

سلطات الإدارة في تنفيذ عقود المشاركة البترولية

الباحث. عبدالعزيز أسعد خلف أ.م. أنسام فالح الأحمد

كلية القانون / جامعة البصرة

Email : ansam.faleh@uobasrah.edu.iq abdulazizasad5@gmail.com

الملخص

إن هذه الدراسة قد بينت أن عقود المشاركة البترولية تقوم على فكرة المشاركة بين القطاع العام والقطاع الخاص في إدارة المرفق البترولي ، كما برزت الطبيعة الإدارية لعقود المشاركة البترولية وذلك من خلال البحث والاستعراض لسلطات الإدارة غير المألوفة في تنفيذ عقود المشاركة البترولية، فقد تناولت في المبحث الأول سلطات الإدارة المفروضة على المتعاقد في عقود المشاركة البترولية المتمثلة في السلطات الرقابية والجزائية حيث كرس البحث لبيان أنواع هذه السلطات والوقوف على النقص التشريعي والتنظيمي لها ، كما تناولت الدراسة في المبحث الثاني سلطات الإدارة المفروضة على العقد في عقود المشاركة البترولية المتمثلة في سلطات التعديل والاسترداد، حيث ارتكز البحث في هذه السلطات على جدلية الإثبات والإنكار لهذه السلطات وبيان نطاقها وآثارها على تنفيذ العقد .

الكلمات المفتاحية: سلطات الإدارة، عقود المشاركة البترولية، المشاركة البترولية.

Administration authorities in the implementation of petroleum partnership contracts

Researcher. Abdulaziz Asaad Khalaf
Assist. Prof. Ansam Faleh Al-Ahmad
College of Law / University of Basrah

Email:abdulazizasad5@gmail.com ansam.faleh@uobasrah.edu.iq

Abstract

This study has shown that the petroleum partnership contracts are based on the idea of partnership between the public sector and the private sector in the management of the petroleum facility. The administrative nature of petroleum partnership contracts has also emerged through research and review of the unfamiliar management authorities in the implementation of petroleum partnership contracts. It was addressed in the first topic. The administration authorities over the contractor in the petroleum partnership contracts represented in the regulatory and penal authorities, where the research was devoted to clarifying the types of these authorities and to identify the legislative and regulatory deficiency in them. Examining these authorities on the dialectic of proof and denial of these authorities and clarifying their scope and effects on the implementation of the contract.

key words: Management powers, Petroleum Participation Contracts, Petroleum Sharing.

المقدمة

أولاً - مقدمة البحث

إن سلطات الإدارة في تنفيذ عقود المشاركة البترولية تعني الامتيازات التي تجعل الإدارة الوطنية في مركز قانوني اعلى من المتعاقد البترولي ، وهي سلطات استثنائية تبررها دواعي المصلحة العامة وانتظام المرفق العام، وهذا ما يميز عقود القانون العام عن عقود القانون الخاص .

ولكون دراستنا ستتركز على سلطات الإدارة لتنفيذ عقود المشاركة البترولية يجب بيان ان اصل عقود المشاركة بصوره عامة هي الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص ، اي بمثابة علاقة تعاقدية طويلة الاجل ، تهدف الى قيام القطاع الخاص بتقديم خدمات وتنفيذ مشروعات الى اجهزه الدولة ، واستناداً الى معنى المشاركة يمكن ان نعرف عقود المشاركة البترولية بانها اتفاق يبرم بين الدولة المنتجة للبترول او احدى مؤسساتها البترولية وشركة البترول الاجنبية بهدف القيام بعمليات التنقيب واستغلال الثروات النفطية عن طريق انشاء شركة التشغيل المشترك او المشروع المشترك على مساحه محدده من اقليم الدولة ولمده زمنية معينة .

وبذلك فان معرفة سلطات الإدارة في هذه العقود يبرز من كونها تمنح الشريك البترولي امتيازات من حيث الشراكة والملكية في الثروة النفطية، فضلاً عن الامكانيات الفنية والمالية للمتعاقد البترولي، وهذا يؤدي الى تعارض المصالح بين الإدارة الوطنية التي تهدف من خلال ممارسة السلطات الى تحقيق النفع العام من جهة والشريك البترولي الذي يحاول ان يقيد سلطات الإدارة بهدف تحقيق المصلحة الخاصة من جهة اخرى.

ثانياً - اهمية البحث

ان اهمية البحث في سلطات الإدارة لتنفيذ عقود المشاركة البترولية تتبع من اعتبارات علمية وعملية كونها الاداة الفاعلة لضمان التنفيذ ، فمن الناحية العلمية هناك اختلافات فقهية حول وجود سلطات الإدارة بالمعنى الاستثنائي ، فضلاً عن عدم وجود الدراسات الفقهية التي تتناول سلطات الإدارة في تنفيذ عقود المشاركة البترولية ، اما من الناحية العملية فان سلطات الإدارة تحضي باهتمام كبير من حيث انها الوسيلة الادارية التي تحد من يد الشريك المتعاقد للمحافظة على المرفق البترولي.

ثالثاً - مشكلة البحث

ان عقود المشاركة البترولية تتصف بعدم التوازي بين الاطراف المتعاقدة الامر الذي يثير مشكلة اساسية هو كيفية التوفيق بين مصلحة المرفق البترولي ومصلحة الشريك الاجنبي ، خصوصاً اذا علمنا ان كل طرف ينتمي الى نظام قانوني مختلف عن الطرف الاخر فالطرف الاول المتمثل بالدولة يعد من اشخاص القانون العام اما الثاني المتمثل بشركة البترول يعد شخصاً من اشخاص

القانون الخاص وينتمي الى دولة اجنبية كما أن علاقة الإدارة الوطنية بالشركات البترولية هي ليست علاقة تعاقدية فحسب وإنما علاقة تنظيمية تحدها النصوص التشريعية في الدولة ذلك مما يثير مشاكل متعلقة بسلطات الادارة في تنفيذ عقود المشاركة البترولية لذلك سنوجزها وفق المحاور الاتية:

١- عدم وجود قانون بترولي متكامل يتضمن سلطات الادارة في تنفيذ عقود المشاركة وإنما توجد قوانين وقرارات لمجلس قيادة الثورة المنحل متاثرة لا تتضمن المعالجات التشريعية لهذه السلطات بما يمكن الادارة من ممارستها .

٢- ان الاختلاف الفقهي يتشعب بخصوص جدلية السلطات بين معارض ينكر وجودها ويطعن بمشروعيتها ومؤيد يدافع عن طبيعتها وحقيقتها وجودها في تنفيذ عقود المشاركة البترولية .

رابعاً - اهداف البحث

تهدف الدراسة في وضع الملامح الأساسية لإطار قانوني متكامل يبين سلطات الادارة في عقود مشاركة البترولية ، وبيان مدى فاعليتها والوقوف على النقص التشريعي والتنظيمي للوصول الى المقترحات الملائمة التي تسهم معالجة المشكلة .

خامساً - منهج البحث

ان طبيعة الدراسة في هذا الموضوع تتطلب الاعتماد على منهجين علميين يكمل احدهما الاخر بقصد التعمق بالموضوع والالمام بجميع التفرعات والتفصيلات لذلك اعتمدنا في الوصول لهذه الغاية:

اولا : المنهج المقارن يقوم هذا المنهج علي اجراء المقارنة بين سلطات الادارة لتنفيذ عقود المشاركة البترولية في فرنسا ومصر ولبنان والعراق وتم اختيار هذه الدول المقارنة لسببين الاول بخصوص اختيار فرنسا ومصر يرجع الى كونها من الدول الرائدة في القانون والقضاء الاداري اما بخصوص اختيار لبنان فهي من الدول التي تمتلك تشريعات حديثة تنظم العلاقات البترولية .

ثانيا : المنهج التحليلي ان هذا المنهج سوف يكون عماد البحث من خلال تحليل النصوص القانونية والاحكام القضائية والاجتهادات الفقهية وما يتيسر من اراء الفقهاء .

خامساً - هيكلية البحث

للبحث في سلطات الادارة لتنفيذ عقود المشاركة البترولية ارتأينا ان يكون التقسيم على اساس الاثر المباشر للسلطات من جهة المتعاقد ومن جهة العقد وبالرغم من تداخل الاثر الذي تتركه الا ان التسلط المباشر للأثر يقسم السلطات على المتعاقد من جهة وعلى العقد من جهة اخرى لذلك سنقسمه الى مبحثين نتناول في المبحث الاول سلطات الادارة المفروضة على المتعاقد في عقود المشاركة البترولية ونكرس المبحث الثاني لنتناول سلطات الادارة المفروضة على العقد في عقود المشاركة البترولية .

المبحث الاول / سلطات الادارة المفروضة على المتعاقد في عقود المشاركة البترولية

ان وجود السلطات في عقود المشاركة البترولية ، يضيف عليها الطابع الاداري سواء كانت هذه السلطات في ابرام العقد او في تنفيذه وبالنظر الى هذه السلطات نجد للوهلة الاولى ان اثر السلطات يقع بصورة مباشرة على المتعاقد والعقد بنفس الاثر الا ان عند التحليل في اثر تسلط السلطات نجد ان هذه السلطات تتركز اثارها بالدرجة الاساس على المتعاقد ونشاطه الاداري بصورة مباشرة وهنا لا تستهدف الادارة من خلال السلطات الاضرار بشخص المتعاقد وانما تستهدف الحفاظ على تنفيذ عقد المشاركة البترولي ، وفقا لما تم الاتفاق عليه في وثيقة العقد سواء من الناحية الفنية او المالية ، ولكون الادارة الوطنية حريصة على استمرار المرفق البترولي بانتظام واطراد كما تسعى الى تغليب المصلحة العامة على مصلحة الشريك البترولي وتتم هذه السلطات من خلال سلطة الرقابة والتوجيه وسلطة الادارة في فرض الجزاءات بالإرادة المنفردة ، الا ان هذه السلطات تواجه بقوة المركز التعاقدى للشريك البترولي ، وهذا ادى الى بروز جدلية الآراء المؤيدة والمعارضة لهذه السلطات ، لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول سلطات الادارة الرقابية على المتعاقد في عقود المشاركة البترولية ، ونخصص المطلب الثاني لنتناول سلطات الادارة الجزائية على المتعاقد في عقود المشاركة البترولية.

المطلب الاول/ سلطة الادارة الرقابية على المتعاقد في عقود المشاركة البترولية

ان العقود الادارية تتميز بطابع اداري خاص مناطه احتياجات المرفق العام ، ونظراً لأهمية العقود الادارية فان الادارة تسعى الى مراقبة تنفيذ هذه العقود وتوجيهها بهدف تغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الاقراء ، وبالرغم من خصوصية عقود المشاركة البترولية المتمثلة بقوة المركز التعاقدى للشريك البترولي من الناحية الفنية والمالية ، الا ان الادارة الوطنية تمتلك السلطة الحقيقية المتمثلة برقابة الاشراف والتوجيه وذلك لضمان حسن تنفيذ العقد والمحافظة على المرفق البترولي واستمرار العوائد المالية من الثروة النفطية ، وعادة ما تنص الدول المقارنة في عقودها وتشريعاتها على هذه السلطة ومدى تنظيمها ، وبالرغم من أن حق الإدارة في رقابة الإشراف هو حق مقرر في جميع العقود البترولية ، إلا أن سلطة الإدارة في رقابة التوجيه تختلف في نطاقها من عقد الى اخر ، ولما تقدم سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول رقابة الاشراف على تنفيذ عقود المشاركة البترولية ، ونخصص الفرع الثاني لنتناول رقابة التوجيه على تنفيذ عقود المشاركة البترولية.

الفرع الاول/ رقابة الاشراف على تنفيذ عقود المشاركة البترولية

ان سلطة رقابة الاشراف من السلطات الاساسية في العقد الاداري ، وان كان لم ينص العقد او دفا تر الشروط على حق الجهة الادارية في مراقبة تنفيذ العقد وان لم تقرر القوانين والتعليمات هذا الحق وتنظمه ، فان سلطة الادارة توجد بذاتها دون استناد الى نص خاص باعتبارها سلطة اصلية مرتكزة على مبادئ المرفق العام ومعنى ذلك ان العقد اذا نص على رقابة الاشراف فأنها لا تستمد وجودها منه لان دور النص ليس الا كاشفاً عن السلطة لا منشأ لها ، وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء الاداري في الدول المقارنة ^(١)، وهي بذلك تستهدف تمكين الادارة للتحقق من ان المتعاقد يقوم بتنفيذ الالتزامات وفقاً للمواصفات والشروط المتفق عليها في العقد ^(٢).

وتمتد رقابة الاشراف في عقود المشاركة البترولية الى مختلف اوجه النشاط الذي يقوم به الشرك البترولي وتأخذ سلطة الادارة في رقابة الاشراف ثلاث صور اساسية من حيث النشاطات حيث يتم تقسيمها وفق التخصص الذي يتم مراقبته والاشراف عليه وهي الرقابة الفنية والرقابة الادارية والرقابة المالية ^(٣) ، وسنتناولها بالتفصيل على النحو الاتي :

اولاً: الرقابة الفنية

ان الرقابة الفنية تعني قيام الادارة بالتحقق من ان استغلال المرفق وتسييره من قبل المتعاقد تتم وفقاً للشروط والمواصفات الفنية والتقنية المتفق عليها في وثيقة العقد ، ولتحقيق هذه الغاية يقوم رجال الادارة بالدخول الى جميع مواقع الانتاج والكشف على الوثائق الفنية والخرائط والرسوم كافة ومتابعة عمليات التنفيذ واجراء الفحوصات اللازمة للتأكد من معدلات الانتاج ^(٤).

وتحرص الدول المنتجة للنفط في تشريعاتها على الزام الشرك البترولي باستغلال الثروة النفطية باستخدام افضل الوسائل التقنية المتبعة في الصناعة البترولية ، وذلك للمحافظة على الثروات الهيدروكربونية وتجنب الاثار البيئية السيئة ويعبر عن هذا الالتزام بمعيار الاجتهاد الواجب والاستخدام الامثل للمكمن البترولي او ما يسمى (باجراءات منع الفاقد) ^(٥).

وعادة ما تخضع عقود المشاركة البترولية بالدول المقارنة للرقابة الفنية ، ففي فرنسا يلتزم الشرك البترولي باستغلال الموارد البترولية بالطرق التقنية الاكثر ملاءمة لتحقيق العائد النهائي من المكامن الى اقصى حد متوافق مع الطرق الاقتصادية ، كما تخضع العقود البترولية لرقابة المحافظ المختص التي تقع على الاعمال والمنشآت النفطية ضمن دائرة اختصاصه وتحت اشراف وزير المناجم ، وعندما تمتد الاعمال والمنشآت الى عدة ادارات فيجوز لوزير المناجم ان يوكل الى احد المحافظين مهمة الاشراف على جميع هذه الاعمال والمنشآت ^(٦).

كما يلزم المتعاقد البترولي بتقديم تقرير مفصل الى السلطة الادارية عن الاثار التي نجمت عن استخدام الارض وعلى خصائص البيئية المحيطة بموقع العمل ويرسل نسخة من التقرير الى السلطات المحلية^(٧).

اما في مصر فان من التطبيقات على الرقابة الفنية في عقود النفط والغاز ما نصت عليه المادة (١٦) من العقد المبرم بين الحكومة المصرية والهيئة العامة المصرية للبترول وشركة (رييسول) عام ١٩٩٢ حيث نصت على "ان لممثلي الحكومة المفوضين تفويضاً قانونياً الحق في الدخول الى منطقة موضوع هذه الاتفاقية والى مواقع العمليات التي تجري فيها ، ويجوز لهؤلاء الممثلين فحص دفاتر وسجلات الهيئة والشركة القائمة بالعمليات واجراء عدد معقول من عمليات المسح والرسومات والاختبارات بفرض تنفيذ هذه الاتفاقية " ^(٨) .

كما ذهب المشرع اللبناني في قانون الموارد البترولية في المياه البحرية رقم ١٣٢ لسنة ٢٠١٠ الى ان للإدارة السلطة في حق الدخول الى اي مكان خاضع لحق بترولي واي منشأة تستخدم أنشطة بترولية في اي وقت تراه مناسباً بعد الحصول على موافقة الوزير بهدف تدقيق ومراقبة حسن تنفيذ الأنشطة البترولية^(٩).

اما في العراق فان قانون تنظيم وزارة النفط رقم (١٠١) لسنة ١٩٧٦ قد اشار الى حق وزارة النفط العراقية بالأشراف على تنفيذ العقود النفطية الموقعة بين الوزارة وشركات النفط الاجنبية^(١٠). كما ان قانون النفط والغاز لإقليم كردستان العراق رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٧ قد نص في المادة (٦) على ان " تتولى الوزارة أو من تخوله أولاً: التنظيم والاشراف على العمليات النفطية ، وتشمل مسؤوليات الوزارة ، الصياغة والتنظيم ومراقبة سياسات العمليات النفطية، بالإضافة الى التنظيم والتخطيط والتطبيق والاشراف والتفتيش والتدقيق لتنفيذ جميع العمليات النفطية التي تنجز من قبل كافة الاشخاص وكذلك كل النشاطات التي تتعلق بها من ضمنها تسويق النفط " .

كما تضمن عقد المشاركة بالإنتاج النموذجي في اقليم كردستان التزام شركة البترول المتعاقدة بتقديم التقارير الدورية الى حكومة الاقليم وتتضمن الأنشطة المتعلقة بالعمليات البترولية كافة^(١١). مما تقدم يتبين ان المشرع العراقي لم ينظم وسائل الرقابة الفنية بصورة صريحة وترك ذلك للنص عليها وتنظيمها في العقود البترولية ، وكان الاجدر به ان يذهب الى ما ذهب اليه المشرع في اقليم كردستان العراق وذلك بالنص على اليات الرقابة في التشريعات البترولية لضمان التأكد من ان المتعاقد يستخدم افضل الوسائل الفنية والتقنية للحفاظ على الثروة النفطية.

ثانياً: الرقابة الادارية

ان الرقابة الادارية بالمعنى الضيق تعني قيام الجهة الادارية بالأشراف والمتابعة من قبل ممثليها على النواحي الادارية المنصوص عليها في وثيقة العقد او التشريعات الوطنية^(١٢). وبذلك فهي تتصرف الى الرقابة على الاعمال القانونية المتمثلة بالقرارات والعقود التابعة الى شركة التشغيل المشتركة وتتم الرقابة الفعلية عادة في عقود المشاركة البترولية من خلال لجنة الادارة المشتركة J.M.C.^(١٣) ، حيث تقوم هذه اللجنة بمراجعة القرارات والعقود الجوهرية لتنفيذ عقود المشاركة البترولية ومراقبة اجراءات السياسة النفطية المستقبلية للمشروع ، فان اطلاق يد شركة التشغيل المشتركة بأجراء الاعمال القانونية دون رقابة يؤدي الى فقدان سلطة الرقابة والاشراف على تنفيذ العقد، وتحرص الدول في تشريعاتها على الزام المتعاقد البترولي بعدم التنازل عن العقد من الباطن الا بموافقة الادارة الوطنية^(١٤).

ففي فرنسا فان المتعاقد البترولي في العقود التي تم ابرامها يلتزم بعدم التنازل كلياً او جزئياً عن العقد الا بعد موافقة السلطة الادارية المختصة^(١٥).

اما في العراق فان التشريعات البترولية لم تنظم الرقابة على التصرفات القانونية التي تؤدي الى اضعاف مركز الجهة المتعاقدة كالتنازل الكلي او الجزئي عن العقد او رهن الحقوق الواردة فيه وعلى الرغم من الفراغ التشريعي بخصوص الموافقة المسبقة لإجراء التصرفات القانونية ، الا ان المتعاقد يلتزم في اطار عقود الخدمة النفطية بالحصول على هذه الموافقة من السلطة الادارية عند التعاقد من الباطن بأكثر من مئة مليون دولار امريكي في عقود الخدمة الفنية ، واكثر من خمسين مليون دولار امريكي في عقود الخدمة للتطوير والانتاج او عند تغيير المقاول الرئيسي ، باستثناء التنازل الى الشركة الفرعية اذ يكفي المتعاقد النفطي بأشعار الادارة الوطنية تحريراً خلال شهر واحد، على ان تستمر الشركة الام ملتزمة بحسن تنفيذ العقد^(١٦) .

ولما تقدم نرى ان سلطة الرقابة على الاعمال البترولية تزداد اتساعاً في عقود المشاركة البترولية وذلك لان الوضع القانوني للإدارة الوطنية يسمح بالرقابة على الاعمال القانونية التي يقوم بها المتعاقد ويكون له الحق في ايقافها اذا كانت تضر بالمصلحة العامة ، الا ان ذلك لا يغني عن واجب المشرع العراقي بتنظيم الرقابة على الاعمال القانونية في التشريعات البترولية لكون بعض الاعمال كالتنازل من الباطن تضعف المركز القانوني والمالي للمتعاقد البترولي مما يضر بمصلحة المرفق البترولي .

ثالثاً: الرقابة المالية

ان الرقابة المالية تعني حق الجهة الادارية في التفنّيش على حسابات المتعاقد الخاصة باستغلال المرفق البترولي ، فالمتعاقد مع جهة الادارة في نطاق عقود المشاركة البترولية يلزم بإمسك دفاتر حسابات منتظمة وفقاً للقواعد المحاسبية المتعارف عليها والمعمول بها في دولة العقد ، وتتجلى الرقابة المالية في سلطة الادارة بالتدقيق والتفتيش في حسابات المتعاقد معها ، الخاصة بالنفقات والتكاليف المتعلقة بالعمليات النفطية وتتم من خلال اطلاع الشريك الوطني على الوثائق الضرورية كوثائق النفقات الخاصة بنفط التكلفة ووثائق الشحن ووامر الشراء ، حيث تخضع هذه التصرفات لمصادقة الادارة استناداً الى الملحق المحاسبي للعقد^(١٧) ، كما تتم الرقابة المالية على الالتزامات المالية للشريك البترولي كتسديد مبالغ المنح المالية ومبالغ التطوير والتدريب وكذلك مبالغ الاستقطاع الضريبي ، وبذلك فهي رقابة مباشرة تثبت فيها كل ما يتعلق بالعمليات النفطية من ايرادات ونفقات وذلك وفق الميزانية السنوية للشريك البترولي^(١٨) .

وعادة ما تنص تشريعات الدول المقارنة على الرقابة المالية ففي فرنسا نظم المشرع بعض الجوانب المالية للعقود البترولية حيث ان الادارة تقوم بالرقابة على الشريك البترولي فيما يتعلق بدفع الاتاوة السنوية الى الدولة استناداً الى نسب الانتاج^(١٩) .

اما في لبنان فقد ذهب المشرع في قانون دعم الشفافية في قطاع البترول رقم (٨٤) لسنة ٢٠١٠ الى الزام الشركات البترولية بالإفصاح عن تاريخ انشاء الحساب المالي وكذلك جميع التكاليف المدفوعة والمقدرة والرسوم والضرائب وعلى الادارة ان تراقب مدى مصداقية المعلومات ومدى ملاءمتها للواقع المالي^(٢٠) .

اما في العراق بالرغم من عدم تنظيم المشرع للرقابة المالية على العقود النفطية ، الا ان قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادية رقم (٣١) لسنة ٢٠١١ قد اشار الى ان يتولى الديوان مهمة الرقابة على المال العام وتدقيقه اينما وجد^(٢١) ، وبذلك يكون لديوان الرقابة المالية الدور البارز في الرقابة على عقود المشاركة البترولية وله في سبيل ذلك ابداء الرأي وتقديم التقارير المالية وبيان فيما اذا كانت منظمة وفق الاليات القانونية والمعايير المحلية والدولية .

ونجد ان من الافضل للمشرع العراقي ان ينتهج نهج المشرع اللبناني في تشريع قانون يحافظ على المال العام من الفساد في قطاع البترول لان حجم المبالغ المالية وتكاليف العمليات النفطية عالية جداً وتوثر في الموازنات السنوية والاقتصاد الوطني لذا يجب ان تتم متابعتها والرقابة عليها من قبل الخبراء والمختصين لضمان الحفاظ على المصلحة العامة .

الفرع الثاني/ رقابة التوجيه على تنفيذ عقود المشاركة البترولية

ان سلطة الرقابة والاشراف التي تمارسها الادارة تتجاوز الحد الضيق وتصل الى حد سلطة التوجيه (Pouvoir de direction) التي تعني حق الادارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الاعمال لاختيار آليات التنفيذ في حدود الشروط المتفق عليها في وثيقة العقد ، وبهذا المعنى فإن الرقابة لا تقتصر على مجرد التأكد من قيام المتعاقد بتنفيذ العقد طبقاً للشروط المتفق عليها ، وانما تتعدى ذلك وتصل الى اوسع مدى حيث لها بصدد ذلك ان تطالب المتعاقد بتغيير اوضاع التنفيذ واختيار افضل الطرق التي تراها ملائمة لحسن سير المرفق محل التعاقد الا ان ذلك لا يصل الى سلطة تعديل العقد بالإرادة المنفردة وهناك من يتداخل عليه تكيف السلطات ، الا ان الاختلاف واضح من وجهة نظر الفقه الاداري ففي رقابة التوجيه لا تتناول الحالات المنصوص عليها في العقد او في دفتر الشروط وذلك لان تغيير اساليب التنفيذ المنصوص عليها في العقد تنطوي تحت سلطة التعديل الانفرادي الذي يختلف عن سلطة الادارة في التوجيه (٢٢).

وسلطة الادارة في التوجيه تتم بإصدار القرارات التنظيمية باتباع اساليب معينة في التنفيذ او الامتناع عن اتباع هذه الوسائل والاساليب ، او تتخذ صورة اصدار القرارات الادارية الفردية واوامر تنفيذية ملزمة لتوجيه وتوقيت اعمال التنفيذ (٢٣).

ولا تقتصر رقابة التوجيه على اساليب التنفيذ والياته غير المنصوص عليها في العقد انما تمتد الى جودة الانتاج وكمياته الا ان ذلك لا يعني التدخل في جميع الاوضاع الداخلية والتفصيلية والا اصبح ذلك من الاستغلال المباشر لإدارة المرفق العام(٢٤).

ففي عقود المشاركة البترولية نجد رقابة التوجيه اكثر اتساعاً لان الادارة تعمل مع المتعاقد البترولي بصورة مشتركة للوصول الى انتاج البترول ، فلها ان تتدخل في وسائل التنفيذ للعمليات النفطية واختيار ما يتلاءم مع مصلحة المرفق البترولي ، وان كانت التشريعات ووثيقة العقد لم تنص على رقابة التوجيه لكونها تستند الى اعتبارات المصلحة العامة .

ويجب الاشارة الى ان عقود المشاركة البترولية ينتج عنها ما يسمى بشركة التشغيل المشتركة اذ تستطيع الادارة الوطنية من خلال ممثليها في ادارة الشركة المختلطة ممارسة رقابة التوجيه على الشركة بصفتها تملك نسبة ٥٠% او اكثر من اسهم الشركة المختلطة حيث تتدخل من خلال ممثليها في توجيه الاعمال وتسيير العمليات البترولية بما يتوافق مع المصلحة العامة ، حيث تصدر القرارات داخل مجلس الادارة بالأجماع وقد تنص عقود المشاركة البترولية على تأسيس لجنة الادارة العليا المشتركة J.M.C وهي بديل عن مجلس الادارة اذ تقوم برقابة التوجيه من خلال الموافقة على برامج العمليات النفطية وخطط التطوير والموازنات السنوية (٢٥).

اما بخصوص عقود الخدمة النموذجية فان الجهة المتعاقدة تتمتع بسلطة التوجيه وذلك يتمثل في بعض الفقرات كالطلب من المتعاقد البترولي القيام بأعمال محددة او انشاء مرافق معينة غير المدرجة في برنامج العمل وخلال مدة ٩٠ يوماً وإذا قرر المتعاقد عدم المشاركة في المخاطر المحتملة، فان الادارة الوطنية تقوم بالتنفيذ المباشر من قبلها ، فضلاً عن الموافقات على خطط التطوير وبرامج العمل حيث اشارت عقود الخدمة النموذجية الى التزام المتعاقد البترولي بتقديم خطط التطوير وبرامج العمل والموارئة السنوية المعد من قبله الى الادارة الوطنية لغرض مناقشتها والموافقة عليها حيث تتضمن برامج العمل وطريقة تنفيذ العمليات البترولية والتي تتمثل بالاستكشافات وتعيين مواقع الابار وحفرها وتقييم طاقتها الانتاجية ومد خطوط الانابيب بربط المحطات الخاصة بعزل الغاز والخزن والمعالجة وغيرها من العمليات الانتاجية^(٢٦) ، فضلاً عن دور الادارة بالتوجيه من خلال لجنة الإدارة المشتركة ، التي تختلف انماطها في عقد الخدمة الفني النموذجي TSC عنه في عقد الخدمة للتطوير والإنتاج النموذجي DPS ، ففي العقد الأول يتم تشكيل اللجنة في غضون ٣٠ يوماً من تاريخ نفاذ العقد وهي فترة انتقال الإدارة من الجهة المتعاقدة إلى حامل الترخيص وتستمر في أعمالها لغاية نهاية العقد ، وتتشكل هذه اللجنة من عشرة أعضاء نصفهم يمثلون الجهة المتعاقدة على أن يكون الرئيس من ضمنهم والنصف الآخر يمثل حامل الترخيص ويكون من ضمنهم نائب الرئيس وأمين السر ويدخل ضمن أعضاء حامل الترخيص الشريك الحكومي^(٢٧).

أما في عقد الخدمة للتطوير والإنتاج النموذجي DPS فان اللجنة تشكل خلال ٣٠ يوماً من تاريخ نفاذ العقد ، إلا أنها تشكل فقط في مرحلة البحث والاستكشاف ويمكن حلها مع بدء الإنتاج التجاري إذا رغبت الجهة المتعاقدة بتأسيس شركة تشغيل مختلطة ، إذ يحل مجلس إدارة هذه الشركة محل اللجنة المشتركة أو تمضي اللجنة بأعمالها الى نهاية العقد ، وتتألف اللجنة من ثمانية أعضاء نصفهم يمثلون الجهة المتعاقدة ومن ضمنهم رئيس اللجنة والنصف الآخر يمثلون حامل الترخيص ومن ضمنهم الشريك الحكومي ويعين أحدهم نائباً للرئيس^(٢٨).

وتقوم اللجنة في كلا العقدين بمهمة توجيه المتعاقد البترولي من خلال قرارات تصدر بالأجماع، وتتضمن الموافقة على تنفيذ الخطط واليات العمل وسياسة المتعاقد البترولي، والموافقة على الجدول البياني للإنتاج ، ومراجعة البيانات الفصلية والحسابات السنوية والحسابات المالية الاخرى كما يتم ومراجعة التقارير الدورية وغيرها من التقارير التي يتم استلامها من حامل الترخيص وتصدر التوجيهات بهذا الصدد لضمان التنفيذ السليم للعمليات البترولية^(٢٩).

وعادة ما تنص تشريعات الدول المقارنة على رقابة التوجيه ففي فرنسا فان المشرع منح الادارة سلطة التدخل في تنفيذ العقد اذا وجدت ان العمليات البترولية تهدد بوقوع مخالفة للقواعد القانونية

المنصوص عليها في التشريعات ذات العلاقة ، واجاز للإدارة ان توجه المتعاقد البترولي لاتخاذ الاجراءات المناسبة لحماية هذه المصالح خلال فترة محدودة ، واذ لم يلتزم بتوجيه الادارة تقوم السلطة الادارية بتنفيذ العمل وفق للتدابير اللازمة وعلى نفقة المتعاقد ، ومثال ذلك تدخل عدد من المحافظات والزممت المتعاقد البترولي باستبدال تقنية التكسير الهيدروليكي لاستخراج البترول بتقنية اكثر اماناً على البيئة^(٣٠) .

كما ذهب المشرع اللبناني في قانون الموارد البترولية في المياه البحرية اللبناني رقم ١٣٢ لسنة ٢٠١٠ الى الزام المشغل بالنيابة عن صاحب الحق في البترول ابلاغ الوزير عن التغيرات التي تطرأ على خطة التطوير والانتاج ويحق للوزير بعد استطلاع رأي الهيئة الموافقة عليها او تعديلها تمهيداً للقبول والمصادقة^(٣١) .

اما في العراق فان قانون الحفاظ على الثروة الهيدروكربونية رقم (٨٤) لسنة ١٩٨٥ قد اشار الى ان تتم العمليات البترولية باستخدام افضل الوسائل والطرق العلمية في الصناعة النفطية استناداً الى خطة سنوية تتم مصادقتها من وزارة النفط ، وتتضمن جميع المشاريع والنشاطات البترولية وتستند الاخيرة الى خطة خمسية مصادق عليها^(٣٢) .

اما قانون النفط والغاز لإقليم كردستان رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٧ فقد اشار الى ان يتم انتاج النفط باتباع افضل الوسائل والاساليب لضمان تحقيق الحد الاعلى من الانتاج النفطي ، وذلك بالزام المقاول بإنجاز العمليات النفطية وفق برنامج عمل مخطط له وميزانية مصدق عليها من قبل وزير الثروات الطبيعية في اقليم كردستان^(٣٣) .

كما تضمنت عقود النفط التي ابرمتها حكومة اقليم كردستان استناداً الى قانون النفط والغاز رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٧ مواداً تتعلق بسلطة الادارة في اجراء رقابة التوجيه على اعمال الشركات المتعاقدة اثناء تنفيذها للعقد ، وهذا ثابت من خلال نموذج عقد المشاركة في الانتاج التي اعتمدها قانون النفط والغاز رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٧ حيث اشار النموذج العقدي في المادة (٨) بان يتم خلال ثلاثين يوماً تتشكل لجنة مشتركة تتكون من اربعة اعضاء عضوين من موظفي الادارة وعضوين اثنين من موظفي الشركة الاجنبية حيث تقوم اللجنة بالتوجيه المنظم لجميع المسائل المتعلقة بالعمليات النفطية وبرامج العمل لتنفيذ العقد كما تقوم بأجراء الاستشارات والمراجعات والتقارير والمقترحات والتوجيهات الى المتعاقدين بشأن النشاطات المتعلقة ببرامج العمل والميزانيات ، فضلاً عن الزام المتعاقد البترولي بان يتقدم الى اللجنة بتقرير يوضح جميع التفاصيل المتعلقة بالمراحل التي يصل اليها العمل في المشروع من وقت سريان العقد الى انتهاءه^(٣٤) .

المطلب الثاني/ سلطات الادارة الجزائية على المتعاقد في عقود المشاركة البترولية

ان اهمية سلطات الادارة في فرض الجزاءات على المتعاقد تبرز في الزام المتعاقد بعدم الاخلال بتنفيذ العقد تحت طائلة جملة من الجزاءات ، التي يمكن للإدارة ان توقعها اذا ما قصر المتعاقد بالتزاماته التعاقدية سواء كان بالامتناع من جانبه بالتنفيذ بشكل مخالف للشروط والمواصفات المتفق عليها او التأخر عن المواعيد المحددة لمراحل التنفيذ ، فيكون للإدارة في جميع هذه الحالات توقيع الجزاءات الادارية ، وبما ان المتعاقد البترولي هو شريك مع الادارة لتسيير المرفق العام ويعتبر اي تقصير للالتزامات البترولية في العقد ليس خطأ عقدياً فقط ولكنه ايضاً خطأ بحق المرفق البترولي ذاته ، ولمواجهة هذا الاخلال فان الادارة الوطنية تتمتع بسلطة توقيع الجزاءات الادارية على الشريك البترولي وتخضع في ذلك لنظام قانوني مغاير تماماً لما هو مقرر في عقود القانون الخاص^(٣٥) .

ان التنظيم القانوني لهذه الجزاءات ليس غايته فرض الجزاء ذاته وانما هو وسيلة رادعة لا كراه المتعاقد على التنفيذ السليم لعقود المشاركة البترولية بما يضمن الغاية الاساسية من الجزاء وهي المحافظة على المرفق البترولي ، وضمان حسن سيره بانتظام واطراد ، والجزاءات التي تفرض بصدد ذلك تنقسم من حيث موضوعها الى جزاءات مالية وجزاءات غير مالية^(٣٦) ، ويتفرع عن النوعين صور متعددة من الجزاءات سنبينها في فرعين: نتناول في الفرع الاول الجزاءات المالية في عقود المشاركة البترولية. ونخصص الفرع الثاني لنتناول الجزاءات غير المالية في عقود المشاركة البترولية.

الفرع الاول/ الجزاءات المالية في عقود المشاركة البترولية

ان الجزاءات المالية هي المبالغ التي يحق للإدارة المتعاقدة ان تطالب بها اذا اخل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية وهي نوعان : منها ما يقصد به تغطية الضرر الذي يصيب الادارة نتيجة خطأ المتعاقد، ومنها ما يقصد به فرض العقوبة على المتعاقد بغض النظر عن الضرر الذي لحق الإدارة^(٣٧).

ويجب عند فرض الجزاءات المقدره من الادارة ان تتناسب مع الاخطاء التي يرتكبها المتعاقد عن تنفيذ العقد ، باعتبار ان الجزاءات التي تفرضها الادارة على المتعاقدين معها قد تكون قاسية وغير متناسبة مع الضرر وتتجاوز المستوى المنطقي في تكيفها كما لو فرضت بخصوص بعض الاخطاء الشكلية وغير الخطرة التي تصدر عن المتعاقدين معها^(٣٨).

ويجب الاشارة الى ان عقود المشاركة البترولية تنص على الجزاءات في وثيقة العقد كما هو الحال في عقود البترول الاخرى ، ومن التطبيقات على ذلك العقود التي ابرمتها الحكومات العراقية المختلفة مع شركات النفط الاجنبية فقد نصت المادة (٣٦) من عقد الامتياز المبرم بين الحكومة

العراقية وشركة (B.O.D) عام ١٩٣٢ " يترتب على كل خرق في احكام هذا الاتفاق عقوبة غرامة تتعين بالاتفاق... " (٣٩).

اما عقود الخدمة النموذجية فأنها تنص على فرض الجزاءات المالية عند الاخلال بالاتفاق التعاقدية ومن هذه الجزاءات فرض التعويض على المتعاقد البترولي في حالة وجود ضرر او خسارة ناجمة عن اهمال جسيم او تقصير متعمد (٤٠)، واستناداً الى التطبيقات العقدية يتبين لنا ان العقود البترولية تتضمن صوراً متعددة من الجزاءات المالية :

اولاً : التعويضات المالية

ان التعويضات المالية تعد من الجزاءات التي تملك الادارة توقيعها على الشريك البترولي وتتشابه التعويضات مع الغرامات التأخيرية من حيث كونها التزام قانوني التزاماً قانونياً بمقتضاه الشريك البترولي بان يدفع مبلغاً مالياً للإدارة الوطنية الا انها تختلف من حيث الغاية فاذا كانت الغاية من الغرامات التأخيرية هي ضمان تنفيذ المتطلبات النفطية في عقود المشاركة البترولية في المواعيد والمراحل الزمنية المتفق عليها حرصاً على حسن سير المرفق البترولي بانتظام واطراد (٤١).

فان الغاية من التعويضات هي جبر الاضرار التي احدثها اخلال المتعاقد البترولي بالتزاماته، وبذلك فان التعويض يدور وجوداً وعدمياً مع الضرر كما هو الشأن في القانون الخاص ، وتقدر التعويضات وفقاً لجسامة الاضرار التي تتحملها الادارة الوطنية للبترول (٤٢).

ولم تكن الادارة في فرنسا تتمتع بسلطة توقيع جزاء التعويض دون صدور قرار مسبق من القضاء بالتعويض ، فكانت الادارة ملزمة بالرجوع الى القضاء في تقدير الضرر والحكم بالتعويض ، الا ان بصدور حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية شركة ملاحه الاطنطي عام ١٩٢٩ تطور اتجاه مجلس الدولة واخذ يسمح للإدارة بان تحدد قيمة التعويض بنفسها وتلزم المتعاقد به (٤٣).

اما في مصر فان القضاء الاداري لم يعترف لجهة الادارة المتعاقدة بالحق في تقدير التعويض وتحصيله بنفسها ومن ثم يجب عليها اللجوء الى قاضي العقد لكي يتولى الحكم بالتعويض عن الضرر، الا ان هذا الوضع قد تغير بعد صدور قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨ حيث اصبح لجهة الادارة اقتضاء التعويض بإرادتها المنفردة دون اللجوء الى القضاء (٤٤).

وفي لبنان فان الادارة تمتلك سلطة التنفيذ المباشر في اقتضاء التعويضات من الملتزم استناد قانون المحاسبة العمومية رقم ١٤٩٦٩ لسنة ١٩٦٣ اذا ترتب على الملتزم تعويضاً تطبيقاً لا حكام دفتر الشروط وبذلك اصبحت الادارة تقوم باقتضاء التعويض دون الرجوع الى القضاء (٤٥).

اما القضاء العراقي فقد ذهب الى ان الادارة لا تمتلك تقدير الاضرار والحكم على المتعاقد بالتعويض دون اللجوء الى القضاء وقد اكدت ذلك محكمة تميز العراق في حيث قررت " ... يشترط

لاستحقاق التعويض صدور حكم قضائي به .. والقاضي لا يحكم بالتعويض الا في حالة الاخلال بالالتزام وثبوت ضرر الادارة وترتيب علاقة سببية بينهما وهذه هي القاعدة العامة في التعويض..^(٤٦). وكان الاجدر بالقضاء العراقي ان يسلك ما سلكه قضاء الدول المقارنة لان الادارة هي الاعلم في تحديد حجم الاضرار وفرض مقدار التعويض ويترك للطرف المتعاقد حق الطعن في قرار التعويض اذا كان غير مشروع او مغالياً به ولا يتناسب مع حجم الاضرار .

اما بخصوص التشريعات البترولية فنجد ان التشريعات البترولية العراقية لم تنص بصورة واضحة على التعويضات كجزء مالي يمكن للإدارة ان تقرضه على المتعاقد البترولي في حين نجد ان المادة (٢٤) من مشروع قانون النفط والغاز لسنة ٢٠١١ قد نصت على " أولاً : تلتزم شركة النفط الوطنية العراقية وحاملي التراخيص عند قيامهم بإدارة العمليات البترولية بما يلي:

أ. مراعاة المعايير الدولية ذات العلاقة بحماية البيئة ومنع تلوثها.
ب. الامتثال لمعايير الإدارة البيئية المنصوص عليها في القوانين النافذة.
ج. عدم وقوع ضرر أو تدمير نتيجة العمليات البترولية.
د. تقديم تقرير عن حجم التأثير البيئي لكل عملية بترولية والتدابير التي يمكن أن تخفف من ذلك التأثير إلى الجهات المعنية لإقرارها.

هـ. إشعار الوزارة أو الجهات المعنية الأخرى فوراً عن أية حالة طوارئ أو حادث يؤثر على البيئة.
و. التحكم بتدفق ومنع تسرب أو فقدان البترول الذي تم اكتشافه أو إنتاجه ضمن منطقة التعاقد وتقديم التقارير إلى الهيئة المختصة في شأن كمية التدفق العرضي والتشغيلي والتسرب الناتج عن العمليات البترولية.

ز. عدم الإضرار بالمكامن البترولية.
ح. عدم تدمير الأراضي أو الأشجار أو المحاصيل الزراعية أو المباني أو البنى التحتية الأخرى.
ط. تنظيف المواقع بعد انتهاء التكليف وإغلاق العمليات البترولية ومراعاة متطلبات إعادة تأهيل البيئة.
ي. اتخاذ التدابير الوقائية اللازمة لضمان سلامة العاملين.
ك. تعويض المتضررين من أنشطة العمليات البترولية وفق القانون.
ل. التخلص من الماء الملوث والفضلات البترولية بموجب الأساليب المعتمدة والإغلاق الآمن لجميع الآبار الفحصية والآبار الأخرى قبل تركها.

ثانياً : مع عدم الإخلال بأي عقوبة ينص عليها القانون ، يلزم من يخالف أحكام الفقرات المنصوص عليها في البند (أولاً) من هذه المادة بأداء التعويض وفقاً للتشريعات النافذة والمعايير الدولية. " ^(٤٧)

اما المشرع في اقليم كردستان العراق فان المادة (٢٩ / ثانياً) من قانون النفط والغاز لإقليم كردستان العراق رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٧ قد نصت على " ثانياً :١- على الشخص المخول دفع تعويضات عادلة ومعقولة اثناء العمليات النفطية إذا :

- أ- أساء الى ممتلكات الآخرين أو تسبب في اضرارها.
- ب- تجاوز وبشكل متعمد على النشاطات المسموحة.

٢- إذا زادت قيمة المنافع المستحصلة من الاجازة نتيجة ارتكاب التجاوزات المذكورة في الفقرة/ ثانياً (١) من هذه المادة، فالتعويض الواجب دفعه من قبل الشخص المخول يجب ان لا يقل عن مقدار الخسارة " .

اما التشريعات الوطنية الاخرى فقد اشار قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩ على مسؤولية كل من سبب بفعله الشخصي او اهماله او تقصيره او بفعل من هم تحت رعايته او رقابته او سيطرته من الاشخاص ، او مخالفته القوانين والانظمة والتعليمات ضرراً بالبيئة يلزم بالتعويض وازالة الضرر خلال مدة مناسبة ، واعادة الحال الى ما كان عليه قبل حدوث الضرر^(٤٨).

ثانياً : الغرامات

ان الغرامات البترولية ما هي الا مبالغ اجمالية محددة تنص عليها العقود البترولية كجزاء توقعه الادارة على المتعاقد معها في حالة التقصير او اخلاله بالتزاماته ، ويرد هذا النوع من الجزاءات في عقود المشاركة البترولية ويمكن توقيعه على الشريك البترولي كجزاء للتأخير عن المدة الزمنية المتفق عليها لإنجاز العمليات النفطية اثناء تنفيذ العقد ، وبذلك يمكن القول ان الغرامات ذات طبيعة عقدية مصدرها العقد ذاته^(٤٩).

وتسمى عادة بغرامة التأخير لأنها غالباً توقع بمناسبة التأخير في تنفيذ الالتزام كما لا يشترط فيها وقوع الضرر فهو مفترض بمجرد تحقق اسبابه وهذا الافتراض لا يقبل اثبات العكس ، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي على ان الغرامة التأخيرية تعويض جزئي في العقد وهي جزاء عقدي بحت ، لا مصدر لها سوى العقد ذاته ولا يشترط لتطبيقها اثبات الضرر^(٥٠) .

اما في مصر فقد ذهبت المحكمة الادارية العليا في نفس الاتجاه بقولها "الجزاءات التي تمتلك الادارة توقيعها على المتعاقد معها في روابط العقد اذا ما خالف شروط العقد او قصر في تنفيذ الالتزامات المفروضة عليه بموجبه ، انما تستهدف اساساً تأمين سير المرافق العامة فلا يشترط لتوقيعها اثبات وقوع ضرر اصاب المرفق اذ ان هذا الضرر مفترض بمجرد تحقق اسبابه المنصوص عليها في العقد"^(٥١).

وفي لبنان فقد ذهب مجلس شورى الدولة اللبناني الى ان التأخير الذي تسبب به المتعاقد بيرر فرض الغرامة وهذا ما هو مفترض فان المتعاقد المطالب بالتعويض عن فرض الغرامة يكون طلبه مردوداً^(٥٢).

اما في العراق فان محكمة التمييز قضت بعدم اشتراط الضرر وذلك بقوله " ... ولما كان الرأي الراجح في فقه القانون ان غرامات التأخير التي ينص عليها في العقود الادارية تختلف في طبيعتها عن الشرط الجزائي في العقود المدنية ... لكون هذه الغرامات هي بقصد ضمان وفاء المتعاقد مع الادارة بالتزاماته في المواعيد المتفق عليها حرصاً على سير المرفق العام بانتظام واطراد ، وفي سبيل تحقيق هذه الغاية يفترض الضرر واقعاً ويحق للإدارة ان توقع الغرامة المنصوص عليها في تلك العقود من تلقاء نفسها دون الحاجة لصدور حكم بها "^(٥٣).

ومن خلال النظر الى احكام القضاء بخصوص الغرامات يتبين لنا بان الغرامات تكون بسبب المتعاقد ولا يجوز فرض الغرامة لسبب اجنبي او بسبب تقصير الادارة نفسها وفي عقود المشاركة البترولية فان تنفيذ العمليات البترولية التي ينص عليها العقد تتم بصورة مشتركة مع الادارة الوطنية وبذلك يجب على الادارة تتوخى الدقة في تحديد العلاقة السببية بين خطأ المتعاقد والنتيجة بمعنى ان لا تكون الادارة هي التي تسببت في اخلال الشريك البترولي .

كما ذهب المشرع العراقي الى ان قانون صيانة الثروة النفطية والمواد الهيدروكربونية رقم (٢٢٩) لسنة ١٩٧٠ الملغي قد نص في المادة (٥٣) منه على " أ. كل من خالف أحكام هذا القانون أو الأنظمة أو التعليمات الصادرة بموجبه يعاقب بغرامة لا تزيد على خمسين ألف دينار في كل حالة على حدة. ويجوز ان يصل مبلغ الغرامة الى مائة ألف دينار في حالة تكرار المخالفة .
ب . تلتزم الجهة العاملة في حالة تسببها في ضياع او تدمير النفط او المواد الهيدروكربونية الأخرى بدفع قيمة تلك المواد إضافة الى الغرامة المشار اليها في الفقرة (أ) من هذه المادة.
ج . في حالة الإضرار بالمكامن نتيجة عدم اتباع الأساليب السليمة المتعارف عليها في الصناعة النفطية فإن الجهة العاملة تلتزم بدفع كافة الخسائر المترتبة على ذلك إضافة الى الغرامة المشار اليها في الفقرة (أ) من هذه المادة " .

في حين ان قانون الحفاظ على الثروة الهيدروكربونية النافذ رقم (٨٤) لسنة ١٩٨٥ النافذ لم يشر الى الغرامات التي تفرض على المخالف لإحكام القانون وكان الاجدر به ان يسلك ما سلك قانون صيانة الثروة النفطية والمواد الهيدروكربونية رقم (٢٢٩) لسنة ١٩٧٠ الملغى وذلك بالاشارة الى الغرامات كجزء مالي يفرض على المتعاقد البترولي للحفاظ على الثروة النفطية .

اما المشرع في اقليم كردستان العراق هو الاخر لم ينظم احكام الغرامات في حالة مخالفة الشريك البترولي لإحكام العقد والقوانين النافذة ، الا ان ذلك لا يعني عدم تطبيق الغرامات الواردة في التشريعات الاخرى فقد نصت المادة (٣٣ / ثانياً) من قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٩ على " ثانياً : مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في البند (أولاً) من هذه المادة للوزير أو من يخوله ممن لا تقل وظيفته عن مدير عام فرض غرامة لا تقل عن (١٠٠٠٠٠٠٠) مليون دينار ولا تزيد على (١٠٠٠٠٠٠٠٠) عشرة مليون دينار تكرر شهرياً حتى إزالة المخالفة على كل من خالف أحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات والبيانات الصادرة بموجبه".

الا اننا نرى لا يمكن ان تتساوى المخالفات البيئية من قبل شركات البترول الاجنبية مع المخالفات البيئية في الصناعات الاخرى غير النفطية لان حجم الاضرار الذي تخلفه الصناعات النفطية يفوق مقدار الحد الاعلى للغرامة الواردة في النص ، لذلك نرى على المشرع العراقي اعادة النظر في مقدار الغرامة الى الحد الذي يجعل من الغرامة جزاءً رادعاً لمعالجة المخالفات البيئية من قبل شركات البترول الاجنبية .

الفرع الثاني/ الجزاءات غير المالية في عقود المشاركة البترولي

تتمثل الجزاءات غير المالية بفرض جزاءات معينة بحق المتعاقد او الشريك البترولي كعقاب له عما بدر من تصرفات على مستوى من الخطورة واللامشروعية او بسبب اخطاء او تقصير عن الوفاء بمجمل التزاماته البترولية المتفق عليها في وثيقة العقد او دفتر الشروط ، وتشمل الجزاءات غير المالية الجزاءات الضاغطة والجزاءات الفاسخة ففي الاولى يهدف الجزاء الى ارغام المتعاقد البترولي المخل بالتنفيذ على الوفاء بالتزاماته وليس من شأن هذا الجزاء انهاء عقود المشاركة البترولية بل يبقى مسؤولاً امام الادارة ، ومن اهم صوره في العقود البترولية هي وضع المرفق تحت الحراسة ، اما الجزاءات الفاسخة التي تتمثل بجزاء الاسقاط الذي يهدف الى انهاء العلاقة البترولية المتفق عليها بالإرادة المنفردة لجهة الادارة نتيجة لقيام الشريك البترولي بارتكاب اخطاء جسيمة اثناء تنفيذ العقد، لذلك سنتناول صور الجزاءات غير المالية على النحو الاتي :

اولاً: وضع المرفق البترولي تحت الحراسة

ويقصد به رفع يد المتعاقد البترولي المخل بتنفيذ التزاماته عن ادارة واستغلال المرفق محل الالتزام مع قيام الادارة بإدارته واستغلاله ، وذلك اذا تبين للإدارة ان الشريك قد ارتكب مخالفات لعقد المشاركة البترولي كأن يتوقف جزئياً او كلياً عن تسيير المرفق ، لعجزه او عدم قدرته مما يهدد تأدية المرفق لخدماته بانتظام واطراد^(٥٤) .

ويعد هذا الاجراء مؤقتاً ، ولذلك فأن الادارة الوطنية تعود بالمرفق الى المتعاقد البترولي المستبعد بعد انتهاء فترة الحراسة وزوال اسباب ايقافها ، كما للمتعاقد ان يطلب انهاء فرض الحراسة اذا استعاد قدرته على الاستمرار في استغلال المرفق البترولي ، وقد تقوم ادارة النفط الوطنية بأسقاط الالتزام اذا تبين استمرار المتعاقد في التقصير ومخالفة القوانين والتعليمات النافذة^(٥٥).

ويعد جزء فرض الحراسة من النظام العام اي لا يجوز للإدارة ان تتنازل عنه فالإدارة النفطية في عقود المشاركة البترولية لم تتنازل عن ادارة المرفق البترولي بالرغم من تكيف العقد على انه من عقود امتياز المرفق العام ، حيث انه من واجب الادارة في عقود امتياز المرفق ان تكون حريصة على حماية المنتفعين بخدمات المرفق وكذلك الحال في عقود المشاركة فهي شريكة في ادارة المرفق بصورة فعلية وتهدف من خلال شراكتها تحقيق النفع العام فاذا كانت افعال الشريك البترولي مقصرة بتنفيذ التزاماته البترولية فان للإدارة الوطنية فرض الحراسة على المرفق البترولي^(٥٦) .

وقد اقر مجلس الدولة الفرنسي حق الجهة الادارية في وضع المرفق تحت الحراسة في حالة ارتكاب الملتزم مخالفات جسيمة تهدد سير المرفق العام^(٥٧) .

كما سار مجلس الدولة المصري في نفس الاتجاه حيث تضمنت الفتوى بان للإدارة ان تقوم بوضع المرفق تحت الحراسة لتديره بنفسها او بواسطة حارس تعينه وذلك متى ثبت للإدارة ان الشركة قد ارتكبت مخالفات جسيمة لعقد الامتياز^(٥٨) .

وفي لبنان ذهب مجلس شورى الدولة اللبناني الى عدم وجود النص على وضع اليد في قانون الامتيازات او في دفتر الشروط الملحق به لايعني ان الادارة لاتمتلك سلطة فرض العقوبة الاكراهية موضع الطعن حيث ان سلطة الادارة في فرض العقوبات الاكراهية يتلزم وجودها مع وجود العقد الاداري^(٥٩) اما في العراق فقد نظم المشرع احكام عقد الالتزام في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ في المواد (٨٩١ الى ٨٩٦) الا ان هذه العقود قد عرفت من خلال الفترة التي سبقت تأميم شركات النفط العراقية عام ١٩٧٢ ، حيث كانت الامتيازات تمنح لشركات البترول الاجنبية الا ان تطبيقاتها العملية بخصوص الحراسة على المرفق البترولي تكاد تكون معدومة او نادرة جداً ، ويرجع سبب ذلك الى نهج الحكومات المتعاقبة في تبني النظام الاشتراكي حتى عام ٢٠٠٣ اذ كانت تعتبر عقود امتياز المرفق العام احدى الوسائل التي تؤدي الى تدخل الاجنبي في الاقتصاد القومي للبلد واستبعدت كل ما من شأنه قيام شخص خاص بإدارة مرفق من المرافق العام في الدولة^(٦٠) .

وقد نصت المادة (٨/١/هـ) من عقد الخدمة الفني النموذجي على انه " إذا توقف المقاول عن أداء التزاماته فيما يتعلق بالعمليات النفطية بأمر أو مرسوم من حكومة وطن أي شركة من الشركات أو شركائها الأم يكون لشركة النفط الوطنية الحق في تولي المسؤولية الكاملة عن العمليات النفطية

بأي طريقة تراها مناسبة ، بعد إعطاء المقاول إشعاراً خطياً مدته شهر واحد في هذا الشأن ... إذا استمر التوقف لمدة تزيد عن سنة واحدة يكون لدى أي من الطرفين الحق في إنهاء هذا العقد بعد إعطاء الطرف الآخر إشعاراً خطياً مدته شهران ، عند إنهاء العقد ... لن يكون للمقاول حق في أي تعويض من أي نوع على الإطلاق...^(٦١).

مما تقدم نتوصل الى ان الادارة في العراق تمتلك سلطة رفع يد الشريك البترولي المخل بتنفيذ التزاماته في عقود المشاركة البترولية عن ادارة واستغلال المرفق محل الالتزام ووضع المرفق تحت الحراسة دون حاجة للجوء الى القضاء او المحكم سواء نص العقد والقوانين النافذة على هذا الجراء ام لم تنص فهو من الجزاءات المتعلقة بالمرفق العام ولا يمكن للإدارة النفطية ان تتنازل عنها .

ثانياً: الفسخ الجزائي (اسقاط الامتياز)

ان اسقاط الامتياز هو من اهم الجزاءات التي تمتلك الادارة النفطية سلطة توقيعها في عقود المشاركة البترولية اذا اخل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية اخلافاً جسيماً لا يمكن اصلاحه مما يفقد الادارة النفطية المتعاقد الثقة في التعامل معه ، نتيجة لتولد يقين لديها بان التعامل مع المتعاقد البترولي من شأنه الاضرار بالمصلحة العامة^(٦٢).

ويرى غالبية الفقه الاداري ان جزاء الفسخ يعد من النظام العام وانه يوجد لصالح جهة الادارة في جميع الاحوال بقوة القانون ، وهو مخصص لضمان سير المرفق العام وبذلك لجهة الادارة توقيع هذا الجزاء حتى في حال عدم النص عليه في وثيقة العقد او دفتر الشروط^(٦٣) .

وقد ذهب القضاء الفرنسي الى ان جهة الادارة لا تمتلك اسقاط الالتزام بنفسها بل يجب عليها اللجوء الى قاضي العقد ، لإصدار حكم بإسقاط الالتزام مالم ينص في وثيقة العقد على منح الادارة هذه السلطة دون اللجوء الى القضاء^(٦٤).

اما في مصر فان القضاء الاداري يعطي الادارة سلطة اسقاط الالتزام دون الرجوع الى القضاء على ان تكون المخالفة على درجة من الجسامة وان يسبق الفسخ انذاراً قاطعاً بعزم الادارة على اسقاط الالتزام في حالة استمرار المخالفة^(٦٥).

اما في العراق فان اتجاه محكمة تميز العراق يدل بوضوح على ان الادارة تمتلك اصدار قرارها بإسقاط عقد الالتزام اذا كانت المصلحة العامة تستدعي ذلك^(٦٦)، الا ان في الواقع العملي تلجأ الادارة الى القضاء للمطالبة بفسخ العقد وذلك بسبب تردد رجال الادارة في اتخاذ قرار الفسخ وبذلك ذهبت محكمة التمييز في قرارها اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بوجوب تنفيذ التزامه وفقاً لبنود العقد المبرم بينهما جاز للعاقد الاخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى^(٦٧).

ومهما كان الاختلاف في القضاء المقارن بخصوص اسقاط الامتياز، فان عقود الامتياز النفطي القديمة كانت تنص على سلطة الفسخ بالرغم من سيطرة الشركات الاجنبية على الثروات النفطية وضعف المركز التعاقدى للدولة حيث نصت المادة (١٥) من عقد امتياز شركة نفط الموصل عام ١٩٣٢ على انه "يحق للحكومة ان تلغي العقد اذا تأخرت الشركة عن دفع المستحقات المالية الواجب اداؤها للحكومة ، وفقاً لما هو منصوص عليه في العقد " ، كما اشارت المادة (٢٥) من ذات العقد الى حق الدولة ان تلغي العقد بالإرادة المنفردة اذا تنازلت الشركة عن حقوقها الى شركة اخرى على نحو مخالف لما منصوص عليه في بنود العقد، كما نصت المادة (٣٧/أ) من العقد المبرم بين الحكومة المصرية والمؤسسة الوطنية المصرية للبترول وشركة بان امريكان عام ١٩٦٣ على انه " يكون للحكومة الحق في الغاء هذه الاتفاقية بالنسبة لشركة بان امريكان بمرسوم او بقرار في الاحوال الاتية :-

١- اذا قدمت عن علم الى الحكومة اي بيانات غير صحيحة وكان لهذه البيانات اعتبار جوهري في ابرام هذه الاتفاقية .

٢- اذا تخلفت عن دفع الايجار او الاتاوة المنصوص عليها في هذه الاتفاقية في خلال ثلاثة اشهر من تاريخ استلامها اخطار من الحكومة تعين فيه هذا التخلف .

٣- اذا تنازلت عن اي من مصالحها الناشئة عن هذه الاتفاقية بطريقة مخالفة للأحكام الوارد في المادة (٣٦) من هذه الاتفاقية .

٤- اذا اشهرت افلاسها بحكم صادر من محكمة مختصة بهذا الاشهار اذ لم تنفذ اي قرار نهائي صدر نتيجة لإجراءات قضائية تمت وفقاً لإحكام المادة (٤٢) من هذه الاتفاقية " (١٨) .
كما منح عقد المشاركة في الانتاج المصري مع شركة (اموكو) حق الطرف الوطني ان ينهي العقد اذا تحققت الاسباب المشار اليها (١٩) .

اما المادة (٨) من عقود المشاركة في الانتاج بين وزارة النفط العراقية وائتلاف الشركات الصينية لتطوير حقل الاحدب عام ١٩٩٧ حيث نصت على انه "إذا أخذ المفاوض بشروط العقد إخلالاً جوهرياً أو ببرنامج العمل بصورة مؤثرة ... إذا تنازل إلى جهة أخرى بدون علم الوزارة أفلس آخر شريك من الشركات المؤتلفة في العقد كذب أو أعطى معلومات خاطئة لها تأثير في تنفيذ العقد" (٧٠) .

اما موقف التشريعات البترولية المقارنة فقد نصت المادة (٧١) من قانون الموارد البترولية في المياه البحرية اللبناني رقم ١٣٢ لسنة ٢٠١٠ على انه "١- في حالة مخالفة صاحب الحق البترولي

المتكررة او الجسيمة للأحكام الواردة في هذا القانون او للقرارات السارية المفعول او للعقود والاتفاقيات يحق لمجلس الوزراء الغاء الحق البترولي او الرخصة ، بناء على اقتراح الوزير المستند الى الهيئة .

٢- ان تقديم معلومات غير صحيحة او حجب معلومات مهمة تعتبر بمثابة مخالفات جسيمة، بحسب الفقرة السابقة بحيث لم يكن الحق البترولي ليمنح لو توفرت المعلومات الكاملة في طلب الحصول على الحق البترولي "

اما التشريع البترولي في العراق فان المشرع الكردستاني قد اشار الى سلطة الادارة في الغاء الاجازة البترولية بالإرادة المنفردة وذلك اذا لم يلتزم حامل التراخيص بشروط الاجازة بعد ان يوجه اليه اشعاراً مكتوباً^(٧١) .

كما نصت المادة (٥٦) من قانون النفط والغاز لإقليم كردستان العراق رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٧ على:

أولاً: تتخذ بحق الشخص المخول الاجراءات المذكورة في الفقرة / ثانياً من هذه المادة إذا:

١- قام بخرق قوانين الاقليم المتعلقة بمكافحة الفساد.

٢- أعاق بصورة مباشرة أو غير مباشرة وبأي وسيلة كانت أعمال المفتش العام .

٣- قام أو ساهم بتقديم طلب أو قدم أي تقرير رسمي أو تعهد خطي وبموجب أحكام هذا القانونيحتوي على معلومات كاذبة أو وهمية بصورة عمدية أو غير عمدية.

٤- حاز أو قام ببيع أو شراء أو نقل أو استلام أو تعامل مع المعلومات والبيانات المملوكة للإقليم وحسب ما وردت في المادة الثانية والثلاثون من هذا القانون مالم يكن ذلك ضمن الاجازة او بإذن من الوزير .

ثانياً: إذا ثبت للوزير بأن الشخص المخول قد قام بأي من الأعمال الواردة في الفقرة / أولاً من هذهالمادة تتخذ بحقه الاجراءات التالية اضافة الى الاجراءات الجزائية : -

١- تلغى إجازته جزئياً أو كلياً ... "

وقد تضمنت عقود المشاركة في الانتاج المبرمة من قبل حكومة اقليم كردستان مع شركات البترول الاجنبية تطبيقات بخصوص الفسخ الانفرادي على ان يتم اخطار المتعاقد قبل اتخاذ قرار الانهاء ومن ذلك ما تطرقت اليه المادة (٥٥) الفقرة (٥) من العقد المبرم بين حكومة اقليم كردستان مع شركة (KNOC) (Bazian limited) بخصوص حقل (بازيان) النفطي عام ٢٠٠٧ حيث اشارت الى سلطة الحكومة في فسخ العقد على ان يتم اخطار المتعاقد عن عزم الادارة في انهاء العقد خلال مدة لا تقل عن ثلاثة اشهر مع ابداء الاسباب التي ادت بها لاتخاذ هذا القرار^(٧٢).

ومن خلال الاشارة الى الفسخ الجزائي في قانون النفط والغاز لإقليم كردستان العراق رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٧ يثار التساؤل عن التعويضات الملحقة بقرار الفسخ الجزائي من قبل الدولة ان هناك

اتجاهين بهذا الصدد ، يرى الاتجاه الاول ان الادارة لا يمكن ان تطالب بالتعويض عن الافعال نفسها التي انهي العقد بسببها ، بينما يرى الاتجاه الاخر من حق الادارة ان تحكم على المتعاقد فضلاً عن انهاء العقد بجزاءات مالية اخرى كجزاء التعويض (٧٣) .

وبدورنا نرى ان الادارة لها ان توقع على شركة النفط الاجنبية المقصرة في ان واحد جزء الاسقاط فضلاً عن الجزاءات المالية الاخرى كجزاء التعويض ، لأن جزء الانهاء قد لا يصلح اوضاع المرفق البترولي وقد تتكبد الادارة مبالغ مالية طائلة بسبب المخالفات التي ارتكبتها المتعاقد البترولي ، لذلك في بعض الوقائع تلزم فرض التعويضات المالية الملحقة لقرار الاسقاط .

اما بخصوص موقف المشرع العراقي الاتحادي من الفسخ الجزائي ، فان التشريعات البترولية لم تنظم قرار الفسخ ولم يتم التطرق اليه لذا عليه ان ينتهج نهج المشرع اللبناني والمشرع في اقليم كردستان العراق بالنص على سلطة الادارة بتوقيع جزء الاسقاط على المتعاقد البترولي المخالف لإحكام العقد فضلاً عن نص التعويض عن الاضرار التي سببها من جراء ارتكابه الاخطاء الجسيمة اثناء تنفيذ العقد .

المبحث الثاني/ سلطات الادارة المفروضة على العقد في عقود المشاركة البترولية

ان سلطات الادارة المباشرة على العقد يقصد بها السلطات المادية التي تختلف بدورها عن السلطات التي تمارس على المتعاقد ونشاطاته بصورة شخصية بمعنى ادق ان اثر هذه السلطات لا تتسلط بصورة مباشرة على شخص المتعاقد وانما تتجه الى العقد الا ان ذلك لا ينفى اثر السلطات غير المباشر على المتعاقد.

فهي سلطات متميزة في عقود المشاركة البترولية تجعل من الادارة الوطنية في مركز قانوني اعلى من مراكز الشركات الاجنبية وتتمثل هذه السلطات في حق الادارة بتعديل عقود المشاركة البترولية بالإرادة المنفردة ولها اكثر من ذلك وهي سلطة انهاء عقود المشاركة البترولية لدواعي المصلحة العامة الا ان هذه السلطات تثار بشأنها جدلية فقهية تظهر فيها الاتجاهات الفقهية المعارضة والمؤيدة لهذه السلطات لكونها تخرق مبادئ اساسية في قواعد القانون الخاص ، كما تلحق اضراراً كبيرة بالمتعاقد البترولي لا يمكن جبرها او ترضيتها بالتعويض لذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الاول سلطات الادارة في تعديل عقود المشاركة البترولية ، ونخصص المطلب الثاني لنتناول سلطات الادارة في استرداد عقود المشاركة البترولية .

المطلب الاول/ سلطة الادارة في تعديل عقود المشاركة البترولية

ان الاصل في عقود القانون الخاص ان العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه او تعديله الا باتفاق الطرفين ، وان جوهر الرابطة التعاقدية هو التزام المتعاقد بما ينص عليه العقد ، ولكن هذه

القاعدة تختلف في ظل النظام القانوني للعقود الادارية ، فان الادارة تتمتع بسلطات استثنائية غير مألوفة في العقد المدني وذلك بسبب الاساس القانوني الذي تستند عليه هذه السلطات ، وبالرغم من اختلاف الفقه الاداري حول تحديد الاساس القانوني لهذه السلطات الا اننا نتفق مع معيار المرفق العام كأساس السلطات في العقود الادارية ، لان المرفق العام هو الغاية اما السلطة العامة ما هي الا وسيلة للمحافظة على المرفق ، وان عقود المشاركة البترولية هي الاخرى لا تخرج عن هذا الاساس الا ان مسألة تعديل العقود النفطية تعد من المسائل المعقدة جداً ، وقد قيلت اراء متعددة في الفقه القانوني بين مؤيد ومعارض لا سباب عدة منها تتعلق بالطبيعة القانونية ، ومنها تتعلق بتأثير العقود النفطية اللاحقة بالاتفاقيات النفطية السابقة كعقود الامتيازات النفطية التي كانت تنكر حقوق الدولة وسيادتها على ثرواتها البترولية فضلاً عن قوة المتعاقد الاجنبي من الناحية المالية والفنية التي تفرض على الدولة مبدأ قدسية العقد وعدم المساس به ، كما ان عقود المشاركة البترولية كغيرها من العقود النفطية تتضمن عناصر جوهرية لا يمكن ان توافق شركة النفط الاجنبية على تعديلها لانها تضر بمصالحها العقدية كتعديل كمية الانتاج ومدة العقد ، وبناءً على ذلك سنقسم هذا المطالب الى فرعين نتناول في الفرع الاول : الاتجاهات المؤيدة والمعارضة لسلطات الادارة في تعديل عقود المشاركة البترولية ، وسنتناول في الفرع الثاني : نطاق سلطات الادارة في تعديل عقود المشاركة البترولية.

الفرع الاول/ الاتجاهات المعارضة والمؤيدة لسلطة الادارة في تعديل عقود المشاركة البترولية

ان سلطة الادارة بتعديل العقود النفطية بالإدارة المنفردة من اخطر السلطات في مواجهة المتعاقد معها وهذه السلطة قد يرد عليها النص صراحة في عقود المشاركة البترولية او في كراسة الشروط ففي هذه الحالة لا تثار جدلية الرأي لأثبات مشروعية سلطة الادارة بالتعديل ، لان المتعاقد النفطي يقر مسبقاً بحق الادارة بالتعديل ، الا ان الاشكالية الفقهية تثار عند عدم النص او تقييد سلطة التعديل بموافقة الطرف الاخر ، بمعنى ادق ان سلطة التعديل لا تنفذ بحق المتعاقد الا بموافقة ، ففي هذه الحالة يثار التساؤل ما هو موقف الفقه والقضاء عند عدم وجود نص صريح في عقود المشاركة البترولية يبيح للإدارة استعمال هذه السلطة تجاه المتعاقد النفطي ولبيان هذا الموقف لابد من التعرض الى الرأي المعارض والرأي المؤيد لوجود سلطة التعديل في عقود المشاركة البترولية.

اولاً : الاتجاه المعارض لسلطة الادارة في تعديل عقود المشاركة البترولية

ان العقود الادارية لا تختلف عن العقود الاخرى من حيث انها تقوم على توافق الواردات بقصد انشاء اثار قانونية وهذا الاثر القانوني ينشأ في ذمة اطرافه (٧٤) .

ويذهب اصحاب هذا الاتجاه الى ان العقد الاداري يستمد قوته الملزمة في الاصل من الارادة الحرة لا طرفه دون الحاجة الى الاستناد على سلطة القانون فالإرادة هي الاساس المباشر لهذه القوة،

والعقد الاداري كباقي العقود ينشأ الحقوق والالتزامات ومعنى ذلك انه يخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ومن ثم لا يجوز تعديل شروط العقد الا اذا وجد اتفاق مسبق منصوص عليه في وثيقة العقد يمنح الادارة حق التعديل (٧٥).

وان ابرز المنادين في الفقه بأنكار سلطة التعديل في العقود الادارية هما (لوليه) و(فرنسيس) و (ديغو) اذ يرى الاستاذ (لوليه) ان سلطة تعديل العقد سلطة خيالية لا يمكن ان تجد اساساً قانونياً لها الا في نص صريح بموجب العقد او ضمن النصوص التشريعية ، وهو يستند في ذلك الى جملة من الاحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي التي تنكر سلطة الادارة المتعاقدة في تعديل عقودها بالإرادة المنفردة(٧٦).

اما الفقيه (فرنسيس نيو) فيرى ان العقد الاداري هو شريعة المتعاقدين بشكل مطلق ويعتبر واحداً من اكثر الاخطاء التي ارتكبتها الفقه في القرن العشرين انما يتمثل في تلك النظرة التي تقر للإدارة بسلطة التعديل الانفرادي دون نص عقدي او تشريعي ، ويتساءل بصدد ذلك كيف للاجتهد ان يعترف للإدارة بالحق في التعديل الانفرادي لشروط العقد دون ان يخرق مبدأ العقد ذاته ، المتمثل في اتفاق الارادات الحرة لتكوين العقد والذي يتناقض بشدة مع مبدأ التعديل الانفرادي (٧٧) .

وقد سلك الفقيه (ديغو) المسلك المعارض لحق الادارة في التعديل الانفرادي للعقد ويذهب في القول الى ان الادارة لا تتمتع بسلطة التعديل الانفرادي لعقد الالتزام (٧٨) .

اما الفقه المصري فان الدكتور مصطفى كمال وصفي يذهب الى انكار سلطة الادارة في التعديل الانفرادي لعقودها الادارية بل واقر الطبيعة التعاقدية على غالبية تلك العقود واعتبرها من الاعمال المنظمة او الشرطية (٧٩) .

وامتد هذا الانكار الى العقود النفطية فقد رفضت مقترحات الدول المنتجة للنفط عند مطالبتها بتعديل عقود الامتياز النفطي فقد انكرت محاكم التحكيم هذا الحق وذهبت الى التمسك بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين وان قدسية العقد لا تسمح للدولة المتعاقدة مخالفة التزاماتها الدولية ، وهذا يشكل في حد ذاته خطأ يولد المسؤولية الدولية ، لذلك يعد تعديل العقد بالإرادة المنفردة ليس له قيمة قانونية وهم يستندون في ذلك بان الدولة بمجرد توقيعها على العقد فأنها تتنازل عن حقوقها السيادية كافة وتصبح بمستوى المتعاقد الخاص ومن ثم لا يحق لها المساس بالعقد فضلاً عن ان تعديل العقد بالإرادة المنفردة من قبل الدولة المتعاقدة يهدد سمعة الاستثمار النفطي ، لكون العقد من وجهة نظر الشركات البترولية معاهدة دولية لا يجوز تعديله وفق مصلحة الدولة المتعاقدة (٨٠) ، ويستندون في رأيهم الى بعض القضايا التحكيمية التي تقضي بان الحقوق التعاقدية لا يجوز تعديلها الا بموافقة الاطراف المتعاقدة ، ومن القرارات التحكيمية بهذا الصدد قرار التحكيم بين ليبيا وشركة (Liamco) عام

١٩٧٧ حيث ذهب المحكم المحمصاني في هذه القضية الى تعزيز الطبيعة التعاقدية في امتياز ليامكو وغيره من الامتيازات المشابهة ، باعتبار ان هذه الطبيعة احترازاً ضد كون احد المتعاقدين هو الدولة وهذا الاحتراز ضروري لحماية الحقوق التعاقدية لإصحاب الامتياز ومن المعتاد ان يكون المستثمرون الاجانب قبلوا المخاطرة باستثمار مبالغ طائلة من المال واعداد كبيرة من العمال والمعدات مقابل حصولهم على ضمان كافٍ وهذا الضمان يتمثل في مبدأ قدسية العقد وعدم المساس به ، وان اي تعديل لاتفاقيات الامتياز ينبغي ان يجري بموافقة الاطراف المتعاقدة^(٨١) .

كما يدافع اصحاب هذا الاتجاه عن شرط الثبات التشريعي وشرط عدم المساس بالعقد ويؤكدون على وجوب النص عليها في كل عقد نفطي لضمان عدم تعديل العقود النفطية بإصدار تشريعات تخول الادارة المتعاقد بتعديل العقود النفطية ، ويقصد بشرط الثبات التشريعي هو ان تتعهد الدولة المتعاقدة بعدم تطبيق اي تشريع او لائحة جديدة على العقد ، اما شرط عدم المساس فيراد به ان تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم جواز تعديل حقوق العقد النفطي من دون رضا الطرف الاخر مستخدمة في ذلك امتيازات السلطة العامة ، وبذلك يمثل شرط الثبات التشريعي قيلاً على السلطة التشريعية وهذا يؤدي الى نتيجة مقتضاها ان العقد قانون مستقل بذاته وليس لأي طرف سلطة تعديلية بالإدارة المنفردة^(٨٢) .

الا ان هذا الرأي منتقد بشدة ولا يمكن الركون اليه حيث استند انصار هذا الاتجاه الى ان الدولة بمجرد توقيعها على العقد النفطي فهي تتنازل عن حقوقها السيادية وتصبح بمستوى المتعاقد الخاص وهذه الحجة انتهت بصور قرار الامم المتحدة رقم ١٨٠٣ لسنة ١٩٦٢ الذي قرر سيادة الشعوب والامم على ثرواتها ومصادرها الطبيعية^(٨٣) .

ثانياً: الاتجاه المؤيد لسلطة الادارة في تعديل عقود المشاركة البترولية

ان انصار هذا الاتجاه يذهبون بالقول الى ان العقد الاداري ليس شريعة المتعاقدين بشكل مطلق لان العنصر التعاقدى يكون محكوماً بمبدأ الصالح العام الذي يقتضي نوعاً من التغيير مع استمرار التوازن في الحقوق والالتزامات وهذا ما يجعله مختلفاً عن العقد المدني^(٨٤) . حيث يؤكدون ان كل علاقة تعاقدية هي عملية احتمالية يمكن تعديلها كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك^(٨٥) .

وذهب اغلب الفقه الفرنسي الى تأييد سلطة الادارة في تعديل العقود الادارية بالإرادة المنفردة، حيث يرى الاستاذ (فالين) ان للرضا اثرأ في العقود الادارية وهو بذلك يضع الالتزامات المتبادلة بين الاطراف المتعاقدة الا انه يمكن تشديد التزامات المتعاقد مع الادارة بموجب قرار اداري صادر عن هذه الاخيرة اثناء فترة تنفيذ العقد ، وذلك اما في سبيل انجاز العمل على افضل مستوى ممكن او في سبيل التكيف مع المرفق العام^(٨٦) .

اما الاستاذ (لو بادير) فيرى بان الادارة يمكن ان تفرض بإرادتها المنفردة تعديلات معينة على شروط العقد ، وانه عندما ينص العقد ذاته على هذه السلطة فانه لا ينشئها وانما يكشف عنها وينظم شروط ممارستها ، كما ان وجود هذه السلطة لا يعني ان العقد لا يقيد الادارة او انه لا يملك قوة الزامية الا في مواجهة المتعاقد معها لكن ذلك يعني ان المبدأ السائد في عقود قانون الخاص والمتعلق بالاستقرار التعاقدى لا ينطبق على العقود الادارية بنفس النتائج العامة والمطلقة^(٨٧).

كما يقر الفقه الفرنسي المعاصر بحق التعديل الانفرادي للعقد الاداري ومنهم الاستاذ (Gvibal) والاستاذ (Bruere) حيث يؤكدون على ان حق التعديل الانفرادي من قبل القواعد العامة في العقود الادارية^(٨٨).

اما الفقه المصري فقد ذهب غالبية الفقهاء الى تأييد حق الادارة في تعديل العقود الادارية بالإرادة المنفردة حتى ولو لم ينص على ذلك في العقد او في دفتر الشروط^(٨٩) ، كما قضت المحكمة الادارية العليا في مصر بان للإدارة دائماً حق تغيير شروط العقد بما يتفق مع المصلحة العامة دون ان يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب او بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين^(٩٠).

وقد سلك الفقه العراقي نفس الاتجاه حيث ذهب بالقول الى ان للإدارة حق تعديل شروط العقد بما يزيد او ينقص التزامات المتعاقد معها اثناء تنفيذ العقد ودون موافقة المتعاقد الاخر ووفقاً لمقتضيات المصلحة العامة^(٩١).

وبالرغم من ان العراق لم يملك قضاءً ادارياً مستقلاً يختص بالعقود الادارية ، الا ان محكمة التمييز قد اقرت سلطة الادارة في تعديل العقود الادارية بما يحقق المصلحة العامة التي من اجلها انشأ المرفق العام^(٩٢).

وامتد هذا الرأي الى العقود النفطية ومنها عقود المشاركة البترولية اذ يرى الخبراء النفطيون ان حق الدولة في تعديل العقود النفطية يقابل حق الضمان الذي تتمتع به الشركات الاجنبية المتعاقدة بموجب هذه العقود فهو يتماشى مع مبدأ سيادة الدولة على مواردها الطبيعية^(٩٣).

ويستند انصار هذا الاتجاه الى قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٨٠٣ لسنة ١٩٦٢ الذي اشار الى السيادة الدائمة للدول على مواردها الطبيعية وتطور هذا المفهوم واصبح من الاسس القانونية التي استندت اليه الدول المتعاقدة في تعديل عقودها النفطية ، وكذلك قرار الجمعية العامة رقم ٣٢٨١ لسنة ١٩٧٥ الذي اشار الى حق الدول في تنظيم الاستثمارات الاجنبية بحسب قوانينها وأنظمتها الداخلية وهذه القرارات تتفق مع سلطة الدولة في تعديل عقود المشاركة البترولية ، على ان يكون التعديل يحقق المنفعة العامة ومصلحة المرفق العام وان يقابل بتعويضات عادلة للطرف الاجنبي وفق القوانين النافذة في الدولة المتعاقدة^(٩٤) .

وفي اطار التشريعات المقارنة لن تؤكد النصوص القانونية حق الادارة في مراجعة وتعديل العقود النفطية^(٩٥) .

في حين ان مشروع قانون النفط والغاز لسنة ٢٠١١ قد نص في المادة (٤٦/ ثانياً) على ان " تتم مراجعة العقود المبرمة من قبل الهيئات المختصة قبل صدور هذا القانون من قبل لجنة متكونة من وزير النفط والوزير المختص في اقليم كردستان ورئيس لجنة النفط والطاقة والثروات الطبيعية في مجلس النواب."

وفي نفس الاتجاه سار قانون شركة النفط الوطنية العراقية رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ حيث نصت المادة (٤/رابعاً) على " ان تعتمد الشركة الوسائل التالية لتحقيق اهدافها رابعاً: ادارة عقود الخدمة التي تم ابرامها في جولات التراخيص في الاستكشاف والتطوير والانتاج وتلزم الشركة بمراجعة العقود وتعديلها بما يحفظ مصلحة الشعب العراقي "

ولما تقدم لا يمكن الركون الى الاتجاه الذي ينكر سلطة الادارة في تعديل عقود المشاركة البترولية وبدورنا نؤيد الاتجاه الاخير ونرى ان الادارة تمتلك السلطة العامة لتعديل عقود المشاركة البترولية حتى وان كانت لم تنص تشريعات بلد العقد على هذه السلطة لان سلطة التعديل تستند الى مقتضيات المرفق العام اما النص فانه لم يقرر هذه السلطة للدولة وانما يكشف عنها وينظم نطاق ممارستها .

الفرع الثاني / نطاق سلطة الادارة في تعديل عقود المشاركة البترولية

ان التوصل الى النتيجة المتمثلة بسلطة الادارة في تعديل عقود المشاركة البترولية خارج نصوص العقد ودفتر الشروط تحتم علينا بيان نطاق هذه السلطة ، وهل تمتد الى الفقرات الجوهرية في العقد التي كانت هي الدافع الى التعاقد بالنسبة الى اطراف العقد وسنركز في دراستنا على الفقرات الجوهرية للتعديل ، المتمثلة بكمية الانتاج ، ومستوى العمليات النفطية والوسائل الفنية والتقنية المستخدمة في العمليات الانتاجية كونها تؤثر في حجم النفقات والايادات ، فضلاً عن سلطة الادارة في تعديل المدة الزمنية للعقد وفق المحاور الاتية :

اولاً : سلطة الادارة في تعديل كميات الانتاج لعقود المشاركة البترولية

ان الادارة تمتلك سلطة تعديل الالتزامات المتعاقد عليها والتعديل هنا يرد على محل الالتزام وليس على نوعه حيث تكون الزيادة النقصان من نفس طبيعة الالتزام المبرمة او المنقوصة ، فالإدارة لها ان تعدل كمية الانتاج بالزيادة والنقصان اذا كان ذلك يهدف الى تحقيق المنفعة العامة على ان تراعي امكانيات المتعاقد الفنية والمالية التي قبل على اساسها الارتباط بالعقد لذلك لاي يمكن ان يتجاوز

هذا التعديل هذه الامكانيات لان ذلك سوف يؤدي الى قلب اقتصاديات العقد والاضرار بمصالح المتعاقد الذي يحق له في هذه الحالة المطالبة بفسخ العقد المبرم بينه وبين الادارة^(٩٦).

وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على هذا المبدأ حيث قضى بأن للإدارة الحق في ان تفرض على ملتزم النقل تسيير عدد من العربات اكثر من الحد الاقصى المتفق عليه في العقد^(٩٧).

اما في مصر فقد سار القضاء المصري على ما سار عليه القضاء الفرنسي حيث قضت محكمة القضاء الاداري بان "... سلطة الادارة في تعديل العقد هي الطابع الرئيسي لنظام العقود الادارية بل هي ابرز الخصائص التي تميز نظام العقود الادارية عن نظام العقود المدنية ، ومقتضى هذه السلطة ان الادارة تمتلك من جانبها وحدها وبارادتها المنفردة حق تعديل العقد اثناء تنفيذه وتعديل مدى التزامات المتعاقد معها على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت ابرام العقد فتزيد من الاعباء الملقاة على عاتق الطرف الاخر او انتقاصها ، وتتناول الاعمال والكميات المتعاقدة عليها بالزيادة او النقصان على خلاف ما ينص عليه العقد وذلك كلما اقتضت حاجة المرفق الى هذا التعديل ..."^(٩٨).

اما في العراق فان الضوابط الملحقة بتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ اشارت الى انه في حالة حذف فقرة او فقرات من جداول الكميات او جزء منها ففي هذه الحالة يتم اعتماد سعر الفقرة التخميني اذا كان المقاول لم يسعها عند تقديم عطاءه^(٩٩) ، كما اشارت الشروط العامة للمقاولات والاعمال الهندسية العراقية لسنة ١٩٨٨ الى صلاحية المهندس اجراء اي تغيير في شكل ونوعية وكمية الاعمال ، وعلى المقاول ان يقوم بتنفيذ ذلك سواء تضمنت هذه التغييرات الزيادة او النقصان او الحذف او تبديل صفة او نوعية اي عمل من الاعمال على ان يؤخذ بنظر الاعتبار مبلغ المقاول ومدتها^(١٠٠).

اما في عقود المشاركة البترولية حيث سبق وان توصلنا الى ان الادارة لها سلطة التعديل في عقود المشاركة البترولية ، وهنا يثار التساؤل هل ان سلطة التعديل تمتد الى كمية الانتاج وحجم الاعمال بالزيادة والنقصان؟ ان معدل كميات الانتاج من المحاور الجوهرية التي تتم مناقشتها ودراستها بصورة مستفيضة بين اطراف العقد كونها تؤثر بالاقتصاد الوطني بصورة مباشرة للدولة المنتجة كما تؤثر على العوائد المالية لشركة النفط الاجنبية وبذلك فأن قرارات الدولة المنتجة للنفط بالتعديل الانفرادي في مقدار كميات الانتاج الملقاة على عاتق شركة التشغيل المشتركة بالزيادة او النقصان او حتى وقف الانتاج كلياً او جزئياً سيواجه بالرفض من قبل الشركة الاجنبية اذا كان هذا التعديل يتعارض مع مصالحها العقدية الا ان ذلك الرفض لا يمنع سلطات الادارة بالتعديل كونه سيقابل بالتعويض اللازم للطرف الاخر ومن التطبيقات على ذلك تعديل عقد المشاركة في الانتاج المصري مع شركة بترول خليج السويس (جابكو) بزيادة نسبة الاستيراد بالنسبة للنفط من ٢٠% - ٣٥% ،

وكذلك من صور هذا النوع تعديل عقد (اموكو) المصري لسنة ١٩٩١ بإضافة فقرة جديدة الى المادة (١) الفقرة (و) التي عرفت غاز البترول بأنه خليط يتكون اساساً من البيوتان او البروبان السائل بالضغط والحرارة (١٠١) .

اما في العراق فقد اشار قانون النفط والغاز لإقليم كردستان العراق رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٧ بان يتولى المجلس الاقليمي يتولى المجلس الاقليمي تحديد مستوى الإنتاج البترولي بما يتوافق مع الفقرة ثانياً من المادة (١١٢) من الدستور الاتحادي (١٠٢) اما مشروع قانون النفط والغاز لسنة ٢٠١١ فقد اشار الى تولى المجلس الاتحادي للنفط والغاز تحديد المستوى الوطني لانتاج البترول حسب مقتضى السياسة الوطنية ، على ان تطبق تلك التحديدات بشكل منصف وعادل على اساس نسبة الانتاج لكل منطقة تعاقداً (١٠٣) .

كما اكدت المحكمة الاتحادية العليا هذا الحق حيث اصدرت القرار رقم (١٧/اتحادية/٢٠١٧) الذي يقضي بدستورية المادة (٤٨/اولاً) من قانون الموازنة الاتحادية لعام ٢٠١٧ والتي الزمت السلطة التنفيذية ووزارة النفط بمراجعة عقود التراخيص البترولية لتعديل بنود العقد بما يحفظ مصلحة العراق الاقتصادية ويدفع بزيادة الانتاج وتخفيض النفقات ويجاد آلية لاسترداد التكاليف بحيث تتلاءم مع اسعار النفط لكونها اصبحت تشكل ضرراً اكثر من كونها استثماراً يحقق المنفعة للعراق (١٠٤) .

نتوصل مما تقدم ان الادارة تمتلك سلطة التعديل بالإرادة المنفردة على كمية الانتاج بالزيادة او النقص او الايقاف الكلي او الجزئي ويعتبر اجراءها بهذا الخصوص مشروعاً اما المحاكم الوطنية ولجان التحكيم الدولية ما دام التعديل يهدف الى تحقيق الصالح العام مع الاخذ بنظر الاعتبار التعويض العادل للطرف المتضرر .

ثانياً: سلطة الادارة في تعديل وسائل تنفيذ عقود المشاركة البترولية

ان وسائل التنفيذ في العقود الادارية هي الاساليب المتبعة والمتفق عليها في بنود العقد والتي تمكن المفاوض انجاز الالتزامات المترتبة عليه وعادة ما تبحث الادارة عن استخدام افضل الوسائل وتضمينها في بنود العقد للنهوض بالمرفق العام ، الا انه قد تتواصل الادارة اثناء تنفيذ العقود الى وسائل تقنية او فنية افضل مما تم الاتفاق عليه في العقد ، ففي هذه الحالة هل يحق للإدارة تعديل البنود المتعلقة بوسائل التنفيذ .

ان ما استقر عليه الفقه الاداري ان الادارة تمتلك التعديل في اساليب التنفيذ وطرائقها فلها ان تطلب من المتعاقد معها احلال اسلوب او وسيلة فنية افضل للصناعة بدلاً من تلك التي كان قد اتفق عليها في العقد على ان تكون من الوسائل التي تستخدم في تنفيذ موضوع العقد لان سلطة الادارة تقتصر على موضوع العقد ولا تتعداه فاذا كانت الوسائل التي تم تعديلها لا تنصب في الموضوع وليست في حدود الامكانيات الفنية المتعاقد ففي هذه الحالة يجوز للمتعاقد طلب فسخ العقد (١٠٥) .

وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي بان تستطيع الإدارة ان تفرض على الملتزم استعمال وسائل فنية احدث من تلك المنصوص عليها في العقد ، كإحلال الاضاءة بالغاز ، كما للإدارة تأمر الملتزم بأجراء تطوير او تحسين في اوضاع استغلال المرفق (١٠٦) .

اما في مصر فقد اعطى القضاء الاداري المصري للإدارة الحق في تعديل الطرق والوسائل المستخدمة من قبل المتعاقد اثناء تنفيذه للعقد ، وتعتبر احكام القضاء الاداري اقراراً توضيحياً صريحاً لحق الإدارة ومن هذه الاحكام العديدة حكم محكمة القضاء الاداري المصري في حكمها الصادر في ١٩٥٧/٦/٣٠ حيث قضت بان "... سلطة الإدارة في تعديل طرق تنفيذ العقود هي الطابع الرئيسي لنظام العقود الادارية ومقتضى هذه السلطة ان جهة الإدارة تمتلك بإرادتها المنفردة وعلى خلاف المألوف في معاملات الافراد فيما بينهم حق تعديل العقد اثناء تنفيذه وتعديل مدى التزامات المتعاقد معها وبصورة لم تكن معروفة وقت ابرام العقد وتزيد من اعباء الطرف الاخر او تنقصها كل ما اقتضت حاجة المصلحة العامة الى هذا التعديل من غير ان يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب ، او بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز تعديله الا باتفاق الطرفين وهي من القواعد المقررة في مجال القانون الخاص ، ذلك لان طبيعة العقود الادارية واهدافها وقيامها على فكرة استمرار المرفق العامة تفرض مقدماً حصول تغيير في ظروف العقد وملابساته وطرق تنفيذه تبعاً لمقتضيات سير المرفق العام " (١٠٧) .

اما في العراق فان تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ لم تنطرق بصورة واضحة الى سلطة الإدارة في تعديل اساليب التنفيذ على خلاف الشروط العامة الهندسية المدنية العراقية الصادرة سنة ١٩٨٨ التي فوضت المهندس لأجراء التعديل المناسب في وسائل التنفيذ بخصوص صنف الاعمال ونوعيتها (١٠٨) على ان تأخذ الإدارة بنظر الاعتبار الحقوق المالية للمتعاقد لان تعديل اساليب التنفيذ يرتب زيادة في التكاليف فضلاً عن ان تعديل الوسائل التنفيذية من قبل الإدارة يجب ان لا تتجاوز حداً معيناً بمعنى اخر ان لا تفرض على المتعاقد معها وسائل تنفيذية وتقنية تجعله امام عقد جديد يفوق امكانيات المتعاقد الفنية والمالية (١٠٩) . اما في عقود المشاركة البترولية فان الوسائل التنفيذية التي تستخدم في هذه العقود ذات تكلفة عالية جداً ، اذ يثار التساؤل هنا حول مدى امكانية امتداد المبدأ المستقر في العقود الادارية الى عقود المشاركة البترولية ؟

ففي العراق فقد اشار قانون النفط والغاز لإقليم كردستان العراق رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٧ الى ان لوزير الثروات الطبيعية الصلاحيات التي تمكنه من تعديل اساليب الصناعة النفطية للعمل على ضمان تطوير العمليات البترولية بحيث يقلل الاضرار البيئية، وضمان النمو الاقتصادي المستديم، وتشجيع الاستثمار على ان يضم ذلك تطوير الخطط البعيدة المدى للإقليم وان يكون معقولاً ومواكباً

للسائل المثلى في الصناعات البترولية^(١١٠) كما اشار في نموذج عقد مشاركة في الانتاج الى اساليب الانتاج حيث نصت المادة (٣٧ / رابعاً) من قانون النفط والغاز لإقليم كردستان العراق رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٧ على (ان تتضمن شروط العقد الاساليب المثلى في الصناعة النفطية وتشمل استخدام الأساليب واتخاذ الإجراءات المتبعة في الصناعة النفطية عالمياً من قبل مستغلين مقتدرين بموجب الشروط والظروف المشابهة للتطبيقات الخاصة بالعمليات النفطية والتي تهدف الى تأمين :-

١- حماية الثروات النفطية التي تتضمن استخدام الوسائل اللازمة لزيادة إنتاج الهيدروكربونات بأسلوب تقني واقتصادي جيد مع السيطرة المتلازمة لهبوط الاحتياطات وتقليل النضاحات على سطح الأرض.

٢- سلامة العمل التي تستلزم استعمال الطرق واتخاذ الإجراءات التي تعزز السلامة المهنية وتمنع الحوادث.

٣- الوقاية البيئية التي تدعو الى تبني الطرق والإجراءات التي تقلل تأثير العمليات النفطية على البيئة)

مما تقدم نتوصل ان صياغة العقود النفطية والاتفاق على فقراتها تسبقها دراسات مكثفة تتناول جميع الجوانب الفنية والتقنية ومفاوضات تستمر لفترات طويلة ، وذلك للوصول الى افضل الوسائل لا نتاج النفط والغاز الا ان ذلك لا يمنع الدولة المنتجة اذا كان هناك وسائل فنية وتقنية افضل من الوسائل المستخدمة من قبل الشركة الاجنبية فهنا للإدارة تعديل وسائل التنفيذ وخاصة اذا كانت اكثر اقتصاداً للنفقات وتوفر حماية للبيئة من التلوث مثل تعديل الفقرة المتعلقة بوسائل البحث والتنقيب ، او زيادة عدد المعدات المستخدمة في الحفر او تضيف فقرة في العقد تلزم الشريك البترولي باستخدام المعدات التي تقلل حرق الغازات للمحافظة على البيئة والصحة العامة على ان تراعي الادارة في ذلك عدم تجاوز امكانيات المتعاقد الفنية ، والالتزام بمبدأ المشروعية اي ان لا تخالف التشريعات النافذة الخاصة بالتعديل.

ثالثاً : سلطة الادارة في تعديل المدة الزمنية لعقود المشاركة البترولية

لا تقتصر سلطة الادارة في تعديل حجم الالتزامات المتفق عليها وطرق ووسائل تنفيذ العقد ، فالإدارة تبرم العقد الاداري لإشباع الاحتياجات العامة في زمن محدد المدة ، وهذه المدة يمكن ان تكون محلاً لقرارات التعديل ، فاذا دعت المصلحة العامة الى تنفيذ العقد خلال مدة زمنية اقصر او اطول فللإدارة ان تعدل هذه المدة استناداً لمقتضيات المصلحة العامة^(١١١) .

وهذا ما استقر عليه القضاء الاداري الفرنسي حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم وزارة الحربية بتأييد التعديلات التي امرت بها الادارة المتعاقدة معها بالإسراع ببناء الحصن بسبب حاجات الدفاع الوطني اليه^(١١٢) .

كما اتجه القضاء والفقهاء المصري في نفس الاتجاه حيث ذهب الى ان لجهة الادارة ان تعدل مدة التنفيذ المتفق عليها في العقد سواء بتقصيرها او تمديدتها وفقاً لمقتضيات المرفق العام ، فلإدارة ان تطلب من المتعاقد ان تتم الاعمال خلال مدة اقصر من المتفق عليها في العقد كما يجوز للإدارة ان تطلب وقف الاعمال او تأخيرها او تأجيلها كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك^(١١٣) .

اما في العراق فأن تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ قد اشارت الى ان تمديد مدة العقد تكون بقرار من رئيس جهة التعاقد عند توافر الشروط المنصوص عليها في الضوابط التي تصدرها وزارة التخطيط ، وبذلك فأن للرئيس الاداري صلاحية تعديل مدة العقد بالزيادة او التقصير او التأجيل او الايقاف دون موافقة الطرف الاخر ، كلما استدعت مقتضيات المصلحة العامة الى ذلك^(١١٤) . اما في عقود المشاركة البترولية التي تتميز بطول المدة حيث تصل الى ٢٠ سنة او اكثر لكون شركات النفط الاجنبية لا تتعاقد مع الدول المنتجة للنفط اذا كانت مدة العقد قصيرة الأمد، فهنا يثار التساؤل هل يحق للدولة المنتجة للنفط تعديل مدة العقد التي تعتبر من اهم العناصر الدافعة للتعاقد بالنسبة لشركة النفط الاجنبية

ان من اهم التطبيقات العقدية المتعلقة بتعديل مدة العقد البترولي هو تعديل عقد المشاركة في الانتاج المصري مع شركة اموكو لسنة ١٩٨٧ بموجب القانون رقم (٢١٦) لسنة ١٩٨٩ اذ تم تعديل المدة الواردة في المادة (٣/ب) بحذفها واستبدلت بفقرة جديدة تكون مدتها سنتين للبحث الاولي وابتداءً من تاريخ سريان العقد ، كما تم تعديل الفقرة (٢) من نفس المادة واستبدلت بالفقرة التي تنص على (ان الاكتشاف التجاري للزيت تكون فترة التنمية عشرين سنة من تاريخ هذا الاكتشاف مضافاً اليه مدة الامتداد الاختياري)^(١١٥) .

اما في العراق فقد نص قانون النفط والغاز لإقليم كردستان العراق رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٧ في المادة (٣٧ / اولاً) (أولاً: يشترط في عقد مشاركة الانتاج ما يلي: ٤- بعد انتهاء فترة الاستكشاف، تبدأ فترة التطوير ومدتها (٢٠) عشرون سنة، وإذا طلب المقاول فترة أخرى تمدد بنفس الشروط والمعايير المثبتة في العقد لمدة (٥) خمس سنوات اخرى مع امكانية التفاوض لتمديد فترة اضافية أخرى.) حيث اشارت هذه المادة الى تعديل المدة وتمديدتها ، الا ان هذا التعديل في المدة لا يثير الاشكالات لكونه يتم برضا الطرف الاخر، حيث يبرز الاشكال في حالة التعديل الانفرادي للمدة لكون الشريك البترولي سوف ينفق مبالغ طائلة لاستثمارات طويلة الامد لا تقل عن عشرين سنة او اكثر ففي هذه الحالة ستكون المدة من العناصر الجوهرية الدافعة للتعاقد الا ان ذلك لا يقيد سلطات الادارة بالتعديل ، على ان تلتزم الدولة المنتجة للنفط بالتعويض تجاه الطرف الاخر ، وبذلك يمكن

القول ان الدولة المنتجة للنفط يجوز لها ان تعدل مدة عقود المشاركة البترولية بإرادتها المنفردة كلما اقتضت حاجة المرفق البترولي الى ذلك، ولا يجوز للإدارة ان تتنازل عن هذا الحق في وثيقة العقد .

المطلب الثاني/ سلطة الادارة في استرداد عقود المشاركة البترولية

اذا نشأ العقد صحيحاً نافذاً لازماً وجب تنفيذه (١١٦) ، والتنفيذ هو الطريق الطبيعي لزوال الرابطة العقدية وبه ينقضي العقد ولكن قد تحدث امور تؤدي الى زوال العقد اثناء التنفيذ وقبل انتهاء المدة ومن هذه الامور هي سلطة الاسترداد في العقود الادارية ان الاصل العام في العقود الادارية هي كباقي العقود تنتهي بانتهاء المدة المحددة في العقد او بتمام التنفيذ الا ان وجود الادارة في العقد والسعي الى تحقيق المصلحة العامة يستتبع ذلك خروجاً عن الاصل القانوني للعقود في القانون الخاص اي ان الادارة لها سلطتها التقديرية في انهاء العقود الادارية بالإرادة المنفردة ودون خطأ من المتعاقد مادام ذلك يحقق الصالح العام (١١٧) .

وتطبيق ذلك على عقود المشاركة البترولية بمعنى ان تمتلك الادارة النفطية سلطة الانهاء لدواعي المصلحة العامة ودون خطأ من المتعاقد ، الا ان ذلك يمثل خطورة كبيرة حيث تكمن خطورتها في ان الادارة تقوم بتأميم العقود البترولية ذات المبالغ المالية الكبيرة والمدة الزمنية الطويلة مما يسبب للمتعاقد البترولي اضراراً كبيرة ، كما تتحمل الادارة مبالغ هذه الاضرار ، لذلك ينبغي على الادارة وهي تمارس هذه السلطة ان تسعى الى تحقيق الصالح العام ، بما لا يؤدي الى انحراف السلطة ، لان السلطة الممنوحة للإدارة بهذا الصدد لم تكن ناشئة عن رغبة في الاستبداد و التعسف لمواجهة المتعاقد، وانما تقوم على اساس قانوني له ما يبرره ومهما كان الاختلاف في تحديد الاساس القانوني لسلطة الانهاء فان فكرة المرفق العام كأساس لسلطات الادارة في العقد هي التي نستند عليها في تأصيل السلطات ومنها سلطة الاسترداد ، لذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول الاتجاهات المعارضة والمؤيدة لسلطة الاسترداد في عقود المشاركة البترولية ، ونخصص الفرع الثاني لنتناول الاثار القانونية لسلطة الاسترداد في عقود المشاركة البترولية .

الفرع الاول / الاتجاهات المعارضة والمؤيدة لسلطة الاسترداد في عقود المشاركة البترولية

ان الاسترداد في عقود المشاركة البترولية ما هو الا انهاء الادارة لعقود المشاركة البترولية قبل نهايتها الطبيعية دون خطأ من جانب الشريك البترولي مقابل تعويضاً عادلاً (١١٨) .

وبهذا المعنى فان الاسترداد يمثل احد تطبيقات حق الادارة في انهاء عقودها في اي وقت ابتغاء المصلحة العامة ، حيث قد يتضمن عقد الالتزام شروط و اوضاع استرداد المرفق قبل انتهاء مدته ويسمى ذلك بالاسترداد التعاقدي ، وقد تمارس الادارة سلطتها في استرداد المرفق خارج نطاق الحدود المتفق عليها وهذا ما يعرف بالاسترداد غير التعاقدي ، كما قد تقرر القوانين الخاصة حق

الاسترداد وهو ما يعرف بالاسترداد التشريعي ، فالأول هو الاسترداد المنصوص عليه في العقد وينظم شروطه ، لذا تعتبر اجراءات تحقيق هذا الاسترداد من الشروط التعاقدية التي يتعين على الادارة مراعاتها كما يتعين على القضاء احترامها لذلك فان الاسترداد التعاقدى لا يثير الاشكالية لكونه يتم بموافقة المتعاقد البترولي اما النوع الثاني فهو الاسترداد الذي تقرر الادارة بإرادتها المنفردة بالرغم من عدم وجود النص او خلال المدة التي لا يجوز فيها للإدارة استرداد المرفق ، وان الاسترداد في هذه الصورة لا يعدو ان يكون الا تطبيقاً للقواعد العامة ، التي تنطوي على منح الادارة الحق في اختيار الوسيلة المناسبة لإدارة المرفق العام وصولاً الى انجح الاساليب وافضلها لضمان تقديم الخدمات للمنتفعين بالمرفق العام^(١١٩). الا ان الفقه اختلف حول شرعية سلطة الادارة في الاسترداد غير التعاقدى وهذا الاختلاف ادى الى ظهور اتجاهين متعارضين حول سلطة الاسترداد وعلى النحو الاتي:

أولاً: الاتجاه المعارض لسلطة الاسترداد غير التعاقدى

ذهب جانب من الفقه الفرنسي في بادئ الامر الى انكار فكرة الاسترداد غير التعاقدى ، وان سلطة الادارة في انهاء العقد الادارى لتحقيق المصلحة العامة ، لا توجد كقاعدة من قواعد القانون العام ولكنها في الواقع مجرد تطبيق للقاعدة العامة التي تضمنتها المادة (١١٣٥) من القانون المدني الفرنسي بالنسبة لعقود القانون الخاص والتي تقضي بان الاتفاقات لا تقتصر على الزام المتعاقدين بما ورد فيها بل تشمل ايضاً ما هو من مستلزماتها استناداً الى العرف والعدالة والقانون حسب طبيعة الالتزام ، بينما ذهب جانب اخر من الفقه الفرنسي الى ان سلطة الادارة في انهاء العقد بالإرادة المنفردة ليست علامة مميزة للعقود الادارية ولكنها قاعدة عامة تسري على عقود القانون الخاص والقانون العام معاً فنقض العقد بالإرادة المنفردة ليس غريباً في مجال القانون الخاص كما انه ليس استثناءً بل هو الطريق العادى لانقضاء العديد من العقود الملزمة للجانبين ووضح الامثلة على ذلك عقد المقاوله حيث تمنح المادة ١٧٩٤ من القانون المدني الفرنسي لرب العمل الحق في فسخ عقد المقاوله من جانب واحد (١٢٠) .

كما اكدت محكمة النقض الفرنسية بعد مرور عشر سنوات على تاريخ التأميمات السوفيتية بان المرسوم الصادر في ١٩١٨/١/٢٦ لا يمكن للمحاكم الفرنسية ان تعترف به كسبب لكسب الملكية، وهذه القرارات دفعت الفقه الى البحث عن اساس قانوني اخر لرفض قرارات التأميم ، وتأصيل عدم مشروعيتها ، لذلك ظهرت نظرية القرارات السياسية والتي مضمونها ان القرارات التي تستند الى قوانين سياسية لا يجوز الاحتجاج بها امام قضاء الدول الاجنبية لكونها لا تنفذ بحق الاشخاص التابعين للدول الاخرى^(١٢١) ، الا ان هذه النظرية لم تصمد امام سهام النقد بسبب عدم تقديمها لمعيار

واضح يمكن معرفة حدود القوانين السياسية ، كما ان كل تنظيم قانوني مرشح لأن يكون ضمن دائرة القوانين السياسية (١٢٢) .

كما ذهب الفقه الغربي التقليدي الى وصف قرار الاسترداد بالمصادرة على الرغم من اعتراف القوانين الداخلية للدول بالتأميم واثار المعارضين عدم مشروعية قرارات التأميم التي تصدر عن الدول المنتجة للبتروول ، واعتبارها في طائفة القرارات السياسية التي لا يترتب عليها اثار قانونية ، خارج الدول التي اصدرت فيها وافر ذلك مؤتمر الخبراء القانوني المنعقد في بروكسل عام ١٩٢١ ، واكد القضاء هذا الاتجاه حيث صدرت الاحكام التي تعارض الاسترداد فوصف بانه "عمل غصب وعنف ولا يعد سبباً لكسب الملكية ولا يمكن للمحاكم الفرنسية الاعتراف به" (١٢٣).

اما الفقه المصري فقد ذهب البعض الى ابعده من ذلك وهو ان الادارة لا تمتلك سلطة انتهاء عقد الالتزام سواء كان ذلك بالفسخ او الانهاء لدواعي المصلحة العامة ، ففي الاول لا يجوز فسخ العقد في حالة عدم النص الا من خلال اللجوء الى القضاء للحصول على حكم قضائي بالفسخ (١٢٤). ويرى الاستاذ الدكتور ثروت بدوي بانه " لا يوجد حسب معرفتنا حكم واحد لمجلس الدولة الفرنسي اعترف بسلطة الاسترداد لصالح الادارة في حالة سكوت العقد " الا ان هذا الرأي اصبح عديم الاهمية بعد اعتراف القضاء الفرنسي والمصري بسلطة الاسترداد (١٢٥).

ثانياً : الاتجاه المؤيد لسلطة الاسترداد غير التعاقدية

يذهب الرأي الغالب في الفقه الفرنسي الى ان من حق الادارة استرداد المرفق العام خارج نصوص العقد او دفاطر الشروط ، وحتى اثناء المدة التي ينص فيها العقد على عدم جواز الاسترداد اذ يعد حق الاسترداد غير التعاقدية من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفه ، وقد استقر القضاء الاداري في فرنسا على ان حق الادارة في انتهاء عقد الامتياز من جانب واحد وبدون خطأ من المتعاقد تتمتع به الادارة حتى ولو لم يتم النص على هذا الحق صراحة في العقد (١٢٦) .

ويرى غالبية الفقه المصري بانه لاشك في سلطة الادارة لاسترداد المرفق دون حاجة لانتظار انتهاء مدة العقد ، فالادارة تمتلك حقاً اصيلاً لا يمكنها ان تتنازل عنه لصالح الملتزم ، ومن ثم لها دائماً سلطة الغاء عقد الامتياز في جميع الاحوال وفي اي وقت حتى وان لم يكن منصوفاً عليه صراحة في عقد الامتياز او كراسة الشروط (١٢٧).

كما ذهب القضاء المصري الى الاعتراف للإدارة بحقها في انتهاء عقد الامتياز دون حاجة الى النص على ذلك في العقد او في دفاطر الشروط استناداً الى سلطتها في تعديل ادارة واستغلال المرفق العام (١٢٨) .

كما ايد الفقه والقضاء اللبناني ما استقر عليه القضاء الاداري الفرنسي والمصري فقد اورد مجلس شورى الدولة اللبناني في احدى قراراته " ان فسخ العقد الحاصل تحقيقاً للمصلحة العامة يعود

لسلطة الادارة الاستثنائية " (١٢٩) ، وبذلك فان مجلس شورى الدولة اللبناني يقر بان انتهاء العقد بالإرادة المنفردة دون خطأ من المتعاقد هي من سلطات الادارة الاستثنائية وتخضع للقواعد العامة في العقود الادارية

اما في العراق فعلى الرغم من ندرة الاحكام المتعلقة بهذا الشأن غير ان اتجاه محكمة تميز العراق يدل بوضوح على ان الادارة لها سلطة انتهاء العقد اذا كانت المصلحة العامة تستدعي ذلك دون اللجوء الى القضاء ، فقد ذهبت في قرارها الى تأكيد حق الادارة في ان تصدر قرارها بإلغاء عقد الالتزام اذا كانت المصلحة العامة تستدعي ذلك (١٣٠).

اما الوضع القانوني لسلطة الادارة في انتهاء عقود المشاركة البترولية لا يختلف ، بالرغم من خصوصية العقود النفطية من الناحية الفنية والمالية الا ان ذلك لا يعطل السلطات الادارية ويؤيد هذا الرأي ما اشارت اليه القرارات الدولية الصادرة من الجمعية العمومية لمنظمة الامم المتحدة فقد اكدت على حق الامم والشعوب في السيطرة التامة على ثرواتها ومصادرها الطبيعية بحرية حيث نص القرار رقم (٦٢٦) لسنة ١٩٥٢ الصادر عن الجمعية العمومية على "ان حق الشعوب في استخدام واستغلال ثرواتها ومصادرها الطبيعية بحرية وهو جزء لا يتجزأ من سيادتها وهو يتفق مع اغراض ميثاق الامم المتحدة ومبادئه" (١٣١) .

اما المادة (٤) من القرار ١٨٠٣ لسنة ١٩٦٢ قد اكدت على تأميم الثروات الطبيعية من مقتضيات السيادة التي يحق للأمم والشعوب ممارستها بما يحفظ الصالح العام (١٣٢) .

اما التشريعات البترولية فان المادة (٥) من قانون تأميم شركة نفط العراق المحدودة رقم (٦٩) لسنة ١٩٧٢ قد نصت على انه "يجوز بقرار من وزير النفط والمعادن الغاء كل عقد او التزام او بصفة عامة جميع الروابط والالتزامات القانونية او غيرها والتي من شأنها ان تنقل قيمة ما ال الى الدول بموجب مادة (١) من هذا القانون او ان تجعل العمليات النفطية باهظة او اثقل عبئاً " . واستناداً الى المادة (٥) من القانون المذكور اصبحت وزارة النفط لها سلطة انتهاء عقود المشاركة البترولية لمقتضيات المصلحة العامة ، على ان تعوض مقابل ما امتلكته من اموال للمتعاقد البترولي.

ومما تقدم نرى ان الادارة لها سلطة انتهاء عقود المشاركة البترولية بالإرادة المنفردة لدواعي المصلحة العامة استناداً الي حق الادارة في اختيار الاسلوب الامثل لإدارة المرفق العام ، لذلك نرى ان على الادارة ان تدرج في شروط العقود البترولية على وجه العموم وعقود المشاركة البترولية على وجه الخصوص فقرة كاشفة تؤكد سلطة الادارة على استرداد المرفق البترولي لدواعي المصلحة العامة من المتعاقد مقابل تقديم التعويض اللازم عن الانهاء .

الفرع الثاني/ الاثار القانونية لسلطة الاسترداد على عقود المشاركة البترولية

ان سلطة الادارة في انهاء عقود المشاركة البترولية هي سلطة تقديرية ليست مطلقة تمارسها بهدف الحفاظ على المصلحة العامة لا من اجل تحقيق مكاسب شخصية خاصة او لأغراض بعيدة عن الغايات التي تعمل على تحقيقها الا ان تحقيق ذلك قد يولد الاثار القانونية على العلاقة العقدية التي انشأت الحقوق والالتزامات بين اطراف العقد ، فعند انقضاء العلاقة العقدية تكون امام علاقة قانونية جديدة قد يكون مصدرها العقد وهذا في حالة تنظيم العقد لسلطة الاسترداد ، وقد لا يكون مصدرها العقد وهذا في حالة الاسترداد غير التعاقدية .

وهذه العلاقة يكون احد اطرافها متضرراً من قرار الاسترداد لذلك على الادارة ان تقوم بتعويضه تعويضاً عادلاً عن الخسائر التي تكبدها بسبب قرار الانهاء ، وبذلك فان الاثار القانونية لإنهاء عقود المشاركة البترولية لدواعي المصلحة تتمثل في انقضاء العلاقة التعاقدية بطريقة مبسرة وسابقة على انتهاء مدة العقد وكذلك حق المتعاقد البترولي بالتعويض لإنهاء عقده لذلك سنتناول الاثار القانونية على النحو الاتي:

اولاً: انقضاء العلاقة التعاقدية

ان انهاء عقود المشاركة البترولية تعنى انقضاء العلاقة التعاقدية بين السلطة مانحة الالتزام والملتزم ، ويتم ذلك بإصدار قرار الاسترداد الذي ينهي العقد بطريقة مبسرة وسابقة على انتهاء مدة العقد البترولي وقد تنظم عقود المشاركة البترولية شروط الاسترداد وبذلك يعتبر الانهاء من الشروط التعاقدية التي يتعين على الادارة مراعاتها اما في حالة عدم النص فان الادارة تكون بصدد تطبيق الاسترداد غير التعاقدية لدواعي المصلحة العامة (١٣٣) .

والاصل ان الادارة لا تستطيع ان تسترد جزءاً من المرفق البترولي وانما تسترد المرفق بأكمله الا اذا كانت امكانية الاسترداد الجزئي منصوصاً عليها صراحة في عقود المشاركة البترولية او كراسة الشروط ، ويتناول الاسترداد المنشآت والمعدات التابعة للالتزام البترولي اما المعدات الاخرى المتعلقة والتابعة للشريك البترولي فلا يمتد اليها قرار الاسترداد (١٣٤) .

اما بخصوص الالتزامات التي ارتبط بها المتعاقد البترولي مع الغير اثناء تنفيذ عقود المشاركة البترولية ، فان الادارة الوطنية تحل محل المتعاقد البترولي في هذه الالتزامات تجاه الغير اذا ورد نص في العقد او دفتر الشروط يقرر صراحة حلول الادارة مانحة الالتزام محل الملتمزم على اثر استرداد الالتزام ، واذ لم يرد نص في العقد ودفتر الشروط فان المسلم به ان الادارة تتحمل كافة الالتزامات التي تفتضيها ادارة المرفق البترولي والتي تعهد بها الملتمزم في مواجهة الغير ، اما بالنسبة لغيرها من الالتزامات فلا يكفي ان تكون تلك الالتزامات في حدود التفسير المعقول للعقد بل يتعين

بان تكون الادارة الوطنية قد علمت بتلك الالتزامات ولم تعترض عليها ، على انه يجب الاشارة الى ان ايلولة الالتزام الى الادارة فان القيود التي تلتزم بها الادارة في مواجهة الغير انما تنصرف الى تنفيذ الشروط التعاقدية ، اما فيما يتعلق باستفادة الغير من الخدمة التي يؤديها المرفق فأنها تخضع لحرية الادارة في تعديلها للخدمة وهذا ما استقر عليه القضاء الاداري الفرنسي والمصري واللبناني^(١٣٥).

اما بخصوص التشريعات البترولية فقد نصت المادة (٦) الفقرة (٧) من المرسوم اللبناني رقم (٤٣) لسنة ٢٠١٧ بشأن دفتر الشروط الخاص بدورات التراخيص في المياه البحرية ونموذج اتفاقية الاستكشاف والانتاج "بالرغم من انتهاء هذه الاتفاقية او في حال تم انهاؤها او نسخها وفق القانون المرعي الاجراء او احكام وشروط هذه الاتفاقية فان الموجبات التي استحدثت بموجب هذه الاتفاقية قبل تاريخ الانهاء تبقى ملزمة لإصحاب الحقوق طيلة المدة المحددة في القانون اللبناني المرعي الاجراء وهذه الاتفاقية وبقية التعامل مع اي مطالبة بهذا الخصوص..." ، وبذلك فان هذه التعليمات تلزم الادارة بالحلول محل الملتمزم تجاه الغير في حالة انتهاء الاتفاقية البترولية.

اما في العراق فقد اشار قانون تأميم عمليات شركة نفط العراق المحدودة رقم (٦٩) لسنة ١٩٧٢ الى ان الادارة الوطنية لا تسأل عن الالتزامات السابقة المتعلقة بالعمليات المؤممة الا في حدود ما ال الى الدولة من حقوق واموال وموجودات^(١٣٦) .

ثانياً: حق المتعاقد البترولي بالتعويض عن قرار الاسترداد

ان التعويض هو وسيلة القضاء لجبر الضرر محوياً او تخفيفاً وهو يدور مع الضرر وجوداً وعدمياً ولا تأثير لجسامة الخطأ فيه وينبغي ان يتكافأ مع الضرر دون ان يزيد عليه او ينقص عنه فلا يجوز ان يتجاوز مقدار الضرر كي لا يكون عقاباً او مصدر ربح للمتضرر ويعرف التعويض بصورة عامة بانه مبلغ من النقود او اية ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المتضرر من خسارة وما فاتته من كسب كان نتيجة طبيعية للفعل الضار^(١٣٧) ، ان هذا المبدأ لا خلاف عليه بخصوص التعويض عن انتهاء عقود المشاركة البترولية دون خطأ من جانب المتعاقد وقبل نهاية مدته الطبيعية حيث يحرم المتعاقد البترولي من الحقوق والمزايا المالية اذ نفذ العقد بالكامل لذلك حرص القضاء على اقامة نظام المسؤولية التعاقدية بدون خطأ على عاتق الادارة ، وهو ما يتيح للمتعاقد البترولي الحصول على التعويض نتيجة قرار الاسترداد^(١٣٨) .

وقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على ان قرار الفسخ لدواعي المصلحة العامة ، يجب ان يتضمن قيمة التعويض حتى لو لم يكن المتعاقد قد تلقى او طالب بهذا التعويض ، فالمتعاقد له الحق ان يعرض عن ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب^(١٣٩) .

وقد ينظم العقد ذاته او القوانين او اللوائح مقدار التعويض المستحق للمتعاقد عن قرار الاسترداد، وفي هذه الحالة يجب الالتزام بشروط العقد او بنصوص القوانين واللوائح ، اما اذا لم ينظم العقد او القانون مدى استحقاق التعويض فان القاضي او المحكم هو الذي يحدد مقدار التعويض المستحق للشريك البترولي وفي هذه الحالة لا توجد قواعد ثابتة من اجل تحديد مبلغ التعويض ، الا ان هناك عنصرين يمكن للقاضي او المحكم الاخذ بهم لتحديد مبلغ التعويض :

أ- العنصر الاول : مواجهة النفقات اللازمة لتغطية رأس المال الذي يتمثل بالأسهم والسندات التي يتكون منها رأس المال وما انفق على تجهيز المرفق واعداده .

ب- العنصر الثاني ما يفقده الملتزم من ارباح نتيجة لاسترداد المرفق البترولي قبل ميعاده الطبيعي ويحدد عادة وفقاً لمتوسط ارباح الملتزم خلال سنوات محدودة من العقد البترولي^(١٤٠) .
اما في مصر فقد قررت المحكمة الادارية العليا ان فسخ العقد كأصل عام تترخص فيه جهة الادارة ضماناً لحسن سير المرفق العام وليس للمتعاقد معها الا الحق في التعويض ان كان له مقتضى^(١٤١) .

كما ذهبت محكمة القضاء الاداري في مصر الى ان " التعويض يخضع للأحكام العامة المقررة في هذا الصدد ومنها شرط حصول ضرر من جراء انتهاء العقد فاذا اثبت ان انتهاء العقد لم يترتب ضرراً فلا محل للتعويض^(١٤٢) .

وقد تعرض مجلس شورى الدولة اللبناني لحالة التعويض على المتعاقد عند انتهاء العقد من قبل الادارة بما انه اذا كان من موجب سلطات الادارة المتعاقدة ان تنهي العقد في اي وقت لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة غير ان للمتعاقد الذي لم يرتكب خطأ في تنفيذ موجباته التعاقدية الحق بالتعويض عن الاضرار التي سببها هذا التدبير^(١٤٣) .

اما بخصوص القضاء العراقي فان محكمة تمييز العراق لم تخرج عن المسار الذي سلكه القضاء الاداري في الدول المقارنة حيث اشارت الى الغاء عقد التزام المرافق العامة اذا كانت المصلحة العامة تستدعي ذلك وهذا الانهاء يستلزم التعويض مقابل الضرر^(١٤٤) .

اما التشريعات البترولية فقد نصت المادة (٣٦/ج) من المرسوم اللبناني رقم (٤٣) لسنة ٢٠١٧ بشأن دفاتر الشروط الخاص بدورات التراخيص في المياه البحرية ونموذج اتفاقية الاستكشاف والانتاج على "ان اي انهاء لهذه الاتفاقية بموجب هذه المادة يكون بالرغم من اي منازعة من قبل اصحاب الحقوق في اسباب هذا الانهاء في حال قررت هيئة تحكيمية جرى تعيينها عملاً بالمادة (٣٨) من هذه الاتفاقية ان هذا الانهاء لم يكن مبرراً يقتصر التعويض العائد لا صاحب الحقوق على تعويض مالي مرتكز على قيمة السوق العادلة لحقوقهم...." وبذلك فان القرار اللائحي يقر بالتعويض للمتعاقد البترولي عن الانهاء غير المبرر .

ونرى ان ما تضمنته المادة (٣٦/ج) يمكن ان ينطبق على الانهاء للمصلحة العامة دون خطأ من المتعاقد البترولي لانه اذا كان بالنسبة لجهة الادارة ان قرار الاسترداد يبرر بدواعي المصلحة العامة فان المتعاقد البترولي يرى بان الانهاء غير مبرر لكونه لم يصدر منه خطأ يستوجب الانهاء وعدم التعويض وبذلك فان القاضي او المحكم ملزم بالتعويض للمتعاقد البترولي مقابل قرار الاسترداد في حالة عدم تنظيم استحقاق التعويض في وثيقة عقود المشاركة البترولية .

اما في العراق فقد اشار قانون تأمين شركة نفط العراق المحدودة رقم (٦٩) لسنة ١٩٧٢ الى ان الدولة تؤدي الى شركة نفط العراق المحدودة تعويضاً عما آل الى الدولة من اموال وحقوق وموجودات ، على ان يصدر قرار تنظيمي يحدد التعويض والياتة (١٤٥) .

ويجب الاشارة الى ان المشرع العراقي لم يتطرق في القانون المذكور الى الكسب الفائت وانما اقتصر التعويض على الاموال التي انتقلت من الشركة المؤممة الى الادارة الوطنية .

مما تقدم يتبين لنا ان قرار الاسترداد دون خطأ من المتعاقد ولدواعي المصلحة العامة ويقابل بالتعويض اللازم عن ما لحق الشريك البترولي من خسارة وما فاتته من كسب ، ويقع عبء الاثبات عليه في اثبات الضرر ، ففي حالة انتفاء الضرر ينعقد التعويض وعلى المشرع العراقي ان يضمن سلطة الاسترداد في التشريعات البترولية وفق مبدأ التعويض العادل عن الخسارة المتحققة للمتعاقد البترولي والكسب الفائت .

الخاتمة

أولاً : الاستنتاجات

- ١- ان الادارة الوطنية للنفط في العراق ممثلة بوزارة النفط والشركات النفطية المتعاقدة لم تمارس وسائل السلطات العامة على العقود البترولية بما فيها عقود المشاركة البترولية وذلك بسبب القصور التعاقدى وعدم وضع المعالجات التشريعية والتنظيمية .
- ٢- ان التصرفات القانونية التي تؤدي الى اضعاف مركز الجهة المتعاقدة كالتنازل الكلي او الجزئي عن العقد او رهن الحقوق الواردة فيه ففي جميع هذه التصرفات لم تشير التشريعات البترولية في العراق الى الموافقة المسبقة من الادارة الوطنية لإجراء هذه التصرفات التي تؤثر في اقتصاديات العقد.
- ٣- ان المشرع العراقي لم ينظم الجزاءات المالية الخاصة بالعقود البترولية وليس من مصلحة الادارة الوطنية ان تتساوى الجزاءات المالية على شركات البترول الاجنبية مع الجزاءات المالية على الشركات في الصناعات الاخرى لان حجم الاضرار الذي تخلفه الصناعات البترولية كبير جداً على البيئة .
- ٤- ان الادارة تمتلك سلطة رفع يد الشريك البترولي المخل بتنفيذ التزاماته في عقود المشاركة البترولية عن ادارة واستغلال المرفق محل الالتزام ووضع المرفق تحت الحراسة دون حاجة اللجوء الى القضاء او المحكم سواء نص العقد والقوانين النافذة على هذا الجزاء ام لم تنص فهو من الجزاءات المتعلقة بالمرفق العام ولا يمكن للإدارة النفطية ان تتنازل عنها .
- ٥- ان الادارة تمتلك سلطة فرض جزاء الاسقاط على شركات البترول الاجنبية المقصرة فضلاً عن الجزاءات المالية الاخرى كجزاء التعويض لأن جزاء الاسقاط قد لا يصلح اوضاع المرفق البترولي وقد تتكبد الادارة مبالغ مالية طائلة بسبب المخالفات التي ارتكبتها المتعاقد البترولي لذلك في بعض الوقائع تلزم بالإضافة الى جزاء الاسقاط فرض التعويضات المالية.
- ٦- توصلنا الى ان الاتجاه الراجح في الفقه ان الادارة الوطنية تمتلك السلطة العامة في تعديل عقود المشاركة البترولية وهذا ما يؤيده المشرع العراقي في قانون شركة النفط الوطنية العراقية رقم (٤) لسنة ٢٠١٨ والمحكمة الاتحادية العليا وهي ان للإدارة سلطة التعديل الانفرادي للعقود البترولية على ان يتحقق فيها التوازن المالي للأطراف المتعاقدة.
- ٧- ان الادارة لها سلطة العامة في انهاء عقود المشاركة البترولية بالإرادة المنفردة لدواعي المصلحة العامة استناداً الى حق الادارة في اختيار الاسلوب الامثل لإدارة المرفق العام على ان يقابل قرار الاسترداد بالتعويض اللازم عن ما لحق الشريك البترولي من خسارة وما فاته من كسب ، ويقع عبء الاثبات عليه لإثبات الضرر ، ففي حالة انتفاء الضرر ينعقد التعويض .

ثانياً : المقترحات

- ١- نقترح على المشرع العراقي الاسراع بتشريع قانون للنفط والغاز ينظم فيه سلطات الادارة في تنفيذ العقود البترولية بوجه عام لتمكين الادارة من تحقيق اعلى منفعة للمرفق البترولي .
- ٢- ان على وزارة النفط العراقية الاستفادة من تجارب الدول في عقود المشاركة البترولية وتضمين السلطات الاستثنائية للإدارة اثناء التنفيذ في وثيقة العقد وذلك لعدم تردد الادارة في ممارسة السلطات والاحتجاج بنصوص العقد وذلك لتحقيق مصلحة المرفق البترولي .
- ٣- نوصي المشرع العراقي بمنع تضمين عقود المشاركة البترولية التي تبرمها الحكومة العراقية اي فقرة يفهم منها انها تنتقص من سيادة الدولة على مواردها او تقيد سلطاتها المشروعة التي تحمي مصالحها
- ٤- نقترح على المشرع العراقي الزام المتعاقد البترولي باستحصال الموافقة المسبقة من وزارة النفط العراقية على التصرفات القانونية التي تؤدي الى اضعاف مركز الجهة المتعاقدة وقلب اقتصاديات العقد كالتنازل الكلي او الجزئي عن العقد او رهن الحقوق الواردة فيه .
- ٥- نقترح على المشرع العراقي ان ينتهج نهج المشرع اللبناني بتشريع قانون يحافظ على المال العام من الفساد في قطاع البترول لان حجم المبالغ المالية وتكاليف العمليات النفطية عالية جداً وتؤثر في الموازنات السنوية والاقتصاد الوطني لذا يجب ان تتم متابعتها والرقابة عليها من قبل الخبراء والمختصين لضمان الحفاظ على المصلحة العامة .
- ٦- نوصي المشرع العراقي بمعالجة الفراغ التشريعي بخصوص عدم تنظيم الجزاءات المالية التي يتم فرضها على المتعاقد في حالة مخالفته بنود العقد او مخالفته للقوانين او الانظمة والتعليمات النافذة.
- ٧- نقترح على المشرع العراقي الاتحادي ينتهج نهج المشرع اللبناني والمشرع في اقليم كردستان العراق بالنص على سلطة الادارة بتوقيع جزاء الاسقاط على المتعاقد البترولي المخالف لإحكام العقد فضلاً عن نص التعويض عن الاضرار التي سببها من جراء ارتكابه الاخطاء الجسيمة اثناء تنفيذ العقد .
- ٨- لابد لشركة النفط الوطنية العراقية حال تشكيلها مراجعة العقود البترولية وتعديلها بما يحفظ مصلحة الشعب العراق استناداً الى المادة (٤/ رابعاً) من قانون شركة النفط الوطنية رقم (٤) لسنة ٢٠١٨ .
- ٩- نقترح على المشرع العراقي ان يضمن سلطة الادارة في انهاء العقود البترولية لدواعي المصلحة العامة في التشريعات البترولية وفق مبدأ التعويض العادل عن الخسارة المتحققة للمتعاقد البترولي والكسب الفائت.

الهوامش

- (١) د. احمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٣ ، ص ٢٩٥ وما بعدها .
- (٢) د. ابراهيم شيحا، الوسيط في مبادئ واحكام القانون الاداري، بلا دار النشر، ١٩٩٨، ص ٦٤٣ .
- (٣) د . نصري منصور نابلسي، العقود الادارية، منشورات زين الحقوقية ، ط ٢ ، بيروت ، ٢٠١٢ ، ص ١٢٨ .
- (٤) د. ابراهيم محمد علي، اثار العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص ٢٠ .
- (٥) احمد عبدالحميد عشوش ، النظام القانوني للاتفاقات البترولية في البلاد العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥ ، ص ٥١ .
- (٦) المادة (٢٤) من احكام المرسوم رقم ٤٦٩ لسنة ٢٠٠٦ الصادر بموجب قانون التعدين الفرنسي لسنة ١٩٥٦ .
- (٧) المادة (L172.1) من قانون التعدين الفرنسي لسنة ١٩٥٦ المعدل بالقانون (٩١) لسنة ٢٠١١ .
- (٨) محمد عبدالعزيزعلي، فكرة العقد الاداري عبر الحدود، دار النهضة العربية، ط ١ ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص ٩٩ .
- (٩) المادة (٧٤) من قانون الموارد البترولية في المياه البحرية اللبناني رقم ١٣٢ لسنة ٢٠١٠ .
- (١٠) المادة (٩/هـ) من قانون تنظيم وزارة النفط رقم (١٠١) لسنة ١٩٧٦ المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٢٥٤٨ بتاريخ ١٣/٩/١٩٧٦ .
- (١١) المادة (١٦) من عقد المشاركة البترولية بالإنتاج النموذجي في اقليم كردستان العراق .
- (١٢) د. احمد عثمان عياد ، مصدر سابق ، ص ٢٨٧ .
- (١٣) لجنة الادارة المشتركة (doint management committee) وهي لجنة مشتركة بين الادارة الوطنية والمتعاقد البترولي تتولى الرقابة والاشراف للمشروع ويتم تنظيم صلاحياتها وعدد اعضائها وفقاً لوثيقة العقد ويتم اجتماع اللجنة مرة واحدة بالشهر او عند الحاجة ، نقلا عن فوائد قاسم الامير ، الاتفاقية الدولية بين وزارة النفط وشركة شيل لمشروع غاز الجنوب، دار الغد ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص ٣٠ .
- (١٤) د. احمد حلمي خليل ، عقود الامتياز البترولية واسلوب حل منازعاتها ، ط ١ ، دار الفتح، الإسكندرية، ٢٠١٣ ، ص ٣٩٥ .
- المادة (L144.1) من قانون التعدين الفرنسي لسنة ١٩٥٦ المعدل بالقانون رقم ٩١ لسنة ٢٠١١ .
- (١٥) د . سليم نعيم الخفاجي ، حيدر طه ياسين ، النظام القانوني لرقابة الإدارة على عقود التراخيص البترولية ، مجلة دراسات البصرة، ٢٠١٩ ، المجلد ٣٢ ، العدد ١٩٩٤-٤٧٢١ ، ص ٣٨٣ .
- (١٧) كاظم مطشر الزبيدي ، النظام القانوني لعقود تشييد وتشغيل محطات التعبئة وتوزيع المنتجات النفطية في العراق ، مكتبة القانون المقارن ، ط ١ ، بغداد ، ٢٠٢٠ ، ص ١١٧ وما بعدها .

- (١٨) صباح عبد الكاظم شبيب ، النظام القانوني لعقد التطوير والإنتاج النفطي في العراق ، الدار العربية للعلوم ناشرون ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٥ . ص ١٢٣ وما بعدها .
- (١٩) المادة (L 132/16) من قانون التعدين الفرنسي لسنة ١٩٥٦ المعدل .
- (٢٠) المادة (١٠) من قانون دعم الشفافية في قطاع البترول اللبناني رقم (٨٤) لسنة ٢٠١٠
- (٢١) المادة (٣/أ) من قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي رقم (٣١) لسنة ٢٠١١ المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣٢١٧ في ١٤/١١/٢٠١١ .
- (٢٢) د. سليمان محمد الطماوي ، الاسس العامة للعقود الادارية ، مطبعة جامعة عين شمس ، ط ٥ ، ١٩٩١ ، القاهرة ، ص ٤٥٤ .
- (٢٣) د . نصري منصور نابلسي ، مصدر سابق ، ص ١١٧ .
- (٢٤) ازاريب نبيل ، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، جامعة محمد خيضر سكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، رسالة ماجستير ، ص ٦٨ .
- (٢٥) د. طارق عزت رضا ، دور القانون الدولي في حل مشكلات استغلال الثروة البترولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة طبع ، ص ١٣١ وما بعدها .
- (٢٦) صباح عبدالكاظم شبيب ، مصدر سابق ، ص ١٧١ وما بعدها .
- (٢٧) د. نبيل جعفر عبد الرضا ، عقود التراخيص البترولية ، قيود جديدة على الاقتصاد العراقي ، الطبعة الأولى ، الغدير للطباعة والنشر ، البصرة ، ٢٠١٦ ، ص ٧٥ .
- (٢٨) سعدية عزيز دفار ، مصدر سابق ، ص ٦١ .
- (٢٩) حيدر طه ياسين ، النظام القانوني لرقابة الادارة على عقود التراخيص البترولية، رسالة ماجستير، جامعة البصرة ، كلية القانون والسياسة ، ٢٠١٩ ، ص ١٦٤ .
- (٣٠) د. غسان رباح، قانون الموارد البترولية في المياه البحرية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط ١ ، بيروت، ٢٠١٢ ، ص ٧٤ .
- (٣١) المادة (٢٩ / ٤) من قانون الموارد البترولية في المياه البحرية اللبناني رقم ١٣٢ لسنة ٢٠١٠ .
- (٣٢) المادة (٧) من قانون الحفاظ على الثروة الهيدروكربونية رقم ٨٤ لسنة ١٩٨٥ المشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣٠٦٨ بتاريخ ١٢/١٠/١٩٨٥ .
- (٣٣) المادة (٢٤/ف٦) ، المادة (٢٧) من قانون النفط والغاز لإقليم كردستان العراق رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٧ .
- (٣٤) سامان خورشيد حسين ، الجوانب الإجرائية في عقود النفط ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ص ٢٠٠ .
- (٣٥) د. محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية، الطبعة الثانية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص ١١٣ .

- (٣٦) سامان خورشيد حسين ، مصدر سابق ، ص ٢٠٥ وما بعدها .
- (٣٧) سامان خورشيد حسين ، مصدر سابق ، ص ٢٠٥. ص ٢٠٦ .
- (٣٨) د. نصري منصور نابلسي ، مصدر سابق ، ص ١٨٤ .
- (٣٩) د. سامان خورشيد حسين ، مصدر سابق ، ص ٢١٥ .
- (٤٠) د. سراج حسين ابو زيد ، التحكيم في عقود البترول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص ١٠٦ .
- (٤١) د. مارون عبدالعزيز الجمل ، النظام القانوني للجزاءات في عقود الاشغال العامة ، جامعة عين الشمس ، ١٩٧٩، ص ١٠١ .
- (٤٢) د. نصري منصور نابلسي ، مصدر سابق ، ص ١٨٥ .
- (٤٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١١ / 10 / ١٩٢٩ في قضية شركة الملاحة جنوب الاطلنطي نقلاً عن سيف سعد مهدي ، مظاهر السلطة العامة في تنفيذ العقد الاداري ، دار الفكر الجامعي ، ط ١ ، الاسكندرية ، ٢٠١٧ ، ص ١٧٢ .
- (٤٤) د. سليمان محمد الطماوي ، مصدر سابق ، ص ٥٠٩ وما بعدها .
- (٤٥) المادة (١٣٥) من قانون المحاسبة العمومية رقم ١٤٩٦٩ لسنة ١٩٦٣ .
- (٤٦) قرار محكمة تمييز العراق الصادر في ١٦ / ٩ / ١٩٨٧ ، مجموعة الاحكام العدلية ، الاعلام القانوني في وزارة العدل ، العدد الثاني السنة العاشرة ، ١٩٨٧ ، ص ١٠١ ، نقلاً عن سيف سعد مهدي ، مصدر سابق ، ص ١٧٤ .
- (٤٧) انظر المادة (٢٤ / اولاً / ثانياً) من مشروع قانون النفط والغاز لسنة ٢٠١١ منشور على الرابط الالكتروني الاتي :

[/http://iraqieconomists.net/ar/2012/04/22](http://iraqieconomists.net/ar/2012/04/22)

- (٤٨) انظر المادة (٣٢ / اولاً) من قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩ المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤١٤٢ بتاريخ ٢٥ / ١ / ٢٠١٠ .
- (٤٩) د. حسنين درويش ، السلطة المخولة لجهة الادارة في العقد الاداري ، ط ١ ، مطبعة لجنة البيان العربي ، ١٩٦١ ، ص ١٩٩ .
- (50)C.E,22 Feb 1952 ، societe pou L,exploitation proucedes snggrand ، R.P 1952

- نقلاً عن سيف سعد مهدي ، مصدر سابق ، ص ١٦٦
- (٥١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٠٨٦ لسنة ٧ق ، بجلسة ٣ / ١١ / ١٩٦٣ وفي الطعين رقم ٢٦٠ ، ٦٧ ، لسنة ١٢ق ، بجلسة ٢١ / ٣ / ١٩٧٠ ، الموسوعة الادارية الحديثة الجزء الثامن عشر ، ص ٩٦ ، نقلاً عن هيثم حليم غازي ، سلطات الادارة في العقد الاداري، دار الفكر الجامعي ، ط ١ ، الاسكندرية ، ٢٠١٤ ، ص ١٤ .

- (٥٢) قرار مجلس الدولة اللبناني رقم ٣٤٧ / ٢٠٠٦ - ٢٠٠٧ الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/٣/٨ غير منشور
نقلًا عن د نصري منصور النابلسي ، مصدر سابق ، ص ١٩٩
- (٥٣) قرار محكمة تمييز العراق رقم ٤٢ و ٩٥٦ / حقوقية / ١٩٦٥ ، في ١٩٦٥/٧/٢٥ منشور في
مجلة التدوين القانوني ع ١٤ و ٢ ، ص ٤ ، ١٩٦٥ ، ص ٣١٣- ٣١٦ .
- (٥٤) د. عادل سعيد ابو الخير ، القانون الاداري ، بدون دار النشر ، ٢٠٠٧ ، ص ٦٨٢ .
- (٥٥) د. عزيزة الشريف ، دراسات في نظرية العقد الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨١ ،
ص ١٧١ .
- (٥٦) د. نصري منصور النابلسي ، مصدر سابق ، ص ٢٣٦ .
- (٥٧) سيف سعد مهدي ، مصدر سابق ، ص ١٨٣ وما بعدها
- (٥٨) د. محمد كامل ليلة ، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الاداري ، دار الفكر العربي ، بدون سنة
نشر ، القاهرة ، ص ١٢٩ .
- (٥٩) قرار مجلس شوري الدولة اللبناني رقم ٧٣١ / ٩٨-٩٩ الصادر بتاريخ ١٩٩٩/٧/٨ م.ق.أ. ، ٢٠٠٣ ،
مجلد ٢ ، ص ٧٧٤ نقلًا عن د. نصري منصور النابلسي ، مصدر سابق ، ص ٢٣٥ .
- (٦٠) حسن محمد علي البنان ، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير ، اطروحة دكتوراه ،
كلية القانون ، في جامعة الموصل ، ٢٠٠٥ ، ص ١٤٨ .
- (٦١) المادة (١/٨ هـ) من عقد الخدمة الفني النموذجي ، نقلًا عن حيدر طه ياسين ، مصدر سابق ،
ص ١٨٨ .
- (٦٢) عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، مصدر سابق ، ص ٢٨٩ .
- (٦٣) نصري منصور نابلسي ، مصدر الاسس العامة للعقود الادارية ، مطابع الولاء الحديثة ، المنوفية ،
٢٠٠٥ ، ص ٢٨٩ .
- (٦٤) سيف سعد مهدي ، مصدر سابق ، ص ٢٠٥ .
- (٦٥) د. ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٦ ، ص ١٦٢ .
- (٦٦) قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٩٣٠ / حقوقية / ١٩٦٧ ، نقلًا عن سيف سعد مهدي ، مصدر
سابق ، ص ٢٠٦ .
- (٦٧) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٩٦٩ / ٩٧٠ / الهيئة الاستئنافية / ٢٠٢٠ ، قرار غير منشور .
- (٦٨) د. محمد لبيب شقير ، د. صاحب ذهب ، ج ١ ، مصدر سابق ، ص ٢٧٢ ، ص ٣٠٦ . زاهر عمر
جمعة ، عقود الامتيازات النفطية ، المكتب الجامعي الحديث ، ط ١ ، الاسكندرية ، ٢٠١٨ ، ص ١١٢ .
- (٦٩) فاروق عز الدين شبيب ، تسوية المنازعات الادارية الناشئة عن عقود النفط في التشريع العراقي ،
اطروحة دكتوراه ، كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠١٩ ، ص ١٤١ و ص ١٤٢ .
- (٧٠) د. صباح عبدالكاظم شبيب ، مصدر سابق ، ص ١٤١ - ١٤٢

- (٧١) المادة (٢٥) من قانون النفط والغاز لإقليم كردستان العراق رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٧ .
 (٧٢) سامان خورشيد حسين ، مصدر سابق، ص ٢٣٥ .
 (٧٣) د. حمادة عبدالرزاق حمادة ، النظام لعقد امتياز المرفق العام ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١٢ ، ص ٨٨٩ .
 (74) Lebreton ، droit ، administratif general ، armand ، colin ، paris ، 2000 ، ed 2 ، p233 .
 (٧٥) علي عبد الامير قبلان ، اثر القانون الخاص على العقد الاداري ، ط١ ، مكتبة زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١١ ، ص ٥٥ .
 (٧٦) د. نصري منصور نابلسي ، مصدر سابق ، ص ٣٢٢ .
 (٧٧) د. مهند مختار نوح ، الإيجاب والقبول في العقد الإداري ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٥ ، ص ١٢١ وما بعدها .
 (78) Dfueau ، le pouvoir de modification unilateral de l administration et les contrats de concession de service public ، Act .Jur.DA.1955 p.65 .
 نقلاً عن د . نصري منصور النابلسي ، مصدر سابق ، ص ٣١٥ .
 (٧٩) د. مصطفى كمال وصفي ، مقال بعنوان سلطة الادارة في تعديل شروط العقد الاداري يارادتها المنفردة ، مجلة العلوم الادارية السنة الثالثة عشر ، سنة ١٩٧٣ ، ص ١٤٣ ، وما بعدها نقلاً عن د. منى رمضان محمد بطيخ ، الاطار القانوني الشرعي لعقد المشاركة والوسائل البديلة لتسوية منازعاته ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١١ ، ص ١٧٥ وما بعدها .
 (٨٠) د. احمد حلمي خليل ، مصدر سابق ، ص ٢١٦ وما بعدها .
 (٨١) د. احمد عبد الرزاق السعيدان ، القانون والسيادة وامتيازات النفط ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، ١٩٩٧ ، ص ٢٢٩ .
 (٨٢) د. سراج حسين ابو زيد ، مصدر سابق ، ص ٣٢٩ وما بعدها ، د. احمد عبدالكريم سلامة نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٩ ، ص ٩٣ وما بعدها ، د كاوان اسماعيل ابراهيم ، عقود التنقيب عن النفط وإنتاجه ، المكتب الجامعي الحديث ، ط ١ ، ، ٢٠١٦ ، ص ٢٢٨ .
 (٨٣) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٨٠٣ في ١٤ / ديسمبر / ١٩٦٢ الذي ينص على (يتوجب ان تتم ممارسة حق الشعوب والامم في السيادة الدائمة على ثرواتها ومواردها الطبيعية وفقاً لمصلحة تنميتها ورفاه شعب الدولة المعنية) قرار منشور على موقع الامم المتحدة ، حقوق الانسان ، على الرابط الاتي : www.ohchr.org/AR/ تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١١/٣ الوقت ٢:١١ ص .
 (٨٤) د. نصري منصور نابلسي ، مصدر سابق ، ص ٣٢٥ .

- (٨٥) حسام منادي موسى ، القيود الواردة على سلطة الادارة في تعديل عقودها الادارية بالإرادة المنفردة ، رسالة ماجستير ، الجامعة المستنصرية ، كلية القانون ، ٢١٠٤ ، ص ٤٨ .
- (٨٦) سيف سعد مهدي ، مصدر سابق ، ص ٧٧ .
- (٨٧) د. سليمان الطماوي ، مصدر سابق ، ص ٤٥٨ .
- (٨٨) د. نصري منصور نابلسي ، مصدر سابق ، ص ٣٢٦ .
- (٨٩) د. سليمان الطماوي ، مصدر سابق ، ص ٤٦٠ .
- (٩٠) الطعن رقم ٢١٦٨ لسنة ٤١ قضائية جلسة ٢٠٠١/١٢/٥ نقلاً عن سيف سعد مهدي مصدر سابق ، ص ٨٣ .
- (٩١) د. شاب توما منصور ، القانون الاداري ، الكتاب الثاني، ط ١ ، جامعة بغداد ، ١٩٧٦ ، ص ٤١٤ .
- (٩٢) قرار الحكم رقم ١٠٤٦ ح / ١٩٦٥ الصادر بتاريخ ١٩٦٦/٦/٢ المنشور بمجلة ديوان التدوين القانوني ، العدد الثاني ، السنة الخامسة كانون الاول ، ١٩٦٦ ، ص ٢١٥ نقلاً عن سيف سعد مهدي ، مصدر سابق ، ص ٨٥ .
- (٩٣) د. اسامة محمد كامل عمارة ، النظام القانوني في استغلال الثروات المعدنية الممتدة عبر الحدود الدولية ، الشركة المتحدة للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ١٩٨٠ ، ص ٢١٧ .
- (٩٤) د. احمد عبد الحميد عشوش ، مصدر سابق ، ص ٢٦ .
- (٩٥) حيدر طه ياسين ، مصدر سابق ، ص ١٧٩ .
- (٩٦) د. محمود خلف الجبوري ، مصدر سابق ، ص ١٤٠ وما بعدها .
- (٩٧) حكم الشركة الصادر في ١٢/مارس / ١٩١٠ ، مجلس القانون العام ، ١٩١٠ ، ص ٢٧٠ نقلاً عن د. احمد عثمان عياد ، مصدر سابق ، ص ٢٢٣ .
- (٩٨) حكم محكمة القضاء الاداري المصرية رقم ١٦٠٩ والصادر في ١٦/١٢/١٩٥٦ نقلاً عن د. مفتاح خليفة عبد الحميد ، المعيار المميز للعقد الاداري
- (٩٩) الفقرة (٣) من الضوابط رقم (٧) الملحقة بتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ .
- (١٠٠) المادة (٥٢) من الشروط العامة للمقاولات والاعمال الهندسية لسنة ١٩٨٨ .
- (١٠١) د. رائد احمد علي ، موسوعة التحكيم في عقود الاستثمارات البترولية ، النظام القانوني لعقود الاستثمارات البترولية ، ج ١ ، ط ١ ، مركز الدراسات العربية ، القاهرة ، ٢٠١٧ ، ص ٩٥ .
- (١٠٢) المادة (٥ / ثالثاً) من قانون النفط والغاز لإقليم كردستان العراق رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٧ .
- (١٠٣) المادة (٩ / أولاً / ح) من مشروع قانون النفط والغاز لسنة ٢٠١١ .
- (١٠٤) قرار المحكمة الاتحادية رقم ١٧/اتحادية / لسنة ٢٠١٧ منشور .
- (١٠٥) عبدالسلام المزوغي ، العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص ٦٦

- (١٠٦) د. احمد عثمان عياد ، مصدر سابق ، ص ٢٢٥ .
- (١٠٧) مجموعة المبادئ القانونية التي اقرتها محكمة القضاء الاداري ، المكتب الفني ، السنة الحادية عشر ، العدد الثاني ، من اول نيسان ١٩٥٧ الى اخر ايلول ١٩٥٧ ، ص ٦٢١ ، ص ٦٢٣ نقلاً عن سيف سعد مهدي ، مصدر سابق ، ص ١١٢ .
- (١٠٨) المادة (٥٢) من الشروط العامة الهندسية العراقية لسنة ١٩٨٨ .
- (١٠٩) د . عصام عبدالوهاب البرزنجي ، د علي محمد بدير ، د مهدي ياسين السلامي ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، دار السنهوري ، ص ٥٠١ .
- (١١٠) انظر المادة (٧ / ثانياً) من قانون النفط والغاز لإقليم كردستان العراق رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٧ .
- (١١١) شنتاوي خطار علي ، صلاحيات الادارة في فرض غرامات التأخيرية بحق المتعاقد معها ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، ٢٠٠٠ ، ص ١١٠ .
- (١١٢) سيف سعد مهدي ، مصدر سابق ، ص ١١٥ .
- (١١٣) المادة (٩ / خامساً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ .
- (١١٤) د. جابر جاد نصار ، مصدر سابق ، ص ٨٨ .
- (١١٥) د. سعد علام ، البترول كمرفق عام في ضوء القانون والواقع ، بحث منشور في مجلة البترول يصدرها قطاع البترول المصري ، القاهرة العددان الثالث والرابع ، السنة السادسة ، ١٩٦٨ ، ص ١٥٣ نقلاً عن فاروق عز الدين خلف ، مصدر سابق ، ص ٨٤ .
- (١١٦) المادة (١٤٦ / ١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
- (١١٧) د. نصري منصور نابلسي، مصدر سابق، ص ٣٦١ .
- (١١٨) د. محمود خلف الجبوري ، مصدر سابق ، ص ٢٤١ .
- (١١٩) زاهر عمر جمعة ، مصدر سابق ، ص ١٤٩ وما بعدها .
- (١٢٠) د. مفتاح خليفة عبدالحميد ، حمد محمد الشلماني، انقضاء العقود الادارية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠١٣ ، ص ١٣ .
- (١٢١) احمد صادق القشيري ، التأميم في القانون الدولي الخاص ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، جامعة عين الشمس ، السنة ١١ العدد ١ يناير ، ١٩٦٩ ، ص ٢٥٩ ، نقلاً عن فهد محمد العفاسي ، مصدر سابق ، ص ١٣٤ .

- (١٢٢) د. احمد عبدالحميد عشوش، مصدر سابق ، ص ٢٨٣ .
- (١٢٣) د. فهد محمد العفاسي ، مصدر سابق ، ص ١٣٣ .
- (١٢٤) د. توفيق شحاته ، مبادئ القانون الاداري ، الجزء الاول ، بدون دار نشر ، ١٩٨٥ ، ص ٨٠١ .
- نقلًا عن زاهر عمر جمعة مصدر سابق ، ص ١٥٥ .
- (١٢٥) زاهر عمر جمعة ، مصدر سابق، ص ١٥٩ .
- (١٢٦) د. نصري منصور نابلسي، مصدر سابق، ص ٣٧٠ .
- (١٢٧) د. سليمان محمد الطماوي ، مصدر سابق، ص ٨٠٣ .
- (١٢٨) حكم المحكمة الادارية العليا القضية رقم ٤٦٨٣ جلسة ١٩٩٤/٤/٢٦ مجموعة المكتب الفني في العقود الادارية في اربعين عاماً ، ص ٦٣٤ نقلًا عن زاهر عمر جمعة ، مصدر سابق ، ص ١٥٦ .
- (١٢٩) قرار مجلس شوري الدولة اللبناني رقم ٢٩٥ بتاريخ ٢٣/١/٢٠٠٣ م.ق.أ.٢٠٠٧ عدد ١٩ - م - ١ ، ص ٥٢١ نقلًا عن د. نصري منصور نابلسي ، مصدر سابق ، ص ٣٧٢ .
- (١٣٠) قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٩٣٠ / حقوقية الصادر بتاريخ ١٩٦٧/١/٢ نقلًا عن سيف سعد مهدي ، مصدر سابق ، ص ٢٠٦ .
- (١٣١) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٦٢٦ لسنة ١٩٥٢ منشور على موقع الالكتروني للامم المتحدة حقوق الانسان ، مكتب المفوض السامي وعلى الرابط الاتي:
- <https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/NaturalResources.aspx>
- (١٣٢) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٨٠٣ لسنة ١٩٦٢ المنشور على موقع الالكتروني للامم المتحدة، حقوق الانسان ، مكتب المفوض السامي وعلى الرابط الاتي:
- <https://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/NaturalResources.aspx>
- (١٣٣) د. نصري منصور نابلسي ، مصدر سابق، ص ٤٠٩ وما بعدها
- (١٣٤) د. سليمان محمد الطماوي ، مصدر سابق ، ص ٧٩٩
- (١٣٥) د. سليمان محمد الطماوي ، مصدر سابق ، ص ٧٩٩ وما بعدها .
- (١٣٦) المادة (م/ف١) من قانون تأميم عمليات شركة نفط العراق المحدودة رقم (٦٩) لسنة ١٩٧٢ المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٢١٤٦ بتاريخ ١/٦/١٩٧٢ .

- (١٣٧) د. عبدالمجيد الحكيم ، عبدالباقى البكري ، محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، العاتك لصناعة الكتاب ، ط٣ ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٤٤
- (١٣٨) د. مطيع علي حمود ، العقد الاداري بين التشريع والقضاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص ١١٥ .
- (١٣٩) د. نصري منصور نابلسي ، مصدر سابق ، ص ٤٠٢ .
- (١٤٠) د. سليمان محمد الطماوي ، مصدر سابق ، ص ٨٠١ وما بعدها
- (١٤١) حكم المحكمة الادارية العليا رقم ١١٢٥ ، س١٥ ق بتاريخ ١٩٧٨/٢/٢٨ نقلاً عن محمد سالم عبدالكاظم ، مصدر سابق ، ص ١١٥ .
- (١٤٢) حكم محكمة القضاء الادارية رقم ١٩٤ بتاريخ ١٩٦١/٦/٢٥ المجموعة س١٥ ، ص ٢٦٥ ، نقلاً عن د. نصري منصور نابلسي ، مصدر سابق ، ص ٤٠٣ .
- (١٤٣) قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٤١٨ بتاريخ ٢٠٠٤/٢/٢٤ م.ق.أ. ٢٠٠٨. نقلاً عن د. نصري منصور نابلسي ، مصدر سابق ، ص ٤٠٥ .
- (١٤٤) قرار محكمة تمييز العراق رقم ٩٣ / حقوقية / ١٩٦٧ نقلاً عن كاظم مطشر الزبيدي ، مصدر سابق ، ص ١٧٧ .
- (١٤٥) المادة (٣) من قانون تأمين عمليات شركة نفط العراق المحدودة رقم (٦٩) لسنة ١٩٧٢ المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٢١٤٦ بتاريخ ١٩٧٢/٦/١ .