كلية دجلة الجامعة
قسم القانون

الآثار القانونية لعقود الامتيازات النفطية

Legal effects of oil concession contracts

م.د. عبد الله عيسى مطشر
Abdullah Essa Muttashar

المستخلص

يعد النفط عصب الحياة المعاصرة حيث تزايد الاهتمام به بعد دخوله بكثير من الصناعات الحديثة وهذا ما جعل الدول النفطية تستثمر هذا المنتج ، ومع وجود امكانيات كبيرة عند الشركات الاجنبية الكبرى بدأت الدول وخاصة النامية من توقيع عقود لانتاج النفط . لكن بدأت الاشكالية تتضح بعد ابرام هذه العقود وماهية طبيعتها فكل طرف يتمنى ان يعطي طبيعة لهذه العقد تناسبه لكي يضمن حقوقه . فالفقه يذهب الى ثلاث اتجاهات لبيان طبيعة هذا العقد ، فيذهب الاتجاه الاول الى جعله عقدا اداريا تكون الدولة فيه صاحب السيادة واليد العليا وبالنتيجة يكون القضاء الداخلي هو الفصيل في النزاع . ويذهب اتجاه آخر الى جعله عقدا ضمن اطار القانون الخاص ويمكن الاتفاق على آلية حل النزاع وغالبا ما تكون بالتحكيم . ونرى بان هذا العقد هو ذو طبيعة خاصة فله خصائص من القانون العام ومن القانون الخاص .

Abstract

Oil is the backbone of contemporary life, as interest in it has increased after entering many modern industries, and this is what made oil countries invest in this product, and with the great potential of major foreign companies, countries, especially developing countries, began to sign contracts for oil production. However, the problem began to become clear after the conclusion of these contracts and what their nature is. Each party wishes to give a nature to this contract that suits him in order to guarantee his rights. The jurisprudence goes to three directions to explain the nature of this contract, so the first direction goes to make it an administrative contract in which the state is the sovereign and the upper hand, and as a result, the internal judiciary is the faction in the dispute. Another trend is to make it a contract within the framework of private law, and it is possible to agree on a mechanism for resolving the dispute, often by arbitration. We see that this contract is .of a special nature, and it has characteristics from the general law and from the private law

المقدمة

تعاظم الاهتمام بالنفط بعد أن اتضحت أهميته ، وتز ايد استهلاكه ، فلم يعد استخدامه قاصرا بصفة أولية على توليد الطاقة فقط ، و انما امتد الى مجالات أرحب مدى ، بعد أن دخل كمادة أولية في كثير من الصناعات ، وهذا يفسر التسابق على امتلاك موارد النفط ومحاولة السيطرة عليها التي أصبحت طابع العصر ، فأصبح أكثر من غيره من المواد الأولية محلا للمنافسة على الاستئثار به من قبل الدول الكبرى ، مما أدى الى احتدام الصراع على مناطق وجود النفط في العالم ، الذي استخدمت فيه كافة الأساليب النزيهة وغير النزيهة من ضغط سياسي و اقتصادي ، وتغلغل بأسم التجارة .

لذا يظل النفط بين مصادر الطاقة المختلفة هو الأول دون منافس ، حيث تعتمد أساليب الانتاج المعاصر ، على تكنولوجيا ، تعتبر إن النفط عنصر الطاقة الأمثل ، وذلك لتمتعه بكثير من المز ايا. واذا كانت عقود الامتياز هي الأداة القانونية لاستغلال النفط في العراق وهي دامت لسنوات من الزمن كنظام قانوني وحيد يحكم هذا الاستغلال ، فأنه من الطبيعي أن يقع الاختيار على هذا الموضوع ، ليكون محلا للبحث ، وذلك لأهمية النفط الكبيرة ، والذي كان الامتياز هو الصيغة القانونية لتنظيمه ، وان كان من الظاهر أن الأهمية العملية للموضوع قيد البحث قد تضاءلت ، بسبب ظهور أنماط أخرى مستحدثة لعقود النفط ، الا أن البحث فيه لا يخلو من أهمية وذلك للأسباب التالية :

1. ان عقود امتياز النفط ظلت النظام القانوني الأوحد في استغلال النفط لمدة ليست بالقصيرة، حيث تم ابرام العديد من عقود الامتياز بعد عام 2003 لكنها لم تنشر بسبب التعتيم العالي عليها .

2. لم يكن هناك قانون مشرع حتى عام 2013 يحكم موضوع عقود النفط في الحكومة الاتحادية ، ما عدا ما هو موجود من قانون يخص اقليم كردستان العراق .

3. وأخيرا فأن نظرة فاحصة للأنماط الجديدة لعقود النفط ، تؤكد وجود اتحاد بينها وبين الامتياز في العديد من النصوص التي تمثل ركيزة تلك العقود ، كالنظام الضريبي، والتحكيم، والشروط التي تمثل حقوق أطراف العقد التي تتطابق في بعض الأحيان، فالامتياز قد لا يختلف جوهره ، عن الأنماط الحديثة لعقود النفط .

وموضوع هذا أهميته وتلك مجالاته ، لا بد أن تتشابك في بحثه كثير من حقول المعرفة ، وبخاصة علم الاقتصاد والعلوم السياسية ، كما أن عقود النفط عموما تناولها الفقهاء من مختلف فروع القانون، سواء الاداري والتجاري ، والقانون الدولي الخاص ، و أيضا فقه القانون الدولي ، وهو ما أدى الى صعوبة وجود نظرية متكاملة تجمع عناصر الموضوع .

أهداف البحث :

ان من أبرز الأهداف التي سعى البحث الى معرفتها واستقصائها هي : أن عقود النفط تنتج عنها اثار قانونية بسبب ابرامها الأمر الذي يحتم علينا التعرف عليها من قريب وبشكل دقيق على هذه الاثار القانونية التي الالتزامات والحقوق الناشئة لكل طرف من أطراف عقد الامتياز النفطي .

صعوبة البحث :

ان قلة المصادر بالأخص في اللغة العربية ، وعدم وجود قانون مشرع حتى عام 2013 ، يحكم موضوع عقود النفط في الحكومة الاتحادية ، عدا ما هو موجود من قانون يخص شمال العراق ، اضافة الى الصعوبة البالغة في امكان الاطلاع على عقود وزارة النفط العر اقية المبرمة خصوصا بعد عام 2003 م بسبب التعتيم العالي عليها ، وعدم نشر العقود في وسائل الاعلام أو أي وسيلة رسمية هي من أبرز المشاكل التي واجهتني وتواجهني ، حتى عندما يتطلب تطوير البحث مستقبلا لو بقي الحال على ما هو عليه .

خطة البحث :

يقتضي منهج البحث تقسيمه وفق الخطة التالية :

المبحث الأول : الاثار القانونية لعقود الامتياز النفطية

المبحث الثاني: التكييف القانوني لعقود الامتياز النفطية .

المبحث الأول : الاثار القانونية لعقد الامتياز النفطي

ترتب العقود النفطية المعقودة بين الدولة المضيفة والشركة الأجنبية حقوقا والتزامات لكل من الطرفين وما يعد حقا لأحدهما يعد واجبا والتزاما يقع على عاتق الطرف الثاني . وفي الحقيقة يمكننا ملاحظة ان الحقوق الناشئة عن هذه الامتيازات تتميز بصفتين تجعلها يختلفان عما سواهما في أنماط الاستثمار الأخرى وتتمثل بطول المدة وعدم اليقين . وحتى نتعرف على هذه الحقوق والالتزامات بصورة ادق تفصيلا ووضوحا ، سأقسم هذا المبحث الى مطلبين سأتناول في المطلب الأول الحقوق المترتبة للدولة المضيفة ، وفي المطلب الثاني سأتناول الحقوق المترتبة للطرف الأجنبي (المستثمر) .

المطلب الأول : حقوق الدولة المضيفة

إن الامتيازات النفطية تعني بتنظيم حقوق طرفيها وهما صاحب الامتياز من جانب والدولة المضيفة مالكة حق منح تراخيص التنقيب والانتاج .

يعتبر حق الدولة في تقاضي فر ائض مالية هو محور هذه الحقوق ، لما تشكله من نسبة غالبة في الدخل القومي للدول منتجة النفط ، وهناك حقوق تعاظم الاهتمام بها في الوقت المعاصر كحق الدولة في تعديل الامتيازات وصولا الى التأميم وتتفرع هذه الحقوق جميعها من سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية وحقوق الدولة المضيفة هي :

أولا/ حق الدولة على ثرواتها الطبيعية :

ان حق الدولة على ثرواتها الطبيعية والنفطية يمكن ادراجه في مظهرين اساسيين الأول يتعلق بملكية الدولة لثرواتها الطبيعية والثاني يتعلق بالسيادة على هذه الثروات ، وقد لاقى موضوع السيادة على هذه الثروات اهتماما كبيرا وخاصا في دراسات القانون الدولي ، و اولت الجمعية العامة للأمم المتحدة اهتماما بموضوع السيادة على الثروات فكان لمجهودها دور مميز في هذا المجال(1).

وتعتبر الثروة النفطية ضمن فئة الأشياء التي توصف بكونها مالا عاما ، حيث ان قو انين الدول المضيفة تحظر على أي شخص استعمالها قبل أن يحصل من الدولة على ترخيص يسمح له بذلك فهي أموال لا تستعملها الا الدولة أو الشخص الذي ترخص له ، وفي هذا الخصوص يقول الدكتور علي الأنباري : (اذا كانت و اقعه الملكية الخاصة يتولد عنها حق الاستعمال الشامل ، والمطلق لموضوع الملكية ، فأن الأمر يختلف بالنسبة للثروة النفطية في الشرق الأوسط ، ذلك ان الدولة لا تخول حقوق الملكية ، كتلك المخولة للمالك الخاص منها بالنسبة للأشياء التي يتملكها)(2).

ولم تكتف دول أخرى بتقليص نظام الملكية الخاصة بل عدلت عنه وحصرت الحق في الثروة المعدنية بالدولة (3) ، ومبدأ ملكية الدولة لمواردها من الثروة الطبيعية أو مبدأ الملكية العامة لهذه الموارد أضحى من المبادىء العالمية النافذة في غالبية الدول ، بالنص عليها في دساتيرها (4) ، أو قو انينها التي تنظم استثمار الثروة النفطية ، أو كقاعدة من القواعد العرفية (5) .

ومن المتفق عليه أن الدولة تمثل الشعب في ملكية هذه الثروة الطبيعية ، وهذا يتطلب منها أن تكفل الحماية اللازمة لتحول دون اساءة استعمال موظفيها هذه الحقوق ومن دون أن يغير ذلك من العناصر الموضوعية لحقوق الدولة ، التي تختلف عن حق الملكية الذي يتمتع به الشخص الخاص ،على الرغم من ذلك فأن هذا الاعتراف لا يحل مشكلة كيفية التمييز بين حقوق سيادة الدولة وحقوق ملكيتها للموارد النفطية وعدم التمييز هذا يؤدي اما الى اهمال حقوق سيادة الدولة وحصرها في حقوق الملكية فقط أو تسييد حقوق ملكية الدولة وذلك بالسمو بها الى درجة حقوق السيادة على حساب المصالح القانونية للطرف الخاص المتعاقد مع الدولة في عقد يختص بالثروة النفطية (6).

ثانيا/ حق الدولة في تقاضي الفرائض المالية :

حق الدولة في تقاضي الفرائض المالية هو مظهر من مظاهر سيادة الدولة في حقها في فرض التزامات ماليه على الشخصيات الطبيعية والمعنوية المقيمة على اقليمها وعلى الأموال الواقعة في حيزاختصاصها ، وعلى الأرباح والدخول الناجمة من مصادر داخل حدودها سواء كان الممول وطنيا ام اجنبيا ، مقيما ام غير مقيم طالما ان هناك صله وثيقة تربط بين الممول ووعاء الضريبة(7).

وان اهم الفرائض المالية التي تتقاضاها الدولة من الشركة المتعاقدة هي :

1 - الرسم الأولي :

وهو الرسم المدفوع للدولة عند التوقيع على العقد من دون التوقف على بدء عمليات الاستكشافات الفعلية أو نجاح هذه العمليات (8). أما اذا دفع الرسم بعد مدة من التوقيع فيسمى حينئذ (رسم ما بعد التوقيع) .

وقد تنص الامتيازات على ربط موعد الدفع ببداية عمليات تنفيذ العقد فيدفع عند البدء بعملية الاستكشاف ويسمى رسم الاكتشاف ، اوعند بدء الانتاج ويسمى عندئذ رسم الانتاج (9).

2 - الايجار الدوري :

وهو مبلغ تتقاضاه الدولة المضيفة بوصفها المالكة للمنطقة التي يقع فيها الحقل النفطي فالشركة النفطية الأجنبية تدفع مقابلا لاستعمال هذه الرقعة من الأرض لذا تتفاوت قيمته تبعا لمساحة المنطقة وموقعها (10). وعادة يجري دفع مبلغ الايجار دوريا بعد مضي مدة زمنية يحددها الاتفاق ، وتنتهي عند بداية الانتاج النفطي المنتظم أو بدء التصدير وذلك بحسب ما يحدده النص في الامتياز اذ تحل محله ، فرائض مالية أخرى تتمثل في الأتاوة على النفط المنتج (11).

3 - الريع :لا يتأثر الريع بالأرباح التي تحققها الشركة النفطية بل هو مبلغ مقطوع محدد منفصل عن الأرباح ولكنه يرتبط أحيانا بكمية الاستخراج فالريع يبقى على عاتق الشركة سواء تحققت الارباح ام لم تتحقق اما الضريبة فهي مرتبطة بالأرباح فالريع اذن هو المقابل الذي تدفعه الشركة النفطية للدولة نقدا أو عينيا مقابل كل وحدة من الانتاج النفطي الذي تحققه الشركة فالريع يرتبط بملكية الدولة للنفط المنتج وعلى العكس من الرسم الأولي والايجار لا تجب على الشركة الا بعد العثور على النفط بكميات تجارية .

هناك معياران شائعان يستعملان في تحديد الريع التي يلزم صاحب الامتياز بأدائه :

فالمعيار الأول يتحدد بمبلغ معين عن كل وحدة من الانتاج الصافي (12)، وقد شاع في امتيازات ما قبل الحرب العالمية الثانية (13).

أما المعيار الثاني فيتحدد على أساس نسبة مئوية عن الانتاج الصناعي في كل سنة وتبنت امتيازات ما بعد الحرب العالمية الثانية هذا المعيار(14).

وتبرز بصدد موضوع الريع مشكلتان أساسيتان فالاولى هي مشكلة تحديد حجم الانتاج المتوقع من النفط من منطقة الامتياز بوصفها أحد العناصر التي تدخل في تحديد قيمة الريع ، فليس بأستطاعة الطرفين تحديد حجم الانتاج عند ابرام العقد ذلك ان حجم الانتاج يعتمد على عوامل عديدة مثل حجم الموارد النفطية المتحقق وجودها في منطقة الامتياز وكمية المخزون البترولي المكتشف الصالح للاستغلال والصفات المميزة للاحتياطي المؤكد التي تحدد مقدار الطاقة القصوى التي قد يبلغها الانتاج البترولي من البئر من دون أن يفقد احتياطي البترولي طاقته ويضاف الى ذلك التسهيلات المتعلقة بالتخزين والنقل والتكرير ومعدل طلب السوق على نوع البترول المنتج (15).

أما المشكلة الثانية هي تنفيق المدفوعات وتتلخص بأن الشركات صاحبة الامتياز العاملة في دول الشرق الأوسط قبل الحرب العالمية الثانية كانت معفاة من الضرائب كافة على عملياتها ومدخولاتها مقابل التزامها بدفع مبالغ محددة في العقد تستحق بصرف النظر عن تكلفة الانتاج أو الأرباح التي تحققها الشركة صاحبة الامتياز أو الخسائر التي قد يمني بها المستثمرون من عملياتهم بمقتضى الامتياز، شهدت المدة التي أعقبت الحرب العالمية الثانية تعديل الامتيازات كافة

النافذة بموجب قاعدة مناصفة الأرباح (50/50%) والتي يلتزم بموجبها صاحب الامتياز بدفع ضريبة للدولة المضيفة ، حددت بمبلغ سنوي أضيف الى المدفوعات الأخرى اذا بلغ الناتج 50% من صافي أرباح صاحب الامتياز(16). وقد ثارت مشكلة تتعلق بطبيعة المدفوعات وهل يجب معاملتها بوصفها نوعا من الاستحقاق الضريبي على المستثمر في مواجهة الدولة المضيفة أم بوصفها نفقات وتكلفة انتاج تقبل الخصم من الدخل الاجمالي لصاحب الامتياز عند احتساب الاستحقاق الضريبي على هذا الأخير وقد تبنت وجهة النظر الأولى الشركات النفطية في حين تبنت الدول المضيفة وجهة النظر الثانية التي وان لم تتفق مع الشروط العقدية أو تتطابق معها ، الا أنها تتفق مع السلوك المستقر المتبع من الدول الرئيسة والمنتجة للنفط مثل الولايات المتحدة وفنزويلا اذ تعد عادة كتكلفة انتاج يجري خصمها من الدخل الاجمالي .

وتطبيقا لذلك يلزم المستثمر بدفع الريع فضلا عن الضرائب المقررة عليه .

رابعا / الضرائب

جرى العمل في بداية عهد الاستثمار النفطي على اعفاء الشركات الأجنبية من دفع أي ضريبة للدولة المضيفة (17)، مقابل الريع الذي تدفعه الشركة للدولة المضيفة مقابل كل وحدة انتاجية(18). ولكن هذا الوضع تغير بعد الحرب العالمية الثانية اذ بدأت الدول المنتجة للنفط بفرض الضرائب على الشركات الأجنبية بسبب الارتفاع الهائل في أسعار النفط الخام وزيادة الفارق بين ما تحققه الشركات من أرباح وما تجنيه الدول المضيفة من عائدات .

بدأت محاولة فرض الضرائب على الشركات النفطية الأجنبية عن طريق المفاوضات أو بالتشريعات(19)، وقد عارضتها الشركات اول الأمر ، ثم استقر الحال بعد ذلك ، وأصبح فرض الضرائب مبدأ مستقر في علاقات الدولة المضيفة بالشركة العاملة لديها في مجال النفط .

يمكن القول ان الدول المضيفة في مدة الامتيازات النفطية التقليدية كانت تقتصر علاقاتها القانونية بالمستثمر الأجنبي (الشركة النفطية العاملة) بوصفها جابية ضرائب .

لكن هذا الدور تغير بعد تعديل الامتيازات وتضمينها للشروط الجديدة اذ أصبح للدولة غالبا اليد الطولى في اتخاذ القرارات بالنسبة لجميع مراحل الصناعة النفطية فتحولت الى شريك فعال .

قد أدى تغير موقع الدول المصدرة للنفط في معادلة التجارة النفطية الى ايجاد صيغ جديدة للعلاقات ليس بين هذه الدول والشركات النفطية بل بين هذه الدول ذاتها ، الأمر الذي نجم عنه تغير في العلاقات الاقتصادية الجديدة مما أوجب أن يعاد النظر في انعكاسات هذه العلاقة الجديدة في مجال الأطر القانونية الحديثة المنظمة لها .

المطلب الثاني: حقوق الشركة النفطية الأجنبية

إن فريق الدول الأكثر تقدما والأكثر استهلاكا للطاقة ولا سيما النفطية لا يزال يعتمد بشكل أساسي على شركات النفط الكبرى لتلبية حاجاته من الطاقة ويندر ان تقوم الدول المستهلكة بالتعاقد مباشرة مع فريق دول الانتاج لأسباب متعددة لعل أهمها السياسة الرأسمالية والعامل التأريخي المتمثل بقدم هذه الشركات ونفوذها اللامحدود فيما يتعلق بشؤون امدادات النفط وحقوق المستثمر الأجنبي المترتبة على الامتيازات النفطية (19).

أولا : حق الاكتشاف والانتاج

يعد هذا الحق من أول الاثار القانونية التي ترتبها الامتيازات النفطية للشركة المتعاقدة وهو يعد ايضا التزاما عليها في الوقت ذاته ويتضمن : استعمال سطح الأرض ، وهذا الحق لا يثير مشكلة عندما تكون الارض مملوكة للدولة حيث تلتزم الاخيرة وتسمح لصاحب الامتياز بأستغلالها بحسب ما هو محدد في الخرائط المساحية المرفقة بالعقد فضلا عن المساحة اللازمة لعمليات البحث والاستكشاف المحيطة بالأرض محل الامتياز(20).

ولكن المشكلة تبرز عندما تكون الأرض ملكا لغير الدولة فيقوم المستثمر بدفع تعويض لصاحب الأرض يتفق عليه أو ان تشتريها مقابل ثمن تدفعه .

ان مضمون حق الاكتشاف والانتاج هو ان العقود النفطية تخول صاحب الامتياز هذا الحق من أجل استكشاف النفط داخل المنطقة المحددة و انتاجه ، وخلال المدة المتفق عليها ، وهو سبب ابرام العقد بين الفريقين .

وقد كان النص في الامتيازات القديمة يرد على حقول البحث والاستكشاف والانتاج بشكل متلازم وكان يطلق عليه رخصة بحث وتنقيب (21)، لكن التطور الذي شمل هذه الامتيازات أفضى الى ترتيب هذه الحقوق على وفق طورين الأول قصير نسبيا يكفل فيه الحق في الحفر لاستكشاف النفط. أما الثاني فيخول الشركة بأنتاج النفط الذي تحقق اكتشافه ويطلق عليه عقد امتياز استغلال.

أما الحقوق المصاحبة لهذا الحق والملازمة له فهي : استعمال سطح الأرض ، ولا يثير هذا الحق اشكالا عندما تكون الأرض مملوكة للدولة حيث تلتزم الدولة وتسمح لصاحب الامتياز بأستغلالها بحسب ماهو محدد في الخرائط المساحية المرفقة بالعقد فضلا عن المساحة اللازمة لعمليات البحث والاستكشاف المحيطة بالأرض محل الامتياز (22).

لكن المشكلة تبرز عندما تكون الأرض ملكا لغير الدولة فيقوم المستثمر بدفع تعويض لصاحب الأرض يتفق عليه أو أن يشتريها مقابل ثمن يدفعه (23).

يعتبر شرط التخلي الاقليمي بوصفه قيدا على حق الاكتشاف والانتاج كونه قاعدة مستقرة ومعترف بها ، ويفيد هذا الشرط تخلي صاحب الامتياز عن مناطق من المساحة المحددة له الى أن يصل في نهاية الأمر الى التقيد بالمساحة التي سينتج النفط منها فعلا (24).

وقد عالج هذا القيد السلبيات القديمة اذ يحث المستثمر على سرعة القيام بعمليات البحث والاكتشاف ليتدارك وقته ، اذ أنه سيكون ملزما بالتخلي عن مساحات محددة سلفا وفي مدة معينة من بدء التعاقد ويسهم أيضا في استفادة الدولة لحقها في استغلال المناطق المتخلى عنها .

وقد يكون مصدر هذه الحقوق ما تسنه الدولة من قوانين أو ما تضعه من لوائح ، وقد يكون مصدره الامتيازات ذاتها أو قد يجد أساسه في القواعد والأعراف المتعارف عليها في صناعة النفط.

وتتعدد هذه القيود وتتباين فيما بينها ولأجل ذلك سأقوم بعرض أهم معيار يحكم هذه الترتيبات وهو الاجتهاد الواجب والاستعمال الأمثل لحقل النفط :

يشار الى هذا المعيار في صور متعددة تحمل جميعها صفة العمومية .

ثانيا : الحق في ملكية النفط المنتج واعداده للتجارة

خولت غالبية الامتيازات المستثمر حق ملكية النفط المنتج ، ولكن هذه الملكية ليست مطلقة بل محددة بما تفرضه الدولة المضيفة من قيود بوصفها طرفا في العقد ، ولا سيما فيما يتعلق بالالتزامات المالية فضلا عن ما قد تستوفيه الدولة من حصص عينية من النفط المنتج (25)، لا بل ان بعض الامتيازات تجنبت وبشكل مقصود استعمال مصطلح الملكية كالامتياز المبرم بين المملكة العربية السعودية وشركة اوكسيراب لسنة 1965 ، اذ منحت الحق لصاحب الامتياز في أن يستكشف النفط وينقب عنه ويحفر اباره ويعالجه ويضعه وينقله ويعامله ويأخذه ويصدره من منطقة الامتياز (26).

ثالثا : الحق في تصدير النفط المنتج من دون دفع رسوم تصدير أو ترخيص

اعترفت غالبية العقود والتشريعات النفطية بحق للمستثمر في تصدير النفط المنتج وذلك دون الحاجة لدفع رسم أو الحصول على رخصة من الدولة المضيفة (27).

وقد ثار السؤال حول الحكم عند حالة اغفال النص صراحة على هذا الحق ان كان يعد بمثابة حرمان المستثمر من حقوقه الثابتة ويأخذ حكم التأميم الزاحف أو التدريجي المتعارف عليه في فقه القانون الدولي ؟

وقد أشار التحكيم في قضية معروفة الى أن أحكام التأميم ونزع الملكية يمكن أن تنسحب على الاجراء المذكور اذ أنها تؤدي الى حرمان المالك من ملكيته بصورة فعلية على الرغم من احتفاظه بها بصورة نظرية (28).

وقد أيد جانب من الفقه هذا الوصف وهو يتماشى مع ما وصفته منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ومشروع جامعة هارفرد ، وتقنين القانون الأمريكي الخاص بمسؤولية الدول .

رابعا : الحق في التنازل الى شركة تابعة

تنص غالبية الامتيازات على حق صاحبها في أن يتنازل عن كل أو بعض حقوقه المقررة الى شركة أو أكثر من الشركات التابعة له أو التي يشرف عليها من دون الحاجة الى الحصول على مو افقة مسبقة من الدول المضيفة .

ومن ناحية أخرى فقد أغفلت بعض العقود ذوات العلاقة الاشارة الى الشروط الواجب تو افرها لاعتبار كيان معين تابعا للشركة الأم صاحبة الامتياز في حين بينت الأخرى ان الملكية المباشرة وغير المباشرة لكل أسهم هذه الشركة من شركة أخرى يعد هيمنة عليها من ذلك ما نصا عليه العقد المبرم بين الكويت وشركة شل وكذلك العقد المبرم بين السعودية وشركة اوكسيراب لسنة 1965 الذي قرران العبرة تكون قياسا على سيطرة الشركة الأم صاحبة الامتياز(29)، على الأعم الأغلب من أسهم الشركة المتنازل اليها .

خامسا : الخطر السياسي في الصناعة النفطية والضمان القانوني

يطلب المستثمر الأجنبي من الدولة المضيفة استبعاد أي من الاجراءات التي تضعف موقفه القانوني ، والتي يمكن أن تؤدي الى تعديل أو حتى لنهاء الاتفاق في المستقبل بعد ابرامه كما تطلب الشركة الأجنبية زيادة في الضمان وذلك بالنص على أن التحكيم الدولي هو الأداة التي تحل بها المنازعات التي قد تحدث مع الدولة المضيفة في أثناء تنفيذ بنود الامتياز لغرض استبعاد الاختصاص الأصيل للقضاء الوطني في هذه المنازعات وسأعرض وجهتي الضمان وكالاتي :

ان الوجهة الأولى للضمان هي : استبعاد أي تعديل تشريعي قد يؤثر في مراكز الأطراف التعاقدية تفاديل لخطر قيام الدولة المضيفة بتعديل أو انهاء الاتفاق بأرادتها المنفردة ، حيث تنص غالبية العقود النفطية على تعهد الدولة المضيفة بعدم اتيان هذا التصرف سواء جرى بواسطة قانون تصدره السلطة التشريعية أم بأجراءات ادارية من السلطة التنفيذية وقد وضع هذا الشرط أول مرة في الاتفاقية للعقد المبرم بين شركة بابكو والبحرين عام 1925 (30).

غير أن الذي لفت الانتباه الى خطورة هذا الشرط هو الامتياز المبرم بين دولة فارس وشركة البترول الأنجلوفارسية عام 1933 بمناسبة تسوية النزاع الناجم عن قيام دولة فارس بألغاء امتياز دارسي بأرادتها المنفردة بتاريخ 27/11/1932 ، ومع ذلك فثمة عقود نفطية أخرى أغفلت النص على هذا الشرط (31).

وعلى الرغم من ان هناك فكرة شائعة تقول بأن الضمان التعاقدي يستعمل من طرف واحد اي لمصلحة صاحب الامتياز وحده فأن هذا الشرط يفيد في الحقيقة الطرفين كليهما ولكن بحدود تختلف تبعا لمراحل صناعة النفط المحتملة ففي المراحل التي تسبق الكشف عن وجود النفط فأن وظيفة هذا الشرط الحقيقة تفيد بصفة أساسية الطرف المانح للامتياز، أما بعد الكشف النفطي فأن فائدته تكون بصفة اساسية لصاحب الامتياز.

ويرتبط بالضمان الوارد في اتفاقية نفطية ، الضمان الذي تكلفه المعاهدات الدولية ، أو القو انين الوضيعة لدولة المستثمر الأجنبي ، والذي يثير أيضا موضوع أثر المخالفة الدولة المضيفة لتعهداتها .

فقد تتضمن المعاهدات الدولية من النصوص ما يكفل الحماية للمستثمر الأجنبي وتقدم الضمان لعدم الاعتداء على أمواله(32).

سادساً : الحق في التنازل عن العقد النفطي او انهاؤه

بعد مدة من البحث عن النفط واستكشافه والتنقيب عنه قد يخفق المستثمر في العثور عليه ، أو يقدر ان في استمراره مجازفة فيطلب اعطائه الحق في التنازل عن العقد أو انهاؤه ، وقد يكون منح هذا الحق للشركة النفطية على اطلاقه ان يسبب ضررا للدولة المضيفة .

في مدة ما قبل الحرب العالمية الأولى (1914-1918) م كانت الامتيازات تمنح الشركة النفطية القدرة على التنازل عنها أو انهاؤها ولم تشترط سوى ابلاغ الدولة المضيفة قبل ذلك بمدة معينة .

أما بعد الحرب العالمية الثانية (1939-1945) فقد رتبت العقود لصاحب الامتياز امكانية ممارسة حق التنازل اما بأنقضاء أجل معين بعد ابرام العقد او عند ايفائه بألتزامات محددة (33).

سابعا : التنازل لطرف ثالث مستقل

ينص الأعم والأغلب من الامتيازات على حق صاحب الامتياز في التنازل عن كل أو جزء من حقوقه المحددة بموجبها

لطرف ثالث مستقل ، وان الدولة المضيفة تخوله بالتنازل الى طرف ثالث بموجب الاتفاق(34).

وصفوة القول ان العقود النفطية ، تباينت في كيفية وضع هذه الشروط فمنها ما اشترط لامكانية التنازل تو افر شروط معينة في الطرف المتنازل اليه ، ومنها ما اشترطت اعطاء الحق للدولة المضيفة لأن تأخذ هذا التنازل لنفسها اولا (35) ، أو ان تمنع التنازل لاشخاص او شركات غير مرغوب بهم ومنهم ما تطلب التنازل لشركات اخرى تتمتع بجنسية الشركة المتنازلة نفسها(36)، ومنها ما اشترط دفع نسبة معينة من صافي الربح الذي سيجنيه المستثمر ثمنا عن التنازل للطرف الثالث(37) .

وقد ترتب الدولة المضيفة جزاء الغاء الاتفاق اذا جرى التنازل قبل حصول مو افقتها، أما عند تنازل الشركة الأم لشركة فرعية أو العكس قد أجاز الأعم الأغلب من العقود النفطية ذلك (38).

المبحث الثاني : التكييف القانوني لعقود الامتياز النفطية

ذهب الكثير الى القول الى ان عقود التنمية الاقتصادية ومنها عقود البترول هي عقود داخلية تخضع للقانون الوطني للدولة المتعاقدة لكنهم اختلفوا على طبيعة العلاقة التي تنشئها هذه العقود وما اذا كانت عقودا ادارية تخضع لأحكام القانون الاداري او اذا كانت عقودا خاصة تخضع لأحكام القانون المدني والتجاري وهذا ما سنتناوله فيما يأتي :

المطلب الاول : عقود البترول عقود ادارية

يذهب قسم من الفقه الى اعتبار العقود المبرمة بين الدولة والطرف الأجنبي عقود ادارية بسبب ما تتمتع به هذه العقود من خصائص تجعلها تقترب من فكرة العقد الاداري ، فعقود الدولة تبرمها سلطة عامة من أجل تحقيق مصلحة عامة وهي بذلك لا تختلف عن العقود الادارية التي تتمتع بنفس الخصائص(39).

اذن فهذه العقود تخضع لذات النظام القانوني الذي يخضع له العقد الاداري ، وقد أخذ هذا النظام بالتبلور حاليا بشأن عقود الدولة في شأن مسألة التأميم حيث يقترب من نظام العقد الاداري ، ويمكن في هذا النظام لأي دولة غير نامية أن تعدل العقد ولكنه حق مقيد بالمصلحة العامة والحفاظ على مصالح الطرف الأجنبي الاقتصادية .

العرض النظري لهذا الاتجاه :

ذهب جانب من الفقه الى أن عقود الاستثمار أو عقود التنمية الاقتصادية هي من عقود القانون العام الداخلي(40) ، وهي في نظر الدولة تستهدف تسيير مرفق عام ، والذي قد يكون مرفقا عاما حيويا ، على الرغم من أنها تستهدف تحقيق ربح للمستثمر الأجنبي ، ويذهب هذا الرأي الى أن عقد البترول ليس سوى تصرف سلطة عامة يستند الى تشريع وطني ينظم الاطار التعاقدي للعلاقة ، وفي اطار هذا التشريع تتحدد الجو انب التي ننصل بمركز المتعاقد ، لا سيما من حيث شروط التعاقد معه والحو افز والضمانات التي يمكن منحها له ، والرقابة الفنية والمالية على نشاطاته ونفاذ العقد المبرم معه (41).

قرر البعض أن عقد البترول ليس مجرد عقد مدني بل عقد يصطبغ بالصبغة الادارية ، لأنه يتعلق بمرفق عام حيوي ، وهو وفق تعبير البعض ، عقد تنمية اقتصادية ، ويجب ان لا يهدف الى الاستغلال بقدر ما يهدف الى تحقيق تنمية مصالح الدولة مانحة الامتياز ، والطبيعة التعاقدية للالتزام ليست طابعه الغالب ، بل انه عقد يتعلق بخدمة عامة أو مرفق عام ، فالطبيعة اللائحية أو التنظيمية لعقد الالتزام هي الغالبة (42).

ذهب اخرون بأبراز فكرة السلطة العامة وسيادة الدولة بالاراء التي نادوا بها ، وقد كيف هذا الرأي العقد بأنه اداري وان الدولة تستمر في احتفاظها بكل هيمنتها في علاقاتها مع الشركات البترولية وخاصة فيما يتعلق بسلطة الرقابه والتوجيه ، وتعديل شروط العقد بما يحقق المصلحة العامة وتوقيع جزاءات على الشركة بل وانهاء العقد واستعادة ما سبق ان منحته (43).

ويتفق الكثير من كبار الفقه على ان عقد امتياز البترول هو امتياز مرفق عام ، وهو عقد اداري قولا وعملا ويستندون في ذلك لأحكام مجلس الدولة الفرنسي(44).

ويذهب الرأي الراجح في الفقه الفرنسي ، والذي تدعمه أحكام القضاء الى أن الوضع القانوني لصاحب الامتياز هو

وضع مركب ، بعض عناصره تنظيمي والاخر تعاقدي ، تمتزج فيه العناصر التعاقدية مع العناصر التنظيمية ، بل ان العناصر التنظيمية الادارية تغلب على تلك التعاقدية في ضوء أحكام القانون الفرنسي(45).

وقد انتهى مجلس الدولة المصري أيضا بتكييف عقود البترول كعقود ادارية ، وقضت محكمة النقض المصرية في أحد احكامها في سنة 1978 بوصف عقد البترول بأنه عقد اداري لاحتوائه على شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص يكون وصفا قانونيا صحيحا (46).

وهذا ما انتهى اليه بعض الفقه المصري ايضا من ان اتفاقية البحث عن البترول في مصر تندرج تحت التكييف القانوني للعقود الادارية . وهناك انتقادات للطرف المتعاقد مع الدولة يحول دون تكييف هذه العقود على اعتبار انها مجرد ادارية (47).

يرى الاتجاه المعارض ان نظرية العقد الاداري نظرية نابعة من القضاء الاداري الفرنسي للتمييز بين عقود القانون الخاص والعقود التي تبرمها الادارة ، واعمالها على عقود الدولة المبرمة في اطار العلاقات الدولية ، يعني تطبيقها على فرض لم تخلق هذه النظرية لمواجهته ، وان العديد من الدول لا تعرف فكرة العقد الاداري ، وان القانون الدولي لم يكرس هذه الفكرة ، بالاضافة الى صعوبة التمييز بين عقود القانون العام والخاص التي تقوم عليها النظرية (48).

وهذا الذي دفع البعض الى استبعاد تحديد طبيعة عقود الامتياز في الدول العربية بأنها عقود ادارية(49)، كما ان اعمال فكرة العقد الاداري تفترض وجود قضاء متخصص وهو القضاء الاداري ، الذي خلق هذه النظرية ويقوم بتطبيقها ومن الثابت انه لا وجود لهذا القضاء على المستوى الدولي ومن غير المتصور امكانية اعمال نظرية العقد الاداري على عقود الدولة .

بالاضافة الى ان انتفاء وجود الشروط الاستثنائية يعد قرينة على انتفاء الطابع الاداري عن عقود النفط .

و ايا كان الأمر فأن النتيجة الأساسية التي يتعين استخلاصها من هذه الاتجاه لا ترجع الى تبني هذا التكييف أو رفضه ، و انما تتركز أساسا في أن عقود الدولة تحتم أن تتمتع بنظام قانوني خاص بها، قد يستلهم من المبادىء التي تحكم طائفة أخرى من عقود القانون الداخلي ، وهي من العقود الادارية تلك المبادىء التي تمكن الدولة من تعديل العقد أو انهاؤه بأرادتها المنفردة مع الاحتفاظ للمتعاقد بالحق في التعويض المناسب (50).

وقد ذهب بعض الفقه في مسألة التكييف القانوني لعقود الامتياز على انها ذات طبيعة مختلطة تجمع بين خصائص القانون العام والخاص معا .

وقد استخلص بعض الفقه اللبناني ان امتياز البترول ذو طبيعة مختلطة عقدية وادارية ، مع كل ما ينتج عن ذلك من اثار.

وعند الحديث عن ترجيح الطابع الغالب لهذه العقود ، تتفرق الاراء بحسب المصلحة التي يحميها ، ففي حين رجح بعض الفقه الطابع العام لهذه العقود (51).

يذهب فريق اخر في اتجاه مناقض بتغليب الطابع التعاقدي للانتهاء بتكييف العقد في دائرة القانون الخاص(52).

ذهب رأي اخر الى ان العقود الاقتصادية الدولية النفطية عقود ذات طبيعة خاصة تحتوي على نوعين من الشروط لائحية وتعاقدية ، فهي بذلك تخضع في مسألة القانون الواجب التطبيق لقواعد القانون الدولي ، ولقواعد القانون الداخلي على حد سواء(53)، وإن هذا الرأي لا يمكن التسليم بصحته تماما ، فكيف ينعقد الاختصاص للقانون الدولي والقانون الداخلي في ان واحد معا لحكم العقد ؟

المطلب الثاني : عقود البترول عقود قانون خاص

يذهب هذا الاتجاه الفقهي الى القول بأن عقود البترول وان كانت عقودا تخضع للقانون الداخلي ، إلا ان هذا القانون هو القانون الخاص ، ويستبعد ان تكون عقود البترول ادارية .

العرض النظري للاتجاه :

يرفض هذا الاتجاه فكرة ان عقود الدولة هي عقود ادارية ويستندون في ذلك على اعتبارات عملية ومنطقية ، الأولى : تقتضيها متطلبات التجارة الدولية التي تستلزم نزول الدولة منزلة الأفراد في التعاقد ، ولا تتمسك بأساليب القانون

العام ، خاصة اذا كانت تسعى لجذب الاستثمار ، مما يعطي المستثمر الأجنبي نوعا من الاطمئنان ، وبالتالي تزدهر الحركة الدولية للاستثمار، خاصة ان اتباع اساليب القانون العام تؤدي الى هدم العلاقة التعاقدية مع الطرف الاخر اذا ما قررت دولته اللجوء للحماية الدبلوماسية ، اما الاعتبارات المنطقية فتتمثل في ان نشاط الدولة المتعاقدة مع الأجانب لا يقوم الا على اساس المساواة القانونية بين الأطراف ، فأن كانت الدولة تستطيع ان تمارس اساليب القانون العام على اقليمها بما لها من سيادة ، فأن الأمر يختلف اذا ما تعاقدت مع مستثمر أجنبي ، فلا بد ان يتم التعاقد على اساس من المساواة القانونية بين الأطراف استنادا الى ان سيادة الدولة محدودة داخل اقليمها (54)، أما خارج اقليمها فتقف الدولة موقف المساواة مع المتعاقد الأجنبي ، وبالتالي لا تتمتع بأية سلطات استثنائية على المتعاقد الأجنبي الا بمقدار ما تسمح به الشروط التعاقدية (55).

يشير انصار هذا الاتجاه الى صعوبة التفرقة بين عقود القانون العام وعقود القانون الخاص ويتعذر الفصل بين العقود التي تبرمها الدولة وتعد ادارية ، وبين العقود التي تعد خاصة .

الانتقادات التي تعرض لها هذا الاتجاه :

تعرضت الحجج التي ساقها الفقه المؤيد لهذا الاتجاه للانتقاد من بعض الفقه ، فبالنسبة للحجة العملية التي ابداها هذا الرأي ، والتي تتلخص في أن اتباع اساليب القانون العام يؤدي الى هدم العلاقة التعاقدية مع الطرف الأجنبي ، وتثير قلاقل سياسية مع الدولة ، اذا لجأت الى الحماية الدبلوماسية ، هذا القول غير صحيح ويتنافى مع الو اقع العملي(56).

ففي تاريخ عقود الدولة نادرا ما تستعمل دولة حقها في الحماية الدبلوماسية بسبب حدوث مشكلة في عقد من عقود الدولة (57).

بالاضافة الى اتباع اساليب القانون العام لا يؤدي أبدا الى هدم العلاقة التعاقدية ، بل على العكس فالدولة حريصة على المستثمر الأجنبي وتعطيه العديد من المز ايا ، كالإعفاءات الضريبية ، وفي حالة اقدام الدولة على تعديل العقد فأنها تلتزم بتعويض مناسب للمستثمر الأجنبي .

أما الحجة الثانية التي ساقها الفقه المؤيد لهذا الاتجاه ، من ان سيادة الدولة محدودة داخل اقليمها ، ولا تمتد خارجه وذلك يمكن الرد عليه بأن العقد المبرم بين الطرفين هو عقد مبرم داخل اقليم الدولة ويتم تنفيذه فيها ، ومن المعروف ان الدولة تمارس سيادة غير منقوصة داخل اقليمها .

ويعلم الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة أنه يتعاقد مع دولة لها سلطات لا يمكن ان ينكر ذلك عند حدوث نزاع على الرغم من قبوله هذا الوضع عند التعاقد .

وبالنسبة للسلطات الاستثنائية التي لا تتمتع بها الدولة الا بمقدار ما تسمح به الشروط التعاقدية والتي هي اساس الخوف من تكييف عقود الدولة كعقود ادارية .

فاللجوء الى أساليب القانون العام ليس خطرا محدقا ، كما يتوهم الطرف الأجنبي فأذا كان القانون قد منح للادارة سلطة تعديل العقد او انهاؤه بالارادة المنفردة ، فقد قيده بالتعويض الملائم والعادل .

واذا كان قد أعطى الادارة سلطة الرقابة والتوجيه وتوقيع الجزاءات والفسخ ، فأنه قيد استعمال الادارة لتلك السلطات بضرورة اعذار المتعاقد معها (58) .

أما بالنسبة للمستثمر الأجنبي ، فأن عقد الدولة يعد بالنسبة له اكثر من صفقة ر ابحة ، فجميع الشركات تسعى جاهدة لابرام عقود مع الدول لان المقابل المالي مع الدولة مضمون وفي أسوأ حالات التدخل وهو التأميم فالتعويض مضمون أيضا (59).

والقول بصعوبة التفرقة بين عقود القانون العام والخاص تبدو غير مقنعة تماما فهذه المعايير اكتسبت ثباتا واستقرارا من الفقه والقضاء (60).

والقول بتمسك الدولة بأدارية العقد اذا كان في مصلحتها قول مردود بنظر الفقه وذلك لأن تمسك الدولة بدفع لا يجبر القاضي أو المحكم على قبول هذا الدفع الا اذا كانت هناك قر ائن تؤيد تكييف العقد حسب دفع الدولة .

والادعاء بأن الشروط الاستثنائية تمكن وجود ما في عقود القانون الخاص قول يجافي الحقيقة ، حيث ليس هناك عقد بين شخصين من أشخاص القانون الخاص به شروط الاعفاء من الضرائب أو نزع الملكية لصالح احدهما أو فسخ العقد بدون اعذار، كما أن مبدأ التوازن المالي للعقد لو وجد في عقد من عقود القانون الخاص يبطل العقد (61).

وكما ان ما ابداه الرأي القائل بخضوع العقد للقانون الخاص من اعتبار شروط الثبات تعني ارادة الدولة مع الطرف الاجنبي على قدم المساواة ، وان العقد المبرم بينهما لا يخالف في ذلك عن العقود المبرمة في اطار القانون المدني قد لاقى تحفظا ، فيتجسد في أنه من غير المتصور ان يتعهد طرف خاص في عقد مبرم مع طرف خاص اخر، بأنه لن يقوم بتعديل العقد بالارادة المنفردة ، او ان التشريعات الجديدة التي سوف تسن لن تسري على العقد المبرم بينهما ، فوجود هذه الشروط في العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجانب اكبر دليل على عدم المساواة القائمة بينهما .

وان القول بأن العديد من الدول لا تعرف نظرية العقود الادارية عند أنصار هذا الرأي أيضا تتنافى مع و اقع الانظمة القانونية الداخلية في جميع البلدان التي تخضع عقود الادارة الى نظام قانوني مختلف عن النظام الذي تخضع له العقود بين الأفراد (62).

ذهب بعض من الفقه الى ان عقود الدولة لها خصوصية فلا يمكن تكييفها كعقود القانون الخاص(63).

ان النظرية الغربية لهذه العقود هي أن هذه العقود تخضع لمبدأ سلطان الارادة فلا يجوز تعديلها او انهاؤها ، والفقه يتناسى انها عقود تبرمها الدولة وتتعلق بأستغلال مواردها الطبيعية وتنمية اقتصادها.

ولتفادي المشكلة يجب تطبيق القانون الوطني على تلك العقود فعقود استغلال الموارد الطبيعية عقود طويلة المدة ولذا فهي قابلة للتغيير والتبديل بطبيعتها تحسبا لتغير الظروف .

ان العلاقة في عقود الدولة ومنها عقود البترول تختلف عن العلاقة بين اشخاص القانون الخاص ، فنحن امام عقد من عقود القانون العام في احدى حالاته ، والمراكز القانونية فيها غير متساوية مثل عقود القانون الخاص واحترام مبدأ العقد شريعة المتعاقدين في عقود الدولة ، مستمد من القوانين التي تكرس تطبيقه وليس مستمد من ذاته والقانون يجيز في احوال معينة للدولة تعديل العقد او الغائه ، وهذا ليس خروجا عن المبدأ لان هذا الخروج تم لأسباب اقرها القانون وهو ما يحدث في عقود الدولة(64).

فالارادة لا سلطان لها في دائرة القانون العام ، فالروابط التي تخضع لهذا القانون انما تحددها المصلحة العامة وليس ارادة الفرد .

ويشير البعض الى ان مبدأ العقد شريعة المتعاقدين حقق تراجعا ملموسا في الاونة الاخيرة امام الجق السيادي للدولة المضيفة بسبب التغير في الظروف الاقتصادية والاجتماعية او بسبب اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة(65).

ان تسيير اخضاع العقد للقانون الخاص بالاستناد لمبدأ القوة الملزمة للعقد يعد منتقدا من قبل الفقه يرى ان هذا المبدأ وان كان ثابتا وغير قابل للمناقشة فأنه يعد من مبادىء القانون الخاص ويختلف الامر كليا اذا تعلق الامر بالقانون العام (66).

وبتفحص عقود الدولة يظهر لنا اننا بصدد عقود ليست مبرمة بين شخصين من اشخاص القانون الخاص و انما يصدر عقود مبرمة بين دولة وشخص من اشخاص القانون الخاص مما يعني ان شرط التطابق والتماثل بين العلاقة المذكورة ليست متوفرة اصلا .

مما يعني ان هذا المبدأ لا يمكن اعماله في العلاقات التعاقدية القائمة بين الدولة وشخص خاص أجنبي وهذا المبدأ غير متحقق في شأن العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الخاصة (67).

ويظهر لنا ان مبدأ القوة الملزمة للعقود مبدأ غير قائم وغير متحقق في شأن العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الخاصة .

الخاتمة

بعد ختام البحث في موضوع الاثار القانونية لعقد الامتياز النفطي ، يمكن رصد عدة نتائج منها :

1. ان بعض حقوق الامتياز مبالغ في تقديرها ، وذلك في اتساع مساحات الامتياز أو طول مدته ، او في نعت حق

صاحب الامتياز في استغلال البترول بأعتباره حق ملكية .

2. عند النظر الى حقوق الدولة في عقد الامتياز ، يتضح أنها حقوق شخص سيادي ذو سلطة عامة ، أما حقوق المتعاقد الأجنبي ، فهي حقوق شخص خاص ، مع ما يترتب على ذلك من اثار، تتمثل في أن الدولة هي التي تجذب المتعاقد معها لدائرة القانون العام ولا يجذبها المتعاقد لدائرة القانون الخاص ، وذلك بأعتبار ان عقود البترول عقودا ادارية ويكون ذلك واضحا من خلال مجموعة الشروط المقررة في العقد ، والتي تكشف عن المعايير المميزة للعقد الاداري من وجود الادارة طرفا في العقد ، وتعلق العقد بمرفق عام و اتخاذ الادارة لوسائل القانون العام ، التي تكشف عن مظاهر السلطة العامة في العقد .

3. يجب في عقد الاستثمار النفطي ما يجب في باقي العقود فيخضع للتفاوض بين أطر افه ، لكن هذا العقد يجب أن يتو افر فيه شرط الشكلية لإتمامه وهذا لا يتم الا بعد التصديق عليه.

4. ان التكييف القانوني الصحيح لعقد امتياز النفط ، هو اعتباره عقدا مختلطا بين العام والخاص ، تمتلك فيه الادارة سلطات العقود الادارية ، وما الاتجاهات الفقهية التي ذهبت في عكس هذا الاتجاه، لم ترد الا الهروب من القانون الداخلي للدولة المتعاقدة أو إضفات صفة دولية عليه ، لان التكييف القانوني للعقد يقود الى القانون الواجب التطبيق وهو القانون الوطني للدولة المتعاقدة ، وهذا الامر ما تخشاه الشركات الاجنبية والدول التي تتبعها بجنسيتها ومن جهة أخرى فإن الدول تخشى تدويل هذه العقود لانها سوف لن تكون صاحبة اليد العليا فيه .

الهوامش

1. د.علي عبدالرزاق الأنباري ، أثر القانون الدولي العام في تطور عقود الامتيازات النفطية ، الطبعة الأولى ، 2016 ، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ، ص52 .
2. د.عبدالأمير الأنباري ، اتفاقيات النفط وتطورها في الشرق الأوسط ، بحث منشور في مجلة أساسيات صناعة النفط ، الجزء الثالث ، الدراسات القانونية ، مصدر سابق ، ص25-24 .
3. اذ قررت بريطانيا بموجب الاجراءات النفطية المتحدة لسنة 1934 أيلولة الحقوق المتصلة بجميع الموارد الهيدروكربونية والسائلة أو الغازية أو الصلبة ، الى التاج البريطاني كما سلكت دول أخرى في الكومنولث البريطاني ذات المسلك مثل استراليا ، الباكستان ، الهند .
4. وعلى سبيل المثال (نصت م21 من الدستور الكويتي الصادر في 11/11/1962 على أن الثروات الطبيعية جميعها ومواردها كافة ملك الدولة تقوم على حفظها وحسن استغلالها بمراعاة امن الدولة و اقتصادها الوطني) .
5. راجع في عرض قو انين البترول في العالم :
. Ely ,(Summary of Mining and petroleum Laws of the World) U.S Dept of the Interior.Bureau of mines 1961
6. د.أحمد عبدالرزاق السعيدان ، القانون والسيادة وامتيازات النفط ، ص442
7. د. محمد حافظ غانم ، ملادىء القانون الدولي العام ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1968 ، ص506 وما بعدها .
8. راجع الامتياز الممنوح من دولة قطر لشركة نفط قطر سنة 1935 والمادة (4/أ) .
9. الامتياز الممنوح من المملكة العربية السعودية لشركة اوكسيراب المادة (18) .
10. تبعا لقانون النفط الليبي المعدل لعام 1961 يكون للشركة في حالة العثور على النفط استرداد ما دفعته من ايجار للحكومة تطبيقا للضريبة على الأرباح وبعد تعديل قانون النفط في 20/2/1965 اعتبر الايجار جزء من المصروفات وبالتالي فأن الشركة تسترد نصفه .
11. الانتاج الصافي هو كميات البترول الخام المستخرج من منطقة الامتياز.
12. راجع الامتياز الممنوح لشركة نفط العراق 1925 م 10 والامتياز الممنوح من المملكة العربية السعودية لشركة ارامكو لسنة 1933 م (14) .
13. راجع الامتياز الممنوح من ايران للكونسورتيوم سنة 1954 م 22/أ والامتياز الممنوح من قبل الكويت الى شركة شل م 5/د .
14. عبدالحميد الأحدب ، النظام القانوني للبترول في المملكة العربية السعودية ، بيروت ، مؤسسة نوفل للطباعة ، 1982 ، ص267 .
15. عبدالحميد الأحدب ، مصدر سابق ، ص267 .
16. مثال ذلك المادة (21) من العقد الذي أبرمته المملكة العربية السعودية مع شركة ارامكو سنة 1933 .
17. يستثنى من ذلك اتفاق فارس –ودارسي سنة 1901 حيث لم يعفى صاحب الامتياز.
18. مثال ذلك قانون النفط الليبي رقم 25 لسنة 1955 الذي أقر ضريبة بمقدار 50% ثم تم رفع معدل الضريبة عام 1975 الى 65% وقبل ذلك أصدرت فنزويلا سنة 1948 قانونا يقضي بفرض ضريبه على أرباح شركات النفط العاملة في اقليمها بحيث لا يقل نصيب الحكومة من صافي ارباح الشركات عن 50% .
19. د.علي عبدالرزاق الأنباري ، مصدر سابق ، ص35 .
20. تجدر بالاشارة الى أن حق الامتياز يمتد الى ما يحيط بالأرض المشمولة بالاتفاق والى المدى الذي تستلزمه عملية التحري اما بعد اكتشاف البترول

فيتحدد هذا الحق بالمساحة المحددة بالعقد مثال ذلك م/4 من الامتياز البترولي المعقود بين الجمهورية العربية المتحدة ومؤسسة بان أمريكان للزيت / مصر 23/10/1963 حيث نصت المادة الرابعة منه على (منح حق الامتياز بقصد القيام للعمليات البحث والتنمية والانتاج في داخل نطاق الامتياز وخارجه ...) منشور في شقيرو ذهب مصدر سبق ذكره ص666-665 .

21. مثال ذلك الامتياز المبرم بين حكومة العربية السعودية وشركة ستاندر اويل (كاليفورنيا) اذ نصت المادة الأولى – التي تحدد نطاق الامتياز – على منح الشركة (الحق لوحدها) ولمدة سنتين سنة تبتدىء من تاريخ سريان مفعولها للتحري والتنقيب والحفر...) منشورة في الجزء الأول من اتفاقيات وعقود البترول في البلاد العربية –الجزء الاول-الطبعة الثانية من الدول العربية-معهد البحوث والدراسات العربية (وثائق ونصوص) 4/جمع واعداد الدكتور محمد لبيب شقير والدكتور ذهب ، المطبعة العالمية 17،17 شارع ضريح سعد بالقاهرة/1969 ص19 .

22. محمد طلعت الغنيمي ، الأحكام العامة في قانون الأمم ، مصدر سابق ، ص 189 .

23. مثال ذلك الامتياز المبرم بين حكومة العربية السعودية وشركة ستاندر اويل اوف كاليفورنيا حيث نصت المادة الخامسة والعشرون منه على أن (تفوض الحكومة الشركة في الحصول من اي شاغل للأرض على الحقوق السطحية من الأرض التي ترى الشركة ضرورة لاستعمالها في اعمالها على ان تدفع مقابلا لشاغل الارض للتخلي عن استعمالها على ان يكون المبلغ عادلا مبنيا على اساس المنفعة التي كان شاغل الارض يحصل عليها –منشور شقيرو ذهب نفس المصدر ، ص34 .

24. د.علي عبدالرزاق الانباري، مصدر سابق ، ص 39

25. كالعقد المبرم بين المملكة العربية السعودية والشركة اليابانية للزيت لعام 1957 ، المادة 26 ، نفس المصدر ، ص200 .

26. منشورة في شقيرو ذهب ، مصدر سابق ، ص765 .

27. فعلى سبيل المثال نصت المادة 16/الفقرة ب4- القانون رقم 25 لسنة 1955 على ان النفط في ليبيا ومشتقاته بأنواعها يجوز تصدرها بدون دفع رسوم جمركية وبغير الحاجة الى الحصول على ترخيص بالتصدير.

28. محمد طلعت الغنيمي ، الأحكام العامة في قانون الأمم ، مصدر سابق ، ص 190 .

29. المادة (70) من العقد أعلاه .

30. نصت م 8 من هذا الامتياز على (انه لا يجوز للشيخ (شيخ البحرين) الغاؤها بتشريع عام أو خاص او بأي اجراء اداري او اي تصرف اخر مهما كان نوع) انظر احمد عبدالحميد عشوش ، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية ، مصدر سابق ، ص171 .

31. كالعقد المبرم بين مصر وشركة الابار والزيوت الانجلو مصرية للأعوام (1953-1938-1013-1912) ، منشور في شقيرو ذهب ، مصدر سابق ص384 ، كذلك العقد المبرم بين العراق وشركة نفط البصرة لعام 1938 نفس المصدر ، ص 339-307 .

31. د. محمد طلعت الغنيمي ، مصدر سابق ، ص188.

32. وعلى ذلك تخول المادة 12/أ من عقد الكويت مع شركة امينويل لسنة 1948 هذا الحق للشركة بعد قيامها بحفر 4000 قدم او بعد مرور سنتين ايهما اقرب .

33. السعودية وشركة اوكسيراب لسنة 1965 المادة 70 .

34. السعودية وشركة اجبت لسنة 1949 م 15 .

35. السعودية وشركة النفط اليابانية سنة 1957 م23 .

36. سلطنة مسقط وشركة امتياز البترول لسنة 1937 م3 .

37. السعودية وشركة اوكسيراب لسنة 1965 المادة 70 .

38. د.حفيظة السيد الحداد ، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب ، 2007، دار المطبوعات الجامعية ، ص462 .

39. د.حفيظة السيد الحداد ، مصدر سابق ، ص463 .

40. د.أحمد عبدالحميد عشوش ، قانون النفط ، ص336 .

41. د.جمال العطيفي ، الوضع القانوني لعقود امتياز البترول ومقتضيات التنمية ، ص9 .

42. د.محمد خليل خليل ، تطور التشريعات النفطية في العالم العربي ، ص125 .

43. د. محمد عبدالعزيز بكر، فكرة العقد الاداري عبر الحدود ، ص214 وص215 .

44. د.عبدالمنعم محفوظ ، قضاء المشروعية وفلسفة الانفتاح الاقتصادي في مصر، الطبعة الاولى، القاهرة ، دار عالم الكتب ، سنة 1984 ، ص411 وما بعدها .

45. د.غسان رباح ، العقد التجاري الدولي ، العقود النفطية ، ص178 .

46. د.عبدالرحيم سعيد ، النظام القانوني لعقود البترول ، ص180 .

47. د.جمال العطيفي ، الوضع القانوني لعقود امتياز البترول زمقتضيات التنمية ، بحث سبق ذكره .

48. د.علاءالدين مصطفى أبو أحمد ، التحكيم في العقود الادارية ذات الطابع الدولي ، رسالة سابقة الذكر، ص140.

49. د.حفيظة السيد الحداد ، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب ، مصدر سابق ، ص462 .

50. د.عبدالرزاق المرتضى سلمان ، الاشخاص الاعتبارية في العلاقات الدولية الخاصة ، مصدر سابق ، ص81 .

51. د.سراج محمد حسين ابو زيد ، التحكيم في عقود البترول ، الرسالة سابقة الذكر، ص606-605 .

52. د.نبيل سعيد ، الطبيعة القانونية لعقد الامتياز البترولي ، بحث سبق ذمره ، ص343 .

53. د.نبيل سعيد ، مصدر سابق ، ص349 .

54. د.احمد ابو زقية ، اوراق التحكيم ، ص119 .
55. د.احمد ابو زقية ، مصدر سابق ، ص 120 .
56. د.علاءالدين مصطفى ابو احمد ، التحكيم في العقود الادارية ذات الطابع الدولي ، الرسالة سابقة الذكر ، ص -97 98 .
57. د.عبدالرحيم سعيد ، النظام القانوني لعقود البترول ، مصدر سابق ، ص207 .
58. د.غسان رباح ، العقد التجاري الدولي ، العقود النفطية ، مصدر سابق ، ص181 .
59. د.عبدالرحيم سعيد ، مصدر سابق ، ص209 .
60. د.محمد عبدالعزيز بكر ، فكرة العقد الاداري عبر الحدود ، الرسالة سابقة الذكر ، ص235-234 .
61. د.حفيظة السيد الحداد ، مصدر سابق ذكره ، ص604 .
62. د.احمد أبو زقية ، مصدر سابق ، 187 .
63. د.حفيظة السيد الحداد ، مصدر سابق ، 605 وص606 .
64. د.عبدالرزاق المرتضى سليمان ، مصدر سابق ، ص-77ص81 .
65. د.علاءالدين مصطفى ابو احمد ، التحكيم في العقود الادارية ذات الطابع الدولي ، مصدر سابق ، ص66 .
66. د.محمد عبدالعزيز بكر ، فكرة العقد الاداري عبر الحدود ، الرسالة سابقة الذكر ، ص127 .

المصادر

1. علي عبدالرزاق الأنباري ، أثر القانون الدولي العام في تطور عقود الامتيازات النفطية ، الطبعة الأولى ، 2016 ، مكتبة زين الحقوقية والأدبية .
2. عبدالأمير الأنباري ، اتفاقيات النفط وتطورها في الشرق الأوسط ، بحث منشور في مجلة أساسيات صناعة النفط ، الجزء الثالث ، الدراسات القانونية .
3. راجع في عرض قوانين البترول في العالم :
Ely ,(Summary of Mining and petroleum Laws of the World) U.S Dept of the Interior.Bureau of mines 1961 .
4. د.أحمد عبدالرزاق السعيدان ، القانون والسيادة وامتيازات النفط ، ص442
5. د. محمد حافظ غانم ، ملادىء القانون الدولي العام ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1968 .
6. تبعا لقانون النفط الليبي المعدل لعام 1961 يكون للشركة في حالة العثور على النفط استرداد ما دفعته من ايجار للحكومة تطبيقا للضريبة على الأرباح وبعد تعديل قانون النفط في 20/2/1965 اعتبر الايجار جزء من المصروفات وبالتالي فأن الشركة تسترد نصفه .
7. الانتاج الصافي هو كميات البترول الخام المستخرج من منطقة الامتياز.
8. راجع الامتياز الممنوح لشركة نفط العراق 1925 م 10 والامتياز الممنوح من المملكة العربية السعودية لشركة ارامكو لسنة 1933 م (14) .
9. راجع الامتياز الممنوح من ايران للكونسورتيوم سنة 1954 م 22/أ والامتياز الممنوح من قبل الكويت الى شركة شل م 5/د .
10. عبدالحميد الأحدب ، النظام القانوني للبترول في المملكة العربية السعودية ، بيروت ، مؤسسة نوفل للطباعة ، 1982 .
11. علي عبدالرزاق الأنباري ، مصدر سابق ، ص35 .
12. محمد طلعت الغنيمي ، الأحكام العامة في قانون الأمم ، مصدر سابق ، ص 189 .
13. منشورة في شقيرو ذهب ، مصدر سابق ، ص765 .
14. فعلى سبيل المثال نصت المادة 16/الفقرة ب4- القانون رقم 25 لسنة 1955 على ان النفط في ليبيا ومشتقاته بأنواعها يجوز تصدرها بدون دفع رسوم جمركية وبغير الحاجة الى الحصول على ترخيص بالتصدير.
15. محمد طلعت الغنيمي ، الأحكام العامة في قانون الأمم ، مصدر سابق ، ص 190 .
16. المادة (70) من العقد أعلاه .
17. نصت م 8 من هذا الامتياز على (انه لا يجوز للشيخ (شيخ البحرين) الغاؤها بتشريع عام أو خاص او بأي اجراء اداري او اي تصرف اخر مهما كان نوع) انظر احمد عبدالحميد عشوش ، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية ، مصدر سابق ، ص171 .
18. كالعقد المبرم بين مصر وشركة الابار والزيوت الانجلو مصرية للأعوام (1953-1938-1013-1912) ، منشور في شقير وذهب ، مصدر سابق ص384 ، كذلك العقد المبرم بين العراق وشركة نفط البصرة لعام 1938 نفس المصدر ، ص 339-307 .
19. د.حفيظة السيد الحداد ، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب ، 2007، دار المطبوعات الجامعية ، ص462 .
20. د.حفيظة السيد الحداد ، مصدر سابق ، ص463 .
21. د.أحمد عبدالحميد عشوش ، قانون النفط ، ص336 .
22. د.جمال العطيفي ، الوضع القانوني لعقود امتياز البترول ومقتضيات التنمية ، ص9 .
23. د.محمد خليل خليل ، تطور التشريعات النفطية في العالم العربي ، ص125 .
24. د. محمد عبدالعزيز بكر ، فكرة العقد الاداري عبر الحدود ، ص214 وص215 .
25. د.عبدالمنعم محفوظ ، قضاء المشروعية وفلسفة الانفتاح الاقتصادي في مصر ، الطبعة الاولى، القاهرة ، دار عالم الكتب ، سنة 1984 .
26. د.غسان رباح ، العقد التجاري الدولي ، العقود النفطية ، ص178 .