# الطبيعة القانونية لعقود تشييد وتشغيل وتوزيع المنتجات النفطية في العراق دراسة تحليلية

كاظم مطشر شبيب

مشاور قانوني مساعد وماجستير قانون عام في وزارة النفط - شركة توزيع المنتجات النفطية

Author E-mail: kadhamali9@gmail.com

## الخلاصة

تعد عقود تشييد وتشغيل وتوزيع المنتجات النفطية من العقود المهمة التي تبرم في وقتنا الحاضر، وتأتي أهمية هذه العقود من أهمية المنتجات التي تقدمها كونها مرتبطة بحياة المواطن سواء للإستهلاك المباشر أو للأغراض الصناعية والتجارية لديمومة الحياة اليومية، والتي يكون لها تأثير على واقع التنمية الإقتصادية للدولة بسبب إرتباط إقتصادها ومشاريعها والخدمات التي تقدمها بالمنتجات النفطية، وبطبيعة الحال فأن إرتباطها بالأفراد والشركات من خلال الخدمات التي تقدمها، أدى الى بروز قضايا ومشاكل قانونية تحتاج إلى تغطيتها ومعالجتها قانوناً.

إن مسألة التكييف القانوني لعقود تشييد وتشغيل وتوزيع المنتجات النفطية تعدّ من المسائل المهمة في النطاق القانوني، فتحديد طبيعة العلاقة القانونية وردها لنظام قانوني معين أمر أساسي يجب الوقوف عنده بغية تحديد القواعد القانونية التي تحكمه، وبالتالي معرفة القانون الواجب التطبيق لاسيما وأن العقد محل الدراسة من العقود النادرة لم يلقى الإهتمام الكبير من قبل الباحثين، الذي يعتبر من بين الأسباب التي دفعتنا إلى البحث في الطبيعة القانونية لعقود تشييد وتشغيل وتوزيع المنتجات النفطية المبرمة مع الأفراد والشركات من خلال الإحاطة بتعريفه وبيان خصائصه وتكييفه القانوني.

# The legal nature Contracts of building، operating and distribution of petroleum products in Iraq- Analytical study

## Abstract

Contracts of building، operating and petroleum products that are held with companies and individual are among the important contracts at present. The importance of these contracts comes from the importance of its products because they are linked to the lifes of citizens either for direct consumption or for industrial

and commercial purposes for the continuation of daily life. These contracts have an impact on the reality of the economic development of the state because of its economy، projects and services are linked to the petroleum products. Of course، their association with companies and individuals through the services they provide has led to the emergence of legal issues and problems that need legal coverage and treatment.

The issue of the legal adaptation of Contracts of building، operating and petroleum products is one of the important issues in the legal field because determining the nature of the legal relationship and its return to a particular legal system is essential subject to determine the legal rules that gover it and to know the applicable law. Especially that the contract - the subject of research - is one of the rare contracts، which were not given much attention by researchers so this is one of the reasons that led us to research the legal nature of petroleum products contracts that are held with companies and individuals by surrounding their characteristics and lega adaptation.

## المقدمة:

### موضوع البحث

يعد قطاع المنتجات النفطية من القطاعات الاقتصادية المهمة في عمليات الصناعة من ناحية واحتياجات المواطنين اليومية من الوقود من ناحية أخرى، فشركة توزيع المنتجات النفطية تسعى إلى تطويره وتنظيمه للمساهمة في دعم الاقتصاد الوطني من خلال توزيع وبيع المنتجات النفطية بما يحقق أهداف التنمية المعدة والمعتمدة من قبل وزارة النفط، عن طريق منح الموافقات أو التراخيص لتشييد وتشغيل محطات تعبئة وقود وساحات غاز ونفط وتزويدها بالمواصفات الفنية والتصاميم والمخططات وبالمنتجات النفطية، إذ يتم الإتفاق عليه من خلال إبرام عقود نموذجية معدة مسبقاً من قبل شركة توزيع المنتجات النفطية، وإن مسألة تكييف هذه العقود من المسائل المهمة في النطاق القانوني، فتحديد طبيعة العلاقة القانونية وردها لنظام قانوني معين أمر أساسي يجب الوقوف عنده بغية تحديد القواعد القانونية التي تحكمه.

### أهمية البحث

ترجع أهمية دارسة عقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية إلى الدور الحيوي الذي تؤديه وإلى إتساع نطاقها، إذ تشكل هذه العقود نسبة أكثر من 75% من مجموع محطات التعبئة التي تعمل في العراق، فقد توسعت واجبات الدولة ومسؤولياتها تبعاً لتوسع حاجات الأفراد، فعهدت الدولة إلى

الأفراد والشركات بتشييد محطات التعبئة وتشغيلها لغرض توزيع المنتجات النفطية لعموم المنتفعين نيابة عنها وتحت رقابتها، هذا التوسع نتج عنه كثير من الإشكالات القانونية، التي لم يسلط عليها الضوء من قبل الباحثين القانونيين، لذلك يصبح من الأهمية التعرف على هذه العقود وبيان خصائصها وتحديد الطبيعة القانونية أو الأساس القانوني الذي ترتكز عليه وذلك بإعطاءه الوصف القانوني السليم، لأجل بيان الآثار المترتبة على هذا التكييف سواء ما يتعلق بفض المنازعات الخاصة بها، أو تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه المنازعات.

## إشكالية البحث

لقد أثار تشييد المحطات والساحات وتشغيلها بواسطة هذه العقود كثير من المشكلات، وذلك بسبب التأثير والتشابك لقطاع المنتجات النفطية مع باقي القطاعات الإقتصادية، وتأثيره المباشر على تسيير الحياة اليومية للمواطنين، كما وأن هذه العقود قد اختلطت بالعديد من العقود الأخرى الأمر الذي أدى إلى عدم معرفة الغالبية للوصف القانوني الدقيق لها، لذلك يصبح من الأهمية بيان مفهوم عقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية والخصائص التي تتمتع بها، وتحديد الطبيعة القانونية لهذه العقود.

## منهجية البحث

كان من الأهمية البحث عن حل لمشكلات هذه الدراسة بإتباع المنهج التحليلي المقارن والمنهج الإستنباطي، وذلك بتحليل كل ما يتعلق بعقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية في محاولة للوصول إلى أفضل الحلول للإشكاليات المطروحة في العقد.

## خطة البحث

تطلب دراسة "الطبيعة القانونية لعقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية في العراق"، تقسيمها إلى مبحثين: في الأول نبين تعريف عقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية وخصائصها، عبر تقسيمه إلى مطلبين، في الأول نبين تعريف عقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية، والثاني نركز على خصائص عقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية. أما في المبحث الثاني نبين الطبيعة القانونية لعقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية، عبر مطلبين: في الأول نبين عقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية من عقود القانون الخاص، والثاني نركز على عقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية من العقود الإدارية.

## المبحث الأول

## تعريف عقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية وخصائصها

أكتسب مفهوم عقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية أهمية كبيرة وواسعة، وذلك بسبب التأثير والتشابك لقطاع المنتجات النفطية مع باقي القطاعات الإقتصادية، وتأثيره المباشر على تسيير الحياة اليومية للمواطن، لكونها من العقود التي يكون لها تأثير على واقع التنمية الإقتصادية للدولة بسبب ارتباط اقتصادها ومشاريعها والخدمات التي تقدمها بالمنتجات النفطية، لذلك يصبح من الأهمية بيان مفهوم عقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية وخصائصها، وهذا ما سنبحثه في مطلبين.

### المطلب الأول

### تعريف عقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية

إن عقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية من أهم العقود التي ترمي إلى تحقيق التنمية الإقتصادية، وتقديم خدمة عامة للجمهور، فلا بد من تجزئة تعريف عقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية من أجل الوقوف بشكل واضح على مدلوله. فقد عرف العقد بأنه الجمع بين أطراف الشيء وربطها، وعكسه الحل، ويطلق بمعنى إحكام الشيء وتقويته، ومن معنى الربط الحسي بين طرفي الحبل أخذت الكلمة للربط المعنوي للكلام أو بين كلاميين، ومن معنى الإحكام والتقوية الحسية أخذت اللفظة وأريد بها العهد، ولذا صار العقد بمعنى العهد الموثوق والضمان، وكل ما ينشأ التزاماً [1]. وهذا ما يدل عليه قوله سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [2].

وإن المعنى الذي إصطلح عليه فقهاء القانون على العقد لا يبتعد عن المعنى اللغوي كثيراً، بل هو حصر له وتخصيص لما فيه من العموم، فهو في الإصطلاح القانوني يعني: "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين مع قبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه" [3]. كما عرفه آخر بأنه: "إتفاق إرادتين على إنشاء حق، أو على نقله، أو ما يضاف له" [4]. وذكر تعريف العقد في مجلة الأحكام العدلية "إلتزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً، وهو عبارة عن إرتباط الإيجاب بالقبول" [5].

وقد عرفت المادة (73) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951، المعدل العقد بأنه: "إرتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه". وهذا يعني أن العقد ما هو إلا توافق إرادتين، وهاتان الإرادتان هما اللتان تحددان ما ينطوي عليه العقد من مضمون وآثار حسبما يقضي به مبدأ سلطان الإرادة؛ لأنَّ الإرادة الواحدة لا يمكن أن تكون عقداً، كما أن الإرادتين لا تكفي بل يتطلب أن تتجه الإرادتان إلى أحداث أثر قانوني.

وبذلك يمكن القول: أن شركة توزيع المنتجات النفطية تمثل الإيجاب الصادر إلى المتعاقدين يسلم فيها القابل المتعاقد بالشروط التي تضعها الشركة والتي لا تقبل المناقشة فيها، ويكون ذلك متعلقاً بتشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية أي أداء خدمة عامة للجمهور.

ويقصد بالتشييد إحكام البناء ورفعه، قال أَبو عبيد: البناء المشَيَّد بالتشديد، المطوّل. وقال الكسائي: المَشِيدُ للواحد، والمُشِيَّد للجمع؛ حكاه أَبو عبيد عنه؛ قال ابن سيده: والكسائي يجل عن هذا غيره: المَشِيدُ المعمول بالشِّيد [6]. قال الله تعالى سبحانه وتعالى ﴿وقَصرٍ مَشيد﴾ [7]. أي متطاولة في البناء وقال سبحانه وتعالى: ﴿في بروج مُشيَّدة﴾ [8].ولا يقتصر التشييد على البناء فقط، بل يمكن إجراء دراسات الجدوى بأنواعها الإقتصادية والمالية والفنية والبيئية وإعداد التصاميم والمواصفات الفنية، ومن ثم يقوم بعملية البناء [9]. فتتم في هذه المرحلة إقامة أو تشييد المشروع وتجري عليه الفحوص اللازمة وتؤخذ الرخص القانونية للانتفاع ليتهيأ للمرحلة الذي تليه.

وبعد إقامة المشروع يتولى المتعاقد عملية تشغيل المرفق واستغلاله، وتجهيز المرفق بما يلزمه من معدات وأدوات لإتمام عملية التشغيل، وتعبر هذه المرحلة عن الدور الذي يقوم به المتعاقد؛ لأنه يقوم بتشغيل المرفق، فضلاً عن مجموعة من العمليات لتغطية تكاليف التشغيل والصيانة ودفع التزامات التمويل [10]. وبموجب هذا النوع من العقود يتعهد المتعاقد بتشغيل أحد المرافق العامة أو أحد مشروعات البنية الأساسية وتطويره تكنولوجياً وفقاً لأحدث المستويات العالمية، ويقوم بتشغيل المرفق أو المشروع طوال فترة التعاقد المحددة في نصوص العقد [11]. كما يقصد به العقد الذي يبرم عقب إنجاز مرحلة البناء، بحيث يصبح المرفق العام جاهز للتشغيل، فيقوم المتعاقد بتوفير المواد اللازمة والضرورية للتشغيل وتأمين الخدمات اللازمة، كما تعد أعمال الصيانة من الأعمال الضرورية لتشغيل المرفق بإستمرارية [12].

وإن مرحلة التوزيع التي تعقب مراحل تشييد وتشغيل محطات التعبئة التي تعد من المراحل الأساسية والمهمة في العقد والتي يقصد بها في الاصطلاح إعطاء أشخاص كلّ بمفرده، قِسماً من شيء أو من مجموع أشياء متماثلة "توزيع مُؤن". أو نقل منتجات من الصّانع إلى المستهلك بواسطة وكيل أو تاجر. وكذلك تفريق الظّلّ والنُّور تفريقًا متّزنًا، وأكثر ما يكون في الصُّور الإنسانيّة والإعلانات. أو تجزئة أموال شركة أو تركة "توزيع الأرباح على المساهمين- توزيع الثَّروة على أبناء الميّت". أو مجموع العمليات التي توزِّع بها الإدارة بين الدوائر الدنيا قسم الضريبة المحددة إجماليًّا للدائرة العليا التي تنتمي إليها تلك الدوائر [13].

فالتوزيع ما هو إلا وسيلة عقدية حديثة لتوزيع المنتجات والخدمات أو تصنيع المواد والمنتجات بموجبها يعطي الطرف الأول وهو أحد طرفي العقد، الطرف الآخر وهو الموزع حق أولوية في توزيع المنتجات أو خدمات الطرف الأول، ثم بيعها إلى المنتفعين طيلة مدة العقد مقابل فائدة يحصل عليها الموزع جراء قيامة تنفيذ شروط العقد [14]. وعرف آخر عقد التوزيع بأنَّه "عقد يتم بين طرفين يقوم بموجبه الطرف الأول وهو المنتج أو المحتكر أو المجهز بتخويل الطرف الثاني وهو الموزع سواء كان شخصا طبيعياً أو معنوياً إمتياز في توزيع منتجاته داخل منطقة محددة تكون مقصورة على هذا الموزع دون غيره، وذلك خلال فترة محدودة" [15].

ويقصد بالمنتجات كل ما ينتجه الإنسان عن طريق الزراعة والصناعة والتجارة واستغلال ثروات الأرض وغيرها، والمنتج- بالكسر- أي كثير النتاج، والمنتج (بضم الميم): هو الشخص الذي يوجد الثروات والمحاصيل ونحوها [16].

وعرفت المنتجات بأنها ذلك الجانب من النشاط الإنساني الذي يتمثل في صناعة السلع والخدمات القابلة لإشباع الحاجات الإنسانية سواء كانت فردية أو جماعية على إختلاف أنواعها [17]. أو هي العملية التي يتم من خلالها استخدام عناصر الإنتاج ومستلزماته من أجل إنتاج السلع والخدمات التي تنتج خلال هذه العملية [18]. وعرف آخرون المنتجات بأنها كل منتج صناعي أو زراعي أو تحويلي معد للإستهلاك والاستعمال والاستخدام النهائي [19]. أو هو كل مال منقول سواء أكانت هذه الأموال المنقولة إستهلاكية أو دائمة الاستعمال [20].

أما بالنسبة للتشريعات الوطنية نجد أن القانون المدني الفرنسي عرف المنتج في الفقرة (3) من المادة (1386) بأنه (كل منقول مادي و لو كان جزءاً مندمجاً في عقار بما في ذلك منتجات الأرض والتربية في المزارع والصيد البري والبحري وتعد الكهرباء منتجاً)، أما المشرع العراقي فقد عرف المنتج في قانون حماية المنتجات العراقية رقم (11) لسنة 2010 النافذ في الفقرة (1) من المادة (1) بأنه: (مجموع السلع الصناعية والزراعية ... والتي تنتج في القطاع الصناعي). ففي العراق هناك الكثير من العمليات الصناعية التي تنتج عنها المنتجات ومن أهم هذه المنتجات النفطية الناتجة عن عمليات تكرير النفط، والتي يمكن تعريفها بأنها: المركبات العضوية النقية أو المخلوطة التي تنجم عن مجمل عمليات تكرير النفط داخل المصفاة، فكل محطة تكرير مجهزة للقيام بعمليات تكرير تنتج أصنافاً محددة من المنتجات النفطية دون غيرها، ولهذه المنتجات استعمالات متعددة حيث تعد الضروريات.

وتعود تسمية كلمة النفط للعربية (نَفط) و(نِفط) بفتحتين، نَفِطَتْ يده من باب طرب و نَفِيطا أيضاً، وتَنَفَّطَتْ، والنَّفْطُ دهن والكسر فيه أفصح [21]. ونَفَطَ: يَنفَطُ نَفطاً فهو نافط، ونفطت يده قرحت أو تجمع فيها الماء بين الجلد واللحم بسبب العمل، ونفطٌ مزيج من الهيدروكربونات يحصل عليها بتقطير زيت البترول الخام، أو قطران الفحم الحجري، وهو سريع الإشتعال ويستعمل في الصناعات البتروكيماوية وتحريك الآليات المختلفة من وسائل نقل وأجهزة ومصانع ونحوها [22].

وتسمية البترول الشائعة في أوربا فهي كلمة مشتقة من الأصل اللاتيني والتي تتكون من كلمتين "بيترا" والتي تعني صخر و"اوليوم" التي تعني زيت وبهذا تعني زيت الصخر الذي يستخرج من الأرض في حالته الطبيعية قبل المعالجة، وهو سائل قاري طيار، أساس تكوينه الهيدروكربونات مع مركبات الكبريت والنتروجين والاوكسجين [23]، وله تسمية أخرى بزيت الخام، كما وله اسماً آخر وهو الذهب الأسود وهو سائل كثيف، قابل للإشتعال وتختلف ألوانه بين الأسود، الأخضر، البني والأصفر [24].

يوجد النفط في الطبقة العليا من القشرة الأرضية أو في باطنها، ويتكون من خليط معقد من الهيدروكربونات ويختلف تركيبه ونقاوته بإختلاف مكان استخراجه. وتختلف الخواص الطبيعية للنفط الخام تبعاً لإختلاف أنواعه فبعضهم منها ثقيل ولزج وبعض الآخر خفيف وهو عموماً ذو رائحة كريهة ولون أسود [25].

وهناك عدة إستخدامات للنفط بمختلف أنواع مشتقاته ونذكر منها: استخدام النفط كطاقة على إختلاف أنواعها وأشكالها كوقود إنارة، وزيوت تدفئة المنازل والمنشآت، وتوليد الطاقة الكهربائية، ووقود الديزل، وبترول الطائرات، ووقود النفاثات، والبرافين، وزيوت الفضالة، وزيوت القطارة، والإسفلت، والشمع والكوك، والزيوت التقنية، والزيوت الطبية، أما في الصناعة فيعتبر النفط أحد أهم مصادر المواد الخام للصناعات المختلفة، إذ يدخل في الصناعات الحربية، الزراعية، الصحية، النسيجية، الكتابية، المنزلية وتعبيد الطرقات. ومن أبرز هذه الصناعات: صناعة النايلون، الأسمدة الكيميائية، الألبسة، مواد التجميل، الإسفنج، الأصبغة، المطاط، الشمع، الحبر، بعض الغازات والزيوت، والمبيدات الحشرية وغيرها.

ولقد عرف النفط ومشتقاته في العراق منذ وقت مبكر من خلال ظهوره على سطح الأرض حيث استخدمه العراقيون القدامى في البناء وطلاء الزوارق، فضلاً عن إنبثاقه إلى سطح الأرض واشتعاله كما في النار الأزلية في كركوك. أطلق البابليون اسم النفط على القير والذي وجد على شكل كتلة صلبة بجوانب نهر الفرات وعرفوا كيفية الإستفادة منه في البناء وفي صناعة وسائل النقل المائي وتعبيد الطرق. وكذلك استخدمه الآشوريون في صناعاتهم المختلفة [26]. فقد استعمله العراقيون كزيت إحتراق من أجل طهي الطعام والإنارة كما إستخدم في البناء والزخرفة من خلال خلطه مع الرمل والتبن والخيوط [27]. واستخدم المصريون القدماء الإسفلت (النفط المخرّب) في عمليات تحنيط موتاهم وفي مجالات علاجية، كما إستخدمت المشتقات النفطية الثقيلة ولا تزال في أعمال البناء المختلفة وبخاصة عمليات عزل أسقف البيوت وجدرانها بغية حمايتها من تسرب الرطوبة والمياه [28].

ويتميز النفط باحتوائه على مواد عديدة يمكن فصل بعضها عن البعض الآخر بواسطة التصفية وهي تمثل مصادر متنوعة للطاقة كما وتشكل مشتقاته الأخرى مواد أولية مهمة في الصناعات التبروكيمياوية [29]، كما يتميز باحتوائه على كميات كبيرة من الغاز الطبيعي ويتميز كذلك بسهولة نقله إلى مسافات بعيدة سواء بالنقل على اليابسة بواسطة الأنابيب أو بواسطة الناقلات البحرية فضلاً عن سهولة خزنه، كما يتميز بإنخفاض كلفة إنتاجه وتكريره نسبياً قياساً إلى بقية مصادر الطاقة الأخرى [30].

ولقد عرف مشروع قانون النفط والغاز في العراق لسنة 2007، في الفقرة (7) من المادة (4) النفط بأنه: (جميع النفوط الخام أو الغاز وأي هيدروكربونات منتجة أو يمكن إنتاجها من النفط الخام أو الغاز أو الزيت الصخري أو الرمال القيرية). وكذلك في قانون النفط لإقليم كوردستان العراق رقم (22) لسنة 2007، جاء تعريف النفط بالشكل الآتي: (جميع الهيدروكربونات السائلة في حالاتها الطبيعية، أو الناتج من الغاز الطبيعي

بالتكثيف أو أية وسيلة إستخلاص أخرى". وقد بين قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته رقم (41) لسنة 2008 وتعليماته في الفقرة (رابعاً/ب) من المادة (1) المشتقات النفطية والتي يقصد بها: بنزين السيارات "الكازولين"، زيت الغاز، زيوت المحركات والشحوم بجميع أنواعها، والغاز السائل "غاز الطبخ"، والنفط الأبيض "الكيروسين"، والقير، والنفط الأسود، والنفثا.

وفي نهاية هذا المطلب وإستناداً لما تقدم يمكن تعريف عقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية بأنها: "إتفاق تعهد شركة توزيع المنتجات النفطية بمقتضاه إلى فرد أو شركة بإنشاء أو تشييد محطة تعبئة وقود أو ساحة نفط وغاز على نفقته وتحت مسؤوليته المالية ويتولى تشغيلها وتوزيع المنتجات لعموم المنتفعين لمدة وبشروط معينة وتحت إشراف شركة توزيع المنتجات النفطية أو هيئاتها أو أقسامها الرقابية، مقابل استغلاله للحصول على الحقوق المالية المنصوص عليها في العقد وملحقاته لتكون كافية لاسترداد تكاليف البناء والتشغيل ولتحقيق أرباح أو فائدة مالية معينة".

## المطلب الثاني

## خصائص عقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية

إن لكل عقد خصائصه الذاتية المستمدة من طبيعته وما تم الإتفاق عليه، بين الطرفين المتعاقدين في صُلب العقد المبُرم بينهما والتي يتميز بها بمجموعة من السمات تميزه عن التصرفات القانونية مع غيره من العقود، بالإضافة إلى إشتراكه مع باقي العقود في الخصائص العامة، وعقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية لا يخرج عن هذا الأمر، وخاصة أنه عقد غير منظم بتشريع خاص، وإنما نظم بعقد وأضيف إليه عدد من الملاحق والتعليمات التجهيزية والتشغيلية والمالية والسلامة المهنية.

وإنطلاقاً مما تقدم، يمكن القول: إن عقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية تتصف بجملة من الخصائص والتي سنحاول تسليط الضوء عليها عن طريق الفروع الآتية:

### الفرع الأول: عقود رضائية

المقصود بالعقود الرضائية هو أن العقد ينعقد بمجرد تطابق الإيجاب بالقبول الصادر من طرفي العقد أي أن العقد ينعقد بتطابق الإرادتين، وعدم وجود أي شائبة مثل الإكراه والغلط والتدليس، ما لذلك من أهمية في مثل هكذا عقود إذ أنه يكفي لانعقاد العقد أن يحرر شفوياً أو تحريراً [31]. فعند إبرام العقد تكون الرضائية هي الأساس أو القاعدة التي ينعقد عليها العقد وذلك لأن العقد لا ينعقد ما لم يتفق الطرفان ويتطابق إيجاب احدهما وقبول الآخر.

في التطبيق العملي ولدى إبرام عقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية نرى بأنها تتم عن طريق إعدادها بشكل مكتوب وفق نماذج معدة مسبقاً من قبل شركة توزيع المنتجات النفطية ويتم عن طريق هذه ملئ الصيغ والتوقيع من قبل طرفي العقد، وهنا يجعلنا نعتقد بأن هذا النوع من العقود تعد من العقود الشكلية، غير أن الرضائية هي القاعدة عند إبرام العقود، أما الشكلية فأنها إستثناء من هذه القاعدة العامة، وهو

ما يوحي لنا أن عقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية المبرمة مع الأفراد أو الشركات لا تخرج عن هذا الأصل فهو عقد رضائي يبرم بتوافق وتطابق وإرتباط إرادة المتعاقد مع شركة توزيع المنتجات النفطية. أما فيما يتعلق بنموذج العقد المكتوب والمعد مسبقاً من قبل شركة توزيع المنتجات النفطية فأنه في هذه الحالة لا يخل بمبدأ رضائي.

### الفرع الثاني: عقود ملزمة للجانبين

يستخلص من تعريف عقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية، أن لإنعقادها لا بد من وجود طرفين، كل واحد منهما يلتزم بما هو واجب عليه، والثاني بما هو حق له، فلالتزامات متبادلة بينهم. فالعقد يرتب منذ بداية إبرامه إلتزامات متقابلة بين عاقديه فيكون كل منهما دائناً ومديناً في الوقت ذاته [32]. فشركة توزيع المنتجات النفطية بتقديم المشورة الفنية للطرف الثاني وتزويده بالمواصفات والتصاميم والمخططات اللازمة، كما تلتزم بتجهيز المحطة بالمنتجات النفطية بعد الإنتهاء من تشييد المحطة [33]، كما ويلتزم المتعاقد بعدد من الإلتزامات أهمها تشييد المحطة وتشغيلها وتوزيع المنتجات النفطية وفق الخطط والتعليمات التي تصدر من شركة توزيع المنتجات النفطية، والإلتزام بنصوص العقد والتعليمات التشغيلية والتجهيزية والمالية والسلامة والبيئة وتسديد ما بذمته من غرامات ومستحقات مالية ناتجة عن مخالفات لبنود العقد.

### الفرع الثالث: عقود معاوضة

يقصد بعقود المعاوضة هي تلك العقود التي يتحمل كل طرف غُرماً مالياً (هو الأداء الذي سيقوم به "يقابلهُ غنم" وهو الأداء الذي سيتلقاه) [34]. أي هو العقد الذي يأخذ فيه كل من طرفيه عوضاً أو مقابلاً مالياً لما يعطيه [35]. تبدو المعاوضة واضحة في مجال عقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية كون شركة توزيع المنتجات النفطية تلتزم بتجهيز المحطات والساحات المشيدة بالمنتجات النفطية، كما تلتزم بتقديم المشورة الفنية وبالمواصفات والتصاميم، كما وتلتزم بالحقوق المالية وحق التوازن المالي والتعويض عند تعرض المتعاقد لضرر من قبلها. في حين يلتزم الطرف المتعاقد بتقديم الخدمات العامة للجمهور من خلال الإلتزام بتجهيز المواطنين بالمنتجات النفطية، وبالتسعيرة المحددة، والمحافظة على نوعية المنتجات والمقاييس.

### الفرع الرابع: عقود نموذجية

يعرف جانب من الفقه العقد النموذجي بأنه: ما يقوم به أحد المتعاقدين وهو الطرف القوي في العلاقة التعاقدية من إعداد نماذج عقدية موحدة في حدود نشاطه، تنطبق على الطرف الآخر بقبوله لها [36]. كما عرفه آخر بأنه: عقد يتم إعداده مسبقاً من قبل أحد طرفيه (الأقوى)، بصيغ مطبوعة ليتضمن حقوق وإلتزامات الأطراف المتعاقدة مستقبلاً [37]. فالغاية من الصياغة هي وضع موضوع التعاقد في قوالب تقييم التواصل بين طرفيه بطريقة واضحة وتكفل تنفيذ بنوده من دون منازعات أو خلافات، فالصياغة لن تقوم من فراغ بل يفترض وجود موضوع له معنى محدد يراد التعبير عنه بشكل صحيح وواضح وكامل، وعلى هذا فأن هناك

ثمة تبادل بين الموضوع والشكل عند تحرير أي وثيقة عقدية [38]. وبذلك يمكن القول: إن عقود تشييد وتشغيل وتوزيع المنتجات النفطية تعد من أبرز الأمثلة على العقود النموذجية، فبعد الحصول على الموافقة من قبل مدير شركة توزيع المنتجات النفطية بناءً على الطلب المقدم من قبل الطرف الثاني، يصار إلى عقد نموذجي معد سلفاً يعبر عن إرادة الشركة، ويقوم الموظف المختص بملىء البيانات الفارغة في العقد.

**الفرع الخامس: عقود زمنية**

يؤدي الزمن دوراً جوهرياً في العقود المستمرة أو العقود الزمنية، إذ تتحدد الإلتزامات في هذه العقود بقدر المدة التي تم التنفيذ خلالها، ويكون الغرض منها، هو إشباع حاجات مستمرة [39] أي يقصد بعقود المدة هو ذلك العقد الذي يعد الزمن عنصراً جوهريا فيه [40]. بعبارة أخرى أن العقود الزمنية تحتاج بطبيعتها إلى مدة تمضي بعد إبرامها لغرض تنفيذها، وهذا ما لا نجده في العقود الفورية التي لا يعد الزمن عنصراً جوهرياً، إذ يمكن تنفيذ الإلتزامات المترتبة عليها دون أن تحتاج إلى مضي مدة كعقد البيع مثلاً [41].

لذا فإن عقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية هي من العقود الزمنية؛ لأن المدة من العناصر الجوهرية لهذه العقود، فالمنفعة المتوخآة من هذه الخدمة لا يمكن توقعها من دون المدة، أي أن المتعاقد لا يمكن أن ينتفع من العقد المبرم مع شركة التوزيع من دون المدة فهي التي تحدد مقدار المنفعة في العقد، هذا وقد حددت المدة في الفقرة (2) من عقد التشغيل عشرة سنوات تبدأ من تاريخ توقيع العقد قابلة للتمديد بإتفاق الطرفين.

**الفرع السادس: عقود إذعان**

يعرف جانب من الفقه عقد الاذعان بأنه: عقد يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها، ويكون ذلك متعلقاً بسلعة أو مرفق ضروري محل إحتكار قانوني أو فعلي وموضع منافسة محددة النطاق [42]. ووصف المشرع العراقي القبول في هذا العقد، إذ نصت الفقرة (1) من المادة (167) من القانون المدني العراقي النافذ على أنه: القبول في عقد الإذعان ينحصر في مجرد التسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر يضعه الموجب ولا يقبل فيه مناقشته.

تتجلى صفة الإذعان في عقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية بوضوح إذ تكون إرادة المتعاقد محكومة بالشروط التي تمليها شركة التوزيع الأقوى إقتصادياً، فلا يكون للطرف المتعاقد إلا الإستجابة والإذعان من دون أن يتمكن من مناقشتها أو تعديل شروطها، ويتعلق الإذعان بالموافقات الأصولية والإستشارات الفنية والإدارية والمالية والمنتجات النفطية وهي تكاد تكون معدومة من جهة معينة، أو جهات محددة، وتعرض على عامة الجمهور بشروط عامة ومماثلة وعلى وجه الدوام.

ويترتب على ذلك أن المتعاقد مع شركة توزيع المنتجات النفطية هو الطرف المذعن وأن شركة توزيع المنتجات النفطية هي الطرف المُذعن لهُ. وجدير بالذكر أن القانون المدني العراقي النافذ قد كفل الحماية المطلوبة للطرف المذعن في حالة الإذعان بصورته التقليدية المعروفة القائمة على أساس وجود تفاوت

وإختلال كبير بين طرفي العقد من ناحية القوة الإقتصادية. وذلك بأن جعل للقاضي سلطة تقديرية في تعديل شروط العقد التعسفية أو إلغائه [43]. فضلاً على تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن سواء أكان دائناً أم مديناً [44].

## المبحث الثاني

## الطبيعة القانونية لعقود تشييد وتشغيل وتوزيع المنتجات النفطية

إن مسألة بيان الطبيعة القانونية لعقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية تعدّ من المسائل المهمة في النطاق القانوني، فتحديد طبيعة العلاقة القانونية وردها لنظام قانوني معين أمر أساسي يجب الوقوف عنده بغية تحديد القواعد القانونية التي تحكمه، ويحدد مسؤولية كل طرف عنها، ويساعد في حسم ما قد ينتج من الإخلال بهِ من نزاعات قضائية، ولأجل الوقوف على طبيعته يلزم البحث عن مدى قدرة نسبة هذا العقد مع بقية العقود، متناولين الإشارة إلى الدعائم الأساسية لكل عقد ومدى تطابقها مع عقود تشييد وتشغيل وتوزيع المنتجات النفطية حتى يمكن القول بأنها تندرج تحت أحكامها من عدمه.

ومن هنا تظهر أهمية الوقوف على الطبيعة القانونية لعقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية، والسؤال الذي يطرح هنا، هل هذه العقود من عقود القانون الخاص أي تحكمها قواعد القانون المدني، أم أنها من عقود القانون العام أي تحكمها قواعد العقود الإدارية؟ وأي نوع من أنواع العقود المدنية أو الإدارية تقترب أو تتطابق هذه العقود؟ سنحاول الإجابة عن هذه التساؤلات المختلفة وتقييمها للخروج بالتكييف الخاص لعقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية.

### المطلب الأول

### عقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية من عقود القانون الخاص

تعرف عقود القانون الخاص الذي تبرمه الدولة بأنه "ذلك العقد الذي قد تكون الإدارة طرفاً فيه ولكن بالرغم من ذلك يكون مبدأ المساواة بين حقوق وإلتزامات الأطراف هو الحاكم ولا يظهر أي طرف كصاحب سلطة أو سيادة في العقد" [45]. ومن هذا التعريف يظهر أن عقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية التي تبرمها شركة توزيع المنتجات النفطية مع الأفراد أو الشركات عقود تخضع لأحكام أو قواعد القانون الخاص ويتم النظر في المنازعات الناشئة عن هذه العقود عند القاضي المدني، ويمكن دعم هذا الرأي بالحجج الآتية:

1. إن عقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية تخضع لأحكام القانون الخاص وتحكمه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ما يعني أن أرادة الطرفين المتعاقدين واضحة في هذا العقد حيث ترتيب الإلتزامات والحقوق المتبادلة، بحيث يحرص الطرفين على جعلها متوازنة إلى حد ما، بل أن شركة توزيع المنتجات النفطية تقدم التسهيلات للمتعاقد في إطار العقد. وإن الملكية في المشروع من مشيدات وغيرها محل عقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية تكون للمتعاقد.

2. إن تحول الدولة نحو نظام الإقتصاد الحر بما ينتهجه هذا النظام من إتاحة الفرصة أمام القطاع الخاص لإستثمار أمواله الخاصة بقطاعات مختلفة، فينبغي على الدولة أن تتعامل مع المستثمرين كفرد عادي لأنها لو ظهرت بمظهر السلطة العامة وتمسكت بسلطاتها المعروفة في نطاق القانون العام هذا الأمر بالتأكيد سيسبب عزوف الأفراد عن التعامل معها [46]. وإن جعل هذه العقود من العقود الإدارية من شأنه ان ينأى بالمستثمر ببعيد، ذلك لتخوفه من المخاطر التشريعية والقضائية والإدارية.
3. الصفة الإقتصادية والتجارية الغالبة على عقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية، وهي صورة حديثة من صور تمويل المشروعات. حيث يقوم القطاع الخاص بإنشاء المشروع المتعاقد عليه وتمويله، لذلك يتعين على الدولة أن تتعاقد مع القطاع الخاص بشأن هذا الإنشاء والتمويل طبقاً لآليات إقتصاد السوق، وعدم إستعمال وأساليب وإمتيازات السلطة العامة [47].

وعلى وفق ما تقدم، يثار تساؤل هل يمكن أن تنطبق هذه المعايير على عقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية لكي نستطيع أن نكيفه أو نصفه بأنه عقد من عقود القانون الخاص؟

للجواب يمكن القول: على الرغم من المعايير المشتركة، ودعم عدد من الآراء الفقهية لفكرة عقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات على أنها من عقود القانون الخاص، غير أنه لا يمكن التسليم بهذه الفكرة، وقد رد عليها الفقه ولم يقبل بالأخذ بها ونجمل الرد عليها فيما يأتي:

1. ليس من الصحيح الربط بين الشروط الإستثنائية المميزة للعقد الإداري بمبدأ سيادة الدولة بحيث أن الإدارة لو لم تتنازل عن إمتيازاتها ستتعارض عقودها مع متطلبات التجارة الدولية التي تقتضي تنازل الدولة عن سيادتها التامة على الإقتصاد الوطني وتسمح للأجانب بإستثمار أموالهم وأن يتعاقدوا معها وفقاً لأحكام القانون المدني، هذا الكلام لا يتفق مع طبيعة العقود الإدارية لأنها تتضمن جملة من الإمتيازات ممنوحة للإدارة في مواجهة المتعاقد معها الغاية منها ضمان سير العمل في المرفق العام بانتظام واطراد، وإن القول بأن هذا العقد مدني وتحكمه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ سلطان الادارة هو قول يتعارض مع موضوع العقد لأن موضوع عقود تشييد وتشغيل وتوزيع المنتجات النفطية هو إنشاء وإدارة مرفق عام.
2. إن عقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية ليست ملكية المتعاقد للمشروع. فالمتعاقد أو المستثمر يقوم بتشييد المشروع وإدارته وتشغيله لمدة معينة من الزمن، سواء أكانت أصول المشروع مملوكة له أم للدولة، فضلاً عن ذلك أن المستثمر الذي يملك أصول المشروع لا ينفي وصف المرفق العام، طالما أنه مرفق عام، ومن ثم فإنه يبقى خاضعاً لقواعد القانون العام [48]. وإن التمسك في تكييف عقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية على أنها من عقود القانون الخاص تخوفاً على القطاع الخاص أو على سياسة جذب الإستثمار الذي تتبناها الدولة فبإمكان شركة توزيع المنتجات النفطية وعن طريق عقودها النموذجية أن تكفل حقوق المتعاقد معها وبشكل كامل ومن

دون إنتقاص منها، كما أن المتعاقد مع شركة توزيع المنتجات النفطية يمكن أن يحصل على كثير من الحقوق والمزايا عن طريق هذه العقود، ولا يمكن الحصول عليها في نطاق عقود القانون الخاص.

3. قيام شركة توزيع المنتجات النفطية بممارسة سلطات الإدارة في الرقابة والإشراف وتعديل العقد وفرض الجزاءات حتى لو لم ينص على ذلك العقد، وذلك لضمان سير المرافق العامة وإستمرارها في تقديم الخدمة لعموم الجمهور على نحو مستمر، ولا يمكنها التخلي عن هذه السلطات، كما يمكن أن تنهي عقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية من دون الرجوع إلى المتعاقد معها. ويمكن لشركة توزيع المنتجات النفطية الحلول محل المتعاقد معها في إطار هذه العقود في حالة حدوث الأزمات وعدم تمكن المتعاقد من إدارة الأزمة بالشكل الصحيح.
4. تعد المبررات التي تبنى عليها فكرة العقد المدني، والقائمة على إتساق العقود المدنية مع متطلبات التجارة الدولية، وما يتطلبه التوجه الإقتصادي وتشجيع الإستثمارات، لا تتعدى أن تكون بمثابة مناشدة يقوم بها الفقه القانوني تجاه الدولة من أجل إتباع طرف القانون الخاص [49]. وإن شروط الثبات التشريعي وعدم المساس بالعقد تعتبر شروط إستثنائية تؤكد أن العقد هو عقد إداري، إذ أنه لا يوجد في القانون الخاص مثل هذه الشروط، لا بل إن شروط الثبات هو تأكيد من الطرف الأجنبي بسلطة الدولة التي يمكنها أن تستعملها في أي وقت [50].

وفي هذا السياق، يمكن القول: إن الانتقادات التي وجهت إلى الرأي القائل بأن عقود التشييد والتشغيل محطات التعبئة والتوزيع للمنتجات النفطية من عقود القانون الخاص، بل هي تأكيد على أنها ليست عقوداً خاصة تخضع لأحكام القانون الخاص؛ لأن هذا التكييف لا يتفق مع الواقع العملي ولا مع نصوص العقد التي إبرمتها شركة توزيع المنتجات النفطية.

## المطلب الثاني

## عقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية من العقود الإدارية

يعرف العقد الإداري بأنه: "إتفاق يكون أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً بقصد إدارة أحد المرافق العامة، أو تسييرها وتظهر فيه النية في الاخذ بأسلوب القانون العام، وذلك عبر تضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في تعاملات الأفراد، سواء أكانت بتمتع الإدارة بامتيازات أو سلطات لا يتمتع بها الأفراد، أو يمنح المتعاقد سلطات استثنائية في مواجهة الغير لا يتمتع بها لو تعاقد مع غيره من الأفراد كأن يكون صاحب احتكار فعلي، أو بمنحه الحق في الاستيلاء على بعض العقارات المملوكة للغير فترة مؤقتة" [51]. ويمكن تعريف العقد الإداري بأنه: "الاتفاق الذي تبرمه الإدارة بقصد إنشاء أو تنظيم أو تسيير مرفق عام لتحقيق مصلحة عامة متبعه في ذلك الأساليب المقررة في القانون العام فيما يتعلق بإختيار المتعاقد، أو شروط وإجراءات وأساليب التعاقد، وتنفيذ العقد، وسلطات الرقابة والتعديل وفرض الجزاء والإنهاء، عن طريق تضمين العقد شروطاً إستثنائية لا مثيل لها في مجال علاقات التعاقد القائمة بين عقود القانون الخاص.

ومن التعاريف سابقة الذكر يظهر أن عقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية التي تبرمها شركة توزيع المنتجات النفطية بأنها عقود إدارية؛ لأنها تحقق المصلحة العامة على المصالح الخاصة، فضلاً عن توافر أو تطابق شروط العقد الإداري بصورة واضحة وجلية مع هذه العقود وهي على النحو الآتي:

**أولاً: أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً**

من العناصر الجوهرية في العقد الإداري إن أحد أطرافه هو شخص معنوي عام، ولكن لابد من أن يكون هذا الشخص في هذه الحالة صاحب السلطة أو السيادة [52]. وإن شركة توزيع المنتجات النفطية تعد من الأشخاص المعنوية العامة، هي التي تبرم عقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات مع الأفراد أو الشركات من أجل تشييد وتشغيل وتسيير المرفق العام بإنتظام وإطراد، وبذلك يعد عقداً إدارياً؛ لأن إبرامه يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

**ثانياً: إن يكون العقد متصلاً بنشاط مرفق عام**

لا يكفي لإعتبار العقد إدارياً أن يكون أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً، بل لا بد أن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بهدف تحقيق مصلحة عامة [53]. وقد حددت محكمة التمييز العراقية عناصر ثلاث بالعقد لكي يتصف بأنه عقد إداري حيث أوردت في قراراها ما يأتي: "لما كان هذا العقد قد أبرمته الإدارة مع المقاول من أجل إنشاء مرفق عام ... متوسلة في ذلك بأسلوب القانون العام وشروط غير مألوفة من إجراء مناقصة عامة واشترط تأمينات وغرامات تأخير ... فأنه يكون عقداً إدارياً متميزاً عن العقود المدنية ... وأن غرامات التأخير جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بإلتزامه في الموعد المتفق عليها، حرصاً على سير المرافق العامة بإنتظام وإطراد" [54]. وبذلك فإن القضاء العراقي يأخذ بالمعيار المزدوج لإعتبار العقد إداري فهو لا يكتفي أن يتصل العقد بالمرفق العام مالم يتضمن شروط إستثنائية غير مألوفة.

وبذلك يمكن القول: إن الشرط الثاني من الشروط الواجب توافرها لإعتبار عقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية عقوداً إدارية قد تحقق؛ وذلك لاتصال العقد اتصال مباشر بنشاط مرفق عام والذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وتوفير حاجات ذات نفع عام للجمهور.

**ثالثاً: إن يخضع العقد لأساليب ووسائل القانون العام:**

لا يكفي لإعتبار العقد إدارياً أن يكون أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً وأن يتصل موضوعه بنشاط مرفق عام ما لم يقترن بإنصراف نية الإدارة إلى إستعمال إمتيازاتها وسلطاتها العامة عن طريق تضمين العقد شروطاً غير مألوفة (إستثنائية) في عقود القانون الخاص، فقد يكون أحد طرفي العقد شخصاً عاماً ويتصل العقد بنشاط المرفق العام، إلا أن الإدارة قد توسل بوسائل القانون الخاص تحقيقاً لمصلحتها وهنا لا يمكن إضفاء الصفة الإدارية على العقد ما لم يتصل موضوع العقد بالمرفق العام على أي صورة من الصور مشتركاً في ذلك على درجة متساوية مع الشروط الإستثنائية غير المألوفة في العقد [55].

عرف القضاء العراقي الشروط الإستثنائية كمعيار مميز للعقد الإداري حيث ذهبت محكمة تمييز العراق في أحد قراراتها إلى القول (... تبين أن العقد مع الشركة المميزة هو عقد إداري؛ لأنه يستهدف إدارة مرفق عام من مرافق الدولة يحتوي على شروط غير مألوفة وتجري فيه الحكومة على أسلوب القانون العام وتخضع فيه لحكم القانون) [56]. وبذلك فأن الشروط الإستثنائية لا يستطيع الأفراد إدراجها في عقودهم الخاصة، لكونها تتعلق بأعمال السلطة العامة ولا مجال لتطبيقها في عقود القانون الخاص.

وبذلك فإن عقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية تتضمن شروط أو نصوص غير مألوفة تجعل كفة الميزان غير متساوية بين المتعاقدين، وذلك بتضمين العقد شروطاً إستثنائية تكشف عن نية المتعاقدين في إتباع أسلوب القانون العام، وإخضاع العقد لقواعده وأحكامه عن طريق وضع شروط التعاقد وفقاً لعقد نموذجي معد سلفاً من قبل شركة توزيع المنتجات النفطية.

وعلى وفق ما تقدم، يثار تساؤل هل تنطبق هذه المعايير أو الشروط على عقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية لكي نستطيع أن نصفها بالعقد الإداري ؟ وإلى أي نوع من العقود الإدارية تقترب ؟.

للجواب يمكن القول: لكي نخرج بتكييف واحد جامع لعقود تشييد وتشغيل وتوزيع المنتجات النفطية يجب النظر إلى أطراف هذه العقود وذاتيتها وأهدافها وسماتها العامة فهي عقود يبرمها شخص من أشخاص القانون العام والمتمثل بشركة توزيع المنتجات النفطية وهذا الشرط الأول والأساس متوفر لإعتبار العقد إداري. كما الشرط الثاني والمتمثل في أن عقود تشييد وتشغيل وتوزيع المنتجات النفطية تتصل بمرفق عام يقدم خدمة عامة للجمهور عن طريق توزيع المنتجات النفطية وبأسعار محددة من قبل شركة توزيع المنتجات النفطية. كما أن عقود تشييد وتشغيل وتوزيع المنتجات النفطية تخضع لأساليب ووسائل القانون العام، فشركة توزيع المنتجات النفطية تمتلك سلطات واسعة ويخضع العقد لشروط إستثنائية غير مألوفة معده سلفاً على شكل عقود نموذجية تضع فيها شركة توزيع المنتجات النفطية (التي تمثل الطرف القوي)، الشروط والإلتزامات التي يجب أن يتقيد بها المتعاقد، وهذا الشرط الثالث من الشروط الواجب توفرها لإعتبار العقد إدارياً.

ولهذا فأن الشروط والمعايير التي يتميز بها العقد الإداري متوفرة في عقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية، لذا يمكن عدها وتكييفها على أنها عقود إدارية ذات طبيعة خاصة تقترب من عقد الإمتياز المتطور؛ لأن شركة توزيع المنتجات النفطية قد أردت رداء السلطة العامة عندما تعاقدت مع الأفراد أو الشركات وتعاملت بشروط إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص لتحقيق المصلحة العامة، فضلاً عن أن المتعاقد معها يعلم أنه يتعاقد مع شركة توزيع المنتجات النفطية الطرف القوي في العقد ذات سلطات وإمتيازات واضحة في العقد.

## الاستنتاجات

بعد الإنتهاء من دراسة الطبيعة القانونية لعقود تشييد وتشغيل وتوزيع المنتجات النفطية في العراق، لا بد من إستعراض عدد من النتائج لعل أهمها:

1. إنّ المعاجم لم تبين تعريف عقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية، فتم بيان كل مفردة ما يدل على معناها للوصول مفهوم العقد، وأظهرت الدراسة بتعريف العقد بأنه: "إتفاق تتعهد شركة توزيع المنتجات النفطية بمقتضاه إلى فرد أو شركة بإنشاء أو تشييد محطة تعبئة وقود أو ساحة نفط وغاز على نفقته وتحت مسؤوليته المالية ويتولى تشغيلها وتوزيع المنتجات لعموم المنتفعين لمدة وبشروط معينة وتحت إشراف شركة توزيع المنتجات النفطية أو هيئاتها أو أقسامها الرقابية، مقابل استغلاله للحصول على الحقوق المالية المنصوص عليها في العقد وملحقاته لتكون كافية لاسترداد تكاليف البناء والتشغيل ولتحقيق أرباح أو فائدة مالية معينة".
2. إن عقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية تتميز بعدد من السمات أو الخصائص تميزها عن التصرفات القانونية مع غيرها من العقود، بالإضافة إلى إشتراكها بعدد من الصفات.
3. يترتب على إعتبار عقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية من العقود الملزمة للجانبين، إلتزامات في ذمة الطرفين، فشركة توزيع المنتجات النفطية تلتزم بالحقوق المالية وتقديم المشورة الفنية وتجهيز المنتجات النفطية، ويلتزم المتعاقد بتشييد وتشغيل المحطة أو الساحة على نفقته الخاصة وتجهيز المواطنين بالمنتجات النفطية.
4. إن عقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية هي عقود إذعان فالمتعاقد مع شركة توزيع المنتجات النفطية هو الطرف المذعن وأن شركة التوزيع هي الطرف المُذعن لهُ، وأن القانون المدني العراقي النافذ كفل الحماية المطلوبة للطرف المذعن في حالة الإذعان بصورته التقليدية.
5. إن عقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية من حيث الطبيعة القانونية لا تخرج عن كونها عقوداً إدارية ذات طبيعة خاصة تقترب من عقد الإمتياز المتطور.

**المصادر:**

1. إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح للجوهري، دار الحضارة العربية، ط 1، ج 1، بيروت 1974، ص 161.
2. سورة المائدة، الآية (1).
3. محمد بن قدري باشا (المتوفى: 1306هـ)، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، ط2، المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق، 1308 هـ - 1891م، ص 262.
4. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ط 2، ج 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 1998، ص 80.
5. مجلة الأحكام العدلية هي المجلة الشخصية المحتوية على القوانين الشرعية التي أخذت في مجموعها من الفقة ط 1، عام 1297، المجلد الأول، المادة (103).
6. محمد بن مكرم بن علي ابن منظور الأنصاري الرويفعي الافريقي (ت: 711 هـ)، لسان العرب، دار الكتب العلمية، ج 2، ص 244.
7. سورة الحج، الآية (45).
8. سورة النساء، الآية (78).
9. حماده عبد الرزاق حماده، منازعات عقد إمتياز المرفق بين القضاء والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، 2012، ص 78-79.
10. حماده عبد الرزاق حماده، المصدر السابق، ص 78-79.
11. سعاد السلامة و أماني المباركي، BOT، الطبعة الأولى، إدارة التدريب والمنظمات الدولية، ديوان المحاسبة، دولة الكويت، أيلول 2006، ص 16017.
12. مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الإمتياز – الشركات المختلطة – B.O.T، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د ط، دون سنة النشر، ص 354.
13. أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، المصدر السابق، ج 6، ص 106.
14. نادر شافي، عقد الفرانشيز، مفهومه وخصائصه وموجبات طرفيه، متوفر على الموقع الإلكتروني http://www.lebarmy.gov.lb/PrintArticle.asp?id=9013
15. ياسر سامي قرني، دور عقود الإمتياز التجاري في نقل المعرفة الفنية دارسة مقارنة، إطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة 2002، ص 64.
16. جماعة من المختصين، معجم النفائس الكبير، ط1، دار النفائس للطباعة والنشر، 2007، ص 1947.

17. شيروان هادي، حماية المنتجات الوطنية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة صلاح الدين، 2012، ص 23.
18. فليح حسن خلف، اقتصاد المعرفة، عالم الكتب الحديث، اربد، الأردن، ط 1، 2007، ص 233.
19. جاسم محمد منصور، التجارة الدولية، دار زهران للنشر عمان، الأردن، 2013، ص 85.
20. محمد محي الدين، مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية، مطبعة حمادة الحديثة، القاهرة، 2007، ص 33.
21. إسماعيل أبو نصر بن حماد الجوهري الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، المصدر السابق، ج 5، ص 673.
22. المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، المعجم العربي الأساسي للناطقين باللغة العربية ومتعلميها، (تونس: لاروس للطباعة والنشر، 1988م)، ص 1217.
23. ندوة لإيضاح مصطلحات نفطية جيلوجيا وكيمياء، إتحاد المجاميع اللغوية العلمية العربية، مطبعة المجمع العلمي العراقي، بغداد، 1976، ص 37.
24. أحمد منور، أحمد رمضان، اقتصاديات الموارد الطبيعية، الدار الجامعية، ص 33.
25. زغلول النجار، البترول في الطبيعة، بحث منشور في دليل البترول العربي، يصدر عن مؤسسة دليل البترول العربي، بيروت، لبنان، 1973، ص 297.
26. مؤتمر الطاقة العربي العاشر، أبو ظبي، دولة الأمارات العربية المتحدة 21-23 كانون الأول – ديسمبر 2014، ورقة جمهورية العراق، ص3.
27. محمد يوسف علوان، النظام القانوني لإستغلال النفط في الاقطار العربية، دارسة في العقود الاقتصادية الدولية، ط 1، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ص 137.
28. سفيان بسام محمود، التحكيم في عقود النفط في الاقطار العربية المنتجة للنفط، رسالة ماجستير في القانون، 1999، الجامعة الأردنية، ص 40-44.
29. محمد أزهر سعيد السماك وآخرون، جغرافية النفط والطاقة، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1981، ص 88.
30. جابر شنشول جمالي، تكنلوجيا الوقود، المكتبة الوطنية، الجامعة التكنولجية، بغداد، 1981، ص 60.
31. عصام سليمان، مقدمة في التأمين البحري، ج 1، من دون سنة طبع، ص 77.
32. عبد المجيد الحكيم، وعبد الباقي البكري، ومحمد طه البشر، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني، ج 1، بغداد، 1980، ص 24.
33. (1) و (2) من الفقرة أولاً من عقد تشييد محطة تعبئة وقود أو ساحة غاز ونفط.
34. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للإلتزام وفقاً للقانون الكويتي، دراسة مقارنة، الجزء الأول، مصادر الالتزام الإرادية "العقد والإرادة المنفردة"، المجلد الأول، مطبعة ذات السلاسل، الكويت، 1982م، ص 488.

35. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، مكتبة القصر، القاهرة، 2007م، ص 19.
36. أحمد سعيد الزقرد، النظرية العامة لصياغة العقود، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، 2001، ص 193.
37. علي ماجد صاحب، العقد النموذجي، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بابل، 2009، ص 9.
38. أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية للعقود، من دون مكان النشر، وتاريخ الطبع، ص 11-12.
39. حسن علي الذنون، دور المدة في العقود المستمرة، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1988، ص6.
40. حسن علي ذنون، المصدر نفسه، ص 6.
41. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 69- 70.
42. عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 46.
43. الفقرة (2) من المادة (167) من القانون المدني العراقي النافذ التي تنص على أنه "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة ويقع باطلاً كل أتفاق على خلاف ذلك".
44. الفقرة (3) من المادة (167) من القانون المدني العراقي النافذ التي تنص على أنه (ولا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن ولو كان دائناً).
45. خليل جلال، عقود البوت بين القانون الخاص والعام واثره على إستقطاب الإستثمارات، بحث مقدم إلى مؤتمر دبي الثامن عشر، 2011، ص 27.
46. غسان عبيد محمد، عقد الإستثمار الأجنبي للعقار، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بابل، 2006، ص 58.
47. عبد الفتاح حجازي بيومي، عقود البوت في القانون المقارن، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2008، ص 110 وما بعدها.
48. خليل جلال، المصدر السابق، ص 27.
49. جمعة أيمن محمد، آثار عقد الأشغال العامة بين المتعاقدين، إطروحة دكتوراه، جامعة الزقازيق، 2002، ص 761.
50. حمادة عبد الرزاق حمادة، عقود البوت، الإسكندرية، دار الجامعة، 2013، ص 62.
51. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المصدر السابق، ص 8 - 9.
52. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 30.

53. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص 73.
54. حكمها المؤرخ (1966/11/12)، أشار إليه الدكتور محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية، دار الثقافة للتوزيع والنشر، ط 1، 2010، 50.
55. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص 86.
56. قرار محكمة التمييز رقم (1966/158) منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني، العدد (2) السنة 5، ص 205، نقلاً عن مازن ليلو، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، مركز أبحاث القانون المقارن، أربيل ط 1، 2010، ص 157.