النظام القانوني للشريك الحكومي في عقود التراخيص النفطية

أ.د. علي فوزي ابراهيم الموسوي(*)
مشاور قانوني اقدم بشرى رضا محمد(*)

الملخص

تسعى أغلب الدول المالكة للنفط للبحث عن أفضل صيغ عقود تتماشى مع قوانينها النافذة وتحقق أكبر قدر ممكن من العوائد المالية والمنفعة وبما يحقق الرفاهية والاستقرار الاقتصادي والسياسي والاجتماعي للدولة وخاصة الدول التي تعتمد موازناتها العامة بدرجة كبيرة على ما تنتجه من الموارد الطبيعية كالنفط والغاز، والعراق واحدة من الدول التي استقر الرأي فيها على اعتماد أسلوب عقود التراخيص النفطية كأسلوب تعاقدي جديد وذلك للنهوض بالواقع الاقتصادي أملا في تحقيق زيادة سريعة في معدلات الإنتاج اليومي للنفط فضلا عن تطوير الصناعة النفطية ونقل وتوطين التكنولوجيا الحديثة في مجال التنقيب واستخراج ومعالجة النفط .

وأهم ميزات هذا العقد هو أن تتولى الشركات الأجنبية تمويل المشروع خلال السنوات الأولى من حياة المشروع وابتكار أسلوب تواجد الشريك الحكومي وهو شركة عامة تابعة لوزارة النفط العراقية تدخل كشريك مع الشركة الأجنبية وهذا الشريك الحكومي يعمل مع المقاول دون أن يشارك في تمويل المشروع أو مساهمة في رأس مال المشروع، وعلى ضوء هذه التركيبة الجديدة من العلاقة القانونية لا يسعنا ألا البحث في موقف المشرع العراقي عن صفة الشريك الحكومي وألى أي مدى يمكن اعتباره شريك مفروض على الشركاء الأجانب فرضته السلطة المالكة للنفط.

المقدمة

تتبنى الدول المنتجة للنفط صيغ متنوعة من العقود يتم من خلالها تنفيذ المشاريع النفطية في مجال التنقيب والاستخراج والانتاج وتعتمد لكل عقد نموذجاً اقتصادياً (الموديل) خاصاً به والذي بموجبه يتم توزيع الحقوق والالتزامات بين الطرفين المتعاقدين.

فبعد صدور قانون تأميم النفط في العراق في العام ١٩٧٢ وعودة الحقول النفطية الى سيطرة واشراف الدولة والغاء عقود الامتياز التي كانت سائدة في تلك الفترة مر العراق بمرحلتين من التطور التعاقدي، المرحلة الاولى تلت التأميم مباشرة واستمرت لغاية العام ٢٠٠٣ حيث كانت أغلب المشاريع النفطية تنفذ وتدار عن طريق الجهد الوطني ومن خلال الشركات النفطية الوطنية وبالخصوص خلال فترة الحصار على العراق الذي أستمر اثنا عشر عاما وأثر سلباً

(*) جامعة بغداد / كلية القانون alifawzi18@yahoo.com
(**) وزارة النفط bushramoh70@haoo.com

على القطـاع النفطي من حيث انخفاض كفاءته وقدراتـه الإنتاجية وتراجع مسـتوى الاداء فيه ومن أهم تلك الآثار على النحو الاتي:-

١- ابتعاد العراق عـن التطور التكنولوجي فـي العالـم فـي مجال تقنيـات عمليـات الحفر والاستكشاف واستخراج ومعالجة النفط والغاز والتقنيات الكثيرة التي دخلت الى هذه الصناعة.

٢- تعـرض المنشـآت النفطيـة للتقـادم والاندثار والتخريـب وتهالك المعدات وخاصة أنابيب النقل والمستودعات ومرافئ التصدير.. الخ.

٣- تدهـور الوضـع الاقتصـادي وكثـرة الديـون الخارجيـة وضعـف الموازنـة العامة للدولة لتمويل المشاريع النفطية الجديدة.

لكن بعد عام ٢٠٠٣ ولرغبة العراق في الانفتاح على العالم الخارجي ومساعيه الحثيثة لمواكبـة التطـور في كافـة المجـالات وغلق الفجوة التقنيـة وخاصة في قطاع صناعة النفط والدعـوة الى زيادة الانتاج من خلال اسـتخدام تقنيـات حديثة ومتطورة فـي ذات الوقت الذي واجهـت فيه الدولة تحديات عديـدة كانت عائقاً في تنفيذ الخطط والمناهج الحكومية وأهمها: -

١- توفير التمويل: لغرض تنفيذ المشـاريع النفطية التـي تمتاز بارتفاع كلفها يتطلب توفير السيولة المالية اللازمة لتنفيذ الخطط المستقبلية الهادفة الى زيادة عمليات البحث والاستكشـاف ورفع معدلات الانتاج من خلال تطوير الحقول القديمـة وشـراء وتحديـث المعـدات المتهالكة وحفـر المزيد مـن الآبار وصعوبـة توفير هذه الأموال.

٢- الجانـب القانونـي :- ضعـف البيئـة التشريعية والبحث عن صيغة عقود لا تتعارض مع قوانين الدولة السائدة وأنظمتها الداخلية وفي الوقت نفسه تحقق أقصى منفعة مادية، أذ حصر المشرع العراقي أدارة النشاط النفطي بيد الدولة بموجـب أحـكام المـادة (١١٢) من الدسـتور العراقي لسـنة ٢٠٠٥ التـي أناطت مهمة أدارة الثروة الهيدروكربونية بيـد الحكومة الاتحادية وتوليها مهمة رسـم خارطـة الطريق في أدارة الملف النفطي ممثلة بوزارة النفط ومهمة أدارة قطاع النفط مـن عمليات الاستكشـاف والحفر والاسـتخراج وتكريـر النفط والغـاز بموجب أحـكام المادة (٥) من قانون تنظيم وزارة النفط رقم (١٠١) لسـنة ١٩٧٦، وبهـذا فأن القانون العراقي جعل ما يسـتخرج مـن باطن الارض ملك صرف للدولة لا يشاركها في الانتاج أحد، فلم يسـمح باعتماد صيغ العقود المتداولة عالميا كعقود اقتسـام الانتاج وعقود الشـراكة وعقود الامتياز لأنها لا تنسـجم مع القوانيـن العراقية النافذة، مما تطلب البحث عن صيغ بديلة لعقود نفطيـة ذات طبيعة خاصة تتوافـق مع القوانين النافـذة، ووقـع الاختيـار علـى صيغـة عقود التراخيـص النفطيـة فـي تنفيذ عقـود التطوير والانتاج .

تمتاز عقود التراخيـص (عقود التراخيص النفطيـة) بتعدد أطراف العقـد حيث يكون أحد اطرافه شركة عامة تابعة لوزارة النفط العراقية يحمـل صفة رب العمل والطـرف الآخر ايضاً مجموعة من الشـركات الأجنبية في ائتلاف مع شـركة عامة تابعة للـوزارة ذاتهـا يطلق عليه الشريك الحكومي وهم بمجموعهم يطلق عليهم صفة المقاول وما يهمنا هو الشـريك الحكومي المؤتلـف مع المقاول الأساسـي وهو موضوع البحث.

أهمية البحث

تحظى العقود النفطية بأهمية بالغة وخاصة في الدول التي يعتمد اقتصادها بالأساس على الموارد الطبيعية كالنفط والغاز، فتسعى الدول الى صياغة شروط تعاقدية تنسجم مع قوانينها النافذة وتخلق تناغماً مع احتياجات القطاع النفطي ومتطلبات السوق وضمان حصة سوقية في سوق الطاقة العالمية تتلائم مع حجم الاحتياطات الكبيرة مع ارتفاع وتيرة التنافس بين الدول المصدرة للنفط والسعي للهيمنة على الأسواق وادارتها من خلال السعي السريع لرفع معدلات الإنتاج بأقل الكلف وبعائد مالي مرتفع.

وتعد صفة الشريك الحكومي صيغة جديدة مستحدثة لم تعهدها العقود النفطية سابقاً وهو نظام يتطلب التعمق في الدراسة وأظهار أهم ميزات هذه الصيغة وآثارها وتبعاتها الإيجابية والسلبية في تنفيذ العقد. يهدف البحث الى التعرف على دور الشريك الحكومي ودواعي وجوده واستحداثه في عقود التراخيص النفطية وموقف الشريك الحكومي من الناحية القانونية.

ومن هذه الأهمية لدور الشريك الحكومي كان اختيارنا لهذا الموضوع والبحث فيه.

مشكلة البحث

يتناول البحث جملة من المشاكل في علاقة الشريك الحكومي التعاقدية كونه شخص من اشخاص القانون العام وطرف آخر ينتمي الى القانون الخاص في عقود التراخيص النفطية لذا أرتينا الى البحث على النحو الاتي: -

١- تحديد خصائص الشريك الحكومي في عقود جولات التراخيص من خلال البحث عن مميزاته كونه عقد وميزة تلك العلاقة من حيث الأطراف.

٢- موقف المشرع العراقي من صفة الشريك الحكومي وهل هناك نظام قانوني يسمح بخلق هذا النوع من العلاقات التعاقدية.

٣- مدى فاعلية الشريك الحكومي في اداء مهامه التي على أساسها تم اشتراطه في العقد؟

٤- التكييف القانوني للشريك الحكومي في عقود التراخيص النفطية.

منهجية البحث

يقتضي اجلاء الغموض عن صفة الشريك الحكومي، اتباع المنهج الوصفي التحليلي لعقود التراخيص النفطية والبحث في القوانين عن موقف المشرع العراقي من عقود المشاركة بين القطاع العام والقطاع الخاص الذي أصبح ولازال محور جدل بين فقهاء القانون في طبيعة العلاقة وتكييفها القانوني على عدها عقود إدارية أو عقود مدنية وكذلك سكوت المشرع العراقي في تنظيم مثل هذه العلاقات التي باتت واقع مهم في النهوض بالاقتصاد لما لها من دور فعال في استقطاب المستثمر الأجنبي وكذلك في التخفيف عن كاهل موازنة الدولة أذ تعد عقود المشاركة واحدة من طرق التمويل غير المباشرة لتنفيذ المشاريع التنموية في الدول التي تعاني موازنتها من عجز وقصور مالي. ألا أنه ومع غياب نظام قانوني ينظم أحكام عقود المشاركة نجد له تطبيقات عملية في الساحة التعاقدية ووجود الشريك الحكومي في عقود التراخيص النفطية خير مثال على ذلك.

خطة البحث

تملي الضرورة دراسة النظام القانوني للشريك الحكومي في عقود التراخيص النفطية وفق خطة علمية مقسمة على مبحثين تسبقها مقدمة، نستعرض في المبحث الأول منها ماهيّة الشريك الحكومي في عقود التراخيص النفطية والتي تضمنت تعريف وخصائص الشريك الحكومي في عقود التراخيص النفطية وفي المبحث الثاني تناول التكييف القانوني لصفة الشريك الحكومي في عقود التراخيص النفطية، وأخيرا نختم موضوع البحث بخاتمة موجزة تضمنها أهم النتائج التي توصلنا اليها ومن ثم طرحنا عدداً من التوصيات نأمل ان يكون لها صدى في الأوان القريب بمشيئة الله تعالى .

المبحث الاول

ماهيّة الشريك الحكومي في عقد التراخيص النفطية

إن القوانين العراقية النافذة حصرت عمليات استخراج النفط من باطن الارض أن تكون بإدارة الدولة ولمصلحتها، ألا أن تلك القوانين لا تمنع من التعاقد مع مقاول يتولى مهمة التنقيب واستخراج النفط مقابل ثمن (أجرة ما يقدم من خدمة) بأشراف وتوجيه رب العمل المتمثل بوزارة النفط، وكان الخيار اعتماد صيغة عقود التراخيص النفطية لأنها أكثر العقود النفطية انسجاما مع متطلبات الدولة وقوانينها النافذة.

يمكن تعريف عقود التراخيص النفطية بأنها (عقد تعهد بمقتضاه الدولة المنتجة للنفط أو شركة النفط الوطنية إلى الشركة الأجنبية بمهمة تنفيذ بعض العمليات النفطية لحسابها في منطقة معينة ولقاء مقابل معين، بحيث تبقى الدولة هي المالكة للحقول والنفط المنتج وتلعب الشركة الأجنبية دور المقاول الذي يقوم بتنفيذ عمليات التنقيب والاستغلال في المناطق المنصوص عليها ولوقت محدد، لحساب الشركة الوطنية ولا تعد الشركة الأجنبية صاحبة امتياز أو شريكة)[١]

فالشركة الأجنبية المنفذة لعقود التراخيص النفطية تحمل صفة المقاول الذي يتولى تنفيذ المشروع بموجب عقد المقاولة[٢] مقابل أجر وفي ذات الوقت يعد ممول للمشروع فيتحمل تكاليف المشروع جميعها خلال مدة معينة يحددها العقد على أن يسترد تلك التكاليف جميعها [٣] فضلا عن أجرة عمله كمقاول ويطلق على التكاليف أنها كلف بترولية مستردة[٤] .

وبموجب عقد الترخيص النفطي فالمقاول عند تنفيذه للمشروع يشاركه في العمل شركة عامة يطلق عليه شريك حكومي ولغرض البحث في ماهيّة الشريك الحكومي في نوع من العقود يستلزم اولاً ايجاد تعريف يتناسب مع الغرض من وجوده في عقود التراخيص النفطية وذلك في المطلب الأول وفي المطلب الثاني البحث عن خصائص الشريك الحكومي في عقود التراخيص النفطية.

المطلب الاول

تعريف الشريك الحكومي في عقود التراخيص النفطية

لغة هو (من شارك يشارك فهو مشارك وهو من يقرن جهوده الى جهود آخرين أو ممتلكاته الى ممتلكاتهم للمساهمة معا في عمل أو مؤسسة)[٥] .

اصطلاحاً هو(رابطة بين الأشخاص الذين يشتركون في المخاطر والأرباح في عمل ما، أو أية مشاريع مشتركة أخرى بموجب عقد قانوني ملزم)[٦] .ان هذا التعريف ابرز اهم خصائص عقود المشاركة وهي المشاركة في تحمل المخاطر والأرباح وان ينظم ذلك بموجب عقد اما قوله عقد ملزم فانه من غير المتصور وجود عقد غير ملزم لأنه سيعتبر في هذه الحالة من عقود المجاملة[٧] وهذا غير وارد في عقود المشاركة النفطية .

وقد عُرف المنتدى الاقتصادي العالمي المشاركة ايضاً بأنها (اتفاق طوعي بين فاعلين متعددين ومتساوين من قطاعات مختلفة مسبقاً يتفقان على العمل سوياً للوصول الى عمل مشترك للوصول الى هدف مشترك لتحقيق حاجة محددة تتضمن المشاركة في المخاطر والمسؤوليات والوسائل والكفاءات)[٨] .في هذا التعريف لم يحدد المشاركة بقطاع معين اذ شمل القطاع العام والقطاع الخاص وأن المشاركة لا تتم ألا عن طريق عقد يحدد اطرافه المخاطر والمسؤوليات والحقوق .

هناك رأياً آخر يعرف عقد المشاركة النفطي اصطلاحاً بأنه (الاتفاق الذي يبرم بين الدولة المانحة للامتياز باعتبارها طرفاً وأحدى المؤسسات الوطنية ومستثمر أجنبي كطرف آخر، يحصل بمقتضاه المستثمر الأجنبي على حق البحث واستغلال الثروات النفطية في مساحة محددة من إقليم دولة ولمدة زمنية معلومة)[٩] .

أن هذا التعريف خص أن يكون الطرف الأجنبي بالعلاقة التعاقدية يحمل صفة مستثمر بيد أن الشركة الأجنبية العاملة في الاستخراج في عقود التراخيص النفطية تحمل صفة مقاول يعمل تحت اشراف وتوجيه رب العمل (إحدى شركات النفط العراقية) ما يهمنا من هذا التعريف أن المشاركة تنحصر بين إحدى المؤسسات الوطنية ومستثمر أجنبي كطرف آخر وهذا ما ينطبق مع موضوع البحث في صفة الشريك الحكومي وهو المشاركة مع المقاول في تنفيذ مشاريع لصالح الدولة المالكة للنفط.

وقد عرف البند (٨٤/١) من عقد التراخيص النفطية الشريك الحكومي بأنه (كيان حكومي عراقي مؤسس وقائم بموجب القانون العراقي) ويقصد بالكيان الحكومي بأنه إحدى الشركات النفطية التابعة لوزارة النفط مؤسسة بموجب احكام قانون الشركات العامة العراقي رقم ٢٢لسنة ١٩٩٧.

ومن خلال ما أوردناه من تعاريف يمكن أن نلخص تعريفاً للشريك الحكومي في عقود التراخيص النفطية بأنه شخص معنوي من اشخاص القانون العام يدخل في ائتلاف مع شخص من اشخاص القانون الخاص لتنفيذ المشاريع النفطية بصفة مقاول وتكون له نسبة من الأرباح محددة بموجب عقود التراخيص النفطية.

المطلب الثاني

خصائص الشريك الحكومي في عقود التراخيص النفطية

من أجل البحث في خصائص الشريك الحكومي في عقود التراخيص النفطية ارتأينا أن نبحث تلك الخصائص كونه عقداً وذلك في الفرع الأول ومن ثم نحدد خصائص العلاقة التعاقدية بين أطرافه في الفرع الثاني: -

الفرع الأول

خصائص الشريك الحكومي في عقود التراخيص النفطية من حيث كونه عقداً

يمتاز الشريك الحكومي في عقود التراخيص النفطية بخصائص يمكن استنباطها من مفهوم الشريك الحكومي وبنود عقد التراخيص النفطية وهي كالآتي: -

١.الشريك الحكومي[١٠] هو أحد التشكيلات النفطية التابعة لوزارة النفط له الشخصية المعنوية المستقلة ومن شركات التمويل الذاتي يدخل كشريك مع الشركة الأجنبية المتخصصة بعمليات التنقيب والاستخراج ويطلق عليهم مجتمعين صفة مقاول[١١] في تنفيذ المشروع .

٢.لا يوجد عقد منفصل ينظم علاقة الشراكة بين الشريك الحكومي والشركات الأجنبية[١٢] أنما ما ينظم علاقة الشراكة هو عقود التراخيص النفطية نفسه ويترتب على ذلك أن احكام العلاقة بين الطرفين من الحقوق والالتزامات ومدة الشراكة وآلية انهاء الشراكة تخضع لذات العقد ونصوصه تكون عرضة للاجتهادات عند نشوء نزاع بين الأطراف المتآلفة (الشريك الحكومي والشركات الأجنبية).

لكن من المُسلم به أن المشرع العراقي لم يشترط صيغة محددة للعقد[١٣] ولا يوجد مانع قانوني من أن يتداخل عقدين لتحكم علاقات قانونية مختلفة، فقد عرفت المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ العقد بأنه(ارتباط ايجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه) فكلما وجد تطابق للإرادتين اصبح العقد سليم من البطلان[١٤] فلا يوجد تعارض ان ينظم عقد التراخيص النفطية احكام العلاقة بين الشريك الحكومي والشركات الأجنبية .

٣.مدة الشراكة تكون ذاتها وهي مدة عقد الترخيص النفطي وهي تختلف من عقد الى آخر، لكن ما يميز عقود التراخيص النفطية بأنها طويلة الآجل فقد تزيد عن ٢٥ سنة.

٤.تتحمل الشركات الأجنبية حصة الشريك الحكومي عن التكاليف التي يتكبدها المشروع جميعها طيلة مدة العقد على أن يحصل الأخير على نسبة (٢٥٪) من مجموع حصة الشركات الأجنبية من الأرباح الناتجة عن عملياتها في تنفيذ العقد وأن المبالغ التي يحصل عليه الشريك الحكومي تدخل أيراداً الى الخزينة العامة أي لا تدخل في حساب الشركة العامة التي تعمل بصفة الشريك الحكومي[١٥] .

٥.إن وجود الشريك الحكومي في عقد التراخيص فرضته هيمنة الدولة على منطقة العقد فليس للشركات الأجنبية المنفذة للعقد الحرية في اختيار أو رفض الدخول في ائتلاف مع صفة الشريك الحكومي في عقود التراخيص النفطية وهذا يتعارض مع قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) ومبدأ سلطان الإرادة، لذلك يرى بعض الفقه[١٦] أن فرض الإدارة العامة لشروطها يجعل هذ العقد من قبيل عقود الإذعان ، وذلك لاختفاء إرادة الشريك الأجنبي في قبول أو رفض وجود الشريك الحكومي في الائتلاف وهو ما يجعل وصف عقود الاذعان ينطبق عليه بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها [١٧] اذ ان الشريك الأجنبي

لا يصدر قبوله بعد مناقشــة ولا يكون أمامه ألا أن يأخذ أو يدع فهو مضطر للقبول لحاجته لعقد الترخيص النفطي .

يقــول جانب آخر من الفقه[١٨] أن الأطراف يتمتعون بالحرية الكاملــة في أبرام العقود التي تكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام وأن هذه الحرية ليســت مطلقة أنما محددة بمقتضيات المصلحة العامة وأن الإدارة العامة منظمــة بموجب قوانيــن تفرض عليهــم أتخاذ قرارات تحقق النفع العام ، وأن دور الإدارة هو حمايــة مصالح الدولة من خــلال موظفيها مما يجعلها تفرض شروط استثنائية غير مألوفة[١٩]، ومن هنا يتضح ان وجود الشريك الحكومي في عقود جولات التراخيص ودخوله بعقد مشاركة مع الشــركات الأجنبية انما يدخل ضمن اعمال الإدارة العامــة التنظيميــة المخولــة بموجــب القوانيــن النافذة طالما هذه الشــروط اســتثنائية لتحقيق المصلحة العامة .

٦.أن شــخصية الشركات الأجنبية المتعاقدة مــع الشــريك الحكومــي قائمة علــى الاعتبار الشــخصي [٢٠] لأن طبيعة الاعمال التي سوف ينفذهــا تتطلب خبرة وتخصــص فني دقيق في مجــال الصناعــة النفطيــة فضلا عــن الملاءة المالية وغالبا ما تكون هذه الشــركات احتكارية في مجال التنقيب واســتخراج النفط مما يتطلب خضوعها للتأهيل المسبق قبل أبرام العقد وعلى وفق شروط ومحددات معينة وتتم المفاضلة بين الشركات المتنافسة وفق هذه المحددات[٢١] .

٧.صفة الشريك الحكومي صفة مركبة فهو شريك مع المقاول في عقود التراخيص النفطية ويتمتع بجميع الحقوق بموجب هذه الشراكة من حيــث الاعتــراض على قرارات لجنــة الإدارة المشــتركة للمشــروع وحق التصويت ومتابعة ســير الاعمــال والحصول علــى الأرباح وهو فــي ذات الوقت يشــرف ويراقــب ويطلع على المعلومات والبيانــات الخاصة بأعمال المقاول وفــي حالة وجود خرق للتعليمــات او ملاحظة أمــر مريب فــي التعامــل وخاصة في مســالة الكشــوفات فهو ملزم الإبلاغ عنها لرب العمل وأن دوره فــي هــذا التوصيــف يمثــل مصلحة للدولة.

٨.إن الغاية من خلق صفة الشريك الحكومي في عقــود التراخيص النفطية تحقيق المســائل وعلى النحو الاتي: -

أ)الاشــتراك فــي الإدارة والاشــراف على تنفيذ عقد التراخيص النفطية من قبل الشــركات الأجنبية اذ أجاز العقد وبحكم المشاركة الاطلاع علــى التقاريــر وكذلــك العضوية فــي مجلس إدارة المشــروع وفي لجنة الإدارة المشــتركة للحقل[٢٢] .

ب) يقــوم بــدور مهــم في مناقشــة خطط التطويــر التــي يقدمهــا المشــغل[٢٣] والمقاول للمصادقة عليها من قبل لجنة الإدارة المشتركة.

ج) اكتســاب الخبــرة والمهــارة والمعرفة والاطــلاع علــى التقنيات الحديثــة التي تقدمها الشــركات الاســتخراجية الأجنبية وخاصة أن طبيعة هذه الشــركات في الغالب هي شــركات احتكارية.

د)المراقبة على سير تنفيذ العمل والمشاركة في إجراءات اختيار المقاولين الثانويين والتعاقد وله حق الاعتراض على تلك العقود.

هــ) الاطــلاع علــى الموازنــة الســنوية للمشروع الذي يعدها المقاول وفق مراحل تنفيذ خطط المشروع[٢٤] .

الفرع الثاني

خصائص الشريك الحكومي في عقود التراخيص النفطية من حيث الأطراف

يمتاز الشريك الحكومي في عقد التراخيص النفطية بطبيعة خاصة قد لا تكون متداولة أو مُعالجة سابقاً في القانون العراقي والقانون المقارن ويستمد هذه الصفة من طبيعة عقود التراخيص النفطية ومن أهم ما يميزه من حيث أطراف العلاقة العقدية الاتي: -

١-عقد الترخيص النفطي هو عقد بين رب العمل المتمثل بأحد الشركات العامة التابعة لوزارة النفط العراقية ومقاول أو مشغل وهو شركة (أو مجموعة شركات) يتم اختيارها وفق معايير وضوابط تحددها القوانين والتعليمات النافذة من خلال اجراء عمليات تأهيل مسبق والدخول في منافسة عادلة بين الشركات المؤهلة [٢٥] وغالباً ما تكون هذه الشركات متخصصة في مجال التنقيب واستخراج النفط تستعمل لتنفيذ عملياتها النفطية تقنيات متطورة وحديثة تساعد على زيادة الانتاج.

٢- من اهم ميزات عقود التراخيص النفطية أن المقاول يدخل كشريك مع إحدى الشركات العامة التابعة لوزارة النفط لتنفيذ المشروع بصفة مقاول مجتمعين في ائتلاف لتوقيع عقد التراخيص النفطية فعلى سبيل المثال:-

- عقد حقل نجمة: -رب العمل (شركة نفط الشمال) - المقاول المنفذ (شركة سونانكول للاستكشاف والانتاج) انغولا -الشريك الحكومي (شركة الحفر العراقية)

- عقد حقل بدرة: - رب العمل (شركة نفط الشمال) - المقاول المنفذ (شركة كازبروم نفت وشركة بتروناس) مع الشريك الحكومي (شركة الاستكشافات النفطية).

فمن هذه الأمثلة نستنتج أن هناك طرفان حكوميان في العلاقة العقدية رب العمل المستفيد من عقد التراخيص النفطية والشريك الحكومي الذي يعمل بمعية المقاول وكلاهما يرتبطان معاً برابطة واحدة بانهم ينتميان لجهة إدارية واحدة وهي وزارة النفط العراقية[٢٦] .

٣-يتولى المقاول (الشريك الحكومي والشركات الأجنبية) تمويل المشروع من خلال تحمل الكلف التي ينفقها في التنفيذ جميعها[٢٧]. وقد تضاربت الآراء حول صفة المقاول في هذا النوع من العقود فيرى البعض[٢٨] انه يحمل صفة مستثمر لأنه يتولى تمويل المشروع مفاصله من توفير المعدات المتطورة ذات مستوى تكنولوجي متقدم في مجال حفر الابار وتطوير الحقول وكلفة اليد العاملة والتخزين والنقل والتدريب والتأهيل جميعها..الخ ولا يسترد قيمة تلك الكلف الا بعد ان يتحقق الإنتاج التجاري للحقل وهو يختلف من عقد الى آخر حسب طبيعة العقد اذا كان عقد تطوير الحقول او عقد الإنتاج، وعند انتهاء مدة العقد فان المنشآت التي شيدت والأدوات والأجهزة والمعدات تكون ملكاً للدولة المنتجة للنفط .

لكن اذا اعتبرنا المقاول مستثمر فان العقد سوف يخضع لقانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ وما تحمله من إعفاءات ضريبية و تسهيلات إدارية خص بها القانون المذكور المستثمر وعند متابعة نصوص العقد نجد ان المقاول يتحمل الاستقطاعات الضريبية و الجزاءات وان ما يدفعه من تكاليف تعتبر كلف مستردة ناهيك ان من خصائص عقود الاستثمار هو حصول المستثمر على الأرباح في حين المقاول في عقود الخدمة يحصل على الاجر

مـا يقدمه مـن خدمة فلا يمكن اعتبـار المقاول مستثمر في نطاق عقود التراخيص النفطية

وهنـاك من يرى[٢٩] ان تحمل المقاول كلفة المشـروع يخضع لأحـكام المادة (٨٦٦) من القانـون المدني العراقي رقم ٠٤ لسـنة ١٩٥١ التـي نصت على (أذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولا عن جودتها وعليـه ضمانها لرب العمـل) ، ولأن المقاول يقدم أموال عينية تدخل في صميم عمله كشركة متخصصـة فنيـاً وادريـاً فـي مجـال التنقيب والاستخراج النفط فضلا عن أن عرف الحرفة تقضي بأن يتولى المقاول مهمة توفير متطلبات تنفيذ المشـروع[٣٠] وفق أحـكام المادة (٨٦٧) من القانون المدني العراقي[٣١] .

لكـن اسـتقر الرأي علـى اعتبار مـا يقدمه المقاول من تمويل للمشـروع أنما يدخل ضمن مهامه وفق أحكام عقد المقاولة[٣٢] .

٤-للشريك الحكومي حق التنازل عن حصته بالمشاركة لأي من شـركات وزارة النفط دون موافقة الشـركات الأجنبيـة (الطرف الاخر في عقد المشـاركة)بغض النظر عن طبيعة نشاط تلك الشـركات أي لا يشـترط أن يكون نشاطها التنقيب واستخراج النفط [٣٣] .

٥- اذا أخفقت الشـركات الأجنبية في عملها وارتكبت خطأ جسيم أو اهمال[٣٤] فان الشريك الحكومي يتحمل المسؤولية لأنه شريك متضامن بموجب أحـكام البند (٢) الفقرة (٥) من العقود التراخيص النفطية لحقل بدرة والتي نصت على (في أي وقـت، يجب أن تكون الكيانات المؤلفة للمقاول مسـؤولة بصـورة تضامنيـة ومنفردةً تجاه شركة نفط الشـمال عن التزامات المقاول بموجب العقد) كافة ولقد نوهنا سـابقاً ان صفة المقاول بموجب العقد المذكور تشمل (الشريك الحكومي والشركات الأجنبية) .

بيد أن الشـريك الحكومـي مهمته إدارية لا يتدخـل في المسـائل الفنية وعمليات التشـغيل لأنـه فـي الغالب ليـس ضمن نشـاطه عمليات الاسـتخراج والتشغيل كشـركة الحفر العراقية شريك حكومي لحقل نجمة وليس لديه الامكانية الفنيـة التخصصية التي توازي تلـك التي لدى الشـركات الأجنبيـة. ومـع غياب وجـود عقد ينظم العلاقة بين الشـريك الحكومي والشركات الأجنبية ويحدد المسـؤولية وتوزيع المخاطر ، وهذا امـر خطير على الـوزارة النفط معالجته من خلال اجراء تعديل .

المبحث الثاني

التكييف القانوني لصفة الشريك الحكومي في عقود التراخيص النفطية

بعـد البحث في ماهيّة الشـريك الحكومي في عقود التراخيص النفطية. فالسـؤال هنا هو عن التكييـف القانوني لصفة الشـريك الحكمي فـي عقود التراخيـص النفطية ومـا هو موقف المشـرع العراقي من هذه العلاقات المتشـابكة مع غيـاب وجود عقد ينظم احـكام العلاقة بين الشريك الحكومي والشركات الاجنبية في عقود التراخيص النفطية؟

إن المشـرع العراقي لم ينظـم أحكام عقود الشراكة في قانون خاص كما فعلت التشريعات المقارنـة[٣٥] مـع ذلـك نجـد بعـض الأحكام القانونية المتفرقة تشير وتنظم العقود التي تبرم بيـن القطاع العـام والقطاع الخـاص وفق مبدأ الشراكة .

في هذا المبحث سوف نتطرق الى القوانين التـي تبنت مبدأ المشـاركة وفق صيـغ تعاقدية معينة بعضها اخذت صيغة عقد شراكة او تكون على شكل تكتلات مؤسسية تتآلف فيما بينها في مشـروع مشـترك والبعض الآخر أخذ صيغة عقـود المشـاركة بين القطـاع العـام والقطاع الخـاص والتي سـنتناول تحليل تلك الاشـكال تباعاً في ثلاثة مطالب وعلى التوالي .

المطلب الاول

صفة الشريك الحكومي في عقد الشركة

عرفت المادة(٤/اولاً) من قانون الشـركات رقـم ١٢ لسـنة ١٩٩٧ عقد الشـركة بأنه (عقد يلتزم به شـخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشـروع اقتصادي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما ينشأ عنه من ربح وخسارة).

وتتجلـى أهميـة الشـركة ودورهـا فـي تجميـع رؤوس الاموال المدخرة لـدى الافراد في شـكل أسـهم أو سـندات ثـم تقـوم بعد ذلك باسـتثمار هذه الاموال في شـكل مشـروعات ضخمه وكبيره، وهذا بلا شـك يحقق الازدهار والرفاهية للأفراد، فضلا عن أنه يدفع بتنشـيط الحيـاه التجارية والاقتصادية في الدولة ويحقق مردود إيجابي من خلال المشـاريع التي تنفذها وتنشيط حركة السوق بدخول وخروج البضائع والتكنولوجيا المتطورة ومفاهيم جديدة للتجارة، لذا تسـعى الدولـة من خـلال الإدارة العامة أن تشـارك مع القطاع الخاص في تأسـيس شركة مختلطة لغرض تحقيق مردود اقتصادي فعال.

إن صفـة الشـريك الحكومي في الشـركة المختلطـة تتمثل بالمسـاهمة بـرأس المال في الشـركة المسـاهمة او المحدودة بموجب نظام قانونـي تعاقدي[٣٦] بين القطـاع العام والقطاع الخـاص وعندمـا نقول انـه نظـام قانوني لأن قانون الشركات الخاصة العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ نظم أحكامها وحدد مقدار مسـاهمة هذا القطاع في رأس مال الشـركة وحدود مسؤولية الشـركاء وكيفيـة تشـكيل مجلـس إدارتها وقد عرفتها المادة (٧) من قانون الشركات الخاصة العراقي بالقول (تتكون الشركة المختلطة باتفاق شـخص أو اكثـر من قطاع الدولة مع شـخص واحد أو أكثر من غير القطاع المذكور، وبرأس مال مختلط لا تقل نسبة مساهمة قطاع الدولة فيه مبدئيـاً عـن (٢٥ ٪)...). اذ يتم توزيع الأرباح والخسارة بحدود نسبة المشاركة في رأس المال وهـذه النسـبة قابلة للزيادة ألا أنـه لا يجوز أن تكون أقل من هذه النسبة وألا تحولت الى شركة خاصة هذا ما أشارت أليه المادة المذكورة.

إن وصف الشـريك الحكومي في الشـركة المختلطـة لا ينسـجم مـع وصـف الشـريك الحكومي فـي موضوع بحثنا علـى الرغم من التشـابه بينهما من حيث تحديد نسـبة المشاركة ذاتهـا والبالغـــــــة ٥٢٪ مـن رأس المال وبموجب هذه النسـبة يتم التصويت في مجلس إدارة المشروع والحصول على الأرباح[٣٧] ألا أن صفة الشريك الحكومي في عقود التراخيص النفطية مختلفة وعلى النحو الاتي :-

١-إن مشـاركة الشريك الحكومي في عقود التراخيص النفطيـة مع القطاع الخاص لا ينتج عنه انشـاء شركة تكون لها الشخصية المعنوية المنفصلـة عـن مؤسسـيها ولا تتبـع اجراءات التأسـيس التي نـص عليهـا قانون الشـركات الخاص العراقي.

٢-تتحمـل الشـركات الأجنبيـة فـي عقود

التراخيـص النفطية نسـبة مسـاهمة الشـريك الحكومي في رأس المال المشروع بمعنى اخر ان الشـريك الحكومي لا يستهم في راس المال المشروع لان المقاول يدفع عنه نسبة مساهمته.

٣-يحصل الشـريك الحكومي على الأرباح دون تحمل الخسـارة وهو ما يطلق عليه شرط الأسـد وهذا غير مسـموح في نظام الشـركات وهذا ما تؤكده القوانين والأعراف التجارية[٣٨].

٤- يحكـم علاقـة الشـريك الحكومـي مع الشركات الأجنبية في عقود التراخيص النفطية عقـد المقاولة يعمل مقابل أجـر فينعدم فيه مبدأ المضاربة على عكس الشـركة المختلطة تكون المضاربة أساس نجاحها.

المطلب الثاني

صفة الشريك الحكومي في المشروع المشترك

فـي اطـار العلاقات الاقتصاديـة الحديثة ظهـرت المشـاريع المشـتركة كواحـدة مـن الأدوات الفعالـة فـي بنـاء قـوة اقتصاديـة واسـتقطاب المسـتثمر (محلـي او اجنبي) من خلال الاسـتغلال المشترك للموارد المتاحة في الدولة وتحقيق منافع مادية تطرح بظلالها على الأطراف المساهمة في المشروع المشترك[٣٩]، ولا يشـترط أن يكـون الاطـراف المشـاركين فـي المشـروع ان يكونا طرفـاً حكوميـاً فمن الممكن ان تتآلف شـركتين من شركات القطاع الخاص أو شـركة من شركات القطاع العام في تنفيذ مشـروع وقد يتمخض عـن هذا الائتلاف انشـاء شركة تدير المشروع يطلق عليها شركة المشروع .

فيمكن تعريف المشـروع المشـترك بانه (شكل من أشكال الاسـتثمار الأجنبي المباشر، وهو وسيلة لتوسع الشـركة في أسواق أخرى، مـن خلال شـراء جـزء مـن شـركة قائمة أو الاسـتثمار فيها، ويسـتعمل عادة لتنفيذ عمليات بيـع أو توزيـع أو تطويـر المنتجـات أو مـن أجـل التعـاون التكنولوجي فضلاً عن أنشـطة أخرى[٤٠] .

إن هـذا التعريف اخـذ بالمنظور الضيق اذ حصر المشـروع المشـترك فقط بأنه اسـتثمار اجنبي فقط واسـتبعد ان يكـون اطراف العلاقة التعاقديـة للمشـروع المشـترك شـخص مـن اشـخص القانـون الخاص. أما من جهة نشـاط المشـروع فقصره على شـراء جزء من شركة قائمـة أو الاسـتثمار فيهـا واسـتبعد ان يكـون المشـروع المشـترك الجديد ينشـأ من ائتلاف شخصين سواء أكان شـخصاً طبيعياً أم معنوياً في رأس مال مشـترك لتنفيذ مشـاريع مشتركة لغرض تحقيق الربح و تحمل الخسارة بصورة مشـتركة كلا حسـب مسـاهمته في رأس المال المشترك .

وهناك من عرفه بأنه (ترتيب تعاقدي يقوم بموجبه طرفين أو أكثر بنشاط اقتصادي يخضع لسـيطرة مشـتركة)[٤١] ، يتصف هذا التعريف بالعموميـة، ولإبراز أهم خصائص المشـروع المشـترك وفق ما جاءت به التشـريعات وهي كالاتي:-

١- **ينشأ المشروع المشترك** عـن عقد يبرم بيـن الأطـراف المشـتركة تحدد فيهـا الحقوق والالتزامـات وآلية توزيع الأرباح والخسـارة وكذلـك تحمـل المسـؤولية ومـن أهم مـا يتم تحديده في العقد مقدار المساهمة في رأس مال المشـروع التي على أساسها يتم توزيع الأرباح

والخسارة والتخفيف من حدة المخاطر التي تواكب المشروع[٤٢] ولا يقتصر رأس المال على تقديم حصة نقدية فقط بل يمكن أن تكون المساهمة فنية بعمليات الإنتاج والتسويق أو تقديم عمل وبراءات الاختراع وسمعة تجارية ..الخ وأن في الغالب الأعم أحد أطراف العلاقة التعاقدية يكون شخص من اشخاص القانون العام لأن المشروع المشترك واحد من أهم الطرق التي تحقق مردود إيجابي اقتصادي للدولة وتعتبر واحدة من طرق التمويل غير المباشرة في تنفيذ الخطط التنموية للدولة .

فأن الهدف الأساس في إبرام عقود التراخيص النفطية وخلق صفة الشريك الحكومي الذي يدخل بائتلاف مع الشركات الاستخراجية الأجنبية التي تتمتع بالخبرة الفنية الدقيقة في مجال عمليات التنقيب والاستخراج هو اكتساب الخبرة والمعرفة من خلال الاطلاع عن قرب على التكنولوجيا المتطورة والحديثة في الصناعة النفطية[٤٣] فضلا عن الحصول على النفع المادي ألا أن الأحكام التي تنظم العلاقة بين الشريك الحكومي والشركات الاستخراجية الأجنبية ينظمها عقد التراخيص النفطية.

٢-سيطرة مشتركة :- من اهم خصائص المشروع المشترك هو السيطرة المشتركة على المشروع من حيث الإدارة بالشكل الأساس فالقرارات المالية والتشغيلية المتعلقة بالنشاط تتخذ بشكل مشترك[٤٤] وتتمثل السيطرة أيضا من ناحية العضوية والتصويت في مجلس إدارة المشروع ويتحدد هذا بمقدار مساهمة الشريك في رأس مال المشروع وبالمقابل يكون له دور مؤثر في أختيار المدير المنفذ للمشروع أو المشغل الذي يتوى مهمة تنفيذ عملياتها

بالنسبة للشريك الحكومي في عقد التراخيص النفطية فان نسبة المشاركة تعتبر ضئيلة نوعاً ما والبالغة٢٥٪ فلا يكون له سيطرة حقيقية وفعلية على القرارات المالية والتشغيلية للمشروع لكن وجوده ككيان حكومي تابع لنفس الجهة التي ينتمي ليها رب العمل المتمثلة بوزارة النفط العراقية يجعل وجودها مؤثرا معنوياً على قرارات مجلس إدارة المشروع، فقد اشترط عقد الترخيص النفطي في المادة (٤/١) على المقاول تقديم كشوفات فصلية وسنوية تتضمن الكلف البترولية والكلف الإضافية المتكبدة والربحية المكتسبة بالإضافة الى تقرير كشف الحساب التشغيلي الى رب العمل والمقاول يقصد به (الشريك الحكومي والشركات الأجنبية المتآلفة معها) فالشريك الحكومي يفرض سيطرته عن طريق المراقبة الفنية والإدارية على عمل الشريك الآخر(الشركة الأجنبية).

٣-المشاركة برأس مال المشروع المشترك :- لا يعد رأس مال المشروع ملكاً شائعاً للشركاء[٤٥] أنما هو ملك المشروع فله ذمة مستقلة عن ذمة الشركاء بالنتيجة فاذا أفلس أحد شركاء المشروع لا يؤدي ذلك الى الحجز على أموال المشروع وبالعكس[٤٦] .

وقد سمح المشرع العراقي في المادة (١٥) من قانون الشركات العامة رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ للشركات العامة الحق باستثمار فائض أموالها بالمشاركة مع الشركات الأجنبية والعربية لتنفيذ مشاريع تتعلق بنشاط الشرك.

في عقود التراخيص النفطية فان المقاول هو من يتولى دفع رأس مال المشروع بأكمله

على أن يسترد قيمته ككلف بترولية تدفع له بعد أن يتحقق الإنتاج التجاري الأولي للحقل وقد حددت المدة في أغلب العقود ثلاثة سنوات بيد أن مساهمة الشريك الحكومي في رأس مال المشروع تدفعها الشركات الأجنبية نيابة عنه.

هذا ما نص عليه البند (٢/٢٧) من عقد التراخيص النفطية لحقل بدرة بأنه (على الشركات أن تدفع عن الشريك الحكومي كامل الكلف البترولية والكلف الإضافية اثناء مدة العقد وأي تمديد له. يحق للشركات استرداد الكلف البترولية والكلف الإضافية المدفوعةجميعها، بينما يحق للشريك الحكومي استلام (٢٥٪) من أية أرباح مدفوعة للمقاول).

المشاركة بالربح و الخسارة :- ويقصد بالربح هنا هو الربح الصافي أي الربح الذي حققه المشروع مستقطعاً منه ما تقرره القوانين كالضريبة وحصة الضمان الاجتماعي للعمال ..الخ[٤٧] فيتم توزيع الربح الصافي على الشركاء كلا بقدر مساهمته في رأس المال المشروع وكذلك الحال عند تحقق الخسارة .

يتضح مما تقدم ان صفة الشريك الحكومي لاتتفق مع المشروع المشترك وما نصت علية احكام المادة (١٥) باستثمار الشركة فائض أموالها لتنفيذ المشاريع لان المقاول يتولى تمويل المشروع والتي اشتراطها ان يكون نشاط المشروع ضمن نشاط الشركة العامة بيد ان اغلب الشركات النفطية العامة التي تعمل كشريك حكومي في عقود التراخيص لا يتفق نشاطها مع نشاط المشروع المشترك

المطلب الثالث

صفة الشريك الحكومي في عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص (PPP[٤٨])

لتعزيز فرص الاستفادة من الإمكانات المادية والتقنية والإدارية التي يمتلكها القطاع الخاص في بناء وتطوير البنى التحتية وتحسين فعالية الخدمات العامة في المجالات المختلفة كالصحة والتعليم والطاقة والاتصالات والتي باتت من أهم المواضيع التي يتم بحثها عند اعداد ودراسة الخطط الاستراتيجية والمستقبلية للدولة[٤٩] ، لذا تسعى الدول لخلق بيئة داعمة وجاذبة لاستقطاب المستثمرين عن طريق احداث تغيّر تشريعي وتنظيمي ومؤسسي وتذليل المصاعب التي تعيق التعاون والتكامل بين القطاع العام والقطاع الخاص لخلق بيئة تعاون مشترك وفق نظام تعاقدي كفوء وهو عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص.

عرفته لجنة الأمم المتحدة في دليل المصطلحات من قواعد الاونسترال في البند (ثانياً) بخصوص مشاريع البنى التحتية الممولة من القطاع الخاص بأنه(أي اتفاق يبرم بين سلطة عمومية بين كيان أو الكيانات التي تُختار لتنفيذ المشروع وينص على شروط وأحكام تشييد البنية التحتية أو تحديثها أو تشغيلها أو صيانتها)[٥٠] .

إن قواعد الاونسترال وضعت معيارا في تحديد طبيعة الشراكة عندما عرفته بأنه اتفاق يكون أحد أطراف الاتفاق سلطة عمومية وهو شخص من أشخاص القانون العام وطبيعة هذه الاتفاق مستمدة من غرضه الاساس وهو

النهـوض بواقع البنى التحتية للدولة وتشـغيلها وصيانتها بما يحقق النفع العام.

وعـرف مشـروع قانـون الشـراكة بيـن القطاع العام والخاص العراقي سنة ٢٠١٩عقد الشـراكة بين القطاع العـام والخاص بأنه (عقد يبـرم بين جهة مـن القطاع العـام وأخرى من القطـاع الخـاص لمدة محـددة يتعهـد بموجبه القطاع الخاص تصميم و/أو تنفيذ المشروعات ..أو تمويلهـا كليـاً أو جزئياً أو إعـادة توظيفها أو صيانتهـا أو اسـتغلالها أو تشـغيلها وأتاحه خدماتها للجمهور)[٥١] .

يمكـن القول وبعد اتفاق التشـريعات في تعريف عقد الشراكة هو أن لا يتم ألا اذا كان أحد أطرافـه جهة إدارية عامة يبرم عقداً مع القطاع الخاص على أن يتولى هذا الأخير تقديم التمويل أو يهيئ مؤسسـة مالية تمول المشـروع مقابل فائدة[٥٢] ويرصـد تلك الأموال لإعادة توظيف المرفق العام أو صيانته أو لبناء مشروع يتعلق بالبنى التحتية لما يحقق النفع العام .

هنـاك مـن الفقه من عد عقد الشـراكة نوع مـن أنواع العقود الإدارية لأنه يتقارب معه من حيث الغاية والوسيلة، فالعقود الإدارية[٥٣] التي يعتمدهـا القطاع العام تعد من الوسـائل المهمة لتسـيّر المرفـق العـام والى جانب تلـك العقود قـد تتخذ الإدارة العامة (القطاع العام) اشـكال أخـرى من العقود المدنيـة والتجارية كنوع من الحريـة التعاقديـة الممنوحـة للجهـة الإدارية وهـي واحـدة من أهـم المبادئ العامـة [٥٤]في القانـون الإداري وأن الغايـة مـن هذا الخروج عـن الأصل فـي العقـود الإدارية هـو لتحقيق متطلبات اقتصادية واجتماعية وسياسـية، فيعد عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص خروجـاً عـن العقـد الإداري مـن جانب ومن جانب آخر فعقد الشراكة موضوع البحث يتميز عن عقود المشـروع المشترك أذ لا يشترط أن يكون أحد أطرافه شخص من اشخاص القانون العـام فيمكن أن يكون بيـن طرفين ينتميان الى قطاع واحد.

المشـرع العراقـي لـم ينظم أحـكام عقود الشـراكة بين القطـاع العام والقطـاع الخاص ألا اننـا نجد أنه في قرار مجلـس الوزراء رقم (٤٩٢) لسـنة ٢٠١٣ولاعتبـارات الضـرورة ولفتـرة قصيرة سـمح فـي اعتماد هـذا النوع مـن العقود لوزارات محـددة كوزارة الصناعة لحاجتهـا لأعاده تأهيل المنشـأة الصناعية وكذا فعل في وزارة التربية لأنشاء المدارس وإعادة ترميمهـا ووزارة الكهربـاء لصيانتها ألا انه لم يشـمل وزارة النفـط في اعتماد هـذا النوع من العقـود مما أوجد نـوع من الفراغ التشـريعي يتعذر معه استعمال هذا النوع من التعاقد.

مـن التعاريف التـي أوردناها يمكن تحديد أهـم مميزات عقـود المشـاركة (PPP)وعلى النحو الاتي: -

١-أنـه اتفاق يتم بين القطـاع العام والقطاع الخاص لتنفيذ المشـاريع المتعلقة بالبنى التحتية للتشييد والتشغيل والصيانة.

٢-ابقاء سـيطرة الحكومة على منطقة العقد والتعامل بموجب السـوق القائم وفـق القوانين والتعليمـات النافـذة فـي العراق ويحـدد العقد حقوق والتزامات الطرفين.

٣-ذو طبيعة مركبة، تتميز عقود الشـراكة

بتعـدد خطواتهـا ومراحلهـا تبـدأ مـن مرحلة دراسـات الجـدوى واعـداد التصاميـم والبناء والتشغيل وقد يتطلب في بعض الأحيان الدخول بعقـود أخرى كالتعاقد مع ممـول يتولى تمويل المشـروع وعقود المقاولة مع اطـراف تتولى مهمة تنفيذ الاعمال الانشائية وعقود التوريد.

٤-يشترط في عقود المشاركة انشاء شركة المشـروع مهمتهـا ادارة المشـروع وتنتهـي مسـؤولية الشـركة الحديثة بانتهاء المشـروع أي أن تأسـيس الشـركة يكون مؤقت لأغراض أدارة المشروع لحين تسليمه الى الدولة صاحبة المشروع [٥٥] .

٥-يتـم توزيـع التكاليـف والارباـح بيـن الطرفين وتوزيع المخاطر حسـب نوع وطبيعة العقد

٦-عائديه المشروع تنتقل الى الحكومة بعد انتهاء المدة المحددة مع ضمان صلاحيته للعمل والاشتغال.

٧-يأخذ اشكال متنوعة وحسب نوع وطبيعة المشروع، فيأخذ شـكل عقود الامتياز،و عقود الخدمـة، وعقود ادارية، وعقـود ايجار وعقود تمليك وتحويل.

مـن خلال ميـزات عقود المشـاركة يظهر جلياً نقاط الخلاف مع صفة الشـريك الحكومي فالشـريك الحكومـي لا يتحمل كلفة المشـروع فهـو يشـارك فـي الأرباـح وهو يحمـل صفة مقاول لتنفيذ مشـروع عائد الـى الحكومة. ولا يشـترط فيه تأسيس شركة مشتركة تتولى ادارة المشروع.

المطلب الرابع

الشريك الحكومي ذو طبيعة مزدوجة

بات من الصعـب إيجاد الطبيعة القانونية لصفة الشـريك الحكومي في عقود التراخيص النفطية مع غياب وجـود عقد ينظم العلاقة بين الشركات المنفذة للمشروع والشريك الحكومي تحـدد فيه الحقوق والالتزامـات لأطراف العقد وحـدود المسـؤولية وتحمـل أعبـاء الخسـارة وتوزيـع الأربـاح بيـن الأطراف، فنحـن أمام تركيبـة جديـدة ومتشـابكة صنعتهـا الرغبـة والحاجـة لهيمنة الدولة وأشـرافها على منطقة العقد اذ لـم يحدد عقد الترخيـص النفطي مهام الشـريك الحكومـي الحقيقية بنـص صريح أو أطار تنظيمي لا يقبل الاجتهاد والتكهن بطبيعة تلـك العلاقـة والمهام الموكلة لـه، ومن أهم ما يميز الشـريك الحكومي مما يجعله يحمل صفة مزدوجة وهي على النحوالآتي :-

١-إن الشـريك الحكومـي تـم فرضه على الشـركات الأجنبيـة المنفذة للمشـروع فلم يكن لهـذه الأخيـرة حـق الاعتـراض علـى وجود الشـريك أو اختيار مـن يدخل معه المشـاركة وهذا يخالف مبدأ سـلطان الإرادة وقاعدة العقد شـريعة المتعاقديـن ويمكـن أن يوصـف بأنه خضوع الإرادة (الشـركات الأجنبية) لسـلطة عامـة باعتبارها صاحبة الامتيـاز على منطقة العقد.

٢-غيـاب حقيقـي وفعلـي لـدور الشـريك الحكومي فـي تنفيـذ المشـروع والرقابة على

أعمال المقاول (الشركات الأجنبية) المنفذ للعقد وكذلك لاكتساب الخبرة والمعرفة والاطلاع على التقنيات الحديثة والمتطورة وأن سبب انحرافه عن الهدف الأساس من وجوده في العقد والغاية الحقيقية التي دعت الى فرضه على الشركات الأجنبية وهو على النحو الآتي: -

أ-إن أغلب الشركات العامة التي تحمل صفة الشريك الحكومي لا تعمل في مجال أنتاج النفط لذا فهي أي الشريك الحكومي ليس صاحب الاختصاص الفني الدقيق في نشاط الإنتاج لذا فوجوده في لجنة إدارة المشروع والموافقة أو الرفض لقرارات اللجنة والرقابة على اعمالها لا تكون بالشكل المطلوب، مما أطلق عليه البعض أسم الشريك الصامت اذا بات دوره ينحصر في تحصيل نسبة من الأرباح وتحويلها الى وزارة المالية دون أثر فعلي في إدارة المشروع .

ب - ليس للشركات الأجنبية مصلحة في اشراك واطلاع الشريك الحكومي على تفاصيل المشروع وكيفية ادارته فنجده ينفرد في تنفيذ العمليات جميعها واعداد الخطط والدراسات بسرية واستقلالية فلو كان هناك أطار تنظيمي لعقد شراكة بين الطرفين تحدد فيه التزامات وحقوق الطرفين لوجدنا فاعلية أكبر لدور الشريك الحكومي.

ت-إن عمل الشريك الحكومي في عقود التراخيص النفطية دون مقابل مادي أو معنوي، أذ لم تخصص له نسبة معينة من الأرباح كمكافئة تشجيعية تمنحها وزارة المالية نظير عمله وتحمله للمخاطر والمسؤولية لينهض بدوره بشكل فاعل وبكل عزيمة وأن نظام الحوافز التشجيعية من أفضل الطرق الفعالة المتبعة في العقود الإدارية .

لما تقدم يمكن تكييف طبيعة عمل الشريك لحكومي في عقود التراخيص النفطية بانها طبيعة مزدوجة للزاوية التي يتم النظر اليها، فمن جانب علاقته بوزارة المالية فهو يعمل نائباً[٥٦] عن هذه الأخيرة لأن آثار العقد تنصرف الى الوزارة المذكورة ويعمل باسمها ولصالحها والنيابة تكون أما بأجر أو بدون أجر وينحصر دور وزارة النفط بتوفير شخص معنوي من اشخاص التشكيلات النفطية لأنها الجهة صاحبة الاختصاص، ومن جانب علاقته بالشركات المنفذة، فان الشراكة تكون من نوع خاص لم تعهدها العقود التجارية الدولية ولم تنظم أحكامها التشريعات المقارنة ويمكن أن نسمي وجوده في هذا التوصيف بالشريك الحكومي لأن وجوده مفروض من قبل الجهة القطاعية حكومية .

الخاتمة

في ختام بحثنا عن النظام القانوني للشريك الحكومي في عقود التراخيص النفطية، نعرض أهم النتائج التي توصلنا إليها والتوصيات وعلى النحو الاتي: -

١.واجهت الصناعة النفطية في العراق تحديات عديدة بسبب الحروب والحصار الذي دام سنين طويلة أثر سلباً على تأخر عجلة التطور في العراق وخاصة في مجال التنقيب وإنتاج النفط فضلا عن تعرض المنشآت

النفطيــة الى التقــادم والاندثــار وتراكم الديون الخارجيــة وقلــة التمويل ممــا أدى الى ضعف الإنتــاج للنفط واصبح الاعتمــاد على المجهود الوطنــي وفق هــذه التحديات أمــر صعب مما تطلب البحث عن آلية جديدة تنسجم مع القوانين العراقية وتحقق مســتوى انتاج وفير بتمويلات خارجية فكان العمــل بعقود التراخيص النفطية أكثر الصيغ التعاقدية الملائمة والتي تحقق قدر كبير مــن العوائــد المادية فضلا عن اكتســاب الخبرة ومواكبة التطور في هذا المجال .

٢.تمتــاز عقــود التراخيــص النفطية بتعدد اطرافهــا فتشــمل رب العمــل وهو شــركة من الشــركات الاســتخراجية التابعة لوزارة النفط العراقية وشــركات اجنبية تعمــل بصفة مقاول ومشــغل وطــرف آخــر أطلــق عليه الشــريك الحكومي.

٣.بعد البحث في ماهيّة الشــريك الحكومي أرتينــا تعريفاً لــه نلخصه بالقول بأن الشــريك الحكومــي هــو شــخص معنوي من اشــخاص القانــون العــام يدخل فــي ائتلاف مع شــخص من اشــخاص القانون الخاص لتنفيذ المشــاريع النفطية بصفة مقاول وتكون له نسبة من الأرباح محددة بموجب عقود التراخيص النفطية.

٤.لا يوجــد عقد ينظم علاقة الشــراكة بين الشــريك الحكومــي والشــركات المتآلفــة أنما يخضــع الى احكام عقــود التراخيــص النفطية ذاتــه وهذا ســوف يخلــق وضع مربــك يجعل المطالبة بالحقوق وتوزيع المســؤوليات صعب عند نشوب نزاع، لكن هذا الوضع لا يؤثر على صحة العقد.

٥.تتحمل الشركات الأجنبية حصة الشريك الحكومــي مــن رأس المال المشــروع على أن تسترد جميعها الكلف التي تنفقها لتنفيذ المشروع فضلا عن أجرة المقاولة على أن يحصل الأخير على نسبة (٢٥٪) من مجموع حصة الشركات الأجنبيــة من الأرباح الناتجة عــن عملياتها في تنفيــذ العقد، وهذه الأرباح تذهــب الى الخزينة العامة وليس الى ذمة الشريك الحكومي لذا فأن دوره أداري فقط لاستحصال الأرباح وأرسالها الى وزارة المالية ولا تدخل في حســاب وزارة النفط .

٦.صفة الشريك الحكومي صفة مركبة فهو شريك مع المقاول في عقود التراخيص النفطية ويتمتع بالحقوق جميعها بموجب هذه الشــراكة من حيث الاعتراض على قرارات لجنة الإدارة المشــتركة للمشــروع وحق التصويت ومتابعة ســير الاعمــال والحصول علــى الأرباح وهو فــي ذات الوقت يشــرف ويراقــب ويطلع على المعلومات والبيانــات الخاصة بأعمال المقاول وفــي حالة وجود خرق للتعليمــات أو ملاحظة أمــر مريب فــي التعامــل وخاصة في مســألة الكشــوفات فهو ملزم بالإبلاغ عنها لرب العمل وأن دوره فــي هــذا التوصيــف يمثــل مصلحة الدولة.

٧.اســتنتجنا أن وجــود الشــريك الحكومي المفروض علــى المقاول وتمتعــه بالامتيازات فرضته هيمنــة الدولة على منطقــة العقد فليس للشــركات الأجنبيــة حريــة اختيــار الشــريك الحكومــي أو رفضه، وتوصلنــا الى أن وجود الشريك الحكومي بهذا الوصف وفرض الإدارة على المقاول شروط استثنائية غير مألوفة يدخل

ضمن اعمـال الإدارة العامة التنظيمية المخولة لها بموجب القوانين النافذة طالما هذه الشـروط تنصب في المصلحة العامة.

٨.وجدنـا أن العقـد سـاوى بين مسـؤولية الشريك ومسؤولية المقاول والمشغل إذا ارتكب خطـأ جسـيم أو أهمال بيـد أن مهمة الشـريك إدارية أكثر منها فنية.

٩.بحثنـا فـي التكييـف القانوني للشـريك الحكومـي بموجب القوانين النافـذة ووجدنا أن المشـرع العراقي عالج موضوع دخول الإدارة العامـة بعقود شـراكة مع القطـاع الخاص في مواد متفرقة من القوانين وعلى النحو الاتي: -

أ-قانون الشـركات الخاص رقم ٢١ لسـنة ١٩٩٧ عندما نظم أحكام الشـركة المختلطة في المـادة (٧) والتي نصت على (تتكون الشـركة المختلطـة باتفـاق شـخص أو اكثر مـن قطاع الدولة مع شخص واحد أو أكثر من غير القطاع المذكـور، وبـرأس مـال مختلط لا تقل نسـبة مساهمة قطاع الدولة فيه مبدئياً عن (٢٥ ٪)...) وكان الرأي بأن أن وصف الشـريك الحكومي في الشـركة المختلطة وأن كان هناك تشابه من حيث نسبة المشاركة في رأس المال ألا أن صفة الشريك الحكومي في عقود التراخيص النفطية مختلفة لأن مشاركة الشريك الحكومي في عقود التراخيص النفطيـة مع القطاع الخاص لا ينتج عنها انشاء شركة تكون لها الشخصية المعنوية المنفصلـة عـن مؤسسـيها ولا تتبـع اجراءات التأسـيس التي نـص عليهـا قانون الشـركات الخـاص العراقـي وكذلـك تتحمـل الشـركات الأجنبية عنه نسبة مساهمته برأس المال فضلا عن حصول الشـريك الحكومـي على الأرباح دون تحمل الخسـارة وهو ما يطلق عليه شرط الأسد.

ويحكـم علاقـة الشـريك الحكومـي مـع الشركات الأجنبية في عقود التراخيص النفطية عقـد المقاولة يعمل مقابل أجـر فينعدم فيه مبدأ المضاربة على عكس الشـركة المختلطة تكون المضاربة أساس نجاحها.

ب-وكذلك الحال في المادة (١٥) من قانون الشـركات العامـة رقـم ٢٢ لسـنة١٩٩٧ التي أعطت الحق باستثمار فائض أموالها بالمشاركة مع الشركات الأجنبية والعربية لتنفيذ المشاريع التـي تتعلق بنشـاط الشـركة وكان الـرأي بأن صفة الشـريك الحكومي لا تتفق مع المشـروع المشـترك وما نصت علية أحـكام المادة (١٥) باستثمار الشركة فائض أموالها لتنفيذ المشاريع لأن المقـاول يتولـى تمويـل المشـروع والتي اشتراطها أن يكون نشاط المشروع ضمن نشاط الشـركة العامة بيد أن أغلب الشـركات النفطية العامـة التي تعمل كشـريك حكومـي في عقود التراخيص لا يلزم أن يتفق نشـاطها مع نشـاط المشـروع والرأي بأن صفة الشريك الحكومي لا يتفق مع المشروع المشترك وما نصت علية أحـكام المادة (١٥) باسـتثمار الشـركة فائض أموالهـا لتنفيـذ المشـاريع لأن المقـاول يتولى تمويـل المشـروع والتـي اشـترطها ان يكون نشاط المشروع ضمن نشاط الشركة العامة بيد أن أغلب الشـركات النفطيـة العامة التي تعمل كشـريك حكومي في عقـود التراخيص لا يتفق نشاطها مع نشاط المشروع المشترك.

ث-المشـرع العراقي لم ينظـم أحكام عقود

الشـراكة بين القطـاع العام والقطـاع الخاص ألا اننـا نجد أنه في قرار مجلـس الوزراء رقم (٤٩٢) لسـنة ٢٠١٣ ولاعتبـارات الضرورة ولفتـرة قصيرة سـمح فـي اعتماد هـذا النوع مـن العقود لوزارات محـددة كوزارة الصناعة لحاجتهـا لأعاده تأهيل المنشـأة الصناعية وكذا فعلـت فـي وزارة التربيـة لأنشـاء المـدارس وإعـادة ترميمها ووزارة الكهرباء لصيانتها ألا انه لم يشـمل وزارة النفط في اعتماد هذا النوع من العقود مما أوجد نوع من الفراغ التشـريعي يتعذر معه استعمال هذا النوع من التعاقد.

التوصيات

١-دعـوة وزارة النفـط الـى تنظيـم عقـد الشـراكة بيـن الشـريك الحكومي والشـركات الأجنبية بشـكل منفصل عن عقـود التراخيص النفطية لأغـراض تنظيميـة وتوضيح الحقوق والالتزامات وتحديد المسـؤولية بحيث لا يؤدي أرباك أو التباس عند نشوء نزاع.

٢-نطمح من المشـرع الإسراع في دراسة المصادقـة على مشـروع قانون الشـراكة بين القطاع العام والخاص العراقي سنة ٢٠١٩ بما يحقق فائـدة وتخفيف عن كاهل الموازنة والتي تعتبر إحدى طرق التمويل الحديثة.

٣-نطلب من الجهات المسـؤولة عن عقود التراخيص النفطية في وزارة النفط تعديل البند (٢) الفقرة (٥) منه بأن يتم تحديد مسـؤولية الشـريك الحكومـي بعـدم تحمـله الخطـأ الجسـيم أو الاهمـال الصـادر عـن الشـركات الأجنبية لأن مهمتـه إدارية لا يتدخـل في المسـائل الفنية وعمليات التشـغيل لأنـه فـي الغالب ليـس ضمن نشـاطه عمليات الاسـتخراج والتشغيل كشـركة الحفر العراقية شريك حكومي لحقل نجمة وليس لديها الامكانية الفنيـة التخصصية التي توازي تلـك التي لدى الشـركات الأجنبيـة، ومـع غياب وجـود عقد ينظم العلاقة بين الشـريك الحكومي والشركات الأجنبية تحدد بموجبه المسؤولية.

الهوامش

(١) كاوه عمر محمد ميرزا فتاح، النفط ومنازعات عقود اسـتغلاله (دراسـة قانونية تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة سانت كليمنتس العالمية، ٢٠٠٩-٢٠١٠، ص ١٢٧

(٢) د. هانـي محمد كامل ، اتفاق التحكيم في التراخيص الامتياز، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان،٢٠٠٨ ،ص١٢٤-١٢٧

(٣)نسـرين عبـد الحميـد، عقـود شـركات البتـرول ومستقبلها في الدول العربية والعالم، منشأة المعارف بالإسـكندرية، الطبعـة الأولـى، مصـر،٢٠١٠، ص٤٠٩

(٤) «الكلـف البترولية» تعني الكلف والنفقات المتكبدة والقابلة للاسـترداد والمسـتحقات المالية للمقاول و/ أو المشـغل، ذات الصلـة بتنفيذ العمليـات البترولية (باسـتثناء ضرائب دخـل الشـركات المدفوعة في جمهوريـة العـراق أو كما منصـوص عليه خلاف ذلـك في هـذا العقد) المحددة اسـتناداً إلى أحكام هذا العقد والإجراءات المحاسبية، البند (٦٦/١) من عقد التراخيص لحقل بدرة

(٥) د.احمد مختار عمر ، معجم اللغة العربية المعاصرة ،المجلد الأول ،ط١ ،دار نشر عالم الكتاب ،٢٠٠٨، ص١١٩٥

(٦)د.عادل محمود الرشيد، ادارة الشراكة بين القطاعين العـام والقطـاع الخـاص ،المنظمة العربيـة للتنمية الإدارية، مصر ،الطبعة الثانية،٢٠٠٧ ، ص٣

(٧) د. عبد الجميد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه

البشير، نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مكتبة السنهوري ج١، بيروت ٢٠١٥، ص٣٢ ، د.عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء ، القاهرة الحديثة للطباعة ، الطبعة السابعة،٢٠٠٠ ص ١٤٧٨

(8) World Economic Forum Financing For Development Initiative Building On The Monterrey Consensus: The Growing Role Of Public-Private Partnerships In Mobilizing Resources For Development, United Nations High-Level Plenary Meeting on Financing For Development, Geneva, September 2005,p8.

(٩)مديحة الدغيدي، اقتصاديات الطاقة في العالم، دار الجيل للنشر، الطبعة الأولى، بيروت ،١٩٩٢، ص٩٩

(١٠) يطلق على الشريك الحكومي الشركة الشقيقة لرب العمل في عقود التراخيص النفطية لان كلا الشركتين تعتبرا من تشكيلات وزارة النفط العراقية.

(١١)عرف البند (٢١/١) من عقد التراخيص النفطي المقاول بأنه (الشركات والشريك الحكومي)

(١٢)عرف البند (٧١/١) من عقود التراخيص النفطية الشركات (تعني بصورة مجتمعة كل شركة ضمن ائتلاف المقاول، باستثناء الشريك الحكومي)

(١٣) د. عبد الجميد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، المصدر السابق، ص٩١

(١٤) د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، المجلد الأول، ج١، النهضة مصر، ١١٠٢، ص١٣٧

(١٥)عبد المهدي العميدي، عقود التراخيص النفطية، الطبعة الأولى، دار المعنى للنشر ،٢٠٢١، ص٥٠

(١٦) د. ثروت بدوي، النظرية العامة في العقود الإدارية، ج١، مكتبة القاهرة الحديثة،١٩٩٣، ص١١١، د. علي عبد الأمير قبلان، اثر القانون الخاص على العقد الإداري، ج١، منشورات زين الحقوقية، بيروت ،٢٠١١، ص١٦٦

(١٧) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر السابق، ص٢٣٠ . د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير، المصدر السابق،ص٤٤

(١٨) د. سليمان ،محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)،دار الفكر العربي)،٢٠٠٨، ص٣٩٠ , د، علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، المصدر السابق ،ص١٧٦ وقد كان لمحكمة النقض المصرية ذات الرأي اذ نصت بقرارها (... اذا كانت جهة الإدارة هي التي تستقل حقيقة في صياغة العقد ووضع شروطه سلفاً ، بغير اشراك المتعاقد المعترض معها الا ان ذلك لا يعني ان الافراد يقبلون هذه الشروط او يرتبطون بها دون ان يكون راضين عنها او راغبين فيها، ذلك لانهم يطلعون على هذه الشروط و يدرسونها و يبدون بشأنها ما يرون من تحفظات ....)

(١٩)عرف الفقهاء كل من فالين وريفيو الشروط غير المألوفة بانها (تلك الشروط المخالفة للنظام العام والتي تعتبر باطلة إذا ما وردت في عقود القانون الخاص كون هذه الشروط تهدف الى تحقيق المصلحة العامة لذلك تجدها غريبة على عقود القانون الخاص التي تهدف لتحقيق المصلحة الخاصة) نقلا عن د. عزيز الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، مصر ،١٩٧٣، ص١٥

(٢٠) انظر المادة (٨٨٨) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

(٢١) د. جنان جاسم مشتت، النظام القانوني لعقود المشاركة بين القطاع العام والقطاع الخاص (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه تقدمة الى جامعة بغداد كلية القانون، ٢٠١٦، ص٢٥

(٢٢) لجنة الإدارة المشتركة هي لجنة مكونة من أعضاء من طرفي العقد غرضها الإشراف العام والسيطرة على العمليات البترولية حتى تأريخ تحويل مسؤولية التشغيل (التأريخ الذي بعده يتم تحويل وظائف لجنة الإدارة المشتركة إلى مجلس الإدارة للشركة العامة (صاحبة الحقل الذي يقع ضمن منطقة العقد) ما لم يُتفق على خلاف ذلك اذ تقوم هذه الأخيرة بتسمية (٤) أربعة أعضاء بضمنهم رئيس اللجنة. ويسمي المقاول (٤) أربعة أعضاء بضمنهم نائب الرئيس والسكرتير والشريك الحكومي. ...) انظر البند (١٣) من عقد التراخيص النفطي.

(٢٣) المشغل هي شركة تتولى تشغيل المشروع وتتصرف ضمن السياسات المالية والتشغيلية التي وافق عليها المشاركون في عقد المشروع وتعمل على تنفيذ العمليات البترولية، انظر البند (٢/٩) من عقد ترخيص لحقل بدرة

(٢٤)عبد المهدي العميدي، المصدر السابق، ص١٦٦

(٢٥) د. جنان جاسم شبيب، المصدر السابق، ص٦٨

(٢٦)عبد المهدي العميدي، المصدر السابق، ص٤٢

(٢٧) د. هاني محمد كامل المنايلي، المصدر السابق، ص١٥

(٢٨) عبد المهدي العميدي، المصدر السابق، ص٧٧

(٢٩) د.سعيد مبارك ، طه الملا حويش ،د صاحب عبيد الفتلاوي، الوجيز في عقود المسماة (البيع –الايجار – المقاولة) مكتبة السنهوري ، بيروت ،٢٠٠٨، ص٤٢٠

(٣٠)عبد الرزاق السنهوري، العقود الواردة على العمل (المقاولة، الوكالة الوديعة، الحراسة) ج٧، نهضة مصر، ٢٠١١، ص٦٥

(٣١) نصت المادة (٢/٨٦٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على (وعليه ان يتدارك ما يحتاج اليه في انجاز العمل من أدوات ومهمات إضافية ويكون ذلك على نفقته، ما لم يقض الاتفاق او عرف الحرفة بغير ذلك)

(٣٢) عرفت المادة (٨٦٤) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠لسنة ١٩٥١ المقاولة (عقد يتعهد أحد الطرفين ان يصنع شيئاً او يؤدي عملاً لقاء اجر يتعهد به الطرف الاخر).

(٣٣) انظر البند (٨/٢٨) من عقود التراخيص النفطية لحقل بدرة (ملحق رقم ١)

(٣٤) عرف البند (٤٤/١) من عقود التراخيص النفطية الإهمال الجسيم» أو «سوء الإدارة المتعمد» يعني أي عمل غير مبرر أو التقصير من قبل موظفي الإشراف الرئيسيين الذي ينم عن الإصرار أو الإهمال المقصود أو الاستهانة المتعمدة بأفضل ممارسات الصناعة البترولية العالمية أو بشروط هذا العقد بما له علاقة بالعمليات البترولية.

(٣٥) قانون مشروعات الشراكة بين القطاع لعام والقطاع الخاص الأردني رقم ١٧ لسنة ٢٠٢٠. قانون تنظيم المشاركة المصري رقم (٦٧) لسنة ٢٠١٠

(٣٦)د.لطيف جبر الكوماني، الشركات التجارية(دراسة مقارنة) ،مكتبة السنهوري،٢٠١٢،ص٢٣١-٢٣١

(٣٧) بالطيب محمد البشير التنظيم القانوني لالتزامات الشريك في الشركة، مجلة دفتر السياسة والقانون، العدد١٦ ،٢٠١٧، ص٢٤٤

(٣٨) د.عبد الرزاق السنهوري, العقود التي تقع على الملكية ،الهبة والشراكة ،ج٥ ،نهضة مصر، ٢٠١١، ص ٢٢٢-٢٢٣ ،فاروق إبراهيم جاسم ، الموجز في الشركات التجارية، المكتبة القانونية ،بغداد،٢٠٠٧،ص١٩

(39) Okay Okonkwo , Knowledge Transfer in Collaborations between Foreign and Indigenous Firms in the Nigerian Oil Industry ,Canterbury Research and Theses Environment (CREATE) ,UK,2018,p6"many of these local indigenous oil companies increasingly entered into various kinds of equity and non-equity partnerships with international oil companies in the industry, in order to jointly operate their acquired oilfields"

(40) Maria Elo (International expansion through joint venture) WIP Paper 25th IMP Conference, Marseille, 2009,

p2.available by www.researchgate.net/profile/Maria_Elo/citations?.

"Joint Venture is a form of foreign direct investment which serves a company's expansion into other markets, mainly of large enterprises. Joint venture is normally an acquisition of a part of an existing company or a Greenfield investment".

نقلا عن، ايمان حمزة حسن، التنظيم القانوني للمشروع المشترك، رسالة ماجستير قدمه الى جامعة بغداد كلية القانون ،٢٠١٧، ص١٦-١٧

(٤١) مؤسسة المعايير الدولية الاعداد التقارير المالية، الاستثمار في المشاريع المشتركة، لندن،٢٠٠٩، ص٥

(42)Carlos Bastian-Pinto2; Leonardo Lima, Government Supports in Public–Private Partnership, JOURNAL OF INFRASTRUCTURE SYSTEMS © ASCE / SEPTEMBER 2012 ,p22," One component of the risk-mitigating mechanism was an MDG, which transfers to the government the risk that future passenger traffic is less than expected"

(43) Okey Okonkwo , Op Cit ,p7"The foreign partners in the alliances usually possessed superior capabilities in terms of cutting-edge technology, financial resources and organizational know-how, while the local partners were no match for their foreign partners in terms of these capabilities"

(٤٤) مؤسسة المعايير الدولية لأعداد التقارير المالية، المصدر السابق، ص٥

(٤٥) د. عبد الحميد الشواربي، احكام الشفعة والقسمة في ضوء القضاء والفقه، مطبعة المعارف الإسكندرية، ١٩٩٥، ص٧٦

(٤٦) د. محمد فريد العريبي، الشركات التجارية / المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الاشكال، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية ،٢٠٠٣، ص٥٣

(٤٧) د. لطيف جبر الكوماني، المصر السابق، ص٢١٥

(48) meaning of(PPP) Partnership Public-Private

(٤٩)د.احمد أبو بكر البدوي،د.طارق عبد القادر، أطر الشراكة بين القطاع العام والخاص في الدول العربية، صندوق النقد العربي، أبو ظبي ،٢٠٢٠،ص٤ http://www.amf.org.ae

(٥٠) دليل الاونسترال لعام (٢٠٠٠) http:// www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts

(٥١) مشروع قانون الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص العراقي ٢٠١٩ /http://parliament.iq wp-content/uploads

(٥٢) د. رجب محمود طاجن: عقود المشاركة بين القطاعين الحكومي والخاص، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص١٦.

(٥٣) يعرف العقد الإداري بانه (ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام او تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وان يتضمن العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص) د. سلمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة ،١٩٧٥، ص٥٠

(٥٤) د. علي عبد الأمير قبلان، المصدر السابق، ص١٢٨ وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بقرارها (...ما منة حكم تشريعي يحظر أو يمنع التعاقد مع الادارة ...)

(٥٥) سيف باجس الفواعير، عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص مفهومها وطبيعتها القانونية، دار نشر حمد بن خليفة للنشر، الدوحة،٢٠١٧،ص٦

(٥٦) د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الهبة و الوكالة ، المصدر السابق ج٥

قائمة المصادر والمراجع

اولاً:- المصادر العربية

١-القرآن الكريم سورة طه

٢-الكتب فقهاء اللغة

- د. احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، ط١، دار نشر عالم الكتاب ،٢٠٠٨

ج- كتب فقهاء القانون

١.احمد مختار عمر ، معجم اللغة العربية المعاصرة ،المجلد الأول ،ط١ ،دار نشر عالم الكتاب ،٨٠٠٢

٢.بالطيب محمد البشير التنظيم القانوني لالتزامات الشريك في الشركة، مجلة دفتر السياسة و القانون، العدد٦١ ،٧١٠٢

٣.ثروت بدوي، النظرية العامة في العقود الإدارية ، ج١، مكتبة القاهرة الحديثة ،٣٩٩١

٤.رجب محمود طاجن : عقود المشاركة بين القطاعين الحكومي والخاص، دار النهضة العربية، ٠١٠٢

٥.سعيد مبارك ، طه الملا حويش، د صاحب عبيد الفتلاوي، الوجيز في عقود المسماة (البيع –الايجار – المقاولة) مكتبة السنهوري ، بيروت ،٨٠٠٢

٦.د.سلمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)،الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة،٥٧٩١

٧.سيف باجس الفواعير ,عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص مفهومها وطبيعتها القانونية، دار نشر حمد بن خليفة للنشر، الدوحة ،٧١٠٢

٨.د. عادل محمود الرشيد، ادارة الشراكة بين القطاعين العام والقطاع الخاص ،المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر ،الطبعة الثانية،٧٠٠٢

٩.د. علي عبد الأمير قبلان، اثر القانون الخاص على العقد الإداري ،ج١، منشورات زين الحقوقية ، بيروت،١١٠٢

١٠. عبد الحميد الحكيم ، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مكتبة السنهوري ج١، بيروت ٢٠١٥

١١. د. عبد الحميد الشواربي ، احكام الشفعة والقسمة في ضوء القضاء والفقه، مطبعة المعارف الإسكندرية ، ١٩٩٥

١٢. د. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء ، القاهرة الحديثة للطباعة ، الطبعة السابعة،٢٠٠٠

١٣. د. عبد الرزاق السنهوري، العقود الواردة على العمل (المقاولة ،الوكالة، الوديعة،الحراسة) ج٧،نهضة مصر، ٢٠١١

١٤. د. عبد الرزاق السنهوري، العقود التي تقع على الملكية ،الهبة والشراكة، ج٥، نهضة مصر، ٢٠١١

١٥. د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام ،المجلد الأول،ج١، النهضة مصر، ٢٠١١

١٦. د.عبد المهدي العميدي ، عقود التراخيص النفطية ، الطبعة الأولى ،دار المعنى للنشر ،٢٠١٢

١٧. د. عزيز الشريف ، دراسات في نظرية العقد الإداري ، دار النهضة العربية ، مصر ،١٩٧٣

١٨. د. علي عبد الأمير قبلان، اثر القانون الخاص على العقد الإداري ،ج١، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ،٢٠١١

١٩. فاروق إبراهيم جاسم ، الموجز في الشركات التجارية، المكتبة القانونية ،بغداد،٢٠٠٧

٢٠. لطيف جبر الكوماني، الشركات التجارية (دراسة مقارنة) ،مكتبة السنهوري،٢٠١٢،

٢١.د.مديحة الدغيدي، اقتصاديات الطافة في العالم، دار الجيل للنشر، الطبعة الأولى، بيروت ،١٩٩٢

٢٢. نسرين عبد الحميد، عقود شركات البترول ومستقبلها في الدول العربية والعالم، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، مصر،٢٠١٠

٢٣. هاني محمد كامل المنايلي، اتفاق التحكيم في التراخيص الامتيازي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان،٢٠٠٨

ج- الرسائل و الاطريح

١.ايمان حمزة حسن، التنظيم القانوني للمشروع المشترك، رسالة ماجستير قدمت الى جامعة بغداد كلية القانون ،٢٠١٧

٢.د. جنان جاسم مشتت، النظام القانوني لعقود المشاركة بين القطاع العام والقطاع الخاص (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه تقدمة الى جامعة بغداد كلية القانون، ٢٠١٦

٣.كاوه عمر محمد ميرزا فتاح، النفط ومنازعات عقود استغلاله (دراسة قانونية تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة سانت كليمنتس العالمية، ٢٠٠٩-٢٠١٠.

د.الابحات القانونية و المقالات

١.د. محمد فريد العريبي، الشركات التجارية /المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الاشكال، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية ،٢٠٠٣

٢.مؤسسة المعايير الدولية الاعداد التقارير المالية، الاستثمار في المشاريع المشتركة، لندن،٢٠٠٩، ص٥

هـ الانظمة والقوانين:

١.القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة١٩٥١

٢.قانون الشركات العامة العراقي رقم ٢٢لسنة ١٩٩٧.

٣.قانون الشركات الخاصة العراقي رقم ١٢لسنة ١٩٩٧.

٤.قانون تنظيم المشاركة المصري رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٠

٥.قانون مشروعات الشراكة بين القطاع لعام والقطاع الخاص الأردني رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠.

٦.قرار مجلس الوزراء رقم (٢٩٤) لسنة ٢٠١٣

و.المواقع الالكترونية

١.دليل الاونسترال لعام (٢٠٠٠)
/ra/larticnu/gro.larticnu.www//:ptth
stxet_larticnu

٢.شروع قانون الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص العراقي ٢٠١٩ ptth://
sdaolpu/tnetnoc-pw/qi.tnemailrap

ثانياً. المصادر الأجنبية

1.-Carlos Bastian-Pinto2; Leonardo Lima, Government Supports in Public–Private Partnership, JOURNAL OF INFRASTRUCTURE SYSTEMS © ASCE / SEPTEMBER 2012

2.Maria Elo (International expansion through joint venture) WIP Paper 25th IMP Conference, Marseille, 2009

3. Okey Okonkwo , Knowledge Transfer in Collaborations between Foreign and Indigenous Firms in the Nigerian Oil Industry ,Canterbury Research and Theses Environment (CREATE) ,UK,2018

4. World Economic Forum Financing For Development Initiative Building On The Monterrey Consensus: The Growing Role Of Public-Private Partnerships In Mobilizing Resources For Development, United Nations High-Level Plenary Meeting on Financing For Development, Geneva, September 2005

The legal system for the government partner in oil licensing contracts

Prof.Dr.Ali Fawzi Al–Musawi(*)
Senior legal advisor.Bushra Ridha Mohammed(**)

Abstract

Most oil–owning countries seek for the best contract model that are in line with their applied laws and achieve the largest possible amount of financial returns and benefits in a way that achieves prosperity and economic political and social stability for the state especially countries whose public budgets depend to a large extent on the natural resources produce such as oil and gas and Iraq is one of them.

Countries in which opinion has settled on the adoption of the method of oil licensing contracts as a new contractual method in order to advance the economic reality in the hope of achieving a rapid increase in the daily rates of oil production as well as the development of the oil industry and the transfer and settlement of modern knowledge & technology in the field of exploration extraction and processing of oil. The most important feature of this contract is that foreign companies finance the project during the first stages of the project's life and create a method for the presence of the state partner which is a public company belonging to the Iraqi Ministry of Oil that participate with the foreign company and this state partner works with the contractor without contributes in financing the project or contributing capital cost or expenditures. The money of the project and due to this new combination of the legal relationship so we search for the position definition from the Iraqi legislator on the status of the state partner and to what extent it can be considered as partner imposed on foreign partners by the authority that owns

(*) University of Baghdad/ Colleg Of law

(**) Ministry Of Oil