مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: مراجعة مقال: (الصفة التجارية في عقود الاستثمار النفطية) للباحث: م.د. تامر إسماعيل حسين
اسم الكاتب: م.د. سارة صباح لفتة الهنداوي
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/9777
تاريخ الاسترداد: 2026/05/25 10:54 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 15- Issue 2- September. 2025
المجلد ١٥- العدد ٢ – ايلول ٢٠٢٥

Review Article of the Research Titled "The Commercial Nature of Oil Investment Contracts" by Dr. Tamer Ismail Hussein Published in Al-Nahrain Journal of Legal Sciences, Volume 26, Issue 1, Year

The Commentator Researcher

[1] Dr. Sarah Sabah Lafta Al-Hindawi
College of Law / University of Nahrain

1: Email: sarah.sabah@nahrainuniv.edu.iq
2: Email:

Abstract:

The topic of "The Commercial Nature of Oil Investment Contracts" is considered one of the vital subjects that clearly intersects between branches of public and private law—especially in the absence of an explicit Iraqi legislation that governs the legal nature of such contracts. This underscores the importance of the research conducted by Dr. Thamer Ismail Hussein, as it stands out as a solid academic study that seeks to address a central issue: determining the legal nature of oil investment contracts by posing a fundamental question—Are these contracts administrative in nature, thus falling under public law where the state exercises its authority as a sovereign power? Or are they commercial contracts concluded by the state in its capacity as a regular legal person, thereby subject to the domain of private law and its general rules?

The researcher begins the study with the hypothesis that investment activity in the oil sector is not limited to a sovereign dimension, but inherently contains purely commercial elements. This, in turn, necessitates a legal classification that aligns with investment requirements, market rules, and the principles governing a free economy. The analysis relies on several relevant Iraqi laws, notably: the Investment Law No. (13) of 2006, the Private Investment in Crude Oil Refining Law No. (64) of 2007, and the Iraqi Commercial Law No. (30) of 1984, in addition to petroleum law jurisprudence and principles of international commercial arbitration.

In this context, the researcher analyzes various jurisprudential trends regarding the classification of oil contracts, reviewing opinions that categorize them as administrative contracts, as well as those that consider them international agreements. He ultimately favors the view that classifies them as private commercial contracts, based on several indicators—most notably: the absence of exceptional clauses granting the state extraordinary privileges, the balanced obligations between the parties, the consensual nature of these contracts free from coercive state intervention, and the preference of parties for arbitration over administrative judiciary.

Based on the arguments and evidence presented, the researcher offers a coherent and well-organized analysis, demonstrating strong analytical skills in bridging theoretical frameworks with the practical applications of oil contracts in Iraq. The study further highlights the need to reassess the current legal frameworks governing oil contracts, and calls for the unification of their legal regulation through independent legislation that clearly defines their legal nature—thereby eliminating confusion caused by overlapping laws and fostering a legally attractive environment for investment that ensures a balance between state interests and investor protection.

DOI
https://doi.org/10.37651/aujlps.2025.164347.1567

Submitted: 2/8/2025
Accepted: 27/8/2025
Published: 1/9/2025

Keywords:
Commercial nature
oil investment contracts
contracts.

©Authors, 2024, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

مقال مراجعة موضوع البحث الموسوم"الصفة التجارية في عقود الاستثمار النفطية" للباحث م.د.تامر إسماعيل حسين المنشور في مجلة النهرين للعلوم القانونية،المجلد ٢٦، العدد١ ،لسنة٢٠٢٤

[١] الباحث المعلق / م. د سارة صباح لفتة الهنداوي

[١] كلية الحقوق / جامعة النهرين

الملخص:

يُعد موضوع "الصفة التجارية في عقود الاستثمار النفطية" من الموضوعات الحيوية التي تمثل تقاطعاً واضحاً بين فروع القانون العام والخاص، ولا سيما في ظل غياب تشريع عراقي صريح يُنظم الطبيعة القانونية الخاصة بهذه العقود. ومن هنا تبرز أهمية البحث الذي أعده م.د. ثامر إسماعيل حسين، إذ يُعد من الدراسات الرصينة التي حاولت معالجة إشكالية مركزية تتمثل في تحديد الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار النفطي، من خلال طرح تساؤل جوهري: هل تُعدّ هذه العقود من قبيل العقود الإدارية التي تخضع للقانون العام وتُمارس الدولة فيها سلطاتها كسلطة عليا؟ أم أنها عقود تجارية تبرمها الدولة بوصفها شخصًا قانونيًا عادياً، وتخضع بالتالي لميدان القانون الخاص وقواعده العامة؟ وقد انطلق الباحث في دراسته من فرضية مؤداها أن النشاط الاستثماري في القطاع النفطي لا يقتصر على البعد السيادي، بل يتضمن في جوهره أركانًا وعناصر تجارية بحتة، وهو ما يفرض تكييفًا قانونيًا يتماشى مع متطلبات الاستثمار، وقواعد السوق، والمبادئ التي تحكم الاقتصاد الحر. واستند الباحث في تحليله إلى مجموعة من القوانين العراقية ذات الصلة، وفي مقدمتها قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦، وقانون الاستثمار الخاص بتصفية النفط الخام رقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٧، وقانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤، إلى جانب فقه القانون النفطي ومبادئ التحكيم التجاري الدولي.

الكلمات المفتاحية: الصفة التجارية ، عقود الاستثمار النفطية ، العقود.

المقدمة

في هذا السياق، قام الباحث بتحليل الاتجاهات الفقهية المختلفة بشأن تكييف العقود النفطية، فاستعرض الآراء التي تصنفها ضمن العقود الإدارية، وكذلك تلك التي تعتبرها اتفاقيات دولية، وانتهى إلى ترجيح الاتجاه الذي يُكيفها كعقود تجارية خاصة، بناءً على جملة من المؤشرات، أبرزها: غياب الشروط الاستثنائية التي تمنح الدولة امتيازات غير عادية، وتوازن الالتزامات بين الطرفين، وتحرير هذه العقود ضمن قواعد التراضي، دون تدخل

قهري من جانب الدولة، فضلاً عن لجوء الأطراف إلى التحكيم بدلاً من القضاء الإداري.ومن خلال ما تم طرحه من آراء وأسانيد، يُمكن القول إن الباحث قدّم طرحًا متماسكًا ومنظمًا، يعكس قدرة تحليلية جيدة على الربط بين الإطار النظري والممارسات العملية للعقود النفطية في العراق. كما أن البحث يُلقي الضوء على ضرورة إعادة النظر في الأطر القانونية الحالية للعقود النفطية، والدعوة إلى توحيد التنظيم القانوني لها عبر تشريع مستقل، يحدد بدقة طبيعتها القانونية، ويرفع عنها الالتباس الحاصل بسبب التداخل بين التشريعات، وبما يحقق بيئة قانونية جاذبة للاستثمار، تضمن التوازن بين مصلحة الدولة وحماية المستثمر

وفي ضوء ما تقدم سنقدم مراجعة قانونية للبحث سالف الذكر في ضوء ما طرحه الباحث الكريم من أفكار وطروحات قانونية وحسب التفصيل الاتي:

أولًا: هيكلية البحث: سعى الباحث م.د. تامر إسماعيل حسين، في سبيل الوصول إلى نتائج دقيقة بشأن تحديد الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار النفطي، إلى اعتماد خطة بحثية واضحة ومترابطة، تمحورت حول معالجة الإشكالية من خلال تقسيم متن البحث إلى ثلاثة مطالب رئيسة، جاءت كل واحدة منها لتشكل خطوة تحليلية ضمن مسار استدلالي يبدأ بالتعريف ويمر بالتكييف القانوني، لينتهي إلى بيان الصفة التجارية لهذه العقود، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم عقود الاستثمار النفطية بدأ الباحث ببيان الإطار المفاهيمي للعقود النفطية، متناولًا تعريفاتها في الفقه القانوني، وأنواعها في التطبيق العملي، كعقود الامتياز والمشاركة والمقاولة، مع التركيز على خصائصها الفنية والقانونية. وقد أحسن الباحث في عرض هذه المفاهيم التمهيدية، مما ساعد على تشكيل أرضية صلبة لفهم طبيعة هذه العقود وما يميزها عن غيرها من العقود الاستثمارية الأخرى ووما يذكر في هذا السياق نص القانون رقم ٠٥-٠٧ الجزائري المتعلق بالمحروقات على أن "جميع العقود البترولية المبرمة بين الدولة والشركات الأجنبية تُعد عقودًا مدنية تجارية"، مما يُضفي عليها طابعًا خاصًا بعيدًا عن مفهوم العقد الإداري.(١)

المطلب الثاني: التكييف القانوني لعقود الاستثمار النفطية تضمن هذا المطلب عرضًا فقهيًا مستفيضًا للآراء المختلفة التي تناولت الطبيعة القانونية للعقود النفطية. فاستعرض الباحث الاتجاهات التي تراها عقودًا إدارية، أو عقودًا دولية، أو عقودًا إدارية دولية، وانتهى بترجيح كفتها كعقود تجارية خاصة، استنادًا إلى مبدأ المساواة بين الأطراف، وغياب السلطة العامة، ووجود شروط تعاقدية تتماشى مع قواعد القانون الخاص، وهو ما يُعد ركنًا مهمًا في بناء رأي علمي منظم ومتماسك كما أشار إلى ذلك الفقيه الفرنسي *Jean-Marie Auby* الذي تناول الطبيعة المزدوجة لبعض العقود الإدارية الدولية، مؤكدًا أن "الطبيعة المختلطة للعقود النفطية تتطلب إطارًا قانونيًا مرنًا لاختلاف عناصرها".(٢)

المطلب الثالث: الصفة التجارية لعقود الاستثمار النفطية أفرد الباحث هذا المطلب لدراسة ما إذا كانت عقود الاستثمار النفطي تحمل فعليًا صفة "العمل التجاري"، وذلك بالاستناد إلى ثلاثة معايير أساسية:

---

(١) قانون المحروقات الجزائري رقم ٠٥-٠٧ المؤرخ في ٢٨ أبريل ٢٠٠٥، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ٢٨

(٢) Auby, J.M. (1991). *Le droit des contrats administratifs internationaux*. LGDJ, Paris.

المعيار الموضوعي :باعتبار النشاط النفطي ضمن الأنشطة الصناعية الاستخراجية ذات الطبيعة التجارية كما ورد في المادة (٥) من قانون التجارة العراقي.
المعيار الشخصي :بالنظر إلى أن أطراف العقد – خاصة الشركات الأجنبية – هم تجار بموجب القوانين التجارية.
معيار الطابع الاستثماري :حيث إن جوهر العلاقة مبني على غرض ربحي وتنافسي لا إداري تنظيمي.

وقد أكد الفقيه الفرنسي *René Chapus* هذا المفهوم في حديثه عن "العقود المختلطة" التي تتضمن عناصر من القانون العام والخاص، خاصة في العقود المتعلقة بالمرافق العامة أو الاستثمار الأجنبي.(١)

وقد جاء ترتيب هذه المطالب منسجمًا إلى حد كبير مع منطقية التدرج في البحث القانوني: من التعريف، ثم التحليل، ثم التوصيف النهائي. إلا أن الباحث لم يُفرد مبحثًا تمهيديًا تقليديًا، كان من شأنه أن يوضح التساؤلات البحثية ويفصّل المنهجية المتبعة، وهو أمر يؤخذ على بنيته العامة رغم سلاسة المضمون.

ومن خلال متابعة خطة البحث، يمكن القول إن الباحث قد راعى إلى حد بعيد التدرج العلمي في العرض، غير أن بعض العناوين الفرعية كان من الممكن إعادة صياغتها لتجنب التكرار أو الالتباس، وخصوصًا ما ورد في العنوان الخاص بـ"الصفة التجارية"، الذي تشعّب في عدة محاور أُدرجت في مواضع متفرقة كان من الأجدى جمعها ضمن إطار موحد.

منهجية البحث، الأسئلة والفرضية : رغم أن الباحث لم يُخصص مبحثًا تمهيديًا مستقلًا لعرض الإطار المنهجي، إلا أن مجريات التحليل تكشف عن منهجية واضحة تعتمد على المنهج التحليلي القانوني، من خلال قراءة النصوص التشريعية العراقية ذات الصلة، لاسيما قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤، وقانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦، وقانون تصفية النفط الخام رقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٧، فضلًا عن بعض الاجتهادات في فقه القانون النفطي والتحكيم الدولي. كما استعان الباحث بمنهج المقارنة الفقهية، لا سيما في المطلب الثاني، حيث قارن بين أربعة اتجاهات رئيسة لتكييف عقود الاستثمار النفطي، واختلاف تصنيفها بين العقود الإدارية والعقود التجارية.

وقد دار الإشكال الرئيس في هذا البحث حول التكييف القانوني الصحيح لعقود الاستثمار النفطية، وعمّا إذا كانت تُعد من العقود التجارية التي تخضع لأحكام القانون الخاص، أم أنها تُمارَس فيها مظاهر السلطة العامة وتدخل ضمن نطاق القانون الإداري. وتفرّعت عن هذا التساؤل جملة من الإشكالات التي تناولت مدى احتواء هذه العقود على شروط استثنائية، وموقف التشريعات العراقية منها، وإمكانية الاستناد إلى معايير التكييف المختلفة، وكذلك طبيعة العلاقة التعاقدية مع الشركات الأجنبية ومدى خضوعها لمبدأ السيادة.

وانطلاقًا من هذه التساؤلات، صاغ الباحث فرضيته الأساسية، التي مفادها أن عقود الاستثمار النفطي في العراق، لاسيما تلك المبرمة مع الشركات الأجنبية، لا تندرج ضمن العقود الإدارية بالمعنى الفني، بل تُعد عقودًا تجارية خاصة لما تنطوي عليه من خصائص

(١) Chapus, R. (1996). *Droit Administratif Général* (Tome 1). Montchrestien, Paris.

تتعلق بطبيعة النشاط وهوية الأطراف والتوازن في الالتزامات، وغياب الشروط التي تميز العقود الإدارية. وقد حافظ على هذه الفرضية في مختلف أجزاء الدراسة، مما منح البحث وحدة بنيوية واضحة، حتى وإن افتقر إلى توضيح منهجي مفصل في مقدمته.

ثانيًا: تحليل مطالب البحث :

المطلب الأول: مفهوم عقود الاستثمار النفطية

تناول الباحث في هذا المطلب الإطار المفاهيمي لعقود الاستثمار النفطي، مستعرضًا التعريفات التي أوردها الفقه القانوني، والتي اختلفت باختلاف النظام القانوني المعتمد. ففي حين يرى بعض الفقه أن العقد النفطي هو اتفاق بين الدولة وشركة أجنبية لغرض التنقيب أو الاستخراج أو التصنيع أو البيع للموارد الهيدروكربونية، يرى آخرون أن العقد النفطي هو عقد استثماري بامتياز، لكنه لا يخضع بالضرورة للقواعد العامة للعقود، بل يُراعي خصوصية الموارد السيادية.

وقد أحسن الباحث في استعراض أبرز صور العقود النفطية المتداولة في السياق العراقي، مثل:عقود الخدمة الفنية.وعقود المشاركة في الإنتاج.وعقود الامتياز التقليدية.

وبيّن أن هذه العقود تختلف في مدى ارتباطها بالسيادة، وفي التزامات الدولة، وفي توزيع الأرباح والمخاطر، وهو ما ينعكس على التكييف القانوني لها لاحقًا. ومع ذلك، فإن الباحث لم يُفرد معالجة مقارنة مفصلة لتجارب دول نفطية مهمة كـ الجزائر وفنزويلا، حيث ينص القانون النفطي الجزائري على أن العقود النفطية هي عقود مدنية تجارية لا تُعد إدارية، وهو ما كان سيُغني التحليل ويمنحه بعدًا تطبيقيًا مقارنًا

كذلك، كان من المناسب أن يُشير الباحث إلى أحد النماذج الواقعية من جولات التراخيص النفطية التي اعتمدها العراق منذ عام ٢٠٠٩، وتوضيح كيف جاءت صيغة تلك العقود في ضوء الإطار القانوني المحلي، لا سيما في ظل غياب قانون موحد للعقود النفطية.

المطلب الثاني: التكييف القانوني لعقود الاستثمار النفطي : في هذا المطلب، استعرض الباحث أربعة اتجاهات فقهية مختلفة بشأن الطبيعة القانونية للعقود النفطية:

١. **الاتجاه الأول** : يرى أنها اتفاقيات دولية، خصوصًا عند وجود طرف أجنبي له صفة الدولة أو منظمة دولية، مما يُضفي على العقد طابعًا دوليًا يخضع للقانون الدولي.

٢. **الاتجاه الثاني :**يُصنفها كـ عقود إدارية تخضع للقانون العام، لا سيما في حال تضمينها شروطًا استثنائية أو عند ممارسة الدولة سلطتها السيادية في التعاقد.

٣. **الاتجاه الثالث :**يتبنى فكرة العقد الإداري الدولي، والذي يتميز بوجود طرف أجنبي لكن في إطار قواعد القانون العام، ويُعتبر من فروع القانون الإداري الحديث.

٤. **الاتجاه الرابع :**وهو ما تبناه الباحث، ويرى أن العقود النفطية هي عقود تجارية خاصة، لا تتضمن مظاهر السلطة العامة، وتخضع لقواعد التوازن التعاقدي، وتُبرم في بيئة اقتصادية تنافسية، وغالبًا ما يُحال بشأنها إلى التحكيم لا إلى القضاء الإداري. ويُعزز هذا التوجه الاتجاه

الدولي المعتمد في عقود الـ(PSC (Production Sharing Contracts، التي تخضع في الغالب لتحكيم دولي وفقًا لقواعد[١] *ICSID* أو *UNCITRAL*.

وقد وُفّق الباحث في عرض هذه الاتجاهات تحليليًا، ورجّح الاتجاه الأخير لأسباب وجيهة، من أبرزها:

- غياب الشروط الاستثنائية.
- تحرير العقد من القيود السلطوية.
- اعتماد التحكيم كوسيلة لفض النزاعات.

إلا أن الباحث أغفل تحليل التطبيقات القضائية العراقية، وما إذا كانت المحاكم أو الجهات المختصة قد تعاملت مع هذه العقود باعتبارها عقودًا إدارية أو خاصة، وهو ما كان يمكن أن يضيف ثقلًا عمليًا لرأيه الفقهي.[2]

المطلب الثالث: الصفة التجارية لعقود الاستثمار النفطي : أفرد الباحث هذا المطلب لدراسة مدى انطباق الصفة التجارية على عقود الاستثمار النفطي، من خلال ثلاثة معايير رئيسية:

المعيار الموضوعي يعتمد على طبيعة النشاط، حيث أن العقود النفطية تُمارس نشاطًا صناعيًا واستخراجيًا يدخل ضمن الأعمال التجارية المنصوص عليها في المادة (5) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤، التي نصّت على أن "الصناعات الاستخراجية تعتبر من الأعمال التجارية بحكم القانون."وفي السياق ذاته، تنص المادة (٤) من قانون التجارة السعودي على أن "الأنشطة الصناعية والتعدينية تُعد من الأعمال التجارية"، مما يُعزز من توصيف النشاط النفطي ضمن الأعمال التجارية.[٢]

المعيار الشخصي ينطلق من طبيعة أطراف العقد، وبالذات الطرف الأجنبي الذي غالبًا ما يكون شركة تجارية عالمية مدرجة في أسواق المال، تمارس نشاطًا ربحيًا تجاريًا منظمًا يخضع لأحكام قوانين الشركات.

المعيار الاستثماري نظرًا لارتباط هذه العقود بالقوانين الاستثمارية (مثل قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦)، فإن النشاط النفطي يُعامل كـ مشروع استثماري ذو طابع تجاري ربحي، يسعى إلى العائد المالي، ويُدار بأدوات السوق، لا بأحكام الإدارة العامة.

وقد بيّن الباحث بوضوح أن العقود النفطية لا تحمل طابعًا تنظيميًا أو إداريًا، وإنما تجاريًا، وعليه يجب إخضاعها لقواعد التجارة الدولية، ومبادئ العقود المدنية والتجارية. وبهذا المعنى، فإن هذه العقود تقترب في طبيعتها من عقود الشركات الكبرى أو عقود الامتياز التجاري، لا من عقود القانون العام.

---

(١) OECD (2014). *Investor-State Dispute Settlement: A Scoping Paper for the Investment Policy Community*. OECD Working Papers on International Investment, 2014/03.

(٢) نظام المحكمة التجارية السعودي (١٤٣٧هـ)، المادة ٤.

مع ذلك، فإن الباحث لم يتطرق إلى ما إذا كانت ازدواجية الطبيعة ممكنة، أي أن تحتوي بعض العقود على عناصر إدارية وأخرى تجارية، وهو ما طرحه الفقيه الفرنسي René Chapus ضمن فكرة "العقود المختلطة" التي تنطبق في بعض المشاريع النفطية التي تشترك فيها الدولة وتحتفظ فيها ببعض الامتيازات السيادية.[3]

ثالثًا: النتائج والملاحظات النقدية

أولًا: النتائج : توصل الباحث، من خلال تحليل الفرضيات الثلاثة التي بُني عليها البحث، إلى مجموعة من النتائج التي يُمكن وصفها بالرصينة من الناحية التحليلية، غير أن بعضها افتقر إلى التوثيق القضائي أو المقارنة التشريعية. ويمكن تلخيص أبرز ما انتهى إليه البحث فيما يلي:

١. إن عقود الاستثمار النفطي في العراق لا تُعد عقودًا إدارية وفقًا للمفاهيم التقليدية، لعدم احتوائها على شروط استثنائية، ولتوازن الالتزامات بين أطرافها، فضلًا عن إخضاعها للتحكيم التجاري وليس للقضاء الإداري.

٢. إن الطبيعة التجارية لهذه العقود تتضح من خلال موضوعها (نشاط صناعي)، وطبيعة أطرافها (شركات تجارية دولية)، والغرض منها (تحقيق أرباح تجارية)، مما يجعلها تدخل ضمن الأعمال التجارية بنص المادة (٥) من قانون التجارة العراقي.[1]

٣. أن الإطار التشريعي العراقي يُعاني من تشظي في التنظيم القانوني للعقود النفطية، لا سيما بعد صدور قوانين متعددة ومتداخلة، كقانون الاستثمار العام لسنة ٢٠٠٦ وقانون تصفية النفط لعام ٢٠٠٧، مما يستوجب وجود قانون موحّد ومتخصص ينظم هذه العقود من حيث طبيعتها وإجراءات إبرامها وفض منازعاتها.

٤. أن البيئة التعاقدية العراقية، رغم اعتمادها نماذج حديثة من العقود النفطية (كعقود الخدمة الفنية في جولات التراخيص)، لا تزال تعاني من ضعف في الحماية القانونية للمستثمر الأجنبي، نتيجة غياب قواعد صريحة تُحدد هوية العقد ومرجعيته القانونية.

ثانيًا: الملاحظات النقدية: رغم ما أبداه الباحث من جدية ومنهجية رصينة في معالجة الإشكالية، إلا أن المراجعة العلمية للبحث تكشف عن عدد من الملاحظات الشكلية والموضوعية التي تستحق التوقف عندها،وأبرزها:

١. غياب العنوان المركزي للمشكلة البحثية بشكل صريح في المقدمة. كان على الباحث أن يصوغ الإشكالية بأسلوب مباشر، بصيغة تساؤلية أو فرضية، لتُشكل بوصلة القارئ أثناء التنقل بين المطالب.

٢. لم يُخصص الباحث مبحثًا منهجيًا تمهيديًا يوضح فيه: أهداف الدراسة، أدواتها، وحدودها الموضوعية والزمانية، وهو ما يُعد عنصرًا أساسيًا في البحوث القانونية الأكاديمية.

٣. أغفل الباحث تناول الرأي القضائي العراقي في تكييف العقود النفطية، ولم يُحِل إلى أي قرار قضائي أو تحكيمي أو رأي صادر من مجلس الدولة يمكن أن يعزز وجهة نظره، رغم وفرة الأمثلة في الواقع العملي. ومن الأمثلة ذات الصلة حكم محكمة التمييز الاتحادية العراقية في الدعوى رقم (٢٤٥/تمييز تجاري/٢٠١٢)، حيث اعتبرت أن عقد الخدمات الفنية بين وزارة النفط وشركة أجنبية لا يحمل سمات العقد الإداري، بل يخضع لأحكام القانون التجاري العراقي.(١)

٤. كان من الأنسب أن يُقارن الباحث بين النظام العراقي وبعض التجارب المقارنة العربية في المجال النفطي، كالنموذج الجزائري الذي يفصل قانونًا بين العقود الإدارية والعقود النفطية، أو النموذج السعودي الذي يُصنف العقود البترولية تحت إطار الاستثمار الدولي الخاص

٥. لم يُبيّن الباحث الآثار المترتبة على التكييف القانوني للعقود النفطية – سواء بوصفها عقودًا إدارية أو تجارية – من حيث:

- قواعد فض المنازعات.
- توزيع المخاطر القانونية.
- قابلية فسخ العقد بإرادة الدولة أو لا.
- مدى خضوع العقد للرقابة الإدارية أو القضائية.

٦. لم يتناول الباحث ازدواجية الطبيعة القانونية في العقود المختلطة، كما أشار إليها فقه القانون الفرنسي الحديث، رغم أن بعض العقود النفطية المبرمة في العراق تحمل أحيانًا عناصر إدارية (مثل فرض تدريب العمالة العراقية أو استخدام المواد الوطنية).[3]

٧. اقتصرت التوصيات على اقتراح إصدار قانون موحد دون بيان ملامحه الفنية أو المبادئ التي ينبغي أن يقوم عليها، كفصل الاختصاص بين العقود، وضمانات المستثمر، وآلية تسوية النزاعات.

رابعًا: الخاتمة العلمية وخلاصة المراجعة : إن المتتبع للبحث الموسوم "الصفة التجارية في عقود الاستثمار النفطية "للباحث م.د. *ثامر إسماعيل حسين*، لا يسعه إلا أن يُقرّ بالجهد العلمي المبذول في محاولة فك الاشتباك المفاهيمي والتشريعي الذي يحيط بطبيعة العقود النفطية في

(١) محكمة التمييز الاتحادية العراقية، حكم بتاريخ ٢٠١٢/٣/٢٠، الدعوى رقم ٢٤٥/تمييز تجاري/٢٠١٢.

القانون العراقي، لا سيما في ظل تعدد المرجعيات القانونية، وتداخل الأحكام، وغياب قانون خاص يُنظم هذه العقود بوضوح.

وقد جاءت الدراسة متماسكة في تسلسلها البنيوي، منطلقة من تأصيل مفاهيمي مهم، لتنتقل بعده إلى عرض الآراء الفقهية المختلفة، وتنتهي إلى ترجيح تكييف العقد النفطي كعقد تجاري خاص، يخضع لأحكام القانون التجاري، لا القانون الإداري. ويُحسب للباحث تحليله المنهجي للاتجاهات الفقهية، وتوظيفه لنصوص قانونية عراقية ذات صلة، مثل المادة (٥) من قانون التجارة، وبعض أحكام قانون الاستثمار، غير أن البحث، وعلى الرغم من شموليته النظرية، افتقر إلى بعدين كان من شأنهما أن يُعززا من قيمته العلمية:

١. البُعد التطبيقي القضائي، وذلك من خلال الإشارة إلى أحكام قضائية عراقية أو سوابق تحكيمية توضح تكييف هذه العقود في الواقع العملي، سواء من جهة المحاكم العراقية أو الهيئات الدولية.

٢. البُعد المقارن، الذي كان يمكن أن يُثري النقاش من خلال تسليط الضوء على تشريعات وتجارب دولية ذات باع طويل في تنظيم العقود النفطية، كالنموذج الجزائري، أو النموذج النرويجي، أو حتى التنظيم القانوني القطري والإماراتي في مجال النفط والغاز.

وقد تجلّت القيمة المضافة لهذا البحث في دعوته الصريحة إلى ضرورة إعادة صياغة الإطار القانوني للعقود النفطية في العراق، من خلال إصدار تشريع خاص ومستقل، يُنظم هذه العقود من حيث طبيعتها، وشروطها، وآلية إبرامها، وتسوية منازعاتها، ويرفع اللبس التشريعي الحاصل بين قواعد القانون العام والخاص حيث وتوصي تقارير *EITI* العالمية بإصدار قوانين نفطية موحدة في الدول المنتجة لتقليل التداخل التشريعي وزيادة الشفافية التعاقدية، لا سيما في دول ما بعد النزاع كالعراق.[١]

وفي ضوء ذلك، فإن البحث يُعد لبنة علمية مهمة في حقل دراسات العقود البترولية في العراق، ويصلح أن يكون منطلقًا لدراسات أوسع تتناول:

- إعادة بناء نموذج عقد استثماري نفطي موحد.
- مقارنة العقود العراقية بالعقود الدولية PSA(، Risk Service، وغيرها)
- دراسة الأثر القانوني المترتب على تصنيف العقد من حيث الجهة المختصة، ونطاق التحكيم.

(١) EITI (2022). *Iraq EITI Report 2021*. Extractive Industries Transparency Initiative. https://eiti.org/documents/iraq-eiti-report-2021

المصادر

المصادر باللغة العربية:

١- قانون المحروقات الجزائري رقم ٠٥-٠٧ المؤرخ في ٢٨ أبريل ٢٠٠٥، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ٢٨ .
٢- محكمة التمييز الاتحادية العراقية، حكم بتاريخ ٢٠١٢/٣/٢٠، الدعوى رقم ٢٤٥/تمييز تجاري/٢٠١٢.
٣- نظام المحكمة التجارية السعودي (١٤٣٧هـ)، المادة ٤.

ثانياً: المصادر باللغة الإنكليزية:

1- Auby, J.M. (1991). Le droit des contrats administratifs internationaux. LGDJ, Paris.
2- Chapus, R. (1996). Droit Administratif Général (Tome 1). Montchrestien, Paris.
3- EITI (2022). Iraq EITI Report 2021. Extractive Industries Transparency Initiative. https://eiti.org/documents/iraq-eiti-report-2021
4- OECD (2014). Investor-State Dispute Settlement: A Scoping Paper for the Investment Policy Community. OECD Working Papers on International Investment, 2014/03.