الأكاديمية العربية الدولية
Arab International Academy

قانون النفط والغاز

Oil and Gaze Law

الدكتور محمد علي المليجي

كلية القانون – القانون العام

المحاور

- المخرجات المتوقعة من الدرس
- المقدمة
- التكييف القانوني لعقود النفط والغاز.
- الصبغة الإدارية لعقود النفط والغاز.

المخرجات المتوقعة من الدرس

- بعد إتمام هذا المقرر يتوقع من الطاب أن يكون قادراً:

1- القدرة على التفريق بين عقود النفط ذات الطبيعة الخاصة وعقود النفط ذات الطبيعة العامة.

2- فهم الطبيعة الإدارية للعقود النفطية.

3- تمييز المعادة النفطية عن عقد الاستثمار النفطي.

المقدمة

- بعد ترسخ مبدأ السيادة على الموارد الطبيعة ، ومبدأ حق تقرير المصير ، كان من الضروري البحث في الخطوط التنظيمية لعقد الاستثمار النفطي ، وذلك من أجل تحديد طبيعته القانونية ومن ثم تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي تثور بشأنه.
- ضمن هذا الإطار شكل أن عقد الاستثمار النفطي تربة خصبة للجدال الفقهي حول تحديد طبيعته القانونية ، فهناك من يرى أنه عقد من عقود القانون العام ، وهناك من يرى أنه عقد من عقود القانون الخاص ، وبين هذين الاتجاهين ظهر أتجاه أعتبره عقد ذو طبيعة خاصة.

المقدمة

- يقصد بالتكيف في المجال القانوني : تلك العملية الفنية التي تهدف إلى تحديد الطبيعة أو الوصف القانوني للمسألة التي تثيرها وقائع المنازعات ، و إدراجها ضمن طائفة معينة من طوائف العلاقات القانونية ، تمهيداً لتحديد القانون الذي يحكمها و القضاء الذي ينظرها.
- و من هذا المنطلق فإن التكييف القانوني يعد من المسائل و المواضيع الأولية ذات الأهمية الكبرى في جميع العلاقات القانونية عموماً ، و عقود استثمار البترول على وجه الخصوص ، ذلك أن هذه العقود تمثل أهم أنواع العقود التي تبرمها الدولة مع الأشخاص الأجنبية العامة أو الخاصة ، حيث أن تكييفها مثلاً بأنها عقود إدارية ، فإن ذلك يستتبع إخضاعها لقانون الدولة المتعاقدة ، في حين أن تكييفها كاتفاقية دولية فإن ذلك يستتبع إخضاعها لقواعد القانون الدولي و هكذا .

المقدمة

- ولوجود العديد من الآراء حول تكيف هذه العقد خصصنا هذا المطلب لعرض هذه الآراء الفقهية التي تناولت تحديد الطبيعة القانونية لعقود استثمار البترول ، و تقيمها و أبداء رأينا فيها ، و عرض تطبيقاتها في القرارات القضائية و التحكيمية الصادرة في منازعاتها ، ومحاولة الخروج بتكيف واقعي لهذه العقود.

تكييف عقود استثمار البترول كعقود قانون عام

- يرى هذا الجانب من الفقه أن عقود استثمار البترول ماهي إلا عقود إدارية ، وقد ساق هذا الاتجاه الحجج و الأسانيد التي تدعم وجهة نظره ، والتي سنتناولها على النحو التالي :

أولاً : الاتجاه المؤيد للطبيعة الإدارية لعقود استثمار البترول

- يعرف العقد الإداري في الفقه بأنه (العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه ، و تظهر فيه نية الإدارة في الاخذ بأحكام القانون العام ، وآية ذلك أ، يتضمن العقد شروطاً استثنائية ، وغير مألوفة في القانون الخاص ، أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرةً في تسيير المرفق العام).
- أما القضاء السوري فقد عرفه (العقد الإداري هو العقد الذي تكون فيه أحد الجهات العامة طرفاً فيه ، و يهدف إلى إدارة أو تسيير مرفق عام ، و يتضمن شروطاً استثنائية و غير مألوفة في القانون الخاص).

تكييف عقود استثمار البترول كعقود قانون عام

- يلاحظ من التعريفين السابقين أنه لا بد لاعتبار العقد أداري يجب أن تتوافر فيه الشروط التالية:
- 1 – أن يكون أحد أطرف العقد شخصاً معنوياً عاماً
- 2 – أن يتعلق العقد بإدارة أو تسيير مرفق عام
- 3 - أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص
- أمام هذه التعاريف و الشروط نجد هذا الجانب من الفقه ينادي باعتبار عقد استثمار البترول عقداً إدارياً ، على اعتبار أن أسقاط هذه الخصائص على العقد النفطي سيؤدي حتماً إلى اعتباره عقداً إداريا.

تكييف عقود استثمار البترول كعقود قانون عام

فالنسبة للشرط الأول – أن يكون أحد أطراف العقد شخصاً معنوياً عاما

فمن المبادئ المسلم بها في فقه القانون الإداري ، أن العقد الذي لا تكون الإدارة العامة طرفاً لا يعتبر عقداً إداريا ، و يقصد بالجهة الإدارية ، التي يمكن أن تكون طرفاً في العقد الإداري كل شخص معنوي عام سواء أكان مركزياً أو غير مركزي ، وحيث أن أطراف عقد استثمار البترول هم الدولة والتي تمثل شخص المعنوي العام الوحيد على المستوى المركزي ، و المؤسسة العامة للنفط والتي تعد أحد الأشخاص العامة اللامركزية المرفقية ، وذلك بحسب ما جاء في المرسوم التشريعي رقم 15 لعام 2009 ، حيث نصت المادة الثانية منه (تحدث في الجمهورية العربية السورية مؤسسة عامة ذات طابع اقتصادي تسمى المؤسسة العامة للنفط ، تتمتع بالاستقلال المالي و الإداري ، ويكون مركزها الرئيسي في مدينة دمشق و ترتبط بالوزير)

تكييف عقود استثمار البترول كعقود قانون عام

- **أما بالنسبة للشرط الثاني المتمثل بتعلق العقد بإدارة أو تسيير مرفق عام** ، فإنه من الواجب علينا قبل إسقاط هذا الشرط على عقد استثمار البترول أن نعرف المرافق العامة، (وهي كل نشاط تتولاه الإدارة بنفسها أو يتولاه فرد عادي تحت توجيهاتها و رقابتها و إشرافها بقصد إشباع حاجة عامة للجمهور)
- كما أن المرافق العامة عادةً تنشأ بقانون و تلغى بقانون ، أو تنشأ بقرار تنظيمي وتلغى بقرار تنظيمي.

تكييف عقود استثمار البترول كعقود قانون عام

- نستنتج من التعريف السابق أن المرفق العام يقوم على عناصر ثلاثة هي:
- 1-المشروع : الذي يتجلى بجهاز العاملين الذين يعملون وفقاً لإجراءات قانونية معنية عن طريق ما يكون تحت أيديهم من أموال و معدات
- 2-النفع العام :إذ يجب أن يهدف المشروع إلى تحقيق الصالح العام المتمثل في تقديم خدمة عامة للجمهور
- 3-الخضوع للسلطة العامة : يجب أن تخضع المشروعات التي تسعى لتحقيق النفع العام للسلطة العامة ، وعلى هذا فالمشروع الذي يهدف إلى تحقيق النفع العام لا يعد مرفقاً عاماً اذا كان يعمل وفقاً لأساليب القانون الخاص

تكييف عقود استثمار البترول كعقود قانون عام

و السؤال الذي يطرح هنا ، هل يتعلق عقد استثمار البترول بإدارة أو تسيير مرفق عام؟

بناء على تقدم فإن من الواضح أن فكرة المرفق العام تحمل في طياتها كثير من المرونة و الغموض ، ولكن وفقاً للشروط السابق ذكرها ، فإننا نرى أن العقود البترولية تتعلق بنشاط مرفق عام ، لكونها تحمل كثير من سمات المرفق العام ، منها اشتراط الحصول مسبقاً على موافقة الدولة في إبرام مثل هذه العقود وملكية النفط كثروة طبيعة للدولة و عدم قدرة مشاركة القطاع الخاص في استثمار أو استخراجه وذلك بدلالة المادة 3 الفقرة ب من قانون التشاركية بين القطاعين العام و الخاص والتي نصت (يستثنى من تطبيق أحكام هذا القانون عقود استكشاف و استثمار الثروات الطبيعة مثل عقود النفط)

تكييف عقود استثمار البترول كعقود قانون عام

بالإضافة لذلك فقد استلزمت كثير من قوانين الدول المصادقة على هذه العقود من قبل السلطة التشريعية

أيضاً من سمات المرفق العام التي يحملها عقد استثمار البترول ، خضوعه لمراقبة ثابتة من الدولة ، و وتمتعه ببعض امتيازات السلطة العامة و إعفائه من الضرائب و الرسوم و غير ذلك من سمات المرفق العام

ويذهب البعض إلى أكثر من ذلك و يعد مرفق النفط هو الأصل في تسيير كافة مرافق الدولة خاصة في بعض الدول النفطية التي تعتمد على موارد النفط كمصدر أساسي للدخل الوطني.

تكييف عقود استثمار البترول كعقود قانون عام

و يعتقدون أنه لولا مرفق النفط لما تحقق النمو الاقتصادي في هذه الدول ، وهذا الرأي أكدته المحكمة الإدارية العليا في سورية بقرارها رقم 165 لعام 1990 والذي جاء في حيثياته (إن الشركة العامة للنفط بالرغم من تسميتها مؤخراً شركة عامة ، فإنها تحتفظ بكيانها كمؤسسة عامة بالمعنى المعروف في فقه القانون الإداري

إذ تقوم على إدارة مرفق البترول أعظم و أضخم مرافق الدولة ، ولها ميزانية مستقلة ، و شخصية اعتبارية تخولها حق التقاضي ، كما أن موظفيها موظفين عموميين ، فلا يغير من طبيعة كيانها مجرد ارتدائها ثوب الشركة العامة)

تكييف عقود استثمار البترول كعقود قانون عام

- **فيما يتعلق بالشرط الثالث – أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص-**
- فمن الجلي للباحثين في عقود النفط وجود هذه الشروط الاستثنائية في حيثيات العقد بشقيها المتمثلين والتي لا توجد عادة في عقود القانون الخاص، سواء تلك الشروط التي تعطي للإدارة سلطات إزاء المتعاقد معها أو تلك الامتيازات الممنوحة للمتعاقد في مواجهة الغير، ومن أمثلة سلطات الإدارة إزاء المتعاقد ، الحق في توقيع الغرامات على الشركة الأجنبية ، و كذلك الحق في فسخ العقد في بعض الحالات اذا أخل الطرف الأجنبي بالتزاماته ، أما بالنسبة للامتيازات الممنوحة للمتعاقد في مواجه الغير ، فتتمثل بالإعفاءات الجمركية و الضريبة و التسهيلات المصرفية كذلك تتضمين العقد لشرط الثبات التشريعي ، وغيرها من التسهيلات الكثرة التي تتمتع بها الشركة الأجنبية.

تكييف عقود البترول كمعاهدات دولية

- حاول مؤيدي هذا الاتجاه إسباغ الطبيعة الدولية على العقود النفطية ، و إلحاقها بالنظام القانوني الدولي بعدها معاهدات دولية ، بغرض إخراجها من الخضوع للنظام القانوني للبلد المضيف ، و بالتالي الارتقاء بالشركات النفطية من شخص قانوني خاص إلى شخص قانوني عام ، على نحو يحرك المسؤولية الدولية اذا ما قامت الدولة المضيفة باتخاذ أي تدبير من شأنه الإخلال ببنود الاتفاقية.
- و سنبحث موضوعات هذا الفرع بالتسلسل ، ابتداءً من المبررات التي صاغها مؤيدي هذه الطبيعة ، وانتهاءً بالانتقادات الموجهة لهذه الطبيعة.

تكييف عقود البترول كمعاهدات دولية

أولاً : الاتجاه المؤيد لاعتبار عقود استثمار البترول كمعاهدات دولية

- يخلص هذا الجانب من الفقه إلى اعتبار عقود استثمار البترول معاهدات دولية ، و بالتالي تخضع للقانون الدولي العام و المبادئ المتعارف عليها في الأمم المتمدنة حسب الاصطلاح الشائع في الفقه القانوني الدولي، مستندين في تبرير رأيهم هذا للأسباب التالية :
- **من حيث الشكلية** : إذ أن إبرام عقود استثمار البترول عادةً يتم طبقاً للشكليات و الإجراءات التي تبرم المعاهدات وفقها ، وعن طريق السلطات و الأجهزة الوطنية المختصة ، بموجب القانون الداخلي الذي يحكم إبرام المعاهدات، كما تخضع هذه العقود لتصديق السلطة التشريعية تماماً مثلما تخضع المعاهدات.

تكييف عقود البترول كمعاهدات دولية

من حيث الاعتبارات العملية: وتتمثل هذه الاعتبارات في أن مقتضيات التجارة الدولية تستلزم عدم تمسك الدولة بأحكام القانون الداخلي عند التعاقد ، لأن الدولة اذا تمسكت بسيادتها و سلطاتها العامة فإنها تهدم العلاقات التعاقدية مع الطرف الأجنبي ، كما أنها يمكن أن تثير مشاكل سياسية بينها وبين دولة المتعاقد الأجنبي ، اذا ما لجأ للحماية الدبلوماسية لدولته ، ومن هنا يجب على الدولة أن تنزل لمستوى المتعاقد حتى تتحقق مصالحها الخاصة ، طالما أنها دولة ساعية لجلب الاستثمار.

تكييف عقود البترول كمعاهدات دولية

- **من حيث توافر شروط خاصة :** فمثل تلك العقود غالباً تتضمن شروطاً تلزم الدولة المتعاقدة بعدم اتخاذ بعض الإجراءات الداخلة في اختصاصاتها السيادية ، أو الإجراءات التشريعية التي من شأنها تعديل القانون الواجب التطبيق على العقد ، كما هو الحال في شرط الثبات التشريعي أو شرط عدم المساس بالعقد.

تكييف عقود البترول كمعاهدات دولية

من حيث بعض الآراء القضائية الدولية: استند انصار هذا الاتجاه لفكرة تطور مفهوم الشخصية الدولية في القانون الدولي العام ، و بالتالي ليس هناك ما يمنع من تمتع الأشخاص الطبيعية بالشخصية القانونية الدولية و كذلك الحال بالنسبة للشركات الخاصة الأجنبية، ومن الحجج التي دعموا رأيهم بها الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية في عام 1949 في موضوع الاعتراف بالشخصية القانونية للأمم المتحدة .

تكييف عقود البترول كمعاهدات دولية

حيث جاء في رأي المحكمة:

(أن الأشخاص القانونية في أي نظام قانوني ليسوا بالضرورة متماثلين فيما يتعلق بطبيعتهم وفيما يتعلق بالحقوق التي يتمتعون بها ، ثم إن طبيعتهم تتوقف على حاجات الجماعة) وأكدت محكمة العدل الدولية أن الدول ليست وحدها من أشخاص القانون الدولي، و يمثل هذا القرار تراجعاً عن فكرة النظرية التقليدية في القانون الدولي، التي كانت تعتبر أن الدول وحدها تشكل أشخاص هذا القانون في ميدان العلاقات الدولية ، و نظراً لما أثبته العمل الدولي من ظهور متزايد و متطور لوحدات اقتصادية و قانونية في المجتمع الدولي تباشر دوراً هاماً استوجب الاعتراف لها بشخصية قانونية دولية ، وهذا يؤكد التطور الحاصل في مفهوم الشخصية الدولية.

تكييف عقود البترول كمعاهدات دولية

- و مع ذلك يرى أصحاب هذا الاتجاه ، أن ليس كل اتفاق مبرم بين دولة وشخص أجنبي خاص يندرج بالضرورة ضمن اتفاقيات القانون الدولي العام ، فالاتفاقيات المقصودة هنا هي التي تبرم مع شركات أجنبية على مستوى دولي عالي ، بحيث يحصل الطرف الخاص بموجبها على مزايا لا تقبل أي سلطة وطنبة الالتزام بها تجاه شخص أجنبي عادي.
- وهذا المستوى العالي لا يمكن بلوغه إلا عندما تتفاوض الدولة مع شركة تملك قدرات و إمكانيات مالية و تكنولوجية ضخمة ، مما يجعلها قادرة على المطالبة بمزايا ضريبة و تسهيلات جمركية ، و فرض شروط استثنائية ،كشرط الثبات التشريعي أو شرط التحكيم.

تكييف عقود البترول كمعاهدات دولية

ثانيا : الانتقادات الموجهة للاتجاه المنادي باعتبار عقود استثمار البترول معاهدات دولية

الحقيقة أن أصحاب هذا الاتجاه لم يجدو أسس قوية تدعم رأيهم ، لذلك ما لبث أن ظهر هذا الاتجاه ، حتى بدأت سهام الانتقاد تتوجه إليه بشكل لاذع ، والتي يمكن إجمالها بالأسباب التالية :

1- إن تشبيه عقود استثمار البترول بالمعاهدات الدولية لمجرد أن مثل هذه العقود تبرم بين دولة وشخص أجنبي خاص ، يعد خروجاً عما هو ثابت في الفقه و العرف الدوليين.

حيث أن المعاهدة هي مجموعة الأعمال القانونية التي تصدر عن جانبيين متمتعين بالشخصية القانونية الدولية ، والتي تحكمها قواعد القانون الدولي ، وهي في دائرة النظام الدولي بمثابة التشريع في دائرة النظام الداخلي.

تكييف عقود البترول كمعاهدات دولية

وقد عرفت المادة الثانية من اتفاقية فينا المعاهدة بأنها (اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر في شكل مكتوب ، و يخضع للقانون الدولي ، سواء تم هذا الاتفاق في وثيقة واحدة أو أكثر ، و أياً كانت التسمية التي تطلق عليه)

يتضح من هذا التعريف ، أن المعاهدات لا تتم إلا بين أشخاص القانون الدولي ، وهم الدول و المنظمات الدولية ، و إن الرأي الاستشاري العائد لمحكمة العدل الدولية والذي استند عليه أنصار هذا الاتجاه هو في الحقيقة كان يتعلق بموضوع الاعتراف بالشخصية القانونية لمنظمة الأمم المتحدة.

وبالتالي لا يمكن أن تعد من قبيل المعاهدات الدولية ، الأعمال التي يقوم بها أشخاص القانون الداخلي حتى لو كان التفاوض و إبرام هذه العقود يتخذ الشكل الرسمي الذي تبرم فيه المعاهدات .

تكييف عقود البترول كمعاهدات دولية

- كما أن القضاء الدولي تواتر على رفض فكرة تدويل العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية في العديد من أحكامه ، حيث لم يذهب أي من قرارات التحكيم المعروفة في القضايا النفطية إلى إضفاء صفة المعاهدة الدولية على عقود استثمار البترول ، فمثلاً في قضية أرامكو ضد المملكة العربية السعودية
- رفضت هيئة التحكيم وجهة نظر الشركة في أن الامتياز الممنوح لها يعتبر معاهدة دولية تخضع لقانون الشعوب، و قررت الهيئة أن هذا الامتياز لا يخضع للقانون الدولي العام لأنه لم يبرم بين دولتين ، وإنما بين دولة و شركة أجنبية خاصة.

تكييف عقود البترول كمعاهدات دولية

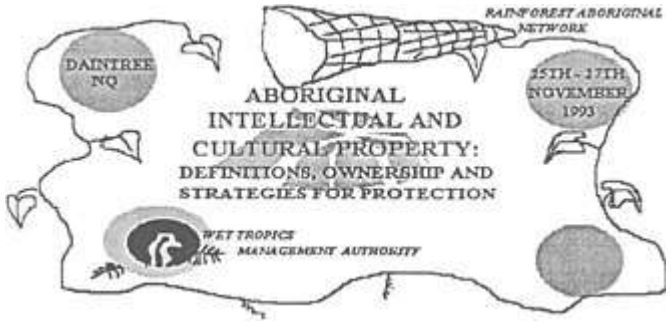
- كما رفض المحكم Dupuy في قضية Texacoعام 1977 اعتبار العقد المبرم بين الطرفين معاهدة دولية ، حيث لا يمكن اعتبار الشركات الأجنبية المدعية شخص من أشخاص القانون الدولي العام.
- أيضاً رفضت غرفة التجارة الدولية بباريس عام 1981 الانصياع وراء دفاع شركة جوردن هنت أويل ، بأن العقد المبرم مع الحكومة الأردنية يعد من قبل المعاهدات الدولية ، و جاء في قرار هيئة التحكيم (إن المعاهدات الدولية لا يمكن أن تبرم إلا من الأشخاص الخاضعين للقانون الدولي العام بقصد إحداث آثار في القانون الدولي)

تكييف عقود البترول كمعاهدات دولية

- 2- يميز هذا الاتجاه كما رأينا ، بين عقود مبرمة مع شركات ذات مستوى مرتفع والتي برأيهم تخضع للقانون الدولي العام ، وبين عقود مبرمة مع شركات ذات مستوى عادي ، وهذه العقود تبقى حسب هذا الاتجاه محكومة بالقانون الداخلي للدولة المتعاقدة.
- من الواضح أن المعيار المعتمد في هذا التمييز هو معيار شخصي محض و ليس معيار موضوعي، لذا لا يمكن الاعتماد عليه في تحديد القانون الذي يحكم مثل هذه العقود، وبما أن هذا الاتجاه لم يحدد معياراً موضوعياً لهذا التمييز ، يبقى السؤال التالي من دون إجابة : متى تعد الشركة الأجنبية في مركز قوة ؟ وماهي الحدود الدنيا و العليا التي تقاس بها درجة القوة و الضعف للشركة الأجنبية

تكييف عقود البترول كمعاهدات دولية

- أخيراً فإننا نعتقد أن هذا الرأي لم يكن صائباً ، ذلك أن عقود استثمار البترول لا يمكن أن تعد عقوداً دولية، كون أحد طرفي العقد وهو "الشركة الأجنبية" لا يمكن اعتباره شخصاً من أشخاص القانون الدولي العام، وبالتالي لا يمكن أن تندرج هذه العقود ضمن دائرة القانون الدولي العام، وكل المحاولات التي جرت لتدويل هذه العقود من قبل الشركات الأجنبية أولاً، ومن قبل الفقه الغربي ثانياً، كان بهدف تحرير العلاقة العقدية من نطاق القانون الداخلي للدولة المضيفة ، ومن ثم تحويل الالتزامات الناشئة عن هذه العقود لالتزامات دولية بالمعنى الدقيق للاصطلاح.



تكييف عقود البترول كمعاهدات دولية

- لينتهي المطاف بترتيب المسؤولية الدولية على الدولة المتعاقدة وذلك أسوة بما هو عليه الحال في المعاهدات الدولية ، ولا شك أن هذا الاتجاه كان نتيجة مخلفات الاستعمار الاقتصادي من قبل الشركات النفطية لمقدرات البلدان النفطية ، و الذي برز بشكل واضح و جلي للعيان حينما حاولت الدول النفطية السيطرة على ثرواتها النفطية مستخدمة في ذلك حقها في التأميم ، الأمر الذي قوبل بمعارضة شديدة من قبل الشركات الأجنبية والدول التي تساندها ، مما دفع هذه الشركات للقيام بحشد رجال القانون للاستعانة بهم و بخبراتهم للدفاع عن مصالحها ، سواء كمحكمين في قضاياها مع الدول النفطية ، أو كأصحاب فكر يدعون إلى التشكيك في انتماء عقود استثمار البترول إلى فئة القوانين الداخلية ، وإضفاء طابع المعاهدات الدولية على هذه العقود ، ولكن محاولة التدويل هذه لم تكن موفقة ، حيث ظلت الطبيعة الدولية بعيدة كل البعد عن واقع العقود الاقتصادية الدولية بشكل عام ، وعن عقود استثمار البترول بشكل خاص.

تكييف عقود استثمار البترول كعقود قانون خاص

- ذهب هذا الجانب من الفقه إلى اعتبار عقود استثمار البترول من عقود القانون الخاص ، التي تخضع للقانون المدني و التجاري ، و ينعقد الاختصاص بشأن الفصل في منازعاتها للقضاء العادي.
- و سنتناول في هذا الفرع أهم الحجج التي استند إليها أصحاب هذا الاتجاه ، ثم نستعرض الانتقادات الموجه إليهم.

أولاً : مبررات الاتجاه المؤيد لاعتبار عقود استثمار البترول من عقود القانون الخاص

- قبل أن نستعرض مبررات هذا الاتجاه ، يجدر بنا أن نسلط الضوء على المقصود بالقانون الخاص والذي يعرف بأنه (ذلك الفرع من فروع القانون الذي ينظم علاقة الأفراد فيما بينهم ، أو علاقة الدولة مع الأفراد باعتبارها شخصاً عادياً لا صاحبة سيادة و سلطان).

تكييف عقود استثمار البترول كعقود قانون خاص

- ومن المعروف أن من المبادئ الأساسية لعقود القانون الخاص أنها تقوم على أساس العقد شريعة المتعاقدين ، و السؤال الذي يطرح هنا ، ماهي المبررات التي استند لها أنصار هذا الاتجاه في سبيل إدراج عقود استثمار البترول ضمن فئة عقود القانون الخاص ؟
- الحقيقة أن أصحاب هذه النظرية قد وقفوا بوجه أصحاب الاتجاه القائل بالطبيعة الإدارية للعقود النفطية بشدة ، مستندين في ذلك إلى مجموعة من الحجج أهمها:

1- أنه إذا كان من الصحيح أن أحد طرفي العقود النفطية شخص من أشخاص القانون العام سواء أكان الدولة ذاتها أم الهيئات –أو الشركات التابعة لها، بيد أنه ليس كل عقد يبرمه أحد أشخاص القانون العام يعد عقداً إدارياً، فقد يلجأ هذا الشخص في تعاقده الى وسائل القانون الخاص.

تكييف عقود استثمار البترول كعقود قانون خاص

فيبرم عقوداً خاضعة للقانون الخاص، وقد يتبع أسلوب القانون العام فيبرم عقوداً إدارية، فإذا كان وجود الإدارة طرفاً في العقد يعد شرطاً لازماً لإضفاء الطابع الإداري على العقد فإن هذا لا يعد كافياً بذاته.

2-الطبيعة الإدارية لعقود استثمار البترول تتعارض مع سياسة تشجيع الاستثمار ، حيث أن متطلبات التجارة الدولية في الوقت الحاضر تفرض على الدولة أن تتعاقد بالأساليب التي يتعاقد بها الأفراد ، حيث لا يحبذ أن تقوم الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات التابعة لها بتضمين العقد شروطاً استثنائية ، وعليها أن تقف على قدم من المساواة مع المتعاقد معها اذا كان أجنبياً ، والقول بغير ذلك سيؤدي لإحجام الشركات الأجنبية عن الاستثمار في الدولة.

تكييف عقود استثمار البترول كعقود قانون خاص

3- يدعي أصحاب هذه النظرية أن الدليل على كون العقود النفطية عقوداً مدنية وليست عقودا إدارية، أن هذه العقود لا تتضمن أية امتيازات للإدارة الوطنية بقدر ما للشركات الأجنبية من امتيازات، ومنها عدم التمكن من تعديل أو إنهاء الامتيازات النفطية إلا باتفاق الطرفين، أو الإعفاء من الضرائب والرسوم وغيرها، وإذا كان مجرد انتفاء الشروط الاستثنائية يعد قرينة على انتفاء الطابع الإداري عن عقود النفط فإنه من باب أولى أن ينتفي عنها هذا الطابع إذا تضمنها شروطاً مضادة تحد من امتيازات الإدارة وسلطاتها

تكييف عقود استثمار البترول كعقود قانون خاص

4- يرى هذا الجانب من الفقه أنه إذا كانت الدولة تستطيع أن تمارس أساليب القانون العام داخل إقليمها، وعلى رعاياها بما لها من سيادة فإنها لا تستطيع أن تمارس هذه الأساليب على من تتعاقد معه من الأجانب استناداً إلى أن سيادة الدولة محدودة النطاق داخل إقليمها، وخارج هذا النطاق الإقليمي لسيادة الدولة تقف موقف المساواة بالنسبة إلى الأجنبي المتعاقد معها، وهذا الرأي لا يقتصر على عقود النفط فقط، بل على كل العقود التي تبرمها الدولة مع الأشخاص الأجنبية الخاصة.

تكييف عقود استثمار البترول كعقود قانون خاص

5- يرى أنصار هذا الاتجاه ، أن تكييف عقد استثمار البترول كعقد إداري فيه تركيز على صفة الدولة المتعاقدة ، ويهمل الخصائص الأساسية للعقد و الغاية الاقتصادية منه ، مع العلم أن نظام العقود في أي دولة يعطي أهمية كبيرة للغاية الاقتصادية من أي عقد و يقدمها على الشكليات القانونية ، لكون عقود استثمار النفط تعتبر عقود تعاون طويلة بين الدولة المضيفة و المستثمر الأجنبي.

تكييف عقود استثمار البترول كعقود قانون خاص

- **ثانيا : الانتقادات الموجهة للاتجاه المنادي باعتبار عقود استثمار البترول من عقود القانون الخاص :**

1- صحيح أن ليس كل عقد تبرمه الدولة أو أحد هيئاتها أو مؤسساتها يعتبر عقد إداري و أنها في كثير من الأحيان تبرم عقوداً عادية تدخل ضمن فئة عقود القانون الخاص ، بيد أن هذه العقود لكي تعتبر عقود عادية يجب أن تصبح فيها الدولة بمركز قانوني متساوٍ مع الأفراد و أن تتخلى عن صفتها كسلطة عامة، وهو ما لاوجود له في عقود استثمار البترول، حيث أن إبرام هذه العقود بحاجة إلى إجازة من السلطة التشريعية و تصديق من اللجنة الوزارية في مجلس الوزراء.

تكييف عقود استثمار البترول كعقود قانون خاص

بالإضافة إلى أن ملكية الثروة النفطية تعود إلى الشعب، والحكومة تقوم بالتعاقد مع هذه الشركات نيابة عن الشعب حسب نصوص الدستور والقوانين المرعية في البلد، وكذلك فإن تنفيذ هذه العقود يبقى خاضعاً لمراقبة وإشراف الحكومة أو إحدى المؤسسات التابعة لها، كما أن أساليب إبرام هذه العقود مع الشركات الأجنبية تتم وفق الأساليب المنصوص عليها في قوانين العقود الإدارية

تكييف عقود استثمار البترول كعقود قانون خاص

2-إن الشروط غير المألوفة التي تضفي على العقد الصفة الإدارية لا يشترط فيها أن تكون مقررة لمصلحة الإدارة، فليس هناك ما يمنع أن تقرر للمتعاقد وطنياً أو أجنبياً مع الإدارة مادام ذلك فيه مصلحة عامة، حتى ولو كان بعضها مقرراً في مواجهة الإدارة نفسها، مادام لا يترتب عليها إخلال بمركز الإدارة المتميز في العقد، وعلى ذلك يجب النظر إلى مجموع شروط العقد، بحيث إذا كان العقد يقرر للمتعاقد مع الإدارة بعض الامتيازات، ويقرر في الوقت نفسه عدة امتيازات أخرى للإدارة تفوق تلك التي يقررها العقد للمتعاقد معها، مما يجعلها في مركز أفضل من مركز المتعاقد معها، فالعقد يظل مع ذلك عقداً إداريا.

تكييف عقود استثمار البترول كعقود قانون خاص

فإذا كانت الامتيازات المقررة للإدارة في العقد الإداري تقوم على فكرة المصلحة العامة أو مصلحة المرفق، فإنه يجوز للإدارة أن تعطي بعض الامتيازات، ولو كانت في مواجهتها للمتعاقد الأجنبي، مادام ذلك يقوم على اعتباره فكرة المصلحة، ودون أن يخل بمركزها المتميز تجاه المتعاقد معها.

تكييف عقود استثمار البترول كعقود قانون خاص

3-إن القول بأن سيادة الدولة محدودة النطاق داخل إقليمها، وليس لها هذا الحق خارجه، ومن ثم فهي خارج هذا النطاق تكون مساوية مع الطرف الأجنبي، ولا تتمتع بأية سلطات استثنائية في مواجهته هو قول مردود، لأن الدولة تمارس سيادتها داخل إقليمها، والعقد يتم تنفيذه على إقليمها، كما ان الطرف الأجنبي عندما تعاقد يعلم أنه يتعاقد مع دولة ذات سيادة لها سلطات عامة.

الجانب العملي

أجب بصح أو خطأ عن الأسئلة التالية:

1- تتضمن عقود استثمار النفط شروطاً غير مؤلفة في القانون العام.

2- من غايات اعتبار عقود استثمار النط معاهدات دولية إخراجها من دائرة القوانين الوطنية.

3-القضاء الدولي لم يتواتر على رفض فكرة تدويل العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية في العديد من أحكامه.

4- إن الشروط غير المألوفة التي تضفي على العقد الصفة الإدارية يشترط فيها أن تكون مقررة لمصلحة الإدارة.

روابط خارجية

عنوان الفيديو	الرابط
قانون النفط	https://www.youtube.com/watch?v=eXc95A3RNsg
قانون الغاز	https://www.youtube.com/watch?v=_tpwgKonoDI

المراجع

- تسوية المنازعات في عقود استثمار النفط، الباحث محمد علي المليجي، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة دمشق.

الأكاديمية العربية الدولية
Arab International Academy

شكرا لكم