

عنوان البحث

عقود الخدمة النفطية بين الواقع والطموح

م.م إيداد كاظم عبدالزهرة¹، د. وائل الدبيسي²

¹ شركة مصافي الجنوب. بريد الكتروني: Avadkadhim28@gmail.com

² الجامعة الإسلامية في لبنان.

تاريخ النشر: 2025/01/01م

تاريخ القبول: 2024/12/15م

تاريخ الاستقبال: 2024/12/07م

المستخلص

تعد عقود الخدمة النفطية على الصعيد الدولي من أهم وسائل التمويل للاستثمار في الدول النامية، والتفاوت في المراكز القانونية لطرفي عقود الخدمة النفطية يضيف على هذا العقد أهمية خاصة، فعقود الخدمة النفطية من الآليات المهمة التي تعتمد عليها الدولة المضيفة لتحقيق تنميتها الاقتصادية، فالدولة المنتجة للنفط تبغي دعم اقتصادها الوطني من خلال ادخال العملة الصعبة وبالمقابل تسعى الشركات المستثمرة للحصول على أكبر قدر من الأرباح، لذا كان لزاماً أن يكون من يتصدى للتفاوض، وذلك لتجنب الوقوع في إشكاليات وهذا لا يمكن تحقيقه إلا بوجود منظومة قانونية ملائمة لهذا النوع من الاستثمارات. وتضع كل دولة من الدول المنتجة للنفط عدد من الحقوق القانونية الكفيلة بتوفير الحماية القانونية للمستثمر، ومنحه عدد من المزايا والاعفاءات والتسهيلات اللازمة في قوانينها.

الكلمات المفتاحية: عقد الخدمة النفطية، الاستثمار، الثبات التشريعي، الالتزامات المالية

RESEARCH TITLE**OIL SERVICE DURATION BETWEEN REALITY AND AMBITION****Abstract**

Internationally, oil service contracts are one of the most important means of financing investment in developing countries. The disparity in the legal status of the two parties to oil service contracts gives this contract special importance. Oil service contracts are one of the important mechanisms that the host country relies on to achieve its economic development. The oil-producing country seeks to support its national economy by introducing hard currency, and in return, investing companies seek to obtain the greatest possible profits. Therefore, it was necessary to have someone who takes on the negotiation, in order to avoid problems. This can only be achieved by having a legal system appropriate for this type of investment. Each oil-producing country establishes a number of legal rights that ensure legal protection for the investor, and grants him a number of advantages, exemptions and necessary facilities in its laws.

Key Words: Service Contract Oil - Investment -Legislative Stability -Financial Obligations.

المقدمة

اولا :مدخل تعريفي بموضوع البحث

نظرا للأهمية البالغة لعقود النفط والغاز ومردوداتها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية على جميع الدول التي تمتلك الثروة الهيدروكربونية، فعلى هذه الدول ان تبدي اهتماما كبيرا بأبرام هذه العقود والاخذ بنظر الاعتبار الظروف التي تواجهها اثناء تطبيقه، وكذلك الاخذ بالحسبان تقدير الظروف والتحديات المستقبلية التي تؤثر بصورة مباشرة وغير مباشرة على مصالح الدولة لاسيما ان مدة تلك العقود تكون طويلة الامد بغية تجنب هدر الاموال المتحصلة وضمان مستقبل الاجيال القادمة جراء تنفيذ تلك العقود. وبالمقابل تسعى الشركات النفطية المستثمرة للمحافظة على عدم الاخلال بالتوازن المالي والاقتصادي تجاه الاموال التي تستثمرها في تمويل العمليات النفطية، لذا كان الزامنا نسلط الضوء على مسألة مهمة تتعلق بكوننا نواجه اليوم في العراق اوضاعا قانونية مختلفة في كثير من تفاصيلها عما اعتمدنا في سياق التعاقدات، حيث اعتمدت على تنبني نوع جديد من العقود النموذجية الخاصة بالاستثمار في القطاع النفطي والتي ذابت الدولة العراقية متمثلة بعقود الخدمة النفطية. من هذه المقدمة الموجزة يتضح لنا مدى الاهمية الكبيرة التي يحتلها موضوع عقود الخدمة النفطية.

ثانيا :اهمية البحث

تتبع اهمية هذا البحث من اهمية التنظيم القانوني او التعاقدية للاستثمار في القطاع النفطي حيث لاملها من تأثير كبير على الجانب الاقتصادي لكونه المصدر الاساس للطاقة فالنفط الطاقة الاساسية لتشغيل الصناعة هذا فضلا عن دوره في القطاع الزراعي. ولما كان دراسة موضوع عقود الخدمة النفطية من خلال بيان ماهية العقود وطبيعتها وعرض ما يتمتع به من مزايا وخصومات كافية بمثابة دعوة موجهة لتشجيع الشركات الاجنبية لاستثمار.

ثالثا :اشكالية البحث

تتمحور اشكالية البحث في عقود الخدمة النفطية حول بيان مدى انسجام هذه العقود، مع النظام العام العراقي وانعكاس ذلك على نجاعة هذه العقود وتحقيق الهدف المنشود منها على ارض الواقع، بما يخدم ويعزز من التوجهات التنموية التي يفترض ان يسير في ظلها البلد.

لذلك تستهدف هذه الدراسة الوقوف على الاشكاليات القانونية المحيطة بالاستثمار الاجنبي الخاص المتعلقة بتنمية واستغلال الموارد الطبيعية وتنبثق من هذه الاشكالية عدد كثير من الاسئلة، نحاول الاجابة عليها اهمها :

- 1- ما هو مفهوم عقود الخدمة النفطية المبرم في جولات التراخيص العراقية ؟
- 2- ماهي الطبيعة القانونية لعقود الخدمة النفطية ؟
- 3- ما التكيف القانوني الصحيح لتلك العقود ؟ اهي اتفاقية دولية ؟ ام هي عقد من عقود القانون الخاص ؟ وما هو التكيف الاقرب الى الواقع ؟
- 4- هل يعد وجود شرط الثبات وعدم المساس في عقود الخدمة النفطية وتعهده الدولة بالالتزام نفيا للطابع الاداري لهذه العقود ؟
- 5- هل ان خرق الادارة احد التزاماتها يثير مسؤوليتها الدولية؟

رابعاً: منهجية البحث

لقد اتبعنا في هذا البحث منهجا مقارنة لأننا لم نتناول موضوع عقود الخدمة النفطية في ظل احكام القانون العراقي فحسب وانما قمنا بمقارنة احكام الاخير مع كل من القانون الفرنسي والمصري فضلا عن ذلك مقارنة بين ما تقضي به التشريعات الوطنية المختلفة من جانب ، وما اشارت اليه الاتفاقيات الدولية من جانب اخر .

خامساً: خطة البحث

يهدف الاحاطة بجميع الجوانب القانونية النظرية منها والعملية للبحث والوقوف على معطياته المختلفة ، وبما ينسجم مع خصوصيته. ، فقد ارتأينا تقسيم البحث كالآتي .:

المبحث الاول : ماهية عقود الخدمة النفطية

المطلب الاول :تعريف عقود الخدمة النفطية

الفرع الاول : المقصود بعقود الخدمة النفطية

الفرع الثاني : السمات الذاتي لعقود الخدمة النفطية

المطلب الثاني : التكيف القانوني لعقود الخدمة النفطية

الفرع الاول : الطبيعية القانونية لعقود الخدمة النفطية من حيث كونها من عقود القانون العام

الفرع الثاني : الطبيعية القانونية لعقود الخدمة النفطية في اطار القانون الخاص

المبحث الثاني : حقوق والتزامات طرفي عقود الخدمة النفطية

المطلب الاول : التزامات الدولة المنتجة

الفرع الاول : شرط الثبات التشريعي

الفرع الثاني : شرط عدم المساس

المطلب الثاني : حقوق الطرف الاجنبي

الفرع الاول :الحقوق التي تقررها القوانين الوطنية

الفرع الثاني :الحقوق التي تقررها الاتفاقيات المنشئة لمشروعات الاستثمارية الدولية .

الخاتمة

المبحث الاول**ماهية عقود الخدمة النفطية**

ان حادثة هذا النمط من العقود ، التي ظهرت في نهاية القرن التاسع عشر مع ظهور الاستعمار ، جعلها تتمتع بخصائص ومميزات تميزها عن غيرها من العقود المتعارف عليها ، على الصعيدين الوطني والدولي ، فان اهميتها تنبع من اهمي محلها ، وهو استخراج النفط ، وما يؤديه من دور في الجوانب التجارية والاقتصادية والسياسية . فضلا عن ذلك هو تدخل الدولة المباشر بهذا النوع من العقود .

بناء على ما تقدم ينبغي علينا الوقوف على ماهية عقود الخدمة النفطية من خلال تقسيم المبحث على مطلبين ، نتحدث في الاول عن مفهوم عقود الخدمة النفطية ، ونتناول في الثاني الطبيعة القانونية لعقود الخدمة النفطية .

المطلب الاول

تعريف عقود الخدمة النفطية

يمكن ان يجري التعريف بعقود الخدمة النفطية من خلال الوقوف على المقصود من عقود الخدمة النفطية ، وبيان خصوصيتها ، وهو ما نفضله في فرعين كالآتي : .

الفرع الاول : المقصود بعقود الخدمة النفطية

يعرف العقد النفطي عموماً بأنه (العقد الذي تخول شركة وطنية للدولة منتجة للبتروك مشروعا اجنابيا عاما ام خاصاً للقيام بالأعمال اللازمة للبحث عن حقول البتروك واستغلالها ، وذلك لحساب الشركة الوطنية مع بقاء الملكية التامة للدولة) (1) . وهذا التعريف رغم انه يشتمل على ابرز خصائص عقد الخدمة النفطي ، والمتمثلة بإبقاء الملكية للدولة ، الا انه تعريف واسع جدا بحيث يمكن ان تتضمن تحتها أنواع (2) اخرى. من عقود استغلال النفط بشكل عام ، وان كان في الشق الاخير منه ، يحمل احد ابرز ملامح عقد الخدمة النفطي ، والمتمثل ببقاء ملكية النفط الخام التامة للدولة الا انه تعريف تعوزه الدقة.

ونرى ان عقد الخدمة النفطية يعد نقله نوعية في صيغ التعاقد بين الدول المنتجة للنفط والشركات الاجنبية المتعاقدة ، لان الطرف الوطني فيه هو المالك الوحيد للنفط المنتج ، وان دور الشركة الاجنبية المتعاقدة يقتصر على القيام بتنفيذ العمليات النفطية المتفق عليها لصالح الطرف الوطني مقابل قيام الاخير بدفع اجر مقطوع نقدي او عيني لها من هذا جهة ، ومن جهة اخرى لم تعد الشركة الاجنبية المتعاقدة في ظل عقد الخدمة النفطي صاحبة امتياز ، او شريكا للطرف الوطني على نحو ما هو متبع في عقد المشاركة ، ولا تحصل على نسبة معينة من النفط المنتج كما هو في عقد اقتسام الانتاج .

ومما تجدر الاشارة اليه هو ان الحكومة الاتحادية العراقية اعتمدت هذا النوع من العقود في جولات الترخيص النفطية التي اعلنت 30 حزيران 2008 ، ضمن ما اطلقت عليه وزارة النفط (عقود الخدمة طويلة الاجل) .

من كل ما تقدم ، يمكن ان نطرح تعريفا قانونيا لعقد الخدمة النفطية ، بأنه (الاتفاق الملزم للجانبين ، المبرم في اطار جولات التراخيص النفطية ، بين العراق بوصفه مالكة للثروة النفطية ، وشركة اجنبية متخصصة بالاستثمار النفطي ، والتي تحول الحق بالقيام بكافة العمليات اللازمة لنجاح عملية الاستثمار النفطي خلال مدة محددة ، بحسب الشروط والاوزاع المحددة من قبل الطرفين على النحو الذي يضمن مصالحهما المتبادلة) .

الفرع الثاني

سمات عقود الخدمة النفطية

ان لعقود الخدمة النفطية خصائص عامة تشترك مع غيرها من العقود ، اذ ان وصف الاستثمارات الذي يلحقها لا يخرجها عن النظرية العامة للعقود ، هذا من جهة ، ومن جهة اخرى فأنها ولخصوصية محلها - وهو النفط - فان ذلك يكسبها

(1) - انعام محمد رضا ، الاشكاليات القانونية في عقود الخدمة النفطية بين العراق والشركات الاجنبية ، اطروحة مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة الفلوجة ، 2023 ، ص 12.

(2) - هيرش جعفر قادر ، التزامات المستثمر في عقود تصفية النفط الخام ، دراسة مقارنة ، ط 1 ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، 2018 ، ص 78 .

سمات ذاتية تميزها عن العقود المشابهة لها ، لذا فأنا سنتناول هذا الفرع في فقرتين ، نتحدث في اولهما عن الخصائص العامة لعقد الخدمة النفطية ، وفي ثانيهما نتحدث عن السمات الذاتية .

اولا : السمات العامة لعقود الخدمة النفطية

يمتاز عقد الخدمة النفطية بسمات عامة تشترك مع غيرها من العقود ، ومن هذه السمات ما يأتي .:

1- عقد الخدمة النفطية عقد رضائي

تظهر الرضائية في عقد الخدمة النفطية في تطابق إرادتين (3) صحيحتين تمثلان الايجاب والقبول الصادرين من احد اطراف العقد ، حيث ان العرض المقدم من قبل الشركة الاجنبية المستثمرة ايجابا ، وقبول هذا الايجاب من جهة الدولة المضيفة ، يعني تطابق الارادتين بصورة صحيحة ، على ان ينتقي وجود اي عيب من عيوب الارادة كالإكراه او الغلط. او الغبن مع التغرير والاستغلال .

وتعكس الرضائية في عقود الخدمة النفطية في جولات التراخيص النفطية العراقية اذ كانت الوسيلة التي جرى فيها انعقاد عقود الاستثمار النفطية وليست كتابة العقد ركنا في انعقاده وانما هي وسيلة للأثبات ومن ثم لا يختلف عقد الخدمة النفطية عن العقود الرضائية الاصل فهي عقود تبرم بتوافق ارادة الدولة المنتجة مع الشركة الاجنبية المستثمرة

2- عقد الخدمة النفطية من عقود المدة المؤقتة

يعد عقد الخدمة النفطية من العقود المحددة المدة (4) ، فهو ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها ، فضلا عن انه من العقود الزمنية التي يكون الزمن عنصرا جوهريا في تنفيذها ، حيث تحتاج عقود المدة بطبيعتها الى مدة لغرض تنفيذها ويبرم عقد الخدمة النفطية مع الشركة الاجنبية المتعاقدة لمدة زمنية ، لمدة لا تقل عن 3 سنوات.

3- من العقود التي تكون فيه شخصية الشركة الاجنبية المستثمرة محل الاعتبار

عقد الخدمة النفطية من العقود (5) التي تكون فيها شخصية الشركة الاجنبية المستثمرة محل اعتبار يجري غالبا اختيار الشركة الاجنبية المستثمرة بناء على ما تمتع من سمعة تجارية عالية ، وما تملكه من امكانيات مالية وفنية تمكنها من النجاح في النجاح في الاستثمار في القطاع النفطي ولذلك تؤيد القول بان اهم ما يترتب على هذه الخصيصة هو عدم صحة تنازل الشركة المستثمرة عن العقد المبرم معها الى شركة اخرى ، او اجراء عمليات التعاقد من الباطن ، بشكل كلي لو جزئي الا بعد الحصول على موافقة الدولة المنتجة على ذلك ، باستثناء ما اذا كانت الشركة المتنازل لها ، هي شركة تابعة للشركة المستثمرة الام.

ثانيا : السمات الذاتية لعقود الخدمة النفطية

لا يقتصر تمييز عقد الخدمة النفطية فقط على السمات العامة في العقود ، وانما تتوفر في هذا العقد ، عدد من السمات الذاتي التي يختص بها ، ويمكن ان نميزه بوساطتها عن بقية عقود الاستثمار النفطية الاخرى . وهذه الخصائص يمكن اجمالها في الاتي .:

(3)- انعام محمد رضا ، مصدر سابق ، 17 .

(4)- حسن علي الذنون ، دورة المدة في العقود المستمرة ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، 1988 ، ص 9 .

(5)- عز الدين ، النظام قانوني للاستثمار في الجزائر ، اطروحة دكتوراه ، جامعته الجزائر ، 2016 ، ص 94 .

1- **عائديه النفط وملكيته تكون للدولة المضيفة** وذلك بموجب عقد الخدمة النفطي يكون الطرف الوطني (6) الممثل للدولة المضيفة هو المالك الوحيد للنفط المنتج وهذا الخصيصة تتسجم مع النظام القانوني العراقي وتتوافق مع توجه المشرع الدستوري العراقي حيث نصت المادة 111 من الدستور العراقي لسنة 2005 ثم جاءت المادة (112) من الدستور لتبين في الفقرة الاولى منها جهة ادارة القطاع النفطي وتتسده الى الحكومة العراقية الاتحادية ، حيث جاء فيها اولاً ؛ تقوم الحكومة الاتحادية بادارة النفط والغاز المستخرج من الحقول الحالية مع حكومات الاقاليم والمحافظات المنتجة وتطبيقاً لذلك ، فقد جاء في ديباجة عقد الخدمة النفطي ، المبرم لتطوير حقل الرميلة في البصرة ما يؤكد هذا المعنى ، وذلك من خلال نص على انه (وحيث ان جميع موارد النفط والغاز ، المناطق البحرية لجمهورية العراق ملك لكل ابناء العراق وذلك لان دولة العراق بصفتها الممثل الوحيد للشعب باسره والتي تعمل من خلال الحكومة العراقية ، لها الحق الوحيد في استكشاف وتطوير واستغلال هذه الموارد) .

2- **تبرم عقود الخدمة النفطي بين طرفين غير متكافئين من الناحية القانونية والاقتصادية** فاحد اطراف هذا العقد هو الدولة المنتجة للنفط او احدى الشركات التابعة لها ، اما الطرف الثاني في هذا العقود فهو عادة ما يكون احدى الشركات الاجنبية العاملة في مجال الاستثمار النفطي والتي تمتع بقوة اقتصادية ومالية وخبرة تقنية تفوق في بعض الاحيان قدرة الدولة ذاتها (7) .

3- **ان الباعث لا برام عقود الخدمة النفطية هو تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية للطرف الوطني** ، فضلا عن رغبة الشركة الاجنبية المتعاقدة في تحقيق الربح المادي .

المطلب الثاني

التكيف القانوني لعقود الخدمة النفطية

اختلف فقهاء القانون حول تحديد الطبيعة القانونية لعقود الخدمة النفطية ، والتي يقصد بها اضعاء الوصف القانوني الصحيح والدقيق للعقد ، وتحت اي نظام قانوني يندرج ، اذ ان تحديدها ليس بالأمر اليسير ، وظهرت عدة اتجاهات رئيسية ، لذا سنفردها لكل اتجاه منها فرعا مستقلا وكما يأتي :

الفرع الاول

عقود الخدمة النفطية معاهدات دولية

بموجب وجهة النظر هذه تعد عقود الخدمة النفطية (8) ، معاهدات دولية ، وذلك لكون العقود هذه تبرم بين الدولة المضيفة ، والشركة الاجنبية المستثمرة ، لذا فهي العقود تندرج في عداد الاتفاقيات الدولية التي تبرمها الدولة مع اشخاص القانون الدولي العام ، ومن ثم تضيء الصفة الدولية على هذه العقود ، باعتبارها اتفاقية دولية ، الامر الذي يجعل الالتزامات الناشئة عنها خاضعة للقانون الدولي العام (9) .

(6) - حسين عباس جبار ، عقود الخدمة النفطية في العراق بين النظرية والواقع - دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير قدمت الى معهد العلمين للدراسات العليا ، العراق ، 2017 ، ص9.

(7) - شيما اسكندر داغر الفوادي ، عقد الخدمة النفطية ، رسالة ماجستير قدمت الى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2012 ، ص 50.

(8) - عمر ابو بكر باخشب ، النظام القانوني لعقود الامتياز ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد 99 ، 1999 ، ص26.

(9) - حفيظة السيد حداد ، الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الادارية واثاره على القانون الواجب التطبيق ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 2001 ، ص 48.

وفي حقيقة الأمر ، فاننا لا نرى وجهة للاخذ بهذا الرأي ، اذ لا يمكن الاستناد عليه لتوصيف دولية عقود الخدمة النفطية ، كون المعاهدات الدولية هي اتفاقات تبرم بين اشخاص القانون الدولي العام من الدول والمنظمات الدولية ، ولا يتمتع بالشخصية الدولية في حقيقة الامر سوى هذين الكيانين ، اذ ان القول بامكانية تمتع الشركات او الافراد بالشخصية الدولية لا يستقيم وقواعد القانون الدولي العام ، كون الافراد والشركات لا تستطيع الالتزام بالالتزامات التي تلتزم بها الدول ، ومن ثم لا يمكن ان يتحمل الافراد المسؤولية الدولية على النحو الذي تتحمله الدولة في اطار قواعد القانون الدولي . ومن ثم لا يمكن وصف عقود الخدمة النفطية بانها معاهدات دولية طالما ان الشركة الاجنبية المتعاقدة في عقود الخدمة النفطية مع الدولة ليس شخصا من اشخاص القانون الدولي العام ، فالقانون الدولي العام لم يعترف بعد بالشخصية الدولية للاشخاص الطبيعيين والمعنويين ، وعليه فان عقود الخدمة النفطية المبرمة بين الدولة والشركة الاجنبية هي عقود مبرمة بين احد اشخاص القانون الدولي واحد اشخاص القانون الداخلي ومن ثم لا يمكن ادراجها في دائرة المعاهدات الدولية هذا من جهة .

الفرع الثاني

عقود الخدمة النفطية عقود ادارية

يرى اصحاب هذا الاتجاه بان عقود الخدمة النفطية عقود ادارية¹⁰ لا ينسجم مع عقود الخدمة النفطية للأسباب الاتية:

أ/ صحيح ان عقود الخدمة النفطية يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص بعضها مقرررة لصالح الطرف الوطني تجاه الشركة الاجنبية المتعاقدة معها الا ان عقد الخدمة النفطي يتضمن في الوقت نفسه شروطا تمثل مظهرا من مظاهر المساواة الشركة الاجنبية المتعاقدة بالطرف الوطني منها عدم جواز تعديل العقد الا باتفاق الطرفين .

ب/ لم تعد الدولة هي من تتولى ابرام العقود النفطية مع الشركات الاجنبية لان اغلب الدول اقدمت على انشاء شركات نفط وطنية تتولى استغلال الثروة النفطية بطريق مباشر او عن طريق التعاقد مع الشركات الاجنبية وهذه الشركات مرافق اقتصادية تخضع لقواعد القانون الاداري .

الفرع الثالث :عقود الخدمة النفطية من عقود القانون الخاص

يرى اصحاب هذا الرأي الاتجاه ان العقود محل الدراسة عقود مدنية تخضع لأحكام القانون المدني ، ويستند انصار الاتجاه الى عدة اعتبارات منها ، الاعتبار العملية التي تستوجبها متطلبات التجارة الدولية التي تتطلب توفير حجم كبير من المرونة في عقود النفط ، اذ يجب على الدولة ان تتنازل في التعاقد حالها حال الشركة الاجنبية التي تعاقدت معها لكي تحقق مصالحها وتستطيع المحافظة على علاقتها الاقتصادية ، لان عقود القانون الخاص هي التي تتوافق بشكل كبير ومنسجمة مع ما تتطلبه التجارة الدولية ، وهذا ما يوجبه التوجه الاقتصادي وتشجيع الاستثمارات النفطية ، وتجدر الاشارة الى هذه العقود يكون مبادها الاساسي هو وجود الحقوق والالتزامات القائمة على التوازن بين طرفي العقد ، كون المستثمر في الغالب يكون في مركز القوة ، هذا ما يمكنه من فرض الشروط على الدولة ، ومن ثم يطغى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي يحكم عقود القانون الخاص .

ولكن نرى ان هذا الرأي لا ينسجم مع عقود الخدمة النفطية للأسباب الاتية :

1/ ان هذا الاتجاه يرى ان استغلال الثروة النفطية لا يعد مرفقا عاما لأنه يستهدف اشباع الحاجات العامة للجمهور بينما نرى ان استغلال الثروة النفطية يدخل في صميم وظيفة الدولة وواجباتها الاساسية في استغلال الثروات الطبيعية ومنها

(10)- عصمت عبدالله الشيخ ، التحكيم في العقود الادارية ذات الطابع الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 ، ص 129.

الثروة النفطية إذ تقوم الدولة عن طريق شركاتها الوطنية باعتبار ان هذه الأخير هي ادوات لتنفيذ سياسة حكومتها النفطية على الصعيد الوطني والدولي باستغلال وتطوير الثروة النفطية بهدف المحافظة على هذه الثروات وتنميتها وادماج الصناعة النفطية في اقتصاد الدولة ومن ثم تحقيق التنمية الاقتصادية هذا من جهة ومن جهة اخرى سد حاجة شعبها من المنتجات النفطية وهي حاجات جوهرية لا غنى عنها (11).

2/ ان عقود الخدمة النفطية تتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص فضلا عن تضمينها تمثل مظهر من مظاهر مساواة الشركة الاجنبية والمتعاقدة بالطرف الوطني .

الفرع الرابع

عقود الخدمة النفطية ذات طبيعة خاصة مختلطة

يرى اصحاب هذا الاتجاه بان عقود الخدمة النفطية ذات طبيعة خاصة مختلطة ، فيها خصائص مجتمعة من القانون العام والقانون الخاص ، وتخضع لهذين القانونين معا ، فهي تعكس وجود عناصر تنتمي الى القانون العام والقانون الخاص من جهة ، وتحتوي على عناصر داخلية ودولية من جهة اخرى ، وهي تتضمن مظاهر المساواة المعهودة في القانون الخاص ، ومظاهر السلطة المعروفة في القانون العام .

وعلى هذا الاساس تعد العقود محل البحث تصرفا قانونيا ذا طابع مزدوج ، اذ تمنح الدولة المنتجة رخصة الاستغلال بإرادتها المنفردة ، ولا دور يذكر لإرادة المتعاقد الاخر في ذلك ، لذا فان عقود الخدمة النفطية في جزئها الذي ينشئ حق للشركة المستثمرة في استغلال النفط تعد قرارا او رخصة ادارية فردية ، وفي جزئها الاخر المتضمن حق المتعاقد او الملتزم المؤكد بموجب تصرف الدولة ، بناء على اتفاق الادارة معه ، يجعل منها عقودا خاصة ، وبحسب المفهوم المتقدم تكون الطبيعة القانونية لها جانبين ، اولهما نظامي ، والاخر تعاقدية ، ويظهر في بقية البنود والشروط الاخرى المتعلقة بمختلف المزايا الممنوحة لصاحب الامتياز التي كانت الدافع لتعاقدته ، فتكون طبيعة تعاقدية (12) .

المبحث الثاني

حقوق والتزامات طرفي عقود الخدمة النفطية

ان مقتضيات الاستعانة بالشركات النفطية الاجنبية لتنفيذ العمليات النفطية يستلزم جملة ما الاجراء المناسبة لعمل هذه الشركات ، يسهم في توفير المناخ المناسب للاستثماري الجيد لها ، مما يحقق مصلحة الدولة المضيفة للاستثمار النفطي في زيادة تنميتها الاقتصادية ، ومن اجل التعرف على حقوق والتزامات طرفي عقود الخدمة النفطية فقد تم تقسيم المبحث الى مطلبين ، نتناول في الاول التزامات الادارة بموجب العقد ، بينما الثاني نخصه التزامات الادارة بموجب القوانين والاتفاقيات الدولية

المطلب الاول

التزامات الدولة المنتجة

تلتزم الدولة المنتجة بعدة التزامات سواء تلك التي تنظم بواسطة التشريعات الداخلية للدولة المنتجة لو بواسطة العقود ، ولأهمية هذه الالتزامات سنقسم المطلب الى فرعين كالآتي :

(11)- شيماء اسكندر ، مصدر سابق ، ص60.

(12)- عبدالله ناصر ابو جما ، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار النفطي وتسوية منازعاتها ، ط1، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، 2016 ، ص 73.

اولا : شرط الثبات التشريعي

ويعرف شرط الثبات التشريعي في عقد الخدمة النفطي⁽¹³⁾ (بانه الشرط الذي تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم تطبيق اي تشريع جديد او لائحة جديدة على العقد الذي تبرمه مع الشركة المستثمرة الاجنبية) كما يعرف بانه (الشرط الذي يرد في عقد الاستثمار والذي يؤدي الى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد ، وفي الوقت نفسه يمنعها من تغيير القواعد القانونية التي كانت سارية وقت ابرام العقد ويعد ذلك الشرط ملزما للطرفين استنادا الى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين)⁽¹⁴⁾.

وعند النظر الى شرط الثبات التشريعي من منظور المبادئ القانونية العامة ، فان ذلك يؤدي الى خلق قواعد قانونية مستقلة عن الانظمة القانونية الاخرى في المنظومة التشريعية الوطنية⁽¹⁵⁾ ، اذ ان تلك الشروط ستسومو على الانظمة القانونية الوطنية ، والتي سينتج عنها تطبيق قواعد قانونية اخرى تختلف عن القواعد الجديدة المشرعة حديثا ، والتي يجري فيها الابقاء على تطبيق القواعد القديمة واستبعاد القواعد الجديدة من حيز التنفيذ في التشريعات الداخلية. ونرى بأنه بالامكان تحديد هذا الشرط بالنص على تطبيق احكام الاعراف الدولية والمبادئ العامة للقانون الانسب والاقرب الى واقع العلاقات التجارية الدولية، وبالخصوص في نطاق عقود الاستثمار الاجنبي، فتطبيقها يفسح المجال امام القاضي والمحكم الدولي عند تسوية النزاع حول شرط ثبات قانون العقد وعدم الاعتماد بالتعديلات التشريعية⁽¹⁶⁾ .

وتقسم شروط الثبات التشريعي الى تقسيمات مختلفة ، فمنهم من يقسمها الى شروط عامة وشروط خاصة ، الاولى ، تجدد كل القواعد القانونية في الدولة المنتجة ، ولا تسري على العقد التشريعات الجدية كافة ، والاخرى ، تخصص عدم سريان بعض التشريعات فقد كتشريعات الضرائب و الجمارك، وتقسم ايضا الى شروط مطلقة ، اذ لا يطبق اي قانون جديد على العقد ، وقد تكون نسبية ، تمنع تطبيق القوانين التي يتضرر منها المتعاقد الاجنبي . كما تقسم الى شروط تعاقدية وشروط تشريعية ، فالتعاقدية هي التي ترد ضمن بنود العقد حيث نصت المادة (32 / الفقرة 2) من عقود جولات التراخيص النفطية في العراق بقولها (ان هذا العقد سوف لن يعدل او يلحق به امر الا بسند مكتوب موقع من قبل الممثلين المخولين لكلا الطرفين يتم تعيينهم رسميا لهذا الغرض) . اما الشروط التشريعية ، فهي التي ترد في ذات قوانين الدولة المنتجة الجاذبة للاستثمار والتي تدخل طرفا في عقد الاستثمار ، وهذا ما نصت عليها المادة 13 من قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 على انه (اي تعديل لهذا القانون لا يترتب عليه اثر رجعي يمس الضمانات والاعفاءات المقررة بموجبه) . ومن الجدير بالذكر ان المشرع العراقي في قانون الاستثمار لم ينص على هذا المبدأ بشكل صريح⁽¹⁷⁾ ، كما ان مثل هذا المبدأ يمثل ثقة المستثمر الاجنبي بالدولة المنتجة للاستثمار ، رغم ان المشرع العراقي اشار ضمنا وبشكل غامض اليه في المادة (3/12) بشأن عدم جواز مصادرة وتأميم المشاريع الاستثمارية من قبل الدولة⁽¹⁸⁾ .

واشار مشروع قانون النفط والغاز العراقي لسنة 2007 في المادة (52) على انه (لا يعمل باي نص قانوني يتعارض مع

(13) - سجاد خالد عبد الرحمن ، تغير الظروف واثره في عقود الاستثمارات النفطية ، رسالة ماجستير قدمت الى مجلس كلية القانون ، جامعة المستنصرية ، 2019 ، ص 50 .

(14) سجاد خالد عبد الرحمن ، المصدر السابق ، ص 50 .

(15) - خلود خالد الصادق بيوض ، النظام القانوني للعقود النفطية وتطبيقاتها في القانون الليبي ، اطروحة دكتوراه قدمت الى مجلس كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 2018 ، ص 99.

(16) - محمد محسن عبد ، الجوانب القانونية في عقود الاستثمار - عقد انشاء مصافي لتكرير النفط الخام ، رسالة ماجستير قدمت الى مجلس كلية القانون ، جامعة اليرموك ، 2018 ، ص 78.

(17) - احمد عبد الكريم السلامة ، قانون العقد الدولي -مفاوضات العقود الدولية ، دار النهضة العربية ، 2004 ، ص 306.

(18) - عصام الدين مصطفى سليم ، النظام القانوني للاستثمارات الاجنبية ، اطروحة دكتوراه قدمت الى مجلس كلية القانون ، جامعة عين الشمس ، 1972 ، ص 72.

هذا القانون). وأشار الى ذلك ايضا قانون استثمار النفط والغاز لاقليم كوردستان رقم 22 لسنة 2007 في نص المادة (59) الى انه (لا يعمل باي نص قانوني يتعارض واحكام هذا القانون) .

وتم ذكر شرط الثبات التشريعي في عقد حق الرميعة ، المبرم مع الشركات الاستثمارية النفطية ، في موضعين متميزين من العقد ، حيث ورد في ذكره حالتين يجب التمييز بينهما وهما :

الحالة الاولى : ذكر ضمانات الثبات التشريعي بشكل نص قانوني ، يرد في قانون خاص صادر عن السلطة التشريعية في الدول المتعاقدة

الحالة الثانية : كونه بندا يتم الاتفاق عليه في عقد الخدمة النفطي بصفته بنداً تعاقدياً ، فهو يرد كبند في العقد المبرم مع الشركة الاجنبية المستثمرة .

وقد تضمن في عقد الرميعة على شرط الثبات التشريعي في البند (4/29) ، اذ جاء فيه بانه (ابرم الطرفان هذا العقد على اساس التشريعات والانظمة الحالية كما هي موجودة في تاريخ السريان مع مراعاة البند (5/29) بعد تاريخ السريان اذا حدث اي تعديل على القانون العراقي في التشريع او التعليمات ، مما ادى الى تخفيض او زيادة غير مهمة في حقوق او الالتزامات المقررة بموجب هذا الاتفاق ، وكما هي موجودة في تاريخ السريان يجب ان يجتمع الطرفان بعد فترة وجيزة من ارسال اشعار من قبل الشركة الاجنبية المستثمرة الى شركة نفط الجنوب ، للموافقة بحسن نية على التعديلات على هذا العقد ، والتي تتمكن اما من استعادة حقوق والالتزامات الشركة الاجنبية المستثمرة الى وضعها المحدد ، كما كانت موجودة في تاريخ سريان التاريخ او الحفاظ على الوضع الاقتصادي للشركة الاجنبية المستثمرة .

وفي هذا النص المتقدم تثار اشكالية دستورية جدية بالاعتبار ، اذ كيف يتسنى للجهة الحكومية وهي جهة تنفيذية ، ان تمتنع عن تطبيق ما يصدر من تعديل على التشريع او القواعد التي تصدر عن السلطة التشريعية او الجهة المختصة بإصدار التعديل ، عن طريق شرط تعاقدي بينها وبين الشركة المتعاقدة ؟

وفي هذه الحالة فانه لا يمكن بصحة هذا الشرط ، لأنه صادر من جهة غير مختصة وبشكل تعديا على اختصاص سلطة اخرى ، لذا يعد مخالفاً لأحكام الدستور ، ولا يكون لهذا الشرط من اثر قانوني ، الا في حالة ما اذا كان العقد المبرم المتضمن لشرط الثبات قد تم عرضه على السلطة التشريعية ، وتم المصادقة عليه من قبلها ، فان ذلك يجعل الشرط صحيحاً ومنتجاً لآثاره .

ثانياً : شرط عدم المساس بالحقوق المكتسبة

يقصد بشرط عدم المساس هو (ذلك الشرط الذي تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم تعديل العقد بإرادتها المنفردة ، دون رضا الطرف الاخر ، مستخدمة في ذلك امتيازات السلطة العامة التي يعترف لها بها قانوني الوطني).

ويهدف شرط عدم المساس الى عدم اجراء اي تعديل لبند العقد من قبل الدولة المنتجة بإرادتها المنفردة ، اي بمعنى حماية الشركات المستثمرة ضد اية مخاطر ادارية متمثلة بحق الادارة في تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة في بعض الانظمة القانونية ، وبناء على ما تقدم ، تتعهد الدولة المنتجة عند ابرامها للعقد بعدم قيامها باجراء اية تعديلات او تغييرات بالحذف او الاضافة على بنود العقد وشروطه بإرادتها المنفردة ، ودون موافقة الطرف الاخر ، فيتحقق نتيجة لذلك استقرار التوازن العقدي بين كل من الدولة المنتجة والمستثمر ، وتضمنت اغلب عقود الخدمة النفطية شرطا من شروط عدم المساس بالعقد.

والسؤال الذي يثار هنا : ما مدى نجاح شرط الثبات في الحد من وقوع المنازعات ؟ وما هو الجزاء الذي يترتب على مخالفة الدولة لهذا الشرط ؟

ذهب البعض الى ان شرط الثبات المدرج في عقود النفطية هي شروط صحيح ومنتج لجميع اثاره والمتمثلة بعدم جواز الدولة المتعاقدة بانهاء العقد او تعديله بارادتها المنفردة او احداث اية تغييرات او تعديلات في قوانينها يكون من شأنها المساس بشروط العقد الا اذا نص صراحة في العقد على خلاف ذلك عن طريق وجود شرط يسمح للدولة بفسخ العقد او عن طريق الاشارة الى نظام قانوني يقرر هذا الاثر .

ومن جانب اخر ، يرى البعض ان وجود مثل شروط الثبات لا يحقق الضمان الكافي للمستثمرين ، فان قدسية العقد لا تمنع المشرع الوطني من ان يمارس سيادته التي تمكن الدولة من تعديل لو اصدار قانون ، حتى لو كانت تلك الاجراءات متعارضة مع بنود العقد حيث يؤدي في الحقيقة طغيان وسيادة قاعدة تشريعية لاحقة على اي نص قانوني الى حرمان شروط من قيمته القانونية ، ويتجسد ذلك على وجه الخصوص في المنازعات التي تنشأ عند قيام الدولة بتاميم المشروع الاستثماري ، فقد تتضمن تعديلات جديدة جواز قيام الدولة بتاميم او نزع ملكية المشاريع الاستثمارية ، فان قيام الدولة بمثل هكذا اجراءات يعد من ضمن سيادتها على مواردها الاقتصادية ، فلها الحق في ان تمارس اجراءات التاميم او نزع الملكية او المصادرة بدون اية مسؤولية طالما كانت المصلحة العامة تقضي بذلك ، وبغض النظر عن تضمن العقد لشروط الثبات التشريعي او عدم المساس بالعقد ، فهذه الشروط لا تشكل قيودا على ارادة الدولة وسيادتها في تعديل هذه العقود .

اما عن الجزاء المترتب على اخلال الدولة بشروط ، فيتوقف على طبيعة الضمانات التي تم المساس بها ، فاذا ورد التعديل على القوانين المالية وارادات الدولة تطبيق القانون الجديد على المستثمر رغم وجود الشروط ، كان للمستثمر ان يحتج بهذا الشروط وبالتالي عدم سريان التعديل الجديد وصولا الى الامتناع عن دفع الضرائب والرسوم التي يفرضها القانون بعد التعديل ، اما اذا تضمنت التعديلات الجديدة جواز نزع الملكية للمصلحة العامة او قيام بالتعديلات دون موافقة الطرق الثاني ، فان ذلك ينشئ حقا خالصا في تعويض المستثمر من قبل الدولة المضيفة للاستثمار

ان ما ذكر مسبقا لا يعني ان شروط ليس لها اي مفعول قانوني ، بالعكس ان فاعليته تمكن في كونها تقوي الوضع التفاوضي للمستثمر عند احالة النزاع بشأن العقد الى محكمة ما او هيئة تحكيم معينة ، حيث يمكن لشروط الثبات وعدم المساس ان تمارس قوته القانونية من حيث كونه باعثا على الوصول لحل وسط او تسوية ، بالاضافة الى ما تقدم فان التحكيم اعتبر هذه الشروط معيارا لمدى تنفيذ بما ترضه العقد بما ترضه من عواقب قانونية نتيجة لانتهاك بنود العقد ، اذ ان الغاء متوقعا يجري انتهاكا لمثل هذا الشرط التعاقدي من شأنه انشاء حق خاص بالتعويض ، ويؤخذ بنظر الاعتبار هذا الشروط عند تقدير التعويض .

المطلب الثاني

حقوق الطرف الاجنبي

تتطلب المشاريع الاستثمارية وخاصة مشاريع الاستثمار النفطي قدرا من الضمانات والمزايا حتى يطمئن المستثمرون الاجانب الى استثماراتهم وحقوقهم في المشروع الاستثماري ، تمتع بحماية كافية ويهتم المستثمر الاجنبي بحماية كافية ، لذلك تبنت كثير من القوانين للدول المستوردة لرؤوس الاموال الاجنبية نصوصا توضح فيها قواعد ومعايير معاملة الاجنبية ويمكن ان نبين ذلك من خلال الفرعين التاليين ، حيث نوضح في الاول الحقوق المقررة بموجب القوانين .

الفرع الاول

الحقوق التي تقررها القوانين الوطنية

اولا : حق التمتع بالإعفاء الضريبي

على الرغم من ان القانون يعترف لكل دولة بالحق في فرض الضرائب وبأنواعها المختلفة وبالمعدلات التي تراها محقة لمصالحا الوطنية على الوطنيين و الاجانب ، وعلى اموالهم الكائنة فيها ، ودخولهم النابعة من مصادر داخل اقليمها الا ان الافراط في فرض الضرائب او التطبيق المعقد للنظام الضريبي داخل الدولة قد يشكل عائقا يمنع الشركات الاجنبية تقديم حافز لها يتمثل في الاعفاء الكلي او الجزئي من الضرائب المستحقة عليها ، ولهذه الاسباب نصت المادة 15 من قانون الاستثمار النافذ رقم 13 لسنة 2006 على (اعفاء المشروع الاستثماري من الضرائب لمدة 10 سنوات تبدأ من تاريخ التشغيل التجاري ، واذا كانت حصة المستثمر العراقي في المشروع اكثر من 50 % فان مدة الاعفاء تصل الى 15 سنة).

وهذا ما انتهجته الدولة في ظل عقد الخدمة النفطية ، ففي العقد المبرم بين (اينوك - ايراب) تم اعفاء ايراب كليا من جميع الضرائب التي قد تترتب عليها بموجب القوانين والانظمة العراقية عن اي من الانشطة التي ينص عليها العقد ، حيث تقوم الشركة الوطنية النفطية العراقية بدفع هذه الضرائب للدولة نيابة عنها .

الا ان العقد سالف الذكر استثنى من هذا الاعفاء المقاولين الثانويين ، كما اوجب على خضوع المستخدمين الاجانب في ايراب او الشركات التابعة لها والمقاولين الثانويين العاملين في العراق وعوائلهم الى ضريبة الدخل الواجبة الدفع وفقا للقوانين العراقية النافذة (19) .

ثانيا : الحق في الاستيراد المعدات مع اعفاءات كمركية وضريبية

منحت عقود الخدمة النفطية الشركات الاجنبية المتعاقدة حق استيراد جميع المكائن ، المواد والمعدات والاجهزة .. الخ . التي تحتاجها في تنفيذ العمليات النفطية حصرا دون دفع اية رسوم ضريبية او كمركية الواجبة ادائها في مثل هذه الحالات . ولكن هذا الاعفاء لا يسري على الابعاء الاقتصادية والفرائض او المستحقات والرسوم الاخرى الواجبة الاداء وفقا للقوانين والانظمة السارية في الدول المنتجة .

وهذا ما نص عليه عقد التراخيص المبرم بين شركة نفط الجنوب والشركة الاجنبية المكلفة لتطوير حقل نفط الزبير في محافظة السماوة لسنة 2010 في البند الاول من المادة 25 اذ جاء فيه (يسمح للمقاول والمشغل والمقاولين الذين ينفذون عمليات نفطية باستيراد الآلات والمعدات والاليات - وسيتم اعفاؤها من الرسوم الجمركية) .

كما تحرص عقود الخدمة النفطية على ان النص على عدم تمتع المقاولين والمشغلين من الباطن من رسوم استيراد المواد المنزلية والحاجات الشخصية شرط ان يكون الاستيراد ضمن الحد المعقول وان تستورد هذه الاشياء للاستخدام الشخصي للاجير ، وكل ما تقدم مشروط بانه على الشركة الاجنبية ان تمنح الافضلية للسلع والمواد الجيدة وذات السعر المناسب في البلد المنتج ان وجدت . حيث نصت المادة (2/3) من عقود الخدمة النفطية على انه (سيعطى التفضيل الى السلع ، المواد ، المعدات ، المواد الاستهلاكية بشرط ان مواصفاتها التقنية توفرها ، اسعارها وموعد تسليمها مقارن الى تلك المتوفرة في السوق الدولية) .

(19)- سيد عبد المولى ، المعاملة الضريبية للاستثمارات الاجنبية المقررة في قوانين الاستثمارات والدراسات العربية ، بحث منشور ضمن كتاب دراسات ضمانات الاستثمار في الاقطار العربية ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ، 1978 ، ص 373.

وتجدر الإشارة الى انه وتوول ملكية المواد الى الطرف الوطني من تاريخ شرائها حسب عقد ايراب - اينوك . كما من حق الشركة اعادة تصدير المواد التي قامت باستيرادها مؤقتا عند انتقاء الحاجة منها بشرط موافقة الطرف الوطني .

حيث نصت المادة (3/31) من عقد (اينوك - ايراب) على حق ايراب في بيع المواد المستوردة بصورة مؤقتة داخل العراق بشرط موافقة شركة النفط العراقية مع دفعها الرسوم الكمركية المستحقة عن تلك المواد وقت البيع او نقل الملكية).

ثالثا : تخصيص الاراضي اللازمة لإقامة المشروع الاستثماري

نظرا لأهمية الاراضي بالنسبة الى المستثمرين بوصفها العنصر الاساسي والرئيس في اقامة الشركات وممارسة نشاطها وفي ضوء ما يعترض المستثمرين من صعوبات ، لذا فقد حفلت القوانين الاستثمار الوطنية بمنح هذا التسهيل للمشاريع الاستثمارية المشمولة بأحكامها ، اذ نصت المادة (2/8) من قانون الاستثمار الاجنبي في العراقي على ان (يمكن ان يمنح المستثمر الاجنبي او المشروع الاجنبي وباي مستوى من المشاركة بالاستثمار الاجنبي اجازة لاستخدام الممتلكات وبما في ذلك الارض ، في حالة تقديم اي طلب الى سلطة الائتلاف المؤقتة).

يتضح لنا من هذا النص ان قانون الاستثمار الاجنبي العراقي قد منح للمشاريع الاستثمارية المشمولة بأحكامه حق الانتفاع بالممتلكات بما في ذلك الارض بغض النظر عن نسبة مشاركة الاجنبي في المشروع الاستثماري . كما نصت المادة (7/ الفقرة ثانيا) من قانون الاستثمار الخاص بتصفية النفط الخام رقم 10 لسنة 2011 على انه (تلتزم وزارة المالية تخصيص قطعة ارض مناسبة للشركة المستثمرة عن طريق الايجار لمدة لا تزيد عن 50 سنة قابلة للتديد).

استثناء من قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم 32 لسنة 1986 ، وحضرت الفقرة ثالثا من المادة 12 من قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 ، نزع ملكية المشروع الاستثماري عندما نصت على (عدم المصادرة او التأميم للمشروع الاستثماري المشمول بأحكام هذا القانون كلا او جزء باستثناء ما يصدر بحقه حكم قضائي بات).

وهذا يعكس رغبة المشرع في تشجيع الاستثمار وتهيئة المناخ الملائم امامه ، وعلى طريق تخطي العوائق الادارية والاجرائية التي تؤثر في نمو الاستثمار .

رابعا : التحويلات النقدية لأصل الاستثمار وعوائده واجور ومكافئات المستخدمين الاجانب

لم تكن الشركات المستثمرة في عقود الامتياز تسترد اية نفقات ولا تحصل الى اي اجر من الدولة المنتجة ، وذلك لكونها - كما مر علينا - صاحبة الحق المطلق في القيام بجميع العمليات النفطية ، اي هي المالك للنفط ، في حين تتحمل الشركة الاجنبية والدولة المنتجة نفقات ذلك جميع النفقات والتكاليف ، بل هي من يدفع الاجور للدولة حيث ان اهم (20) الحقوق المالية التي يبغى المستثمر الاجنبي الحصول عليها هو الحق في التحويل الخارجي لراس المال وعوائده ، فاذا كان هدف المستثمر الاجنبي من استثمار رؤوس امواله في الدول الاجنبية هو الحصول على العوائد المالية التي يحققها المشروع الاستثماري ، فأنه سوف لن يستفيد من الحصول على العوائد المالية مالم يكن قادرا على تحويلها الى الخارج وبعمله قابلة للتحويل بسبب تعرضه الى مخاطر التحويل او ما تعرف بخاطر العجز عن تحويل العملة ، ولما كانت مخاطر تحويل العملة تعد من المخاطر غير التجارية التي تشكل عائقا في تدفق رؤوس الاموال الاجنبية لذلك تحرص الدول المضيفة للاستثمار الاجنبي ومن خلال تشريعاتها الوطنية على منح العديد من التسهيلات المالية والنقدية تشجيعا لاجتذاب رؤوس الاموال الاجنبية اليها اذ تسمح للمستثمر الاجنبي بأعادة تحويل راس المال المخصص لإقامة المشروع وعوائده المتأتية عنه بشروط ونسب محددة (21) .

كما سمحت للخبراء و الاجانب الذين يستخدمهم المستثمر الاجنبي في مشروعه الاستثماري ان يحولوا نسبة من مرتباتهم في

(20) - احمد سيد احمد السيد ، احمد حمود الحبيسي ، خصائص عقد الاستثمار وطبيعته القانونية ، المجلة القانونية ، العدد 25، بدون سنة النشر .ص 147.

(21) - فاطمة عبد الرحيم ، النظام القانوني لعقود التراخيص النفطية ، رسالة ماجستير قدمت الى مجلس كلية القانون ، جامعة بابل ، 2012، ص 94.

مشروعه ومكافاتهم التي يحصلون عليها الى الخارج ويعمله قابلة للتحويل وبشروط محددة⁽²²⁾ ، حيث نصت المادة (اولاً / 2) من قانون الاستثمار رقم 13 على انه (يحق للعاملين الفنيين والاداريين من غير العراقيين العاملين في المشروع الاستثماري ان يحولوا رواتبهم وتعويضاتهم الى خارج العراق وفقاً للقانون بعد تسديد التزاماتهم وديونهم تجاه الحكومة العراقية وسائر الجهات الاخرى) .

الفرع الثاني

الحقوق التي تقرها الاتفاقيات المنشئة للمشروعات الاستثمارية الدولية الاتفاقيات

تحرص الاتفاقيات التي تنشئ المشروعات الاستثمارية الدولية على النص على العديد من الضمانات التي يتمتع بها المشروع .

ولا تلزم هذه الاتفاقيات التي تضمن هذه النصوص سوى اطرافها ، اي المساهمين في انشاء المشروع ، وتلتزم بها دولة المقر ان لم تكن من مؤسسي المشروع بموجب اتفاق خاص .

وتمنح كمقابل للتوطن المادي والتشريعي للمشروع في اقليم الدولة او الدول التي يمارس المشروع نشاطه فيها . وفي مجال الاستثمار النفطي فقد ابرمت العديد من الاتفاقيات الدولية المنشئة للمشروعات الاستثمارية حيث تعد الاتفاقيات الدولية المنشئة للشركات العربية المنبثقة عن منظمة الاقطار العربية المصدرة للنفط الاوابك . خيرا نموذج فهي تنص على العديد من النصوص التي تحيطها بسياج من الحماية اللازمة²³ .

الخاتمة

الاستنتاجات

1- لاتعد التشريعات الوطنية ولاسيما قوانين ضمانات وحوافز الاستثمار اداة قانونية كافية في تحقيق الحماية القانونية التي ينشدها المستثمر الاجنبي ، لما يصاحب اي قانون من احتمالات تعديله او الغاؤه . لهذا فان المستثمر يطالب عادة بالنص على الضمانات والمزايا المقررة في التشريع الوطني في صلب العقد الذي يبرمه مع الجهة الحكومية في الدولة المضيفة له حتى يصبح لهذه المزايا قيمة عقدية .

التوصيات

1- تشكيل لجنة متخصصة تضم خبراء قانونيين، لإعادة النظر في عقود الخدمة النفطية ، والعمل على اجراء التعديلات اللازمة على نحو يتم به وضع مصلحة الطرف الوطني بوضع افضل مما عليه الان في بنود العقود الحالية ، مع الاخذ بالاعتبار ان الظروف التي يعيشها البلد الان ، تختلف عن الظروف التي تم بها التعاقد في الجولة الاولى من جولات التراخيص النفطية ، حيث كان التقصير واضحا في تبني ذات العقد المبرم فيها ، كأنموذج لباقي الجولات الاربعة التالية لها ، خصوصا وان ظروف العراق الحالية السياسية والاقتصادية والامنية المستقرة ، تشجع على هذا التغيير .

2- ايجاد الاطار القانوني السليم لهذه العقود ، عن طريق اصدار قانون النفط والغاز ، الذي بقي مشروعه حبيس الادراج لاكثر من عقد من الزمن ، والعمل على تضمينه الاحكام المنظمة لحسن استغلال وتطوير القطاع النفطي في العراق ، ويحدد فيه صراحة الاساس القانوني لمشروعية جولات التراخيص وعقود الخدمة النفطية

(22)- ينظر المادة (7) الفقرة 1 من قانون الاستثمار العراقي .

(23) فاطمة عبد الرحيم ، النظام القانوني لعقود التراخيص النفطية ، رسالة ماجستير قدمت الى مجلس كلية القانون ، جامعة بابل ، 2012 ، ص 94 .

المصادر

اولا : الكتب القانونية

- 1- احمد عبد الكريم السلامة ، قانون العقد الدولي -مفاوضات العقود الدولية ، دار النهضة العربية ، 2004.
- 2- حسن علي الذنون ، دورة المدة في العقود المستمرة ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، 1988 .
- 3- حفيظة السيد حداد ، الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الادارية واثاره على القانون الواجب التطبيق ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 2001.
- 4- عز الدين، النظام قانوني للاستثمار في الجزائر ، اطروحة دكتوراه ، جامعته الجزائر ، 2016.
- 5- عمر ابو بكر باخشب ، النظام القانوني لعقود الامتياز ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد 99، 1999.
- 6- عبدالله ناصر ابو جما ، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار النفطي وتسوية منازعاتها ، ط1، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، 2016 .
- 7- عصمت عبدالله الشيخ ، التحكيم في العقود الادارية ذات الطابع الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003.
- 8- هيرش جعفر قادر ، التزامات المستثمر في عقود تصفية النفط الخام ، دراسة مقارنة ، ط 1، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، 2018 .

ثانيا : الرسائل والاطاريح

- 1- انعام محمد رضا ، الاشكاليات القانونية في عقود الخدمة النفطية بين العراق والشركات الاجنبية ، اطروحة مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة الفلوجة ، 2023 .
- 2- حسين عباس جبار ، عقود الخدمة النفطية في العراق بين النظرية والواقع - دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير قدمت الى معهد العلمين للدراسات العليا ، العراق ، 2017 .
- 3- خلود خالد الصادق بيوض ، النظام القانوني للعقود النفطية وتطبيقاتها في القانون الليبي ، اطروحة دكتوراه قدمت الى مجلس كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 2018 .
- 4- شيما اسكندر داغر الفوادي ، عقد الخدمة النفطية ، رسالة ماجستير قدمت الى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2012.
- 5- سجاد خالد عبد الرحمن ، تغير الظروف واثره في عقود الاستثمارات النفطية ، رسالة ماجستير قدمت الى مجلس كلية القانون ، جامعة المستنصرية ، 2019 ، ص 50 .
- 6- عصام الدين مصطفى سليم ، النظام القانوني للاستثمارات الاجنبية ، اطروحة دكتوراه قدمت الى مجلس كلية القانون ، جامعة عين الشمس ، 1972.
- 7- فاطمة عبد الرحيم ، النظام القانوني لعقود التراخيص النفطية ، رسالة ماجستير قدمت الى مجلس كلية القانون ، جامعة بابل ، 2012.

8- محمد محسن عبد ، الجوانب القانونية في عقود الاستثمار - عقد انشاء مصافي لتكرير النفط الخام ، رسالة ماجستير قدمت الى مجلس كلية القانون ، جامعة اليرموك ، 2018 .

ثالثا : البحوث والمجالات

- 1- احمد سيد احمد السيد ، احمد حمود الحبسي ، خصائص عقد الاستثمار وطبيعته القانونية ، المجلة القانونية ، العدد 25، بدون سنة النشر .
- 2- بتول صراوة عبادي ، سجاد خالد عبد الرحمن ، ضمانات الاستثمار في عقد استخراج النفط واستغلاله - دراسة في جولات التراخيص النفطية العراقية .
- 3- سيد عبد المولى ، المعاملة الضريبية للاستثمارات الاجنبية المقررة في قوانين الاستثمارات والدراسات العربية ، بحث منشور ضمن كتاب دراسات ضمانات الاستثمار في الاقطار العربية ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ، 1978 .