# التكييف القانوني لعقد الاستثمار النفطي

# Legal adjustment of the oil investment contract

إعداد

**د. الواثق عطا المنان محمد أحمد**

**أستاذ القانون التجاري المشارك - كلية الشريعة والقانون / جامعة أم درمان الإسلامية**

**كلية القانون / جامعة الجزيرة**

**مدير مركز التدريب المالي والمصرفي / أكاديمية السودان للعلوم المالية والمصرفية**

**/الخرطوم / جمهورية السودان**

**المنتدب بكلية الزهراء للبنات... مسقط... سلطنة عمان**

**عمار شاكر محمود فيصل**

**باحث دكتوراه في القانون الخاص - قسم القانون/كلية المعارف الجامعة / الرمادي /**

**محافظة الأنبار/ جمهورية العراق**

**Doi: 10.33850/ajahs.2020.120020**

**الاستلام : ٤ / ٨ /٢٠٢٠ القبول : ٢٠ /٨/ ٢٠٢٠**

**المستخلص :**

يمثل النفط ثروة ذات أهمية قصوى للدول النفطية التي تعتمد على النفط لتوفير دخلها القومي ودعم اقتصادها الريعي وتتمتع العقود الاستثمارية النفطية بأهمية أكثر لأنها تساعد في تنمية تلك الثروات وتسهيل استثمارها من جهة وأطرافها كونها تبرم بين الدولة ممثلة بشركاتها ومؤسساتها النفطية العامة من جهة والشركات النفطية الأجنبية الخاصة من جهة أخرى مما يثير أشكالاً متعلقا بالتكييف القانوني لهذا النوع من العقود الاستثمارية ويهدف الباحثان ألى بيان عقد الاستثمار النفطي مفهوماً وخصائص مع تسليط الضوء على الطبيعة القانونية لهذا العقد لما لها من دور في حل المنازعات الناشئة عنه ملتزمين المنهج الوصفي المقارن في بيانهم عقد الاستثمار النفطي مفهوماً وخصائص مستقرئين آراء الفقه القانوني في هذا الخصوص، وتوصل الباحثان الى **نتيجة مهمة هي** أن عقد الاستثمار النفطي ذي طبيعة قانونية خاصة وهو يخضع للقانون الخاص وأحكامه مع ضرورة ملاحظة أن العقود التي تبرمها الدولة في مجال الاستثمار النفطي وتطوير بناها النفطية متعددة ومختلفة الأطراف وبالتالي

يمكن أن يضفى على كل عقد طبيعته القانونية الخاصة به بعد دراسة ملابسات إبرامه وتحديد أطرافه ومعرفة أثاره.

**Abstract:**

Oil represents a wealth of the utmost importance to the oil states that depend on oil to provide their national income to support their rentier economy and enjoy oil investment contracts and more than they help in developing those wealth and facilitate their investment on the one hand and its parties as they are concluded between the state represented by their companies and their public oil institutions on the one hand and foreign private oil companies On the other hand, which raises forms related to the legal adaptation of this type of investment contract. The researchers aim to explain the oil investment contract concept and characteristics, while highlighting the legal nature of this contract, which has a role in resolving emerging disputes. A group on his behalf who are committed to the comparative descriptive approach in their statement of the oil investment contract, a concept and characteristics of stable, as well as legal jurisprudence in this regard, and the researchers reached an important task that the oil investment contract is of a special legal nature and that it is subject to private law and its provisions with the need to note that the contracts concluded by the state in the field of oil investment And the development of its multiple oil structures and different parties that can put pressure on each contract of its own legal nature after studying the circumstances of its conclusion, identifying its parties and knowing its effects.

**المقدمة :**

لقد أودع الله سبحانه وتعالى جلت حكمته النفط في باطن الأرض منذ ملايين السنين ، وشاءت حكمته أن يضل حبيساً في باطن الأرض كثروة طبيعية لأمد يعلمه سبحانه فهو يعلم السر وأخفى، وبعد أن قوي عود الأنسان وأشتد وتقدم في حضاراتهِ هداه الله سبحانه ألى هذه النعمة المهمة ، ومنذ أن بدء العالم باستخراج تلك الثروة المعدنية أخذت الحياة تتطور وتتقدم في الدول المنتجة والمستهلكة على حدٍ سواء

وأصبح العالم يقدر هذه الثروة ويعقل كيفية الإنتفاع بها حتى أضحى النفط اليوم يمثل عصب الحياه للإنسانية جمعاء ، والسؤال هنا مفاده: **ما هو النفط؟ ، وما هي أنوعه؟**.

**١. مشكلة البحث:**

أن المتتبع لعقود الاستثمار النفطي سواء القديمة منها أو الحديثة ، يلحظ أن الأغلب منها كان مبرماً بين الدولة ممثلة بشركاتها النفطية الوطنية والشركات النفطية الأجنبية ، وهو الأمر الذي يشكل دافعاً للتساؤل التالي: ما هو التكييف القانوني لعقد الاستثمار النفطي؟ وهو التساؤل الذي سنجيب عنه من خلال البحث.

**٢. عناصر المشكلة :**

أ- ما هو مفهوم العقد الاستثماري النفطي؟

ب- ما هي المميزات التي تجعله مفضلاً ومقدماً على غيره من العقود الاستثمارية بشكل خاص؟

ت- ما هي الطبيعة القانونية للعقد الاستثماري النفطي؟

**٣. أهداف البحث:**

- نهدف إلى بيان مفهوم العقد الاستثماري النفطي بشكل محدد وواضح،
- تسليط الضوء على السمات العامة والخاصة لمثل هذا النوع من العقود.
- تحديد الطبيعة القانونية للعقد الاستثماري النفطي بشكل واضح.

**٤. منهجية البحث:**

وتشتمل على منهج الباحث وهيكلية البحث على النحو التالي:

**أ. منهج الباحث:**

حرصنا على استعمال المنهج الوصفي المقارن عند بيان العقد الاستثماري النفطي وإستجلاء مميزاته وسماته خاصة مستقرئين آراء الفقه القانوني مع مقارنة التكييف القانوني لمثل هذا النوع من العقود الذي أوردته النظم القانونية مستنبطين من ذلك النتائج والتوصيات.

**ب. هيكلية البحث:**

قسم بحثنا وفقا للهيكلية التالية:

- المبحث الأول: مفهوم النفط والعقود الاستثمارية الواردة عليه.
  - المطلب الاول: تعريف النفط ومشتقاته.
  - المطلب الثاني: تعريف عقد الاستثمار النفطي.
- المبحث الثاني: سمات عقد الاستثمار النفطي وطبيعته القانونية.
  - المطلب الاول: سمات عقد الاستثمار النفطي.
  - المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار النفطي.
- الخاتمة:

- اولاً: النتائج.
- **ثانياً: التوصيات.**

**المبحث الأول: مفهوم النفط والعقود الاستثمارية الواردة عليه.**

**المطلب الأول : تعريف النفط ومشتقاته :**

في البدء لابد من الإشارة إلى أن كل من مصطلح النفط والبترول تؤديان ذات المعنى المراد بهما، وفي الحقيقة ما هما إلا وجهان لعملة واحدة ، إلا أن استخدام أحد المصطلحين ليس موحدا لا على الصعيد العلمي و الجامعي ولا على الصعيد الدولي سواء في الدول العربية خاصة أو دول العالم عامة، فالدول الغربية تستخدم مصطلح (بترول) لأن أصل كلمة بترول لاتيني، أما بلدان أوربا الشرقية فيستخدمون مصطلح (نفط) (مخلفي، مدخل ألى الاقتصاد البترولي (اقتصاد النفط) ،٦ :٢٠١٤)أما الدول العربية فبعضها تستخدم مصطلح (بترول) في حين يستخدم البعض الأخر مصطلح (نفط)، ويرى الباحث استخدام مصطلح (نفط) في دراستنا كونه يتفق مع المصطلح المستخدم في بلدي الدراسة (السودان والعراق).

**الفرع الأول : النفط لغةً :**

النَفْط : (اسم) في اللغة العربية مصدره الفعل ( نَفَطَ ، نَفِطَ ) وهو فعل ثلاثي لازم ، ويقال نفِطَ يَنفَط ، نَفَطًا ونَفْطًا ونفيطًا ، فهو نافط (أبو العزم، ٥١٢ : ٢٠١٣) ، ومفرده نَفْطَةٌ (مجمع اللغة العربية، ٤٥٠ : ٢٠١٤) ، وقد يرد بصيغة فعل خماسي لازم ، متعد بحرف. مصدره تَنَفُّطٌ، فيقال: تَنَفَّطَتِ القِدْرُ: أي غَلَتْ غَلَياناً شَدِيداً وَقَذَفَتْ بِمِثْلِ السِّهَامِ ، نَفَطَتْ، ويقال تَنَفَّطَ الرَّجُلُ : أي اِحْتَرَقَ غَضَباً شَدِيداً، ويقال تَنَفَّطَتْ يَدُهُ مِنَ العَمَلِ: أي اِنْتَفَخَتْ وَتَجَمَّعَ فِيهَا مَاءٌ بَيْنَ الجِلْدِ وَاللَّحْمِ ، نَفِطَتْ(أبو العزم، ٥١٣ : ٢٠١٣)، وقال البعض أن المراد بالنَفْط الدُهْن ، والكسر أفصح، أي أن تلفظ نِفْط، وقال ابن سيده : النِّفْط والنَّفط الذي تُطْلى به الإبل للجَرب والدَّبَر والقِرْدانِ وهو دون الكُحَيْلِ، وروى أَبو حنيفة أَن النِفْط والنِفْط هو الكحيل، والنَّفَاطة: الموضع الذي يستخرج منه النِفْط(أبن منظور،١٩٢،١٩٦٨)، وعرفه معجم المعاني الجامع والمغني ومعجم اللغة العربية المعاصر بأنه (النَّفْطُ: هُوَ زَيْتٌ مَعْدِنِيٌّ يُوجَدُ فِي آبَارٍ ، مُرَكَّبٌ مِنْ عُنْصُرَيِ الْكَرْبُونِ وَالْهِيدْرُوجِينِ يُحْصَلُ عَلَيْهِ بِتَقْطِيرِ زَيْتِ الْبِتْرُولِ ، وَهُوَ سَرِيعُ الِاحْتِرَاقِ ، تُوقَدُ بِهِ النَّارُ وَيُسْتَخْدَمُ وَقُوداً لِلْمُحَرِّكَاتِ نَفْطٌ خَامٌّ نَفْطٌ مُكَرَّرٌ صِبَاغَةُ النَّفْطِ).

وعرفه المعجم الوسيط بأنه (النَّفْطُ: هو مزيجٌ من الهيدروكربونات يحصل عليها بتقطير زيت البترول الخام ، أَو قَطِران الفحم الحجري ، وهو سريع الاشتعال ، وأكثر ما يستعمل في الوَقود) (مجمع اللغة العربية، ٤٥٢ : ٢٠١٤).

**الفرع الثاني : النفط اصطلاحا :**

في الاصطلاح فأن كلمة بترول ( Petroleum ) هي كلمة لاتينية الأصل تتكون من مقطعين الأول (Petro) وتعني (صخر)، والثاني (Oleum) وتعني (الزيت)، وبهذا يكون المعنى (زيت الصخر)(عاطف،٢٠٠٢،٦)، وقيل أن أصل كلمة ( Petroleum ) يتكون من شقين يوناني ولاتيني (زيت الحجر)(بركات،١٩٩١،٥).

النفط هو (مزيج كيميائي من الهيدروكربونات (عبدالله،٢٠٠٣، ١٠، اللبابدي،١٩٨٨،٥) مركب من الناحية التقنية من عنصري (الهيدروجين) و (الكاربون) بالإضافة إلى البنتانات وبعض الشوائب العضوية وغير العضوية) فهو مركب من حيث اختلاف بعض مشتقاته بإختلاف التركيب الجزئي لكل منها، وبالتالي فهو يظهر في الطبيعة أما بصورة سائلة وهي النفط الخام (Crude Oil) أو قد يأخذ شكلاً غازياً ويسمى غاز طبيعي (Natural Gas) (عبدالله كباشي،٢٠١٦،١٧).

وقد تختلط معه بعض العناصر والشوائب الأخرى فتخرج سوائل من مكامن النفط تسمى المتكثفات هي (سائل هيدروكربوني خفيف يفصل عن النفط الخام بعد استخراجه ويباع بشكل منفصل). (Condensates)(جون روبيرتس،٢٠٠٥،٧٠) ،

وتختلف التعريفات التي سيقت لتوضيح المراد بالنفط (مخلفي،٢٠٠٥، ٧) ، وانقسمت تبعاً لذلك إلى الاتجاهات الثلاث الآتية :

- **الاتجاه الأول :** ذهب ألى أن النفط هو (مادة سائلة هي الهيدروكربونات السائلة تسمى النفط ألخام (Crude Oil) ، وتتميز هذه المادة برائحتها ألخاصة واللون المائل بين الأسود والأخضر والبني والأصفر هذا فضلاً عن اللزوجة التي تختلف بحسب الكثافة النوعية لمادة النفط الخام الأساسية، وتتوقف هذه الكثافة على مقدار ذرات الكاربون في النفط الخام فكلما زادت الذرات الكربونية زادت الكثافة النوعية والعكس بالعكس (الدوري،١٩٨٣، ٨).
- **الاتجاه الثاني:** ذهب ألى أن النفط هو (مادة غازية تتكون من الهيدروكربونات الغازية تسمى الغاز الطبيعي (Natural Gas)، وهذه الحالة تنتج عن تجمع عدة غازات أهمها غاز الميثان (Methane Gas)، والأثان (Ethane)، والبروبين (Propane)، والبوتان(Butane)، والنتروجين(Nitrogen) ، وثنائي أوكسيد الكربون((Carbon dioxide(CO2)، والكبريت(Sulphur)، وتتكون هذه المجموعة من الغازات بنسب متفاوتة، وأكبر نسبة تكون لغاز الميثان بنسبة تتراوح بين 70% - 90%، ويمكن تسييل هذه المادة الغازية تحت الضغط العالي والحرارة الشديدة (الدوري،١٩٨٣،٩).
- **الاتجاه الثالث:** ذهب إلى أن النفط هو (مادة سائلة تتكون بالأساس من خلائط معقدة غير متجانسة من مركبات عضوية هيدروكربونية ذات تركيبات جزئية

متنوعة وخواص كيميائية مختلفة بالإضافة إلى بعض الشوائب كالكبريت، والأوكسجين، والنتروجين ، والماء، والأملاح)، ووجود هذه الشوائب يعد أمراً غير مرغوب فيه ولها تأثير سلبي على جودة النفط المستخرج وقيمته بالإضافة إلى عمليات التكرير إذ يقتضي ذلك إقامة أجهزة خاصة لمعالجته (رسن،٤،١٩٩٩) ، وأن من أهم العناصر المكونة للسائل النفطي عنصري الكربون والهيدروجين وتختلف نسبها وفقا لما هو موضح في الجدول التالي :

| العنصر المكون | النسبة المئوية في السائل النفطي |
|---|---|
| **الكربون Carbon** | %٨٤ - %٨٧ |
| **الهيدروجين Hydrogen** | %١١ - %١٤ |
| **الكبريت Sulphur** | %٠,٠٥ - %٥ |
| **النتروجين Nitrogen** | %٠,٠١ - %٢ |
| **الأوكسجين** | %٠,٠١ - %٢ |

أما المقصود بالنفط في القوانين الناظمة فقد حددته المادة (٣) من قانون الثروة النفطية السوداني لسنة ١٩٩٨م في فقراتها المتعددة بنصها " النفط يقصد به :

أ- جميع المواد الهايدروكربونية بحالتها الطبيعية سواء كانت سائلة بجميع الكثافات أو غازاً طبيعياً أو مواد غازية مصاحبة للزيوت والمنتجات التي يمكن انتاجها من باطن الأرض.

ب- مواد الاسفلت والمواد الهايدروكربونية الصلبة التي يمكن انتاجها مباشرة أو بإذابتها في الزيت أو الغاز.

ت- كل المواد الهايدروكربونية المشتقة من المواد المشار اليها في (أ) و (ب) ".

في حين عرف مشروع قانون النفط والغاز العراقي لسنة ٢٠٠٧م والذي لم يتم إقراره لغاية إعداد هذه الدراسة البترول في المادة (٤) فقرة ٧ بنصه " البترول جميع النفوط الخام أو الغاز وأي هيدروكربونات منتجة أو يمكن إنتاجها من النفط الخام أو الغاز أو الزيت الصخري أو الرمال القيرية " كما عرف النفط الخام في الفقرة ٢٨ من ذات المادة بنصه " النفط الخام - جميع الهيدروكربونات وبغض النظر عن الوزن النوعي والتي يتم إنتاجها وتوفيرها من الحقل بحالة سائلة عند الحرارة والضغط الجوي بما في ذلك الإسفلت والقار والسوائل الهيدروكربونية المعروفة بالمقطرات أو المكثفات التي يتم الحصول عليها من الغاز ضمن منطقة التعاقد" .

يلاحظ الباحث من خلال قراءة المادة (٤) من مشروع قانون النفط والغاز العراقي لسنة ٢٠٠٧م أن المشرع يأخذ بالمصطلحين البترول في الفقرة ٧، والنفط الخام في الفقرة (٢٨) من مشروع القانون وهو خلط ويمثل عيباً تشريعياً يجب تلافيه

قبل إقرار مشروع القانون والاقتصار على أحد المصطلحين، ويرى الباحث الاقتصار على مصطلح النفط كونه يتماشى مع التسمية المتبعة في أغلب القطاعات العامة و الخاصة المتعلقة بالثروة النفطية في العراق فضلا عن تماشيها مع تسمية مشروع القانون نفسه هذا من جهة.

من جهة أخرى يرى الباحث أن المشرع يعرف البترول في الفقرة (٧) بأنه النفط الخام أو الغاز أو الهيدروكربونات، ثم يعرف النفط الخام في الفقرة (٢٨) بأنه جميع الهيدروكربونات وهو تكرار لا حاجة له ، وكان الأحرى بالمشرع الاقتصار على تعريف النفط الخام تحت عنوان النفط .

**الفرع الثالث : أنواع النفط ومشتقاته :**

أن النفط الذي يستخرج من أماكن متفرقة في العالم ليس نوعاً واحداً إذ لا يوجد نفط من نوع واحد ولا كثافة واحدة بل يختلف من مكان ألى أخر فالنفط المستخرج من أوربا يختلف عن النفط المستخرج من أفريقيا وأسيا وهكذا بل يختلف في الدولة الواحدة من حقل نفطي ألى أخر بل يختلف حتى في الحقل الواحد فالنفط ليس بدرجات كثافة واحدة Specific Gravity ، إذ هناك أنواع متعددة من النفط في العالم ، فقد يكون نفطاً بارفينياً وهو النفط الذي يحتوي على نسبة عالية من المركبات الهيدروكربونية البارافينية، أو قد يكون نفطاً نافتينا وهو النفط الذي يحتوي على نسبة عالية من المركبات النافتينية، أو قد يكون نفطاً أروماتياً وهو النفط الذي يحتوي على نسبة من المواد الإسفلتية (العطرية – الأروماتية) (الدوري،١١،١٩٨٣). .

أما من حيث كثافة النفط النوعية فيقسم النفط تبعاً لها الى أنواع مختلفة حسب درجات الكثافة "Specific Gravity" والمقاسة وفقاً لمقياس معهد البترول الأمريكي:(API) American Petroleum Institute (عبد الوهاب،٢٠١٢، ٣٤) ، ويعد تصنيف النفط إلى أنواع حسب كثافته دليلاً على احتوائه على مركبات كبريتية فيه (جبر، ٢٠١٤، ٢٤)، فمتى ما كانت درجة الكثافة عالية كان النفط من النوع الجيد أما أذا كانت درجة الكثافة منخفضة فأن نوع النفط عندئذ يعد من نوع الخام الثقيل وهو نوعية ليست مرغوبة مقارنة مع أنواع النفط الأخرى من حيث الكثافة (الدوري،١١،١٩٨٣).، وتحسب درجة الكثافة لكل نوع حسب التالي :

١- **النفط الخفيف**: وهو النفط الخام الذي تتراوح درجة كثافته النوعية بين API 35 ← API 60.

٢- **النفط المتوسط:** وهو النفط الخام الذي تتراوح درجة كثافته النوعية بين API 28 ← API 34 .

٣- **النفط الثقيل:** وهو النفط الخام الذي تتراوح درجة كثافته النوعية بين API 1 ← API 27 .

أي بمعنى أنه كلما كانت كثافة النفط عالية انخفضت فيه نسبة الكبريت وكان من النوع الجيد والعكس صحيح (العبيدي،٢٠٠٥، ٦٠).

**المطلب الثاني : تعريف عقد الاستثمار النفطي :**

أن الدول التي خصها الله سبحانه تعالى بثروة النفط هي في أغلبها دول نامية تحتاج الى الكثير من الأموال والمقدرات المالية فضلاً عن المعدات والآلات اللازمة والتقنيات المتخصصة في مجال الاستثمار النفطي لاستغلال تلك الثروة والاستفادة منها وهي في ذات الوقت لا تمتلك ذلك القدر من الأموال ولا تلك المعدات والتقنيات وهي في ذلك الوضع لا تجد سبيلاً أمامها للوصول الى ما تصبوا اليه سوى التوجه الى إبرام عقود الاستثمار النفطي مع الشركات النفطية الأجنبية العالمية منها والإقليمية وكان ذلك الأمر مثارً للتساؤلات التالية: **ما المقصود بعقد الاستثمار النفطي؟**، للإجابة على هذه التساؤل سنقسم هذا المطلب الى الفروع الثلاث الآتيين:

**الفرع الأول: عقد الاستثمار النفطي لغة :** يراد بالعقد في اللغة الجمع بين شيئين فيقال عقد الحبل إذا جع بين طرفيه ، كما يطلق على الربط من جانب واحد فيقال عقدت اليمين ، ومعقد الشيء مجلسه أي محل عقده ، والعين والدال والقاف أصلٌ واحد يدلُ على شدٍ وشدةٍ وثوق(أبن فارس، ٨٦،) وجمعهُ عقود ، قال تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (سورة المائدة، الآية ١).

**العقد قانوناً :** يراد بالعقد في الفقه القانوني هو تطابق ارادتين أو أكثر على ترتيب آثار قانونية سواء كانت هذه الآثار هي أنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو أنهائه (عبد المجيد الحكيم وأخرون،٢٠١٥، ٢٠) ، أما المقصود بالعقد قانوناً ووفقاً للنظرية العامة للعقود وبالعودة إلى نصوص قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م المادة (٣٣/فقرة١) نجده يعرف العقد بأنه (ارتباطا الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقول الأخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للأخر) ، وعرفه القانون المدني العراقي في المادة (٧٣) بأنه (ارتباطا الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقول الأخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه).

**الفرع الثاني: عقد الاستثمار النفطي اصطلاحاً :**

اما الفقه القانوني فقد أورد تعاريف متعددة لعقد الاستثمار النفطي تحت تسميات مختلفة (توفيق،٢٣،٢٠١٧). يمكن حصرها تحت اتجاهين: الأول يضيق من مفهوم عقد الاستثمار النفطي ويحصره بشكل استثماري أو نشاط معين (علي،٢٥،٢٠١٩). فعرف عقد الاستثمار النفطي هو (الاتفاق الذي يبرم بين الدولة المنتجة للنفط أو أحدى الشركات أو المؤسسات أو الهيئات العامة التابعة لها من ناحية، وبين شركة نفط أجنبية لغرض البحث عن النفط واستكشافه والتنقيب عنه ومن ثم إنتاجه في منطقة معينة من إقليم الدولة المتعاقدة ولمدة زمنية معينة نظير مقابل

تدفعه الدولة) (توفيق،٢٠١٧،٢٤) ،وهناك من عرفه بمفهوم مقارب لعقد الامتياز النفطي القائم منح شركات النفط الأجنبية حق مطلق في التنقيب والاستكشاف والإنتاج والتسويق مقابل عائد مادي للدولة (توفيق،٢٠١٧،٢٤) ، والثاني : اتجاه واسع يضمن عقد الاستثمار النفطي جميع مراحل العملية الاستثمارية النفطية وكذلك المراحل السابقة لإكتشاف النفط والمراحل اللاحقة للاستكشاف والإنتاج أي أن هذا الاتجاه يجعل عقد الاستثمار النفطي بمثابة عقد جامع يضم بين طياته وبنوده عقود داخلية متخصصة بمجالات معينة (علي،٢٠١٩،٢٥) فعرفه المختصون في مجال المحاسبة النفطية بأنه " عقود الاستثمار النفطي هي بمثابة اتفاقات للتنمية الاقتصادية الدولية في مجال الاستثمار النفطي وتكفل هذه العقود حقوقاً للمتعاقدين "(رملي، ، ٥٠) ، وعرفه البعض بأنه (نوع خاص من العقود التي تبرمها الدولة بواسطة أحد مؤسساتها الرسمية مع شركة نفط أجنبية لغرض استثمار الثروة النفطية في إقليمها، سواء كان بالتنقيب أو اكتشاف حقول نفطية جديدة أم بتطوير حقولها الحالية وخلال فترة زمنية محدودة لتحقيق منفعة للطرفين، وعادة ما تتضمن شروط غير مألوفة في العقود التجارية التي تبرمها الدولة كشرط التحكيم، وشرط الثبات التشريعي (محمد،٢٠١٥، ٢٥)، وعلى صعيد التشريع الوطني المتخصص بتنظيم الثروة النفطية فقد نص قانون الثروة النفطية السوداني لسنة ١٩٩٨م في المادة (٣/ فقرة ب) على المراد باتفاقية النفط "اتفاقية النفط يقصد بها الاتفاق المبرم بين المؤسسة والشركات ..." وذلك وفق شرط ينبغي توافرها في الشركة النفطية حددتها المادة (٦) من قانون الثروة النفطية السوداني لسنة ١٩٩٨م على " يجب عند إبرام أي اتفاقية نفط أو منح رخصة الإستكشاف للشركات التابعة لها أو لمجموعة نفطية أو لشركات قابضة ، أن تتوفر الشروط الآتية في تلك الشركات وهي:

(أ) الكفاءة الفنية والخبرة الكافية من خلال نشاطها السابق في صناعة النفط.
(ب) المقدرة المالية على تنفيذ التزاماتها التعاقدية.
(ج) إلتزامها بالسياسات العامة للدولة المقررة في مجال النفط.
(د) تسجيل فرع في السودان.
(ه) قبول واستيفاء أي شروط أخرى يقررها المجلس من وقت لأخر.

أما في التشريع العراقي فلم ينص مشروع قانون النفط والغاز العراقي لسنة ٢٠٠٧ م على تعريف محدد لعقد الاستثمار النفطي ولم يشر كذلك الى الاتفاقيات الدولية الجماعية كاتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥م وغيرها كذلك لم تشر عقود التراخيص النفطية العراقية الى مفهوم محدد لتلك العقود.

دعوة المشرع العراقي إلى الإنتباه إلى النقص التشريعي الحاصل في مشروع قانون النفط والغاز لسنة ٢٠٠٧م والمتمثل في عدم إيراد مفهوم محدد للعقد الاستثماري النفطي وعدم الإشارة إلى الاتفاقيات الدولية الجماعية ذات الصلة

وضرورة العمل على تداركه ، وذلك لأن العراق ليس بلداً نفطيا كبيراً فحسب بل أن الثروة النفطية العراقية هي شريان الإقتصاد والدخل القومي العراقي ومحركه الأساس في الوقت الراهن خصوصاً أن الإقتصاد العراقي والميزانية العامة للدولة قائمة على أساس ريعي يعتمد على بيع النفط لتمويل الدخل القومي.

ويرى الباحث بأن عقد الاستثمار النفطي هو (أتفاق يبرم بين الدولة النفطية متمثلة بالوزارات أو الهيئات أو الشركات الوطنية الرسمية المختصة بالثروة النفطية وبين المستثمر المتمثل بشركات النفط الأجنبية بغية التنقيب عن النفط أو استخراجه أو تطوير البنية التحتية النفطية مقابل عائد مادي أو حصة معينة من الناتج النفطي تحصل عليه الشركات المستثمرة) .

**المبحث الثاني: سمات عقد الاستثمار النفطي وطبيعته القانونية.**

أن عقود الاستثمار النفطي هي عقود تخضع للنظرية العامة للعقود شأنها شأن سائر العقود الأخرى (أبو زيد،١٧،١٩٩٨)، وتتمتع بسمات تشترك فيها مع سائر العقود الأخرى (توفيق،٢٧،٢٠١٧) ، والتي تسري عليها أحكام نظرية الإلتزام في القانون المدني (كقاعدة عامة) (عبد الستار،٢٠١٧، ٢٥) فضلاً عن ذلك يتمتع عقد الاستثمار النفطي بسمات وخصائص ينفرد بها دون غيره من العقود وهذه السمات نابعة من خصوصية وأهمية المحل الذي يرد عليه هذا العقد الاستثماري ، فضلاً عن الطبيعة القانونية التي لطالما كانت مثار خلاف فقهي لتحديدها وبيانها ، وعليه سنبين هذه السمات العامة والخاصة ونحدد الطبيعة القانونية للعقد الاستثماري النفطي في المطالب الآتية:

**المطلب الاول: سمات عقد الاستثمار النفطي**

**الفرع الأول : السمات العامة لعقد الاستثمار النفطي :**

يشترك عقد الاستثمار النفطي بسمات مع بقية العقود الأخرى كونه عقداً يخضع لنظرية الالتزام في القانون المدني من هذه السمات العامة أن عقد الاستثمار النفطي هو عقد ملزم لجانبين ، وعقد معاوضة ، وكذلك هو عقد محدد المدة.

**أولاً : عقد الاستثمار النفطي عقد ملزم لجانبين :**

عقد الاستثمار النفطي من العقود التي تبرم في العادة أياً كانت صورته بين طرفين رئيسيين هم الدولة النفطية من جهة (طرف أول) والشركة أو مجموعة الشركات النفطية (إتلاف نفطي) من جهة أخرى (طرف ثان) ، عقد الاستثمار النفطي المبرم بين الطرفين ينشئ منذ اللحظة الأولى لإبرامه التزامات متبادلة على عاتق الدولة النفطية والشركات النفطية على حدٍ سواء ، أي أن العقد الاستثماري النفطي بالرجوع إلى النظرية العامة للإلتزام هو من العقود الملزمة لجانبين والتي يقصد بها " تلك العقود التي تنشئ منذ اللحظة الأولى لإبرامها إلتزامات متبادلة في ذمة كل من

عاقديه فيصبح كل طرف دائن ومدين في نفس الوقت " (عبد المجيد الحكيم وأخرون،٢٠١٥، ١٦)

**ثانياً : عقد الاستثمار النفطي عقد معاوضة :**

عقد المعاوضة في القانون المدني هو العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلاً لما أعطى (عبد المجيد الحكيم وأخرون،٢٠١٥، ١٧)، وبالرجوع الى عقد الاستثمار النفطي أياً كانت صورته نجد أن كل من أطرافه يأخذ شيئاً مقابلاً لما أعطاه فالدولة النفطية المُستَثمَر في ثروتها النفطية تبرم العقد الاستثماري النفطي وتلتزم فيه بمنح الشركة النفطية مبالغ نقدية محددة أو حصص عينية من الناتج النفطي وغيرها من الحوافز المالية والإعفاءات الضريبية و الجمركية لتحصل مقابل ذلك على تنقيب واستكشاف وإنتاج حسب العقد.

أما المستثمر فهو يقوم بالتنقيب والاستكشاف والإنتاج والتصدير أو تطوير البنية التحتية حسب العقد مقابل حصوله على عائد نقدي أو عيني.

**ثالثاً : عقد الاستثمار النفطي عقد إحتمالي :**

يقصد بالعقد الإحتمالي "هو ذلك العقد الذي لا يستطيع أطرافه وقت إبرامه تحديد ما سيحصل عليه كل من إطرافه من عوائد ونتائج مالية وعينية وإنما يترك ذلك لاحقاً لتحدده النتائج النهائية".

ويرى الباحث بأن عقد الاستثمار النفطي المتعلق بالبحث والإستكشاف والتنقيب هو من قبيل العقود الإحتمالية التي تتوقف فيها النتائج النهائية على مدى نجاح التنقيب والإستكشاف ووجود إنتاج نفطي فعلي في الحقول المستكشفة والأحتياطي المثبت.

أما إذا كان عقد الاستثمار النفطي المبرم مع الشركات الأجنبية من قبيل عقود تطوير البنى التحتية النفطية وتحديثها عندئذ يعد هذا العقد الاستثماري في هذه الحالة من قبيل العقود المحددة وذلك لأن الشركة تستطيع تحديد القيمة الكلية للتعاقد م كلف استثمارية وأرباح صافة.

**الفرع الثاني : السمات الخاصة لعقد الاستثمار النفطي :**

يضم عقد الاستثمار النفطي بين طياته وبنوده بالإضافة إلى الخصائص والسمات العامة سمات خاصة تتوافر في هذا النوع من العقود دون غيره بوصفه عقد استثمار نفطي ، وهذه الخصائص هي :

**أولاً : عقد الاستثمار النفطي يمر بمرحلة مفاوضات طويلة :**

تمر العقود على اختلاف صورها بمرحلة سابقة لإبرامها وهي مرحلة المفاوضات الممهدة للإتفاق وإبرام العقد ، وعقد الاستثمار النفطي كسائر العقود يمر بفترة مفاوضات تسبق إبرامه إلا أن ما يميز مفاوضات عقد الاستثمار النفطي أنها تتسم بطول فترة إجرائها (عبد الستار،٢٠١٧، ٣٢) وإشتمالها على دراسات طويلة

ومعمقة ودقيقة وإستشارات متخصصة لمناقشة وإتمام الاتفاق وصياغة البنود بكل تفاصيلها خصوصاً و أن مرحلة المفاوضات لم تعد مرحلة لتبادل وجهات النظر فقط وإنما أصبحت مرحلة لها نظامها القانوني الخاص وتخضع لمبادئ حرية التعاقد وسلطان الإرادة ومبدأ حسن النية كما أن لمرحلة المفاوضات أثرها في حالة قيام نزاع في المستقبل فعندئذ يمكن الرجوع الى مرحلة المفاوضات لمعرفة جذور ملابسات النزاع.

أن مسألة الوقت الطويل الذي تمر به مفاوضات إبرام العقود الاستثمارية النفطية ليس مستغربا ولا يعد مثلبة تؤشر على تلك العقود بل هي ميزة وسمة من السمات التي يختص بها العقد الاستثماري النفطي لما لها من أثر إيجابي على العملية التعاقدية وحقوق والتزامات الطرفين عند تنفيذ العقد فقد تمتد مرحلة المفاوضات الى أربع أو خمس سنين أو ربما أكثر، وبالرجوع الى عقود التراخيص النفطية العراقية نجد أن مما يؤشر عليها من سلبيات من قبل المختصين في القانون والنفط والاقتصاد إنها عقود تم إبرامها على عجالة وأن جميع مراحل التعاقد برمتها تمت في غضون (١٨) شهراً لتسفر تلك الفترة الوجيزة والتي تعد سابقة في مجال التعاقد النفطي على مستوى العراق والعالم عن توقيع (١٤) عقداً لاستثمار حقول رئيسية تمثل (٨٥) % من اجمالي الانتاج النفطي العراقي (عبد الستار،٢٠١٧، ٣٣).

**ثانياً : عقد الاستثمار النفطي من العقود الشكلية :**

الأصل أن العقود تخضع لمبدأ الرضائية (عبد المجيد الحكيم وأخرون،٢٠١٥، ٢٥)، لكن يحدث أن يستثني المشرع بعض العقود من هذا المبدأ لأهميتها ويخضعها للشكلية القانونية فيسمى العقد عندئذ عقد شكلي التي يقصد بها " هو العقد الذي لا يكفي لإنعقاده مجرد تراضي أطرافه بل يجب فضلاً عن ذلك إفراغ ذلك التراضي في الشكل المحدد الذي يتطلبه القانون"(الفضل،٢٠٠٦، ٤٥)، والشكلية في عقد الاستثمار النفطي هنا تبرز في أجلى صورها لأهميتها لثروة النفطية وضرورة استثمارها مع حفظ ملكيتها للدولة والشعب لذا نجد أن أغلب الدول النفطية تستلزم لإتمام التعاقد النفطي ضرورة التصديق عليه من قبل السلطة التشريعية في الدولة أو الحكومة التنفيذية حسب ما منصوص عليه في دستور كل دولة.

في السودان ينص قانون الثروة النفطية لسنة ١٩٩٨م في المادة (٥) منه على " لا تكون اتفاقية النفط أو رخصة الاستكشاف التي يبرمها الوزير مع شركات وفقاً لأحكام هذا القانون نافذة إلا بعد أن يوافق عليها المجلس" ، والمقصود بالمجلس هنا هو (مجلس شؤون النفط) والتي تحددت اختصاصاته في المادة (١٥) من ذات القانون والتي تنص الفقرة ج منها على "الموافقة على عقود النفط مع الشركات ومنح رخص الاستكشاف" ،

أما في العراق وبالرجوع الى قانون تخصيص الاستثمار لشركة النفط الوطنية العراقية رقم (٩٧) لسنة ١٩٦٧م (المادة ٣/ فقرة ٢) نجدها تنص على "ولشركة النفط الوطنية العراقية ان تستثمر اي منطقة من المناطق المخصصة لها عن طريق الاشتراك مع الغير اذا وجدت ذلك افضل لتحقيق اغراضها . وفي هذه الحالة لا يتم التعاقد على ذلك إلا بقانون" ، أما مشروع قانون النفط والغاز لسنة ٢٠٠٧م فتنص المادة (٥) منه على " يؤسس مجلس يسمى المجلس الإتحادي للنفط والغاز..." يتولى مهام منها ما نص عليه (البند د/ فقرة أولاً/ المادة ٩) " الموافقة على عقود التنقيب والتطوير والإنتاج التي تمنح التراخيص للقيام بالعمليات البترولية والبت فيها..."

**ثالثاً : خصوصية أطراف عقد الاستثمار النفطي ومحله :**

غالباً ما تبرم العقود بين شخصين من أشخاص القانون الخاص أو العام أي أنه في الأغلب يتم التعاقد بين شخصين من أشخاص مركز قانوني واحد أما خاص أو عام إلا أن ما يميز عقد الاستثمار النفطي دون غيره من العقود الأخرى ويمنحه الخصوصية والأهمية هم أطراف العقد أنفسهم فطرفاه ليسوا في مركز قانوني واحد وهم :

١- **الطرف الوطني :** الدولة النفطية أو الشخص المعنوي الوطني الذي يمثل الدولة النفطية في عقد الاستثمار النفطي من وزارات أو مؤسسات أو شركات نفطية وطنية (أبو زيد،٢٤،١٩٩٨، توفيق،٣٤،٢٠١٧)، وفي هذه الحالة سيكون الطرف الوطني متمتع بالشخصية القانونية العامة (شخص من أشخاص القانون العام).

٢- **الطرف الأجنبي :** الشركة النفطية الأجنبية المُستثمِرةَ فالمستثمر النفطي غالباً ما يكون شركة نفطية أجنبية أي شخص معنوي أجنبي (حسان،٢٠١٧، ٣٥) ، ففي معظم الأحيان يكون هذا الشخص المعنوي الأجنبي شركة خاصة أي شخص من أشخاص القانون الخاص ، وهذا يعني أن عقد الاستثمار النفطي يبرم بين الدولة أو أحد الوزارات والمؤسسات الوطنية النفطية العامة وشركة نفطية أجنبية خاصة وهو ما يثير إشكالات التكييف القانوني لمثل هذا النوع من العقود.

كما تنبع خصوصية وأهمية عقد الاستثمار النفطي من حيث خصوصية وأهمية المحل الذي يرد عليه وهو المحل الذي يرد عليه وهو الموارد والثروات النفطية الوطنية المملوكة للدولة النفطية ، ولذلك نجد أن أغلب القوانين والتشريعات المتعلقة بالثروة النفطية في الوقت الحاضر تنص صراحة على أن أية تعاقدات أو اتفاقيات نفطية يجب أن لا تتضمن المساس بملكية الثروة المستثمرة فالنفط ثروة مملوكة للدول النفطية ولا يجوز المساس بهذه الملكية وهذا ما يميز التعاقدات الحالية عن الامتيازات النفطية القديمة.

**رابعاً : أشتمال عقد الاستثمار النفطي على شروط استثنائية:**

أن من أهم ما يميز عقد الاستثمار النفطي عن غيره من العقود هو اشتماله على مجموعة من الشروط الإستثنائية فالشركة النفطية الأجنبية تحتاج الى مجموعة من الضمانات للإقدام على استثمار بهذا الحجم المالي والتقني والبشري الكبير (عبد الستار،٤٧،٢٠١٧) لذا نجد أن أغلب عقود الاستثمار النفطي على وجه الخصوص تضم بنودا تنص على شروط استثنائية منها (شرط الثبات التشريعي) ومفاده الشرط الذي تلتزم بموجبه الدولة النفطية بعدم تطبيق أي تشريع جديد أو تعديل على التشريعات السارية يمس بالعقد الاستثماري النفطي المبرم بين الطرفين (عمر،١٦،٢٠١٧) ، وبالتالي هو بمثابة حماية للشركة من أية تعديلات قانونية في الدولة النفطية للمس بحقوقها الناشئة عن العقد ، فضلاً عن اشتمال العقد على (شرط عدم المساس) ويراد به التزام الدولة وضمانها عدم إجراء أية تعديلات على العقد الاستثماري النفطي بإرادتها المنفردة مستخدمة امتيازات سلطتها العامة ضمن قانونها الوطني (عبد العال،٢٠١١، ٣٠١).

**خامساً : النص على اعتماد التحكيم كألية لحل منازعات الاستثمار النفطي:**

أن من أهم سمات عقد الاستثمار النفطي حرص الشركات النفطية الأجنبية على اعتماد التحكيم كألية لحل ما قد ينشأ من منازعات في المستقبل سواء كان التحكيم شرطاً أم مشارطة واستبعاد القضاء الوطني للدولة النفطية صاحب الاختصاص الأصيل في حل المنازعة وذلك لخشية تلك الشركات من عدم حيادية القضاء الوطني ومحاباته للدولة النفطية على حساب الشركة النفطية ، وهو ما جعل أغلب الدول تنص في قوانينها الوطنية وعقودها الاستثمارية النفطية على اعتماد التحكيم ألية لحل منازعات الاستثمار النفطي هادفةً من وراء ذلك تشجيع الاستثمار الأجنبي وتسهيل التعاقد النفطي. (عبد الستار،٤١،٢٠١٧)

**سادساً : مدة العقد الاستثماري النفطي وضخامة الموارد المالية اللازمة للاستثمار:**

أن عقد الاستثمار النفطي من عقود المدة وهي العقود التي يؤدي فيها الزمن دوراً جوهرياً لقياس تنفيذ المدين لإلتزامه (الفضل،٢٠٠٦، ٣٠) ، فعقد الاستثمار النفطي يحتاج لتنفيذه الى مراحل وعمليات استثمارية متعددة تحتاج كل منها الى مدة زمنية معينة و هو ما يفسر طول مدة العقود الاستثمارية النفطية بهدف الوصول الى النتائج النهائية مع إمكانية تمديد تلك المدة ضمن شروط تنص عليها القوانين النفطية الوطنية فعلى سبيل المثال تنص المادة (٩) من قانون الثروة النفطية السوداني على : (١) لا تتجاوز مدة سريان اتفاقية النفط في جملتها خمساً وعشرين سنة في حدها الأقصى لأغراض التطوير والإنتاج على أن تشمل هذه المدة فترات استكشاف على مراحل لا تتجاوز في مجملها ست سنوات. (٢) لا تتجاوز مدة سريان رخصة

الاستكشاف ثلاث سنوات في حدها الأقصى وتكون قابلة للتجديد مرة واحدة فحسب ولذات المدة. (٣) على الرغم من أحكام البند (٢) إذا قام المرخص له بالوفاء بجميع التزاماته وفقاً لشروط الترخيص يجوز للوزير بناءً على طلب المرخص له وتوصية الأمين العام أن يمد فترة سريان الترخيص لمدة لا تجاوز سنتين لاستكمال أي عمليات استكشافية إضافية " ، كذلك نجد أن عقود التراخيص النفطية العراقية تنص على استمرار تلك العقود لمدة (٢٠) عام قابلة للتمديد ل (٥) أعوام أخرى ، وهي مدة طويلة يرى مختصون (اللعيبي،١٣،٢٠١٤) أمكانية اختزال تلك المدة إلى (١٠ - ١٥) عام كحد أعلى ، ويؤيد الباحث ذلك الإتجاه بسبب أن أغلب عقود التراخيص وقعت على حقول مكتشفة ومنتجة وبالتالي لا تحتاج من الشركات المستثمرة سوى البدء بعملية التطوير والتأهيل المباشر لزيادة الإنتاج وتحديث البنى التحتية وتدريب الكوادر النفطية.

من الناحية المالية أن ما يميز عقد الاستثمار النفطي ويخصه بسمة دون غيره هو ضخامة حجم التمويل اللازم لتنفيذ الاستثمار النفطي (عبد الستار،٢٠١٧، ٤٣، حسان، ٢٠١٣، ٥٧) وأن المتتبع والباحث في تكاليف واقتصاديات المشاريع الاستثمارية النفطية يجد أن مبالغ وتكاليف الاستثمار النفطي كبيرة مقارنة بغيرها من العقود بشكل هائل وكبير مثال ذلك العقد الذي صادقت عليه الحكومة العراقية في ٢٠١٤/٤/١٥م مع شركة دايو الكورية الجنوبية لتطوير حقل الزبير النفطي بلغت قيمته (٥٨٨) مليون دولار أمريكي

**المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار النفطي**

المقصود بالطبيعة القانونية للعقد منح العقد الوصف القانوني الدقيق للعقد وإدراجه ضمن نظام قانوني ينتمي إليه (أبو السعود،٢٠٠٣، ١١) ، وعقد الاستثمار النفطي هو من العقود التي تتسم بالأهمية البالغة النابعة من المحل الذي ترد عليه ألا وهو الثروة النفطية هذا من جهة، من جهة أخرى أن أطراف هذه العقود ينتمي كل منهم الى نظام قانوني مختلف عن الطرف الأخر، لذا كان إضفاء التكييف القانوني على هذا النوع من العقود أمر مثار خلاف فقهي إذ أنقسم الفقه القانوني الى اتجاهات متعددة نناقشها في الفروع الآتية :

**الفرع الأول : الطبيعة الإدارية لعقد الاستثمار النفطي :**

يرى أنصار هذا الاتجاه أن عقود الاستثمار النفطي عقود إدارية (أبو الوفا،١٩٨٧، ١٠٥، يوسف،١٩٧٦، ٤٥) ، وذلك لأن أغلب عقود الاستثمار بشكل عام والاستثمار النفطي بشكل خاص تكون الدولة المضيفة للاستثمار طرفاً في العقد متمثلة بالوزارات أو الشركات أو الهيئات العامة الرسمية المختصة في هذا المجال المتمتعة بالشخصية المعنوية العامة تتعاقد وتلتزم بالعقد، ويعرف هذا النوع من العقود بـ (العقود الإدارية)(الطماوي،١٩٨٤، ٥١-٥٢، الطماوي، ١٩٨٨، ٢٩٩)، والتي من

شروطها أن يكون أحد أطراف العقد من أشخاص القانون العام وهو أمر متحقق بالنسبة للعقد الاستثماري النفطي (الدولة متمثلة بالجهة الإدارية كالوزارات أو الهيئات والشركات النفطية)، و أن يكون لهذه العقود صلة بالمرفق العام وهذا الشرط متمثل بمساس العقد الاستثماري بأهم مرفق عام وهو القطاع النفطي الذي تديره الدولة أو تفرض عليه رقابتها ولا يتم التعاقد بشأنه ألا بتصديق من الجهات العليا في الدولة لأهمية هذا المرفق و أن يتضمن العقد فضلاً عن ذلك شروطاً استثنائية غير مألوفة في العقود التجارية ولا في القانون الخاص، وهذه الشروط تعد بمثابة حجر الزاوية في التعرف على طبيعة العقود الإدارية(خلف، ٢٠١٣،٣٣) وليس أدل على ذلك مما ذهب اليه القضاء السوداني بقوله أن العقد الإداري هو الذي تكون الجهة الحكومية طرفاً فيه، ويتصل بمرفق عام، ويتضمن شروطاً غير مألوفة في العقود الخاصة.

قد يتبادر الى الذهن من كل ما تقدم أن عقد الاستثمار النفطي هو " عقد إداري " ألا أن الباحث يرى هذا الاستنتاج غير صائب لعدة أسباب هي :

١. أن وجود الدولة متمثلة بهيئاتها ومؤسساتها وشركاتها النفطية الوطنية العامة كطرف في عقد الاستثمار النفطي أو رقابة الدولة على المشروع لا يكفي لصفة العقد بالصفة الإدارية فضلاً عن ذلك فالدولة وأن كان لها سلطة التصديق والإشراف على العقد النفطي إلا أن الكلمة الفصل في المشروع والإدارة والقرارات المتخذة تكون للشركة النفطية صاحبة نسبة الحصة الأكبر من الأسهم.
٢. أن التسليم بفكرة العقد الإداري تجعل من المشروع الاستثماري النفطي مرفقاً عاماً يعمل بانتظام وإطراد بغية تحقيق النفع العام وتقديم خدمة للجمهور وهو أمر لا تعمل عليه الشركات النفطية الأجنبية المستثمرة وإنما تعمل وتستثمر لتحقيق الربح والحصول على حصة عينية من النفط المنتج وهذا يتفق مع الأمور التجارية الاقتصادية أكثر من الأمور الإدارية فالنفع العام هو العنصر المميز للمرفق العام عن ال غيره من المرافق والمشروعات التي تستهدف تحقيق النفع الخاص .
٣. أن الشروط الاستثنائية التي يتم تضمينها في عقد الاستثمار النفطي خصوصاً من قبل الشركات النفطية تؤكد عدم إدارية العقد وذلك لأن هذه الشروط الواردة في العقد كشرط الثبات التشريعي وعدم المساس هي شروط يراد منها تلافي شروط العقد الإداري وضمان عدم إعمال الإدارة لسلطتها في أنهاء العقد أو تعديله بإرادتها المنفردة.

**الفرع الثاني : الطبيعة الدولية لعقد الاستثمار النفطي :**

ذهب قسم من الفقه إلى أن عقود النفط هي عقود ذات طبيعة قانونية دولية لكنهم انقسموا إلى اتجاهين:

**الإتجاه الأول :** يذهب إلى أنه لا يمكن تطبيق النظرية العامة على عقود الاستثمار النفطي وذلك بسبب وجود العنصر الأجنبي طرفا في العقد وعليه فهي عقود (إدارية أجنبية) وهي عقود تبرمها الدولة باعتبارها سلطة عامة أو أحد الأشخاص المعنوية الأخرى مع أحد الأشخاص الطبيعية أو المعنوية من رعايا الدولة الأخرى (عزالدين،١٦،٢٠١٠).

**الإتجاه الثاني :** تأثر أنصار هذا الإتجاه بفكرة التدويل بعد قيام الدول النفطية وشروعها بإجراءات تأميم ثرواتها النفطية من الشركات النفطية الأجنبية أنذاك(الرواحي،٩٥،٢٠١٩) ، مما دفع الشركات النفطية الأجنبية الى السعي بكل السبل إلى اعتبار العقد الاستثماري النفطي من قبيل الاتفاقات أو العقود الدولية وإخضاعها للقانون الدولي العام (توفيق،٥٠،٢٠١٧)، وقد ساند الفقه الغربي ذلك السعي لتحقيق هدف واحد ينشده الجميع فقهاً وشركات نفطية إلا وهو جعل العقد الاستثماري النفطي من قبيل الاتفاق الدولي لما سيترتب على ذلك من أثر مهم يتمثل في جعل التزامات الدولة النفطية قبل الشركات التزامات دولية و أن أخلال الدولة بتلك الالتزامات سيؤدي الى ترتيب المسؤولية الدولية وفقاً للقانون الدولي العام (علوان،١٩٨٢، ٣٠٠)

لا يمكن التسليم بهذا الرأي وذلك لأن المعاهدات أو الاتفاقات الدولية أياً كانت صورها تتم بين أشخاص القانون الدولي العام المحددين وفقاً للقانون ذاته. فالإتفاق الدولي حددته المادة (٢) من معاهدة فيينا لقانون المعاهدات عام ١٩٦٩م بنصها ( الاتفاق الدولي يبرم بين دولتين أو أكثر كتابة ، ويخضع للقانون الدولي العام ...) (العطية،٢٠٠٧، ١٠٥) ، وبما أن هذه العقود تتم بين الدولة من جهة باعتبارها من أشخاص القانون العام، وبين المستثمر الأجنبي باعتباره من أشخاص القانون الخاص وعليه فأن هذه العقود لا تعد معاهدات دولية، وذلك لأن المعاهدات تتم بين شخصين على الأقل من أشخاص القانون الدولي العام (يادكَار،٢٠٠٩، ٧٠) ، ولا أدل على ذلك من حكم محكمة التمييز الخاصة بقضية (أرامكو الأمريكية) فقد رفضت المحكمة وجهت نظر الشركة القاضية بأن عقد الامتياز الموقع مع حكومة المملكة العربية السعودية معاهدة دولية تخضع لقانون الشعوب، وقضت بأن هذه العقود لم تتم بين دولتين بل بين دولة وشركة خاصة وبالتالي فهي لا تخضع للقانون الدولي العام وأن صفة أطراف العقد هي دولة ذات سيادة وشركة أجنبية خاصة إلا أن ذلك لا ينفي أن للعقد صفة دولية (أبو زيد،١٩٩٨، ٥٣٥).

يرى الباحث ومن خلال ما تقدم أن عقود الاستثمار النفطي لا يمكن أن تكون ذات طبيعة قانونية دولية عامة وبالتالي لا يمكن إخضاعها الى القانون الدولي العام وذلك لأن أحد أطرافها ليس شخصاً من اشخاص القانون الدولي العام وأن كان ذا صفة أجنبية ، فضلاً عن ذلك أن إبرام العقد يتم وفق شروط وإجراءات يحددها القانون الداخلي للدولة النفطية وليس وفقاً لشروط وإجراءات القانون الدولي العام.

**الفرع الثالث: الطبيعة القانونية الخاصة لعقد الاستثمار النفطي :**

يذهب البعض من الفقه إلى أن عقود الاستثمار النفطي تخضع لأحكام ونصوص القانون الخاص، وحججهم في ذلك مشابه لما وجه لأنصار فكرة إدارية عقود الاستثمار النفطي أضف إلى ذلك أنهم يدعمون رأيهم بالقول أنه لا يوجد نص دستوري يجعل الثروة النفطية ومشاريعها مرفقاً عاماً بل على العكس من ذلك تنص أغلب دساتير الدول النفطية على أن الثروات النفطية يتم استغلالها وتطوير قطاعها بقانون يحدد كيفية ذلك (توفيق،٢٠١٧،٣٤ ، الطماوي،١٩٩١، ٦٢) ، لذلك يذهبون إلى القول أن عقد الاستثمار النفطي المبرم بين الدولة النفطية والشركات النفطية الأجنبية هو عقد ذي طبيعة قانونية خاصة ويخضع لأحكام القانون الخاص (قائد مفلح، ٢٠١١، ٨٢) ، وقد أيدت محكمة العدل الدولية هذا الاتجاه حيث ذهبت في حكمها الصادر في عام ١٩٥٨ للفصل في النزاع القائم بين المملكة العربية السعودية وشركة أرامكو والقاضي بأن عقد الامتياز البترولي لا يعتبر ممارسة من الدولة لسيادتها، وليس خاضعا للقانون العام، بل هو يخضع للقانون الخاص لأنه عقد ذو طابع تجاري(السيد حداد،٢٠١٠، ٥٢).

من خلال البحث في الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار النفطي المبرم بين الدولة النفطية ممثلة بوزاراتها وشركاتها النفطية الوطنية من جهة والشركات النفطية الأجنبية من جهة أخرى وبعد عرض الاتجاهات الفقهية القانونية المختلفة يرى الباحث أن عقد الاستثمار النفطي ذي طبيعة قانونية خاصة وهو يخضع للقانون الخاص وأحكامه.

ويرى ضرورة ملاحظة أن العقود التي تبرمها الدولة في مجال الاستثمار النفطي وتطوير بناها النفطية متعددة ومختلفة الأطراف وبالتالي يمكن أن يضفى على كل عقد طبيعته القانونية الخاصة به بعد دراسة ملابسات إبرامه وتحديد أطرافه ومعرفة أثاره.

**الخاتمة**

توصل الباحثان من خلال بحثهما الى النتائج والتوصيات الآتية:

**أولاً: النتائج:**

١. يرى الباحثان بأن عقد الاستثمار النفطي هو (أتفاق يبرم بين الدولة النفطية متمثلة بالوزارات أو الهيئات أو الشركات الوطنية الرسمية المختصة بالثروة النفطية وبين المستثمر المتمثل بشركات النفط الأجنبية بغية التنقيب عن النفط أو استخراجه أو تطوير البنية التحتية النفطية مقابل عائد مادي أو حصة معينة من الناتج النفطي تحصل عليه الشركات المستثمرة) .

٢. يُلحظ ومن خلال قراءة المادة (٤) من مشروع قانون النفط والغاز العراقي لسنة ٢٠٠٧م أن المشرع يأخذ بالمصطلحين البترول في الفقرة ٧، والنفط الخام في الفقرة (٢٨) من مشروع القانون وهو خلط ويمثل عيباً تشريعياً يجب تلافيه قبل إقرار مشروع القانون والاقتصار على أحد المصطلحين، ويرى الباحثان الاقتصار على مصطلح النفط كونه يتماشى مع التسمية المتبعة في أغلب القطاعات العامة و الخاصة المتعلقة بالثروة النفطية في العراق فضلا عن تماشيها مع تسمية مشروع القانون نفسه هذا من جهة.

٣. من خلال البحث في الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار النفطي المبرم بين الدولة النفطية ممثلة بوزاراتها وشركاتها النفطية الوطنية من جهة والشركات النفطية الأجنبية من جهة أخرى وبعد عرض الاتجاهات الفقهية القانونية المختلفة يرى الباحثان أن عقد الاستثمار النفطي ذي طبيعة قانونية خاصة وهو يخضع للقانون الخاص وأحكامه، مع ضرورة ملاحظة أن العقود التي تبرمها الدولة في مجال الاستثمار النفطي وتطوير بناها النفطية متعددة ومختلفة الأطراف وبالتالي يمكن أن يضفى على كل عقد طبيعته القانونية الخاصة به بعد دراسة ملابسات إبرامه وتحديد أطرافه ومعرفة أثاره.

**ثانياً: التوصيات:**

١- دعوة المشرع العراقي إلى الإنتباه إلى النقص التشريعي الحاصل في مشروع قانون النفط والغاز لسنة ٢٠٠٧م والمتمثل في عدم إيراد مفهوم محدد للعقد الاستثماري النفطي وعدم الإشارة إلى الاتفاقيات الدولية الجماعية ذات الصلة وضرورة العمل على تداركه ، وذلك لأن العراق ليس بلداً نفطيا كبيراً فحسب بل أن الثروة النفطية العراقية هي شريان الإقتصاد والدخل القومي العراقي ومحركه الأساس في الوقت الراهن خصوصاً أن الإقتصاد العراقي والميزانية العامة للدولة قائمة على أساس ريعي يعتمد على بيع النفط لتمويل الدخل القومي.

٢- لاحظ الباحثان من خلال قراءة المادة (٤) من مشروع قانون النفط والغاز العراقي لسنة ٢٠٠٧م أن المشرع يأخذ بالمصطلحين البترول في الفقرة ٧، والنفط الخام

في الفقرة (٢٨) من مشروع القانون وهو خلط ويمثل عيباً تشريعياً يجب تلافيه قبل إقرار مشروع القانون والاقتصار على أحد المصطلحين، ويرون الاقتصار على مصطلح النفط كونه يتماشى مع التسمية المتبعة في أغلب القطاعات العامة و الخاصة المتعلقة بالثروة النفطية في العراق فضلا عن تماشيها مع تسمية مشروع القانون نفسه هذا من جهة.

٣- ضرورة الإسراع بإقرار مشروع قانون النفط والغاز لإيجاد غطاء تشريعي لهذه الثروة المهمة ، والاستناد الى هذا القانون لإعادة دراسة العقود الاستثمارية المبرمة وإعادة التفاوض مع الشركات لحماية الحقوق العراقية في هذه العملية الاستثمارية النفطية.

**قائمة المراجع**

**أولاً: القرآن الكريم.**

**ثانياً: معاجم اللغة العربية :**


١. أبن فارس، أحمد، ١٩٧٩، معجم مقاييس اللغة العربية ، دار الفكر العربي بيروت.
٢. أبن منظور، محمد بن مكرم ، ١٩٦٨، معجم لسان العرب ، دار صادر، بيروت.
٣. أبو العزم ، عبد الغني، ٢٠١٣، المعجم الغني الزاهر ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
٤. مجمع اللغة العربية ، ٢٠٠٤، المعجم الوسيط ، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة.
٥. معجم المعاني الجامع ، ٢٠١٧، معجم الكتروني على شبكة المعلومات الدولية الأنترنت وعلى الرابط الإلكتروني التالي :
https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar.


**ثالثاً: كتب الفقه القانوني :**


١. أبو السعود ، رمضان، ٢٠٠٣، شرح العقود المسماة عقدي البيع والمقايضة ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية.
٢. أبو الوفا، أحمد، ١٩٨٧، التحكيم الإجباري والتحكيم الاختياري، ط٣، منشأة المعارف الإسكندرية.
٣. ألحكيم ، عبد المجيد وأخرون ، ٢٠١٥، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج١ ، مصادر الالتزام ، مكتبة السنهوري، بغداد.
٤. ألدوري، محمد أحمد، ١٩٨٣، محاضرات في الاقتصاد البترولي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
٥. ألرواحي ، سالم سعيد سليمان ، ٢٠١٩، التحكيم في المنازعات المتعلقة بعقود صناعة النفط وإنتاجه ، منشورات دار الحلبي الحقوقية ، بيروت.
٦. ألسيد حداد، حفيظة ، ٢٠١٠، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
٧. ألطماوي، سليمان، ١٩٨٤، الأسس العامة العقود الإدارية، ط٤، دار الفكر العربي، القاهرة.
٨. ألطماوي، سليمان، ١٩٨٨، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة.
٩. ألعطية ، عصام، ٢٠٠٧، القانون الدولي العام ، ط٧ ، المكتبة القانونية ، بغداد .
١٠. ألفضل، منذر، ٢٠٠٦، الوسيط في شرح القانون المدني ، ط١ ، دار اراس ، اربيل.

١١. أللبابدي، محمد مختار، ١٩٨٨، مبادئ التنقيب عن النفط والغاز وتطور النشاط الاستكشافي في الوطن العربي، منظمة الأقطار العربية المصدرة للنفط، الكويت.
١٢. بركات، أحمد قائد ، ١٩٩١، النفط في اليمن، مؤسسة العفيف، صنعاء.
١٣. توفيق، دارا رمزي، ٢٠١٧، الآثار القانونية المترتبة على عقود الاستثمار النفطي دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية.
١٤. خلف، محمد موسى، ٢٠١٣، النظام القانوني لعقد الاستثمار في تصفية النفط الخام (دراسة مقارنة)، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية.
١٥. رسن ، سالم عبد الحسن، ١٩٩٩، اقتصاديات النفط ، الجامعة المفتوحة ، طرابلس.
١٦. رملي ، فياض حمزة، ٢٠١١، الرقابة الحكومية على شركات إنتاج النفط ، الأباي للنشر والتوزيع، الخرطوم.
١٧. روبيرتس ، جون، مقدمة عن النفط ، فصل في كتاب (الرقابة على النفط)، تساليك، سفيتلانا و أنيا شيفرين، ٢٠٠٥، معهد المجتمع المنفتح، نيويورك.
١٨. عاطف ، محمود علي ، ٢٠٠٢، النفط في اليمن (دراسة في جغرافيا الطاقة)، ط١، دار الثقافة العربية، الشارقة.
١٩. عبد الستار، مصعب ثائر، ٢٠١٨، منازعات التحكيم التجاري في عقود البترول (دراسة مقارنة) ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية.
٢٠. عبدالله ، حسين ، ٢٠٠٣، البترول العربي (دراسة اقتصادية سياسية)، دار النهضة العربية، القاهرة.
٢١. عبدالوهاب ، لهب عطا، ٢٠١٢، دراسات في الطاقة (أمن الإمدادات والمخاطر الجيوسياسية) ، ط١ ، مركز البحرين للدراسات الاستراتيجية والدولية والطاقة ، المنامة.
٢٢. عز الدين، وائل، ٢٠١٠، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، ط١ ، دار النهضة العربية، القاهرة .
٢٣. علوان ،محمد يوسف، ١٩٨٢، **النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية** ، مطبعة جامعة الكويت ، الكويت ، ١٩٨٢.
٢٤. علي، محمد محسن، ٢٠١٩، الالتزام بإعادة التفاوض في عقود النفط (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة.
٢٥. عمر، محمد اسماعيل ، صناعة وتكرير البترول ، دار الكتب للنشر ، عمان.
٢٦. محمد، كاوه عمر، ٢٠١٥، التحكيم في منازعات العقود النفطية (دراسة قانونية مقارنة)، ط١، زين الحقوقية، بيروت.

٢٧. يادگار، طالب رشيد، ٢٠٠٩، مبادئ القانون الدولي العام، موكرياني للنشر والتوزيع، أربيل.

**رابعاً : الرسائل الجامعية :**

١. أبو زيد ، سراج حسين، (١٩٩٨)، " التحكيم في عقود البترول" ، رسالة دكتوراه غير منشورة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، القاهرة، مصر.
٢. ألشاهين ، وسن مقداد عبد الله، (٢٠٠٦)، "التزامات الإدارة في عقود الاستثمارات النفطية" ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، الموصل ، العراق.
٣. حسان، ياسر عامر، (٢٠١٧) ، "الأثار القانونية لعقد الخدمة النفطي )للتطوير والإنتاج( بالنسبة للشركة الأجنبي المستثمرة" ، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية القانون، جامعة الشرق الأوسط ، عمان، الأردن.
٤. عبد العال ، صالح شوقي، (٢٠١١)، "التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي" ، رسالة دكتوراه غير منشورة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، القاهرة مصر.
٥. عبد الله كباشي ، إبراهيم جبريل ، (٢٠١٦) ، **"استراتيجية تسويق النفط السوداني وأثرها على ميزانية الدولة بالتطبيق على شركة النيل الكبرى لعمليات البترول (خلال الفترة من ١٩٩٩م الى ٢٠١٤م)"** ، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الدراسات العليا والبحث العلمي، جامعة الرباط الوطني، الخرطوم، السودان.
٦. قائد مفلح ، عبد السلام عبد الله، (٢٠١٣) ، "شرط التحكيم في عقود النفط والغاز "دراسة تحليلية مقارنة" ، رسالة دكتوراه غير منشورة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، القاهرة، مصر.
٧. مخلفي، أمينة (٢٠٠٥) ، "أثر الأنظمة الجمركية الاقتصادية على الشركات البترولية" ، رسالة ماجستير غير منشورة كلية العلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر.

**خامساً : المجلات والدوريات :**

١. ألعبيدي ، رياض يونس قاسم وأخرون، ٢٠٠٥، "الخواص الفيزيائية للنفط الخام والمياه المصاحبة والعلاقة مع نوعيات الهيدروكربونات الناتجة عن مكمني الخصيب والتنومة وسط العراق ، بحث منشور في مجلة أم سلمة، العدد ١، المجلد ٢، البصرة.
٢. أللعيبي ، جبار علي حسين، ٢٠١٣، "جولات التراخيص النفطية - مراجعة الأخطاء ومقترحات لتعديل العقود" ، بحث منشور في شبكة الاقتصاديين

العراقيين ، وعلى الرابط الإلكتروني التالي : http://iraqieconomists.net .

٣. جبر، هادي محمد، ٢٠١٤، "تصنيف وتقييم النفط الخام والفحوصات المختبرية المعتمدة في ذلك" ، بحث منشور على الموقع الإلكتروني لشركة نفط ميسان ، وعلى الرابط الإلكتروني الاتي : https://moc.oil.gov.iq .

٤. علوان، محمد يوسف، ١٩٧٦، "الاتجاهات الحديثة في العقود الاقتصادية الدولية" ، بحث منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنية، السنة ٢٤، العدد ١١-١٢،عمان.

**سادساً : المحاضرات الأكاديمية :**

١. مخلفي، أمينة ، ٢٠١٤، مدخل ألى الاقتصاد البترولي (اقتصاد النفط)، الجزء الأول محاضرات ألقيت على طلبة كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر.

**سابعاً : القوانين الوطنية :**

١. قانون الثروة النفطية السوداني لسنة ١٩٩٨م ، قانون منشور على الموقع الإلكتروني لشبكة قوانين الشرق، وعلى الرابط الإلكتروني الآتي: https://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDetails?MasterID=1288236&MasterID=1288236 .

٢. مشروع قانون النفط والغاز العراقي لسنة ٢٠٠٧م ، مشروع قانون منشور على الموقع الإلكتروني لصحيفة المدى ، وعلى الرابط الإلكتروني الآتي : https://almadapaper.net .

٣. قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤، قانون منشور على الرابط الالكتروني التالي : www.pclrs.com › Civil Transaction Act 1984.

٤. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، قانون منشور على الرابط الالكتروني التالي : www.nazaha.iq › images › laws › kadaa .