الفسخ والبطلان في عقود الخدمات النفطية

م.م.مصطفى عدنان موسى
الدكتور محمد علي حكيميان
جامعة قم ، جمهورية ايران

الملخص
تناولت هذه الدراسة الاثار القانونية للفسخ والبطلان لعقد الخدمات النفطية في القانون العراقي من حيث كيفية تعديل العقود النفطية والاثار المترتبة عليها ، وتناول الباحث الحالات التي يجيزها القانون صراحة في بعض العقود النفطية ،والجهة المختصة بالفسخ حسب القوانين العراقية ومنها قانون تأسيس شركة النفط الوطنية العراقية رقم (123) لسنة 1967 وقانون شركة النفط الوطنية العراقية رقم (4) لسنة 2018 ، ومن ثم تناول الباحث الأسباب الموضوعية لفسخ عقد الخدمات النفطية ومن ثم تناول النوع الاخر وهو الأسباب الشكلية لفسخ عقد الخدمات النفطية ،وكذلك تناول الباحث الأسباب الموضوعية والأسباب الشكلية لبطلان عقد الخدمات النفطية وختم الباحث موضوع الفسخ والبطلان لعقود الخدمات النفطية ببعض النتائج والتوصيات راجين من المشرع العراقي الكريم الاخذ بها خدمة للصالح العام .
الكلمات المفتاحية : القانون ، العقد ، النفط ، الفسخ ، البطلان

Cancellation And Invalidation Of Oil Services Contracts

A.L. Mustafa Adnan Musa
Dr. Mohammed Ali Hakimian
Qom University, Republic of Iran

Abstract
This study dealt with the legal effects of cancellation and invalidation of an oil services contract in Iraqi law in terms of how to amend oil contracts and their effects. The researcher dealt with the cases explicitly permitted by the law in some oil contracts, and the authority responsible for cancellation according to Iraqi laws, including the law establishing the Iraqi National Oil Company No. 123) of 1967 and the Iraqi National Oil Company Law No. (4) of 2018, and then the researcher discussedThe objective reasons for annulling the oil services contract and then dealt with the other type, which is the formal reasons for annulling the oil services contract. The researcher also addressed the objective reasons and formal reasons for invalidating the oil services contract. The researcher concluded the topic of annulment and invalidation of oil service contracts with some results and recommendations, hoping that the honorable Iraqi legislator would take them into account in the service of the public interest.
Keywords: law, contract, oil, annulment, nullity

المقدمة

لعل المتطلع للنصوص القانونية التي تعالج فسخ عقد الخدمات النفطية بصورة عامة يمكنه ان يتلمس اساساً للفسخ الجزئي أو الكلي للعقد وعلى وجه الخصوص في إطار السلطة التقديرية الممنوحة للقضاء ، ولكن هذا لا يعني ان فسخ عقد الخدمات النفطية الجزئي يقتصر مداه على تلك القواعد العامة بل يمكن ان نجد له وجود في اطار النصوص الخاصة التي اوردها المشرع في بعض العقود المسماة ولغرض

الوقوف على هذا الامر بدقة سوف نتناول أسباب وأليات فسخ عقد الخدمات النفطية، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: فسخ عقد الخدمات النفطية

الفرع الأول: الأسباب الموضوعية لفسخ عقد الخدمات النفطية

نظراً لما يترتب على فسخ عقد الخدمات النفطية الكلي من اثار خطيرة تزلزل المراكز القانونية المستقرة فلا جرم أن نجد المشرع سعى للمحافظة على العقد وتوقى فسخ عقد الخدمات النفطية بنصوص آمرة وذلك عندما يأتي ليمنح القضاء سلطة تقديرية واسعة ، وهذا ما بدى واضحاً في المواد التي تخول القاضي سلطة تقديرية واسعة ازاء الحكم بفسخ عقد الخدمات النفطية من عدمه ، وهو ما نصت عليه الفقرة(1) من المادة (177) من القانون المدني العراقي ((في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد الطرفين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الاخر بعد الاعذار ان يطلب فسخ عقد (الخدمات النفطية) مع التعويض، كما يجوز لها ان ترفض طلب فسخ عقد الخدمات النفطية اذا كان مالم يُوف به الطرف الثاني قليلا بالنسبة للالتزام في جملته)) فاذا كان فسخ عقد الخدمات النفطية ملكاً الطرف الأول له ان يطلبه وله ان يعدل عنه إلى التنفيذ سواء كان عينياً أو بمقابل ، والطرف الثاني هو الآخر له ان يتوقاه فيما إذا بادر بتنفيذ التزامه ولكن عندما يعجز الطرف الثاني عن التنفيذ ويصر الطرف الأول على طلب فسخ عقد الخدمات النفطية هذا لا يعني ان القاضي اصبح لزاماً عليه ان يقضي بفسخ العقد[1].

فلو تأملنا نص الفقرة (1) من المادة (177) المتقدم ذكرها نجدها تضع امام القضاء العديد من الحلول :

أولها ان يقضي بفسخ العقد في حال ما اذا توفرت شروط فسخ عقد الخدمات النفطية والنص مطلق فلم يبين اي نوع من أنواع فسخ عقد الخدمات النفطية الذي تقضي به المحكمة اهو الكلي ام الجزئي ، فكما هو معروف ان المطلق يسري على اطلاقه مالم يقيد بنص ، ولم نجد هذا التقييد في هذه المادة [2] .

اما **الحل الثاني** هو ان يرفض فسخ عقد الخدمات النفطية اذا كان مالم يوف به الطرف الثاني قليل الاهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته إذ النص المتقدم لم يبين اي نوع من انواع فسخ عقد الخدمات النفطية الذي يرفضه القضاء اهو فسخ عقد الخدمات النفطية الكلي ام الجزئي للعقد ؟

إلا ان المتتبع لسياق النص يدرك ان ما يبتغيه المشرع هو فسخ عقد الخدمات النفطية الكلي للعقد وهو ما أكدته محكمة التمييز في احد قراراتها ((أجرت المحكمة تحقيقاتها واطلعت على صور من العقود المبرمة بين الطرفين والتي هي موضوع الادعاء وعلى الكميات المنفذة ونسب التنفيذ ... وركنت المحكمة إلى ان مالم ينفذ من العقود موضوع الدعوى قليلاً بالنسبة للالتزام بمجمله لذا يكون ما انتهت إليه بالحكم المميز من رد دعوى المدعي بخصوص فسخ العقود ... مستنداً لحكم القانون وقرر تصديقه))[3]. لذا فمن المفهوم المخالف لسياق ذلك النص ان فسخ عقد الخدمات النفطية الجزئي للعقد يعد امراً مقبولا خصوصاً وان حق الرفض يقتصر على فسخ عقد الخدمات النفطية الكلي للعقد وما يؤيد ذلك هو الخيار الثالث الذي وضعه المشرع بين يدي القضاء ألا وهو منح المهلة للتنفيذ

ونلاحظ ان المشرع لم يحدد تلك المهلة بسقف معين ولكن يذهب رأي في الفقه ان تلك المهلة لابد وان تكون معقولة وضابط المعقولية هذا مرده سلطة القاضي التقديرية[1].

هذا ولما كان فسخ العقد استثناء على المبدأ العام الذي يقضي بوجوب تنفيذ العقد فيكون من واجب القضاء فعل ما يلزم للإبقاء عليه واستمراره وما تلك المهلة إلا وسيلة للمحافظة على العقد بكامل كيانه ولما كانت تلك المهلة على هذه الدرجة من الاهمية فأنها قد تكون طويلة نسبياً لرفع الحرج والضيق عن الطرف الثاني ولكن على الرغم من طولها نجد الطرف الأول مجبراً على القبول بها والانتظار حتى ينكشف موقف الطرف الثاني النهائي بعد انتهائها ، لذا فالداعي الذي يجبر الطرف الأول على تقبل تلك المهلة التي لا تنطوي على ضمان حقيقي فقد تنتهي ويبقى موقف الطرف الثاني على ما هو عليه يجعله يتقبل فسخ عقد الخدمات النفطية الجزئي للعقد[2].

إضافة إلى ذلك هنالك مسألة أخرى تبرز في إطار السلطة الواسعة التي يتمتع بها القضاء في فسخ عقد الخدمات النفطية القضائي و التي من الممكن ان تؤيد امكانية احتواء مواد فسخ عقد الخدمات النفطية

القضائي على فسخ عقد الخدمات النفطية الجزئي للعقد سواء كان في ظل الفقرة (2) من المادة (157) من القانون المدني المصري والتي نصها ((يجوز للقاضي ان يمنح الطرف الثاني أجلا اذا اقتضت الظروف ذلك ، كما يجوز له أن يرفض فسخ عقد الخدمات النفطية اذا كان مالم يوف به الطرف الثاني قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته)) أو في ظل نظيرتها الفقرة(1) من المادة (177) من القانون المدني العراقي والتي نحن بصدد بيان احكامها ألا وهي مسألة التنفيذ المتأخر أو المانع من فسخ عقد الخدمات النفطية فكما اسلفنا ان للقاضي ان يمنح المهلة المعقولة لتنفيذ الالتزام ولكن قد تنتهي دون ان تتغير أحوال الطرف الثاني اي يبقى غير قادر على تنفيذ التزامه [3].

إلا ان انتهاء تلك المهلة دون تنفيذ واصرار الطرف الأول على فسخ عقد الخدمات النفطية لا يغير حقيقة كون فسخ عقد الخدمات النفطية امراً احتياطياً وليس امراً اصلياً إذا ما قورن بالتنفيذ الذي يبقى الوسيلة التي يستطيع الطرف الثاني ان يتوقى بها فسخ عقد الخدمات النفطية حتى بعد صدور الحكم به مادام ان الحكم لم يكتسب الدرجة القطعية فعلى الرغم من صدور حكم بفسخ عقد الخدمات النفطية من محاكم الدرجة الاولى يستطيع الطرف الثاني ان يسلك طرق الطعن وعلى وجه الخصوص الطعن بطريق الاستئناف ثم يعرض التنفيذ امام تلك المحكمة والتي قد تستجيب لطلبه اذا ما وجدت انه يشكل ترضية كافية الطرف الأول وذلك انطلاقاً من فكرة المحافظة على العقد ما امكن ذلك [1].

وهو الأمر الذي ترجمه القضاء المصري في العديد من احكامه فقد قضي ((... وإذا جاءت صياغة المادة عامة مطلقة ، فإنه لا يجوز قصر نطاقها على باب المرافعة أمام المحكمة الابتدائية دون محكمة الاستئناف ، لأن ذلك يعتبر تقيداً لمطلق النص وتخصيصاً لعمومه بغير مخصص وهو مالا يجوز))[2]i.

وقضي ايضاً ((إذا قام الطرف الثاني بتنفيذ التزامه قبل صدور الحكم النهائي بفسخ عقد الخدمات النفطية امتنع قانوناً جواز الحكم بفسخ عقد الخدمات النفطية))[3]ii. لذا فان تلك الحلول التي وضعها المشرع بين يدي القضاء سواء كانت بمنح المهلة أو قبول التنفيذ المتأخر متى كان مرضياً الطرف الأول تبرهن وبما لا يقبل الشك على ان الفقرة (1) من المادة (177) من القانون المدني العراقي تتضمن بين طياتها فسخ عقد الخدمات النفطية الجزئي للعقد خصوصاً وانه يشترك مع تلك الحلول السابقة برابط وثيق إلا وهو المحافظة على العقد ولو بصورة جزئية .

ولعل دليل اخر يؤيد ان المادة سالفة الذكر تضمنت بين خياراتها فسخ العقد فسخاً جزئياً، هي الفلسفة التي اعتمدها المشرع العراقي في المحافظة على العقد فلو تأملنا في القواعد العامة التي اوردها المشرع في المحافظة على العقد فهي من الممكن ان تقودنا الى اساس سليم للفسخ الجزئي ، ونعني بذلك نظرية انتقاص العقد على الرغم ان تلك النظرية تعالج مسألة بطلان جزء من عقد الخدمات النفطية مع بقاء الجزء الآخر سليماً وهذا ما نصت عليه المادة(139) من القانون المدني العراقي ((اذا كان العقد في شق منه باطلاً فهذا الشق وحده هو الذي يبطل اما الباقي من العقد فيظل صحيحاً باعتباره عقداً مستقلا إلا اذا تبين ان العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً)) فلو امعنا النظر في تلك القاعدة التي اوردها المشرع نجدها تتلاءم مع المسألة التي نحن بصددها وهي إمكانية فسخ العقد فسخاً جزئياً ففي انتقاص العقد هنالك جزء ثبت للقاضي عدم امكانية تنفيذه وثمة مطلب بالمحافظة على الجزء الذي يمكن تنفيذه [1].

فاذا ثبت للقاضي ان جزءاً من العقد باطل فانه يعمل بما يمتلكه من سلطة تقديرية في المحافظة على العقد وذلك من خلال بتر الجزء المعيب من العقد والابقاء على الجزء الصحيح خصوصاً وإن العقد يقبل التجزئة فيقضي ببطلان ذلك الجزء منه فقط ، كما لو اشترى شخص مجموعة من الاشياء على انها أثرية ثم اتضح ان احدها ليس كذلك فيكون العقد موقوفاً بالنسبة لهذ الشيء للغلط في صفة جوهرية فيه مع بقائه صحيحاً ونافذاً بالنسبة للأشياء الاخرى[2].

الفرع الثاني: الأسباب الشكلية لفسخ عقد الخدمات النفطية

الاصل ان فسخ عقد الخدمات النفطية لا يقع إلا بحكم قضائي بعد توافر شروطه وهذا ما يعرف بفسخ عقد الخدمات النفطية القضائي والذي يتمتع فيه القضاء بسلطة تقديرية واسعةٍ إلا انه بالرغم من ذلك فان للطرفين ان يضمنا عقدهما شرطاً يقضي باعتباره مفسوخاً اذا لم ينفذ احد الطرفين التزامه وما الشرط الاخير إلا تطبيق لمبدأ سلطان الارادة الذي يجعل من القاضي مطبقاً ومفسراً لما يصدر عن إرادة

الأطراف [1]. ولكن قد يتبادر إلى الذهن ما مدى مشروعية شرط كهذا ، اي ما هو الاساس الذي تستند اليه الإرادة في اقرار شرط يقضي بفسخ العقد في حالة التنفيذ الجزئي أو المعيب ؟ في حقيقة الأمر ان الاثار المتعلقة بتنفيذ العقد سواء كان تنفيذاً كلياً ام جزئياً فأنها ليست من النظام العام [2].

ذلك لأن المشرع وجد في إرادة الأطراف القدرة الكافية لضبط حدود الرابطة العقدية فقد سمح لهم وبنص صريح امكانية ادراج الشروط في إطار علاقاتهم العقدية وهذا ما صرحت به المادة (131)من القانون المدني العراقي ((1 – يجوز ان يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو يكون جارياً به العرف والعادة 2 – كما يجوز ان يقترن بشرط فيه نفع لاحد الطرفين أو للغير إذا لم يكن ممنوعاً قانوناً أو مخالفاً للنظام العام أو للآداب وإلا لغا الشرط وصح العقد مالم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد ايضاً)) فوجود شرط كهذا يتفق تماماً مع نص المادة اعلاه وعلى وجه الخصوص الفقرة الثانية منها وهو ان يكون الشرط فيه نفع لأحد الطرفين ، فبقاء العقد قائماً ولو بصورة جزئية قد يحقق نفعاً لأحد الطرفين أو لكليهما [1].

إضافة إلى ذلك ان المشرع وفي إطار القواعد العامة قد سمح للطرفين ان يضمنوا عقدهم شرطاً يقضي بفسخه كاملاً دون حكم قضائي فإذا كان للطرفين فسخ العقد برمته فمن الاولى يملكوا الاتفاق على فسخه[2] .كما ان من العقود ما لا يتم ابرامه إلا بعد الخوض في مفاوضات شاقة ومعقدة ، لذا فقد يرغب الطرفين بحماية ما توصلت اليه ارادتهم وعدم اهداره بشكل كلي بالإضافة إلى ذلك فانه يوفر الكثير من الجهد والوقت والنفقات التي قد تستنزف في سلوك الطرق القضائية خصوصاً وان مسألة التنفيذ الجزئي قد تكون من الامور المتوقعة للطرفين والتي توحي بها ظروف العقد وملابساته إضافة إلى ذلك فان فسخ العقد برمته بسبب عدم التنفيذ الجزئي من شأنه ان يزعزع ما ينبغي ان يكون للعقد من استقرار بل ويهدم القوة الملزمة للعقد [3].

المطلب الثاني : بطلان عقد الخدمات النفطية

الفرع الأول: الأسباب الموضوعية لبطلان عقد الخدمات النفطية

قرر القانون الأسباب الموضوعية لبطلان عقد الخدمات النفطية ، والتي تتمثل في الآتي:-

1- السبب الاجنبي.

حيث يشترط ان لا يكون بطلان عقد الخدمات النفطية راجعاً الى السبب الاجنبي أياً كانت صورته[iii]. اذ تنتهي مسؤولية الطرف الثاني عن عدم التنفيذ وينقضي التزامه والالتزام المقابل له ، وينتهي العقد من تلقاء نفسه[iv].

2- المخالفة في الالتزامات.

فيشترط في بطلان العقد بالطرق القانونية أن يكون الطرف مستعدا لتنفيذ التزامه وقادر على ذلك . فإذا كان هو ايضاً لم ينفذ التزامه بعد أو أن ظروفاً معينة طرأت بعد أبرام العقد وجعلت التنفيذ غير مستطاع بالنسبة اليه ، فلا يجوز عندئذ إجابة طلب البطلان[v].

وقد ثار التساؤل حول تحديد المعيار الذي يستند اليه القاضي في تقدير مدى اخلال الطرف الثاني بالتزامه . اذ يتنازع المساءلة معياران . اولهما شخصي قوامه الاعتداد بنية الطرف الأول حول جدوى الالتزام الذي لم يتم تنفيذه .فإذا ادى عدم التنفيذ الى ضياع المنفعة التي كان يرجو الطرف الأول تحقيقها من تنفيذ الطرف الثاني التزامه عُدَّ عدم التنفيذ عندئذ ، موجباً للبطلان[vi]. أما المعيار الثاني فهو موضوعي يستند الى النظر الى ما لم يتم تنفيذه من التزام الطرف الثاني كماً أو نوعاً . اذ يرى البعض بأنه اذا كان مقدار ما لم يتم تنفيذه يصل الى درجة من الأهمية بحيث يترتب عليه فوات المنفعة المرجوة من العقد كان للقاضي الحكم بالبطلان[vii]. في حين يرى البعض الآخر بضرورة التمييز بين الالتزامات الجوهرية أو الرئيسية وهي التي يكون وجودها لازماً لوجود العقد ، والالتزامات التبعية التي لاتعد كذلك ، اذ يؤدي الاخلال بالالتزامات الأولى الى اجابة طلب البطلان[viii].

وقد حسم المشرع العراقي الامر من خلال نص الفقرة الاولى من المادة (177) ، اذ اعتمد المعيار

الموضوعي في شقه الاول عندما أجاز للقاضي رفض طلب البطلان اذا تبيَّن أن مقدار ما لم يتم تنفيذه من التزام الطرف الثاني قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته . كأن لم يقم الطرف الثاني بوفاء جزء يسير من الثمن ، ام لم يقم الطرف الأول بتسليم جزء بسيط من البضاعة[ix].

نخلص الى القول بان الاخلال المبرر للبطلان في القانون المدني العراقي هو عدم قيام الطرف الثاني بتنفيذ التزامه كلاً او جزءا" عن عمدٍ أو عن اهمال مع استبعاد السبب الاجنبي.

اما على الصعيد الدولي فقد اعتمدت اتفاقية لاهاي للبيع الدولي للمنقولات المادية المنعقدة في عام 1964 جسامة الاخلال وليس اهمية الالتزام للقول بارتكاب مخالفة جوهرية . فقد يكون الالتزام رئيسياً ومهماً ولكن لا يترتب على الاخلال به سوى ضرر يسير . اذ تعرف م (10) من الاتفاقية المذكورة المخالفة الجوهرية بأنها : (تكون مخالفة العقد جوهرية في حكم هذا القانون[x] اذا كان الطرف الذي تخلف عن التنفيذ يعلم او كان ينبغي ان يعلم وقت ابرام العقد ان شخصاً عاقلاً من صفة الطرف الآخر وفي مركزه ، ما كان ليرضى بأبرام العقد اذا علم بالمخالفة وآثارها).

فمعيار المخالفة الجوهرية اذن مكون من شقين :

الاول : ان يكون من شأن المخالفة ان تجعل شخصاً عاقلاً من صفة الطرف الآخر يمر بنفس ظروفه ما كان ليقدم على التعاقد لو انه قدر وقوع هذه المخالفة وما يترتب عليها من آثار وقت ابرام العقد . فالمخالفة وآثارها يفقدانه المصلحة التي كان يرجو تحقيقها من ابرام العقد، فالمعيار هنا هو معيار موضوعي بحت قوامه الشخص العاقل موضوعاً في مركز الطرف المضرور وفي نفس ظروفه[xi].

ويؤخذ على المعيار المتقدم امران ، الأول هو اشتراط البحث عن علم الطرف المضرور وقت ابرام العقد ، متجاهلاً المتغيرات والظروف التي قد تطرأ وقت ارتكاب المخالفة وتؤدي الى حدوث اخلال او ارباك في ظروف السوق واقتصادياته وبما يؤثر في النظر الى اهمية المخالفة وجسامتها . والثاني هو انه من غير المتصور ان يقدم التاجر – بائعاً كان أو مشترياً – على ابرام عقد البيع رغم علمه ان ثمة اخلال بالعقد سوف يحدث ، وهو ما تشترطه م (10) من الاتفاقية في شقها الأخير ، فلو توقع مثل هذا الاخلال لما اقدم على التعاقد أصلاً[xii].

الثاني : أن الطرف الذي ارتكب الاخلال بالعقد (المخالفة) يعلم أو كان يفترض به ان يعلم ان الشخص العاقل المشار اليه في اعلاه ما كان ليقدم على التعاقد لو علم بالمخالفة وآثارها . فالاتفاقية هنا لم تكتف بالعلم المحقق بل اعتمدت أيضاً العلم المفترض من جانب الطرف المتخلف عن تنفيذ الالتزام وفقاً لظروف التعاقد[xiii].

3- جوهرية المخالفات.

يتميز بطلان عقد الخدمات النفطية للعقد بأن للقضاء فيه دوراً لا يستهان به ذلك لأنه يتعلق بتنفيذ الالتزام تنفيذاً جزئياً أو تنفيذاً معيباً، فلا تثور مشكلة إذا لم ينفذ الطرف الثاني التزامه تنفيذا كلياً فان العقد يبطلان بطلاناً كلياً بسبب فكرة الترابط بين الالتزامات التي تقوم عليها العقود الملزمة للجانبين والتي تجعل من التزام الطرف الأول مرتبطاً بالتزام الطرف الثاني فاذا لم ينفذ هذا الاخير التزامه فان الطرف الأول هو الاخر لا يجبر على تنفيذ التزامه[1]. ولكن الأمر يبدو أكثر تعقيداً فيما لو كان التنفيذ جزئياً ، ففي عقد البيع مثلا لو قام الطرف الثاني بأداء جزء من الثمن فقط وامتنع عن اداء الجزء الباقي أو كما لو سلم الطرف الأول المبيع وهو معيباً[2].

ولأن بطلان عقد الخدمات النفطية لذلك يتعين على القاضي التعامل معه بحذر شديد حماية للروابط العقدية وذلك من خلال الموازنة بين مصلحة كل من الطرف الأول و الطرف الثاني فإذا ما وجد ان العقد قد فقد مبرر وجوده بمخالفة جوهرية فليس هنالك ما يدعو إلى استخدام وسائل اخرى غير بطلان عقد الخدمات النفطية للموازنة بين مصالح الطرفين [3] .

ففي تلك الحالة وبعد ان اصبح بطلان عقد الخدمات النفطية امراً حتمياً فعلى القاضي ان يحدد إما ان يقضي ببطلان العقد كاملا او يقتصر على الجزء الذي وقع الاخلال بشأنه والأخير يبدو أكثر قرباً للعدالة لأنه يشكل انقاذاً قضائياً للعقد في الحالات التي تكون فيها مخالفة الطرف الثاني لا تحرم الطرف الأول من جني ثمار العقد بشكل كلي [1].

ويعود ذلك إلى توجه أساسي في فقه القانون المدني وهو الابقاء على العقود صحيحة و نافذة ما امكن ذلك

اي ألا يترك مصيرها لإرادة احد الطرفين ينهي الرابطة العقدية برمتها بمجرد امتناعه عن تنفيذ التزامه [2]. ولما كان القضاء هو الخادم الأمين للعدالة والحارس اليقظ الذي يسهر على كفالة احترام النظام القانوني [3]. لذا فان اناطة بطلان عقد الخدمات النفطية للعقد بالقضاء من حيث التحقق من توافر شروطه والنطق به يعد امراً بديهياً إلا انه بالرغم من ذلك ليس امراً مطلقاً وانما يقيده في ذلك استثناء وهو مبدأ سلطان الإرادة ، اذ سمح القانون للمتعاقدين ان يضمنا عقدهما شرطاً يقضي باعتباره مفسوخاً اذا لم يقم الطرف الثاني بتنفيذ التزامه وهذا الشرط يتدرج من حيث القوة فقد يكون بصورة ان العقد يعتبر مفسوخاً اذا لم ينفذ الطرف الثاني التزامه وقد يكون بصورة ان العقد يعتبر مفسوخ من تلقاء نفسه دون حكم قضائي وقد يصل إلى اقصى ما يمكن فيعتبر العقد مفسوخاً من دون حكم ولا انذار [4].

فاذا كان الافراد يملكون القدرة على وضع حد للرابطة العقدية بأكملها فمن الاولى ان لهم ان يتفقوا على بطلان جزء من العقد في حالة التنفيذ الجزئي او التنفيذ المعيب وذلك انطلاقاً من القاعدة القاضية ان من يملك الكل يملك الجزء ، اضافة إلى ذلك فانه يحقق مقاصدهم في المحافظة على العقد ، كما ان تنفيذ العقد يجب ان يتم بالصورة التي تراضى عليها الطرفان حقيقة اوحكماً[1].

الفرع الثاني: الأسباب الشكلية لبطلان عقد الخدمات النفطية

الواقع أن الأسباب الشكلية لبطلان عقد الخدمات النفطية تبدأ متى صرح طرف من الأطراف قولاً او كتابة عن نيته في عدم تنفيذ التزامه عند حلول الاجل المحدد له. وهذا التصريح يجب ان يكون قطعياً، بحيث يعبر عن نية وعزم واصرار الطرف على عدم التنفيذ. كما يجب ان يكون هذا التصريح واضحاً لا غموض فيه، فيدل على وجه اليقين على نية الطرف في عدم التنفيذ[xiv].

اما اذا كان يحمل اكثر من معنى او يشوبه الغموض او يحتاج الى تفسير ما فلا يمكن اعتباره اخلالاً صريحًا بالعقد. علاوة على ما تقدم، فأن التصريح يجب ان يكون مطلقًا غير معلق على شرط، كما لو علق الطرف عدم تنفيذ التزامه على تحقق امر مستقبلي غير محقق الوقوع او غير مؤكد الحصول عليه[xv]، فأنه اذا صدر عن الطرف تصريح بأنه يواجه صعوبات في التحضير والاعداد لتنفيذ التزامه، او انه غير راض عن الصفقة ويبدو انه تسرع في ابرامها، او انه يخشى عدم التنفيذ في الوقت المحدد، او حتى اذا قام بتهديد الطرف الاخر بعدم التنفيذ فأنه، في جميع هذه الحالات، لا يمكن القول بأنه يرتكب اخلالاً بالعقد. حيث لا تعد تلك الحالات من قبيل التصريح القطعي الدلالة[xvi]

كما ويطبق الحكم المتقدم ذاته اذا قامت الشركة المستثمرة في مجال الخدمات النفطية، على سبيل المثال، بتبليغ الطرف الأول بأنها تقوم بتصفية اعمالها، حيث ان هذا التبليغ يحتمل التفسير بأكثر من معنى. فقد يكون دالاً على نية الشركة على عدم تنفيذ التزامها او عجزها عن الدفع والوفاء بالتزاماتها النقدية، وقد تقصد الشركة بهذا التبليغ ان تدفع الطرف نحو الاستعجال وتوخي السرعة في تنفيذ التزاماته ازاءها.

وتجدر الاشارة الى ان قيام الطرف بوضع شروط اخرى لتنفيذ التزاماته او الاستمرار في تنفيذها غير تلك التي تم ذكرها ابتداء عند التعاقد يعد اخلالاً منه بالعقد متى كانت تلك الشروط جديدة في مضمونها واثارها. اما اذا اقتصر الامر على مجرد التقدم بطلب لتعديل شرط او اكثر من شروط العقد والتفاوض مع لمتعاقد الاخر حول ذلك فلا يعد اخلالاً بالعقد. اذ يفترض بالطرف انه سوف يباشر بتنفيذ التزاماته عند حلول اجلها وفق الشروط المحددة ابتداء طالما لم يستجب الطرف الاخر الى طلبه[xvii]

بالإضافة لما تقدم، فأن بطلان عقد الخدمات النفطية الصريح بالعقد يتحقق متى صدر من الطرف فعل يكشف عن عزمه على عدم التنفيذ كما لو قام بأتلاف المنشآت محل عقد الخدامات النفطية قبل حلول التأريخ المحدد لتسليمها [xviii]

وفي بعض الحالات، لا يصدر عن الطرف أي تصريح او فعل الا ان مجموعة الظروف والملابسات والوقائع التي تحيط به تدل، على نحو واضح، بأن قيامه بتنفيذ التزامه اصبح مسألة غير ممكنة او بعيدة المنال. فلو تعاقد شخص على بيع مصنع يعود له الى شركة معينة، واتضح فيما بعد ان المصنع في حيازة جهة حكومية لا تسمح لها قوانين دولة الطرف الأول بالتخلي عن حيازتها، فأن ذلك يدل بوضوح على عدم قدرته الطرف الأول على تنفيذ التزامه[xix]

وقد يثور التساؤل عن حالة فقدان الطرف قدرته على تنفيذ التزامه قبل حلول اجل التنفيذ، فهل تعد تلك

الحالة من قبيل بطلان عقد الخدمات النفطية بالعقد ؟
كما أنه لا يمكن الجزم، في الفرض المتقدم، بأن الطرف سوف يستمر بتلك الحالة حتى حلول اجل تنفيذ التزامه. فقد تتوافر له الظروف المناسبة التي تعيد له ملاءته المالية وترفع من قدرته على تنفيذ التزاماته. كما لو تعرض الطرف الثاني لأزمة مالية حادة افقدته القدرة على دفع الثمن في الوقت المحدد لذلك، الا انه قد يستطيع – قبل حلول ذلك الوقت – تدبير موارد مالية كافية لسداد الثمن في الموعد المحدد[xx].
ذلك لأن المشرع وجد في إرادة الأطراف القدرة الكافية لضبط حدود الرابطة العقدية فقد سمح لهم وبنص صريح امكانية ادراج الشروط في إطار علاقاتهم العقدية وهذا ما صرحت به المادة (131) من القانون المدني العراقي ((1 – يجوز ان يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو يكون جارياً به العرف والعادة 2 – كما يجوز ان يقترن بشرط فيه نفع لاحد العاقدين أو للغير إذا لم يكن ممنوعاً قانوناً أو مخالفاً للنظام العام أو للآداب وإلا لغا الشرط وصح العقد مالم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد ايضاً)) فوجود شرط كهذا يتفق تماماً مع نص المادة اعلاه وعلى وجه الخصوص الفقرة الثانية منها وهو ان يكون الشرط فيه نفع لأحد العاقدين ، فبقاء العقد قائماً ولو بصورة جزئية قد يحقق نفعاً لأحد العاقدين أو لكليهما[1].

أولًا: النتائج

1) ان الطبيعة القانونية لعقد الخدمة النفطي هي الطبيعة الذاتية للعقد، وانها من عقود القانون الخاص لما تحتوي من عناصر قانونية تخص الاستثمار التجاري رغم احتوائها على بعض مظاهر العقد الإداري. وبعض مظاهر الاتفاقية الدولية.
2) أن المكامن النفطية التي يتم التخلي عنها بالأصل كانت موجودة تحت تصرف الشركة الأجنبية المستثمرة، الا انه هناك شروطاً عقدية لم تلتزم بها الشركة الأجنبية. فصار عليها أن تتخلى عن بعض المكامن التي تم تحديدها مسبقا.
3) ان عقود الخدمة النفطية تتقدم بأفضلية واضحة على باقي عقود النفط، كعقود الامتياز التقليدية وعقود المشاركة وعقود اقتسام الإنتاج، كما وان عقود الخدمة النفطي تعتبر الأفضل من بين عقود الخدمة النفطية.
4) تسمح صيغة التعاقد بسيطرة طرف الدولة المنتجة للنفط على كافة العمليات النفطية وادارتها من أجل المحافظة على الثروة الهيدروكربونية واستثمارها بالشكل الأمثل.
5) إن عقود خدم الإنتاج النفطي ألزمت الشركات الأجنبية المستثمرة، بتنفيذ الأعمال المتعاقد عليها كإعداد خطة تطوير الحقل، وإجراء مسح زلزالي ثلاثي الأبعاد لجزء من منطقة العقد، وإجراء دراسات جيولوجية وهندسية ومختبرية مفصلة، وحفر آبار جديدة، وصيانة الآبار وتحفيزها، وبناء منشآت جديدة في الحقل

ثانيًا: التوصيات

1. ضرورة إنشاء مركز دراسات حكومي، يعمل على دراسة الجوانب القانونية لعقود الاستثمار النفطي في العراق وإيران، يضم الأساتذة والباحثين المختصين في هذا المجال، من أجل تقديم بحوث ودراسات لكل نوع من أنواع عقود الاستثمار النفطي المختلفة وبيان إي منهما يحقق المصلحة الاقتصادية للبلد .
2. ان يتم تعميم الصيغة التعاقدية لأنموذج عقد الخدمات النفطي على باقي التعاقدات النفطية المستقبلية. مع مراعات المعطيات الظرفية لكل حال، كون انموذج عقد الخدمة النفطي يعتبر العقد الأكثر تطورا من باقي عقود النفط.
3. ان تستثمر الدول المنتجة للنفط التجربة الع ا رقية والإيرانية في صياغة نموذج عقد الخدمة النفطي.

4. عند تشكيل شركة التشغيل المشتركة يجب ان يتساوى الأطراف بتعيين أعضاء
5. مجلس الإدارة و ان يتدخل طرف باختيار أعضاء الطرف الاخر.
6. في نهاية عقد الخدمة نوصي بان يستملك الطرف الوطني شركة التشغيل المشتركة بدلا من ان يتم حلها.

هوامش البحث ومصادره

(1) د. عدنان إبراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر ، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية ، منشأ المعارف ، الاسكندرية ، بلا سنة طبع ، ص293 . فوزي كاظم المياحي ، انحلال العقد الفسخ والإقالة في القانون المدني العراقي معززاً بالتطبيقات القضائية ، بغداد ، 2015م ، ص31

(2) د . باسم علوان العقابي ، خيار التأخير ، دراسة قانونية معمقة ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الثاني ، السنة الخامسة ، ص326

(3) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 524،الهيأة المدنية منقول،2013في 10،11،2013. منشور في مجلة التشريع والقضاء ، السنة السادسة ، العدد الثاني ، 2014، ص178

(1) د عبد الحي حجازي ، مدى خيار الدائن بين الفسخ والتنفيذ ، مصدر سابق ، ص169

(2) د. أنوار العمروسي ، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة مصر والأقطار العربية ، ج1 ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1983م ، ص429

(3) د . مصطفى ابراهيم الزلمي ، نظرية الالتزام برد غير المستحق(دراسة مقارنة) ، ط1 ، نشر احسان للنشر والتوزيع ، بدون مكان طبع ، 2014م ، ص150

(1) أمير فرج يوسف ، العقد والإرادة المنفردة في التقنين المدني معلقاً عليها بالأعمال التحضرية للقانون المدني وبأحكام محكمة النقض ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، 2008 م، ص503

(2) نقض مدني في ،1981،1،24مجموعة أحكام النقض – المكتب الفني س32، ص251. .

(3) مجموعة أحكام النقض س8ع 1 رقم 20 ص158 ،المحاماة س38 ع 2 رقم 109 ص141 . .

(1) د. ياسر أحمد كامل الصيرفي ، إلغاء التصرف القانوني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة طبع، ص222

(2) د. ايمان طارق الشكري و د. منصور حاتم محسن ، تصحيح العقد المعيب في القانون المدني العراقي ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم القانونية ، العدد العاشر ، 2005م ، ص1064

(1) محمد محمود المصري و محمد احمد عابدين ، الفسخ والانفساخ والتفاسخ في ضوء القضاء والفقه ، مصدر سابق ، ص25

(2) د. عباس علي محمد الحسيني ، رجعية العقد عند فسخه قضاءً، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، تصدر عن كلية القانون ، جامعة كربلاء ، العدد الاول ، السنة الرابعة ، 2012م ، ص22

(1) د . مصطفى العوجي ، مصدر سابق ، ص701

(2) ينظر في ذلك نص المادة (178) من القانون المدني العراقي

(3) د. إسماعيل عبد النبي شاهين ، انقضاء العقد بالإلغاء والرجوع في القانون المدني ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، بلا سنة طبع ، ص112. ينظر ايضاً:

John cartwright. Bénédicte fauvaque- cossonet simon whittaker, ,op,cit,P.339

(iii) انظر مادة (211) من القانون المدني العراقي والتي تحدد صور السبب الاجنبي بأنها الأفة السماوية لحادث الفجائي – القوة القاهرة – فعل الغير – خطأ المتضرر .

(iv) انظر نص مادة (425) مدني عراقي .

(v) السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الاول – العقد – ط3 – دار النهضة العربية – القاهرة – 1981 – ص969.

(vi)د. سيف الدين محمد محمود البلعاوي – جزاء عدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين (الفسخ) – اطروحة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – 1984- ص240.

(vii)د. مصطفى عبد السيد الجارحي – فسخ العقد – ط1 – دار النهضة العربية – القاهرة -1988-ص96.

(viii) د. سيف الدين محمد البلعاوي – مصدر سابق ذكره – ص241

(ix)انظر مادة (7546) مدني عراقي .

(x) تجدر الاشارة الى ان هذه الاتفاقية تتكون من جزءين الاول هو متن الاتفاقية أو الاتفاقية في ذاتها ويتكون من (15) مادة تنظم التزام الدول المتعاقد .بأدخال القانون الموحد (ويمثل الجزء الثاني من الاتفاقية) في تشريعاتها الداخلية ، والاحكام التي يجوز للدول الاعضاء رفض تطبيقها والمسائل التقليدية المتعلقة بالمصادقة على الاتفاقية والانضمام اليها والانسحاب منها وتعديلها ، اما الجزء الثاني فهو القانون الموحد الملحق بالاتفاقية ويتكون من (101) مادة تنظم بالدرجة الاساس الالتزامات الناجمة عن عقد البيع الدولي وجزاء الاخلال بها ، لذلك فأن المقصود بعبارة (هذا القانون) الواردة في المادة (10) هو القانون الموحد الملحق بالاتفاقية

(xi) د.رضا محمد ابراهيم عبيد – الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع – اطروحة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – 1974- ص519

(xii) د. محسن شفيق – اتفاقية لاهاي 1964 بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية – القاهرة – 1973- ص166.

(xiii) د. رضا عبيد – مصدر سابق – ص520 .

(1) د. أمجد محمد منصور ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، دار الثقافة ، عمان ،2009م ، ص206

(2) د . عدنان السرحان ، شرح أحكام العقود المسماة ، في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة ، ط1 ، دار وائل للنشر ، 2005م ، ص 261

(3) انور طلبه ، الوسيط في الفانون المدني ، ج1، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ،2001م ، ص565

(1) د . مصطفى العوجي ، القانون المدني ، ج1 ، العقد ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،2007م، ص631

(2) د . حمدي عبد الرحمان احمد ، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات ، الكتاب الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2010م ، ص 601 . ينظر ايضاً : د .عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري و محمد طه البشير ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام في القانون المدني العراقي ،ج1 ،مصادر الالتزام ، مطابع وزارة التعليم العالي ، 1980م ، ص125

(3) د. سلامة فارس عرب، وسائل معالجة اختلال التوازن في العلاقات العقدية في قانون التجارة الدولية ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ،1998 م، ص473

(4) Bertand Fages,droIt des oiIigations 7 édition , Àjour du projetde réforme de la responsabilté civile du 13 mars 2017 ,lgdj ,2017,P.256

ينظر ايضاً : د . سمير عبد السيد تناغو ، مصدر سابق ، ص 193_194

(1) د. رشوان حسن رشوان احمد ، اثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، مصر، 1994م ، ص67. د. محيي الدين اسماعيل علم الدين ، الشرط الصريح الفاسخ في قضاء محكمة النقض المصرية ، بحث منشور في مجلة أدارة قضايا الحكومة ، العدد الاول ، السنة 29، مارس 1985 م ، ص73

(xiv) د. عصام انور سليم، خصائص البيع الدولي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤ ،ص73.

(xv) عادل محمد خير، عقود البيع الدولي للبضائع من خلال اتفاقية فينا١٩٨٠ ،الطبعة الاولى، دارالنهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤ ،ص ٨٧

(xvi) د. محمد لبيب شنب، مصدر سابق ذكره، ص ٥

(xvii) د. احمد السعيد المزقرد، محاول لانقاذ العقود من الفسخ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثامن والعشرين، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، تشرين الاول ٢٠٠٠ ،ص ١٢٤

(xviii) د. خالد محمد احمد ، مصدر سابق ذكره، ص١٥٥

(xix) د. محمود سمير الشرقاوي، مصدر سابق ذكره، ص ١٩٨

(xx) د. منير قزمان، البيوع التجارية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، الاسكندرية، ٢٠٠١،ص ١٦٣ .

(1) د . مصطفى العوجي ، مصدر سابق ، ص701