

العقد التجاري الدولي

العقد النفطي

في القانون المقارن

" اللاتيني ، الانجلوسكسوني "

تأليف

الدكتور أحمد حمصي

جميع الحقوق محفوظة

العقد التجاري الأساس عام 1986 :

يدفعنا إلى معالجة النظام القانوني الذي يحكم بين الدول العربية المنتجة للنفط والشركات الأجنبية العاملة فيها الدافع لإيجاد مجال صحيح للاستثمارات النفطية الباهظة التكاليف والتي لا يمكن أن تعمل إلا في قواعد واضحة ، إن الغموض المميز لنصوص اتفاقيات الامتياز البترولية ، تعارض في المصالح المتبادلة بين الطرفين من شأنه أن يسهم في صعوبة تعريف الحقوق المعتمدة لكل من الطرفين وحمايتها ، والدخول في تفاصيل هذه الحقوق والالتزامات كما هي عليه اليوم ، لابد لنا من العرض للمراحل التي مرت بها تلك الاتفاقيات .

الفصل الاول

عقود الامتياز المبرمة خلال هذه المرحلة هي تلك العقود التقليدية القديمة التي تشمل أساساً في عقود نفط الموصل والبصرة في العراق وشركة الزيت العربية الأمريكية (أرامكو) في السعودية ، وبتترول البحرين وقطر وقد طغت على ظروف العقود المذكورة عوامل متضاربة نوجز أهمها التالي : عدم تقدير حكومات الدول المالكة للنفط ، قيمة تلك المادة ولا أهميتها الاقتصادية إلى جانب فقدان رؤوس الأموال لدى تلك الدول للمخاطرة بها وكذلك الخبرة الفنية، بالإضافة إلى تغلب الطابع السياسي على العقد النفطي وهذا ما نلاحظه في مراجعتنا لمختلف العقود في تلك الحقبة وبزور التنظيم الضمني بين شركات النفط العالمية ما أتاح لها جني الأرباح وتوزيعها فيما بينها دون غيرها ، اتسمت شروط الامتياز في فترة ما قبل الحرب العالمية الثانية ، بأنها تضمنت مجملها وتفصيلاتها الكثير من الأبحاث بحقوق ومصالح الدول المتعاقدة ومن الأمثلة على ذلك : ضخامة مساحات مناطق الامتياز وعدم جدية نظام التخلي عن مناطق الامتياز غير المستعملة ، أبرز نموذج في هذا الشأن هو امتياز العراق ، فإن اتفاقيات امتياز بترول العراق بتعديلها عام 1931 وقد أطلقت يد الشركة ولم تلزمها بأي نظام للتخلي عن المناطق التي لم تستثمرها كذلك طول مدة الامتياز (75 عاماً لشركات نفط العراق الثلاث وشركات نفط قطر والكويت ثم صارت في هذه الأخيرة 82 عاماً كما صارت مدة " أرامكو " 68 عاماً) بالإضافة إلى انعدام الرقابة والإدارة على نشاط الشركات وتوظيف المواطنين وتدريبهم ، كما كانت الدول العربية المانحة للامتيازات القديمة تحصل على نسبة ضئيلة جداً من أرباح زيتها وذلك في صورة ريع زهيد عن البرميل ، أو أتاة الدولة عيناً أو نقداً . وهذه لمحة لأهم ما احتوته عقود الامتياز

في الدول العربية المنتجة للنفط ، نلاحظ أن تحوي الكثير من الشروط المجحفة بحقوق الدول المعنية ، وكان لابد من تغيير هذه الأوضاع والعمل على تحسينها وهو ما ظهر في المرحلة الثانية سيما بالنسبة للعقود المستجدة والتي عملت الدول العربية من خلالها على تلافي ما جاء في العقود القديمة من نصوص ليست في مصلحتها

النبة الثانية : المميزات الحديثة :

كان للحرب العالمية الثانية أثر كبير في التطور الدولي العام فبدأت الحكومات العربية تعي قيمة ثروتها النفطية وما للنفط من تأثير فعال في مسار اقتصاديات التنمية العامة ، ومن أهم ملامح هذه المرحلة ، والتي على علاقة بأوضاع الامتيازات النفطية العربية : اعتماد قاعدة مناصفة الأرباح بين الحكومات والشركات وظهور الشركات النفطية المستقلة بدءاً من العام 1948 وخاصة في الكويت ثم السعودية في العام 1049 أما عام 1957 ففيه منحت حكومة السعودية امتياز المنطقة المغمورة بالمياه للنصف السعودي المشاع من المنطقة المحايدة لها وللكويت إلى الشركة التجارية اليابانية للبتروال التي تحولت بعد ذلك إلى شركة الزيت العربية اليابانية المحدودة ، والتكامل في عمليات الشركة والرقابة على الأسعار ومصروف الشركة ومشترياتها إلى جانب حق الحكومة في المشاركة في راس المال وعضوية مجلس الإدارة واستخدام الموظفين الوطنيين وتدريبهم . كان ذلك عام 1960 وفي العام 1968 أنشأت منظمة (الأوبك) كمنظمة أخرى للاهتمام بشؤون النفط على المستوى العربي فقط دون أن تكون بديلاً (للأوبيك) وقد انتظمت هيكلتها القانونية هيئات عدة منها مجلس الوزراء التي له سلطات المؤتمر والمجلس التنفيذي وله سلطات مجلس الحكام ثم الأمانة العامة فالهيئة القضائية .

النبذة الثالثة : المرحلة الحالية :

المشاركة والمقاومة ظهر في السنوات الأخيرة (أواسط السبعينات) اتجاهاً جديداً في اتفاقيات النفط ، وهما اتجاهاً المشاركة والمقاولة وكان لظهورهما اثر عميق في الصناعة النفطية كأداة قانونية مستحدثة في التعامل بين الحكومات المنتجة والشركات المستثمرة وكبديل لنظام الامتيازات التقليدية والى جانبها لجأت بعض الدول العربية المنتجة للنفط إلى التأميم كوسيلة للسيطرة الكاملة والنهائية على مواردها الطبيعية الاقتصادية الوحيدة تقريباً .

أولاً . المشاركة :

المشاركة بالنسبة إلى دولة منتجة للنفط ، تعنى الاشتراك بجزء من رأسمال الشركة الحائزة على الامتياز والتي تستثمر البترول وهذا يعني بالتالي أن تصبح الدولة مساهمة في هذه الشركة ولها ممارسة أعباء ومسؤوليات في الإدارة وتملك جزءاً من المؤسسة يكون لها أثره الداخلي في إدارة توجيه المؤسسة والذي ساعد على بروز مبدأ المشاركة في الاتفاقيات الجديدة إقدام الدول المنتجة على إنشاء مؤسسات نفطية . تجدر الإشارة هنا إلى كلمة مشاركة "Partnership" كثيراً ما تستعمل خطأ في بعض كتب اقتصاديات النفط للدلالة على القاعدة المعروفة بقاعدة تقاسم الأرباح مناصفة في ظل اتفاقيات الامتيازات القديمة ، وعبارة تقاسم الأرباح هذه توحى بأن ثمة شريكين أو أكثر يبران مشروعاً مشتركاً ويتقاسمان الأرباح والخسائر وهو وضع أبعد ما يكون عن نظام الامتيازات المعمول به في بعض البلدان العربية ، فالشركة الأجنبية تتحمل مسؤولية الكشف عن البترول وتمويل هذه العمليات إلى أن يكتشف البترول بكميات تصلح للاستغلال التجاري ، فإذا لم يكتشف البترول فإن الخسارة تقع على الشركة الاجنبية فقط دون أي التزام على الدولة ، أما إذا اكتشف النفط الدولة تشترك مع الشركة الاجنبية في إعداد الحقل المكتشف للإنتاج فيساهم الطرفان في تمويل المشروع وعندما يبدأ الإنتاج يحصل كل من الطرفين الوطني والاجنبي على نصيبه من الإنتاج تبعاً لمساهمته ولكن حصول الدولة على هذا النصيب من الإنتاج لا يتعارض مع حصولها على الضرائب والرسوم التي تحصل عليها عادة من الشركات العاملة لديها ، ومن ثم أصبحت اتفاقيات المشاركة تحقق للدولة المنتجة مزايا عديدة منها : زيادة

في العائدات المالية فهي تحصل من المشروع على حقوقها الضريبية والرسوم على مختلف أنواعها بالإضافة إلى حقوقها كمساهم في المشروع إلى جانب حق الاشتراك في تخطيطه وإدارة العمليات والتنفيذ بما في ذلك الموافقة على المصاريف المطلوبة هذا ويتخذ عقد المشاركة عادة ،

إحدى صور ثلاث :

1-فأما أن يمنح امتياز البترول في منطقته المحددة وشروطه المعهود
2-وذلك لكل من المؤسسة الوطنية المولجة قطاع النفط والشركة الأجنبية (صاحبة الامتياز) معاً
3-يمنح الامتياز أصلاً إلى المؤسسة الوطنية للنفط التي تمنح الامتياز للشركة الأجنبية على أن تتعهد هذه الأخيرة بأن تؤسس بعد اكتشاف الكميات التجارية شركة يكون للمؤسسة الحكومية نصف أسهمها أو أقل أو أكثر حسبما يحتوي الاتفاق .

. ومن الناحية الحقوقية . يتوجب المطالبة بإعادة النظر باتفاقيات الامتياز القديمة والبنود التقليدية المعروفة فإن الحجة الرئيسية التي اعتمدها شركات النفط هي تمسكها المبدئي بالالتزامات غير القابلة للتعديل التي يربتها العقد اعتماداً على القاعدة القديمة القائلة بأن "العقد شريعة المتعاقدين" والمعروف بمبدأ "Pacta Sunt Servanda" فالشركات النفطية أدلت بأن عقداً قد أبرم بينها وبين الدول المعنية وأن هذا العقد حدد حقوق وموجبات كل من طرفيه فيجب احترام نصوصه بصورة حرفية وتطبيقها بدقة طوال المدة التي حددها أطرافه لسريان مفعوله أي لغاية تاريخ انتهاء مفعوله والعقد ليس من طبيعته أن يعاد النظر فيه لأنه إذا حصل ذلك مبدأ إعادة النظر في العقود بإرادة أحد الطرفين، فقد لقد جعلت الدول المنتجة من نظرية تغير الظروف الأساس القانونية لمطلب جعل عقد الامتياز التقليدي يتطور نحو عقد المشاركة المتطور ، ففي بريطانيا أساسه في النظرية التي تطبقها المحاكم الانكليزية عن الاستحالة الطارئة التي تحول متابعة السير (Unexpected) وهي نظرية ابتكرتها وطورتها هذه المحاكم التي لها الدول الأول في إيجاد التشريعات الجديدة من خلال التفسير المبني على تطور الظروف في الزمان والمكان وفي فرنسا النظرية المعروفة بالـ (Imprevision) أو غير المتوقع التي اجتهد فيها مجلس الدولة الفرنسي منذ العام 1916 في معرض مسألة تتعلق بمرفق عام

ثانياً . المقابلة :

إن عقد المقابلة بحسب تعريفه القانوني هو اتفاق يتولى بموجبه أحد الأشخاص تنفيذ عمل معين خلال فترة محددة ولقاء أجر محدد وبانتهاء تنفيذ العمل وحصول المقاول على أجره من صاحب

العمل تنتهي صلة المقاول بالمشروع وهو الدولة المؤسسة الوطنية المشرفة على النفط تستعين بمقاول أجنبي يتولى مسؤولية الكشف على النفط وأعداده للإنتاج ثم إنتاجه بالفعل ويتحمل كافة المصاريف ومسؤولية المخاطرة التي تكتنف هذه العمليات منذ بداية المشروع إلى أن يصبح مورداً للدخل فإن المقاول في هذه المشروعات لا يأخذ أجراً محدداً كما يحدث في عقود المقاولة العادية وإنما يسترد ما أنفقه على المشروع ويحصل على نصيب معين من الإنتاج أو الأرباح حسبما يتفق عليه في العقد ويستمر في الحصول على هذا النصيب لفترة تتراوح بين 20 و 30 سنة بموجب عقد المقاولة أيضاً ومعنى ذلك أن الشركة الأجنبية التي تعمل كمقاول تحصل على حق معين في الإنتاج يرتبط بالقدرة الإنتاجية للحق المكتشف شأنها في ذلك تماماً شأن الشريك الذي يمتلك حقاً في المشروع النفطي حسب اتفاقيات المشاركة وكانت شركة "إيراب" الفرنسية أول شركة تبرم عقداً من هذا النوع في البلاد العربية وذلك مع الحكومة العراقية بتاريخ 1968/2/3 ويتميز عقد المقاولة حسب الوارد في نص النموذج العراقي وفي إيجاز بأن دور الشركة المقاولة لا يتعدى دور المقاول بمواصفات محددة بينما تبقى ملكية الامتياز والزيوت الناتج عنه للدولة وحدها وتتم المحاسبة بين الشركة والمؤسسة الوطنية المتعاقدة معها عن تكاليف المقاولة التي أجرتها الشركة بحثاً وتنقيباً وكشفاً للنفط إلى حين اكتشاف الكميات التجارية تلك التكاليف التي تتحملها الشركة الأجنبية وحدها وعلى مسؤوليتها بالإضافة إلى تحملها لمخاطر المشروع بحيث يقع على عاتقها تلك التكاليف كاملة بدون أي مسؤولية على المسؤولية الحكومية أو الدولة إذا خابت آثار البحث ولم تظهر كميات تجارية من النفط كما سبق وألمحنا ، حددت الاتفاقية مع شركة "إيراب" مدة ست سنوات كحد أقصى للبحث على أن تنتازل عن خمسين بالمائة من أراضي الامتياز بعد ثلاث سنوات وخمسة وعشرين بالمائة في نهاية السنة الخامسة وعن جميع الأراضي المستثمرة في نهاية السنة السادسة وعلى أن تنفق على عمليات البحث خل السنوات الست ما لا يقل عن ستين مليون فرنك فرنسي وحددت مدة الاستثمار بعشرين سنة تبدأ من تاريخ تحميل اول ناقلة للنفط الخام المنتج ويستلم الجانب الحكومي إدارة الامتياز بعد خمس سنوات من بدء العمليات وأدار التزاماته ، وتكاد تكون الفائدة الوحيدة التي تعود للشركة من عقد المقاومة في شراء نسبة من الانتاج بأسعار خاصة وفي تسويق الزيت المملوك لشركة النفط مقابل عمولة خاصة بالإضافة إلى الفائدة التي تحسبها عن القرض الخاص بتكاليف المقاولة ، أما الأشكال القانونية للاتفاقيات النفطية فهي تنحصر بثلاثة : الامتياز التقليدي وهو الشكل

الأكثر انتشاراً مع بداية اكتشاف النفط والامتياز مع مشاركة من الدولة بالإدارة ثم أسلوب العمل الحكومي المباشر عن طريق الأجهزة الإدارية وهو الأقل استعمالاً إلا في الدول التي لجأت إلى إصدار قوانين بتأميم الشركات الأجنبية العاملة فيها إلى جانب أسلوب المشاركة بين دولتين كما مع الشركة الفرنسية الجزائرية (شركة فرنسية حكومية مع شركة جزائرية حكومية) ويرى البعض أن الدولة تشترك في الامتياز الذي تمنحه للاستغلال النفطي عن طريق فرض الضرائب والرسوم وفي مقاسمة الأرباح للمشاركة في رأس المال وفي الإدارة والمشاركة في التنقيب أو الاستخراج والرقابة بأنواعها ، وهذه الأشكال تختلف أسلوباً ودرجة ودقة بين دولة وأخرى بحسب نظامها وظروف البلاد الاقتصادية والاجتماعية

الفصل الثاني : التشريعات التي ترعى الاتفاقيات النفطية في البلاد العربية وموقف الشريعة الإسلامية منها :

- تطور التشريعات النفطية :

من أكثر المشاكل المتعلقة باستثمار النفط العربي مدعاة إلى الالتباس مشكلة الإطار القانوني أو بتعبير أصح مشكلة الفراغ القانوني الذي يكتنف العلاقات القائمة بين حكومات البلدان المنتجة والشركات الأجنبية في عبارة أخرى إن اعتمادنا مصطلح التشريعات النفطية (Oil Legislation) كما حددناها تشمل في مدلولها كل ما تضعه سلطة ذات اختصاص تشريعي من أحكام وقواعد ومبادئ ونظم وسواها مما يصدر عنها في معرض ممارستها لصلاحياتها التشريعية وما تعتبره ملزماً بالمعنى القانوني للإلزام في ضوء ما تقدم يمكن القول أن مفهوم " التشريعات النفطية" يشمل مايلي وبالنسبة لأية دولة من الدول العربية :

- القوانين البترولية بالمعنى الفقهي المتداول أي بمفهوم القانون الوضعي الذي يقصد به أن ينظم -
كقانون مستقل متكامل - ملكية واستغلال الموارد البترولية في الدولة
- وقوانين التعدين أو قوانين المناجم والمقالع وخامات الوقود إلى مدى سريان أحكامها على أية
ناحية من النواحي التي يمكن ادراجها في قطاع الصناعة البترولية في الدولة

- الاتفاقيات البترولية الممنوحة بامتياز تعتبر تشريعات داخلية في الدول التي تشترط دساتيرها منح أي امتياز يتناول الثروات الوطنية أو مشاريع المرافق العامة بعد مصادقة من السلطة التشريعية
- كذلك القوانين الضريبية وسواها من المراسيم التي تفرض أعباء مالية محددة بالنسبة إلى أية ناحية تعتبر قانوناً مندرجاً في المجال النفطي بتلك الصفة
- وقوانين التأمين إلى جانب اتفاقية إنشاء منظمة الأقطار العربية المصدرة للنفط (الأوابك) بالنسبة للدول الأعضاء وذلك باعتبار أنها - كاتفاقية دولية - غدت جزءاً من التشريعات الداخلية في كل من هذه البلدان بعد اتمام التصديق عليها عملاً بأحكام المادة 37 من الاتفاقية المذكورة
- وأخيراً قوانين الحفاظ على الثروات النفطية Conservation Laws

من هذا المنطلق يمكن تقسيم البلدان العربية المنتجة للنفط إلى مجموعات ثلاث :

المجموعة الأولى : هي تلك التي يوجد في كل من البلدان المنتمية إليها قانون نفطي مستقل ومتكامل وهذه المجموعة تضم الجزائر وليبيا

المجموعة الثانية : وهي البلدان العربية النفطية التي لا توجد فيها قوانين بترولية متكاملة بالمعنى الذي اوردناه في المجموعة الأولى إلا إن فيها تشريعات تعالج موضوع التنقيب عن البترول واستغلاله كجزء من خامات الوقود عامة أو بعبارة أوضح كجزء من النظام القانوني المطبق في مجال التعدين وما يتصل به وهذه المجموعة تشمل بشكل رئيسي مصر وسوريا

● بالنسبة إلى مصر فهي لا تزال تطبق القانون الخاص بالمناجم والمحاجر وخامات الوقود (القانون رقم 66 لعام 1953) وهو قد استبدل بالقانون رقم 86 لسنة 1956 بالنسبة إلى المناجم والمحاجر عامة باستثناء البترول المادة 51 من هذا القانون الأخير)

● أما سوريا فهي أيضاً بدون قانون بترولي متكامل ومستقل وهي لا تزال تعمل بالنظام القانوني الخاص بالمناجم والذي ينظم البترول كجزء مما يسميه القانون (المواد المنجمية) وبهذا الصدد كانت سوريا أصدرت القانون رقم 7 لعام 1953 تاريخ 21 كانون الأول 1953 وهو الذي ألغى ما كان معمولاً به من قوانين وأنظمة مخالفة لأحكام هذا القانون سيما المرسوم التشريعي رقم 88 لعام 1950 تاريخ 12 آذار 1950 وقد قضى هذا القانون (رقم 7 لعام 1953) بانطباق أحكامه على ما أسماه "المواد الهيدروكربونية السائلة والغازية ومشتقاتها " (الفئة الثالثة من فئات "المواد المنجمية" حسب بيانها بالمادة 3 من القانون) ، بالإضافة لقد صدر المرسوم التشريعي رقم 294 تاريخ 30 كانون الثاني 1954 لتنظيم مختلف نواحي الإجراءات الواجب اتباعها من قبل

أصحاب الشأن في تقديم طلباتهم للحصول على إجازات التحري عن المواد المنجمية أو رخص التنقيب عنها أو امتياز استثمارها وصدر بعد ذلك وبتاريخ 22 كانون الأول 1964 المرسوم التشريعي رقم 33 وبموجبه حظر منح أي امتياز استثمار حاصراً بذلك مهمة الاستثمار هذه بالدولة وبالتالي مبطلاً مفعول المادتان 15 و16 من قانون المناجم كذلك الأحكام الخاصة بطلب امتياز الاستثمار كما وردت بالمرسوم التشريعي رقم 294 سالف الذكر (المادة الرابعة) وسنعالج الوضع القانوني لمرور النفط في سوريا لاحقاً

المجموعة الثالثة : الأقطار العربية النفطية التي لا توجد فيها قوانين بترولية مستقلة متكاملة أو حتى قوانين تعدين وما شابهها مما يمكن تطبيقه على البترول أو المواد الهيدروكربونية بتلك الدول هذه المجموعة تشمل كلاً من السعودية والكويت ودولة الامارات العربية المتحدة وقطر والبحرين والعراق ،مع الإشارة إلى أن الوضع في المملكة العربية السعودية يختلف عن ذلك السائد في الأقطار الاخرى الداخلة في هذه المجموعة الثالثة ذلك إن هناك قانوناً للتعدين ساري المفعول في السعودية هو (نظام التعدين) وكان قد صدر في 1963/2/5 بمقتضى المرسوم الملكي رقم 40 على انه استثنى بالنص الصريح مادة البترول والغاز الطبيعي ومشتقاتها ضمن مواد أخرى من سريان مفعو أحكامه (المادة الثانية من المرسوم الملكي المذكور) ومثل هذا الوضع ينطبق إلى حد كبير على العراق ، ومن مراجعة مختلف النصوص التي حوتها بعض تلك التشريعات التي حاولنا تصنيفها بإمكاننا الآن التطرق وبإيجاز إلى أهم العناصر والمفاهيم والمبادئ التي يتضمنها عادة التشريع النفطي التنظيمي والمتكامل الذي نحن بصدد بحثه وقد عرض على سبيل الذكر لا الحصر من ذلك :

- حقوق البحث والاكتشاف والإنتاج طبيعة هذه الحقوق بما فيها ملكية النفط المستخرج وحق معالجته والتصرف فيه إلى جانب السلطة التي لها صلاحية منح هذه الحقوق
- الأشخاص الذين يملكون حق تقديم الطلبات للحصول على الحقوق المشار إليها والمؤهلات اللازم توفرها بينهم
- المساحة الجغرافية أو المنطقة التي يشملها منح الحقوق قيد البحث وفي هذا الشأن "التخلي" الإلزامي أو الاختياري
- نوع الترخيص الممنوح ، مدته ، تجديده ، إلغاؤه

- حقوق النقل والتكرير والتوزيع المحلي والخارجي (عن طريق التصدير)
- التزامات العمل من جانب أصحاب الحقوق النفطية في شتى مراحل التحري والتنقيب والاستثمار
- الأصول السليمة الواجب اتباعها من قبل أصحاب الحقوق النفطية في تنفيذ مختلف العمليات المطلوبة
- سلطة الدولة في الرقابة والتفتيش والتوجيه وما لها من حقوق تتعلق بما تحتاجه أو تطلبه من معلومات أو بيانات
- دور رأس المال الوطني وكذلك دور المؤسسات الوطنية البترولية منها بوجه خاص وذلك ضمن الحقوق الطبيعية في سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية والمحافظة عليها
- الحقوق المالية للدولة كالأتاوة (نطاقها) الضرائب (طبيعتها وأساس فرضها وحجمها) الإيجارات ، الرسوم ، والعوائد وما إليها
- شؤون العمال والموظفين وأوضاعهم المهنية
- حقوق الغير بمن فيهم أصحاب سطح الأرض
- تعديل أسس وشروط التعاقد وإنهاء العقد
- العقوبات التي تترتب على مخالفة أصحاب الحقوق النفطية (بشكل امتياز أم عقد أم مشاركة أم الخدمة الخ) لأحكام التعاقد
- مسألة تسوية المنازعة الناشئة عن تفسير أو تطبيق شروط التعاقد

الفرع الاول : تطور مفهوم الامتياز ، والامتياز النفطي في النظام القانوني الفرنسي

الفقرة الأولى - مفهوم الامتياز العادي وطبيعته القانونية

استعملت عبارة الامتياز عبر التاريخ الطويل والمجال الواسع من المعاني كمنحة من الملوك والأمراء أو بمعنى الميثاق الملكي أو رخصة من السلطة المحلية أو اتفاق أو عقد سلطة ذات سيادة كما برز في مذكرة لجنة التعويضات في عملية التحكيم التي حصلت بين اللجنة والحكومة الألمانية في سياق تفسير المادة 260 من اتفاقية "فرساي" تاريخ 1924/9/3: " إن فكرة الامتياز واسعة ومتنوعة ، يمكن أن تتوسع بالنسبة إلى التشريعات والنظريات المعنية من المنحة المعطاة لألقاب النبالة أو أرض المدفن حتى الأعمال العامة كالحق بالتنظيم والمصادرة "، بالإمكان إن

نقسم - كاتفاقيات تكون الدولة طرف فيها - إلى نوعين :

أولى دبلوماسية واقتصادية فالأولى تجري بين الحكومات ولها نطاق وأصول خاصة بها والثانية اقتصادية وهي في معظمها كذلك ومنذ مطلع القرن الحالي وتغطي عدة استثمارات كالمياه والكهرباء والمرافئ والأقنية وسكك الحديد والمعادن على أنواعها وغيرها ، اهتم الفقه الفرنسي اهتماماً كبيراً بهذا الموضوع وأولاه الكثير من الأبحاث والدراسات التي تطورت مع الزمن بتطور الحاجة إلى اعتماد الامتياز كأداة قانونية تربط الدولة بأشخاص القانون الخاص ومن الجهة يوضح " De Laubadere " أن فكرة الامتياز قد تطورت تطوراً مهماً عما كانت عليه في الاصل خلال القرن التاسع عشر ، ذلك لأن مفهوم " المرفق العام " لم يكن معروفاً كما هو اليوم وكذلك لم تكن نتائج الأخذ بنظرية المرفق العام معروفة لدى علماء القانون الإداري فلم يكن شائعاً في القرن المذكور ، إن الامتياز يتضمن استغلال المرفق العام ، السائد لديهم أن الامتياز لا يكون إلا عن طريق امتياز الأشغال العامة الذي يتألف من القيام بعمل ، وبقي الحال كذلك إلى نهاية القرن التاسع عشر ، حيث تطورت صناعة السكك الحديدية وتوزيع الكهرباء والغاز فبدأ عندئذ مفهوم من مقتضاه أن الامتياز لا يتناول فقط إقامة بناء أو القيام بعمل ، بل واستغلال المرفق العام لمدة وبشروط محددة تراعى فيها المصلحة العامة

. البنود النظامية والبنود الاتفاقية : إن جميع البنود المتعلقة بتنظيم وتشغيل المرفق العام تكون من طبيعة نظامية، أما البنود المتعلقة حصراً بالمنافع المالية أو غيرها المقبولة من مانح الامتياز وصاحبه هي من طبيعة تعاقدية ، فهذه البنود الأخيرة **التعاقدية** من جهة أولى لا تخص الجمهور ومن جهة ثانية لا تمس بشيء قواعد وشروط تشغيل المرفق ، تكون **نظامية أحكام دفتر الشروط** التي يمكن أن توجد فيما لو استثمر المرفق من قبل إدارة مصلحة عامة في ظل نظام الحصر (Regie) وتكون تعاقدية الأحكام التي لا تتوافق مع الاستثمار من قبل إدارة مصلحة عامة بالنظر لموضوعها و بعد هذا التوضيح يصبح التمييز بين البنود النظامية والتعاقدية سهلاً نسبياً ويكون الأمر أكثر سهولة إذا كانت مجموعة البنود التعاقدية قليلة العدد

فهذا التمييز على جهة الضمانات المالية الصرف المؤمنة لصاحب الامتياز بالضمانات المقدمة إن لهذا الرأي تعليقه ولكن تحديد هذه الفائدة يبدو في العادة محتملاً بعض الغموض يجري التأكيد عامة بأن الطبيعة النظامية للبنود المتعلقة بتنظيم وتشغيل المرفق العام ، تفسر - خلال تنفيذ الامتياز - إن السلطة مانحة الامتياز تستطيع أن تفرض على صاحب الامتياز تغييرات غير ملحوظة في دفتر الشروط الخاص بالامتياز ، وهكذا فإن اختصاص الادارة في تناول بنود الامتياز المتعلقة بالمرفق العام وبتشغيله يجري تفسيره - هذا الاختصاص أيضاً - ليس بفعل كون هذه البنود نظامية بتشغيل المرفق العام في حين أن البنود التعاقدية - بسبب نسبية آثار العقود . لا يمكن الاحتجاج بها من قبل المنتفعين الذين هم أطراف ثالثون بالنسبة للعقد كما لا يمكن مواجهتهم بها فإن البنود النظامية تلعب لصالحهم وعلى حسابهم دور النظام بصورة صحيحة والاجتهاد يكرس هذه الفكرة بصفة خاصة :

أ- للمنتع أو المستعمل أو المستفيد (من مرفق عام) حق المراجعة بسبب تجاوز حد السلطة من أجل إلغاء انتهاكات دفتر الشروط المتعلقة بتشغيل المرفق العام :

"Lusager dispose du recours pour excès de pouvoir pour faire annuler les violations des clauses du cahier des charges intéressant le fonctionnement du service : C.E 21 des 1906 Syndicat Croix-de-Seguey , précité , 27nov 1935, Baudoin , p.1105 , 7nov .1958 .Ste . Electricite et eaux de Maadagascar , p. 530 , Concl . Heumann" .

ب- لا يمكن لمانح الامتياز عن طريق اتفاق خاص يعقده مع احد المستعملين " للمرفق الممتاز إن يخرج عن القواعد أن يخرج عن القواعد العامة للمرفق والمحددة في دفتر الشروط

ت- إن تعرفه الامتياز تشكل في مجموعها نصاً نظامياً

ويلاحظ أيضاً بأن الأحكام النظامية لدفتر الشروط المصادق عليها بقرار وزاري يمكن تعديلها ضمناً بقرار لاحق

الفقرة الثاني : الطبيعة القانونية للامتياز النفطي :

تبين لنا مما تقدم أن البحث في الطبيعة القانونية للامتياز العادي تناول عدة جوانب للعلاقات التي تنشأ بين مانح الامتياز وصاحبه إذن ت وفي المجال الاقتصادي المحض . يتصف بسمات

محددة منها أنه عقد بين دولة وشخص خاص (طبيعي أو اعتباري) وطني أو أجنبي ، وهو يرمي إلى استثمار رأسمال معين وفي بعض الأحيان مهارات تقنية في سبيل تنمية بعض أوجه الاقتصاد الوطني وإن المردود الذي يتوقعه صاحب الامتياز لا يتمثل بقيمة نقدي تدفعها له الدولة مباشرة وإنما بعائدات وأرباح يجنيها من خلال المدة التي يمارس فيها حقه باستثمار المشروع موضوع الامتياز مقابل تأديته لمختلف أنواع الرسوم والضرائب التي تنص عليها القوانين المرعية الأجراء في الدولة مانحة الامتياز

ومن هذا التعريف العام للامتياز سيما الجانب الاقتصادي فيه بإمكاننا الإشارة إلى أن الامتياز النفطي هو . مبدئياً . يدخل ضمن هذا التعريف وبالإمكان وصفه بأن عبارة عن وثيقة قانونية أو صك يلخص حقوق وموجبات الدولة مانحة الامتياز وصاحبه المستفيد من مضمونه وحتى مدة محددة ويغطي أحد مواضيع الصناعة النفطية بحسب ما تكون الدولة دولة مصدرة أو مستوردة للنفط كالتنقيب والاستخراج ، الانتاج ، التصفية ، النقل ، والتسويق العالمي . أول توزيع الداخلي ، من هنا رأى البعض أن الامتياز الاقتصادي هو عقد شبه دولي لأنه يبرم بين دولة وشركة أجنبية خاصة لا يرقاه القانون الوطني لأي دولة ولا نظام المعاهدات التي تعقد عادة بين أشخاص القانون الدولي ، إن السؤال المطروح هنا وبعد العرض الذي سبق للفقهاء هل تنطبق طبيعة الامتياز لخدمة عامة (الامتياز العادي) على الامتياز النفطي ؟ وذلك بالطبع على ضوء القانون الفرنسي ؟ لقد سبق ولاحظنا أن لتغيير الامتياز مفاهيم عديدة وبالتالي فإن الطبيعة الحقوقية للامتيازات الادارية هي نفسها متنوعة وإذا كان للامتيازات الإدارية بصورة عامة طبيعة تعاقدية أو على الأقل اتفاقية فإن هذه ليست واحدة وليس لها قيمة مطلقة فلبعض الامتيازات صفة الأعمال الوحيدة الطرف مثل امتيازات المناجم كما كانت في ظل قانون نيسان 1810 في فرنسا بينما لبعضها الأخر طبيعة مختلطة ، نذكر هنا وفي سياق مسألة التحكيم بين الحكومة السعودية وشركة "أرامكو" المتعلقة بمدى أحقية الشركة الأميركية بنقل الزيت بناقلاتها هي ، بدلاً من الناقلات التي حددتها لها الحكومة السعودية لاحقاً رأت لجنة التحكيم بأن الطبيعة الحقوقية (الامتيازات الاقتصادية) بصورة عامة لا تتماثل مع الامتيازات الإدارية الممنوحة لخدمة عامة أو لأشغال عامة أو المرافق البحرية أو امتيازات أشغال المياه وهذا يعني أنه لا يجوز وضع كل أنواع الامتيازات الاقتصادية تحت عنوان واحد وهذا ما أشار إليه مجلس الدولة الفرنسي في قرار له صدر بتاريخ 1907/12/26 في معرض إجابته على عدة أسئلة تتعلق بالامتيازات المنجمية ،

هذا التفرد في طبيعة الامتياز النفطي القانونية يعود إلى السمة الاستهلاكية للنفط وفي هذا السياق قال قرار تحكيم " أرامكو" المشار إليه " إلى هذه الحقيقة الأساسية تصل ولجوءاً ليس فقط إلى القانون المقارن والمبادئ العامة للقانون ، ولكن لصميم علم القانون الذي يؤكد هذا التحليل ومهما كان النظام القانوني المتبع في البلد الذي تتابع فيه عملية التصنيع النفطي بالامتياز الممنوح .

الواقع إن إحدى السمات الهامة للنظام القانوني في فرنسا وجود قانون إداري يحكم التصرفات التي تكون الإدارة العامة طرفاً فيها سواء كانت هذه التصرفات أعمالاً إدارية من جانب أم عقوداً تبرمها الإدارة العامة مع آخرين وهو قانون له نظرياته وقواعده وأسسها التي تختلف اختلافاً بيناً عن أحكام القانون الخاص ، لم يسلم مجلس الدولة الفرنسي بضرورة تطبيق القانون المدني على القضايا الإدارية إنما ومنذ البداية إن القضايا الإدارية لها طبيعة خاصة تستلزم أن تحكمها نصوص خاصة تتفق وما يجب أن تتمتع به المصلحة العامة من رعاية وحماية فالقانون المدني . وفقاً للنظرية التقليدية . ما وضع إلا لحماية مصالح الأفراد وهي في نظره سواء لأنه لا معنى لأن يفصل القانون مصلحة خاصة على مصلحة خاصة أخرى ولهذا كانت قواعده صارمة في تحقيق المساواة ن فإذا كانت العقود المدنية مثلاً تقوم أساساً على قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين في عقودها تتمتع بحقوق . في التعديل وفي فرض إرادتها على المتعاقد الآخر . تنبؤ عن منطق القانون الخاص ، العقود الإدارية تختلف اختلافاً جوهرياً عن عقود القانون الخاص إذ تتجلى في تلك العقود امتيازات السلطة العامة ، التي لا نظير لها في علاقات الأفراد فيما بينهم .

ويقوم إذن معيار القضاء الإداري لتمييز " العقود الإدارية " على العناصر التالية :

- 1- أن يكون شخص معنوي عام (الدولة أو الهيئات الممثلة لها) طرفاً في العقد
 - 2- وأن ليكون إبرام العقد متعلقاً بتسيير مرفق عام أو بتحقيق منفعة عامة
 - 3- وأن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص
- ولابد لنا هنا من توضيح مفهوم نظرية المرفق العام ما دام أنها بصورة عامة ضرورية لإضفاء الصفة الإدارية على العقد .

فالمرفق العام هو ذلك النوع من أنواع النشاطات والخدمات التي ترى الدولة في وقت من الأوقات من واجبها القيام بها يقصد تحقيق رغبة جماعية أو أداة خدمة عامة لأن تلك الخدمة العامة تكون عادة على قدر من الأهمية بحيث يخشى عدم إمكان تأديتها على الوجه الأكمل إذا تركت

للمشروعات الفردية وبدون تدخل الدولة على أنه ليس من الضروري لاعتبار نشاط معين مرفق عام أن تقوم الدولة بنفسها بمباشرة هذا النشاط على العكس من ذلك فإن الدولة كثيراً ما تعهد إلى أفراد عاديين بإدارة مرفق عام حالة امتياز المرافق بالإشراف على تلك المشروعات بحيث تكون لها الكلمة الأخيرة فيما يتعلق بإدراتها وتنظيمها

أما العنصر الثالث من عناصر معيار تمييز العقود الإدارية فهو أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص إذ أن مثل هذه الشروط الاستثنائية وغير المألوفة في القانون الخاص تكشف عن نية الإدارة المتعاقدة في اتباع أسلوب القانون العام والأخذ بأحكامه ووسائله مستخدمة في ذلك الأفضليات والحقوق المقررة لها بوصفها سلطة عامة ومعتمدة في تعاقدها على فكرة السلطة وسيادة الدولة الأمر الذي يخضع هذه الرابطة التي تتوافر فيها مميزات العقد الإداري وخصائصه لأحكام القانون الإداري ، مثال ذلك النص على حق الإدارة في فسخ العقد دون حاجة للالتجاء إلى القضاء إذا أخل المتعاقد بأي شرط من شروط العقد .، وعقد الامتياز البترولي بحكم صفته كعقد إداري يتمتع بالخصائص الثابتة لهذه العقود وينطبع بآثارها المتميزة على النحو الموجز التالي :

أولاً - لجهة قاعدة تفسير عقد الامتياز البترولي : القاعدة العامة في تفسير العقود هي البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون التوقف عند المعنى الحرفي للألفاظ ولما كانت العقود الإدارية - ومنها مبدئياً عقد الامتياز البترولي - تقوم أولاً وقبل كل شيء على فكرة المصلحة العامة وضمن سير المرافق العامة بانتظام ونظراً لأهمية المواد البترولية ومشتقاتها فإنه إذا ما دعت الحاجة إلى الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين تعين أن يتجه التفسير بداية إلى هذه النية : تحقيق المصلحة العامة وحسن سير المرفق

ثانياً - الاعتبار الشخصي في تنفيذ عقد الامتياز البترولي : نظراً لصلة العقد الإداري الوثيقة بالمرفق العام فإن الإدارة تراعي اعتبارات خاصة فيما يتعلق بالمتعاقدين معها سواء من حيث جنسية الشركة أو الكفاية المالية أو المقدرة الفنية التي تتمتع بها ومن ثم فإن الاعتبار الشخصي له منزلته الأولى ويتفرع عن ذلك أن صاحب عقد الامتياز يلزمه شخصياً أن يمارس تنفيذ العقد

بنفسه كما يحظر عليه التعاقد من الباطن أو التنازل عن العقد إلا بموافقة الإدارة المختصة فإذا ما تنازل صاحب الامتياز عن عقده بغير تلك الموافقة ثبتت مسؤوليته العقدية تجاهها وحق لها توقيع العقوبات بحقه وأمها فسخ عقد الامتياز ذاته سواء نص في العقد على هذا الجزاء أم لم ينص ودون اللجوء إلى القضاء (وهو شرط من الشروط غير المألوفة في العقد المدني) كما رأينا

ثالثاً - السلطات التي تتمتع بها الإدارة في عقد الامتياز البترولي : سبق وتكلمنا عن بعض السلطات من خلال العرض لبعض الامتيازات العائدة لشركات أجنبية تتعاطى صناعة البترول ونكتفي هنا بذكر بعضها ومنها : سلطة الرقابة والتوجيه وسلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد المقصر وتعديل العقد (وهنا تطبق المبادئ العامة المتبعة في العقد الإداري العادي لانطباقها على عقد الامتياز البترولي)

رابعاً - حرمان صاحب عقد الامتياز من الحق في الاستفادة من الدفع بعدم التنفيذ تجاه الدولة ومن الواضح بالطبع أن سند هذه القاعدة مستمد من طبيعة المرفق العام ذاته ووجوب سيره بانتظام ودقة يأباه بمثل هذا الدفع ، تجدر الإشارة إلى أن هذا الذي أسلفناه عن الآثار القانونية التي تترتب على صفة عقد الامتياز البترولي كعقد إداري لا يحول بالطبع دون أن تثبت الإدارة لنفسها وينص صريح في العقد حقوقاً أخرى إضافة لهذه الآثار القانونية دون أن يحق لها التنازل عن ممارسة كإدارة تمثل الصالح العام

الفرع الثاني - الامتياز في النظام القانوني الأنكلو - أميركي :

لا بد لنا قبل التحدث حول الامتياز في النظام القانوني الأنكلو ساكسوني - خاصة في بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية - من إعطاء لمحة موجزة عن هذا النظام في تكوينه أو هيكلته القضائية ولا سيما في حال كانت الدولة طرفاً في عقد من عقود القطاع الخاص ، ففي بريطانيا تختص المحاكم العادية أساساً بالفضل في المنازعات المدنية والإدارية على السواء وتطبق في ذلك قواعد القانون العرفي (Common Law) بيد أن المشتري اتجه مؤخراً إلى إعطاء أمر الفصل في بعض الخصومات الإدارية إلى مجالس أو هيئات تعد بمثابة محاكم إداري تفصل في

هذه المنازعات التي خصها بها القانون الوضعي (Statute Law) مستقلة عن المحاكم العادية وبذلك تكون أحكامها نهائية بحيث لا يجوز الطعن فيها أمام أية جهة قضائية ويترتب على ذلك أن أضحت المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة بالنسبة إلى المنازعات الإدارية التي لم يسند القانون أمر الفصل فيها إلى محاكم إدارية خاصة والمنطلق المعتمد في ترتيب مسؤولية الدولة العقدية هو أن "التاج" لا يخطئ وكذلك الدولة ما دامت هذه الأخيرة تستمد سلطتها من التاج على أن السند الوحيد لمقاضاة التاج هو عريضة الحقوق (The Petition of Rights) الصادرة عام 1860 وقانون الإجراءات الملكي عام 1949 والاتجاه في التنظيم القضائي الإنكليزي - تدريجاً هو نحو انتزاع المنازعات الإدارية من اختصاص المحاكم العادية وإسناد أمر الفصل بشأنها إلى مجلس أو هيئات فنية هي محاكم إدارية وهي تفصل في المسائل التي تهم الإدارة العامة التي خصها بها القانون - بما فيها العقود - مستقلة عن المحاكم العادية فلا يجوز الطعن بأحكامها أمام هذه الأخيرة ومن بين المسائل التي أحيل النظر في شأنها إلى محاكم إدارية نذكر على سبيل المثال : المنازعات الخاصة بالمشاريع التي لها صفة المرفق العام أو النفع العام والتي تشرف عليها الولة ومنها بالطبع الامتيازات الممنوحة لشركات القطاع الخاص -**أما في الولايات المتحدة** الأميركية فقد كانت هذه الدولة تتبع بادئ الأمر من حيث نظامها السياسي وكان طبيعياً أن تخضع للنظم القضائية ذاتها لتي تحكم النظام القضائي الإنكليزي سيما لجهة المسائل الإدارية على ما أوضحناه أعلاه إلا انه مما ينبغي ملاحظته في هذا الصدد إن اختصاص المحاكم الإدارية في الولايات المتحدة الأميركية يقتصر على المرحلة الأولى من الخصومة الإدارية أما المراحل الأخرى فمن اختصاص القضاء العادي

ويترتب على ذلك أن النظام المتبع في هذه البلاد هو نظام مختلط فهو أولاً نظام يقوم على فكرة ازدواج القضاء في المرحلة الأولى من الخصومة القضائية ومن ثم تختص المحاكم العادية بالخصومات التي تنشأ بين الأفراد بعضهم والبعض الآخر أو بين الأفراد والإدارة في حين تختص المحاكم الإدارية بالخصومات الإدارية التي خصها بها القانون والتي تنشأ بين الإدارة والأفراد وهو ثانياً نظام يقوم على وحدة القضاء في المرحلة التالية أي **مراحل الاستئناف والنقض** وفي هذه المرحلة الأخيرة يختص القضاء العادي وحدة بالمنازعات التي تنشأ بين الإدارة والأفراد أو بين الأفراد بعضهم ببعض على السواء ، تجدر الإشارة هنا إلى أن التنظيم القضائي في الولايات المتحدة يتجه هو الآخر تدريجياً نحو اقتطاع المنازعات الإدارية من اختصاص المحاكم

العادية وإعطاء الأمر الفصل بشأنها إلى مجلس أو هيئات فنية تمارس اختصاصاً قضائياً فهي محاكم إدارية بالمعنى الصحيح تفصل في المنازعات الإدارية التي خصها بها القانون مستقلة عن المحاكم العادية في المرحلة الأولى للمنازعة كعقد الامتياز يعود للهيئات الإدارية أمر الفصل فيه في مرحلته البدائية

الفقرة الأولى : بريطانيا : سبق والمحا إلى أن القانون الانكليزي لم يحتو على نظرية مستقلة في الحق الإداري وبالتالي لم تشهد العقود الإدارية أي شكل من أشكال التطور الأمر الذي لا يساعد في دراسة الامتيازات التي منحتها الحكومة البريطانية أو فهم طبيعتها الحقيقية على غرار ما سبق عرضه بالنسبة للنظام القانوني في فرنسا مثلاً وذلك عائد إلى اختلاف هيكلية كل من النظامين القانونيين الأنجلو ساكسوني واللاتيني أو ما يسمى بالروماني . الجرمانى ومن هنا اختصارنا للبحث في هذا المجال أن الطرف الرسمي في هذه العقود هو التاج (The Crown) حيث تلجأ الدولة إلى إبرام الاتفاقيات اعتماداً منها على المبادئ العامة للقانون المعمول به والمسمى (Common Law)

ففي قضية (Rederiaktiebolaget Amphitrite V. King) كان التشديد على القاعدة القانونية القائلة بعدم إمكانية تقيد "التاج" مستقبلاً في أي عمل تنفيذي قد يتخذه بموضوع العقد الذي يدخل هو طرفاً والذي يحتوي بنوداً لها علاقة بمصلحة الدولة

It (the Crown) , can not by contract hamper its freedom of action in matters which concern the welfare of the STATE

الأمر الذي أكدته محكمة أخرى في قضيته "River Bridge Co V.Dix"

The power denominated the eminent domain of the state is as the name imports paramount to all private rights vested under the government , and these last are by necessary implication

إن تعديل العقد الذي تبرمه الحكومة البريطانية من جانبها دون موافقة الفريق الآخر يمكن حصوله إذا كان ضرورياً للمصلحة العامة إذ ليس من المنطقي بشيء وفي حال التشريع المستقبلي سيما في بريطانيا - حيث لا يمكن للنظام القانوني أن يتيح توقعاً مستقبلياً لكل الأمور - أن لا يكون بمستطاع الحكومة إدخال التعديلات الضرورية على مختلف العقود وخصوصاً ما

له علاقة بالمياه والكهرباء والغاز والنقل ومرافق أخرى لها ارتباط متين بحياة الناس اليومية يمكننا أن نستخلص من بعض السابقات (precedents) قاعدة عامة حول الأسس المتبعة فيها وهي إن السلطة العامة لا يمكن منعها في إطار الامتيازات التي أوجدتها من إدخال تعديلات جوهرية تمس وجود هذه الامتيازات والغاية التي أبرمت لتحقيقها أما بالنسبة لطبيعة الامتياز النفطي فإن الاجتهاد مستمر على اعتباره بمثابة " إيجار " (Lease) يترتب على هذا الوصف من مفاعيل مغايرة لما سبق وشرحناه حول تلك الطبيعة في القانون الفرنسي ، ذلك أن عقد الامتياز هنا - وبالمفهوم القانوني المعمول به في بريطانيا - تبقى له صفة التعاقد بين الأفراد بالرغم من كون الدولة طرف في التعاقد

فالقانون الانكليزي وعلى عكس القانون الفرنسي - لا يتعرف مبدئياً إلى أية قواعد ترعى العقود التي تجريها السلطات العامة ، وعليه لا يوجد أية مبادئ خاصة تطبق على مثل هذا التعاقد غير تلك المعمول بها في سائر العقود المدنية المعروفة إلا أنه توجد بعض الاستثناءات التي وضعت السلطة العامة - ولأسباب عملية - في موقع الخصم العادي بموجب الإجراء الملكي الصادر عام 1947 ، إن أسلوب التعاقد لصالح الدولة يتم بواسطة الأجهزة الحكومية إنابة عن التاج بحيث أن باقي الأجهزة المحلية تتعاقد بنفس الطريقة التي يتم فيها التعاقد بين الأفراد إلا أن ذلك لا يجعل تلك الأجهزة بعيدة عن القواعد المعتمدة في القانون الإداري كالقواعد التي تمنح السلطات الإدارية شيئاً من الاستنساب في التعاقد أو اللجوء إلى بعض المبادئ القانونية العامة هذا بالرغم من تطبيق القواعد العامة في التعاقد العادي على عقود الدولة (State Contract) فإن هناك بعض الامور التي تُولف شواذاً كمعادلات الريح العائدة للحكومة والتي تخضع للتبديل صعوداً أو هبوطاً كما في العقد الذي تم بين وزارة المال واتحاد الصناعات البريطانية عام 1969 بالإضافة إلى بعض البنود النموذجية المعتمدة في كثير من العقود المذكورة والمعمول بها منذ القانون الصادر عن مجلس العموم عام 1891 أما فيما يتعلق بخرق البنود التعاقدية فقد صدرت عدة قوانين تبعتها عدة قرارات قضائية اعتبرت بعض الدوائر الحكومية مسؤولة مسؤولية تعاقدية تقاضى بسببها تماماً كسائر الأفراد تطبيقاً لقانون شرعة الحقوق الصادر عام 1860 ، هذا يعني أن أهمية القاعدة التي سبق ذكرها والقائلة بأن (التاج لا يخطئ) أخذت تفقد بعض آثارها مع تزايد الاستثناءات التي يكرسها صدور العديد من القوانين

بفعل التطور الذي أصاب طرق التعاقد في بريطانيا بين السلطة وأفراد القطاع الخاص ولا سيما في مجال " قضاء التعويض "

الفقرة الثانية : الولايات المتحدة الأمريكية : أثيرت مسألة الامتيازات في الولايات المتحدة الأمريكية على المستوى الدستوري لا سيما في التعديلات الأربعة عشرة للدستور الفيدرالي وخاصة التعديل الخامس حيث نقرأ : " لا يمكن المساس بالملكية الخاصة بالمنفعة العامة بدون تعويض مقابل " ، وهذا الوضع القانوني للامتيازات تكرر منذ زمن باعتبار أنه إذا كان للأفراد دورهم في تأمين المنافع للمجتمع فإن العقود التي تبرم لقيامهم بهذه المهمة يجب أن تخضع لكل تعديل من شأنه أن ينعكس خيراً على متطلبات المجتمع الذي يستفيد من هذه المنافع ، صعوبة تطبيق مثل هذه القواعد تبرز في بعض القضايا فقد جاء في أحدها : أنه عندما تدخل الولايات المتحدة في علاقات تعاقدية فإن حقوقها وموجباتها تخضع لنفس القانون الذي يرضى علاقات الأفراد فلا يكون للحكومة أن تلغي العقد إلا إذا كان عملها يقع في دائرة سيادة السياسة الفيدرالية والتي تقتضي اتخاذ مثل هذا الإجراء وفي قضية أخرى قالت المحكمة إن إبرام العقود مع حكومة الولايات المتحدة لا يمكن أن يعيق السلطة الدستورية للكونغرس فالعقود بإمكانها أن توجد حقوقاً وتملكاً إلا أن هذه العقود لا يمكنها إن تمنع هذه السلطة من ممارسة سيادتها أو أن تجري العقود التي تدخل في نطاق صلاحياتها ، الملاحظ إذن أن العقود الإدارية في الولايات المتحدة - بما فيها منح الامتيازات - يرضاها القانون الخاص بالأفراد إلا إذا اختارت الدولة اللجوء إلى التعاقد في بعض المجالات التي تتعلق بحماية الصحة العامة ورفاهية المجتمع وكل ما من شأنه حماية منافع الناس بشكل عام ففي كل هذه الحالات الدولة تتعاقد من منطلق كونها سلطة ذات سيادة لا يمكن حرمانها من ممارسة ما تقتضيه تلك السيادة مستقبلاً لتأمين الصالح العام : "The Interest of the Community At Large" على إن هذا يعني لجوء الدولة في كل حين إلى خرق العقود التي تكون طرفاً بحجة السيادة ذلك أن الالتزام بالعقد بصفة من صفات تلك السيادة أكثر من كونه انتقاص منها ن وبالنسبة إلى الثروات المعدنية والبتروولية فإن السلطة العامة متمثلة في إدارة صيانة المصادر البتروولية (Conservation Agency) في الولاية وكذلك في الحكومة المركزية تملك صلاحيات منح رخص التنقيب والحفر والانتاج والنقل والتسويق والتوزيع وكذلك الاستيراد والتصدير كما أن لها صلاحيات مراقبة العمل وتوجيهه

وإصدار قرارات تنظيمية في هذا الشأن علماً أن ما يوجد من معادن أو بترول في باطن الأرض هو ملك للدولة ، ويلاحظ أنه فيما يتعلق بما يبرم من عقود في شأن الأمور السابقة تضع الحكومة المركزية النماذج لعقود البترول وبالنسبة للأشخاص توجد نماذج استقر عليها العرف منذ زمن ، هذا وللسلطة التشريعية أن تتدخل في كثير من الحالات بتشريعات تصدرها في هذا الشأن تؤثر وتغير وتلغي أوضاعاً تكون قائمة مسبقاً في كل شؤون النفط السابق الإشارة إليها كما أن لجنة صيانة المصادر البترولية المذكورة تملك صلاحيات إصدار قرارات منظمة لشؤون النفط يمكن أن تخالف العقود المبرمة في هذا الشأن محافظة منها عليه سلطة الضبط أو (police power)

نستنتج مما تقدم أنه على الرغم من غلبة الصفة العقدية في الطبيعة القانونية للعقود البترولية في النظام القانوني الأميركي فإنه يبقى للناحية التنظيمية - سواء التشريعية أم التنفيذية - وبواسطة السلطات المختصة دور هام قد يغطي في بعض الأحيان على الصفة الأولى (العقدية) سيما إذا كان الأمر يتناول النفع العام وخاصة لجهة توفير الطاقة للاستهلاك المحلي

الفصل الثالث : فض النزاعات

إن القرن العشرين متن العلاقات الاقتصادية التبادلية بين الشعوب وأن التقسيم الدولي للعمل - الجهة تنوع الإنتاج - هو شرط ضروري بصورة خاصة للبلدان النامية والتي يفترض نموها تخصيص تقنيات هائلة وستثمارات أجنبية من كل الأنواع والامتياز هو الوسيلة الرئيسية التي بواسطتها تتحقق هذه الاستثمارات وهو أيضاً الوسيلة الأكثر قدماً ومع ذلك هذه المؤسسة (الامتياز) يبدو أنها لا تزال تستحوذ على اهتمام ظاهر في فقه القانون الدولي بالرغم من أن العلاقة بين دولة وفرد لقيام امتياز ما لا يثير - مبدئياً- أي نزاع بين حكومات الدول ذلك أن مصير صاحب الامتياز يتعلق غالباً بتطبيق قواعد مبهمة وتتدخل فرضي من الدولة التي يحمل جنسيتها والموقف يصبح أد صعوبة إذا ما علمنا أن تسبب العلاقات القانونية يساهم إلى حد بعيد في إخفاء معالم الامتياز بالإضافة إلى أن غياب قاض ذي اختصاص إلزامي أحياناً من محاولة تثبيت قواعد معينة تحكم الموضوع ومن هنا ظهور وسيلة التحكيم الدولي في قضايا

عديدة سواء في الحقوق المتبادلة بين صاحب الامتياز والدولة مانحة الامتياز أم لجهة مسؤولية الدولة العقدية والتي يثيرها تطبيق القانون الدولي في مبادئه وقواعده المختلفة

الفقرة الأولى - في التحكيم الدولي : في قضية - Delegao bay Railway V.Lyon

Cean and Renault والتي صدر فيها قرار تحكيمي عام 1893 اعتبر إن الامتياز الممنوح

لبناء خط سكك الحديد لم يكن في طبيعته عمل سيادة ولكنه عقد عادي عمل السيادة الوحيد في

هذا المجال هو المرسوم الملكي الذي منح بموجبه الامتياز على الرغم من أن الحكومة البرتغالية

في منحها للامتياز مارست بذلك سيادتها فإنها في نفس الوقت دخلت في عقد ألزمت نفسها به

والواقع أن قضايا التحكيم الدولية على كثرتها قليل منها من بحث مسألة الطبيعة القانونية

للامتيازات وبعضها أولاها بعض اهتمام كما في قضية " Germany V. Reparations "

Commission Treaty of Versailles " أما النظرية الألمانية في هذا الصدد فقد عكسها قرار

صدر في 1920/7/9 يعرف الامتياز على أنه حقوق ممنوحة من مرجع عال لاستثمار منشآت

ومؤسسات في مقاطعات معينة بحيث ينحصر بها القيام بالخدمات المطلوبة ، وفي السياق نفسه

ويعرض تفسير المادة 260 من معاهدة "فرساي" جاء أن كلمة استثمار كما جاءت في المادة

المذكورة تدخل في منح حق التنقيب بالمناجم عن الفحم والحديد والنفط شرط أن يكون ذلك حسب

قوانين البلد حيث توجد هذه المناجم وأن يكون ذلك بمنحة من الدولة وبموجب سلطتها

الاستثنائية مبدئياً وفي مجال الطبيعة القانونية للامتياز عما ذا كان هذا الأخير يوجد حقوقاً

خاصة أم عامة جاء في تحكيم : Electricity Company of Warsaw " إن الامتياز

الممنوح من الدولة إلى الشركة له طابعان : من جهة يتعلق بالقانون العام ومن جهة أخرى له

علاقة بالقانون الخاص وفي قضية تحكيم : Administration of posts and Telegraphs

of the Republic of Gzechoslovakia VS. Radio Corporation of America

اعتبر القرار " إن مسألة ما إذا كانت العقود التي تعقدها الدولة مع الأشخاص والمؤسسات تدخل

في نطاق القانون العام أو القانون المدني الخاص أو أنها خليط من القانونين مسألة في النظرية

والتطبيق تتطوي على كثير من الجدل غير المستقر بعد " وعن الغموض حول القانون الذي

يرعى الامتياز أوضح " Oconnell " بقوله : بالرغم من صعوبة التقرير عما إذا كان لعقد

الامتياز صفة القانون العام أم الخاص وأي منهما له الهيمنة فإنه من المشكوك فيه أن يكون القانون الخاص هو الذي يغطي ويحمي الحقوق التي يمنحها الامتياز والملاحظ أن محكمة العدل الدولية الدائمة اعتبرت أن منح امتياز الفوسفات يؤلف حقوقاً مكتسبة وهذا ما أيده فقهاء القانون الدولي في حين اعتبر البعض أن الامتياز هو مجرد عقد والبعض الآخر مزيج من الملكية والحقوق العقدية هذا وقد اعتبر التحكيم الدولي أن الامتياز تتغير صفته الحقوقية بحسب موضوعه فقد ورد في قضية :

Princess Estate And Gold Mining G.Ltd VS. The Registrar of Mining Titles (1911)-T.S 1066 :

" إن الحق الذي اكتسبه صاحب الامتياز في الفترة التي أعطيت له حصراً لاستخراج الذهب هو حق عيني على قطعة من الأرض التي حصل فيها استخراج الذهب " أما على صعيد العلاقات الدولية فنرى أن ثمة محاولة للتمييز بين الامتيازات والعقود العادية على سبيل المثال خلال المناقشات التي جرت عام 1913 في باريس بعد حرب البلقان الأولى جاء في إحدى تحديدها لبعض العبارات : " إن الدول المتنازل لها تحل محل حكومة الامبراطورية العثمانية في كل حقوقها بالنسبة للامتيازات الممنوحة عن طريق هذه الحكومة وعلى هذه الدول (المتنازل لها) أن تحترم وتنفذ العقود التي أبرمتها الحكومة (حكومة الامبراطورية) أو السلطات ذات الصلاحية

الفقرة الثانية - في الفقه الدولي : يلخص " Carlston " موقفه من التعريفات التي أعطيت للامتياز بقوله : " يبدو أنه أصبح من المسلم به أن العناصر المقبولة في تعريف الامتياز هو أنه عقد تجربة الدولة لتمنح أحدهم أفضلية احتكارية للقيام باستثمار مشروع معين لمدة محددة هذا الاتفاق يمكن إجراءه بمقتضى سلطة دستورية أو تشريعية كما أن هكذا عمل يمكن أن يبراه العقد أو القواعد القانونية العامة على صعد القانون الدولي يتمتع بصفة مزدوجة : إنه يتصف بعمل مميز تمارسه الدولة برعاية القواعد للقانون دستورية كانت أن تشريعية بواسطة رئيس الدولة وبموجب صلاحياته الخاصة كما هو الحال في بعض دول منطقة الشرق الأوسط كما وأنه يحتوي على جانب عقدي يبرز في قواعد تنظمه وفي حدود الموجبات والحقوق لكل من طرفيه وبما أنه عقد استثماري لجانب اقتصادي فهو بشكل أو بآخر يمس المنافع العامة وهذا يعني أنه لولا منح الامتياز فقد كان على الدولة أن تؤمن تلك المنافع فالامتياز النفطي إذن ذو طبيعة مختلطة إدارية - عقدية إذ منحه يأخذ شكل :

- العمل العام المنفرد تبادر إليه الدولة

- عقد يرعاه القانون الخاص

- عقد يرعاه القانون العام

برغم كل ما سبق فإن عبارة الامتياز تبقى غير واضحة المعالم فإذا كان صحيحاً إن الدولة بمنحها للامتياز تمارس عملاً من أعمال السيادة فالصحيح أيضاً أن المستثمر الأجنبي سوف يحصل على منافع وأفضليات يوليه إياها الامتياز نفسه وهذا يعني أن هذه الحقائق غير كافية لتسمية هكذا عقد بالامتياز لذلك أطلق عليه البعض ومنهم " MC Nair " تسمية " اتفاقيات تنمية اقتصادية " هذا وبشير موضوع الامتياز في القانون الدولي مسؤولية الدولة العقدية والبحث هنا لا يتناول مسؤولية الدولة من حيث هي - لأن الدولة طرف في العقد - ومن ثم فإنها مسؤولة بوصفها هذا عن تنفيذ ما تضمنه العقد من التزامات ولكن الأمر يدور حقيقة حول مدى ما لدولة المتعاقد الأجنبي من حق في حمايته ضد انتهاك أحكام العقد فالمسؤولية هنا ترجع إلى انتهاك الدولة لالتزام خارج عن العقد كأن يكون ذلك مثلاً إنكاراً منها للعدالة (Denial of Justic) تجاه الطرف المتعاقد معها وفي تقدير هذه المسؤولية يجب الأخذ بعين الاعتبار أن المتعاقد الأجنبي مع الدولة إنما يتحمل بتعاقد هذا بعضاً من المجازفة التي يحتويها التعاقد مع جهة ذات سيادة ، ويمكن تلخيص أحكام المسؤولية الدولية عن تنفيذ الدولة لما تبرمه من عقود مع أشخاص أجانب كمايلي : يحكم القانون المحلي العقود التي تبرم بين الدولة وبين متعاقد أجنبي من حيث المبدأ ولكن يجوز أن يخضع الطرفان لأحكام المبادئ العامة للقانون إذا نص على ذلك صراحة في العقد أو إذا افترض ذلك من ظروف الحال المستمدة من عدم وجود أحكام في القانون المحلي تحكم مثل هذا العقد

فإذا كان القانون المحلي هو الذي يطبق فيجوز إلغاء العقد أو تعديله طبقاً لما تضمنه من أحكام ولا يكون للمتعاقد من حقوق عدا ما يقرره القانون المحلي وإذن فكل ما للقانون الدولي هنا من دور هو حماية هذه الحقوق وما يتصل بها من أحكام المسؤولية المحلية وعملاً بهذا المبدأ فإن على المتعاقد الذي يتظلم من عدم مراعاة الدولة المتعاقدة للعقد وأحكامه اللجوء إلى القضاء المحلي لإقرار حقوقه فإذا أنكر عليه هذا الحق - وهو ما يسمى بإنكار العدالة - كان له الحق في إثارة المسؤولية الدولية ، أما إذا انتهكت الدولة حقوق المتعاقد الأجنبي - على خلاف ما يقضي بها قانونها المحلي - أو غيرت القانون المحلي لكي يحرم المتعاقد هذا من الحقوق

والتعويضات التي كانت مقررة له طبقاً للعقد ، فإن هذا يثير المسؤولية الدولية حيال الدولة المتعاقد أيضاً وإذا كانت المبادئ العامة للقانون هي التي تحكم العقد فإن هذا يترتب الآثار التالية :

- إذا ضمنت الدولة - بمقتضى نصوص العقد - تنفيذ العقد فإنها تكون بذلك قد تنازلت عن سلطتها بالسيادة على العقد
- فتطبق قاعدة عدم رجعية القوانين - كمبدأ عام - لكي تبعد عن العقد آثار الإلغاء بإرادة منفردة
- وإذا كانت إعادة الحال إلى ما كانت عليه ممكنة فإن القانون الدولي ، يمكن أن يلزم الدولة إصلاح الوضع بإعادته إلى ما كان عليه
- وتعتبر الامتيازات أهم العقود التي تطبق عليها القواعد السابقة وعنها نضيف مايلي :
- إذا كان الخلاف حول مجرد عدم تنفيذ العقد فإن هذا يثير التساؤل حول ما إذا كان عدم التنفيذ يمس الملكية على نحو يؤدي إلى تطبيق نوع الملكية
- لا تطبق أحكام نزع الملكية إلا إذا كان التعويض هو الإصلاح الذي يقتضيه القانون
- وفيما عدا هذا فإن حامل الامتياز يخضع لكافة المبادئ التي سبق ذكرها بالنسبة لمسؤولية الدولة عن تنفيذ عقودها مع المتعاقدين الأجانب .
- والواقع أن الدارس لمختلف أشكال الامتيازات النفطية الممنوحة للشركات الأجنبية يتبين له أن منح الامتياز هو أكثر من منحة سلطة (Sovereign Grant) أنه أداة مهمة لتنظيم العلاقات الاقتصادية الدولية والتي تهم مصالح العديد من الدول وأحوال مواطنيها