفط في الاقطار العربية, مصدر سابق, ص(٣٠٥).

(٣) عصمت عبدالله الشيخ, التحكيم في العقود الادارية ذات الطابع الدولي, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٣, ص(١٣١).

(٤) يوسف سليمان عبدالرحمن, القواعد الموضوعية في القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود النفط, مؤتمر التحكيم في عقود النفط والانشاءات الدولية, ليبيا, ٢٠١٤, ص(٣٢).

(٥) سراج حسين ابو زيد, التحكيم في عقود البترول, مصدر سابق, ص (٦٠٢).

داخل الدولة مع رعاياها[١]. وبناء على ذلك لا يمكن التسليم بتكييف العقود النفطية على انها من العقود الادارية.

الفرع الثالث

عقود الاستثمار النفطية عقود إدارية دولية

يرى اصحاب هذا الرأي أن التكييف القانوني لعقود الاستثمار النفطية يقضي بانها ذات طابع مزدوج يجمع بين القانون العام متمثلا بالدولة المنتجة وبين القانون الخاص متمثلا بالشركات الاجنبية, وهي بذلك عقود ادارية دولية في آن واح وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص المتطور والمتصل بكافة فروع القانون الاخرى[٢].

ونرى بأنه لا يمكن التسليم بتكييف عقود استثمار الثروات النفطية على انها عقود ادارية ودولية في آن واحد إذ أن هذا القول يؤدي بلا شك الى تنازع القوانين التي تحكم هذه العقود, فلا يمكن القول بانها عقود ذات طبيعة مزدوجة او ذات طبيعة خاصة ثم لا يتم تحديد القانون الواجب التطبيق عليها, إذ لا يوجد قانون ذو طبيعة مزدوجة او قانون يجمع بين العام والخاص فأما ان تخضع هذه العقود للقانون الدولي واما ان يطبق عليها القانون الخاص.

الفرع الرابع

عقود الاستثمار النفطية من عقود القانون الخاص

ذهب جانب من الفقه الى تكييف عقود الاستثمار النفطية بانها من عقود القانون الخاص بالاستناد الى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين المعروفة في القانون الخاص, وهو ما تمسكت به الشركات الاجنبية في مؤتمر البترول الثاني المنعقد في بيروت, وهو ما يفرض على الدول المنتجة احترام قدسية العقود النفطية وعدم تعديلها بارادتها المنفردة, واي مساس بقدسية العقد يعد انتهاكا لحقوق الشركات الاجنبية المتعاقدة, وقد احتج انصار هذا الرأي بأن الدول في تعاقداتها النفطية لا تتمسك باساليب القانون العام بل تقف على قدم المساواة مع الشركات المتعاقدة, ولا تملي أية شروط استثنائية الا بقدر ما تسمح به الظروف التعاقدية نتيجة حاجة الدول الماسة الى التكنولوجيا واستقطاب المستثمرين الاجانب[٣].

وقد عارض جانب من الفقه هذا الرأي بقولهم ان الصفة العامة للعقد النفطي تغلب على الصفة الخاصة معللين رأيهم بتوافر عناصر العقد الاداري في العقود النفطية مثل ابرام العقد من قبل سلطة عامة بقصد تسيير مرفق عام وتضمنه شروطا استثنائية غير معروفة في القانون الخاص وكل هذه العناصر المتوفرة في العقود النفطية تجعلها اقرب الى القانون العام منها الى القانون الخاص[٤].

---

(١) عزالدين ابوبكر, النظام القانوني للاستثمارات النفطية دراسة تحليلية مقارنة, مصدر سابق, ص(٩٣).

(٢) يوسف عبدالهادي الاكيابي, النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا, اطروحة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة الزقازيق, ١٩٨٩, ص(٣٠٠).

(٣) محمد عبدالعزيز بكر, فكرة العقد الاداري عبر الحدود, اطروحة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة حلوان, مصر, ١٩٩٨, ص(٢٠٥).

(٤) المصدر نفسه, ص (٢٤٠).

ونرى بأن ما ذهب اليه بعض الفقه من اعتبار عقود استثمار الثروات النفطية من عقود القانون الخاص قول معتبر وان الحق بجانبهم في هذا التكييف القانوني فهو الاقرب الى طبيعة العقود النفطية, وان القول بأن العقود النفطية فيها طرف اجنبي متمثلا بالشركات الاجنبية والمنادات بناء على ذلك بتطبيق القانون الدولي هو قول محل نظر إذ أن الشركات الاجنبية التي تقدم على التعاقد مع الدول النفطية وضعت في نظرها قبول تطبيق القانون الداخلي لتلك الدول بغية تحقيق اهدافها التجارية, وفي المقابل ان الدول النفطية لا يمكن لها ان تتمسك بمبدأ السيادة الوطنية في هذه العقود لحاجتها الماسة الى التكنولوجيا وخدمات المستثمرين الاجانب مما يجعلها تقف معهم على قدم المساواة وكأنها تتعاقد خارج اقليمها وهو ما ينفي عن هذه العقود صفة العقد الاداري, لذلك نرى بأن عقود الاستثمار النفطية من عقود القانون الخاص وبالتحديد من طائفة العقود التجارية وهو ما سنعرفه بالتفصيل في المطلب القادم...

المطلب الثالث
مدى توافر الصفة التجارية في عقود الاستثمار النفطية

ان مدلول الصفة التجارية للعقد يختلف من نظام قانوني الى آخر تبعا لاختلاف المفهوم المستخدم للتمييز بين العقد التجاري والعقد المدني, فليس من السهولة وضع معيار محدد لبيان تجارية عمل او عقد ما إذ ان المشرع في نظام قانوني واحد قد يعتمد اكثر من معيار لتحديد طبيعة الاعمال التجارية او المدنية[١].

كما ان مسالة تحديد تجارية العقد على المستوى الوطني هي من اختصاص المشرع او القاضي الوطني, سواء عن طريق المعيار الموضوعي بالنظر الى موضوع العقد كونه تجاريا ام لا, واما عن طريق المعيار الشخصي بالنظر الى اشخاص العقد, أو عن طريق المعيار المادي بالنظر الى تعداد الاعمال التجارية في التشريع الوطني[٢], كأساس لتطبيق التشريعات التجارية على العقود لا سيما عقود استثمار الثروات النفطية.

ان عقود استثمار الثروات النفطية لا شك انها من عقود القانون الخاص وبالتحديد العقود التجارية, نظرا لوجود اكثر من مسوغ يدعم توافر السمة التجارية في عقود استثمار النفط ومن هذه المسوغات تلك الضمانات التي تمنحها الدول النفطية للشركات الاجنبية المتعاقدة وفقا لسياسة جذب المستثمر الاجنبي, ووقوف الدول مع هذه الشركات على قدم المساواة, فضلا عن كون الصفة التجارية لعقود الاستثمار النفطية تجد اساسها في كثير من التشريعات التجارية الوطنية[٣].

ان القائلين بعدم تجارية عقود الاستثمار النفطية كان سندهم الأهم هو وجود الدولة طرفا في العقد وهو ما يخرجه الى طائفة العقود الادارية كما يقولون, غير ان التطور المعاصر في شتى المجالات وخاصة في مجال النشاط التجاري أظهر بوضوح وجود الدولة والاشخاص العامة بوصفها بائعة او مشترية او مقترضة لتمارس كافة انواع النشاط التجاري المختلفة, كما هو الحال في عقود التعاون الصناعي وعقود نقل التكنولوجيا وعقود الانشاءات الصناعية وعقود المساعدة الفنية مثل عقد تسليم المفتاح او عقد تسليم المنتج او عقد تسليم التسويق, أو عقود استثمار الثروات الطبيعية لا سيما عقود البحث والتنقيب عن البترول[٤].

كما ان مصطلح "أنشطة تجارية" قد وسع من تفسير الاعمال التجارية من قبل اعضاء لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي, فشمل عمليات استثمار الثروات النفطية, إذ ورد

---

(١) محمد ابراهيم موسى, انعكاسات العولمة على عقود التاجرة الدولية, دار الجامعة الجديد للنشر, الاسكندرية, ٢٠٠٧, ص(٢٤).

(٢) عبدالله سعيد البرواري, تسوية منازعات عقود استغلال الثروات الطبيعية ـ عقود البترول نموذجاً, دار الفكر الجامعي, الاسكندرية, ٢٠١٥, ص(٤٧).

(٣) رائد صيوان عطوان و ميادة صباح حسن, مدى امكانية تطبيق القانون الوطني للدولة النفطية على عقود الاستثمار النفطي, بحث منشور, مجلة دراسات البصرة, العدد٢٣, السنة الثانية عشر, ٢٠١٧, ص(٣).

(٤) هشام علي صادق, عقود التجارة الدولية, دار المطبوعات الجامعية, الاسكندرية, ٢٠٠٧, ص(١٢).

في تفسير هذا المصطلح كثير من الاعمال التجارية منها على سبيل المثال الخدمات الاستشارية والاعمال الهندسية والتراخيص والاستثمار والتمويل وامتياز الاستغلال والمشاريع المشتركة والتعاون الصناعي والتجاري[١]. ولا شك ان عمليات استثمار الثروات الطبيعية وفي مقدمتها عقود الاستثمار النفطية داخلة في هذه المسميات وهو ما يؤيد اتسامها بالصفة التجارية.

كما استدل البعض على تجارية عقود استثمار الثروات النفطية بتحقق المعيارين القانوني والاقتصادي لدعم تجارية هذه العقود, فدخول الشركات الاجنبية طرفا في هذه العقود هو ما يحقق المعيار القانوني, فضلا عن ان انتقال رؤوس الاموال والمواد والسلع عبر الحدود نتيجة عمليات تصدير هذه الثروات هو ما يحقق المعيار الاقتصادي[٢].

وبناء على ما سبق فان من الواضح جدا بأن عقود الاستثمار النفطية هي من انواع العقود المعروفة في القانون الخاص, وليست من عقود القانون الدولي او من قبيل الاتفاقيات الدولية كما انها لا تدخل ضمن طائفة عقود القانون العام كالقانون الاداري وقد سبق بيان ذلك في التكييف القانوني لعقود الاستثمار النفطية, فانه يتضح من خلال العرض السابق بأنها تعد تحديدا من طائفة العقود التجارية التي تخضع للنظام القانوني التجاري.

رأينا في الموضوع:

نرى بأن عقود الاستثمار النفطية من طائفة عقود القانون الخاص وبالتحديد من قبيل العقود التجارية وندعم هذا القول بجملة من الاعتبارات التالية:

أولاً- من حيث الاعتبار الموضوعي:

فان عقود الاستثمار النفطية موضوعها من موضوعات القانون التجاري لا سيما البحث والتنقيب والاستخراج والاستيراد والتصدير والإنشاءات وغيرها من العمليات التي ترافق عمليات استثمار الثروات النفطية, وهو ما أشار إليه المشرع العراقي في قانون التجارة عند تعداده للعمليات التجارية على سبيل الحصر بنص المادة الخامسة من القانون والتي كان من ضمنها "الصناعة وعمليات استخراج المواد الاولية"[٣], فالمشرع العراقي حسم الخلاف حول عمليات استخراج وصناعة المواد الاولية ومنها وفي مقدمتها الثروات النفطية كالنفط والغاز باعتبارها من العمليات التجارية.

---

(١) سامي مصطفى فرحان, تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية دراسة مقارنة, اطروحة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة عين شمس, مصر, ٢٠٠٦, ص(٣٢).

(٢) عبدالحكيم مصطفى عبدالرحمن, التنمية الاقتصادية والحصانة ضد التنفيذ في القانون الدولي الخاص, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٩٨, ص(٥٥).

(٣) نص قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ في المادة الخامسة على "تعتبر الاعمال التالية اعمالا تجارية اذا كانت بقصد الربح ويفترض فيها هذا القصد مالم يثبت العكس: ...رابعا- الصناعة وعمليات استخراج المواد الاولية.

ويرى بعض الفقهاء[١] بأن عمليات استخراج المواد الاولية هي تلك العمليات التي تكون بواسطة رؤوس اموال ضخمة ووسائل مهمة وايدي عاملة كثيرة ولا يقوم بها الا شركات متخصصة بهذا المجال بعد الحصول على امتياز او موافقات خاصة وتكيف هذه العمليات بأنها تجارية. ونرى بأن هذا الوصف منطبق تماما مع عقود استثمار الثروات النفطية.

كما يوضح بعض الفقه[٢] معنى الصناعة الوارد بنص المادة اعلاه بأنه إحداث تغيير صناعي جوهري على المادة الاولية سواء حصل عليها المشروع بطريق الشراء او قدمت له من الغير او قدمها من عنده مثل صناعة تحويل الحديد الخام الى صلب وفولاذ او صناعة تكرير النفط وما يستخرج منه من مشتقات اخرى.

ونرى بأن توافر الصفة التجارية في عقود الاستثمار النفطية أمر واضح وجلي من خلال الاعتبار الموضوعي, فموضوع العقد النفطي موضوع تجاري بحت نظرا لما يتضمنه من عمليات استخراجية وصناعية عدها المشرع عمليات تجارية بنص القانون.

ثانياً- من حيث الاعتبار الشخصي:

تعد عقود الاستثمار النفطية عقودا تجارية اذا ما اخذنا بعين الاعتبار اشخاص العقد او اطراف العقد النفطي لا سيما الشركات الاجنبية التي تمثل الطرف الثاني في العقد النفطي مقابل الدولة المنتجة صاحبة الثروة النفطية, فالشخص يعد شخصا تجاريا كلما توافرت لديه شروط التاجر التي أشار إليها المشرع العراقي في قانون التجارة[٣] وهي احتراف العمل التجاري وان يباشر العمل التجاري بإسمه ولحسابه الخاص وان تكون لديه الاهلية القانونية لذلك العمل, لذا فان هذه الشروط متوافرة لدى الشركات النفطية الاجنبية المتعاقدة مع الدول المنتجة للنفط.

لكن الأمر يختلف بالنسبة للدول النفطية فهل يمكن ان تعد تاجرا او ان تمارس النشاط التجاري وهو ما جعل بعض الفقه يذهب الى القول بأن الدول لا يمكن ان تمارس النشاط التجاري وانما تقوم من خلال عقود استثمار النفط لاشباع حاجات عامة وتسيير مرفق عام وهي بذلك تعد عقودا ادارية وليست عقودا تجارية, لكن الواقع العملي وطبيعة العقود النفطية اثبتت عكس ما ذهب إليه اصحاب هذا الرأي, فان ممارسة الدولة للنشاط التجاري ودخولها ميدان التجارة في العصر الحديث أشهر من ان يُذكر واكثر من ان يُحصر خاصة في ظل تطور النشاط التجاري واتساع نطاقه, فضلا عن كون دخول الدول في التعاقدات النفطية مع المستثمرين الاجانب والشركات الاستثمارية الاجنبية ذات الاختصاص في هذا المجال لا يفسح للدولة حمل مبدأ السيادة أو أن تملي شروطا استثنائية بل على العكس من ذلك فان الدول تقف مع هذه الشركات على قدم المساواة وكأنها تتعاقد خارج اقليمها نظرا لحاجتها الماسة الى

---

(١) باسم محمد صالح, القانون التجاري ـ القسم الاول, المكتبة القانونية, بغداد, بدون سنة طبع, ص(٦٧).

(٢) احمد ابراهيم البسام, مبادئ القانون التجاري ـ الجزء الاول, بدون دار طبع, بغداد, ١٩٦١, ص(٧٨).

(٣) نص قانون التجارة العراقي بموجب المادة السابعة أولاً على تعريف التاجر بانه "يعتبر تاجرا كل شخص طبيعي او معنوي يزاول بإسمه ولحسابه الخاص عملا تجاريا وفق احكام هذا القانون.

خدمات تلك الشركات خاصة فيما يتعلق بالخدمات الفنية والتكنولوجية والتي تفتقر اليها تلك الدول النفطية مثل الدول العربية.

بل اصبح اليوم من واجبات الدول الاساسية ممارسة العمل التجاري لحاجتها الماسة اليه لتوفير الخدمات لمواطنيها, وهو ما أشار إليه قانون التجارة العراقي بنص المادة الثانية منه[١] إذ جعل من مهام الدولة الاساس هو ممارسة النشاط التجاري.

وذهب بعض الفقه[٢] الى القول بأن الدولة وان كانت لا تكتسب صفة التاجر نظرا لاختلاف مميزات هذه الصفة عما تتميز به الدولة من نظام قانوني غير ان ذلك لا يعني ان النشاط التجاري الذي تمارسه الدولة لا يخضع لاحكام القانون التجاري. وبناء على ما تقدم فان الاعتبار الشخصي هو الآخر يقضي بتوافر الصفة التجارية في عقود الاستثمار النفطية.

ثالثا- من حيث المعيار القانوني:

نصت كثير من التشريعات القانونية سواء الوطنية او الدولية الى اعتبار عمليات استثمار الثروة النفطية من قبيل العمليات التجارية, فلو نظرنا الى موقف التشريع العراقي نجد ان المشرع العراقي نص صراحة على اعتبار عمليات الصناعة والاستخراج عمليات تجارية[٣] وافترض فيها قصد الربح افتراضا قابل لاثبات العكس والتي تدخل فيها ضمناً عمليات الاستثمار النفطية كما ورد بقانون التجارة العراقي, ولا اجتهاد في مورد النص.

كما نصت اغلب الاتفاقيات الدولية الخاصة بعمليات الاستثمار النفطية على اعتبار هذه العمليات ذات صفة تجارية من قبيل طائفة عقود القانون الخاص, فعلى سبيل المثال طالب ممثلو الشركات النفطية في مؤتمر البترول الثاني في بيروت بتكييف عقود شركاتهم من قبيل عقود القانون الخاص, وان أي محاولة من قبل الدول النفطية بتجاوز حدود الشروط التعاقدية يعد ذلك اعتداء على قدسية العقود المبرمة بينهم[٤].

وقد فسر أعظاء لجنة الامم المتحدة مصطلح "أنشطة تجارية" تفسيرا واسعا إذ شمل ضمنيا عمليات استثمار الثروات النفطية من خلال تعداد الكثير من الاعمال التي يمكن ان تدخل ضمنها عمليات الاستثمار النفطية مثل: الاستثمار والتمويل ووضع التراخيص وامتيازات الاستغلال والمشاريع المشتركة والتعاون الصناعي والتجاري وغيرها[٥]...

---

(١) نص قانون التجارة بموجب المادة الثانية على "تعتبر الاعمال التجارية التي تمارسها الدولة من واجباتها الاساس في نطاق توفير السلع والخدمات للمواطنين.

(٢) باسم محمد صالح, القانون التجاري, مصدر سابق, ص(٩٤).

(٣) نص قانون التجارة العراقي في المادة الخامسة على "تعتبر الاعمال التالية اعمالا تجارية اذا كانت بقصد الربح ويفترض فيها هذا القصد مالم يثبت العكس: ...رابعا- الصناعة وعمليات استخراج المواد الاولية.

(٤) عزالدين ابوبكر, النظام القانوني للاستثمارات النفطية دراسة تحليلية مقارنة, مصدر سابق, ص(٨٧).

(٥) سامي مصطفى فرحان, تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية دراسة مقارنة, مصدر سابق, ص(٥٠).

كما نصت اغلب عقود الاستثمار النفطية على تسوية منازعاتها بطريق التحكيم التجاري بواسطة هيئات تحكيمية مستقلة عن طرفي العقد مما يسهم بحل النزاع بعيدا عن الاجراءات الرسمية والمطولة التي يتسم بها القضاء الوطني عادة[١]. وهو ما يدل على كون هذه العقود ضمن طائفة عقود القانون الخاص وذات صفة تجارية.

رابعاً- من حيث الطابع الاستثماري:

عقود الاستثمار النفطية من خلال تسميتها يتضح مضمونها بأنها خاصة بعمليات استثمارية تتعلق بالثروة النفطية في الدول المنتجة للنفط, ومن البديهي القول بأن أي عمليات استثمارية او عقود استثمار فإنها داخلها في مضمون النشاط التجاري, فإن الصفة التجارية هي لصيقة بالصفة الاستثمارية فهما وجهان لعملة واحدة مع وجود بعض الفوارق الخاصة فكيف للمستثمر ان يقوم بالنشاط الاستثماري مالم يكن لديه مواصفات الشخص التجاري والعكس صحيح, فضلا عن كون كل من هدف المستثمر والتاجر واحد وهو تحقيق الربح والمنفعة وهو ما أشار إليه المشرع العراقي في أهداف قانون الاستثمار العراقي إذ أشار الى ان من اهداف قانون الاستثمار العراقي هو "توسيع الصادرات وتعزيز ميزان المدفوعات والميزان التجاري للعراق"[٢], وهذا النص التشريعي يدل دلالة واضحة بأن الاستثمار ما هو الا جزء من النشاط التجاري الذي يتخذ اشكالا عدة خاصة مع تطور التكنولوجيا والتقدم العلمي في شتى المجالات.

وقد نص المشرع العراقي في قانون الاستثمار بكل وضوح على تسوية المنازعات التي تنشأ عن تطبيق هذا القانون عن طريق القانون العراقي وتخضع لولاية القضاء العراقي, كما اجاز الاتفاق على اللجوء الى التحكيم التجاري الوطني او الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن تطبيق القانون بموجب اتفاق بين الطرفين[٣], وهذا يدل دلالة قاطعة بأن الاستثمار ما هو الا جزء لا يتجزء من النشاط التجاري وتسوية منازعاته عن طريق التحكيم التجاري المحلي او الدولي.

كما ان هدف دعم الاقتصاد العراقي كان هدفا مشتركا بين قانون الاستثمار العراقي آنف الذكر وبين قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام العراقي إذ أشار في المادة الاولى

---

(١) فتحي والي, قانون التحكيم في النظرية والتطبيق, منشأة المعارف, ٢٠٠٧, ص(١٤).

(٢) قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المادة الثانية الفقرة خامسا: نصت على "يهدف هذا القانون الى ما يأتي: ...خامسا- توسيع الصادرات وتعزيز ميزان المدفوعات والميزان التجاري للعراق.

(٣) نصت المادة (٢٧) الفقرة أولاً على "تخضع المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون الى القانون العراقي وولاية القضاء العراقي, ويجوز الاتفاق مع المستثمر على اللجوء الى التحكيم التجاري الوطني او الدولي وفق اتفاق يبرم بين الطرفين يحدد بموجبه اجراءات التحكيم وجهته والقانون الواجب التطبيق".

منه ان هدف القانون هو "تجشيع القطاع الخاص في المشاركة بعملية التنمية الاقتصادية في العراق"[١].

كما نص المشرع العراقي على تمتع المشروع الاستثماري المشيد وفق قانون الاستثمار الخاص بتصفية النفط الخام لسنة ٢٠٠٧ بجميع الامتيازات والاعفاءات والضمانات الواردة في قانون الاستثمار لسنة ٢٠٠٦[٢], وهو اتجاه تشريعي جدير بالتقدير فكلا القانونين خاص بالاستثمار, فضلا عن عدم وجود قانون استثمار خاص بجميع عمليات البحث والتنقيب والاستخراج وغيرها من عمليات استثمار النفط إذ كان قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام مقتصرا على عمليات تكرير وتصفية النفط الخام فقط لتخفيف الزخم الحاصل على المصافي الحكومية دون ان يشمل عمليات الاستثمار الاخرى والتي لا زالت بحاجة الى تشريع خاص ينظم كافة احكامها بشكل مفصل, غير أن الاشكال سيثار في قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ والذي نص فيه المشرع على عدم سريان هذا القانون على عمليات الاستثمار في مجالي استخراج وانتاج النفط والغاز[٣].

وبناء على ما تقدم نرى بأن هنالك تعارض بين النص التشريعي الوارد في المادة (٢٩) من قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ وبين النص التشريعي في المادة (١٨) من قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٧, لذلك نقترح على المشرع العراقي تلافي هذا التعارض وتعديل نص المادة (٢٩) من قانون الاستثمار بحذف الفقرة اولاً منها والتي تستثني عمليات استخراج النفط والغاز من احكام قانون الاستثمار, نظرا لعدم وجود تشريع خاص بتنظيم عمليات استخراج النفط والغاز حتى الآن.

كما نأمل من المشرع العراقي الاسراع بتشريع قانون النفط والغاز والذي تم طرحه اكثر من مرة في مجلس النواب العراقي والذي حالت خلافات سياسية دون تشريعه, ونأمل ان يكون هذا التشريع متكاملا وان ينظم كافة عمليات الاستثمار الخاصة بالثروة النفطية والغازية في العراق. لابد من الإشارة هنا الى التشريع العراقي الخاص بتأسيس شركة النفط الوطنية العراقية[٤] والذي اصدره المشرع العراقي منذ ما يقارب سبع سنوات الا ان هذه الشركة

---

(١) نص قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٧ في المادة الاولى على "يهدف هذا القانون الى تشجيع القطاع الخاص في المشاركة بعملية التنمية الاقتصادية في العراق والإسهام في بناء القاعدة الصناعية من خلال الدخول في نشاط تصفية النفط الخام".

(٢) نصت المادة (١٨) من قانون الاستثمار الخاص بتصفية النفط الخام على "يتمتع المشروع المشيد وفق احكام هذا القانون بجميع الامتيازات والاعفاءات والضمانات المنصوص عليها في قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦".

(٣) نص قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ في المادة (٢٩) منه على "تخضع جميع مجالات الاستثمار لأحكام هذا القانون باستثناء ما يلي: ١- الاستثمار في مجالي استخراج النفط والغاز. ٢- الاستثمار في قطاعي المصارف والتأمين".

(٤) قانون شركة النفط الوطنية العراقية رقم ٤ لسنة ٢٠١٨, نص في المادة الثانية الفقرة أولاً على "تؤسس بموجب هذا القانون شركة عامة تسمى شركة النفط الوطنية العراقية تتمتع بالشخصية المعنوية

الوطنية لم تُأسس ولم ترى النور حتى هذه اللحظة, ومعنى ذلك ان هذا التشريع بقي مجرد حبرا على ورق دون ان يدخل حيز التنفيذ الى الآن, وهو ما نأمل من المشرع العراقي والجهات ذات العلاقة الإسراع بتأسيس هذه الشركة الوطنية كونها تمثل الجهة المختصة بتنظيم الثروة السيادية في البلد والمتمثلة بالثروة النفطية والغازية, حيث اعطى المشرع سلطة ابرام عقود الاستثمار النفطية كافة لشركة النفط الوطنية العراقية كما اعطاها الحق في مراجعة عقود الخدمة في جولات التراخيص التي تم ابرامها في وقت سابق وبما يحقق مصلحة الشعب العراقي[1].

نخلص مما تقدم بأن عقود الاستثمار النفطية ضمن طائفة عقود القانون الخاص وبالتحديد العقود التجارية, وان هذه العقود في العراق حتى الآن يتم ابرامها من قبل وزارة النفط لحين تأسيس شركة النفط الوطنية العراقية والتي انيط بها مهمة ابرام هذه العقود لكنها لم تدخل حيز التنفيذ الى الآن, وان قانون الاستثمار الخاص بتصفية النفط الخام لا يشمل جميع عمليات الاستثمار النفطية وانما ينحصر في تصفية النفط الخام فقط بغية تقليل الزخم الحاصل في المصافي الحكومية, فضلا عن وجود تعارض بين هذا القانون وبين قانون الاستثمار حيث احال المشرع في قانون استثمار تصفية النفط الخام كل من المشروع والمستثمر للاستفادة من جميع مميزات واعفاءات وضمانات الاستثمار في قانون الاستثمار لكن قانون الاستثمار المُحال إليه استثنى عمليات استخراج النفط والغاز من تطبيق احكامه وهو ما يعد تعارضا واضحا بحاجة الى تدخل تشريعي لرفع التعارض وسد الفراغ التشريعي في تنظيم عقود استثمار الثروة النفطية.

والاستقلال المالي والاداري ويمثلها رئيسها او من يخوله وترتبط بمجلس الوزراء ويكون مركز الشركة في بغداد ولها فتح فروع في المحافظات..." , كما نصت المادة الثالثة من القانون على "تهدف الشركة الى الاستغلال الافضل للثروة النفطية والغازية في مجال استكشاف النفط والغاز وتأهيل وتطوير الحقول والانتاج والتسويق وكافة النشاطات المرتبطة بها اضافة الى الاستثمار في الصناعة التحويلية النفطية والغازية على اسس فنية واقتصادية لضمان اعلى العوائد وادنى التكاليف وبما يحقق اعلى منفعة للشعب العراقي".

([1]) نصت المادة (٤) من قانون شركة النفط الوطنية العراقية على "تعتمد الشركة الوسائل التالية لتحقيق اهدافها: ...ثانيا- ابرام عقود الاستكشاف والانتاج والتصدير وفق سياسة الدولة بما لا يتعارض مع احكام الدستور... رابعاً- إدارة عقود الخدمة التي تم ابرامها في جولات التراخيص في الاستكشاف والتطوير والانتاج, وتلزم الشركة بمراجعة العقود وتعديلها بما يحفظ مصلحة الشعب العراقي".

الخاتمة

في نهاية هذه الدراسة توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والتوصيات وفيما يلي بيانها:

أولاً- الاستنتاجات:

١- ان التكييف القانوني الأفضل لعقود الاستثمار النفطية بأنها ضمن عقود القانون الخاص, وأما دخول الدولة طرفا في هذه العقود فليس مسوغاً لأن تكون من قبيل الاتفاقات الدولية او ضمن عقود القانون العام, وانما كان دخول الدولة فيها على قدم المساواة مع الشركات المتعاقدة دون ان تتمتع الدولة بمدأ السيادة او تفرض شروطا استثنائية غير مألوفة.

٢- ان فائدة التكييف القانوني لعقود الاستثمار النفطية بكونها من عقود القانون الخاص واخراجها من طائفة الاتفاقيات الدولية وامتيازات القانون العام واعتماد الدول لهذا التكييف من شأنه جذب المستثمرين الاجانب وتسهيل نقل التكنولوجيا وتوسيع دائرة الاستثمارات النفطية بما يحقق اعلى العوائد واقل التكاليف واكثر منفعة للاقتصاد الوطني.

٣- تمتاز عقود الاستثمار النفطية بأنها ضمن طائفة العقود التجارية وتتوافر فيها الصفة التجارية مدعومة بعدة اعتبارات كالاعتبار الموضوعي والاعتبار الشخصي والمعيار القانوني والطابع الاستثماري لهذه العقود, وما يترتب على ذلك من خضوع هذه العقود للتشريعات التجارية, وولاية القضاء التجاري في التشريعات التي تأخذ بالتنوع القضائي, وتسوية منازعاتها عن طريق التحكيم التجاري, وكل ذلك من شأنه جذب المستثمرين ونقل التكنولوجيا والمعرفة الفنية وتطوير عمليات البحث والتنقيب والانتاج للثروة النفطية والغازية.

٤- خلو التشريع العراقي من قانون ينظم عقود الاستثمار النفطية تنظيما شاملا رغم أهمية هذه العقود وتعلقها بالثروة السيادية النفطية التي يعتمد عليها العراق بنسبة كبيرة, سوى قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٧ غير انه جاء مقتصرا على تصفية النفط الخام حصرا دون شموله لبقية العمليات الاستثمارية المتعلقة بالثروة النفطية.

٥- نص قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٧ بموجب المادة (١٨) على تمتع المشروع المشيد وفق هذا القانون بجميع الامتيازات والاعفاءات والضمانات الواردة في قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦, لكن قانون الاستثمار الأخير نص بموجب المادة (٢٩) على عدم شمول احكامه لعمليات الاستثمار في مجال استخراج وانتاج النفط والغاز وبذلك نكون امام تعارض واضح بين التشريعين.

٦- الجهة المختصة بابرام عقود الاستثمار النفطية في التشريع العراقي هي شركة النفط الوطنية العراقية بموجب المادة الرابعة من قانون شركة النفط الوطنية العراقية رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ غير أن هذه الشركة لم يتم تأسيسها ولم تدخل حيز التنفيذ حتى الآن, وان ابرام عقود الاستثمار النفطية يتم عن طريق وزارة النفط العراقية كما يجري عليه العمل اليوم.

٧- هنالك مشروع قانون يتعلق بالاستثمارات النفطية وهو مشروع قانون النفط والغاز والذي لم يرى النور هو الآخر حتى الآن, والذي نأمل ان يعالج مسألة تنظيم عقود الاستثمار النفطية.

ثانياً- التوصيات:

١- نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (٢٩) من قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ والتي تستثني عمليات الاستثمار الخاصة في استخراج النفط والغاز من شمولها باحكام القانون, وضرورة شمول عمليات الاستثمار الخاصة باستخراج النفط والغاز باحكام قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ لحين صدور تشريع خاص ينظم عمليات الاستثمارات النفطية ورفع التعارض التشريعي بين نص المادة المذكورة اعلاه وبين نص المادة (١٨) من قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٧.

٢- نقترح على المشرع العراقي إصدار تشريع خاص لتنظيم عقود الاستثمار النفطية تنظيما شاملا, مبيناً فيه الجهة المختصة بابرامها والقانون الواجب التطبيق والولاية القضائية, وان ينص صراحة على اعتبارها من عقود القانون الخاص ذات الصفة التجارية وعلى جواز تسوية منازعاتها عن طريق التحكيم التجاري, مما يساهم بشكل كبير في جذب الاستثمار الاجنبي ونقل التكنولوجيا ودعم الاقتصاد الوطني.

٣- نقترح على المشرع العراقي والجهات ذات العلاقة بضرورة الإسراع بتأسيس شركة النفط الوطنية العراقية التي صدر قانون تأسيسها منذ عام ٢٠١٨ لكنها ما تزال حبرا على ورق, نظرا لأهمية هذه الشركة في دعم عملية التنمية الاقتصادية والمحافظة على الثروة النفطية وتحقيق التوزيع العادل للثروة بين ابناء الشعب.

٤- نقترح على المشرع العراقي تشريع قانون النفط والغاز الذي سبق وان تم طرح مشروع إصداره منذ سنوات ولكنه لم يرى النور حتى الآن, نظراً لأهميته في تنظيم المسائل المتعلقة بالثروة النفطية والغازية.

المصادر

أولاً- الكتب :

١- احمد ابراهيم البسام, مبادئ القانون التجاري - الجزء الاول, بدون دار طبع, بغداد, ١٩٦١.

٢- باسم محمد صالح, القانون التجاري - القسم الاول, المكتبة القانونية, بغداد, بدون سنة طبع.

٣- حفيظة السيد الحداد, العقود المبرمة بين الدول والاشخاص الاجنبية, دار الفكر الجامعي, الاسكندرية, ٢٠٠٢.

٤- سراج حسين ابو زيد, التحكيم في عقود البترول, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٤.

٥- عبدالحكيم مصطفى عبدالرحمن, التنمية الاقتصادية والحصانة ضد التنفيذ في القانون الدولي الخاص, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٩٨.

٦- عبدالحميد الاحدب, التحكيم الدولي, مؤسسة نوفل, بيروت, الجزء الثالث.

٧- عبدالرحمن ضيف, مبدأ المشاركة وتأميم صناعة البترول العربي, بيروت, ١٩٧٣.

٨- عبدالرزاق المرتضي, العلاقات النفطية في دول الدومن الاوبك, المنشأة العامة للنشر والتوزيع والاعلان, طرابلس ليبيا, ١٩٨٣.

٩- عبدالله سعيد البرواري, تسوية منازعات عقود استغلال الثروات الطبيعية - عقود البترول نموذجاً, دار الفكر الجامعي, الاسكندرية, ٢٠١٥.

١٠- عزالدين ابوبكر, النظام القانوني للاستثمارات النفطية دراسة تحليلية مقارنة, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠١٨.

١١- عصمت عبدالله الشيخ, التحكيم في العقود الادارية ذات الطابع الدولي, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٣.

١٢- فتحي والي, قانون التحكيم في النظرية والتطبيق, منشأة المعارف, ٢٠٠٧.

١٣- محمد ابراهيم موسى, انعكاسات العولمة على عقود التاجرة الدولية, دار الجامعة الجديد للنشر, الاسكندرية, ٢٠٠٧.

١٤- محمد محسن, الالتزام باعادة التفاوض في عقود النفط, دار الجامعة الجديدة, القاهرة, ٢٠١٩.

١٥- محمد يوسف علوان, النظام القانوني لاستغلال النفط في الاقطار العربية, جامعة الكويت, ١٩٨٢.

١٦- هشام علي صادق, عقود التجارة الدولية, دار المطبوعات الجامعية, الاسكندرية, ٢٠٠٧.

١٧- يسرى محمد ابو العلا, نظرية البترول بين التشريع والتطبيق, دار الفكر الجامعي, الاسكندرية, ٢٠٠٨.

ثانياً- الرسائل:

١- سامي مصطفى فرحان, تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية دراسة مقارنة, اطروحة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة عين شمس, مصر, ٢٠٠٦.

٢- محمد عبدالعزيز بكر, فكرة العقد الاداري عبر الحدود, اطروحة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة حلوان, مصر, ١٩٩٨.

٣ـ يوسف عبدالهادي الاكيابي, النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا, اطروحة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة الزقازيق, ١٩٨٩.

ثالثاً ـ الابحاث:

١ـ الواثق عطا المنان محمد و عمار شاكر محمود, التكييف القانوني لعقد الاستثمار النفطي, بحث منشور, المجلة العربية للآداب والدراسات الانسانية, مصر, المجلد الرابع, العدد١٥, تشرين الاول ٢٠٢٠.
٢ـ رائد صيوان عطوان و ميادة صباح حسن, مدى امكانية تطبيق القانون الوطني للدولة النفطية على عقود الاستثمار النفطي, بحث منشور, مجلة دراسات البصرة, العدد٢٣, السنة الثانية عشر, ٢٠١٧.
٣ـ علاء محمد حميدان, النظام القانوني للعقود الادارية الدولية, مجلة الفتح, العدد٣٧, ٢٠٠٨.
يوسف سليمان عبدالرحمن, القواعد الموضوعية في القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود النفط, مؤتمر التحكيم في عقود النفط والانشاءات الدولية, ليبيا, ٢٠١٤.

رابعاً ـ المصادر الأجنبية:

1- Margarita TB Coale, Stabilization clauses in international petroleum transactions, Denver Journal of International Law and Policy, vol. 30, 2001.

خامساً ـ التشريعات:

١ـ قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.
٢ـ قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦.
٣ـ قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٧.
٤ـ قانون شركة النفط الوطنية العراقية رقم ٤ لسنة ٢٠١٨.