جامعة المنصورة

كليّة الحقوق

الدِّراسات العليا

قسم القانون الدوليّ الخاص

بحث بعنوان

تطبيقُ القانون الوطنيِّ للدولة المُتعاقدة في عقود الطاقة

حالَ غياب إرادة طرفي العقد

(بحث مُستخلَص لاستكمال الحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق)

مقدَّم من الباحثة/

يمنا محمد إلهامي أحمد شلبي

تحت إشراف/

أ.د/ محمد السيد عرفة

أ.د/ رشا علي الدين

١٤٤٥هـ/ ٢٠٢٤م

المقدِّمة

أولًا: موضوع البحث:

اتّسعت المُناقشات القانونيّة حول عقود الطاقة والقوانين المُطبّقة عليها في حالة عدم تحديد الأطراف للقانون الواجب التطبيق على العقد، فمن الأمور المُعقّدة في هذا السِّياق غيابُ إرادة الأطراف في تحديد القانون المُطبّق على العقد، وخصوصاً فيما يتعلّق بعقود الطاقة التي تشملُ مجموعةً واسعةً من الاتّفاقيّات والصّفقات المُتعلِّقة بالنفط والغاز والكهرباء والطاقة المُتجدّدة.

ففي العديد من الحالات، قد تكون هناك أطرافٌ مُتعدّدةٌ ومصالحُ دوليّةٌ مُشتركَةٌ في عقود الطاقة، في حال عدم تحديد الأطراف للقانون المُطبّق، يمكنُ أنْ يكونَ للقوانين الوطنيّة أو الدوليّة تأثيرٌ على كيفيّة فهم وتطبيق العقد.

فيُثير القانون الواجب التطبيق على عقود الطاقة أهمِّيّةً كبيرة، فعلى الرّغم من استقرار قانون الإرادة كالقانون الواجب التطبيق على عقود الطاقة، فإنه في حالة غياب الإرادة وعدم استخلاصها من العقد، فما القانونُ الواجب التطبيق على العقد؟

ذهبت الاتّجاهات الحديثة السّائدة لحلِّ تلك الإشكاليّة إلى اتّجاهين: أولُهما توطينُ عقود الاستثمار النفطيِّ, عن طريق تطبيق القانون الوطنيِّ للدولة المُتعاقدة, والجانب الآخر رافض لنظريّة التوطين، ويدعو إلى تطبيق قوانينَ غير وطنيّةٍ؛ بهدف استبعاد قانون الدولة المُتعاقدة صاحبة الثروات وتحقيق مصالح الشركات الأجنبيّة.[١]

ولكنّ الراجح في الفقه يدعو إلى أنه في حالة عدم تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد فإنه يتعيّن تطبيق قانون الدولة المُتعاقدة على العقود المُبرَمة بين الدولة والشركات الأجنبيّة، وقد تبنّت اتّفاقيّة روما بشأن القانون الواجب التطبيق على االلتزامات التعاقديّة عام ١٩٨٠ هذه القاعدة، فنصّت في المادّة (٤) منها على أنه: "يُطبّق على العقد قانونُ الدولة التي يرتبط بها بصورةٍ وثيقة"، وكذلك نصّت اتّفاقيّة

---

(١) ميادة صباح حسن: مدى إمكانيَّة تطبيق القانون الوطنيّ للدولة النفطيَّة على عقود الاستثمار، مجلة دراسات البصرة، السنة الثانية عشرة، العدد ٢٣، جامعة البصرة، ٢٠١٧، ص٤.

واشنطن لتسوية مُنازعات الاستثمار[٢] على ذات القاعدة، وكذلك ذهبت اتِّفاقيّة تسوية مُنازعات الاستثمار في الدول العربيّة إلى ذات المذهب[٣].

وقد ذهب الأستاذ GARCIA AMADOR مُقرِّر لجنة القانون الدوليِّ –وهو من أنصار الاتِّجاه المُؤيِّد لتطبيق قانون الدولة المُتعاقدة– إلى القول بأنّ الجاري في الفقه أنّ العقود بين الدول والأجانب يحكمها فيما يتعلّق بنشأتها وتنفيذها القانونُ الداخليُّ للدولة المُتعاقدة وليس القانون الدولي, وأنه لا يمكنُ إنكار خضوع الفرد الذي يتعاقد مع حكومة دولةٍ أجنبيّةٍ للقانون الوطنيِّ لهذه الدولة في كلِّ ما يمسُّ الآثار القانونيّة للعقد, ومؤكّدًا على أنّ الشخص الذي يرتبطُ بعلاقةٍ تعاقديّةٍ مع حكومة أجنبيّة يُوافق على أنْ تخضعَ كافة الآثار القانونيّة المُترتِّبة على هذا العقد للقانون الوطنيِّ[٤].

إذ نجد أنه بعد الحرب العالميّة الثانية ذهبت غالبيّة عقود الاستثمار النفطيِّ المُبرَمة بين الدول والشركات الأجنبيّة إلى تطبيق قانون الدولة المُتعاقدة, حيث كانت تنصُّ صراحةً في تلك الفترة إلى تطبيق قانون الدولة المُتعاقدة على تلك العقود.[٥] ووفقًا لإحصائيّةٍ قام بها الأستاذ ديمولان على ٨٠ عقداً تمّ إبرامها بعد الحرب العالميّة الثانية, فإنّ أكثر من ٥٠% منها تشير إلى تطبيق قانون الدولة صاحبة الثروات الطبيعيّة عليها.[٦]

وتجدر الإشارةُ إلى أنّ الاستاذ الألمانيّ الكبير "سافيني" كان أوّلَ مَن نبّه إلى أهميّة إسناد العقود الدوليّة لقانون دولة التنفيذ؛ أي قانون الدولة المُتعاقدة في عقود الطاقة، باعتبار أنّ العلاقة التعاقُديّة تُرتِّب

---

(٢) اتِّفاقيَّة واشنطن لتسوية المُنازعات المُتعلِّقة بالاستثمار بين الدول ومُواطني الدول الأخرى لسنة ١٩٦٥، نصَّت في المادَّة (٤٢/أ) على أنه: "تفصل المحكمة في النِّزاع طبقًا للنظم القانونيَّة التي وافقت عليها الأطرف المُتنازعة، فإذا لم يتفق الطرفان تقومُ المحكمةُ بتطبيق قانون الدولة المُتعاقدة، بما في ذلك القواعدُ الخاصَّةُ بتعارُض القوانين، وكذلك مبادئ القانون الدوليِّ الواجب تطبيقها في هذا الصَّدد".. أو اتِّفاقيَّة أكسيد ICSID، انظر الرابط التالي: https://icsid.worldbank.org، accessed: 22-5-2-23, 8:15.

(٣) اتِّفاقيَّة تسوية مُنازعات الاستثمار في الدول العربيَّة لسنة ٢٠٠٠، المادَّة (١٢/أ) والتي تنصُّ على أنه: "للمحكمة أنْ تفصلَ في النِّزاع وفقًا للقواعد التي نصَّت عليها هذه الاتِّفاقيَّة والأنظمة التي يقرُّها المجلس، ولها أنْ تُطبِّق قانون الدولة المُضيفة للاستثمار الطرف في النِّزاع، بما في ذلك قواعد تنازُع القوانين الخاصَّة بها وما يصلح للتطبيق من قواعد القانون الدوليِّ، أو أيَّة قواعد أخرى تراها مُناسبةً للفصل في النِّزاع إذا اتفق أطراف النِّزاع على ذلك. موجودة على موقع: المعهد الأمريكي للتَّحكيم التجاريِّ الدوليّ، انظر الرابط الآتي: www.aifica.com. accessed: 5-4-2022, 9:12.

(4) Garcia Amador: le deuxieme rapport sur la responsabilite internationale، Extrait de l'Annuaire de La commission du droit international، A/CN، 4/106، 1965، P.39.

(٥) د. أحمد عبد الحميد عشوش: قانون النفط، مُؤسَّسة شباب الجامعة، الإسكندريَّة، ١٩٨٩، ص٣٧.

(٦) ميادة صباح حسن: مدى إمكانية تطبيق القانون الوطنيِّ للدولة النفطيَّة على عقود الاستثمار، المرجع السابق، ص٤.

آثارَها في هذه الدولة، ورغم أنّ سافيني قد استخدم إرادة المُتعاقدين أو خضوعَهم الاختياريّ لقانون مُعيّن كأساسٍ لهذا الحل، فإننا نرى أنّ حقيقة ما قصده الأستاذ الألمانيُّ في هذا الشأن هو الاستنادُ إلى إرادة المُتعاقدين كمُجرّد تبرير لاحق لإسنادٍ مُحدّد مُسبقًا يتّسم في الأصل بطابعه الآمر، وباعتبار أنّ هذا الإسناد هو الذي تُمليه طبيعة الأشياء.(٧)

إذ يدعو هذا الاتّجاه إلى تطبيق قانون الدولة المُضيفة للاستثمار في شأن اتّفاقيّات التنمية الاقتصاديّة الدوليّة التي تتعلّق باستغلال الثروات الطبيعيّة التي تُبرَم بين الدولة المُضيفة للاستثمار أو هيئة تابعة لها وبين المُستثمر الأجنبيِ أو شركة مُتعدّدة الجنسيّات(٨)؛ أي تطبيق ذلك القانون على عقود الطاقة.

ثانيًا: أهمّيّة البحث:

يحظى تطبيقُ القانون الوطنيِ للدولة المُتعاقدة في عقود الطاقة بأهمّيّةٍ كبيرة، خاصّةً في حالة غياب إرادة طرفي العقد، إذ يُسهم في توحيد الإطار القانونيِ للعقد، كأساسٍ قانونيٍّ مُشترك يَسهل فهمُه وتطبيقه من قبل طرفي العقد، كما يُسهم أيضا في توحيد القواعد واللوائح المعمول بها في الدولة المُتعاقدة، ممّا يخلقُ بيئةً أكثرَ استقراراً وأمانًا لطرفي العقد.

وتكمنُ أهمّيّة تطبيق القانون الوطنيِ للدولة المُتعاقدة حال غياب إرادة طرفي العقد في حماية الطرف الضعيف من الاستغلال بصفةٍ أساسيّةٍ، وهي الدولة المُتعاقدة صاحبة الثروات الطبيعيّة، لكونها في الغالب أقلّ تقدماً وتأثيراً من الطرف الآخر في العقد، والذي يتجسد في الشركة الأجنبيّة ذات رؤوس الأموال الطائلة المُنتمية إلى الدول الأكثر تقدماً، ممّا يُؤدّي إلى حماية الدولة صاحبة الثروات الطبيعيّة، ويُسهم في تقليل التعقيدات وتسريع عمليّات حلِّ المُنازعات، ويَزيد من الثقة في البيئة التجاريّة، ويُعزّز الدولة الطرف في العقد لحماية سيادتها على ثرواتها الطبيعيّة.

لذا؛ فعند تطبيق القانون الوطنيِ للدولة المُتعاقدة يكون هناك إطارٌ قانونيٌّ واضحٌ يُعمل بمُوجبه، فيتمُّ تحديد الحقوق والواجبات لكلٍّ منهما بشكلٍ أفضلَ، مما يُساعد على تبسيط إجراءات التّحكيم أو القضاء، ويُقلّل من التعقيدات التي قد تنشأ عند استخدام قوانينَ مُتعدّدةٍ؛ تحقيقاً للاستقرار القانونيِ.

---

(٧) أحلام مبعوج- بن يسعد عذراء: القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمارات النفطيَّة من خلال التَّحكيم، مجلة الباحث في العلوم الإنسانيَّة والاجتماعيَّة، جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة، الجزائر، ٢٠٢٠، ص٣٥٩.

(٨) د. محمد السيد عرفة: القانون الواجب التطبيق على النِّزاع أمام هيئة التَّحكيم، دار النهضة العربيَّة، ٢٠١٤، ص٢٨٥.

ولهذا كلّه يُمكن القول: إنّ تطبيق القانون الوطنيِّ للدولة المُتعاقدة في عقود الطاقة له أهمّيّة كبيرة في تحقيق التوازُن والعدالة، وضمان استدامة العلاقات التجاريّة والاستثمارات في هذا القطاع الحيويِّ.

ثالثًا: إشكاليّة البحث:

تكمنُ إشكاليّة البحث في أنّ أطراف عقود الطاقة ليسَا في مركزٍ قانونيٍّ مُتساوٍ، وإنما ينتمي كلٌّ منهما لنظامٍ قانونيٍّ مُختلف تماماً عن النظام القانونيِّ للآخر، فطرفَا عقود الطاقة هما الدولة صاحبة الثروات الطبيعيّة المُستضيفة للاستثمار على أراضيها كشخصٍ من أشخاص القانون الدوليِّ العامِّ ، والطرف الآخر الشركة المُستثمرة الأجنبيّة صاحبة رؤوس الأموال كشخصٍ من أشخاص القانون الخاصِّ المُنتمية في الغالب إلى الدول المُتقدِّمة صاحبة النظم القانونيّة الحديثة المُواكبة للتطوُّر.

وعليه، فنحن هنا أمام مركزَيْن قانونيَّيْن مُختلفين، والذي يُثير إشكاليّة هو كيفيّة التوفيق بينهما في إيجاد القانون الأنسب في التطبيق على النِّزاعات التي تثور بينهما، فقد يحدث أن لا يتمّ التوصُّل إلى اتِّفاق بين الطرفين بشأن القانون الذي سيحكمُ العقد في حالة انعدام قانون الإرادة وعدم وجود اتِّفاقٍ صريح، فيمكن أنْ تطرأ مُشكلة في تحديد القانون المعمول به، خاصّةً في حالة وجود تعارُضٍ بين قوانين الدول المُتعاقدة في عقود الطاقة، وهو ما يَزِيد من التعقيد، فيُؤدِّيَ غيابُ الاتِّفاق الصريح على القانون الواجب التطبيق إلى إشكالية القانون المعمول به.

فتظهرُ الإشكاليّة هنا في كيفيّة اختيار وسيلةٍ فعالة تقوم بالحلِ السريع للنِّزاعات النّاشئة عن العقد، وفي الوقت ذاته يرضى بها طرفي العقد وبحكمها ويتقبّلا تنفيذه، خاصّةً وأنّ عقد الطاقة يحوي طرفًا ذا سيادة، وهو الدولة صاحبة الثروات الطبيعيّة، وفي المُقابل هناك طرفٌ أجنبيٌّ ذو رؤوس أموال طائلة يمول عقد الطاقة ويُقبل عليه؛ لتحقيق أكبر مكاسبَ من جرّاء هذا العقد، إذ لكلٍّ منهما أهدافٌ عقديّةٌ، ويتعيّن التوفيق بين تلك المصالح المُتعارضة عن طريق الاختيار الأمثل للقانون الواجب التطبيق؛ لاستمرار تلك العلاقة التعاقديّة.

رابعًا: خطة البحث:

نجد في هذا البحث أنّ خضوع عقود الطاقة للقانون الوطنيِّ للدولة المُتعاقدة يستندُ – بجانب إرادة المُتعاقدين في اختياره – إلى معاييرَ داخليّةٍ ودوليّة, وتتمثّل المعايير الداخليّة في تكييف عقود الاستثمار النفطيِّ كعقود إداريّة, وبيان دور التشريعات الداخليّة في تنظيم الثروة النفطيّة, أمّا المعايير الدوليّة فتتمثّل

في قرارات الجمعيّة العامّة للأمم المُتّحدة وقرارات القضاء والفقة الدوليّيْن؛ لذا سنقسِّم هذا البحث إلى مبحثين على النّحو الآتي:

المبحث الأول: **الأُسس الداخليّة لتطبيق القانون الوطنيِّ للدولة المُتعاقدة.**

المطلب الأول: تطبيقُ القانون الوطنيِّ للدولة المُتعاقدة استنادًا إلى الصفة الإداريّة لعقود الطاقة.

المطلب الثاني: تطبيقُ القانون الوطنيِّ للدولة المُتعاقدة استنادًا إلى قوانينها الداخليّة.

المبحث الثاني: الأُسس الدوليّة لتطبيق القانون الوطنيِّ للدولة المُتعاقدة.

المطلب الأول: تطبيقُ القانون الوطنيِّ للدولة المُتعاقدة استنادًا إلى قرارات الجمعيّة العامّة للأمم المُتّحدة.

المطلب الثاني: تطبيقُ القانون الوطنيِّ للدولة المُتعاقدة استنادًا إلى الاتِّفاقيّات والمُعاهدات الدوليّة.

المطلب الثالث: تطبيقُ القانون الوطنيِّ للدولة المُتعاقدة استنادًا إلى أحكام القضاء الدوليِّ.

المبحث الأول

الأُسس الداخليّة لتطبيق القانون الوطنيِّ للدولة المُتعاقدة

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

تحرصُ الدولةُ على إخضاع عقود الاستثمار التي تُبرمها مع المُستثمرين الأجانب لقانونها الوطنيِّ مُعتمدةً في تبرير ذلك على التكييف القانونيِّ لهذه العقود، باعتبارها عقوداً ذات طابع إداريٍّ خاصٍّ تجسِّد الدّولة أحد طرفَيْها, ممّا يجعلُ إخضاعَها لقواعد القانون الوطنيِّ ضرورةً مُلحّةً؛ لكونها القواعد التي تستجيب لمُتطلّبات تمتُّع الدولة بالسُّلطة والسِّيادة, ولكن مع ذلك أثارت مسألةُ إخضاع عقود الاستثمار للقانون الوطنيِّ للدولة المُضيفة جدلًا قضائيًّا وفقهيًّا خاصّةً فيما يتعلّق بتكييف عقود الاستثمار على أنها عقودٌ إداريّة.[٩]

فتستندُ المعايير الوطنيّة لتطبيق القانون الوطنيِّ للدولة النفطيّة إلى فكرة العقد الإداريِّ وإلى التشريعات الداخليّة في الدولة النفطيّة كأساسٍ لتطبيق قانون الدولة المُتعاقدة, وهذا ما سوف نبيِّنُه على الوجه الآتي:

تقسيم :

المطلب الأول: تطبيقُ القانون الوطنيِّ للدولة المُتعاقدة استنادًا إلى الصفة الإداريّة لعقود الطاقة.

المطلب الثاني: تطبيقُ القانون الوطنيِّ للدولة المُتعاقدة استنادًا إلى التشريعات الداخليّة.

---

(٩) د.بوخالفة عبد الكريم: القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الدوليَّة، مجلة آفاق للبحوث والدِّراسات – المركز الجامعي ايليزي- دوريَّة سداسيَّة أكاديميَّة دوليَّة محكمة، العدد ٣، ٢٠١٩، ص٧٤.

المطلب الأول

تطبيقُ القانون الوطنيِّ للدولة المُتعاقدة استنادًا إلى الصفة الإداريّة لعقود الطاقة

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

التكييفُ القانونيُّ في ميدان القانون الدوليِّ الخاصِّ يُقصَد به تلك العمليّة الفنيّة التي تهدفُ إلى تحديد الطبيعة أو الوصف القانونيِّ للمسألة التي تثيرها وقائع المُنازعات ذات العنصر الأجنبيِّ, وإدخالها ضمن طائفةٍ من طوائف العلاقات القانونيّة؛ وذلك تمهيدًا لتحديد القانون الذي يحكمها.(١٠)

فيرى جانبٌ من الفقه أنّ تكييف عقود البترول على أنها عقودٌ إداريّةٌ؛ إذ تتوافر فيها المعايير والشروط المُميِّزة للعقد الإداريِّ، فأحد أطراف هذه العقود شخصٌ من أشخاص القانون العامِّ، وهي تتعلّق بتسيير وتنظيم مرفقٍ عامٍّ؛ وهو استغلال الثروة البترولية, كما أنها تتضمّن العديد من الشروط الاستثنائيّة غير المألوفة في القانون الخاصِّ، وتكييفُ العقد على أنه عقدٌ إداريٌّ يستتبع تطبيقَ القانون الوطنيِّ للدولة المُتعاقدة.(١١)

وقد ذهب قضاء المحكمة الدستوريّة العليا المصريّة إلى أنّ العقد الإداريّ هو "الذي يكون أحد طرفيه شخصاً معنويًّا عامًّا يتعاقد بوصفه سُلطةً عامّة، وأن يتصلَ العقدُ بنشاط مرفقٍ عامٍّ بقصد تسييره أو تنظيمه، وأنْ يتسم هذا العقدُ بالطابع المُميز للعقود الإداريّة، وهو انتهاجُ أسلوب القانون العامِّ فيما يتضمّنه من شروطٍ استثنائيّةٍ بالنِّسبة لروابط القانون الخاصِّ".(١٢)

فبالنِّسبة للشرط الأول، وهو كون الإدارة طرفًا في العقد: أي شخصاً من أشخاص القانون العامِّ، فلا شكّ في تحقُّقه في عقود الطاقة، حيث تعدُّ الإدارة دائمًا أحد أطرافها، فالدولة قد تتدخّل بطريقةٍ مُباشرةٍ أو عن طريق الهيئات التابعة لها بإبرام العقد.(١٣)

---

(١٠) د. أحمد عبد الكريم سلامة: علم قاعدة التنازُع والاختيار بين الشرائع أصولًا ومنهجًا، الطبعة الأولى، مكتبة الجلاء، المنصورة، ١٩٩٦، ص٣٧٦.

(١١) كندة جمال عبد الساتر: رسالة لنيل دبلوم الدِّراسات العليا في قانون الأعمال بعنوان: التحيكم في عقود البترول "دراسة مقارنة"، الجامعة اللبنانيَّة، كليَّة الحقوق والعلوم السِّياسيَّة والإداريَّة والاقتصاديَّة، لبنان، ٢٠١٧، ص١٤١.

(١٢) المحكمة الدستوريَّة العليا، قضيَّة رقم ١١٠ لسنة ١٢ تنازُع- جلسة ١٩٩١/١/٥، المجموعة ٢، الجزء الرابع، ص٥٣٦.

(١٣) د. بشار محمد الأسعد: عقود الاستثمارات في العلاقات الدوليَّة الخاصَّة، منشورات الحلبي الحقوقيَّة، بيروت، ٢٠٠٦، ص٢١١.

ومن أمثلة الهيئات والمُؤسّسات العامّة المسئولة عن صناعة البترول في الدول العربيّة، الهيئة العامّة المصريّة للبترول عام ١٩٥٨، وشركة البترول الوطنيّة الكويتيّة عام ١٩٦٠، والمُؤسّسة العامّة للبترول والمعادن بالمملكة العربيّة السعوديّة عام ١٩٦٢، والشركة الوطنيّة لنقل المحروقات وتسويقها بالجزائر عام ١٩٦٣, وشركة النفط الوطنيّة والعراقيّة عام ١٩٦٤, والمُؤسّسة الوطنيّة للنفط الليبيِ ١٩٨٦, وشركة بترول أبو ظبي الوطنيّة عام ١٩٧١, والمُؤسّسة العامّة القطريّة للبترول عام ١٩٧٢, وشركة نفط البحرين الوطنيّة عام ١٩٧٢. (١٤)

فكافة الهيئات والمُؤسّسات والشركات العامّة، أشخاصٌ معنويّة عامّة أو – على الأقلِ – تمثّل الدولة، فهى المسئولةُ عن كافّة عمليّات صناعة الطاقة من نفط وخلافه فيما يخصُّ التفاوُض وإبرام العقد مع الشركات الأجنبيّة الخاصّة؛ لاستغلال الثروة النفطيّة الكامنة في باطن أراضيها، وتتمتّع هذه الجهات الإداريّة العامّة بالسُّلطة العامّة، وتستمد صلاحيتها القانونيّة من القانون الداخليِ العامِ وليس القانون الدولي العام، لذا تخضعُ الجهات العامّة المُتعاقدة مع الشركات الأجنبيّة لسُلطة الدولة وخاصّةً لسيادتها.(١٥)

بالنِّسبة إلى الشرط الثاني المُتمثّل في أنّ عقد البترول يتعلّق بتسيير وتنظيم مرفقٍ عامٍّ: فيتأكّد طابع المرفق العامِّ في استغلال الثروة النفطيّة من عدة قرائنَ مُستمدّة من العقد ذاته، حيث يُشترط مُوافقة الدولة مُسبقًا على المشروع البتروليِّ وإجازتها له, فضلًا عن خضوعه لمُراقبةٍ ثابتةٍ من الدولة، ومُراجعة حساباته من قبلها، وتمتُّعه ببعض امتيازات السُّلطة العامّة, وإعفائه من الضرائب والرسوم وغير ذلك من سمات المرفق العامِّ.(١٦)

إذ عرّف القانونُ المدنيُّ المصريُّ عقد التزام المرافق العامّة بأنه "التزامُ المرافق العامّة عقدًا الغرضُ منه إدارةُ مرفقٍ عامٍّ ذي صفة اقتصاديّة"(١٧). ويؤكّد ذلك الدستور المصريُّ لعام ١٩٢٣, الذي

---

(14) Henry cattan: the evolution of oil concessions in middle east and north Africa، new york: oceana publication، 1967، P14-16.

(15) institute de droit international ، annucuse، vol. 44، tome 2، 1952، P 305.

(١٦) المستشار. يوسف سليمان عبد الرحمن الحداد: القواعد الموضوعيَّة في القانون الواجب التطبيق في مُنازعات عقود النفط، المُؤتمر السنويّ التاسع عشر حول التَّحكيم في عقود النفط والإنشاءات الدوليَّة، صلالة، عُمان، ٢٠١٤، ص٣١.

(١٧) مادَّة ٦٦٨ من القانون المدنيِّ المصريِّ رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، والتى تنص على "التزام المرافق العامة عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذى صفة اقتصادية، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق فترة معينة من الزمن". صادر في ٢٩ -٧- ١٩٤٨.

نصّ على أنّ "كل التزام موضوعُهُ استغلالُ مورد من موارد الثروة الطبيعيّة فـــي البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور، وكل احتكارٍ لا يجوز منحُهُ إلا بقانون وإلى زمن مُحدّد"[١٨].

كما يرى البعضُ أنّ اتّصال عقود الاستثمار النفطيِّ بمرفق عامٍّ وإن كان مظهرُها الخارجيُّ يوحي بتحقيق أرباح للطرف الأجنبيِّ، لكنها تستهدف بالدرجة الأولى تسييرَ مرفقٍ عامٍّ.[١٩]

أمّا بالنِّسبة للشرط الثالث، وهو احتواء العقد على شروط استثنائيّة غير مألوفةٍ في عقود القانون الخاصِّ: فإنّ عقود الاستثمار الدوليِّ تتضمّن العديد من الشروط الاستثنائيّة التي لا يُوجد لها مثيلٌ في عقود القانون الخاصِّ، مثل المزايا التي تقرِّرها للمُستثمر الأجنبيِّ كالإعفاء من الضّرائب والرسوم الجمركيّة، أو منحه الأرضَ اللازمة لإقامة المشروع, بالإضافة إلى ما تحتويه تلك العقود من مبادئَ لا تعرفها عقود القانون الخاصِّ، مثل مفهوم السُّلطة التنظيميّة وإعادة التوازُن الماليِّ للعقد والقوّة القاهرة، وعدم التوقُّع، وهو ما تتميّز به العقود الإداريّة,[٢٠] بالإضافة إلى تمتُّع الإدارة في عقود الاستثمار النفطيِّ ببعض الامتيازات كحقِّها في التفتيش عن نشاط الشركة وتدقيق سجلاتها ودفاترها, وحقِّها في فسخ العقد في حالاتٍ مُحدّدة، وحظر التنازُل عن العقد إلا بمُوافقتها, وغير ذلك من الشروط غير المألوفة في القانون الدوليِّ الخاصِّ.[٢١]

ويدخلُ ضمن الشروط التعاقديّة الاستثنائيّة، شرط اللجوء إلى التّحكيم كأحد المبادئ الرئيسيّة في عقود البترول، وشرط مدّة العقد الذي لا يجوز المساسُ به إلا في حالة الظروف الطارئة، فالدولة لها الحقُّ في الاستيلاء على المشروع البترولي دون انتهاء مدّة العقد في حالة الظروف الطارئة مع حقِّ الشركة الأجنبيّة في الحصول على التعويض العادل.[٢٢]

---

(١٨) نص المادَّة ١٣٧ من الدستور المصريّ عام ١٩٢٣.

(١٩) د. سراج أبو زيد رضوان: التَّحكيم في عقود البترول، التَّحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربيَّة، القاهرة، ٢٠١٠، ص٦٠٠.

(٢٠) د. بشار محمد الأسعد: عقود الاستثمارات في العلاقات الدوليَّة الخاصَّة، مرجع سابق، ص٢١٢.

(٢١) خلود خالد الصادق: عقد الامتياز النفطيِّ وتطبيقاته، المكتب الجامعي الحديث، الأسكندرية، ٢٠١٢، ص٣١٠.

(٢٢) انظر: الاتِّفاقيَّة المُبرَمة بين الحكومة المصريَّة وشركة ارامكو الأمريكيَّة، الجريدة الرسميَّة، العدد ٢٨ مُكرر(ا)، الصَّادر ١٧ يوليو ١٩٧٤.

وقد قدّم أنصارُ هذا الاتّجاه مُبرّرات كثيرةً لاتّجاههم، منها أنّ القانون الوطنيّ للدولة المُتعاقدة هو القانون الذي يجب تطبيقُه على عقودها التي تُبرمها مع الأجانب، وذلك استناداً إلى مبدأ سيادة الدولة الذي يقضي بعدم خضوع الدولة لقانونٍ آخرَ غير قانونها, بمُحاولة هذا الاتّجاه إيجادَ التماثُل بين العقود الإداريّة وعقود الطاقة، حيث إنّ الشروط والمعايير المُميّزة للعقد الإداريِّ موجودةٌ في النفط أيضاً, ممّا يُكيّفها على أنها عقودٌ إداريّة.(٢٣)

وفي فرنسا نجد أنّ النظام القانونيّ المُطبّق على العقد الإداريِّ لا يُثير – إلى حدٍّ كبير – قدراً من الخلاف، حيث إنّ المستقرّ هناك أنّ القاضيَ الإداريّ يختصُّ بالمُنازعات الناشئة عن هذا العقد، إلا أنّ الأمر مُختلف في العقود الإداريّة ذات الطبيعة الدوليّة، فمن المُسلّم به أنّ التّحكيم في العقد الإداريِّ في فرنسا مُباح في العقود الإداريّة الدوليّة دون الداخليّة؛ ذلك لأنّ العقد الإداريّ الدوليّ له من الأحكام ما يبرّر اللجوءَ إلى التّحكيم، كالرغبة في سرعة حسم وتسوية المُنازعات النّاشئة عنه؛ لاحتوائه على استثماراتٍ ضخمةٍ، ممّا يُبيح لأطرافه اللجوءَ إلى التّحكيم إذا وجدوا لذلك مُقتضٍ.(٢٤) وعلى هذا الأساس فإنّ عقود الطاقة – وفقًا لهذا الاتّجاه – هي عقود إداريّة

ويرى بعضُ أصحاب هذا الاتّجاه أنه من المُعترَف به في كلِّ النظم القانونيّة الغربيّة أنّ عقود الامتياز البتروليّة تعدُّ عقوداً إداريّةً أو من قبيل عقود الدولة في الدول التي تأخذ بالنظام الأنجلوسكسونيِّ، وهو اصطلاحٌ يُقابل اصطلاح العقود الإداريّة المعروف في فرنسا, وأنّ مُنظّمة البُلدان المُصدرة للبترول OPEC قد أكّدت على أنّ عقود البترول تعدُّ عقوداً إداريّة؛ وذلك لتوافُر الأركان الأساسيّة للعقد الإداريِّ فيها.(٢٥)

وعدّ مجلسُ الدولة الفرنسيُّ العديدَ من العقود الإداريّة؛ لأنّ موضوعها هو تنفيذ مرفقٍ عامٍّ, كذلك عدّت محكمة التنازُع بتاريخ ١٦-١-١٩٩٥ في قضيّة Cie nat,du Rhoc ,EDF العقد إداريًّا؛ لأنه يسمح بأنْ تستخدم شركة الكهرباء الفرنسيّة الطاقة المُنتجة من الشركة الوطنيّة لمنطقة (الرون) باعتبار أنّ

---

(٢٣) ظاهر مجيد قادر: الاختصاص التشريعيُّ والقضائيُّ لعقود الاستثمار النفطيّ- دراسة مُقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقيَّة والأدبيَّة، ٢٠١٣، ص٣٥.

(٢٤) محمد عبد المجيد إسماعيل: عقود الأشغال اليدويَّة والتَّحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقيَّة، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣، ص١٠١:١٠٢.

(٣) المستشار. يوسف سليمان عبد الرحمن الحداد: القواعد الموضوعيَّة في القانون الواجب التطبيق في مُنازعات عقود النفط، مرجع سابق، ص٣٢.

هذا العقد يتضمّن تنسيقاً لوظائف الشركتين المُتعلّقة بالمرفق العامّ[٢٦].

فنهجُ قضاء مجلس الدولة الفرنسيِ أنها تكون عقوداً إداريّةً تلك التي يُبرمها شخصٌ معنويٌ عام، بقصد تسيير مرفق عامٍ أو تحقيق منفعةٍ عامّة، وتكون مُتضمِنّةً شروطًا غير مألوفةٍ في نطاق القانون الخاصِ، ومن ثمّ فإنّ المرفق العامّ هو الذي ترى الدولة في فترةٍ ما أنّ من واجبها القيامَ به بغيةَ تحقيق رغبةٍ جماعيّةٍ أو أداء خدمةٍ عامّة؛ لأنّ تلك الخدمة العامّة تكون عادةً من الأهمِيّة بمكان، بحيث يخشى عدم تأديتها على الوجه الأكمل إذا تركت للمشروعات الفرديّة للقيام بها دون تدخُّل الدولة، على أنه ليس من الضروريِ حتى يُعد نشاطٌ ما مرفقًا عامًّا أنْ تقومَ الدولةُ بنفسها بمُباشرة هذا النشاط، على العكس من ذلك فإنّ الدولة كثيراً ما تعهد إلى أفراد عاديّين بإدارة مرافقَ عامّةٍ كحالة امتياز المرافق العامّة، ويبقى المرفق مُحتفظًا بصفته العموميّة؛ لأنّ الدولة تظلُّ مُشرفةً عليه بحيث تكونُ لها السيطرةُ الفعليّة في إدارتها وتنظيمها.[٢٧]

<u>وعلى الرّغم من وجاهة هذا الجانب من الفقه, فإنه لم يَسْلَمْ من الانتقادات التي نبيّنها كالآتي:</u>

من المُلاحظ أنّ عقود الطاقة ليست ذاتَ طبيعةٍ واحدة، فتارةً تكون عقوداً إداريّة, وتارةً أخرى تكون عقوداً عاديّة؛ وذلك نظراً لطبيعتها الخاصّة, فهذه الطبيعةُ لا ترجع إلى كونها من عقود القانون العامّ أو عقود القانون الخاصِ, وإنما تستمدُّ طبيعتَها من موضوعها وارتباطها بخطط التنمية في الدولة المُضيفة, لذا فلا جدوى من تكييفها كعقودٍ إداريّةٍ من أجل إخضاعها للقانون الوطنيِ للدولة المُتعاقدة؛[٢٨] نظراً للأسباب الآتية:

١- أنّ هذه النظريّة وُضعت لغرض التمييز بين عقود القانون الداخليِ، ولم تُوضَع لغرض إعمالها على عقود دوليّة ذات أهمِيّة كبيرة مثل عقود الطاقة, ولعدم وجود قضاء إداريٍ دوليٍ مُتخصِص للفصل في تلك العقود فيما لو عدّ عقود الطاقة عقوداً إداريّة.[٢٩]

---

(٤) مازن ليلو راضي: الوجيز في القانون الإداريِ، منشورات الأكاديميَّة العربيَّة في الدنمارك، ٢٠٠٨/٣/٢٥، ص٧٨.

(٢٧) غسان رباح: الوجيز في العقد التجاريِ الدوليِ- نموذج العقد النفطيِ، منشورات الحلبي الحقوقيَّة، بيروت، ٢٠٠٨، ص١٣٤-١٣٦.

(٢٨) بشار محمد الأسعد: عقود الاستثمارات في العلاقات الدوليَّة الخاصَّة، مرجع سابق، ص٢١٣.

(٢٩) د. حفيظة السيد الحداد: العقود المُبرَمة بين الدولة والأشخاص الأجنبيَّة- تحديد ماهيتها والنظام القانونيّ الحاكم لها، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠١، ص٤٨١.

٢- إذا كان من الصحيح أنّ أحد طرفي عقد الطاقة غالبًا ما يكونُ من أشخاص القانون العامّ، سواءً كانت الدولة ذاتها أو الهيئات أو الشركات التابعة لها, بَيْد أنه ليس كلُّ عقد يُبرمه أشخاص القانون العامّ يُعَدُّ عقدًا إداريًّا, فقد يلجأ هذا الشخصُ في تعاقُده إلى وسائل القانون الخاصِّ، فيبرم عقودًا خاضعةً للقانون الخاصِّ, وقد يتبع أسلوب القانون العامّ فيبرم عقوداً إداريّة، فلو كان شرط الإدارة في العقد يعدُّ شرطًا لازمًا لإضفاء الطابع الإداريِّ على العقد إلا أنه لا يعدُّ كافيًا بذاته.(٣٠)

٣- سيادة الدولة والتمسُّك بها في عقود الطاقة لا يسمحُ لها بالخضوع لقانونٍ آخرَ غير قانونها الوطنيِّ, لذا أدّت هذه النتيجةُ إلى وصف عقود الطاقة بوصف العقود الإداريّة, ولكنها محلُّ نقد؛ حيث لا يوجد ما يربطُ بين فكرة السِّيادة للدول المُنتجة وطبيعتها كعقود إداريّة وبين القانون الواجب التطبيق, فلا يوجد ما يمنعُ من تكييف الطاقة كعقدٍ مدنيٍّ, وتطبيق قانون الدولة المُنتجة, كما أنّ فكرة سيادة الدولة مردودٌ عليها بأن لا سُلطان لسيادة الدولة المُنتجة خارج حدود أراضيها.(٣١)

٤- مُقتضيات التجارة الدوليّة تتعارَضُ مع الصِّفة الإداريّة لعقود الدولة؛ لوجود اعتباراتٍ عمليّةٍ تتمثّل في مصالحها التي قد تتعرّض للخطر من نفور المُتعاقدين منها أو نتيجةً للاصطدام مع الدول التي ينتمون إليها، بل يذهب بعض الفقه إلى حدِّ أنْ يقرِّر أنّ القول بالطبيعة الإداريّة وتطبيق أحكام العقد الإداريِّ على عقود الدولة يمثِّل دعوةً مُناهضةً لسياسة الدولة المُتّبعة لجذب المُستثمرين من أجل إقامة مشاريعَ استثماريّةٍ لتحقيق التنمية الاقتصاديّة.(٣٢)

٥- كما أنّ عقد الدولة عبارةٌ عن اتّفاقيّة ذات طابعٍ خاصٍّ يجب ألا يُشبه العقد الإداريّ؛ وذلك لجعل سُلطةٍ للدولة الآمرة حياديّة بما أنها هي صاحبة السِّيادة؛ وذلك لأنّ الهدف هو أنْ يتمّ تفادي استعمال الدولة لامتيازاتها السياديّة والذي يجعلُها في مركزٍ أفضلَ كمُتعاقد من مركز الطرف الآخر.(٣٣)

---

(٣٠) المستشار. يوسف سليمان عبد الرحمن الحداد: القواعد الموضوعيَّة في القانون الواجب التطبيق في مُنازعات عقود النفط، مرجع سابق، ص٣٣.

(٣١) خلود خالد الصادق: عقد الامتياز النفطيّ وتطبيقاته، مرجع سابق، ص٣١٩.

(٣٢) الروبي محمد: عقود التشييد والاستغلال BOT دراسة في إطار القانون الدوليّ الخاصّ، دار النهضة العربيَّة، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٧٩.

(33) P. Mayer، la neutralization du pouvoir normative de l'Etat en matière de contrat d'Etat، JDI، 1986، P.5.

٦- من المنطق أنْ تُمارس الدولةُ سيادتَها داخل حدود إقليمها وعلى رعاياها, ولا يجوز مُمارسة هذه السِّيادة خارج حدود إقليمها, فتقف الدولة موقفَ المُساواة مع الطرف الأجنبيِّ، فلا يمكنُ أنْ يقومَ النشاط بين الدولة والمُتعاقد معها إلا على أساس المُساواة القانونيّة بين الأطراف, ومن ثمّ لا تتمتّع الدولة بأيِّ شروطٍ استثنائيّةٍ على الشركات الأجنبيّة إلا بالقدر المسموح به في الشروط التعاقديّة.(٣٤)

٧- لا تتوافر في عقود الطاقة خصائصُ المرفق العامِّ المُتمثّلة بالاطِّراد والانتظام بقصد أداء خدمةٍ عامّة للجمهور, إذ لا تضمنُ العقود النفطيّة التزامَ الشركات الأجنبيّة بإفادة الجمهور من النفط الذي تنتجه, كما أنّ جعل الثروة النفطيّة مرفقًا عامًّا يعني إخضاع مشروعات الاستثمار في الطاقة للمبادئ الأساسيّة التي يخضعُ لها المرفق العامُّ، ومن هذه المبادئ المُساواة بين الأفراد في الانتفاع بخدمات المرفق العامِّ, وهذا غير مقبول.(٣٥)

فهذا الاتِّجاه لم يلقَ قبولًا من محاكم التّحكيم التي فصلت في مُنازعات البترول، وهناك اتِّجاه لدى هيئات التّحكيم يميل إلى إضفاء الصِّفة الخاصّة على هذه العقود؛ وذلك لاستبعاد تطبيق قانون الدولة المُتعاقدة على العقد, وذلك على النّحو التالي:

- قضيّة تحكيم أرامكو(٣٦): بين السعوديّة وشركة ARAMCO ، حيث قامت السعوديّة بالتعاقُد مع إحدى الشركات لنقل البترول الذي تصدره، ولكن اعترضت شركة أرامكو على ذلك؛ باعتبار أنّ ذلك بمثابة تعدٍّ على اختصاصها, فتمّ اللجوء إلى التّحكيم(٣٧), حيث رفضت محكمة التّحكيم عدّ العقد المُبرَم بين الحكومة السعوديّة وبين شركة أرامكو عقدًا إداريًّا, إذ رأت أنّ الاستناد إلى معيار وجود الحكومة السعوديّة والاستناد إلى فكرة سيادة الدولة غيرُ كافٍ لعدِّ العقد إداريًّا, وأنّ الفقه الإسلاميّ لا يفرِّق بين العقود المدنيّة

---

(٣٤)د. بشار محمد الأسعد: عقود الاستثمارات في العلاقات الدوليَّة الخاصَّة، مرجع سابق، ص٩٨.

(٣٥) د. ثروت بدوي: المعيار المُميز في العقد الإداريّ، بحثٌ منشورٌ في مجلة القانون والاقتصاد، العددان ١ و٢، ١٩٥٧، ص١١.

(36) Arbitration Between SAUDI ARABIA v. ARABIAN AMERICAN OIL COMPANY (ARAMCO)، at the site: https://www.translex.org/260800/highlight_ARBITRATION_BETWEEN_SAUDI_ARABIA_AND_ARAMCO/aramco-award-ilr-1963-at-117-et-seq/ Accessed:12-6-2024, 13:30.

(37) A.REDFERN، M.HUNTER، N.BLACKABY & C.PARTASIDES، Law and practice of international commercial arbitration، Sweet & Maxwell، 2004، P.361.

والعقود الإداريّة، فجميعُها تحكمُها قاعدةٌ واحدةٌ، وهي قاعدة "العقد شريعة المُتعاقدين"، لا يمكنُ المساس بها, وعليه رَفضت عدّ العقد في القضيّة الراهنة عقداً إداريًّا. (٣٨)

– قضيّة تحكيم TEXACO(٣٩): انتهى المُحكّم إلى رفض تكييف العقد المُبرَم بين الحكومة الليبيّة والشركة الأجنبيّة بأنه عقدٌ إداريٌّ؛ استناداً إلى أنّ المبادئ القانونيّة المُشترَكة بين القانون الليبيِّ والقانون الدوليِّ – بصفتها القانون الواجب التطبيق – لا تُقِرُّ تطبيق نظريّة العقد الإداريِّ. فنظريّة العقد الإداريِّ نظريّةٌ فرنسيّة خالصة كرّسها القانونُ الفرنسيُّ وبعض الأنظمة القانونيّة الأخرى التي استلهمت روحَ هذا القانون ومبادئه، ولكنها نظريّةٌ غيرُ معروفةٍ في العديد من الأنظمة القانونيّة الأخرى ومجهولةٌ في القانون الدوليِّ, كما أنّ العقد يتضمّن شرط تثبيت، وبذلك يكون قد خرج من طائفة العقود الإداريّة ليصبحَ من عقود القانون الخاصِّ.(٤٠)

– قضيّة تحكيم AMINOIL (٤١) ضدّ حكومة الكويت؛ فقد رَفضت هيئة التّحكيم تطبيق نظريّة العقد الإداريِّ بالرغم من أنّ القانون الكويتيّ يأخذ بها صراحةً، مُستندةً إلى أنّ الإجراء الذي اتخذته الحكومة الكويتيّة هو من قبيل التأميم الذي لا تتّسع له نظريّة العقد الإداريِّ، فضلًا عن أنّ نظريّة العقد الإداريِّ غيرُ معروفةٍ في القانون الدوليِّ ولا ترقى إلى مرتبة المبادئ القانونيّة العامّة. (٤٢)

٨– ويؤيِّد هذا الاتّجاه المُعارض لإداريّة عقود الطاقة أيضًا عقد الخدمة النفطيّ المُبرَم بين شركة نفط الجنوب (وزارة النفط العراقيّة) وشركة جي إس أو سي باش نفث وشركة بريمير أويل العامّة

---

(٣٨) د. حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرَمة بين الدولة والأشخاص الأجنبيَّة، مرجع سابق، ص٤٦٦.

(39) Arbitration between Libya and Texaco، 19 January، 1977"،

at the site: https://www.trans-lex.org/261700/_/texaco-overseas-petroleum-company-v-the-government-of-the-libyan-arab-republic-yca-1979-at-177-et-seq-/

Accessed:13-6-2024, 3:14.

(٤٠) د. حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرَمة بين الدولة والأشخاص الأجنبيَّة، المرجع السابق، ص٤٦٨-٤٧٣.

(41) Arbitration between Kuwait and The American Indebendant Oil Company (AMINOIL)، March 24، 1982=،

=at the site: https://www.trans-lex.org/261900/_/ad-hoc-award-kuwait-v-the-american-independent-oil-company-21-ilm-976/ Accessed: 13-6-2024, 3:30.

(٤٢) كندة جمال عبد الساتر، التحكيم في عقود البترول، مرجع سابق، ص١٤١.

المحدودة (بي إل سي) في ٨ تشرين الثاني عام ٢٠١٢ والتي نصّت في المادّة ٢/٣٧ على أنه (..... يتفق الطرفان على أنّ الحقوق واللتزامات تجاريّةٌ وليست سياديّةً)[٤٣].

٩- ومن الاتّفاقيّات المُعارضة لإداريّة عقود الطاقة اتّفاقيّة أسو مصر عام ١٩٦٣[٤٤]، حيث نصّت المادّة (١٩) منها على أنه "في حالة تنازُل الشركة إلى شركةٍ تابعةٍ لأسو ومملوكة لها وليست طرفًا في الاتّفاقيّة عن كل أو جزءٍ من الحقوق والمزايا .... دون مُوافقة الحكومة, وما عدا ذلك إذا أرادت أسو أنْ تتنازلَ عن كلّ أو جزءٍ من حقوقها ومزاياها وواجباتها والتزاماتها فإنه لا يجوزُ للحكومة أنْ تمتنعَ بطريقةٍ تعسُّفيّةٍ عن إعطاء مُوافقتها الكتابيّة عن ذلك".

وأيضًا اتّفاقيّة عام ١٩٣٣ بين السعوديّة وشركة ستاندارد أويل كاليفورنيا, إذ نصّت المادّة (٢٨) منها على أنه "للشركة أنْ تُنهيَ هذه الاتّفاقيّة في أيّ وقتٍ شاءت؛ وذلك بأنْ تُعطي للحكومة السعوديّة قبل عملها هذا بثلاثين يومًا إنذارًا خطيًّا بكتاب أو ببرقيّة, وحين إنهاء هذه الاتّفاقيّة بواسطة تقديم إنذارٍ تصبح كلٌّ من الحكومة والشركة بعد ذلك غيرَ مُقيّدةٍ بأيّ التزاماتٍ أخرى".[٤٥]

نخلصُ ممّا تقدّم إلى أنه لا جدوى من الاستناد إلى تكييف عقود الاستثمار كعقودٍ إداريّةٍ من أجل إخضاعها للقانون الوطنيّ للدولة المُتعاقدة, مع اعترافنا بتكييفها كعقدٍ إداريٍّ متى توافر فيها الشروط اللازمة للعقد الإداريّ, حيث إنّ تحديد الطبيعة القانونيّة لهذة العقود وما إذا كان إداريًّا أو عاديًّا تتأثّر بالأنظمة القانونيّة التي تأخذ بالتفرقة بين العقد الإداريّ والعقد المدنيّ؛ لتحديد ما إذا كان هذا العقد يخضع

([43]) Dildar F Zebaria، Oil Production Sharing Contracts (PSCS) with a Focus on Iraqi Kurdistan Region Oil Contracts، Duhok Polytechnic University Legal Affairs Department، International Journal of Innovation Creativity and Change، Volume 13، Issue 4، ، 2020، at the site: https://www.ijicc.net/images/vol_13/Iss_4/13410_Zebari_2020_E_R.pdf accessed: 20-6-2024, 3:45.

(٤٤) الاتفاقية العربية للتعاون الاقتصادي والاجتماعي المصرية عام ١٩٦٣، حيث وقعت دول مجلس التعاون الاقتصادي على الاتفاقية العربية للتعاون الاقتصادي والاجتماعي والتي تهدف إلى تحقيق التعاون بين الدول الأعضاء في مجالات الاقتصاد والتجارة والتنمية الاجتماعية، إذ تمثلت الخلفية التاريخية للاتفاقية في الحاجة الملحة لتحقيق التعاون الاقتصادي بين الدول العربية، نصوص الإتفاقية مشار اليها لدى: أحمد قاسم حسين، الإتحاد الأوروبى والمنطقة العربية، القضايا الإشكالية من منظور واقعي، المركز العربى للأبحاث و ودراسة السياسات، الطبعة الأولى، ٢٠٢١، ص٢٦٨.

([45]) Concession Agreement was signed between Saudi Arabia and the Standard Oil Company of California (SOCAL)، 1933، on the site: https://www.aramcoexpats.com/articles/story-behind-iconic-pictures-signing-of-the-concession-agreement-may-29-1933 accessed: 16-6-2024, 4:05

للقانون الإداريِّ أم للقواعد العاديّة التي تُطبّق على عقود التجارة العاديّة المُنتمية إلى طائفة القانون الخاصِّ.[١]

وعلى الرغم من كلِّ ما سبق، فإنّ بإمكان المُشرِّع في أيِّ دولةٍ من الدول المُتعاقدة إضفاء الصفة الإداريّة على عقود النفط التي تُبرمها مع الشركات الأجنبيّة، وذلك بالاستناد إلى القاعدة التي تقول: "المُشرِّع مُنشئ القاعدة القانونيّة". إلا أنّ التوجُّه الجديد – وبخاصّةٍ في عقود النفط – يذهب بعكس هذا الاتّجاه في الأغلب الأعمِّ من الدول المُنتجة للنفط، ومردُّ ذلك أنّ الشركات الأجنبيّة العاملة في مجال النفط لا تدخلُ في علاقةٍ تعاقديّةٍ مع الدولة التي تضفي الصفة الإداريّة على مثل هذه العقود، كما هو الحال في غالبيّة عقود النفط الجديدة.[٢]

ولكن **<u>ترى الباحثةُ</u>** أنه على الرغم من كلِّ ما سبق فإنّ عقود الطاقة هى عقودٌ إداريّةٌ ذات طبيعةٍ خاصّة, وإذ إنّ كافة قضايا التّحكيم السّابقة ما هي إلا أنْ تبيّن مدى هروب الشركات الأجنبيّة المُتعاقدة على أرض الواقع إلى الخضوع إلى القانون الوطنيِّ للدولة المُتعاقدة، مع إنكار صفة الإداريّة على العقد المُبرَم بينهما؛ لإمكانيّة اللجوء إلى القوانين الأجنبيّة التي تُحقّق مصالح الشركة الأجنبيّة المُتعاقدة، والهروب من القانون الوطنيِّ للدولة المُستضيفة لانتزاع أيِّ مظهرٍ سياديٍّ للدولة على عقد الطاقة بينهما.

ونستدلُّ على ذلك بدليل الأونسيترال التشريعيِّ UNCITRAL بشأن مشاريع البنية التحتيّة المُموّلة من القطاع الخاصِّ للتأكيد على إداريّة عقود الطاقة، حين نصّ على أنه في حال إخلال المُتعاقد مع جهة الإدارة فإنه يحقُّ لجهة الإدارة إنهاءُ العقد بالإرادة المُنفردة، ليس ذلك فحسب، بل إنّ المُتعاقد لا يستحقُّ نظير هذا الإجراء أيّ تعويضٍ يُذكر[٣].

ونستشف الطبيعةَ الإداريّةَ لعقود الطاقة؛ وذلك فيما ذهب إليه القسم الإفتائيُّ عندما أكّد هذه الطبيعة عند مُراجعة اللجنة الثالثة لعقد كهرباء سيدي كرير[٤] الذي نصّت المادّة ١٨/٤ منه على أنّ التصرُّفات به

---

(١) د.بشار محمد الأسعد: عقود الدولة في القانون الدوليِّ، منشورات زين الحقوقيَّة، بيروت، ٢٠١٠، ص٢١٨.

(٢) ظاهر مجيد قادر: الاختصاص التشريعيُّ والقضائيُّ في عقود النفط – دراسة تحليليَّة مُقارنة، مرجع سابق، ص٢١.

(٣) دليل الأونسيترال التشريعي UNCITRAL بشأن مشاريع البنية التحتيَّة المُمولة من القطاع الخاصِّ، إعداد لجنة الأمم المُتَّحدة للقانون التجاريِّ الدوليِّ (الأونسترال). الأمم المتحدة، نيويورك، ٢٠٠١، ص١٩١.

(٤) عقد منح التزام إنشاء وإدارة وتشغيل وصيانة وإعادة محطة سيدي كرير البخاريَّة لتوليد الكهرباء بنظام الـ (B.O.O.T) لشركة انترجين سيدي كرير لتوليد الكهرباء (شركة توصية بالأسهم/ مصريَّة)، بتاريخ ٧/ ٧/ ١٩٩٩، ، متواجدة على الموقع الآتي: http://site.eastlaws.com. تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٦/٥، ٤:٢٠.

به تُعتبر تصرفاتٍ خاصّةً وتجاريّة، فقامت اللجنة بتفنيد ذلك، وذكرت أنه ".... وحيث إنّ مُكوِّنات مشروعات الاتّفاقات المُشار إليها تُعتبر في حقيقتها جزءاً من عقد امتياز المرافق العامّة ..، وأنه من المُستقرّ فقهًا وقضاءً أنّ عقود امتياز أو التزام المرافق العامّة هو من العقود الإداريّة، وحيث إنّ ما تقدّم يتعارَضُ مع ما ورد بمشروع الاتّفاقيّة من أنّ ما تضمّنته تلك التصرفات تُعتبَر تصرفاتٍ خاصّةً وتجاريّة، إذ إنّ مناط اعتبار العقد عقداً تجاريًّا هو الوقوف على طبيعة النشاط وما يُقام من أعمالٍ بحسب الغرض الذي تسعى الشركةُ إلى تحقيقه، ويترتّبُ على ذلك آثارٌ هامّة مجالُها القانونُ التجاري, أمّا العقد الحاليُّ المعروض فهو من العقود الإداريّة الخالصة طبقًا لصريح نصِّ القانون".

وإذا كان القضاء الإداريُّ قد قرّر ما سبق بمُناسبة عقد كهرباء، وهو العقد الأكثرُ إثارةً للجدل حول طبيعته القانونيّة، وأكّد المجلس طبيعتَه الإداريّة الخالصة باعتبار أنه لا يخرجُ عن كونه عقدَ التزام مرافق عامّة، فإنّ هذا التكييف ينسحبُ من بابٍ أولى على بقيّة عقود الطاقة[1].

ومن الأهمّيّة الإشارةُ إلى حكم مجلس الدولة المصريِّ الخاصِّ بوقف تصدير الغاز لإسرائيل، فقد أوضح في حكمه أنّ العقد المُبرَم لتصدير الغاز لإسرائيل هو عقدٌ إداريٌّ، حيث أشار إلى أنه: "... وقد ثبت أنّ الدّعوى الماثلة قد اختصمت قراراً توافرت فيه أركانُ القرار الإداريِّ, سواءً فيما يتعلّق بقرار وزير البترول رقم ١٠٠ لسنة ٢٠٠٤ والقرار المُستند إليه الصّادر من مجلس الوزراء بجلسة ٢٠٠٠/٩/١٨, وأنهما يجسّدان السُّلطة الرقابيّة التي خولّتها التشريعات للجهة الإداريّة حفاظًا على ثروات البلاد، ولكفالة حاجة السوق المحليِّ للغاز الطبيعيِّ كسلعة استراتيجيّة، وإنه لذلك يكون مفصحاً عن إرادة الجهة الإداريّة كسُلطة عامّة, وأنّ القرار بذلك يكون خاضعاً لرقابة قاضي الإلغاء بغضِّ النّظر عن طبيعة العلاقة التي صدر القرارُ مرخصاً بإنشائها، وبغضِّ النظر كذلك عن الطبيعة القانونيّة للأشخاص أطراف هذه العلاقة إنما يستوي أنْ يكونَ الأطراف من أشخاص القانون العامِّ أو من أشخاص القانون الخاصِّ, كما لا يشترط أنْ تَرِدَ الرّقابة التي تخولّها القوانين واللوائح للجهة الإداريّة على مالٍ من الأموال المملوكة للدولة ملكيّة عامّة, إنما يكفي أنْ تكونَ الجهة الإداريّة مُخوّلةً قانونًا في الرّقابة على جهاتٍ أو نشاطاتٍ بعينها؛ لتكونَ القراراتُ الصّادرة منها مُجسّدةً لهذه الرّقابة قراراتٍ إداريّةً خاضعةً للرّقابة القضائيّة, وليس من شكٍّ في أنّ القرار المطعون فيه وهو صادرٌ في مجال إعمال الجهة الإداريّة رقابتَها المُقرّرة قانونًا على التصرُّف في مصدرٍ من مصادر الثروة الطبيعيّة هو قرارٌ إداريٌّ خاضعٌ لرقابة القاضي الإداريِّ,

---

([1]) د. محمد الروبي:عقود التشييد والاستغلال والتسليم، إصدارات أكاديميَّة شرطة دبي - إدارة الدِّراسات العليا، ٢٠٠٧، دبي، ص١٣٩.

وهو وإنْ عُدّ قراراً مُمهّداً لعمليّة تصدير الغاز الطبيعيِّ المصريِّ إلى الخارج، وهي عمليّة تعاقديّة, إلا أنّ القضاء مُستقرٌ على أنّ هذا القرار قابلٌ للانفصال عن العمليّة التعاقديّة ذاتها, باعتبار أنّ جميع القرارات السّابقة على التعاقُد والمُمهِّدة له قد أصبحت قابلةً للانفصال عن العقد وتخضع لرقابة القاضى الإداريِّ بغضِّ النّظر عن الاختصاص القضائيِّ بالعقد ذاته"[1].

حيث ترى الباحثةُ أنّ الحكمين السّابقين وتفسيرهما للعقد لم يدعَا مجالًا للشكِّ في إداريّة عقود الطاقة التي تُبرمها الدولة مع الأطراف الأجنبيّة وما يترتّب على ذلك من خضوع عقد الطاقة الدوليِّ للقانون الوطنيِّ للدولة المُستضيفة للاستثمار على أراضيها، فيُعد حكم مجلس الدولة المصريِّ سالف الإشارة إليه بمثابة نقطةٍ مهمّةٍ في إضفاء الصفة الإداريّة على عقود الطاقة الدوليّة بلا لبس أو نزاع.

وبالنهاية نجد أنّ تطبيق القانون الوطنيِّ للدولة المُتعاقدة في عقود الطاقة في حالة غياب إرادة الأطراف لا يستندُ إلى إداريّة عقود الطاقة فقط كجزءٍ من المعايير الداخليّة في التطبيق، وإنما يستندُ أيضاً إلى التشريعات الداخليّة التي تطغى على العقد في حالة غياب إرادة الأطراف في اختيار القانون الوطنيِّ للدولة المُتعاقدة كالقانون المُطبّق على العقد، وهو ما سوف نستهدفه في البحث في المطلب التالي.

---

(1) حكم مجلس الدولة المصريِّ المحكمة الإداريَّة العليا- الدائرة الأولى، بخصوص وقف توريد الغاز لإسرائيل بالجلسة المُنعقدة علنًا في يوم السبت الموافق ٢٠١٠/٢/٢٧م في الطعنين رقمي ٥٥٤٦ و٦٠١٣ لسنة ٥٥ قضائيَّة عليا، وفي الطعن رقم ٧٩٧٥ لسنة ٥٥ ق . عليا.

المطلب الثاني

تطبيقُ القانون الوطنيِّ للدولة المُتعاقدة

استنادًا إلى قوانينها الداخليّة

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

يُقصَد بالتشريع الوطنيّ: أيُّ نصٍّ دستوريٍّ أو قانونٍ أو مرسوم تشريعيٍّ أو تنظيميٍّ أو غير ذلك، ممّا يصدرُ عن سُلطةٍ مُختصّةٍ بحيث يكونُ واجبَ المُراعاة والتطبيق في مجال الصِّناعة النفطيّة ككلٍّ بالنِّسبة لأيِّ بلدٍ من البُلدان المُنتجة للنفط.(١)

فمن الطبيعيِّ أنْ يتمّ تطبيق قانون الدولة المُضيفة على عقود الاستثمار الأجنبيِّ، عند عدم اختيار الطرفين القانونَ أو القواعد القانونيّة الواجبة التطبيق؛ وذلك على اعتبار أنه يتمُّ إبرام العقد عادةً وتنفيذه كذلك في الدولة المُضيفة للاستثمار, بالإضافة إلى أنّ قانون الدولة المُضيفة للاستثمار يتمُّ تطبيقُه أيضًا على العديد من العقود التي يُبرمها المُستثمر في تلك الدولة, ممّا يُؤدّي إلى تطبيق قانونٍ واحدٍ على الاستثمار الأجنبيِّ في الدولة المُضيفة.(٢)

وحتى يطمئنّ المُستثمر الأجنبيُّ إلى عدم وجود أيِّ تغيير قانونيٍّ للدولة في تشريعاتها في المُستقبل, فإنه يحرصُ على أنْ يَرِدَ بالعقد شرط الثبات التشريعيّ، والذي بمُوجبه يتمُّ التأكيد على أنّ القانون الواجب التطبيق هو قانونُ الدولة المُضيفة السّاري والمُطبّق وقت التعاقُد، دون الاعتداد بأيِّ تعديلٍ لاحقٍ على هذ القانون(٣).

إذ تجدر الإشارةُ إلى أنّ إرادة المُتعاقدين محلٌّ احترام على كافة الأصعدة الدوليّة والقضائيّة والتّحكيميّة، فوجودُ قانونٍ نفطيٍّ بالتشريع الداخليِّ لأيٍّ من الدول المُتعاقدة مُنظِّم للنشاط النفطيِّ لا يُؤثِّر في تطبيق قانون الدولة المُتعاقدة ولا يلزمُ تطبيقه, فقد يمكنُ وجود قانونٍ داخل الدولة المُنتجة مُنظِّم للنشاط

---

(١) د.ظاهر مجيد قادر، الاختصاص التشريعيُّ والقضائيُّ في عقود النفط، مرجع سابق، ص٢١.

(2)**PHILIPE KAHN**: The Law Applicable to Foreign Investments: The Contribution of the World Bank Convention on the Settlement of Investment Disputes، Mauerer Schoolof Law، Indiana University، Indiana Law Journal، Volume 44، Issue1، Article 1، 1968، P.23-24.

(٣) د.ليندا جابر: القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الأجنبيِّ، المُؤسَّسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٤، ص٥٠.

النفطيِّ ولكنه لا ينصُّ على تطبيق قانونها في حالة نشوب مُنازعاتٍ بينها وبين الطرف الأجنبيِّ المُتعاقد معها, وعلى العكس من ذلك فقد لا يوجد تشريعٌ نفطيٌّ داخل الدولة المُتعاقدة إلا أنّ إرادة المُتعاقدين قد تتّجه إلى تطبيق قانون الدولة المُتعاقدة رغم خلوِّها من تشريع مُنظِّم له[١].

ويُمكننا تقسيم الدول المُنتجة للطاقة إلى مجموعتين:

الأولى: دول شرعت قانوناً للنفط بشكلٍ مُستقلٍّ وضمّنته المسائل المُتعلّقة بالنفط، كما هو الحال في كلٍّ من فنزويلا ومنغوليا الشعبيّة وليبيا والجزائر والمغرب وتونس وإقليم كوردستان والعراق والسودان وقطر وسلطنة عُمان.

الثانية: دول لا تمتلك تشريعاً مُستقلًّا ينظِّم جميع الجوانب المُتعلّقة بالنفط، وبدلًا من ذلك فإنها قامت بتشريع قوانينَ أو مراسيمَ أو إصدار أنظمةٍ مُتعدِّدة تتعلّق بالصناعة النفطية بشكلٍ مُتوالٍ، كما هو الحال في مصر والمملكة العربيّة السعوديّة والكويت وسوريا[٢].

ومن تلك الدول المُشرعة قانوناً للنفط, القانونُ المدنيُّ الجزائريُّ، فقد نصّ على أنه "غير أنه إذا مارست الأشخاصُ الاعتباريّةُ نشاطاتها في الجزائر فإنها تخضع إلى القانون الجزائريِّ".[٣] وكذلك المادّة ٣٨ من قانون الصّفقات العموميّة الجزائريِّ الذي نصّ على أنه "يمكنُ للمصلحة المُتعاقدة من أجل تحقيق أهدافها أنْ تلجأ بغيةَ تنفيذ خدماتها إلى إبرام صفقاتٍ تُعقد مع المُؤسّسات الخاضعة للقانون الجزائريِّ و/أو المُؤسّسات الجزائريّة, طبقًا لأحكام هذا المرسوم".[٤]

ويظهرُ هذا التوجيه جليًّا أيضًا في نصِّ المادّة (٧٦) الفقرة ٣ من القانون رقم (١٤-٥) المُتعلّق بالمناجم والتي جاء فيها أنه "في حالة نشوب نزاع بين المُؤسّسة العموميّة الاقتصاديّة أو أيِّ مُؤسّسة عموميّةٍ وبين شخصٍ معنويٍّ يخضعُ للقانون الأجنبيِّ بسبب تأويل و/أو تنفيذ أحكام العقد المُبرَم، يشرع في تسويته بالتّراضي حسب الشروط المُحدّدة في هذا العقد, وفي حالة عدم الاتّفاق يمكنُ عرض هذا النّزاع

---

(١) ميادة صباح حسن، مدى إمكانية تطبيق القانون الوطنيّ للدولة النفطيَّة على عقود الاستثمار، مرجع سابق، ص١٢.

(٢) د.ظاهر مجيد قادر، الاختصاص التشريعيُّ والقضائيُّ في عقود النفط ، المرجع السابق، ص٢٢.

(٣) القانون المدني الجزائري المُعدَّل، نص المادَّة ١٠ من الأمر رقم ٥٨/٧٥ بتاريخ ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥.

(٤) المرسوم الرئاسي الجزائري المُتضمّن تنظيم الصفقات العموميَّة وتفويضات المرفق العام، رقم ١٥-٢٧٤، المادَّة ٣٨، بتاريخ ١٦ سبتمبر ٢٠١٥، الجريدة الرسميَّة، العدد ٥٠، المُؤرَّخة في ٢٠ سبتمبر ٢٠١٥.

على التّحكيم الدوليّ وفقًا للبنود المُحدّدة في هذا العقد، والقانونُ المُطبّق على النِّزاعات هو القانونُ الجزائريُّ لا سيّما هذا القانون ونصوصه التطبيقيّة".[١]

ونجد سلطنة عُمان من الدول التي بها تشريعٌ نفطيٌّ مُنظِّم للنشاطات النفطيّة, حيث تركَ قانون النفط والغاز العُمانيُّ رقم (٨) للمُتعاقدين تحديدَ القانون الواجب التطبيق، حيث نصّ على أنه "مع عدم الإخلال بأحكام هذا القانون, يجبُ أنْ تضمن اتِّفاقيّة الامتياز بصفةٍ خاصّةٍ ما يلي: ١-......, ١٢- تسوية المُنازعات"[٢].

ولكن نجد أنّ القانونَ العُمانيّ سالف الذكر على الرغم من تنظيمه للثروة النفطيّة بقانونٍ مُتخصِّص فإنه لم يتطرّق صراحةً إلى تطبيق القانون العُمانيِّ على النِّزاعات النّاشئة بين السلطنة العُمانيّة والشركة الأجنبيّة المُستثمرة.

ونجد أيضًا قانونَ النفط الليبيّ قد نظّم الثروة النفطيّة بتشريعٍ مُنظّم، حيث نصّ على أنّ "العقد النفطيّ يخضعُ للقوانين الليبيّة"[٣].

وفيما يتعلّق بمصر, فنجد أنه لا يُوجد بها تشريعٌ نفطيٌّ مُتخصِّص بالعمليّات النفطيّة بجمهوريّة مصر العربيّة, إذ وضع المُشرِّع المصريُّ قاعدةَ إسنادٍ خاصّة بالعقود تنطبقُ على عقود التجارة الدوليّة، ومنها عقود الطاقة في المادّة (١/١٩) من القانون المدنيِّ المصريّ[٤] مفادُها أنه "يسري على االلتزامات التعاقديّة قانونُ الدولة التي يُوجد فيها الموطنُ المُشترَك للمُتعاقدين إذا اتحدَا موطنًا, وإذا اختلفا سرى قانون الدولة التي تمّ فيها العقد, هذا ما لم يتفقْ المُتعاقدان أو يتبيّنْ من الظروف أنّ قانونًا آخر هو الذي يُراد تطبيقه"[٥].

---

(١) قانون المناجم الجزائري سنة ٢٠١٤، المادَّة ٧٦، الجريدة الرسميَّة، عدد ١٨ لسنة ٢٠١٤.

(٢) المادَّة ١٣ من قانون النفط والغاز العُمانيِّ رقم ٨ لسنة ٢٠١١.

(٣) قانون البترول الليبي رقم ٢٥ لسنة ١٩٥٥، بتاريخ ١٩/ ٦/ ١٩٥٥، المادَّة ٢٨ الفقرة ٧.

(٤) القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، الصَّادر بتاريخ ٢٩/ ٧/ ١٩٤٨.

(٥) علاء حسن علي شبع: تنازُع الاختصاص التشريعيِّ في عقود التِّجارة الدوليَّة وفقًا للقانون العراقيِّ والنظم القانونيَّة الأخرى، مجلة الكوفة للعلوم القانونيَّة والسِّياسيَّة، مجلد ٩، العدد ٢٩، جامعة الكوفة، ٢٠١٦، ص٢٢٧.

كما تنصُّ المادّة الأولى من قانون التّحكيم المصريِّ رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤[١] والمُعدّل بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ بشأن تعديل بعض أحكام قانون التّحكيم في الموادِّ المدنيّة والتجاريّة، الصّادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، على أنه: "مع عدم الإخلال بأحكام الاتّفاقيّات الدوليّة المعمول بها في جمهوريّة مصر العربيّة تسري أحكامُ هذا القانون على كلِّ تحكيم بين أطرافٍ من أشخاص القانون العامِّ أو القانون الخاصِّ أيًّا كانت طبيعة العلاقة القانونيّة التي يدور حولها النِّزاع؛ إذا كان هذا التّحكيم يجري في مصر أو كان تحكيمًا تجاريًّا يجري في الخارج واتّفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون".[٢]

ولكن تُوجد عدّة قوانينَ مُنظِّمةٍ للمناجم والمحاجر والثروة المعدنيّة, كالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٣ الخاصِّ بالمناجم والمحاجر, والقانون رقم ٤٥٦ لسنة ١٩٥٤ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٣, والقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ الخاصِّ بالمناجم والمحاجر, والقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٥٧ المُعدِّل لبعض مواد القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦, والقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٥٨ بتنظيم العمل في المناجم والمحاجر في الإقليم المصريِّ, وقرار وزير الصِّناعة رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٩ الصّادر بتاريخ ١٩٥٩/٢/٢٨ بشأن اللائحة التنفيذيّة للقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ الخاصِّ بالمناجم والمحاجر, وقرار نائب رئيس الجمهوريّة رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٢ بشأن نقل اختصاص وزارة الصِّناعة فيما يتعلّق بالمحاجر إلى المُحافظات, وقرار وزير الصِّناعة رقم ٣٥٤ بتاريخ ١٩٦٢/٦/٢٧ في شأن تفويض بعض المُحافظين في مُباشرة الاختصاصات المنصوص عليها في القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ الخاصِّ بالمناجم والمحاجر, والقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٨١ الخاصِّ بتشغيل العاملين بالمناجم والمحاجر, وقانون الثروة المعدنيّة رقم ١٩٨ لسنة ٢٠١٤،[٣] وقانون الثروة المعدنيّة رقم ١٤٥ بتعديل بعض أحكام قانون الثروة المعدنيّة رقم ١٩٨ لسنة ٢٠١٤، والذي نصّ على العديد من الضّمانات للمُستثمرين الجادّين في مجال التعدين.[٤]

وبشكلٍ عامٍّ قانون الاستثمار رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ الذي ينظِّم الاستثماراتِ الواقعةَ بين الحكومة

---

(١) القانون المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون بشأن التَّحكيم في المواد المدنيَّة والتِّجاريَّة، الصَّادر بتاريخ ٧ ذي =القعدة عام ١٤١٤ - ٨ أبريل عام ١٩٩٤.

(٢) المستشار. د. أحمد محمد عبد الصادق: موسوعة التَّحكيم التجاريِّ الدوليّ، هيئة قضايا الدولة - المكتب الفني، الطبعة الثامنة، ٢٠٢٠، ص٩٥.

(٣) موقع وزارة البترول والثروة المعدنيَّة، الهيئة المصريَّة العامَّة للثروة المعدنيَّة (المساحة الجيولوجيَّة المصريَّة)، على الرابط الآتي:

http://emra.gov.eg/UI/Lang1/TDIDataShow.aspx?ID=185 تاريخ الزيارة: ٢٠-٣-٢٠٢٠، ١٤:٢٠.

(٤) القانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠١٩ بتعديل بعض أحكام قانون الثروة المعدنيَّة رقم ١٩٨ لسنة ٢٠١٤.

المصريّة والطرف الأجنبيِّ والذي نصّ في المادّة (٨٢) منه على أنه "مع عدم الإخلال بالحقِّ في التقاضي, تجوز تسويةُ أيِّ نزاع ينشأ بين المُستثمر وأيِّ جهةٍ أو أكثرَ من الجهات الحكوميّة يتعلّق برأس مال المُستثمر أو بتفسير أحكام هذا القانون أو تطبيقه وديًّا دون تأخير من خلال المُفاوضات بين الأطراف المُتنازعة", مع تنظيم تسوية مُنازعات الاستثمار عن طريق لجنةٍ وزاريّةٍ بالمادّة (٨٥) والمادّة (٨٨) من القانون سالف الذكر.[١]

حيث قضت محكمة النقض المصريّة[٢] بأنه: "لمّا كان المُقرّر – وعلى ما تقضي به المادّة ٣٩ من قانون التّحكيم – أنه متى اتّفق المُحتكمان على الموضوع محلِّ النِّزاع تعيّن على هيئة التّحكيم أنْ تُطبِّق عليه القواعد القانونيّة التي اتّفقَا عليها، فإذا لم يتّفقَا طبّقت القواعد الموضوعيّة في القانون الذي ترى أنه أكثرُ اتِّصالًا بالنِّزاع، وعلى هدي من ذلك فإذا اتّفق المُحتكمان على تطبيق القانون المصريِّ تعيّن على تلك الهيئة أنْ تُطبِّق فرع القانون الأكثر انطباقًا على موضوع التّحكيم".[٣]

ترى الباحثة طبقًا للقوانين المصريّة سالفة الذكر قصورَها في تنظيم عقود الطاقة المُبرَمة بين مصر والشركات الأجنبيّة الطرف في العقد؛ لعدم وجود قانونٍ جامعٍ للأنشطة النفطيّة وكيفيّة تنظيمها في العقود التي تنشأ بين مصر والطرف الآخر، وعدم تناولُها لتطبيق القانون المصريِّ على العقود المُبرَمة في حالة نشوب نزاعٍ بينها وبين الطرف الأجنبيِّ؛ لذا في هذه الحالة نجد أنّ مبدأ سُلطان الإرادة يلعب هنا دورًا مهمًّا في تطبيق القانون المصريِّ على النِّزاع النّاشئ في عقود الطاقة.

ونجد العراق تسير على نفس النظام المصريِّ السّابق، حيث لا يُوجد بها تشريعٌ نفطيٌّ مُتعلِّق بالنشاطات النفطيّة؛ حيث التنقيب والتطوير والإنتاج، على الرّغم من أنها من الدول الكبرى النفطيّة, وعلى الرّغم من وجود تشريعاتٍ نفطيّةٍ بها فإنها غيرُ كافيةٍ لتنظيم النشاط النفطيِّ والنِّزاعات الناشئة عنه في عقود الطاقة, مثل قانون تعيين مناطق الاستثمار العراقيِّ رقم (٨) لسنة ١٩٦١, وقانون تأسيس الشركة الوطنيّة العراقيّة رقم (١٢٣) لسنة ١٩٦٧, وقانون رقم (٦٩) لسنة ١٩٧٢ بتأميم شركة نفط العراق المحدودة, وقانون صيانة الثروة النفطيّة العراقي رقم (٢٢٩) لسنة ١٩٧٠.

---

(١) قانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ بإصدار قانون الاستثمار، الجريدة الرسميَّة، العدد ٢١ مُكرَّر (ج)، بتاريخ ٣١ مايو ٢٠١٧، جمهوريَّة مصر العربيَّة.

(٢) نقض- الطعن رقم٨٦ لسنة ٧٠ق- جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٦- مجموعة القوانين والمبادئ القانونيَّة الصَّادرة عن المكتب الفنيِّ لهيئة قضايا الدولة-٢٠٠٥، ص٣٩٣.

(٣) المستشار. د. أحمد محمد عبد الصادق: موسوعة التَّحكيم التجاريِّ الدوليِّ، المرجع السابق، ص٦٤٥.

وعلى الرّغم من وجود قانون الاستثمار العراقيِّ المُنظِّم للاستثمار الأجنبيِّ, فإنّ المُشرِّع العراقيّ استثناه من إمكانيّة تطبيقه على النشاط النفطيِّ, حيث نصّ في المادّة (٢٩) منه على أنه "تخضعُ جميع مجالات الاستثمار لأحكام هذا القانون باستثناء ما يأتي: أولًا: الاستثمار في مجالي استخراج وإنتاج النفط والغاز.....".[١]

إذ نجد العراق – وحيث تعتمد بشكلٍ أساسيٍّ على الصّادرات النفطيّة – لا يُوجد بها قانونٌ ينصُّ أيضًا صراحةً على تطبيق القانون العراقيِّ على المُنازعات النّاشئة بينها وبين الطرف الأجنبيِّ في عقود الطاقة التي تُقام على أراضيها، وعلى الرّغم من أنها من الدول النفطيّة الكبرى فإنها أيضًا استثنت خضوع مُنازعات النفط والغاز لقانون الاستثمار الخاصِّ بها, ممّا يعني عدم إسناد عقود الطاقة التي تكونُ العراق طرفًا بها إلا بالاختيار الإراديِّ للأطراف والنصّ عليه صراحةً في العقد.

وعلى النقيض ممّا سبق نجد القانون الفنزويليّ يُعطي الأولويّة لنفسه في التطبيق دون مُنازع معه[٢]، حيث ينصُّ في المادّة (٤) من قانون الهايدروكربونات الفنزويليِّ الصّادر في ١٩٥٥/١٠/١٣ على أنه "أيّ ارتيابٍ أو خلافٍ من أيّة طبيعةٍ كان، عندما ينشأ عن الامتياز ولا يمكنُ حلُّه بشكلٍ وديٍّ، ستَفصل فيه المحاكم الفنزويليّة المُختلفة وبمُوجب قوانينها، وأنّ تلك الشكوك والخلافاتِ لن تفتح الباب لمُدعياتٍ أجنبيّة لأيِّ سببٍ أو مُسبِّب كان".[٣]

---

(١) قانون الاستثمار العراقى رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل بالقانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٠والقانون رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٥، متواجد على الرابط الآتى:

https://investpromo.gov.iq/wp-content/uploads/٢٠١٦/١٠/%D٩%٨٦%D٩%٨٨%D٩%٨٦%D٩%٧A%٨D%٨٢%٩-B%٨D%٧A%٨D%٨٥%٩AB%D%٨AA%D%٨D%٣B%٨D%٧A%٨D%٨٤%٩D%٧A%٨%D-١-١.pdf

تاريخ الزيارة: ٢٩-٦-٢٠٢٤, ١٠:١٥.

(٢) ظاهر مجيد قادر: الاختصاص التشريعيُّ والقضائيُّ في عقود النفط، مرجع سابق، ص٢٣.

(3) Romulo Betnacourt، Venezuela's Oil، Routledge Library Editions:The Oil Industry، at the site:

https://books.google.com/books?hl=en&lr=&id=5RXREAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT13&dq=The+Venezuelan+state+assumed+rights+to+all+oil+reserves+on+October+13،+1955.&ots=zfDyIVmxOE&sig=JA0T7j63hmGGd3h8UKZaLjX4YSw

accessed: 15-6-2024, 15:30.

ونجد بعض القوانين ذهبت أبعدَ من ذلك، حيث تنصُّ قوانين بعض الدول على حقِّ السُّلطات العامّة في رفض المُوافقة على عقود الدولة فيما لو اشتملت على شروطٍ تذهب إلى تفسير أو تنفيذ العقد طبقًا لنظام قانونيٍّ آخرَ غير قانونها الوطنيِّ[١]، مثال ذلك: قانون كوريا الجنوبيّة رقم ٢٧٥٦ الصّادر بتاريخ ١٩٦٨/٩/٢٤؛ إذ اعتبر كلّ شرط عقديٍّ يَرِدُ مُخالفًا لأحكامه من شأنه أنْ يُوقع العقد باطلًا, ثم فرض نفسه لحكم العقد فيما لو أراد أطرافُه المُحافظةَ عليه.[٢]

ترى الباحثةُ أنّ الغالب في القوانين العربيّة هو فقدانُها لتشريعٍ نفطيٍّ شاملٍ جامع للأنشطة النفطيّة، وفقدانها للنصِّ على تطبيق قانونها في حالة نشوب النِّزاع بينها وبين الشركات الأجنبيّة التي تقوم بالتعاقُد معها لاستغلال ثرواتها الطبيعيّة, ونرى أنّ السبب في ذلك هو أنّ مُعظم تلك الدول من دول العالم الثالث؛ حيث عدم القدرة على فرض الرأي في تطبيق شرائعهم؛ خوفًا من هروب الطرف الأجنبيِّ الأقوى في العمليّة العقديّة؛ للحاجة إلى استثماراته ورؤوس أمواله الضّخمة على أراضيهم، بسبب اعتماد اقتصاد مُعظم تلك الدول على عوائد استغلال ثرواتهم الطبيعيّة، فيخضعون لشروط العقد من قِبَل الطرف الأجنبيِّ ويَقبلون بعدم تطبيق شرائعهم الداخليّة خوفًا من فقدان الاستثمار، ولدرايتهم أيضًا بقصور تشريعاتهم الداخليّة في تنظيم العمليّة التعاقديّة النفطيّة.

بعد أن سردنا الحديث عن المعايير الداخليّة المُستند إليها تطبيق القانون الوطنيِّ للدولة المُتعاقدة في حال غياب إرادة أطراف عقود الطاقة في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد، نجد أنّ هناك معاييرَ دوليّةً أيضًا تقف بجانب القانون الوطنيِّ تجعل له الأولويّةَ في التطبيق على عقود الطاقة في حال غياب قانون الإرادة، وهو ما سوف نتطرّق للبحث عنها في المبحث القادم.

---

(١) عدلي محمد عبد الكريم: النظامُ القانونيُّ للعقود المُبرَمة بين الأجانب والأشخاص الأجنبيَّة، مرجع سابق، ص٢٩٢.

(2) DR Edgar Agubamah، The Role of US IN CHINA – TAIWAN Crises، Ahmadu Bello University، Zaria، Wukari International Studies Journal، Vo.7، No1، 2023، P.119.

المبحث الثاني

الأُسس الدوليّةُ لتطبيق القانون الوطنيِّ للدولة المُتعاقِدة

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

ظهرت نظريّة الأداء المُتميِّز في إسناد العقد للقانون الأوثق صلةً به كأحدث الاتّجاهات في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدوليّة، وهي تُقارب فكرة التمركُز الموضوعيّ في الإسناد المرن التي نادى بها الفقيه "BATIFFOL"، مع إضافة تحديد القانون على وَفْق الأداء أو المُوجب الأساسيِّ في العقد ومكان الوفاء به أو تقديمه، إذ ينفردُ كلٌّ عقد بأداءٍ يُميِّزه ويُحدِّد خصائصَه, ممّا يترتّب عليه أنْ يختلف القانون الواجب التطبيق في كلِّ عقد على حِدَةٍ[1].

ونرى وفقًا لتلك النظريّة أنها الأنسبُ في التطبيق على عقود الطاقة الدوليّة, فنجد تطبيقًا لها أنّ القانون الوطنيّ للدولة المُتعاقدة هو الواجبُ التطبيق على عقود الطاقة في حالة غياب إرادة الأطراف المُتعاقدة في تحديد القانون الواجب التطبيق, باعتباره قانونَ مكان الأداء المُتميِّز, فالدولةُ المُتعاقدة وما يتمُّ بها من عمليّاتٍ استكشافيّةٍ وتنقيب وبحث وتكرير للبترول ومصادر الطاقة هي الأوجبُ في أنْ يُطبّق قانونها كقانون مكان الأراضي المُستضيفة للاستثمار الأجنبيِّ باعتباره القانونَ الأوثق صلةً بالعقد, فتُحقِّق هذه النظريّة المرونةَ المطلوبةَ في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الطاقة.

وقد تمّ تكريس هذا الاتّجاه الحديث في تطبيق القانون الوطنيِّ للدولة المُتعاقدة في التشريعات الدوليّة المُتمثِّلة في قرارات الأمم المُتّحدة والقضاء الدوليِّ والاتّفاقيّات الدوليّة,

وعليه سنقسِّم المبحث الراهن إلى ثلاثة مطالبَ على النّحو الآتي:

المطلب الأول: تطبيقُ القانون الوطنيِّ للدولة المُتعاقدة استنادًا إلى قرارات الجمعيّة العامّة للأمم المُتّحدة.

المطلب الثاني: تطبيقُ القانون الوطنيِّ للدولة المُتعاقدة استنادًا إلى الاتّفاقيّات والمُعاهدات الدوليّة.

المطلب الثالث: تطبيقُ القانون الوطنيِّ للدولة المُتعاقدة استنادًا إلى أحكام القضاء الدوليِّ.

---

(1) أحمد عبد الكريم سلامة: قانون العقد الدولي، مرجع سابق، ص١٩٩.

المطلب الأول

تطبيقُ القانون الوطنيِّ للدولة المُتعاقدة

استنادًا إلى قرارات الجمعيّة العامّة للأمم المُتّحدة

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

يذهب جانبٌ من الفقه إلى أنّ القراراتِ الصّادرةَ عن الجمعيّة العامّة للأمم المُتّحدة والتي تتعلّق بالسِّيادة الدائمة للدولة على مواردها الطبيعيّة، تقدِّم أساسًا قانونيًّا لتطبيق قانون الدولة المُتعاقِدة على عقود الثروات الطبيعيّة، ومن أهمِّها عقودُ الطاقة التي تُبرمها مع الشركات الخاصّة الأجنبيّة؛ إذ إنّ تطبيق قانون الدولة المُتعاقِدة في هذه الحالة يجدُ أساسَه في حقوق السِّيادة التي تتمتّعُ بها الدولة على ثرواتها الطبيعيّة.

وقد بدأ هذا الرأيُ يظهر بعد صدور قرار الجمعيّة العامّة للأمم المُتّحدة رقم (١٨٠٣) في ١٩٦٢/١٢/١٤ والخاصّ بالسِّيادة الدائمة للدولة على الموارد الطبيعيّة[١], والذي ينصُّ في الفقرة (١) منه على أنّ "حقّ الشعوب والأمم في السِّيادة الدائمة على ثرواتها ومصادرها الطبيعيّة يجبُ أنْ يُمارَس لمصلحة التنمية الوطنيّة ولرفاهية أبنائها".[٢]

وتنصُّ الفقرة (٤) على أنّ "التأميم والاستيلاء ينبغي أنْ يقومَ على أسسٍ أو أسبابٍ تخصُّ النفع العامّ أو الأمن العامّ أو المصلحة الوطنيّة، وهي المُعترَف بها بأنها تتقدّم على المصالح الفرديّة أو الخاصّة البحتة, المحليّة والأجنبيّة معًا، وفي مثل هذه الحالات يدفع إلى المالك تعويض مُناسب .... وعلى أيّة حالٍ, عندما تُؤدّي مسألة التعويض إلى خلافٍ يجري استنفاد الاختصاص الوطنيِّ للدولة التي اتّخذت مثل تلك الإجراءات ..."[٣].

---

(١) د. أحمد عبد الحميد عشوش: النظام القانونيُّ للاتِّفاقات البترولِيَّة، مرجع سابق، ص٥٤٥.

(2)UN General Assembly Resolution 1803 (XVII) of 14 December 1962، "Permenant Sovereignty over Natural Resources"، P.2، at the site:

https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/resources.pdf Accessed: 23-4-2022, 1:20

(3)United Natioins، United Nations Human Rights Office Of The High Commissioner، General Assembly resolution 1803 (XVII) of 14 December 1962، "Permanent sovereignty over natural resources"، at the site:

ونرى أنّ مثل تلك الفقرة هو تصريحٌ بأنّ القانون المُطبّق في حالات التأميم والاستيلاء عند الخلاف على مسألة التعويض هو القانون الوطنيُّ للدولة المُتعاقدة.

كما تنصُّ الفقرة (٧) من ذات القرار السّابق على أنّ "انتهاك حقوق الشعوب والأمم في السِّيادة على ثرواتها ومصادرها الطبيعيّة يُناقض روح ميثاق الأمم المُتّحدة ومبادئها، ويَعُوق تطوُّر التعاوُن الدوليِّ والمُحافظة على السلام".[١]

كما تنصُّ الفقرة (٨) من ذات القرار على أنّ "اتّفاقات الاستثمار الأجنبيّة التي تُعقد بحريّةٍ بين الدول ذات السِّيادة ستنفّذ بنيّةٍ حسنة, وتقوم الدول والمُنظّمات الدوليّة على نحوٍ دقيقٍ باحترام سيادة الشعوب والأمم على ثرواتها ومصادرها الطبيعيّة وَفْق الميثاق والمبادئ المُدرَجة في هذا القرار"[٢].

ثم صدر القرار رقم (٢١٥٨) الصّادر في ١٩٦٦/١١/٢٥, حيث أكّد هذا القرارُ على أنّ رأس المال الأجنبيّ سواءً كان عامًّا أو خاصًّا، الذي يأتي بطلبٍ من الأقطار النامية، يمكنُه أنْ يلعب دورًا مهمًّا بالقدر الذي يستطيعُ فيه تكميل الجهود المبذولة من هذه الأقطار في استغلال مصادرها الطبيعيّة وتطويرها"، وجاء في ذات القرار أنّ الاستثمار الأجنبيّ يجبُ أنْ يتمّ تحت رقابة الدولة انسجامًا مع تنميتها الوطنيّة ومصالحها وقوانينها، وأكّد ذات القرار على أنّ "للأقطار النامية أنْ تَزِيدَ من اشتراكها في إدارة المشاريع التي يُديرها, التي تُدار كلًّا أو جزءًا, رأسُ المال الأجنبيِّ"[٣].

ثم صدر القرار رقم (٣٢٠١) لتأسيس نظامٍ اقتصاديٍّ دوليٍّ جديد الصّادر في ١٩٧٤/٥/١, بحقِّ كلِّ دولة في السِّيادة الدائمة والكاملة على مواردها الطبيعيّة، وجميع الأنشطة الاقتصاديّة فيها[٤]، وفي العام نفسه صدر القرار (٣٢٠٢) بعنوان: برنامج عمل؛ المُتعلِّق بإنشاء نظامٍ اقتصاديٍّ دوليٍّ جديد, حيث ينصُّ

=https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/general-assembly-resolution-1803-xvii-14-december-1962-permanent accessed:22-4-2022, 1:45.

([1]) UN General Assembly Resolution 1803 (XVII) of 14 December 1962، P.R، P.2.

([2]) UN General Assembly Resolution 1803 (XVII) of 14 December 1962، P.R، P.2.

([3]) UN General Assembly، 1966 United Nations General Assembly Resolutions، at the site: http://www.worldlii.org/int/other/UNGA/1966/ accessed:10-6-2024, 1:58.

([4]) GENERAL ASSEMBLY RESOLUTION 3201 (S-VI)، Decleration on the Establishment of a New International Economic Order، United Nations Audiovisual Library of International Law، UNITED NATION، 2010، P.1.

على أنه "لضمان تطبيق ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصاديّة للدول, من المهمّ اعتمادُهُ وتطبيقُه في مدّة زمنيّة مُحدّدة؛ ليكونَ أداةً فعالةً نحو إقامة نظامٍ جديدٍ للعلاقات الدوليّة قائمٍ على مبادئ العدالة والمُساواة في السِّيادة والاعتماد المُتبادَل لمصالح الدول النامية والمُتطوِّرة على حدٍّ سواء"[١].

وكذلك القرار رقم (٣٢٨١) في العام نفسه، ١٢ ديسمبر ١٩٧٤، حيث وضعَ ميثاقٌ لحقوق الدول وواجباتها الاقتصاديّة خمسةَ عشر مبدأً بشأن العلاقات الاقتصاديّة والسِّياسيّة وغيرها القائمة بين الدول، ومنها: السِّيادة ووحدة الأراضي، عدم التدخُّل، المُساواة في السِّيادة للدول كافة، التعاوُن الدوليُّ من أجل التنمية وغيرها، ونصّ في المادّة (٢) الفقرة (٢) على أنّ لكلِّ دولةٍ الحقّ: أ- بتنظيم السُّلطة ومُمارساتها على الاستثمار الأجنبيِّ ضمن اختصاصها الوطنيِّ بمُوجب قوانينها وأنظمتها ووَفْق أهدافها وأولويّاتها الوطنيّة، ولا يجوزُ أنْ تُجبر الدولة على منح مُعاملةٍ تفصيليّةٍ للاستثمار الأجنبيِّ[٢].

ب- تنظيم ورقابة نشاط الشركات المُتعدِّدة الجنسيّات ضمن اختصاصها الوطنيِّ واتِّخاذ الإجراءات اللازمة لضمان التزام هذا النشاط وفقًا لقوانينها وأنظمتها وتعليماتها، واتِّفاقه مع سياستها الاقتصاديّة والاجتماعيّة، ولا يجوزُ للشركات المُتعدِّدة الجنسيّات أنْ تتدخّل في الشئون الداخليّة للدولة المُضيفة، إضافة إلى العديد من الحقوق، كحقِّ الدول في التأميم للمُمتلكات الأجنبيّة والتعويض عنها بمُوجب القانون المحليِّ للدولة المُؤمّمة وأمام محاكمها الوطنيّة[٣].

ومثال على التأميم للدولة المُضيفة استنادًا إلى قرارات الأمم المُتّحدة للشركات المُتعدِّدة الجنسيّات المُستثمرة على أراضيها، شركة النفط الأنجلو إيرانيّة كأوّل شركةٍ أجنبيّةٍ أمّمتها حكومة "مصدق" عام ١٩٥١، ولم يُؤَدِّ سقوط هذه الحكومة إلى إيقاف المُنتجين عن الاستمرار في سعيهم من أجل السّيطرة على

---

(1) GENERAL ASSEMBLY، UN Documents، Gathering a body of global agreements، Resolution adopted by the General Assembly، 3202(S-VI). Programme of Action on the Establishment of a New International Economic Order، Sixth Special session، Agenda item 7،
at the site: http://www.un-documents.net/s6r3202.htm accessed: 6-3-2022, 2:15.

(2) United Nations General Assemply Resolution 3281 (XXIX): Charter Of Economic Rights and Duties of States، at the site:

https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2778/download accessed: 16-3-2022, 2:40.

(٣) أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان: القانون والسيادة وامتيازات النفط (مُقارنة بالشريعة الإسلاميَّة)، مركز دراسات الوحدة العربيَّة، الطبعة ٢، بيروت، لبنان، ١٩٩٧، ص١٥٤-١٥٥.

مصادرهم الطبيعيّة, ثم وافقت الشركات الأجنبيّة بعد ذلك على شرط إعادة التفاوُض وأُجبرت على المُوافقة للإقرار بحقِّ الشعب في السيطرة على موارده الطبيعيّة؛ بشرط دفع تعويضٍ عادل[١].

وكذلك لجأت الحكومة الليبيّة في نزاع قضيّة TEXACO إلى القرارات الصّادرة عن الجمعيّة العامّة للأمم المُتّحدة إثر قيامها بتأميم أموال الشركات الأجنبيّة العاملة في مجال النفط، ومنها القرار رقم (٣١٧١) الصّادر في ١٩٧٣/١٢/١٣؛ حيث إنّ الحكومة الليبيّة ارتأت أنّ هذه القراراتِ تمنح الاختصاصَ التشريعيّ إلى القوانين الوطنيّة للدولة المُتعاقِدة ومحاكمها وَحْدها.

وسار على نفس النهج دولةُ الكويت، إذ إنها تمسّكت بحقِّها في السِّيادة الدائمة على مواردها الطبيعيّة عندما نشب النِّزاعُ بينها وبين شركة Aminoil عام ١٩٨٢، وادّعت بأنّ هذه السِّيادة الدائمة قد أصبحت قاعدةً آمرةً تحظرُ على الدول أنْ تمنح – عن طريق العقد أو المُعاهدة – أيّ ضماناتٍ تَحُول دون مُمارسة سُلطاتها العامّة على الثروات الطبيعيّة[٢].

ويثور التساؤُل هنا حول مدى القوّة الإلزاميّة لقرارات الأمم المُتّحدة للدول الأعضاء بها؛ إذ يمكنُ اعتبارُها قواعدَ قانونيّةً مُلزمة لهم؟

ذهب اتّجاه إلى أنها ليست من مصادر القانون الدوليِّ المُحدّدة في المادّة ٣٨ من النظام الأساسيِّ لمحكمة العدل الدوليّة[٣]، إذ إنها لا تَعْدُو أنْ تكونَ مُجرّد توصياتٍ لا تتمتّع بأيِّ قوّةٍ مُلزمةٍ للدول ولا يمكنُ إجبارُهم على إصدار قوانينَ تتبنّاها[٤].

بينما ذهب المُحكّم (ديبوي) عند النّظر في الحجة المُقدّمة من الحكومة الليبيّة وتمسُّكها بقرارات الأمم المُتّحدة بأنّ القيمة القانونيّة لتلك القرارات ليست مُتساويةَ القيمة، فقيمةُ قرارات الجمعيّة العامّة للأمم المُتّحدة تقدّر وفقًا لمعيارين: المعيار الأول: هو نسبة التصويت على كلِّ قرار، إذ إنّ القرار رقم (١٨٠٣) السّابق الإشارة اليه هو وحده الذي يتمتّع بصفة القانون الدوليِّ الوضعيِّ, فهذا القرارُ صادرٌ بأغلبيّة سبع وثمانين دولةً، ومُعارَضة دولتين فقط.

([1]) John M.Blair، The Control of Oil، London، Macmillan، 1976، P.78

([٢]) د. سراج حسين أبو زيد: التَّحكيم في عقود البترول، مرجع سابق، ص٦١١-٦١٢.

([3]) ROBINSON D.R، Expropriation in the Restatment، A.J.I.L، Volume.78، No.1، 1984، P.177.

([٤]) د. حفيظة السيد الحداد: العقود المُبرَمة بين الدولة والأشخاص الأجنبيَّة، مرجع سابق، ص٤٤٦.

أمّا المعيار الثاني: فهو تحليل النصوص التي تمّ التصويت عليها، حيث اعتَبر المُحكّم (ديبوي) القرارات رقم (٣١٧١, ٣٢٠١, ٣٢٨١) المُتعلّقة بميثاق الحقوق والواجبات الاقتصاديّة للدول تُشكّل إعلاناً سياسيًا أكثرَ ممّا هو قانونيٌ، وتدخلُ في إطار استراتيجيّة التنمية، وتمّت المُوافقة عليه بواسطة الدول غير الصّناعيّة وَحْدها، وكذلك الأمر في القضايا الأخرى[١].

ويذهب القاضي " لوترباخت" إلى أنّ الميثاق يفرضُ التزاماً قانونيًا على الأعضاء باحترام حقوق الإنسان، ولو أنه لا يوجد نصٌ فيه يُفيد بأنّ الأعضاء يُوافقون على ذلك"[٢].

ترى الباحثةُ أنّ القرارات الصّادرة من الجمعيّة العامّة للأمم المُتّحدة ليست قرارات مُلزمةً للدول الأعضاء بالمعنى الدقيق، إذ إنها قراراتٌ ذات طبيعةٍ مُختلطةٍ قانونيّة وسياسيّة واقتصاديّة، إذ تعكس المبادئ المهمّة في المُجتمع الدوليِّ التي ينبغى الرجوعُ إليها، ولكن عند تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الطاقة بين الدولة المُستضيفة والشركة المُستثمرة فلا تصلح لتحديده، إذ تعدُّ مبادئَ عامّةً تؤكّد على سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعيّة وتطبيق قانونها الوطنيِّ على العقود المُبرَمة على أراضيها، ولكن عند نشوب النّزاع لا تعدُّ أساساً قانونيًا مُلزماً يمكن اللجوءُ إليه لتحديد القانون الواجب التطبيق.

وبالنهاية نجد أنّ قرارات الجمعيّة العامّة للأمم المُتّحدة السّابقة تعدُّ أساساً قانونيًا للتأكيد على سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعيّة وتطبيق قانونها الوطنيِّ على عقود الطاقة المُبرَمة بين الدولة المُضيفة والشركات الأجنبيّة وحمايتها كطرفٍ ضعيفٍ في العقد، ومُراقبة نشاطات الشركات المُتعدّدة الجنسيّات على أراضيها، واتّخاذ كافة الإجراءات اللازمة التي تكونُ لصالحها؛ كالتأميم، وإنزال قوانينها الوطنيّة في التطبيق عليها عند مُمارستها لتلك النشاطات في حالة نشوب النّزاع.

---

(١) د. سراج حسين أبو زيد: التَّحكيم في عقود البترول، المرجع السابق، ص٦١٤.

(2) Mr. H. Lauterpacht، Report on the Law of Treaties، Document:- A/CN.4/63، vol. II، United Nations، 1953، at the site:

https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_63.pdf accessed: 29-5-2024, 3:29.

المطلب الثاني

تطبيقُ القانون الوطنيِّ للدولة المُتعاقِدة

استنادًا إلى الاتِّفاقيّات والمُعاهدات الدوليّة

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

من المعروف في القواعد التشريعيّة سموُّ الاتِّفاقات الدوليّة على القانون، حيث حرَصت العديد من الاتِّفاقيّات الدوليّة على حلِّ إشكاليّة تحديد القانون الواجب التّطبيق على عقود الطاقة، ساعيةً إلى تطبيق القانون الوطنيِّ كقانونٍ ضابطٍ لهذه العقود.

ومن بين هذه الاتِّفاقيّات تلك التي أبرمتها الدولةُ المصريّةُ مع مُعظم الدول في مجال حماية وتطوير الاستثمار، إذ تنصُّ على تطبيق قانون الدولة التي يُزاوَل فيها النشاط، مثل ما نصّت عليه اتّفاقيّة الجزائر مع جمهوريّة مصر العربيّة في نصِّ المادّة (٧) منها بشكلٍ صريحٍ على "تسوية الخلاف المُتعلّق بالاستثمار على أساس التشريع الوطنيِّ للطرف المُتعاقد"[١]، بمعنى التشريع الوطنيِّ الذي يُوجد على إقليمه الاستثمارُ للدولة المُضيفة للاستثمار، فلمّا كان الهدفُ من إبرام الاتِّفاق المصريِّ الجزائريِّ هو تطبيق أحكام هذا الاتِّفاق على كلِّ خلاف ينشأُ بين الطرفين المُتعاقدين في أيِّ مسألةٍ يُثار بشأنها نزاعٌ، فتُطبّق بنود الاتِّفاقيّة، بمعنى أنه إذا كانت الدولة المصريّة طرفًا في الاستثمار، والاستثمارُ قائمٌ على أراضيها، فإنّ التشريع المصريّ هو الواجب التطبيق؛ وهذا إعمالًا لمبدأ إرادة الدولة على استثماراتها.[٢]

ونجد مُعاهدة واشنطن ١٨ مارس ١٩٦٥ التي أنشأت المركزَ الدوليّ للفصل في مُنازعات الاستثمار، ونجد هنا المركزَ الدوليّ لتسوية مُنازعات الاستثمار ICSID[٣] المعنيّ بتسوية المُنازعات الاستثماريّة بين الدول ومُواطني الدول الأخرى، وذلك طبقًا للمادّة ٢٥ من اتِّفاقيّة تسوية مُنازعات

---

(١) قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ٤٥ لسنة ٢٠٠٠ بشأن الموافقة على اتِّفاق التشجيع والحماية المُتبادَلة للاستثمارات بين حكومتي الجمهوريَّة الجزائريَّة الديمقراطيَّة الشعبيَّة وجمهوريَّة مصر العربيَّة، موقع فى القاهرة بتاريخ ١٩٩٧/٣/٢٩، الجريدة الرسميَّة العدد ١٨ فى ٤ مايو سنة ٢٠٠٠. متواجدة على الرابط الآتي:

https://manshurat.org/node/٣٨١٩٤ accessed: 2-6-2024, 2:30

(٢) د. بوخالفة عبد الكريم، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمارات الأجنبيَّة: مجلة آفاق للبحوث والدِّراسات – المركز الجامعي إيليزي- دوريَّة سداسيَّة أكاديميَّة دوليَّة مُحكَّمة، كليَّة الحقوق والعلوم السِّياسيَّة بورقلة، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد ٣، جانفي ٢٠١٩، ص٧٨.

(٣) اتِّفاقيَّة واشنطن لتسوية مُنازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى عام ١٩٦٥، أو اتِّفاقيَّة أكسيد ICSID، الموقع الرسمي للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار،

see at: https://icsid.worldbank.org accessed:12-10-2023, 3:50

الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، إذ فيما يتعلّق بالقانون الواجب التطبيق على النّزاع بمُقتضى هذه الاتّفاقيّة، نجد أنّ المادّة ١/٤٢ منها نصّت على أنه: "تفصلُ محكمة التّحكيم في النّزاع وفقًا لقواعد القانون المُختارة من قِبَل الأطراف، وفي حال عدم وجود اتّفاق، فإنّ للمحكمة تطبيقَ قانون الدولة المُتعاقدة الطرف في المُنازعة (بما في ذلك القواعد الخاصّة بتعارُض القوانين)، كذلك مبادئ القانون الدوليِّ الواجب تطبيقها في هذا الصّدد .."[١].

وفي هذا نجد أنّ المركز الدوليّ لتسوية مُنازعات الاستثمار قد أعطى الحريّةَ لأطراف النّزاع في تطبيق القانون المُختار بينهما، وفي حالة غياب الاتّفاق يُطبّق القانونُ الوطنيُّ للدولة المُتعاقدة؛ إذ إنّ القانون الوطنيّ استمدّ سُلطته صراحةً من تلك الاتّفاقيّة.

ونجد أنّ نصّ المادّة (١/٤٢) لا يُجيز تركيز المُنازعة في النظام القانونيِّ الدوليِّ، فلا تسمحُ هذه المادّة للمُحكّم بتأسيس قراره على مبادئ القانون الدوليّ وحده[٢]، فقد انتهت لجنةُ الطعن الخاصّة على الحكم الصّادر في قضيّة Klockner إلى أنه: "لا يجوزُ لهيئة التّحكيم أنْ تتغاضى عن قانون الدولة الطرف عند عدم اتّفاق الأطراف على القواعد القانونيّة الواجبة التطبيق والاقتصار على تطبيق قواعد القانون الدوليّ"[٣].

واتّفاقيّة روما بشأن االلتزامات التعاقديّة في ١٩ يونيه ١٩٨٠ – والتي دخلت حيّز النفاذ في الأول من أبريل عام ١٩٩١ –"تَعتبر هذه المُعاهدة بمثابة التقنين الأوربيِّ للعقود، وتسري هذه الاتّفاقيّة على العقود الدوليّة باستثناء ما تنصُّ على استبعاده بنصٍّ صريح"[٤]، وبما أنّ عقود الدولة لم تكنْ من بين العقود التي استبعدتها الاتّفاقيّة من مجال تطبيقها فيمكنُ القولُ – بمفهوم المُخالفة –: إنّ هذه المُعاهدة ساريةٌ على عقود الدولة[٥].

---

(١) متواجدة على موقع الاتِّحاد الدوليِّ العربيِّ للتحكيم الدوليِّ، على الرابط التالي :

http://www.aifa-eg.com/washington-agreement.html Accessed: 15-10-2023, 4,45

(٢) د.بشار محمد الأسعد:عقود الدولة في القانون الدوليِّ، مرجع سابق، ص٣٣١.

(3) Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. United Republic of Cameroon and Société Camerounaise des Engrais، ICSID Case No. ARB/81/2، at the site:

https://www.italaw.com/cases/3373# accessed:6-6-2024, 4:30

(4) Rome Convention on the law applicable to contractual obligations 1980، at the site: https://www.international-arbitration-attorney.com/ar/rome-i-rome-ii-applicable-law-and-international-arbitration/ accessed: 26-5-2023, 4:55.

(٥) د.بشار محمد الأسعد، عقود الدولة في القانون الدوليِّ، المرجع السابق، ص٣٣٣.

إذ نصّت المادّة (١/٤) منها على أنه: "في حالة انعدام اختيار الأطراف لقانون يحكم العقد، فإنه يُطبّق القانونُ الأوثق صلةً بالعقد، ومع ذلك إذا كان بعضُ أجزاء العقد ترتبط بصلةٍ وثيقةٍ بقانون دولةٍ أخرى، فإنّ هذا القانون هو الذي يُطبّق"[١].

إذ يمكنُ تطبيق قانون الدولة المُتعاقدة حتى في حالة غياب اختياره من قِبَل الأطراف المُتعاقدة، استنادًا إلى أنه:

– القانونُ الأوثق صلةً بالعقد متى كان يتضمّن نصوصاً تنظِّم المسألة محلّ النِّزاع، وذلك في فرض اتّصال العقد بالعديد من الروابط مع دولةٍ أخرى غير دولة محلّ المدين بالآداء المُميز.

– قانونُ مكان فرع أو مُؤسّسة الطرف الخاصِّ في الوقت الذي يُسند فيه الأداء المُميز لذلك الفرع أو لتلك المُؤسّسة الأصليّة في الدولة التي يتبعُها ذلك الطرف[٢].

ومنها نرى أنّ اتّفاقيّة روما مَنحت قانون الدولة المُتعاقدة الأولويّةَ في التطبيق في ظلِّ الاشتراطات الواجب توافرُها من قِبَلها، ولكنها لم تُصرّح بها بشكلٍ قاطعٍ نافٍ للجهالة.

وبالتبعيّة نجد اتّفاقيّة الحكومة الجزائريّة مع دولة إثيوبيا، حيث نصّت المادّة التاسعة منها في الفقرة الرابعة[٣] على ما يلي: "تقومُ محكمة التّحكيم بحلِّ النِّزاع وفقًا للقوانين الوطنيّة للطرف المُتعاقد الذي أنجز على إقليمه الاستثمار والمبادئ والإجراءات الأخرى للقانون الدوليِّ المُعترَف به عامّة، وهذا الاتّفاق حسب الحالة"، وعليه يتّضح من النصِّ المذكور بأنّ الاتّفاقيّة أوضحت لهيئة التّحكيم وصرحت ضمن طرق حل النزاع بتطبيق القانون الوطنيِّ للدولة صاحبة الثروات الطبيعية المستثمر على أراضيها فى المُنازعات التي تنشأ بينها وبين الدولة الأخرى المُتعاقدة معها في الاتّفاقيّة.[٤]

---

(1) Rome Convention on the law applicable to contractual obligations 1980، P.R.

(٢) حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرَمة بين الدول والأشخاص الأجنبيَّة: مرجع سابق، ص٥١٠.

(٣) المرسوم الرئاسي رقم ٠٣-١١٥ المُؤرَّخ في ١٧ مارس سنة ٢٠١٧، المُتضمِّن المُصادقة على الاتِّفاق بين حكومة الجمهوريَّة الجزائريَّة الديمقراطيَّة الشعبيَّة والجمهوريَّة الإثيوبيَّة الفدراليَّة الديمقراطيَّة حول تشجيع الحماية المُتبادَلة للاستثمارات، الجريدة الرسميَّة الجزائريَّة، العدد ١٩، ٢٠٠٣، ص ١٦.

(٤) د. بوخالفة عبد الكريم: القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمارات الدوليَّة، مرجع سابق، ص٧٩.

المطلب الثالث

تطبيقُ القانون الوطنيِّ للدولة المُتعاقدة

استنادًا إلى أحكام القضاء الدوليِّ

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

تتّجه الغالبيّة من الفقه نحو تطبيق قانون الدولة المُضيفة للاستثمار؛ لكونه ضروريًّا في حالة إذا ما لم يقمْ كلٌّ من الدولة المُضيفة والمُستثمر الأجنبيِّ بتحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الاستثمار المُبرَم بينهما؛ استنادًا إلى الحكم الصّادر من قِبَل المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضيّة القروض الصربيّة والبرازيليّة سنة ١٩٢٩[١]؛ إذ وَضعت المحكمة قرينةً لصالح الدولة المُتعاقدة، حيث ذهبت إلى أنه "كلٌّ عقد لا يكونُ بين دولتين باعتبارهما من أشخاص القانون الدوليِّ العامِّ يجدُ أساسَهُ في القانون الوطنيِّ لدولة ما"، وأنّ "سيادة الدولة تلعبُ كقرينةٍ قانونيّةٍ في صالح تطبيق قانونها الداخليِّ؛ إذ إنه لا يمكنُ افتراض قبول الدولة ذات السِّيادة إخضاعَ عقودها والتزاماتها لقانونٍ آخرَ خلاف قانونها الوطنيِّ"[٢].

ويختصُّ فرع القانون المعروف بالقانون الدوليِّ الخاصِّ أو نظريّة تنازُع القوانين بتحديد هذا القانون، وتؤكّد تلك القرينة بقولها: "لمّا كان الطرفُ المُقترِض في عقود القرض هو دولةً ذاتَ سيادة، فلا يمكنُ افتراضُ أنّ الالتزامات التي قَبِلتها والتي تتعلّق بهذا القرض تخضعُ لقانونٍ آخرَ غير قانونها"[٣].

فقد حَصر حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي السّابق مسألةَ القانون الواجب التطبيق على العقود التي تُبرمها الدولة ضمن ثلاث فرضيّات، هي:

١- يُطبّق القانونُ الدوليُّ العامُّ على العقود المُبرَمة بين دولةٍ أو هيئةٍ عامّةٍ تابعة لها ودولةٍ أخرى بصفتهما أشخاصًا للقانون الدوليِّ العامِّ.

---

(١) علاء محيي الدين مصطفى أبو أحمد: التَّحكيم في مُنازعات العقود الإداريَّة الدوليَّة في ضوء القوانين الوضعيَّة والمُعاهدات الدوليَّة وأحكام محاكم التَّحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندريَّة، ٢٠٠٨، ص٣٦٥.

(2)Serbian Loans Case، Permanent Court of International Justice P.C.I.J.، Seria A، N.S،20/21، 1929، P.41-42.

(٣) عصام فرج الله محسن إبراهيم: رسالة دكتوراه بعنوان: الطبيعة القانونيَّة للعقود الدوليَّة البتروليَّة، كليَّة الحقوق، جامعة بني سويف، ٢٠١٥، ص٢٢٨.

٢- يُطبّق القانونُ الوطنيُّ على العقد المُبرَم بين دولةٍ أو هيئةٍ عامّةٍ تابعة لها ودولةٍ أخرى بصفتهما أشخاصاً من أشخاص القانون الدوليِّ الخاصِّ.

٣- يُطبّق القانونُ الوطنيُّ للدولة المُتعاقدة – ما لم يثبتْ العكس- على العقود المُبرَمة بين دولةٍ بوصفها شخصاً من أشخاص القانون الدوليِّ العامِّ أو هيئةً عامّةً تابعة لها وشخصٍ أجنبيٍّ[١].

حيث وضعت المحكمة الدائمة للعدل الدولي معياراً نجد فيه أنه إذا كانت الدولةُ قد أبرمت هذا العقد ليس باعتبارها شخصاً من أشخاص القانون الدوليِّ العامِّ، فإنّ هذا العقد يكون خاضعاً للقانون الوطنيِّ للدولة المُتعاقدة، أمّا إذا كانت هذه الأخيرةُ قد أبرمت العقد بوصفها شخصاً من أشخاص القانون الدوليِّ العامِّ فإنه يخضعُ للقانون الدوليِّ العام، وعليه فإنّ المعيار المُشار إليه يرتكزُ على الصفة التي تعاملت بها الدولة، فإذا تعاملت مع غيرها من الدول على اعتبار أنها من أشخاص القانون الدوليِّ العامِّ خضعت لأحكام هذا القانون، أمّا إذا تعاملت على أنها شخصٌ من أشخاص القانون الداخليِّ فإنها تخضعُ للقانون للداخليِّ[٢].

وانتهجت محكمةُ استئناف باريس في حكمها الصّادر في ٥ جانفي ١٩٢٨ ذات القرينة، فقد قضت في حكم لها بأنّ كلّ شخصٍ خاصٍّ يتعاقد مع دولةٍ ذات سيادةٍ يخضع لهذا السبب وَحْده لقوانين هذه الدولة، كما ذهبت لذلك أيضاً محكمة النقض الفرنسيّة، حيث أقرّت أنّ كلّ شخصٍ خاصٍّ يتعاقد مع دولةٍ ذات سيادةٍ يخضع لقوانين هذه الدولة[٣].

كما ذهبت محكمة التّحكيم في قضيّة أرامكو[٤] إلى تبنّي الاتّجاه السّابق للمحكمة الدائمة للعدل الدوليّ، إذ أكّدت محكمة التّحكيم على ضرورة تطبيق القانون السعوديِّ على مضمون الامتياز؛ لوجود قرينةٍ

---

(١) هاني محمود حمزة: النظامُ القانونيُّ الواجب الإعمال على العقود الإداريَّة الدوليَّة أمام المُحكَّم الدوليّ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقيَّة، بيروت، لبنان، ٢٠٠٨، ص٣١٩-٣٢٠.

(2) Solus Henry – Jacques Ghestin –Sophie Lemaire : Les contrats internationaux de l'administration، L.G.D.J، Paris، France، 2005، p 24،25.

(3) The two Judgements are referred to in a reference: Gary Born-Cem Kalelioglu، Choice-Of-Law Agreements in International Contracts، 2021، at the site:

https://digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2530&context=gjicl accessed:20-6-2024, 11:10.

(4) Arbitration Between Saudi Arabia v. Arabian American Oil Company (ARAMCO)، at the site

بالقانون الدوليِّ الخاصِّ مُؤدّاها أنه ما لم يثبت العكسُ يكون قانون الدولة المُتعاقدة هو القانون الواجب التطبيق(١).

وأخذ بذلك الاتِّجاه من المحكمة الدائمة للعدل الدوليّ أيضًا قرار محكمة التّحكيم في النِّزاع الناشب بين شركة بتروليوم ديفلب مونت وأبو ظبي، إذ قرّرت أنه إذا كان هناك قانونٌ وطنيٌّ واجب التطبيق على العقد فهو قانونُ أبو ظبي؛ وذلك لإبرام العقد وتنفيذه بها باعتبارها الدولة المُتعاقدة(٢).

ويعدُّ حدثًا مُميّزًا في مجال التّحكيم قرارُ محكمة التّحكيم الخاصُّ بالنِّزاع الذي نشأ بين الاتِّحاد السوفيتيِّ وشركة ليناجولد فيلدس الصّادر في ٣ سبتمبر عام ١٩٣٠، الذي أكّد على أنّ القانون السوفيتيّ هو القانون الواجب التطبيق على العقد إلا إذا استبعد أطرافُ العقد صراحةً تطبيق هذا القانون، وذلك فيما يتعلّق بالمسائل التي تدخلُ في الاختصاص السوفيتيِّ(٣).

فيتبيّن من أحكام المحاكم التّحكيميّة تبنّيها منهج "الأصل في التطبيق هو القانونُ الوطنيُّ للدولة المُتعاقدة والمُستضيفة للاستثمار على أراضيها بوصفه قانون البلد المُبرَمة ومكان تنفيذ العقد، وارتباط موضوع العقد ارتباطًا وثيقًا بتلك الدولة المُتعاقدة(٤).

حيث ذهب مُقرِّر لجنة القانون الدوليِّ AMADOR إلى افتراض أنه بمُجرّد دخول الشخص الأجنبيِّ في علاقةٍ تعاقديّةٍ مع حكومة بلدةٍ أخرى يعدُّ قبولًا منه إلى الخضوع إلى قانون تلك البلدة، وهو بذلك يذهب إلى ذات القرينة الموضوعة من قِبَل المحكمة الدائمة للعدل الدولي؛ إذ إنّ مُجرّد وجود الدولة كطرف في العقد بصفتها كدولة هو قرينةٌ كافيةٌ بذاتها للخضوع إلى قانونها، حيث يقول بهذا الصّدد: (تتّفق الآراء والسلوك المُعترَف بها على أنّ العقود التي تُبرَم بين حكومة دولةٍ وأجنبيٍّ يحكم إبرامها وتنفيذها

---

https://www.translex.org/260800/highlight_ARBITRATION_BETWEEN_SAUDI_ARABIA_=_AND_ARAMCO/aramco-award-ilr-1963-at-117-et-seq/ accessed: 19-6-2024, 12:25.

(١) محمد يوسف علوان: النِّظام القانونيُّ لاستغلال النفط في الأقطار العربيَّة، مطبعة كليَّة الحقوق، جامعة الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٨٢، ص٣٣٥.

(2)International & Comparative Law Quarterly ICLQ، 1952، P.250.

(3)Arthur Nussbaum، Arbitration between Lena Goldfields LTD. and the Soviet Government، Cornell Law Review، Volume 36، 1959، P.31.

(٤) د. هشام علي صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدوليَّة، مرجع سابق، ص٨٢.

القانون الوطني للدولة الطرف وليس القانون الدوليّ العام؛ ذلك أنّ الشخص الخاصّ الذي يرتبط بعلاقةٍ تعاقديّةٍ مع حكومة أجنبيّة يُوافق على أنْ تخضعَ كافة الآثار القانونيّة المُترتّبة على هذا العقد للقانونِ الوطنيِّ لهذه الدولة) [1].

وعلى الرّغم من وجاهة معيار المحكمة الدائمة للعدل الدوليّ، فإنه قد تعرّض لنقدٍ لاذعٍ من جانب غالبيّة الفقه، فقد ذهب البعضُ إلى أنّ قضاء المحكمة الدائمة للعدل الدوليّ لم يَعُدْ يُواكب التطوُّراتِ المُتعاقبةَ، ولم يَعُدْ يتلاءَمُ مع الاحتياجات الحاليّة التي تفرضُها التجارة الدوليّة، حيث إنه إذا كان من غير المُمكن افتراضُ قبول الدولة إخضاعَ العقد المُبرَم بواسطتها لقانون دولةٍ أخرى أو للمبادئ العامّة للقانون أو للقانون الدوليِّ العامّ، فإنه لا يمكنُ كذلك افتراضُ قبول الطرف الأجنبيِّ الذي يتعاقد مع الدولة إخضاعَ عقدها لقانون الدولة المُتعاقدة، خاصّةً وأنّ قبول الطرف الأجنبيِّ الخضوعَ لسُلطان هذا القانون يُعرِّضه لمخاطر السِّيادة، وإذا كان قانونُ الدولة المُتعاقدة غالبًا ما يُعتبر في الواقع العمليِّ هو القانون واجب التطبيق، لكنّ ذلك لا يرجعُ إلى وجود قرينةٍ على تطبيق قانون هذه الدولة؛ نظرًا لصفتها كدولة، وإنما يعودُ إلى طبيعة العقد ذاته والذي يتركّز تنفيذُه على الأقلِّ في الجانب الأكبر منه على إقليم هذه الدولة، فقانونُ الدولة المُتعاقدة يكون واجبَ التطبيق في مثل هذه الحالات باعتباره قانونَ محلِّ التنفيذ[2].

ونجد الفقة الفرنسيّ قد نقض تلك القرينة من خلال عدول محكمة النقض الفرنسيّة عن موقفها السّابق الذي كان في حكم سنة ١٨٤٩، وقضت في حكمها الصّادر في عام ١٩٣٢ بعدم وجود أيِّ قرينةٍ خاصّة تُطبّق على العقود المُبرَمة بين دولة وأحد الرّعايا الأجانب، وذلك عندما تدخلُ هذه العقود بطبيعتها وبالشكل الذي أبرمت فيه على حدٍّ سواءٍ ضمن طائفة اتّفاقات القانون الخاصِّ والمُشابهة للاتّفاقات التي تُبرَم بين الأشخاص الخاصّة[3].

وقد سار في الاتّجاه نفسه لنقض فكرة الافتراض المُسبَق لتطبيق القانون الوطنيِّ حكم محكمة استئناف باريس الصّادر في ١٠ أبريل ١٩٥٧ في قضيّة Myrtoon Steamship ، حيث أقرّت بأنّ وجود الدولة الفرنسيّة كطرفٍ في عقد من عقود القانون الخاصِّ ذات الطابع الدوليِّ لا يترتّب عليه بالضّرورة تطبيقُ القانون الفرنسيِّ، حيث إنّ العقود المُبرَمة بين الدولة والأشخاص الخاصّة الأجنبيّة تكون

---

(1)Garcia Amador، le deuxieme rapport sur la responsabilite international، P.R، P.40.

(٢) سراج حسين أبو زيد: التّحكيم في عقود البترول، مرجع سابق، ص٦١٩.

(3) Cass.Civ. 3Mars 1932، Sirey، 1933، P.17، Gazette du Palais، 1972/2، P.89.

فيما يخصُّ القانونَ الواجب التطبيق عليها مُشابهة للعقود المُبرَمة بين الأشخاص الخاصّة، وهذا عندما يكون لهذه العقود سمةُ عقود القانون الخاصِّ[1].

وترى الباحثةُ أنّ القانون الوطنيّ قد استمدّ شرعيّتَه في التطبيق على النّزاعات الناشئة في عقود الطاقة الدوليّة حتى ولو لم يتفقْ الأطرافُ على تطبيقه من المُعاهدات والاتّفاقيّات الدوليّة التي أبرزُها اتّفاقيّة واشنطن عام ١٩٦٥، ومُعاهدة روما ١٩٨٠، واستمدّت شرعيّتها عند انعدام الإرادة أيضًا من أحكام المحاكم الدوليّة، كالمحكمة الدائمة للعدل الدوليّ في قضيّة القروض الصربيّة والبرازيليّة سنة ١٩٢٩ كأبرز حكم دوليٍّ يُعطي الشرعيّة للقانون الوطنيِّ للدولة المُتعاقدة في التطبيق، والقرارات الصّادرة من الجمعيّة العامّة للأمم المُتّحدة والتي تؤكّد على سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعيّة وحقّها في تطبيق قانونها الوطنيِّ على المُنازعات الاستثماريّة، كعقود الطاقة التي تُعقَد بينها وبين الشركات الأجنبيّة الاستثماريّة.

وبنهاية المبحث الراهن، وبعد أنْ سردنا الحديث حول تطبيق القانون الوطنيِّ في حالة انعدام الإرادة، يتبيّن لنا أنّ الأولويّة دائمًا تكون للقانون الوطنيِّ للدولة المُتعاقدة؛ باعتبارها مكانَ تنفيذ العقد، وكونها دولةً طرفًا صاحبةَ سيادةٍ وصاحبة الثروات الطبيعيّة، فيكون لها الأحقيّة في تطبيق قانونها الوطنيِّ على النّزاعات الناشئة بينها وبين الطرف الآخر في العقد؛ أي الشركة الأجنبيّة المُستثمرة على أراضيها.

وعلى الرغم من تلك الأولويّة للقانون الوطنيِّ، إلا انها لا تعني كونه القانونَ الأوحد الواجب التطبيق على العقد، إنما تُوجد قوانينُ أخرى يمكن تطبيقُها على عقود الطاقة الدوليّة، وتكون أقدرَ وأشملَ على حلِّ تلك النّزاعات.

([1])The Judgement of the Paris Court Of Appeal is referred to in: Belouahchi Chahinez ، Les Modes Alternatifs De Reglement Des Conflits، Les Annales De L'Université D'alger 1، Université d'Alger1، Colloque international Alger 6 & 7 mai 2014، at the site: http://bu.univ-alger.dz/wp-content/uploads/2023/02/les-modes-alternatifs-de-reglement-des-conflis_compressed.pdf accessed: 17-6-2024, 13:05.

الخاتمة

تناولنا في هذا البحث مسألة تطبيق قانون الدولة المُتعاقدة في عقود الطاقة حالَ غياب إرادة الأطراف في العقد في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، حيث توصلنا الى تطبيق قانون الدولة المُتعاقدة عن طريق أُسس داخليّةٍ أولًا؛ مُتمثّلة في الصفة الإداريّة لعقود الطاقة، حيث استمدّت تلك الطبيعة الإداريّة للعقد على وجهٍ عامٍّ من دليل الأونسترال الذي أعطى للدولة الحقّ في إنهاء التعاقُد بالإرادة المُنفردة في حالة إخلال الطرف الآخر بالالتزامات العقديّة، واستمدّتها أيضًا بوجهٍ خاصٍّ من حكم مجلس الدولة المصريِّ المحكمة الإداريّة العليا بجلسته المُنعقدة في ٢٠١٠/٢/٢٧م في الطعنين رقمي ٥٥٤٦ و٦٠١٣ لسنة ٥٥ قضائيّة عليا، وفي الطعن رقم ٧٩٧٥ لسنة ٥٥ ق. عليا الذي أضفى على العقد المُبرَم بين مصر وإسرائيل طبيعةً إداريّةً؛ لتوافر أركان القرار الإداريِّ في القرار المطعون عليه في الدّعوى، أو مُتمثّلةً في التشريعات الداخليّة التي تُعطي قانون الدولة المُستثمر على أراضيها الأولويّةَ في تطبيق قانونها على عقود الطاقة، حيث بيّنّا في ذلك التشريعاتِ المُختلفةَ العربيّة والغربيّة في تنظيمها القانونيِّ لتلك العقود، واستخلصنا نتيجةً مُؤدّاها قصورُ التشريع المصريِّ بوجهٍ خاصٍّ، والتشريعات العربيّة بوجهٍ عامٍّ، عن وضع تشريعٍ مُنظِّم لعقود الطاقة المُبرَمة على أراضيها يُنظِّم استثماراتها ويحميها من استغلال مواردها الطبيعيّة من الطرف الأجنبيِّ.

وتحدّثنا عن المعايير الدوليّة التي أعطت للتشريع الوطنيِّ للدولة المُتعاقدة الصلاحيةَ في التطبيق على العقد، والمُتمثّلة أولًا في قرارات الجمعيّة العامّة للأمم المُتّحدة، حيث انتهينا إلى أنّ الواقع العمليّ في تطبيق عقود الطاقة يبيّن عدم إلزاميّة قرارات الجمعيّة على الدول الأعضاء، وإنما هي مُجرّد قراراتٍ توصي بضرورة تطبيق قانون الدولة المُتعاقدة في عقود الطاقة؛ كونه هو القانون الأنسب على العقد لإبرامه على أراضيه، ولكن يغلبُ على قراراتها الطابعُ السياسيُّ وتنتقص الإلزاميّة في التطبيق، فهي مُجرّد تأكيد على سيادة الدولة على أراضيها وضرورة تطبيق قانونها على عقود الطاقة، وذلك طبقًا لقرارها رقم (١٨٠٣) في ١٩٦٢/١٢/١٤ الخاصّ بالسِّيادة الدائمة للدولة على الموارد الطبيعيّة.

كما تطرّقنا إلى تطبيق القانون الوطنيِّ للدولة المُتعاقدة استنادًا إلى قضاء المحاكم الدوليّة والتي من أبرزها محكمةُ العدل الدوليّة التي انتهجت نهجًا واضحًا في تطبيق القانون الوطنيِّ للدولة المُتعاقِدة؛ وذلك استنادًا إلى أنّ الدولة حين أبرمت هذا العقد ليس باعتبارها شخصًا من أشخاص القانون الدوليِّ العامِّ فإنّ هذا العقد يكون خاضعًا للقانون الوطنيِّ للدولة المُتعاقدة، أمّا إذا كانت هذه الأخيرةُ قد أبرمت العقدَ بوصفها شخصًا من أشخاص القانون الدوليِّ العامِّ فإنه يخضعُ للقانون الدوليِّ العام، وتباعًا لذات النهج

سارت عليه محكمة استئناف باريس وأحكام محاكم التّحكيم المُتعاقبة؛ استناداً إلى ذات القرينة التي ابتدعتها محكمة العدل الدوليّة، ومن ذلك حكم التّحكيم الشهير في قضيّة أرامكو السعوديّة الذي انتهى إلى تطبيق القانون السعوديِّ لوجود قرينةٍ بالقانون الدوليِّ الخاصِّ مُؤدّاها ما لم يثبتْ العكسُ يكون قانونُ الدولة المُتعاقدة هو القانون الواجب التطبيق.

وتعرّفنا كذلك على تطبيق القانون الوطنيِّ للدولة المُتعاقدة استناداً إلى الاتّفاقيّات والمُعاهدات الدوليّة، والتي من أبرزها مُعاهدة واشنطن التي أكّدت في المادّة ٤٢ منها على تطبيق القانون الوطنيِّ للدولة المُتعاقدة الطرف في العقد في حال عدم اتّفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق، وأيضاً اتّفاقيّة روما التي تُعَدُّ بمثابة التقنين الأوربيِّ للعقود التي اشترطت في تطبيق قانون الدولة الطرف في العقد في حالة غياب إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق أنْ يكونَ هو القانون الأوثق صلةً بالعقد.

وأيضاً المركز الدولي لتسوية مُنازعات الاستثمار ICSID الذي نصّ على حريّة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد، وفي حال غياب تلك الإرادة فإنه يُطبّق قانون الدولة الطرف في العقد، ونجد أيضاً الاتّفاقات التي أبرمتها الدولة المصريّة مع العديد من الدول التي تفيد بضرورة تطبيق قانون الدولة المُتعاقدة في حال غياب اتّفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على العقد، مثل الاتّفاق المُبرَم بينها وبين نظيرتها الجزائر.

إذ نستخلصُ من كلِّ هذا أنّ القانونَ الوطنيّ للدولة الطرف في عقود الطاقة والتي تمّ تنفيذ العقد على أراضيها واستغلال ثرواتها الطبيعيّة بكافة الطرق من قِبَل المُستثمر الأجنبيِّ صاحب رؤوس الأموال الضخمة وذات التبعيّة السّياسيّة للدولة الأقوى من العدالة والتوازُن في المصالح العقديّة؛ أنْ يتمّ تطبيقه على العقد في حال غياب إرادة الطرفين في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد؛ إذ إنه الأنسب والأوثق صلةً والأكثرُ قدرةً على فهم وحلِّ كافة المُنازعات التي تنشأُ عن تنفيذ العقد في بلاده.

ونوصي في النهاية بضرورة وَضْع المُشرّع المصريِّ تشريعًا جامعًا مُنظّمًا لعقود الطاقة المُبرَمة على الأراضي المصريّة، مانعاً لأيِّ استغلال أو استنزاف لثرواتها الطبيعيّة من الشركات الأجنبيّة والتي من أهمِّ أهدافها تحقيقُ أكبر قدرٍ من الربحيّة على حساب الدولة الطرف في العقد، فحين وجود تشريع مصريٍّ مُنظّم للعقود التي تُبرمها جمهوريّة مصر العربيّة مع الدول الأخرى لكافة العمليّات التي تتمُّ على أراضيها من استكشاف وبحث وتنقيب انتهاءً بها إلى التسويق والتصدير، ويُحدد كافة الطرق القانونيّة الواجب اتّباعُها، ويُحدّد القانون الواجب التطبيق على تلك العقود في حالة نشوب النّزاعات، فإنه سيُؤدّي إلى تغيّر

مسار العديد من النِّزاعات التي تنشأ عن العقد، وسيقومُ بحماية الدولة المصريّة من الاستنزاف أو اللجوء إلى قضاء أو تحكيم يقومُ بتطبيق قوانينَ أجنبيّةٍ لحلِّ النِّزاعات على العمليّات التي تُقام داخل الأراضي المصريّة.

كما نُوصي بضرورة تكاتُف الدول العربيّة في إبرام اتِّفاقيّاتٍ فيما بينها تحمي وتُنظِّم حقوقهم العقديّة، وتُنمّي التعاونَ المُشترَك فيما بينهم؛ كون دول الشرق الأوسط – أي الدول العربيّة – من أبرز الدول المُصدِّرة للبترول في العالم، ممّا سيُؤدّي هذا التعاونُ إلى زيادة الاستثمار في قطاع الطاقة، بما ينعكسُ على اقتصاد تلك الدول بالإيجاب.

قائمة المراجع

أولًا: المراجع العربيّة:

مراجع عامّة:

١. د. أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان, القانون والسِّيادة وامتيازات النفط (مُقارنـــةً بالشّـــريعة الإســـلاميّة), مركز دراسات الوحدة العربيّة, الطبعة ٢, بيروت, لبنان, ١٩٩٧.

٢. د. أحمد عبد الكريم سلامة:

أ- علم قاعدة التنازُع والاختيار بين الشرائع أصولًا ومنهجًا, الطبعة الأولى, مكتبـــة الجلـــاء, المنصـــورة, ١٩٩٦.

ب- قانون العقد الدوليِّ - مُفاوضات العقود الدوليّة - قانون الإرادة وأزمته, دار النهضة العربيّة, القاهرة, مصر, ٢٠٠١.

٣. د.أحمد قاسم حسين، الإتحاد الأوّروبى والمنطقة العربية، القضايا الإشكالية من منظور واقعـــي، المركـــز العربي للأبحاث و ودراسة السياسات، الطبعة الأولى، ٢٠٢١.

٤. المستشار. أحمد محمد عبد الصادق، موسوعة التّحكيم التجاريِّ الدوليِّ، هيئة قضـــايا الدولـــة- المكتـــب الفني، الطبعة الثامنة، ٢٠٢٠.

٥. د. بشار محمد الأسعد:

أ- عقود الاستثمارات في العلاقات الدوليّة الخاصّة, منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، ٢٠٠٦.

ب_ عقود الدولة في القانون الدوليِّ، منشورات زين الحقوقيّة، بيروت، ٢٠١٠/١/١.

٦. د. حفيظة السيد الحداد, العقود المُبرَمة بين الدولة والأشخاص الأجنبيّة- تحديد ماهيتها والنظـــام القـــانونيّ الحاكم لها، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠١.

٧. د. علاء محيي الدين مصطفى أبو أحمد، التّحكيم في مُنازعات العقود الإداريّة الدوليّة في ضوء القـــوانين الوضعيّة والمُعاهدات الدوليّة وأحكام محاكم التّحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندريّة، ٢٠٠٨.

٨. د. مازن ليلو راضي, الوجيز في القانون الـــإداريِّ, منشـــورات الأكاديميّـــة العربيّـــة فـــي الـــدنمارك، ٢٠٠٨/٣/٢٥.

٩. د. هاني محمود حمزة، النظامُ القانونيُّ الواجب الإعمال على العقود الإداريّة الدوليّة أمام المُحكّم الـدوليِّ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، لبنان، ٢٠٠٨.

١٠-د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقـود التِّجـارة الدوليّـة، دار الفكـر الجـامعيِّ, الإسكندريّة, ٢٠٠١.

مراجع مُتخصِّصة:

١. د. أحمد عبد الحميد عشوش:

أ- النظامُ القانونيُّ للاتِّفاقات البترولية، دار النهضة العربيّة، القاهرة, ١٩٧٥.

ب- قانون النفط, مُؤسّسة شباب الجامعة، الإسكندريّة، ١٩٨٩.

٢. د. خلود خالد الصادق، عقد الامتياز النفطيّ وتطبيقاته، المكتب الجامعي الحديث, الإسكندريّة، ٢٠١٢.

٣. د. الروبي محمد:

أ- عقود التشييد والاستغلال BOT دراسة في إطار القانون الدوليِّ الخاصِّ، دار النهضة العربيّة, القاهرة, ٢٠٠٤.

ب- عقود التشييد والاستغلال والتسليم، إصدارات أكاديميّة شرطة دبيّ - إدارة الدِّراسات العليـا، دبـي، ٢٠٠٧.

٤. د. سراج حسين أبو زيد, التّحكيم في عقود البترول, دار النهضة العربيّة, القاهرة، ٢٠١٠.

٥. د. ظاهر مجيد قادر, الاختصاص التشريعيُّ والقضائيُّ في عقود الإستثمار النفطـي - دراسـة مُقارنـة, الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقيّة والأدبيّة، ٢٠١٣.

٦. د. غسان رباح, الوجيز في العقد التجاريِّ الدوليِّ- نموذج العقد النفطيّ, منشـورات الحلبـي الحقوقيّـة، بيروت، ٢٠٠٨.

٧. د. ليندا جابر, القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الأجنبيِّ, المُؤسّسة الحديثـة للكتـاب, لبنـان, ٢٠١٤.

٨. د. محمد السيد عرفة, القانون الواجب التطبيق على النِّزاع أمام هيئـة التّحكـيم, دار النهضـة العربيّـة, ٢٠١٤.

٩. د. محمد عبد المجيد إسماعيل, عقود الأشغال اليدويّة والتّحكيم فيها, منشورات الحلبي الحقوقيّة, بيـروت,

لبنان, ٢٠٠٣.

١٠.د. محمد يوسف علوان, النِّظام القانونيُّ لاستغلال النفط في الأقطار العربيّة, مطبعة جامعة الكويت, الكويت, ١٩٨٢.

١١.المستشار. يوسف سليمان عبد الرحمن الحداد, القواعد الموضوعيّة في القانون الواجب التطبيق في مُنازعات عقود النفط, المُؤتمر السنويّ التاسع عشر حول التّحكيم في عقود النفط والإنشاءات الدوليّة, صلالة, عمان, ٢٠١٤.

ثانيًا: الرسائل العلميّة:

١- عدلي محمد عبد الكريم, رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاصِّ بعنوان: النظامُ القانونيُّ للعقود المُبرَمة بين الدول والأشخاص الأجنبيّة، جامعة أبي بكر بلقياد, تلمسان, ٢٠١٠-٢٠١١.

٢- عصام فرج الله محسن إبراهيم، رسالة لنيل درجة الدكتوراه بعنوان: الطبيعة القانونيّة للعقود الدوليّة البترولية، كليّة الحقوق، جامعة بني سويف، ٢٠١٥.

٣- كندة جمال عبد الساتر, رسالة لنيل دبلوم الدِّراسات العليا في قانون الأعمال بعنوان: التحكيم في عقود البترول "دراسة مقارنة", الجامعة اللبنانيّة, كليّة الحقوق والعلوم السِّياسيّة والإداريّة والاقتصاديّة، لبنان، ٢٠١٧.

ثالثًا: المجلات القانونيّة:

١- أحلام مبعوج- بن يسعد عذراء, القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمارات النفطيّة من خلال التّحكيم, مجلة الباحث في العلوم الإنسانيّة والاجتماعيّة, جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة, الجزائر, ٢٠٢٠.

٢- د. ثروت بدوي, المعيار المُميز في العقد الإداريِّ, بحثٌ منشورٌ في مجلة القانون والاقتصاد, العددان ١ و٢، ١٩٥٧.

٣- عبد الكريم بوخالفة، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الدوليّة، مجلة آفاق للبحوث والدِّراسات –المركز الجامعي إيليزي، دوريّة سداسيّة أكاديميّة دوليّة مُحكمة، العدد ٣، كليّة الحقوق والعلوم السِّياسيّة، جامعة قاصدي مرباح ورقلة, الجزائر, ٢٠١٩.

٤- علاء حسن علي شبع, تنازُع الاختصاص التشريعيِّ في عقود التِّجارة الدوليّة وفقًا للقانون العراقيِّ والنظم القانونيّة الأخرى, مجلة الكوفة للعلوم القانونيّة والسِّياسيّة, مجلد ٩, العدد ٢٩, جامعة الكوفة, ٢٠١٦.

٥- ميادة صباح حسن, مدى إمكانيّة تطبيق القانون الوطنيِّ للدولة النفطيّة على عقود الاستثمار, مجلة دراسات البصرة, السنة الثانية عشرة, العدد ٢٣, جامعة البصرة, ٢٠١٧.

رابعًا: المواقع الإلكترونيّة:

١- الموقع الرسمي لوزارة البترول والثروة المعدنيّة, الهيئة المصريّة العامّة للثروة المعدنيّة (المساحة الجيولوجيّة المصريّة): http://emra.gov.eg/UI/Lang1/TDIDataShow.aspx?ID=185

٢- الموقع الرسمي للاتِّحاد الدوليِّ العربيِّ للتّحكيم الدوليِّ: http://www.aifa-eg.com/washington-agreement.html .

٣- موقع التّحكيم الدوليّ، معلومات التّحكيم الدوليِّ من قبل Aceris Law LLC: https://www.international-arbitration-attorney.com/ar/rome-i-rome-ii-applicable-law-and-international-arbitration/

٤- الموقع الرسمي للمعهد الأمريكي للتّحكيم التجاريِّ الدوليّ، على الرابط الآتي: www.aifica.com

٥- الموقع الرسمي للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار : https://icsid.worldbank.org

٦- قانون الاستثمار العراقى رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل بالقانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٠ والقانون رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٥، متواجد على الرابط الآتى: https://investpromo.gov.iq/wp-content/uploads/٢٠١٦/١٠/%D٩٢%٨٢%٨D%٧A%٩D%٨٦%٩D%٨٨%٩D%٨٦-٢٠١٥-%D٨٥%٩AB%D%٨AA%D%٨D%٣B%٨D%٧A%٨D%٨٤%٩D%٧A%٨D%١B-١.pdf.

٧- قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ٤٥ لسنة ٢٠٠٠ بشأن الموافقة على اتِّفاق التشجيع والحماية المُتبادَلة للاستثمارات بين حكومتي الجمهوريّة الجزائريّة الديمقراطيّة الشعبيّة وجمهوريّة مصر العربيّة، موقع فى القاهرة بتاريخ ١٩٩٧/٣/٢٩، الجريدة الرسميّة العدد ١٨ فى ٤ مايو سنة ٢٠٠٠. متواجدة على الرابط الآتي: https://manshurat.org/node/٣٨١٩٤

٨- منح التزام إنشاء وإدارة وتشغيل وصيانة وإعادة محطة سيدي كرير البخارية لتوليد الكهرباء بنظام الـ (B.O.O.T) لشركة انترجين سيدي كرير لتوليد الكهرباء (شركة توصية بالأسهم/ مصرية)، متواجدة على الموقع الآتي: http://site.eastlaws.com.

9- Arbitration between KUWAIT and The American Indebendant Oil Company (AMINOIL), March 24, 1982, on the site: https://www.trans-lex.org/261900/_/ad-hoc-award-kuwait-v-the-american-independent-oil-company-21-ilm-976/

10- Arbitration between LIBYA and TEXACO, 19 January, 1977", on the site: https://www.trans-lex.org/261700/_/texaco-overseas-petroleum-company-v-the-government-of-the-libyan-arab-republic-yca-1979-at-177-et-seq-/

11- Arbitration Between SAUDI ARABIA v. ARABIAN AMERICA Oil Company (ARAMCO), On the site: https://www.trans-lex.org/260800/highlight_ARBITRATION_BETWEEN_SAUDI_ARABIA_AND_ARAMCO/aramco-award-ilr-1963-at-117-et-seq/

12- Concession Agreement was signed between SAUDI ARABIA and the Standard Oil Company of California (SOCAL), 1933, on the site: https://www.aramcoexpats.com/articles/story-behind-iconic-pictures-signing-of-the-concession-agreement-may-29-1933

13- GENERAL ASSEMBLY RESOLUTION 3201 (S-VI), Decleration on the Establishment of a New International Economic Order, United Nations Audiovisual Library of International Law, UNITED NATION, 2010, At the site: https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_3201/ga_3201_ph_e.pdf

14- GENERAL ASSEMBLY, UN Documents, Gathering a body of global agreements, Resolution adopted by the General Assembly, 3202(S-VI). Programme of Action on the Establishment of a New International Economic Order, Sixth Special session, Agenda item 7, at the site: http://www.un-documents.net/s6r3202.htm

15- Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. United Republic of Cameroon and Société Camerounaise des Engrais, ICSID Case No. ARB/81/2, at the site: https://www.italaw.com/cases/3373#

16- UN General Assembly Resolution 1803 (XVII) of 14 December 1962, "Permenant Sovereignty over Natural Resources" : ,https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/resources.pdf

17- UN General Assembly, 1966 United Nations General Assembly Resolutions, on the site: http://www.worldlii.org/int/other/UNGA/1966/

18- United Nations General Assemply Resolution 3281 (XXIX): Charter Of Economic

Rights and Duties of States, at the site:
https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2778/download

19- United Nations Human Rights Office Of The High Commissioner:
https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/general-assembly-resolution-1803-xvii-14-december-1962-permanent

خامساً: المراجع الإنجليزيّة:

1- A.NUSSBAUM, Arbitration between Lena Goldfields LTD. and the Soviet Government, Cornell Law Review, Volume 36, 1959.

2- A.REDFERN, M. HUNTER, N.BLACKABY & C.PARTASIDES, Law and practice of international commercial arbitration, Sweet & Maxwell, 2004.

3- D.F.ZEBARIA, Oil Production Sharing Contracts (PSCS) with a Focus on Iraqi Kurdistan Region Oil Contracts, Duhok Polytechnic University Legal Affairs Department, International Journal of Innovation Creativity and Change, Volume13, Issue 4, , 2020, on the site: https://www.ijicc.net/images/vol_13/Iss_4/13410_Zebari_2020_E_R.pdf

4- D.R.ROBINSON, Expropriation in the Restatment, A.J.I.L, Volume.78, No.1, January 1984.

5- E.AGUBAMAH, The Role of US in CHINA – TAIWAN Crises, Ahmadu Bello University, Zaria, Wukari International Studies Journal, Vo.7, No1, 2023.

6- G.BORN-C.KALELIOGLU, Choice-Of-Law Agreements in International Contracts, 2021, on the site:
https://digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2530&context=gjicl

7- H.CATTAN, the evolution of oil concessions in middle east and north Africa, new york: oceana publication, 1967.

8- H.LAUTERPACHT, Report on the Law of Treaties, Document:- A/CN.4/63, vol. II, United Nations, 1953, at the site:
https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_63.pdf

9- J.M.BLAIR, The Control of Oil, London, Macmillan, 1976.

10-P.KAHN, The Law Applicable to Foreign Investments: The Contribution of the World Bank Convention on the Settlement of Investment Disputes, Mauerer Schoolof Law, Indiana University, Indiana Law Journal, Volume 44, Issue1, Article 1, 1968.

11-R.BETNACOURT, Venezuela's Oil, Routledge Library Editions:The Oil Industry, at the site:
https://books.google.com/books?hl=en&lr=&id=5RXREAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT13&dq=The+Venezuelan+state+assumed+rights+to+all+oil+reserves+on+October+13,+1955.&ots=zfDylVmxOE&sig=JA0T7j63hmGGd3h8UKZaLjX4YSw

سادساً: المراجع الفرنسيّة:

1- B.CHAHINEZ, Les Modes Alternatifs De Reglement Des Conflits, Les Annales De L'Université D'alger1, Université d'Alger1, Colloque international Alger 6 & 7 mai 2014, at the site: http://bu.univ-alger.dz/wp-content/uploads/2023/02/les-modes-alternatifs-de-reglement-des-conflis_compressed.pdf.

2- G.AMADOR, le deuxieme rapport sur la responsabilite internationale, commission du droit international, A/CN, 4/106, 1956.

3- P.MAYER, la neutralization du pouvoir normative de l'Etat en matière de contrat d'Etat, JDI, 1986.

4- S.HENRY – J. GHESTIN –S. LEMAIRE : Les contrats internationaux de l'administration, L.G.D.J, Paris, France, 2005.

قائمة المحتويات

المقدمة ٢

المبحث الأول: الأُسس الداخليّة لتطبيق القانون الوطنيِّ للدولة المُتعاقدة..... ٧

المطلب الأول: تطبيقُ القانون الوطنيِّ للدولة المُتعاقدة استناداً إلى الصفة الإداريّة لعقود الطاقة.....٨

المطلب الثاني: تطبيقُ القانون الوطنيِّ للدولة المُتعاقدة استناداً إلى قوانينها الداخليّة.....٢٠

المبحث الثاني: الأُسس الدوليّةُ لتطبيق القانون الوطنيِّ للدولة المُتعاقِدة.....٢٧

المطلب الأول: تطبيقُ القانون الوطنيِّ للدولة المُتعاقدة استناداً إلى قرارات الجمعيّة العامّة للأمم المُتّحدة..٢٨

المطلب الثاني: تطبيقُ القانون الوطنيِّ للدولة المُتعاقِدة استناداً إلى الاتّفاقيّات والمُعاهدات الدوليّة.....٣٣

المطلب الثالث: تطبيقُ القانون الوطنيِّ للدولة المُتعاقدة استناداً إلى أحكام القضاء الدوليِّ.....٣٦

الخاتمة.....٤١

قائمة المراجع.....٤٤

قائمة المحتويات.....٥١