

بحث بعنوان:

القانون واجب التطبيق على عقود البترول ومنازعاتها في التشريع الكويتي

إعداد

الطالبة/ ريم الهاجري

٢٠١٩

مقدمة :

تتمتع الدولة بمزايا استثنائية في مختلف النظم القانونية لا يتمتع بها الشخص الخاص الوطني والأجنبي المتعاقد معها، كذلك تزداد المشكلة تعقيداً إذا كان الشخص الأجنبي شخصاً عاماً أيضاً، ما يترتب عليه اختلاف آراء الفقه على اختلاف تخصصاتهم حول تكييف عقود الدولة، وفي مقدمتها عقود النفط، ومحاولات كل فقيه جذب تبعية تلك العقود إلي فرع القانون الذي ينتمي إليه، وينتصر له أو يخدم مصلحة أحد أطراف العقد الذي ينتسب إليه، الأمر الذي أدى إلي طغيان صراع المصالح على الأفكار القانونية المستقرة والسائدة، وإخراج تلك العقود في الغالب عن مجالها وبيئتها الطبيعية.

وتتميز عقود النفط عن بقية العقود الأخرى، سواء تلك المبرمة في إطار المعاملات الداخلية أم تلك المبرمة في إطار المعاملات الدولية من حيث المحل، أو الموضوع الذي تنصب عليه هذه العقود، ذلك أن عقد النفط ليس من العقود العادية التي تنصب على عملية واحدة، وتنقضي بمجرد تنفيذها، كعملية شراء السكر أو القمح أو بناء مصنع مثلاً، وإنما يتضمن عقد النفط استخراج واستغلال مورد هام من الموارد الطبيعية لفترات زمنية طويلة.

أولاً : مشكلة الدراسة :

بالنظر إلي عقود النفط عبر تاريخها الممتد، فقد أثارت صعوبات قانونية جمة، نظراً لانتماء كل من طرفي العقد لنظام قانوني مختلف، الدولة كشخص من أشخاص القانون الدولي العام، والشخص الأجنبي كشخص من أشخاص القانون العام أو الخاص، وما يستتبعه ذلك من وجود تفاوت في المراكز القانونية في حالات كثيرة، وتثير العقود في مجال الاستثمار النفطي بين هؤلاء الأشخاص مشكلة القانون واجب التطبيق، خاصة في ضوء انتمائهم لنظم قانونية مختلفة.

لذلك كان تحديد القانون الواجب التطبيق على مثل هذه العقود، هو المشكلة الأهم، إذ يتحدد على أساسها المراكز القانونية لكل من طرفيها، والحقوق التي يتمتع بها كل منهم،

ثانياً : أهمية الدراسة :

تأتي أهمية الدراسة من أهمية الدور الذي يمكن أن تقوم به الاستثمارات في مجال صناعة البترول، خاصة أن دولة الكويت تعتمد بشكل كبير على قطاع البترول في تحقيق التنمية الاقتصادية، ومن ثم فإن أهمية الدراسة العملية تنبثق من محاولة الباحثة معالجة المشكلات التي تنشأ عن عقود الاستثمارات البترولية.

ثالثاً: خطة الدراسة:

سوف نتناول دراسة موضوع البحث من خلال مبحثين رئيسيين، نسبقهما بمبحث تمهيدي نستعرض فيه تعريف عقود البترول وأشكالها المختلفة، ومن ثم ننتقل لتناول موضوع القواعد القانونية التي تسري على عقود البترول في التشريع الكويتي في المبحث الأول، ونخصص المبحث الثاني من هذه الدراسة إلى موضوع القانون الواجب التطبيق على منازعات عقود البترول وفق أحكام القانون الكويتي، وذلك على النحو التالي:

مبحث تمهيدي

تعريف عقود البترول وأشكالها

لم تكن عقود البترول معروفة في البلاد العربية قبل اكتشاف هذه الثروة في أراضيها، إذ ألجأت الحاجة لتنظيم استغلال هذه الثروات إلى وجود التنظيم القانوني الذي يضمن حقوقها في هذه الثروات، وكان العقد البترولي هو القالب الأنسب الذي يتضمن هذا التنظيم، وبدأ استخدام تلك الأنواع من العقود مع بداية استغلال الثروة النفطية، واستمر تطورها على مر الزمن حتى وصلت إلى الصور والأشكال المعروفة حالياً، والتي تنوعت فيما تحويه من أحكام بحسب قدرة أطرافها على التفاوض.

وسوف نتناول هذا المبحث في مطلبين مستقلين، نخصص الأول منهما لتعريف عقود البترول وأهميتها، ونعرض في الثاني إلى الأشكال المختلفة لها، وذلك على التفصيل التالي:

المطلب الأول

تعريف عقود البترول وأهميتها

لقد أطلقت العديد من التسميات على عقود البترول، وذلك وفقاً لطبيعة العقد وشكل الأعمال التي يوكل إلى الشركة العاملة في مجال النفط القيام بها من قبل الدولة النفطية، ودارت هذه التسميات بين عقود امتياز أو خدمة نفطية أو مشاركة، وغيرها، وقد اختلفت التعريفات لهذه العقود النفطية بين الفقهاء، وفي التشريعات المختلفة.

ونظراً إلى أن عقود النفط معقدة بالضرورة، ويمكن أن تخضع للفساد وسوء التعامل، فإن هذه العقود إضافة إلى العقود الفرعية والشروط الناظمة، يجب أن تكون علنية ويتم نشرها، وعندئذ فقط يمكن للجماهير الاطلاع عليها وأن يحكم حقا على فاعلية وسلامة هذه الاتفاقات، وعلى صحة قرارات الموظفين العموميين وممثلي الحكومة.

وقد عرف بعض الباحثين عقد الخدمة النفطي بأنه: عقد يبرم بين دولة منتجة للنفط وشخص عام تابع لها وشركة نفط أجنبية، بمقتضاه تبقى الدولة مالكة للثروة النفطية، وتلتزم الشركة المتعاقدة بتقديم خدمات مالية وفنية وتجارية للدولة المتعاقدة في منطقة معينة ولمدة محددة في العقد بغية القيام بالعمليات النفطية، ويكون للشركة الحق في استرداد أموالها المستثمرة نقداً أو عيناً، مع حصولها على الأجر المتفق عليه في حال نجاح العمليات النفطية^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن عقود البترول تختلف عن العقود الأخرى فغالبا ما يكون الطرف الآخر فيها شركة أجنبية تدين بوجودها القانوني لقوانين دولة أجنبية، وهي بهذه المثابة تتضمن عنصراً أجنبياً، وهو الأمر الذي يثير جدلاً في تكييف هذه العقود لمجرد تضمينها هذا العنصر الأجنبي، كما أنها

(١) شيماء اسكندر داغر الفوادي، عقد الخدمة النفطي، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بغداد ٢٠١٢ م،

تحتوي على بنود فنية تميزها عن غيرها من العقود الأخرى، والعقود البترولية شأنها شأن كافة العقود تخضع لأحكام نظرية الالتزامات فيما يتعلق بأركان العقد، إذ تحتاج إلى توافق إرادتين أو أكثر لحدوث أثر قانوني معين هو إنشاء الالتزام أو تعديله أو إنهاؤه، وله محل وهو إتيان أعمال الحفر والتنقيب والاستخراج والاستغلال والتصدير، وله سبب دافع لإبرامه، إلا أن العقود البترولية تختلف عن العقود الأخرى من ناحية أنها تتعلق بمورد هام من موارد الدولة، وهو ما يجعله في حاجة لتمامه لصدور قانون من الدولة، كما أنه يكون علاقات من عناصر دولية، وهو ما يثير الكثير من الخلاف حول طبيعة هذه العقود، وهل هي عقود مدنية أم إدارية أم دولية^(١).

أولاً: التعريف التشريعي لعقد البترول:

ولقد وردت العديد من التعريفات التشريعية لعقود البترول في الدول المنتجة له، ولكنها لم تتفق على تعريف واحد لعقود البترول، ومن التشريعات التي جاءت بتعريف لعقود البترول تشريع النفط الأندونيسي رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠١م، والذي جاء بنص المادة ١/١٩ أنه: "عقد النفط هو أي عقد يتم إبرامه بين الحكومة الأندونيسية وأي شخص طبيعي أو معنوي بغية القيام بنشاطات البحث واستغلال النفط وفقاً لأحكام هذا القانون"، ويبدو من خلال هذا التعريف أن دولة أندونيسيا قصرت التعامل في مجال إدارة واستغلال النفط على الدولة دون غيرها من القطاع الخاص، واعتبرت أن العقود البترولية هي التي تقوم الدولة بإبرامها بقصد تكليف طرف ثاني (وطني أو أجنبي) بإنجاز عمليات البحث والتنقيب واستخراج النفط الأندونيسي.

وقد عرف قانون النفط والغاز بسلطنة عُمان الصادر بالمرسوم رقم ٨ لسنة ٢٠١١م في المادة (١) عقد البترول بأنه: "عقد تبرمه الحكومة أو من ينوب عنها مع الغير بقصد الاستطلاع والتنقيب والاكتشاف والتطوير واستغلال المواد البترولية، أو أي من هذه الأنشطة على استقلال"، ويبدو أن هذا القانون هو الآخر قد قصر إبرام عقود البترول على الحكومة العُمانية أو ينوب عنها، على أن يتم ذلك العقد مع الغير بغية القيام بأعمال الاستطلاع والتنقيب والاكتشاف والتطوير واستغلال الثروات البترولية العُمانية.

وكذلك فعل المشرع الجزائري بموجب نص المادة (٥) من قانون المحروقات رقم (٥-٧) بتاريخ ٢٤/٤/٢٠٠٥م، حيث عرف العقد النفطي بأنه: "عقد البحث و/أو استغلال، أو عقد يسمح بإنجاز نشاطات البحث و/أو استغلال المحروقات طبقاً لهذا القانون".

وفي الكويت صدر المرسوم بقانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٠م بشأن إنشاء مؤسسة البترول الكويتية، كمؤسسة عامة ذات طابع اقتصادي وشخصية اعتبارية، وغرضها الرئيسي القيام بكافة الأعمال المتعلقة بصناعات البترول والمواد الهيدروكربونية بصفة عامة في كافة مراحلها داخل وخارج الكويت، ومن أهم اختصاصاتها:

• الاستكشاف والتنقيب والحفر وإنتاج النفط والغاز الطبيعي.

(١) لمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع، أنظر: د. عبدالرحيم محمد سعيد، النظام القانوني لعقود البترول، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٨٠م.

- تكرير وتصنيع المواد الهيدروكربونية ومشتقاتها.
- نقل وتوزيع وتسويق النفط الخام والغاز الطبيعي، والمواد الهيدروكربونية الأخرى.
- صناعة البتروكيماويات البترولية ونقلها وتسويقها.
- تنمية الخبرات الوطنية في كافة المجالات.

وعليه فإنه يمكننا القول بأن المؤسسة الكويتية للنفط وفقا لهذا القانون هي المختصة بكافة الأعمال البترولية في الكويت ممثلة للدولة، وله في سبيل ذلك إبرام كافة العقود النفطية ممثلة لدولة الكويت، وفي هذا الاتجاه وحتى تقوم هذه المؤسسة بدورها في الصناعات النفطية على أكمل وجه، تم تأسيس عدة شركات من خلال هذه المؤسسة تعمل في مجال النفط وهي: شركة نفط الكويت، شركة البترول الوطنية الكويتية، شركة صناعة الكيماويات البترولية، شركة ناقلات النفط الكويتية، الشركة الكويتية للاستكشافات البترولية الخارجية، الشركة الكويتية لتزويد الطائرات بالوقود، شركة البترول الكويتية العالمية، الشركة الكويتية لنفط الخليج، شركة التنمية النفطية، شركة خدمات القطاع النفطي.

وعليه يمكننا تعريف العقود البترولية الكويتية، بأنها العقود التي تبرمها الحكومة الكويتية أو المؤسسة الكويتية للبترول، مع طرف أجنبي بغية القيام بأعمال الاستكشاف والتنقيب والحفر وإنتاج النفط والغاز الطبيعي، وغيرها من الأعمال البترولية، واستخراجها واستغلالها.

ثانياً: التعريف الفقهي لعقد البترول:

وقد عرفه بعض الفقهاء بأنه: العقد الذي بواسطته تخول شركة وطنية لدولة منتجة للبترول، مشروع أجنبي (عام أو خاص) القيام بالأعمال اللازمة للبحث عن حقول البترول واستغلالها، وذلك لحساب الشركة الوطنية، مع بقاء الملكية التامة للدولة^(١)، وعرف أيضاً بأنه: العقد الذي بواسطته تستعين الدولة أو الهيئة المشرفة بمقاول أجنبي يتولى مسؤولية الكشف عن النفط وإعداده للإنتاج وإنتاجه بالفعل، ثم يتحمل كافة المصاريف ومسئولية المخاطرة التي تكتنف هذه العمليات منذ بداية المشروع إلى أن يصبح مورداً للدخل، ويسترد المقاول ما أنفقه على المشروع، ويحصل كذلك على نصيب من الإنتاج أو الأرباح حسبما يتفق عليه في العقد^(٢)، وعرفه آخرون بأنه: عقد مبرم بين دولة منتجة للنفط وشخص عام تابع لها وشركة نفط أجنبية، بمقتضاه تبقى الدولة مالكة للثروة النفطية، وتلتزم الشركة المتعاقدة بتقديم خدمات مالية وفنية وتجارية للدولة النفطية في منطقة معينة ولمدة محددة في العقد بغية القيام بالعمليات النفطية، ويكون للشركة الحق في استرداد أموالها المستثمرة نقداً أو عيناً، مع حصولها على الأجر المتفق عليه

(١) د. حفيظة الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٧م، ص ١٨٧.

(٢) غسان رباح، الوجيز في العقد التجاري الدولي، نموذج العقد النفطي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٨م، ص ٤٢.

في حال نجاح العمليات النفطية^(١).

وفي ضوء ما تقدم يتبين لنا أن التعريفات الفقهية السابقة، وإن اختلفت ألفاظها، إلا أنها تتفق جميعا في المحتوى العام وتتقارب في المعنى، حيث تدور جميعها حول طبيعة الأعمال التي تقوم بها الشركات الأجنبية وهي الأعمال النفطية، وغرضها الاستثمار في هذا المجال، وأهم ما تنظمه هذه العقود أرباح الشركات الأجنبية وقيمة الاستثمار، وحقوق الدولة صاحبة الموارد في الإنتاج النفطي.

المطلب الثاني

أشكال عقود البترول

لقد اتخذت عقود البترول منذ نشأتها وحتى وقتنا الراهن، أشكالا مختلفة، وسوف نلقي خلال هذا المطلب الضوء على أشكال عقود النفط، والتي يمكن للدول الغنية بالموارد إبرامها مع الشركات النفطية الدولية منها والمحلية، وبسبب اختلاف الأوضاع السياسية والاقتصادية من دولة إلى أخرى فإن نماذج وأشكال العقود البترولية هي الأخرى تختلف تبعا لذلك، حيث تكون كل دولة حريصة على أن يكون العقد البترولي الذي تبرمه مع الشركات يتفق وظروفها، ويتلائم مع الأهداف التي تسعى هذه الدولة إلى تحقيقها، وتجدر الإشارة إلى أن عقود البترول تنوع كثيرا في تفاصيلها، إلا أنها جميعا تنتهي إلى تحديد قضيتين رئيسيتين، هما طريقة توزيع الأرباح بين الدولة صاحبة الموارد البترولية والشركة المتعاقدة، وكيفية التعامل مع تكاليف الاستكشاف والتنقيب والاستخراج وغيرها، ويمكن لنا أن نجمل هذه العقود في الأشكال التالية:

- عقود الامتياز أو الترخيص.
- عقود المشاركة في الإنتاج.
- عقود الخدمة النفطية.

وسوف نتناول كل من هذه العقود بشئ من التفصيل على النحو التالي:

• عقود الامتياز: لقد تطورت اتفاقيات الامتياز أو الترخيص كثيرا منذ ظهورها في أوائل القرن العشرين كعقود من طرف واحد عندما كانت الكثير من الدول الغنية بالموارد البترولية لا زالت تحت الوصاية أو مستعمرات لدول أخرى أو تحت حمايتها، فكانت تقريبا حقوق الدولة النفطية شبه معدومة.

إن الشكل الحديث من هذه الاتفاقيات يعطي الشركات النفطية حصريا حقوقا في التنقيب والانتاج والبيع والتصدير لفترة محددة من الزمن، وتتنافس هذه الشركات في تقديم العروض للدول صاحبة الموارد، وغالبا ما تكون مشفوعة بميزات لتلك الدول للحصول على الامتياز، وهذا النوع من الاتفاقيات شائع بين دول العالم، وتستخدمه الكثير من دول العالم، ومنها الكويت والسودان وأنجولا والاكوادور.

وتتميز اتفاقيات الامتياز بأنها أكثر العقود مناسبة للدول النامية، فالتراخيص أو عقود الامتياز هي أكثر

(١) شيماء اسكندر داغر الفوادي، مرجع سابق، ص ٧.

العقود البترولية بساطة، ولا سيما إذا استخدم نظام المناقصة العامة لوضع الشروط الأساسية، كما أنها لا تتطلب الكثير من الدعم الفني أو المهني، ولا تحتاج إلى الخبرة التي تتطلبها عقود المشاركة في الانتاج أو عقود المشاريع المشتركة، وفي جميع الأحوال تبقى هناك ضرورة لوجود بنية تحتية قانونية مقبولة ومتينة، بما في ذلك نظام قضائي قادر على تفسير الاتفاقات المعقدة.

● عقود المشاركة في الانتاج أو اقتسام الإنتاج النفطي: وتتمثل هذه العقود في اتفاق بين الشركة الوطنية أو الحكومة في الدولة صاحبة الموارد مع الشركة الأجنبية المستثمرة يقضي بأن تتولى الأخيرة بموجبه أعمال البحث والتنقيب عن النفط واستغلاله، متحملة جميع مخاطر التنقيب، مقابل الحصول على حصة من الإنتاج البترولي معفاة من الضرائب وبسعر تفضيلي^(١)، وقد ظهر هذا النوع من العقود في دولة أندونيسيا عام ١٩٦١م، بعد صدور قانون البترول رقم ٤٧٦، وبعدها انتشر في دول الشرق الأوسط.

وتهدف هذه العقود إلى أن تتحمل الشركة المستثمرة كافة النفقات والمخاطر، دون أن يتعرض الطرف الوطني لأي مخاطر رغم المشاركة، وفي حال اكتشاف كميات تجارية من النفط، يمكن للشركة المستثمرة استرداد ما أنفقت في عمليات الاستكشاف والتنقيب، وذلك من خلال استقطاع كميات من النفط المنتج، وعلى دفعات، وفي حال لم يتم اكتشاف النفط بكميات تجارية، تتحمل الشركة المستثمرة كافة النفقات التي أنفقتها دون الرجوع على الشركة الوطنية أو حكومتها بأي مطالبات.

وأهم ما يميز هذا النوع من العقود، أن الشركة المستثمرة تتحمل كافة المخاطر العملية والمالية، ولا تغامر الحكومة المضيفة أو الشركة الوطنية بأي خسارة سوى كلفة المفاوضات، كما أنها لا تعاني أي خسارة مادية إذا فشل مشروع التنقيب أو التطوير، وإذا تم الاخلال بأي من شروط الاتفاق، يمكن للدولة المضيفة أن تنهي هذا التعاقد وتتعاقد مع شركة بترول أخرى.

● عقد الخدمة النفطية: ويعني هذا العقد قيام الدولة صاحبة الموارد النفطية عن طريق إحدى شركاتها الوطنية، بالتعاقد مع شركة بترول أجنبية مستثمرة في مجال البترول من أجل قيام الأخيرة بتقديم خدمات وأعمال نفطية محددة لصالح الطرف الوطني، خلال فترة زمنية محددة وفي نطاق منطقة عمل معينة.

وأهم سمات عقود الخدمة النفطية، هو أن ملكية النفط تبقى حصراً لصالح الدولة، وأن الشركة الأجنبية المستثمرة لا تمتلك أي حصة في البترول المنتج ولا في احتياطياته، وأن الشركة الأجنبية المستثمرة تعمل مع الدولة صاحبة الموارد كمقاول لتأدية أعمال أو خدمات مقابل أجر معين، وتكون هذه الخدمات والأعمال إما تقنية فنية كالاستكشاف والتطوير والإنتاج، أو خدمات مالية كالتمويل^(٢).

(١) بيير تريزيان، المرجع السابق، ص ٢٢٢.

(٢) د. سعيد سليمان بركات، إطار مقترح لمعايير المراجعة الحكومية لشركات النفط والغاز في ظل عقود تقاسم الإنتاج (دراسة تطبيقية في اليمن)، رسالة دكتوراه كلية الاقتصاد جامعة دمشق ٢٠٠٦م، ص ٢٨.

المبحث الأول

القواعد القانونية التي تسري

على عقود البترول في الكويت

تمهيد وتقسيم:

لم تتجه إرادة المتعاقدين بشكل صريح إلى قانون الدولة المتعاقدة ، في أغلب عقود الاستثمار النفطي التي أبرمت قبل الحرب العالمية الأولى، وإنما وردت الإشارة إلى قانون الدولة المتعاقدة بصورة ضمنية، ويمكن استنتاج ذلك من خلال مجموعة من الشروط العقدية التي كانت تتضمنها عقود الاستثمار النفطي، ومن تلك الشروط، إلزام الدولة المضيضة بعدم إنهاء أو تعديل الاتفاق بعمل تشريعي أو إداري دون موافقة الشركة الأجنبية، أو صاحب الامتياز، الأمر الذي يشير إلى اتجاه نية الأطراف إلى خضوع هذه الاتفاقيات إلى قانون الدولة النفطية، فعقد الاستثمار النفطي، هو عقد يبرم بين الدولة المتعاقدة، أو إحدى الشركات أو المؤسسات أو الهيئات العامة التابعة لها، وبين شركة نفط أجنبية غالباً، لغرض البحث عن النفط والتنقيب عنه واستكشافه، ومن ثم إنتاجه أو تطوير الحقول النفطية للوصول إلى أعلى طاقة إنتاجية، في أماكن معينة، ولمدة محددة في العقد، ويكون ذلك لقاء أجر متفق عليه، ومن الضرورات أن يكون هناك قانون يحكم هذه العقود، بغية تحديد حقوق وإلتزامات طرفي العقد، وبيان كيفية فض المنازعات التي قد تنشأ بينهما جراء تنفيذ هذه الإلتزامات^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن عقود الاستثمار النفطي تعد من عقود القانون الخاص، فهي عقود تجارية، نظراً لوجود أكثر من مسوغ يدعم هذه الصفة، منها الضمانات التي تقدمها الدولة المتعاقدة لغرض استقطاب الشركات الأجنبية المستثمرة، مما يجعل الدولة المتعاقدة تتعامل على قدم المساواة مع الشركة المستثمرة بموجب العقد المبرم بينهما، وأن إضفاء الصفة التجارية على هذه العقود يجد أساسه في التشريعات التجارية، إذ تعد العمليات الاستخراجية للثروات النفطية من الأعمال التجارية، إذ تهدف الدولة المتعاقدة، من وراء إبرام عقود الاستثمار النفطي، إلى تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، من خلال تطوير حقولها النفطية وزيادة طاقتها الانتاجية، وما إلى ذلك مما يسهم في تطوير الاقتصاد الوطني، أما الشركات الأجنبية المستثمرة، فإن السبب وراء تعاقدتها يتمثل، في الغالب، بالرغبة في استثمار رؤوس أموالها وتحقيق الربح مقابل تطوير اقتصاد البلد صاحب الموارد النفطية.

(١) لمزيد من التفاصيل، راجع: شيماء اسكندر داغر الفوادي، مرجع سابق، ص ٣٢.

المطلب الأول

تطبيق القانون الكويتي على عقود الاستثمار النفطي

من المعروف أن تكييف أي عقد من العقود يؤدي إلى معرفة القانون واجب التطبيق عليه، لا سيما وأن العقد محل الدراسة من العقود التي تبرز فيها الصفة الأجنبية المتأتية من جهة جنسية المستثمر، بغض النظر عن كونه شخصاً طبيعياً أو معنوياً.

ويستند جانب من الفقه في تكييفه لعقود الاستثمار النفطي كعقود إدارية إلى التماثل القائم بينها وبين العقود الإدارية، إذ تتوافر فيها المعايير أو الشروط المميزة للعقد الإداري، وهذه الشروط هي:

١- أن تكون الإدارة طرفاً في العقد.

٢- اتصال العقد بنشاط مرفق عام.

• أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص^(١) فيما يتعلق بالشرط الأول وهو كون الإدارة طرفاً في العقد، فلا شك في تحققه في عقود الاستثمار النفطي إذ تعد الإدارة دائماً أحد أطرافها، فالدولة قد تتدخل بطريقة مباشرة وذلك بقيام الحكومة بإبرام العقد أو تتدخل بطريقة غير مباشرة وذلك بقيام أحد الأجهزة أو الهيئات العامة التابعة لها بإبرام العقد^(٢).

أما الشرط الثاني وهو اتصال عقود الاستثمار النفطي بمرفق عام، فإن ذلك يتضح من خلال تمتع عقود الاستثمار النفطي بسمات المرفق العام المتمثلة في اشتراط موافقة الدولة على المشروع الاستثماري النفطي، وإجازتها له ابتداءً، وخضوعه لمراقبة ثابتة من قبل الدولة، ومراجعة حساباته من قبل أجهزتها، وتمتعه ببعض امتيازات السلطة العامة، وإعفائه من الضرائب والرسوم، وغير ذلك من سمات المرفق العام^(٣).

كما يرى البعض الآخر اتصال عقود الاستثمار النفطي بمرفق عام وإن كان مظهرها الخارجي يوحي إلى تحقيق أرباح للطرف الأجنبي، لكنها تستهدف بالدرجة الأولى تسيير مرفق عام^(٤).

(١) ومن الجدير بالذكر، اختلاف القضاء حول شروط العقد الإداري حيث يشترط القضاء المصري توافر هذه الشروط الثلاثة مجتمعة لاكتساب العقد الصفة الإدارية، بينما يشترط القضاء الفرنسي إن تكون الإدارة طرفاً في العقد كشرط لازم لإضفاء الصفة الإدارية، إما بالنسبة للشرطين الآخرين فلا يستلزم توافرها معاً فيكفي توافر أحدهما، انظر د. حازم بيومي، التوازن في العقد الإداري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٠م، ص ٥٠.

(٢) د. بشار محمد الأسعد، عقود الدولة في القانون الدولي الخاص، ط ١، لبنان ٢٠١٠م، ص ٢٥٨.

(٣) د. سراج أبو زيد رضوان، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٤م، ص ٦٠٠.

(٤) د. مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دار الثقافة، عمان ٢٠١٠م، ص ٢١١.

وكذلك تمتع الدولة بعدد من السلطات التنظيمية التي تتناول تنظيم المشروع الاستثماري النفطي بمراحله المتعلقة جميعها بالتنقيب والإنتاج والتطوير، وإصدار اللوائح الخاصة بذلك المشروع.

أما بخصوص الشرط الثالث، وهو أن تتضمن عقود الاستثمار النفطي شروطاً استثنائية غير متوفرة في العقود المدنية، وتمثل هذه الشروط في تمتع الشركة الأجنبية المستثمرة ببعض صفات السلطة العامة كحق الشركة في شغل الأراضي واستخدام عمال أجانب وإقامة السكك الحديدية وغيرها من وسائل النقل، هذا من جانب، ومن جانب آخر تمتع الإدارة في عقود الاستثمار النفطي ببعض الامتيازات كحقها في التفتيش عن نشاط الشركة وتدقيق سجلاتها ودفاتها، وحقها في فسخ العقد في حالات محددة، وحظر التنازل عن العقد إلا بموافقتها، وغير ذلك من الشروط غير المألوفة في القانون الخاص^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن المادة ١٣ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١م بشأن تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، نصت على أنه: " تختص المحاكم الكويتية في جميع الأحوال بالدعاوى المتعلقة بعقار أو منقول موجود في الكويت."، كما نصت المادة ١٤ من نفس القانون على أنه: " تختص المحاكم الكويتية بالدعاوى المرفوعة على أجنبي إذا كان موضوع الدعوى التزاماً ناشئاً عن عقد أبرم أو نفذ أو كان تنفيذه مشروطاً في الكويت."، ومضمون هاتين المادتين اختصاص المحاكم الكويتية بنظر الدعاوى المتعلقة بعقار أو منقول موجود في الكويت، كما أن هذه المحاكم ينعقد اختصاصها أيضاً، إذا كانت الدعوى مرفوعة على أجنبي بشأن إلزام ناشئ عن عقد أبرم أو نفذ أو كان يفترض تنفيذه في الكويت، ولا يخفى أن البترول أياً كان تكييف طبيعته (عقار أم منقول) هو موجود في الكويت، كما أن العقد الذي أبرم مع الشركة الأجنبية المستثمرة تم في الكويت، وإلزامها ينبغي تنفيذه في الكويت، ومن ثم فإنه وفقاً لنص هاتين المادتين ينعقد الاختصاص للمحاكم الكويتية^(٢).

ومن خلال مفهوم أحكام المادة رقم ٥٢ من نفس القانون، والتي نصت على أنه: "يسري على المنقول، من حيث حيازته وملكيته والحقوق العينية التي يمكن أن تترتب عليه وطرق كسب هذه الحقوق وانتقالها وانقضائها، قانون الجهة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت تحقق السبب الذي تترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو انتقالها أو انقضاؤها."، ونص المادة رقم ٥٩: "يسري على العقد، من حيث الشروط الموضوعية لانعقاده ومن حيث الآثار التي تترتب عليه، قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً سري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه. على أن قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي

(١) د. نبيل احمد سعيد ، الطبيعة القانونية لعقد الامتياز النفطي كعقد إداري ، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة ، السنوات (٣-١٥) القاهرة ، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية ، ١٩٦٦ م ، ص ٣٤٦.

(٢) لمزيد من المعلومات أنظر: منصور فرج السعيد، بحث بعنوان: " النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في ظل قانون الاستثمار الجديد"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة ٢٧، أيلول ٢٠٠١م.

أبرمت في شأن هذا العقار"، وكذا نص المادة رقم ٦٠: "يسري على العقود التي تتم في البورصات والأسواق العامة قانون البلد الذي توجد فيه هذه البورصات والأسواق"، والتي تذهب جميعها في اتجاه تطبيق أحكام القانون الكويتي، ويمكننا أن نستنبط منها عدة معايير لتطبيق هذا القانون، منها:

- مكان وجود المنقول وقت نشأة الحق عليه.
- مكان إبرام العقد، أو قانون موقع العقار.
- مكان السوق العام الذي تم فيه العقد.

أسانيد تطبيق القانون الكويتي من الناحية الدولية:

لقد ذهب القضاء الدولي إلى تأييد تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة وتجسد ذلك في الأحكام التي اتخذتها محكمة العدل الدولية في العديد من القضايا التي عرضت عليها ومن أشهر هذه القضايا ، قضية القروض الصربية والبرازيلية عام ١٩٢٩م، حيث بينت المحكمة في حكمها ما يلي: (كل عقد لم يجري بين الدول بوصفها أشخاص للقانون الدولي العام ، إنما يجد أساسه في القانون الوطني للدولة ما ، ويختص فرع القانون المعروف باسم القانون الدولي الخاص أو نظرية تنازع القوانين بتحديد هذا القانون.....، ولما كان الطرف المقترض في عقد القرض هو دولة ذات سيادة ، فلا يمكن افتراض إن الالتزامات التي قبلتها والتي تتعلق بهذا القرض تخضع لأي قانون آخر غير قانونها).

ويتضح مما سبق، أن محكمة العدل الدولية وضعت شرطاً لتطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة على عقود الدولة، بما فيها عقود الاستثمار النفطي هو، كون الدولة أبرمت هذه العقود بوصفها شخصاً من أشخاص القانون الدولي الخاص، وليس بوصفها شخصاً من أشخاص القانون الدولي العام، فإن أبرمت هذه العقود بتلك الصفة تخضع للقانون الدولي العام.

أهم ما يلاحظ على إحكام المحاكم التحكيمية هو اتفاقها على أنّ الأصل في التطبيق هو القانون الوطني للدولة المتعاقدة بوصفه قانون بلد الإبرام وبلد التنفيذ ، وارتباط موضوع العقد بشكل أساسي بالدولة المتعاقدة ، وخصوصاً اغلب الدول المتعاقدة هي دول نامية إذ تهدف إلى التنمية الاقتصادية من خلال إبرامها هذه العقود.

ومن جانب آخر افترض مجرد دخول الشخص الأجنبي في علاقة تعاقدية مع حكومة دولة أجنبية يعد قبولاً منه لمبدأ خضوع العقد لقانون تلك الدولة، وهذه القرينة وضعها مقرر لجنة القانون الدولي (Amador) حيث يقول بهذا الصدد: تتفق الآراء والسلوك المعترف به على أن العقود التي تبرم بين حكومة دولة وأجنبي، يحكم إبرامها وتنفيذها القانون الوطني للدولة الطرف، وليس القانون الدولي العام، ذلك أن الشخص الخاص الذي يرتبط بعلاقة تعاقدية مع حكومة أجنبية يوافق على أن تخضع كافة الآثار القانونية المترتبة على هذا العقد للقانون الوطني لهذه الدولة^(١).

(١) د. احمد عبد الحميد عشوش ، قانون النفط ، مؤسسة شباب الجامعة ، الاسكندرية ١٩٨٩م ، ص ٧١.

المطلب الثاني

استبعاد القانون الكويتي

من التطبيق على عقود الاستثمار النفطي

كشفت السوابق التحكيمية عن امتزاج المسائل السياسية والاقتصادية مع المسائل القانونية ، الأمر الذي يؤدي إلى استبعاد ما اتفق عليه المتعاقدون محتجين تارة بعدم ملائمة القوانين الوطنية لمعاملات التجارة الدولية او نقصها او تعارضها مع المبادئ العامة للقانون.

كما أن القانون الكويتي رقم ٥ لسنة ١٩٦١م بشأن القانون واجب التطبيق على العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، أجاز استبعاد تطبيق القانون الكويتي حالة ما إذا تم الاتفاق بين طرفي العقد على تطبيق قانون آخر، حيث نصت المادة رقم ٥٩ منه على أن: "يسري على العقد، من حيث الشروط الموضوعية لانعقاده ومن حيث الآثار التي تترتب عليه، قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه، على أن قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أبرمت في شأن هذا العقار".^(١)

ويتجه جانب من الفقه إلى القول^(٢) بأن تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة على العقود الدولية بما فيها عقود الاستثمار النفطي ، يؤدي إلى الإخلال بالأمان القانوني ويخل بتوقعات الأطراف المتعاقدة ، لكونها نظم قانونية وضعت لغرض معالجة المشاكل الداخلية وليس الدولية ، كما أنها نظم قانونية متباينة فيما بينها.

كما ذهبت محاكم التحكيم الدولية في بعض أحكامها إلى استبعاد القانون الوطني للدولة المتعاقدة ، على الرغم من اعتراف هذه المحاكم، أن القانون الوطني للدولة المتعاقدة هو القانون المناسب لحكم هذه العقود، لأن هذا القانون هو قانون احد الأطراف وهي الدولة ، وهو قانون محل الإبرام ومحل التنفيذ، وارتباط هذه العقود بالتنمية الاقتصادية للدولة المتعاقدة، وتقوم هذه المحاكم باستبعاده بحجة أن هذه القوانين غير متماشية مع مقتضيات التجارة الدولية

على الرغم من وجود إرادة المتعاقدين الصريحة واتجاهها إلى تطبيق قانون الدولة المتعاقدة أو اتجاه المؤشرات الضمنية إلى ذلك ، لكن المحاكم التحكيمية اتجهت إلى استبعاد هذه الإرادة

(١) منصور فرج السعيد، مرجع سابق، ص ٢١.

(٢) د. فوزي قدرى نعيبي ، د. مظفر جابر الراوي ، النظام القانوني للعقد الدولي للاستثمار في ظل المتغيرات الاقتصادية العالمية الجديدة ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ، مجلد ٣ ، العدد ١٠ ، السنة ٣ ، ص ٨.

بحجة معارضة ما اتجهت إليه إرادتهم في اختيارهما للقانون الوطني للدولة النفطية مع مبادئ القانون الدولي العام.

• ومن أبرز القضايا التحكيمية التي أخذت فيها المحاكم التحكيمية بهذه الحجة، قضية "امنؤيل" التي استندت فيها محكمة التحكيم إلى المادة (٣/٢) من اتفاق التحكيم المبرم في ٢٣ ديسمبر ١٩٧٣م، التي نصت على أن: "القانون الذي يحكم موضوع النزاع بين الطرفين سوف يتم تحديده من قبل المحكمة، مع مراعاة صفة الأطراف، والصفة عبر الدولية لعلاقتهم، ومبادئ القانون والعادات المرعية في العالم المتحضر"، ووفقاً لهذا النص قدرت هيئة التحكيم إن القانون الكويتي هو الأكثر ارتباطاً بالنزاع، وذلك انطلاقاً من صفة العقد الدولي، وكون العقد محل النزاع قد أبرم في الكويت ونفذ فيها، إلا أنها ومع ذلك ستطبق بالإضافة إليه مبادئ القانون الدولي، وذلك استناداً إلى المادة (١٢) من اتفاقية عام ١٩٧٣م المتعلقة بنظام التسعير الجديد الذي وضعته منظمة أوبك، وهي تابعة للاتفاقية الأصلية، والتي نصت على: (الإطراف في هذا العقد تستند في علاقاتها على مبادئ حسن النية والود المتبادل مع الأخذ في الاعتبار اختلاف جنسيات الأطراف، فتنفيذ وتفسير هذا العقد بينهم يجب أن يتم على أساس المبادئ المشتركة في القانون الكويتي وقانون ولاية نيويورك.....)^(١).

ويمكننا القول أن أهم ما يلاحظ على حكم محكمة التحكيم هذا، استبعاده القانون الكويتي بصورة غير مباشرة، وتطبيقه المبادئ العامة للقانون، وذلك من خلال حجج مختلفة منها القانون الدولي العام جزء من القانون الكويتي، ومن ثم استبعدت القانون الكويتي بشكل كامل وقامت بتطبيق مبادئ القانون الدولي العام، وذلك بالشكل الذي يحقق مصلحة الطرف الأجنبي، ولجأت هذه المحكمة في سبيل الوصول إلى هذه النتيجة إلى تجزئة القانون واجب التطبيق وعدت القانون الكويتي جزء من القانون الدولي العام، ويطبق لمعرفة حقوق والتزامات طرفي العقد، والجزء الآخر لا يطبق إلا بقدر اتفاقه مع مبادئ القانون الدولي العام.

(١) د. رشا خليل عبد، التحكيم في المنازعات و مدى تاثره بسيادة الدولة، مجلة القادسية للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 4، العدد 1، ص 96، 99.

المبحث الثاني

القانون الواجب التطبيق

على منازعات عقود البترول وفق أحكام القانون الكويتي

التصرف القانوني هو اظهار للإرادة بغية احداث آثار قانونية، والالتزام التعاقدية هو حالة قانونية مصدرها العقد، ويكون على شخص القيام بعمل معين، أو عدم القيام بعمل معين ذي قيمة مالية^(١)، ويقصد به في مجال تنازع القوانين، العقود المشوبة بعنصر أجنبي، والتي يتم الرجوع في أي نزاع يثور بشأنها إلى قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص لتعيين القانون الواجب التطبيق على هذا النزاع.

فمنذ القرن الثالث عشر للميلاد سعى الفقه لتحديد القانون الواجب التطبيق في التصرفات التعاقدية المشوبة بعنصر أجنبي، فأخضعتها نظرية الأحوال الايطالية بصورة مطلقة شكلا وموضوعا لقانون مكان إبرامها (Lex Loci Actus)، وذلك باعتبار أن أطراف العلاقة قد قبلوا ضمنا إخضاع علاقتهم القانونية لقانون مكان إبرامها، ويفترض إنصراف إرادتهم إلى اعطاء الاختصاص فيها لهذا القانون، لأنهم أبرموها في ظله.

إلا أنه بالتدرج تغير هذا المبدأ المطلق بتأثير آراء (ديمولان)، تبرز دور الإرادة في اختيار القانون الواجب تطبيقه على التصرفات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي، بحيث أصبح من حق أطراف العلاقة ألا يتقيدوا بقانون محل إبرام العقد، وأن يختاروا صراحة أي قانون أخر ليحكم علاقتهم التعاقدية، وفي حالة سكوتهم عن تحديد القانون الواجب التطبيق، يفترض أنهم قد اختاروا قانون محل إبرام العقد، وكان هذا بالنسبة للجانب الموضوعي في العقد، أما الجانب الشكلي فقد ظل خاضعا لحكم قانون محل إبرام العقد^(٢).

وستتناول في المباحث الثلاثة التالية موقف التشريع الكويتي من هذا الخلاف، حيث نتناول في المبحث الأول تطبيق قانون الإرادة، ونخصص المبحث الثاني للقانون الواجب التطبيق عند سكوت الأطراف عن التعبير عن إرادتهم باختيار قانون معين ليحكم تعاقدهم، ونعرض في المبحث الثالث لاستبعاد القانون الواجب التطبيق في حالات معينة، وذلك على التفصيل التالي:

(١) د. عبدالمجيد الحكيم، الكافي في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الشركة الجديدة للطباعة، عمان ١٩٩٣، ص ٤٥.

(٢) د. غالب علي الداوودي، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، الطبعة الخامسة، داروائل للنشر، القاهرة ٢٠١٠، ص ٢١٠.

المطلب الأول

تطبيق قانون الإرادة

ما يميز قانون الإرادة عند تطبيقه على موضوع النزاع التعاقدى، هو أنه يدخل في حكمه عناصر شخصية ونفسية، ولعل العنصر الشخصي الأكثر أهمية، هو حرية إرادة الأطراف والتعبير عن حرية هذه الإرادة باختيار القانون الواجب التطبيق في الالتزام التعاقدى الدولي المتضمن عنصر أجنبي، وقد يكون التعبير عن هذه الإرادة صريحاً، وقد يكون ضمناً كالآتي:

١- التعبير الصريح عن الإرادة: إن البحث عن نية أصحاب العلاقة القانونية فيما يتعلق بالقانون الواجب تطبيقه، لا يثير الإشكال عندما يكون التعبير عن هذه الإرادة صريحاً، بمعنى عندما يكون الأطراف قد اتفقوا ضمن نصوص وبنود التعاقد صراحة على اختيار قانون معين تكون أحكامه هي الضابطة للالتزاماتهم في هذا العقد، وفي هذه الحالة يعد القانون المختار هو المختص بحكم التعاقد بشرط ألا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب في دولة القاضي^(١).

٢- التعبير الضمني عن الإرادة: من النادر أن يتجاهل الأطراف في العقود الدولية تحديد القانون الواجب التطبيق عليها بصورة صريحة، ومع ذلك فهناك من الحالات ما لا تكون فيها إرادة الأطراف واضحة في الدلالة على القانون الواجب التطبيق، وعندئذ تسعى المحكمة إلى البحث عن هذه الإرادة وصولاً إلى تحديدها لهذا القانون، وذلك غالباً ما يكون من خلال أي تعبير ضمني عنها، كوجود نص مستقى من قانون دولة معينة في العقد، أو شرط يقضي باخضاع أي نزاع يثور حول العقد لاختصاص محكمة دولة معينة، وهكذا.

وباستعراض نصوص القانون الكويتي في هذا الشأن، نجد نص المادة (٥٩) من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ بشأن العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي تنص على أنه: "يسري على العقد، من حيث الشروط الموضوعية لانعقاده ومن حيث الآثار التي تترتب عليه، قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه"، ويبدو مفهوم هذا النص واضح الدلالة في أن الأولوية في التطبيق على النزاع الناشب عن العلاقة التعاقدية ذات العنصر الأجنبي، هي لقانون إرادة طرفي هذه العلاقة، وسواء كانت هذه الإرادة صريحة أو ضمنية، فإن لم توجد هذه الإرادة فإنه يسري على العقد، من حيث الشروط الموضوعية لانعقاده ومن حيث الآثار التي تترتب عليه، قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد، وبذلك يكون المشرع الكويتي قد قدم إرادة الأطراف لتكون صاحبة الأولوية في التطبيق على تلك المنازعات.

وهنا يمكن القول أنه في هذه الحالة فإن المشرع الكويتي قد وضع قاعدتي اسناد، احدهما أصلية والأخرى احتياطية، أما القاعدة الأصلية فهي المرتبطة بإرادة الأطراف في اختيار القانون المختص بالتطبيق على النزاع، وذلك بقوله: " هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن

(١) د. غالب علي الداوودي، المرجع السابق، ص ٢١١.

قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه."، وهنا لابد لنا من التوضيح بأن الإرادة تعد بحكم تعبير المشرع (مطلقة) فتشمل الاتفاق الصريح أو الضمني، وأن مفهوم التعبير المطلق للإرادة يشمل إمكان تطبيق أكثر من قانون في وقت واحد عند تجزئة العقد باختيار قوانين مختلفة لتطبيقها على كل جزء منه طالما أن إرادة الأطراف قد اتجهت نحو ذلك.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب العمل ما أمكن على تجنب تجزئة القانون المختار من الناحية الموضوعية، ويبقى التساؤل قائماً حول ضرورة وجود صلة للعقد بالقانون أو القوانين التي يختارها الأطراف من عدمه، إذ يرى البعض ضرورة وجود هذه الصلة منعا من استعمال حرية الاختيار للتحايل على القانون.

وإضافة إلى قاعدة الاسناد الأصلية، فقد أورد المشرع الكويتي قاعدة إسناد احتياطية تتمثل في قانون الموطن المشترك وقانون محل إبرام العقد لتحل محل ضابط الإرادة في الحالات التي يعجز فيها القاضي عن كشف مضمون الإرادة لعدم وضوحها صراحة أو ضمناً، أو لكون الإرادة غير متجهة نحو تحديد قانون معين ليحكم العقد.

أولاً: القانون الإرادي واجب التطبيق على إجراءات النزاع:

لما كان التحكيم قضاءً خاصاً يستند إلى إرادة الأطراف المتنازعة، فإن الخصومة التحكيمية تبدأ بمجرد أن يعلن أحد الخصوم رغبته في تحريك إجراءات التحكيم ضد الطرف الآخر، أو الأطراف الآخرين في الرابطة العقدية.

وتبدأ المهمة المسندة لهيئة التحكيم بنظر النزاع القائم بين الأطراف المتنازعة بالبحث عن القانون الواجب التطبيق على هذا النزاع، باعتبار أن عقود استغلال النفط تتصل بأكثر من نظام قانوني واحد، وهو ما يثير التساؤل عن القانون الواجب التطبيق بشأنها، لأنها قد تؤدي إلى الدخول في مشاكل تنازع القوانين في مجال القانون الدولي الخاص، وتبرز أهمية هذا الاختيار في النتائج المترتبة على هذا العقد نتيجة هذا الاختيار، خاصة فيما يتعلق بتنفيذ هذا العقد أو عدم تنفيذه، وفيما يتعلق بحقوق الطرف المتضرر من حيث الآثار المترتبة على فسخ العقد.

كما أن مسألة القانون الواجب التطبيق هي مسألة خاضعة لإرادة الدول المنتجة والشركات الأجنبية، بحيث يمكن لهما الاتفاق على أي القوانين التي هي أقرب لموضوع النزاع وتجد قبولا وارتياحاً من الطرفين، وغالباً ما يتم اختيار نظام التحكيم الحر وليس المؤسساتي لتسوية المنازعات بين الأطراف حتى يكون للأطراف الحرية في اختيار النظم والقوانين الواجبة التدخل لصياغة الفصل في النزاع، وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على هذه النظم فإنه على أعضاء هيئة التحكيم التدخل لاختيار هذه القوانين.

ولقد ميزت التشريعات المقارنة بين القانون الواجب للتطبيق على المسائل المتعلقة بالإجراءات الخاصة بالدعوى، وبين القانون الواجب التطبيق على موضوعها، فلا تجبر القوانين الداخلية أطراف النزاع على الخضوع إلى قانون واحد في المسائل الإجرائية والموضوعية، وذلك لانفصال كل منهما عن الآخر، وفي المقابل لا تمنعهم من تطبيق قانون واحد عليهما حال اتفقت

إرادتهم على ذلك، وفي كلتا الحالتين لطرفي النزاع كامل الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على نزاعهم، على أساس حرية الأطراف، أو تكليف الهيئة التحكيمية بهذه المهمة على وجه الاستثناء^(١).

موقف التشريعات الوطنية من تطبيق قانون الإرادة على إجراءات الدعوى:

باعتبار أن اتفاق التحكيم القائم على إرادة الأطراف هو جوهر عملية التحكيم، فلا يمكن أن ننكر ما لهذه الإرادة من دور في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات المتبعة في عملية التحكيم، إلا أنها قد تتخلف أو تغيب فيستعان عندئذ بأعضاء هيئة التحكيم لتحديد هذه الإجراءات^(٢).

وبإمكان هيئة التحكيم تحديد الإجراءات المتبعة في فض المنازعة، شريطة عدم تعارض هذه الإجراءات مع اختيار الأطراف وإرادتهم، ومراعاة مبدأي حقوق الدفاع وضمان التقاضي، ويعتبر القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بمثابة قانون إجرائي مستقل يضمن تحكيما بعيدا عن الإجراءات الوطنية، تلك القوانين القابلة للتعديل والتغيير وعدم الاستقرار، مما يؤدي إلى اعاقه إجراءات سير دعوى التحكيم في التجارة الدولية^(٣).

فحرية الأطراف تتجسد في اختيار القانون الأصلح لكليهما، كأن يتفقا على اختيار قواعد الإجراءات التحكيمية لدى هيئة تحكيمية متخصصة مثل غرفة التجارة الدولية، وهذا الموقف خضع له كل من المشرع الفرنسي بموجب نص المادة ١٤٩٤ من قانون الإجراءات المدنية، والتي يفهم من خلالها تقديس مبدأ سلطان الإرادة، مع اعطاء أطراف النزاع عدة خيارات، منها وضع قواعد الإجراءات مباشرة دون الاستناد إلى أي قانون وطني معين، أو بالإحالة إلى نظام تحكيمي معين حيث يتم اعمال قواعد الإجراءات الموجودة فيه^(٤). كما أخذ بذلك المشرع المصري بموجب نص المادة ٢٥ من قانون المرافعات، وقانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م.

وفيما يخص بعض عقود الاستثمارات في مجال النفط تتولى الدول المنتجة، أو الشركات الأجنبية تنظيم إجراءات التحكيم فيما يتعلق بالمسائل الإجرائية دون الاستناد في ذلك إلى أي قانون، وهو ما عبر عنه البعض بأنه تحكيم طليق، أو تحكيم بلا قانون، أو تحكيم دولي محض، لأنه

(١) د. حسين نواره، الأمن القانوني للاستثمارات الأجنبية، رسالة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية القانون، جامعة مولود معمري ٢٠٠٣، ص ١٤..

(٢) د. غسان علي علي، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي تثار بصددتها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة ٢٠٠٤، ص ٣٦.

(٣) د. خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة، دار الشروق، الطبعة الأولى، القاهرة ٢٠٠٢، ص ٢٥٠.

(٤) كولا محمد، المرجع السابق، ص ١٨٨.

يستند إلى مبدأ سلطان الإرادة^(١).

ثانياً: القانون الإرادي واجب التطبيق على موضوع النزاع:

يمكن لأطراف العقد الاتفاق صراحة في اتفاق التحكيم أو شرط التحكيم، بحسب الأحوال، على إخضاع موضوع النزاع إلى قانون موضوعي معين، مع مراعاة القواعد الآمرة، وقد قررت أغلب التشريعات المقارنة إرادة المتعاقدين الصريحة أو الضمنية لاختيار هذا القانون^(٢).

ولتكريس حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وسع المشرع الفرنسي من نطاق اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، الذي يتعدى القوانين الوطنية ليشمل القواعد الموضوعية التي يتم الاتفاق عليها، عملاً بنص المادة ١٤٦٩ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، ومثل هذه الإمكانية على اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، أخذ بها المشرع المصري بموجب نص المادة ٣٩ من قانون التحكيم التجاري، والتي تنص على أن: "تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفين، وإذا اتفقا على قانون دولة معينة تطبق القواعد الموضوعية في هذا القانون دون قواعد تنازع القوانين فيه ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك"^(٣).

وفي إطار الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الكويت مع الدول الأخرى، الملاحظ لدى قراءتنا للعديد من هذه الاتفاقيات، تنوعها في الأخذ بأكثر من مصدر للقانون الواجب التطبيق، وبصفة عامة فإن أغلب التشريعات والاتفاقيات الكويتية في مجال البترول، قد طرحت موضوعاً هاماً يتعلق بتطبيق القانون الكويتي على المنازعات الخاصة بالاستثمار، بما يحقق للطرف الوطني ضماناً في علاقاته مع شركائه الأجانب، وهي وسيلة ناجحة ومحمودة في إطار توطين هذه العقود البترولية، حيث تعتبر الشركات الأجنبية إدراج البنود أو الشروط الخاصة بتطبيق القانون الكويتي ضماناً أساسية لمصالحها، فضلاً عن اعتبار تطبيقها يتماشى أكثر مع والمتطلبات العملية.

كما أن القانون النموذجي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة ١٩٨٥م، نصت على أنه: "تفصل محكمة التحكيم في النزاع طبقاً للقواعد القانونية المختارة من قبل الأطراف باعتبارها واجبة التطبيق على موضوع النزاع، وأي اختيار لقانون دولة ما أو لنظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه اختيار مباشر للقواعد القانونية الموضوعية لهذه الدولة، وليس لقواعدها الخاصة بقواعد تنازع القوانين ما لم يتفق الأطراف صراحة على خلاف ذلك".

ومن الاتفاقيات أيضاً اتفاقية البنك الدولي للإنشاء والتعمير لسنة ١٩٦٥، بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى، وهذه الاتفاقية هدفها تشجيع الاستثمارات

(١) د. عيد عبد الحفيظ، دور أطراف النزاع في اختيار القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، مداخلة قدمت بكلية الحقوق، جامعة عبدالرحمن ميرة، الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي الحر، الجزائر، ٦ يونيو ٢٠٠٦..

(٢) Terki Noredin; 1, arbitrage commercial international en algeria. p. 100..

(٣) كولا محمد، المرجع السابق، ص ٢٠١.

في الدول النامية، وتمكين أصحاب رؤوس الأموال في الدول المتقدمة على ذلك دون الخوف من أن تقع تحت طائلة التأميم، التي قد تلجأ لها بعض الدول النامية، وقد أخذت الاتفاقية بحرية الأطراف في اختيار الإجراءات والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع دون التقييد بقانون الدول المتعاقدة.

المطلب الثاني

القانون واجب التطبيق عند غياب قانون الإرادة

ليس من الضروري في جميع الأحوال أن يتم الاتفاق من قبل الأطراف في علاقاتهم على القانون الواجب التطبيق على ما قد ينشأ بينهم من منازعات تنتج عن تنفيذ هذه الاتفاقات، وقد لا تتمكن الدول المنتجة للبتروول والشركات الأجنبية المستثمرة في هذا المجال من الاتفاق أو اختيار نظام إجرائي معين، أو كما يمكن القول أن تغفل إرادة الأطراف تحديد الإجراءات التي تطبق على إجراءات التحكيم، ففي هذه الحالة يتولى المحكم أو هيئة التحكيم اختيار القانون الأمثل لتسوية النزاع.

أولاً: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم عند عدم الاتفاق عليه من قبل الأطراف:

كثيراً ما يترك أطراف النزاع في عقود الاستثمار المجال لمحكمة التحكيم أو يسندو لها مهمة تحديد إجراءات التحكيم^(١)، ويظهر ذلك بوضوح في حالة عدم اتفاق الأطراف، فتحل الهيئة التحكيمية محل إرادة الأطراف في تحديد هذه الإجراءات المتبعة كاستثناء، حتى لا يفقد التحكيم فعاليته وأهميته.

في التشريعات الوطنية:

ولقد نصت أغلب التشريعات الوطنية، والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم – تفادياً لأي فراغ قانوني – على دور الهيئة التحكيمية في وضع الإجراءات التي تراها مناسبة للفصل في النزاع، وقد اتبع قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة ١٩٨١ نفس الاتجاه^(٢)، وكذلك فعل المشرع المصري من خلال نص المادة ٢٥ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم المدني والتجاري والتي نصت على أنه: " إذا لم يوجد اتفاق، كان لهيئة التحكيم أن تختار الإجراءات التحكيمية التي تراها مناسبة."^(٣)

(١) د. جمال محمود الكردي، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، دار الجامعة، الإسكندرية ٢٠٠٥، ص ٦٦.

(٢) د. جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص ٦٦.

(٣) د. محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٥، ص ٤٢٧.

وإذا كان هذان القانونان قد وفقا في تلاشي الفراغ القانوني المحتمل عند عدم النص في اتفاق التحكيم على القانون الواجب التطبيق، فإن المشرع الكويتي قد سائر نفس الاتجاه من خلال نص المادة الثانية من قانون التحكيم القضائي رقم ١١ لسنة ١٩٩٥م، على اختصاص هيئات التحكيم بالفصل في المنازعات التي يتفق ذوي الشأن على عرضها عليها، واعتبر المشرع في حكم اتفاق ذو الشأن على العرض على هيئة التحكيم القضائي العقود التي تبرم بعد العمل بهذا القانون^(١)، وتتضمن نصا بحل المنازعات التي تنشأ عنها بطريق التحكيم، ما لم ينص في هذه العقود على خلاف ذلك، كأن يتم الاتفاق في هذه العقود على اختيار محكم واحد أو أكثر، يتم اختيارهم بمعرفة ذوي الشأن، أو يتم اختيار إجراءات أخرى بخلاف إجراءات التحكيم القضائي، بما يعني إنصراف إرادتهم إلى اعمال أحكام الباب الثاني عشر من قانون المرافعات، فيتعين هنا احترام إرادة الطرفين.

كما يتعين احترام الأنظمة الخاصة بالتحكيم مثل نظام التحكيم في بورصة الأوراق المالية، أو نظام التوفيق أو التحكيم في منازعات العمل الجماعية، أو غيرها من الأنظمة، حيث لا يفترض في هذه الحالات اتفاق ذوي الشأن على الاحالة إلى إجراءات التحكيم القضائي^(٢).

كما تختص دون غيرها بالفصل في المنازعات التي تقوم بين الوزارات وغيرها من الجهات الحكومية الأخرى، أو الأشخاص الاعتبارية العامة وبين الشركات التي تملك الدولة رأسمالها بالكامل، أو فيما بين هذه الشركات كاختصاص نوعي سالب لاختصاص جهات القضاء العادي بها تخفيفا للعبء على هذه الجهات، وباعتبار أن تلك المنازعات يجمعها قاسم مشترك هو أن محلها المال العام.

كما تختص بالفصل في طلبات التحكيم التي يرفعها الأشخاص الاعتبارية الخاصة، أو الأفراد ضد الوزارات والجهات الحكومية والمؤسسات والهيئات العامة في المنازعات التي تقوم بينهم، ما لم يكن قد سبق رفع المنازعة أمام القضاء، بأن كانت مطروحة أمام المحاكم وقت طلب اللجوء إلى التحكيم، أو كان قد صدر في المنازعة حكم قضائي، ولو كان هذا الحكم ايتدائيا، ولكن ذلك لا يمنع اتفاق ذوي الشأن على ترك الخصومة أمام القضاء، والإلتجاء إلى التحكيم عملا بالبند الأول من المادة الثانية.

في الاتفاقيات الثنائية:

مثلا هو وارد في أغلب الاتفاقيات الثنائية، على القواعد التفصيلية المتعلقة بسير إجراءاتها، وقد لا يختارون أيضا قانونا معيناً ليحكم إجراءات سير هذا النزاع، وإنما يتركون هذا الأمر

(١) منصور فرج السعيد، المرجع السابق، ص ٦٦.

(٢) د. محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص ٤٢٧.

للمحكّمون أنفسهم ليحددون تلك الإجراءات على ضوء ما قد يروونه مناسباً.

ومن قضاء التحكيم النموذجي الذي منح سلطة لقضاء التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، قضية تحكيم أرامكو ضد المملكة العربية السعودية في العام ١٩٥٨، حيث تضمن اتفاق التحكيم المبرم بين حكومة المملكة العربية السعودية والشركة العربية الأمريكية للبترول (أرامكو) نصاً يخول محكمة التحكيم سلطة تحديد القواعد الإجرائية الواجبة الاتباع لإدارة هذا التحكيم وتسوية هذا النزاع^(١).

وفي عقود الاستغلال النفطي فتتص المادة ٢/٣٦ من عقد الاستغلال النفطي بين الجزائر وإيطاليا على أنه: "في فشا إجراء التوفيق، فإن المنازعات المتعلقة بتفسير أو تنفيذ العقد الحالي يمكن تسويتها بصفة نهائية وفقاً للائحة الغرفة الدولية للتجارة السارية المفعول من طرف ثلاثة محكمين معينين وفقاً لهذه اللائحة"، والقراءة الأولى لهذه المادة تؤكد لنا أن التحكيم لا يغطي فقط النزاعات المتعلقة بتفسير هذا العقد، بل وأيضاً تلك المتعلقة بتنفيذه.

ويبقى دور الهيئة التحكيمية دوراً استثنائياً لا يكون إلا حيث لا يتفق الأطراف على إخضاع نزاعهم إلى قانون معين، حيث نصت الكثير من التشريعات الوطنية والاتفاقيات التحكيمية الدولية على ذلك، تفادياً لأي فراغ تشريعي قد ينتج بسبب سكوت الأطراف عن تحديد الإجراءات واجبة الاتباع في المنازعات التحكيمية.

ثانياً: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع عند عدم الاتفاق عليه من قبل الأطراف:

في بعض الأحيان يجد المحكم نفسه، أو هيئة التحكيم نفسها مضطراً لتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المثار أمام هيئة التحكيم، عند عدم وجود إرادة لأطراف النزاع على تحديد هذا القانون، وعلى أثر ذلك يمكن لهيئة التحكيم اختيار القانون الأنسب لتسوية موضوع النزاع، ولها في ذلك أن تختار قانون دولة معينة بالرجوع إلى قواعد التنازع، أو الرجوع إلى قواعد دولية.

١- تطبيق القواعد الوطنية لدولة معينة:

لقد تأكد الدور المستقل للمحكم من خلال الدور الذي أعطته له النصوص التشريعية الداخلية وحتى التشريعات الدولية، فمن ضمن النصوص الداخلية في هذا الشأن التشريع الفرنسي من خلال قانون الإجراءات المدنية الجديد في الفقرة الثانية من المادة ١٤٩٦، كما نجد أن المادة ٣٩ من القانون المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م بشأن التحكيم قد نصت على أنه: " وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع، طبقت هيئة التحكيم القواعد

(١) مشار إليها لدى: جمال محمود الكردي المرجع السابق، ص ٧١.

الموضوعية في قانون الدولة التي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع"، ومن الجدير بالملاحظة أن هذا النص يتميز على سابقه أنه استخدم تعبير "القانون" بدلا من تعبير "قواعد القانون" الذي كان مستخدما من قبل مما يدل على أن سلطة المحكمين تقتصر على تطبيق قانون وطني معين^(١).

وفي دولة الكويت نجد أن المادة التاسعة من قانون التحكيم القضائي نصت على أنه: " تفصل هيئة التحكيم في النزاع المعروض عليها دون التقيد بمدة معينة، وذلك استثناء من حكم المادة ١٨١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية"، وتطبق الهيئة الأحكام والإجراءات المنصوص عليها في قانون التحكيم رقم (١١) لسنة ١٩٩٥ وتلك المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، فيما لا يتعارض مع أحكامه.

ولم تتوقف الحرية الممنوحة للمحكم عند حدود القوانين الداخلية، بل تخطتها لأبعد من ذلك، بحيث تولت بعض الاتفاقيات الدولية النص عليها، ومن ضمنها الاتفاقية الأوربية لسنة ١٩٦١ بشأن التحكيم التجاري الدولي، وبذلك يظهر أن دور المحكم يرتبط ارتباطا طرديا مع دور الإرادة، فيتسع عند اتساع اسناد اختيار القانون الواجب التطبيق لها، ويضيق عندما يضيق هذا الاسناد^(٢).

فرغم أن المحكم يختلف في استقلاله عن قاضي الموضوع من حيث اعتماد استقلاله على التشريعات الداخلية، إلا أن هذه الاستقلالية نسبية كونه يخضع موضوع النزاع إلى إرادة الخصوم وهذا المبدأ مجسد في القانون الدولي الخاص، وبالتالي يمكن الرجوع إلى القانون الذي تحدده قواعد التنازع، ويكون هذا الاختيار واقعا على القانون الأنسب والأكثر ارتباطا بموضوع النزاع.

وهذه السلطة التقديرية التي تمنح للمحكم تمكنه من عدة خيارات، حيث أن محل اختياره قد يقع على قانون وطني معين قد تكون له علاقة موضوعية بالدعوى، كما يمكنه اختيار قانون محايد أو عدة قوانين، وبذلك لا يكون هناك ارتباط مسبق بقواعد التنازع المرتبطة بقانون وطني معين.

٢- تطبيق قواعد تنازع القوانين^(٣):

ويدخل ضمن تطبيق قواعد التنازع الأسلوب الجامع، ويقصد به تطبيق المبادئ المشتركة لقواعد التنازع في القوانين التي يرتبط بها النزاع، حيث أن هذا الأسلوب يجد مجاله في الأنظمة التي

(١) كولا محمد، مرجع سابق، ص ٢١٤.

(٢) أحمد ضامن السمدان، القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي، بحث منشور في مجلة الحقوق جامعة الكويت، العدد ١، ٢ سنة ١٩٩٣ م، ص ١٩٥.

(٣) أنظر حول مفهوم تنازع القوانين، أستاذنا الدكتور/ محمد السيد عرفه، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، في التنازع الدولي للقوانين، مكتبة العالمية بالمنصورة، ١٩٩١ م، ص ٩٤ - ٩٨.

لها صلة بالدعوى^(١)، سواء كانت تابعة لقانون جنسية المتعاقدين، أو تابعة لقانون مكان التنفيذ، أو حتى لقانون محل الإبرام، فأى قانون يتراءى للمحكم أنه يتنازع لحكم موضوع النزاع الذي يتصدى للنظر فيه يستطيع أن يدخل ضمن الأسلوب الجامع، ومن إيجابيات هذا الأسلوب أن المحكم على أثر ذلك لا يمكن أن يقع في صعوبة تغليب أحد هذه القوانين على القوانين الأخرى من ضمن القوانين المتنازعة لحكم هذا النزاع.

فالمحكم هنا ليس ملزماً بالأخذ بعين الاعتبار من ضمن قواعد التنازع التي تكون داخلية في الأسلوب الجامع قانون مقر التحكيم، فقانون مقر التحكيم لا يطبق عندما يبحث المحكم عن الإرادة الضمنية للخصوم، بل حتى عندما لا تكون الإرادة موجودة بحيث على أثر ذلك لا يمكن تشبيه المحكم بالقاضي الوطني بسبب عدم الأخذ بعين الاعتبار قانون محل التحكيم نظراً لاتسام هذا القانون بالطابع الموضوعي الذي يمنح التحكيم التجاري الدولي الطابع القضائي.

كذلك هناك أسلوب ثاني يمكن المحكم في مثل هذه الحالة أن يرجع إلى القانون الذي يحكم النزاع من خلال تطبيق القواعد الموضوعية العامة للقانون الدولي الخاص، فيقع عبء كبير على المحكم بإخراج المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص من أجل تطبيقها على النزاع الذي يثار بشأن العقد التجاري الدولي دون أن يجبر على اتباع قانون اختصاص محدد مسبقاً لذلك، ولقد شبه هذا الأسلوب بالاختياري الذي يقع على المبادئ العامة للقانون^(٢).

٣- تطبيق المبادئ العامة للقانون:

المبادئ العامة للقانون هي مجموعة المبادئ العامة في القانون الداخلي والتي يمكن تطبيقها على النطاق الدولي، أما عن موقف القضاء التحكيمي من هذه المبادئ فيمكن تقييمه في معرض التمييز ما بين حالتين، حالة وجود نص صريح يقضي باعمال المبادئ العامة للقانون، أو عدم وجود مثل هذا النص.

ومن أمثلة ذلك القرار التحكيمي الذي صدر في النزاع ما بين شركة أرامكو وحكومة المملكة العربية السعودية في سنة ١٩٥٨، حيث استبعد القانون السعودي بدعوى عدم احتوائه لأي حل للمشكلة المطروحة، وكذلك في الحكم الصادر عام ١٩٧٧ في النزاع ما بين الدولة الليبية وشركة تكستكو للبترول الأمريكية، حيث استبعد فيه المحكم القانون الوطني للدولة المتعاقدة، ألا وهو القانون الليبي، وطبق ما أسماها " المبادئ العامة للقانون الدولي، بحجة أن ذلك هو ما قصده المتعاقدين، أي استناداً على نية الأطراف المفترضة، ثم قدم حجة أخرى فحواها تعارض هذا

(١) Philippe Foushard, Emmanuel Gaillard; traite de l, arbitration commercial international, editions , LITEC, paris 1996, p. 885..

(٢) المرجع السابق، ص ٨٨٦.

القانون الليبي مع بعض مبادئ القانون الدولي العام^(١).

وفي إطار الاتفاقيات الدولية، فهو ما أشارت إليه الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي ١٩٦١، حيث نصت في المادة السابعة بأن للأطراف حرية تحديد القانون الذي يتعين على المحكمين تطبيقه على موضوع النزاع^(٢)، ويمكن أن يكون القانون الواجب تطبيقه على موضوع النزاع هو القانون الوطني الداخلي لأحدى الدول^(٣)، كما يمكن للمحكم أن يفصل في النزاع وفقاً لقواعد التجارة الدولية.

المطلب الثالث

استبعاد القانون الواجب التطبيق في حالات معينة

القانون الأجنبي المختص، والذي يتقرر تطبيقه وفقاً لقواعد الإسناد الوطنية في قانون القاضي الذي ينظر النزاع، ليحكم النزاع المتضمن عنصراً أجنبياً والمرفوع إليه، قد يمتنع تطبيقه في حالات معينة رغم إشارة قواعد الإسناد إلى تطبيق هذا القانون، ويكاد يكون الفقه مجمعا على أن ذلك يكون عندما يتعارض هذا القانون مع النظام العام أو الآداب أو المصلحة العامة الوطنية في دولة القاضي، أو إذا كان فيه تحايلاً أو غش على القانون، ففي هذه الحالات يرفض القاضي المتصدر للفصل في النزاع تطبيق القانون الأجنبي المختص، وقد يحل محله قانونه الوطني، وهو ما يسمى موانع تطبيق القانون الأجنبي المختص، حتى وإن كان هذا القانون محل اختيار إرادة أطراف التعاقد.

أساس استبعاد القانون الوطني للدولة النفطية:

تعدد الأسس التي تبتدئ إليها المحاكم الدولية لاستبعاد تطبيق القانون الوطني للدولة النفطية من التطبيق على النزاع، فتارة تستند إلى عدم ملائمة القانون الوطني للدولة النفطية لتسوية النزاع، وتارة أخرى تستند إلى نقص هذا القانون، أو تعارضه مع قواعد القانون الدولي العام، وسوف نتناول كل من هذه الحالات على حدة.

أولاً: حالة عدم ملائمة القانون الوطني للدولة النفطية للمعاملات التجارية الدولية:

يتجه جانب من الفقه^(٤) إلى القول بأن تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة على العقود

(١) د. جمال محمود الكردي، مرجع سابق، ص ٧٩.

(٢) د. ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية، دارالاتحاد العربي للطباعة، القاهرة ١٩٥٧، ص ١٦٩.

(٣) المرجع السابق، ص ١٧١.

(٤) د. فوزي قدرى نعيبي، د. مظهر جابر الراوي، النظام القانوني للعقد الدولي للاستثمار في ظل المتغيرات العالمية الاقتصادية الجديدة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، مجلد ٣ العدد ١٠ السنة ٣، ص ٨.

الدولية بما فيها عقود الاستثمار البترولي، يؤدي إلى الاخلال بالأمان القانوني، ويخل بتوقعات الأطراف المتعاقدة، لكونها نظم قانونية وضعت لغرض معالجة المشاكل الداخلية وليس الدولية، كما أنها نظم داخلية متباينة فيما بينها.

كما ذهبت محاكم التحكيم الدولية في بعض أحكامها إلى استبعاد القانون الوطني للدولة المتعاقدة، على الرغم من اعتراف هذه المحاكم بأن القانون الوطني للدولة المتعاقدة هو الأنسب للتطبيق على النزاع الناشئ عن هذه العقود، لأنه قانون أحد أطراف النزاع، وهو الدولة النفطية باعتبارها طرف في ذلك العقد، وهو قانون محل الإبرام ومحل التنفيذ، وارتباط هذه العقود بالتنمية الاقتصادية للدولة المتعاقدة، وتقوم هذه المحاكم باستبعاد هذا القانون على الرغم من ذلك بحجة أن هذه القوانين لا تتلائم مع مقتضيات التجارة الدولية^(١).

ثانياً: حالة تعارض القانون الوطني للدولة النفطية مع مبادئ القانون الدولي العام:

قد تستبعد محاكم التحكيم الدولية القانون الوطني للدولة النفطية على الرغم من وجود إرادة المتعاقدين الصريحة، واتجاهها نحو تطبيق القانون الوطني للدولة النفطية، أو اتجاه إرادة المتعاقدة الضمنية إلى ذلك، ولكن محاكم التحكيم الدولية رغم ذلك قد استبعدت تطبيق هذا القانون الوطني للدولة النفطية المتعاقدة، بحجة معارضة ما اتجهت إليه إرادة الطرفين المتعاقدين مع المبادئ العامة للقانون الدولي العام. وسوف نعرض لأبرز القضايا التي تم فيها استبعاد القانون الوطني للدولة النفطية.

قضية شركة أمينويل ضد دولة الكويت:

صدر الحكم في هذه القضية بتاريخ ٢٤ مارس ١٩٨٢م، باستبعاد القانون الوطني الكويتي من التطبيق على موضوع النزاع، وأخذت هيئة التحكيم بالقواعد التي تحددها هي على أساس قواعد العدالة الطبيعية ومبادئ التحكيم الدولي، كما رفضت هيئة التحكيم تطبيق نظرية العقد الإداري أيضاً - رغم أن القانون الكويتي يأخذ بها صراحة - مستندة في هذا الاستبعاد على أن الإجراء الذي اتخذته الحكومة الكويتية هو من قبيل التأميم الذي لا تتسع له قواعد العقد الإداري، فضلاً عن أن نظرية العقد الإداري غير معروفة في القانون الدولي العام، ولا ترقى إلى مرتبة المبادئ القانونية العامة، وأخيراً لأن العقد قد تضمن شروط تثبت استبعاد حق الحكومة في التأميم، ويبدو واضحاً أن هذا الحكم قد استبعد تطبيق القانون الوطني للدولة النفطية (الطرف المتعاقد) الذي تم الاتفاق عليه بين الطرفين كقانون واجب التطبيق على العقد، بحجة مخالفته لمبادئ القانون الدولي العام، وقد نقل هذا القضاء البحث إلى دائرة المبادئ القانونية المتعارف عليها دولياً^(٢).

ومن ضمن ما استندت إليه هيئة التحكيم في حكمها هذا نص المادة (٢/٣) من اتفاق

(١) من أمثلة حالات هذا الاستبعاد، قضية شيخ أبو ظبي وشركة بتروليم ديفلوب مونت ١٩٥١، وقضية، والتي تم فيها استبعاد قانون أبو ظبي المأخوذ عن الشريعة الإسلامية. وقضية شركة وترشال ضد الحكومة في دولة قطر ١٩٥٣. وكذا قضية شركة أرامكو ضد الحكومة السعودية ١٩٥٨.

(٢) مشار إليها لدى: د. أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص ٣٢١.

التحكيم المبرم بين الطرفين بتاريخ ٢٣ ديسمبر ١٩٧٣م، والذي تضمن النص على أنه: " القانون الذي يحكم موضوع النزاع بين الطرفين سوف يتم تحديده من قبل المحكمة بمراعاة صفة الأطراف، والصفة عبر الدولية لعلاقتهم، ومبادئ القانون والعادات المرعية في العالم المتحضر."، ووفقاً لهذا النص قدرت هيئة التحكيم أن القانون الكويتي رغم أنه قانون الدولة المتعاقدة، وهو القانون المتفق عليه بين طرفي النزاع، وهو عملاً بذلك القانون الأكثر ارتباطاً بالنزاع، وذلك انطلاقاً من صفة العقد الدولي التي يتمتع بها الاتفاق بين الطرفين، وكون العقد بين الطرفين قد أبرم في دولة الكويت ونفذ فيها، إلا أنها ومع ذلك سوف تطبق بالإضافة إليه مبادئ القانون الدولي العام، استناداً إلى نص المادة ١٢ من اتفاقية عام ١٩٧٣ المتعلقة بنظام التسعير الجديد التي وضعتها منظمة الدول المصدرة للبترول (أوبك)، وهي تابعة للاتفاقية الأصلية، والتي نصت على أنه: "الأطراف في هذا العقد تستند في علاقاتها على مبادئ حسن النية والود المتبادل، مع الأخذ في الاعتبار اختلاف جنسيات الأطراف، فتفسير وتنفيذ هذا العقد بينهم يجب أن يتم وفقاً للمبادئ المشتركة في القانون الكويتي وقانون ولاية نيويورك..."^(١).

وأهم ما يلاحظ على هذا الحكم، استبعاده لقانون دولة الكويت (القانون الوطني للدولة النفطية) بصورة غير مباشرة، وتطبيق القواعد والمبادئ العامة للقانون، وذلك من خلال حجج مختلفة، منها أن القانون الدولي العام هو جزء من القانون الكويتي، ومن ثم استبعدت القانون الكويتي بشكل كامل وقامت بتطبيق مبادئ القانون الدولي العام، وبالشكل الذي يحقق مصلحة الطرف الأجنبي، ولجأت هذه المحكمة في سبيل الوصول إلى هذه النتيجة إلى تجزئة القانون واجب التطبيق، وعدت القانون الكويتي جزء من القانون الدولي العام على خلاف الحقيقة، وتولت تطبيقه لمعرفة حقوق والتزامات الطرفين، والجزء الأخر لم يطبق إلا بقدر اتفاقه مع مبادئ القانون الدولي العام^(٢).

تقدير استبعاد تطبيق القانون الوطني للدولة النفطية:

لقد كشفت السوابق التحكيمية عن امتزاج المسائل السياسية والاقتصادية مع المسائل القانونية في عمليات التحكيم، الأمر الذي يؤدي إلى استبعاد ما تم الاتفاق عليه بين المتعاقدين أطراف النزاع، تارة بحجة عدم ملائمة القانون الوطني للدولة النفطية محل اتفاق الأطراف لمعاملات التجارة الدولية، أو نقص هذا القانون، أو معارضته للمبادئ العامة للقانون الدولي العام.

فعلى الرغم من اعتراف المحكمين بهيئات التحكيم في الكثير من المنازعات، بأن القانون الوطني للدولة النفطية هو المختص بحكم النزاع، استناداً لقواعد تنازع القوانين، إلا أنها تعود وتستبعده بحجة تخلف قوانين الدولة النفطية وعدم ملائمتها، وهذا ما ذهبت إليه في قضية أبو ظبي بحجة أنه مأخوذ من الشريعة الإسلامية، كما استبعدت القانون القطري بحجة النقص في قواعده، وفي قضية أمينويل مع دولة الكويت فقد استبعدت القانون الكويتي رغم أنه هو القانون

(١) د. رشا خليل عبد، التحكيم في المنازعات ومدى تأثيره بسيادة الدولة، مجلة القادسية للعلوم القانونية والاقتصادية، مجلد ٤ العدد ١، ص ٩٦ - ٩٩.

(٢) د. جمال الكردي، مرجع سابق، ص ٨٣.

الواجب التطبيق على النزاع، ليس لأنه غير ملائم لحكم النزاع ومقتضيات التجارة العالمية، أو لوجود نقص في أحكامه، وإنما بحجة تعارضه مع المبادئ العامة للقانون الدولي.

وفي هذا الخصوص يذهب الدكتور أبو زيد رضوان^(١) إلى أنه إذا كان لقرارات التحكيم التجاري الدولي في النصف الأول من القرن العشرين بعضاً من العذر، إذ كانت تتجه لتطبيق المبادئ العامة للأمم المتحدة يوم كانت الدول النفطية النامية لا تمتلك تشريعات حديثة، لكن أن تستمر هذه الوجهة رغم ما حدث من تطورات في الدول النفطية، وامتلاكها لتشريعات حديثة متطورة، بل والكثير منها من حيث أصولها مستمد من مبادئ الدول المتحضرة، فذلك يعني مجرد الرغبة في اعمال قانون الطرف القوي على الطرف الضعيف، ويحيل مبادئ سيادة الدولة إلى شكلية خاوية المضمون^(٢).

وعليه فلا بد للدول النفطية من العمل وبكل قوة على تغيير الموازين ودحض الحجج التي قيلت لاستبعاد قوانينها الوطنية عن التطبيق في منازعات نشأت عن عقود أبرمت على أقاليمها، ونفذت فيه وتخضع لسيادتها، واضعة مصلحتها القومية وسيادتها واستقلالها في عين الاعتبار.

وتجدر الإشارة إلى أن عقود الاستثمار النفطي تعد من عقود القانون الخاص، فهي عقود تجارية، نظراً لوجود أكثر من مسوغ يدعم هذه الصفة، منها الضمانات التي تقدمها الدولة المتعاقدة لغرض استقطاب الشركات الأجنبية المستثمرة، مما يجعل الدولة المتعاقدة تتعامل على قدم المساواة مع الشركة المستثمرة بموجب العقد المبرم بينهما، وأن إضفاء الصفة التجارية على هذه العقود يجد أساسه في التشريعات التجارية، إذ تعد العمليات الاستخراجية للثروات النفطية من الأعمال التجارية، إذ تهدف الدولة المتعاقدة، من وراء إبرام عقود الاستثمار النفطي، إلى تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، من خلال تطوير حقولها النفطية وزيادة طاقتها الانتاجية، وما إلى ذلك مما يسهم في تطوير الاقتصاد الوطني، أما الشركات الأجنبية المستثمرة، فإن السبب وراء تعاقدها يتمثل، في الغالب، بالرغبة في استثمار رؤوس أموالها وتحقيق الربح مقابل تطوير اقتصاد البلد صاحب الموارد النفطية^(٣).

مبررات تطبيق القانون الكويتي وعدم عدالة استبعاده:

وتجدر الإشارة إلى أن المادة ١٣ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١م بشأن تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، نصت على أنه: " تختص المحاكم الكويتية في جميع الأحوال بالدعاوى المتعلقة بعقار أو منقول موجود في الكويت."، كما نصت المادة ١٤ من نفس القانون على أنه: " تختص المحاكم الكويتية بالدعاوى المرفوعة على أجنبي إذا كان موضوع الدعوى التزاماً ناشئاً عن عقد أبرم أو نفذ أو كان تنفيذه مشروطاً في الكويت."، ومضمون هاتين المادتين اختصاص المحاكم الكويتية بنظر الدعاوى المتعلقة بعقار أو منقول موجود في الكويت، كما أن هذه المحاكم

(١) د. أبو زيد رضوان، قانون التجارة الدولية أو القانون التجاري الدولي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد ١ السنة ٣٥ لعام ١٩٣٣، ص ٢٢.

(٢) د. أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص ٣٨.

(٣) المرجع السابق، ص ٤١.

ينعقد اختصاصها أيضاً، إذا كانت الدعوى مرفوعة على أجنبي بشأن إلتزام ناشئ عن عقد أبرم أو نفذ أو كان يفترض تنفيذه في الكويت، ولا يخفى أن البترول أياً كان تكييف طبيعته (عقار أم منقول) هو موجود في الكويت، كما أن العقد الذي أبرم مع الشركة الأجنبية المستثمرة تم في الكويت، وإلتزامها ينبغي تنفيذه في الكويت، ومن ثم فإنه وفقاً لنص هاتين المادتين ينعقد الاختصاص للمحاكم الكويتية^(١).

ومن خلال مفهوم أحكام المادة رقم ٥٢ من نفس القانون، والتي نصت على أنه: "يسري على المنقول، من حيث حيازته وملكيته والحقوق العينية التي يمكن أن تترتب عليه وطرق كسب هذه الحقوق وانتقالها وانقضاءها، قانون الجهة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت تحقق السبب الذي تترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو انتقالها أو انقضاءها."، ونص المادة رقم ٥٩: "يسري على العقد، من حيث الشروط الموضوعية لانعقاده ومن حيث الآثار التي تترتب عليه، قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً سري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه. على أن قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أبرمت في شأن هذا العقار."، وكذا نص المادة رقم ٦٠: "يسري على العقود التي تتم في البورصات والأسواق العامة قانون البلد الذي توجد فيه هذه البورصات والأسواق."، والتي تذهب جميعها في اتجاه تطبيق أحكام القانون الكويتي، ويمكننا أن نستنبط منها عدة معايير لتطبيق هذا القانون، منها:

- مكان وجود المنقول وقت نشأة الحق عليه.
- مكان إبرام العقد، أو قانون موقع العقار.
- مكان السوق العام الذي تم فيه العقد.

تطبيق القانون الكويتي من الناحية الدولية:

لقد ذهب القضاء الدولي إلى تأييد تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة وتجسد ذلك في الأحكام التي اتخذتها محكمة العدل الدولية في العديد من القضايا التي عرضت عليها ومن أشهر هذه القضايا ، قضية القروض الصربية والبرازيلية ، عام ١٩٢٩م، حيث بينت المحكمة في حكمها ما يلي: (كل عقد لم يجري بين الدول بوصفها أشخاص للقانون الدولي العام ، إنما يجد أساسه في القانون الوطني للدولة ما ، ويختص فرع القانون المعروف باسم القانون الدولي الخاص أو نظرية تنازع القوانين بتحديد هذا القانون.....، ولما كان الطرف المقترض في عقد القرض هو دولة ذات سيادة ، فلا يمكن افتراض إن الإلتزامات التي قبلتها والتي تتعلق بهذا القرض تخضع لأي قانون آخر غير قانونها)^(٢).

ويتضح مما سبق، أن محكمة العدل الدولية وضعت شرطاً لتطبيق القانون الوطني للدولة

(١) د. غالب الداوودي، مرجع سابق، ١٢٩.

(٢) لمزيد من المعلومات، أنظر: د. غالب الداوودي، مرجع سابق، ص ١٣٣.

المتعاقدة على عقود الدولة، بما فيها عقود الاستثمار النفطي هو، كون الدولة أبرمت هذه العقود بوصفها شخصاً من أشخاص القانون الدولي الخاص، وليس بوصفها شخصاً من أشخاص القانون الدولي العام، فإن أبرمت هذه العقود بتلك الصفة تخضع للقانون الدولي العام.

أهم ما يلاحظ على أحكام المحاكم التحكيمية هو اتفاقها على أنّ الأصل في التطبيق هو القانون الوطني للدولة المتعاقدة بوصفه قانون بلد الإبرام وبلد التنفيذ، وارتباط موضوع العقد بشكل أساسي بالدولة المتعاقدة، وخصوصاً أغلب الدول المتعاقدة هي دول نامية إذ تهدف إلى التنمية الاقتصادية من خلال إبرامها هذه العقود.

الختاتمة

يمثل الاستثمار الأجنبي في مجال العقود البترولية، واحدا من أهم عوامل التنمية في دولة الكويت على وجه الخصوص، ودول الخليج بصفة عامة، ويعد القانون الواجب التطبيق على هذه العقود، والمنازعات التي تنشأ عن تنفيذها، أهم الموضوعات التي يهتم بتحديد أطراف هذه العقود، وذلك بالنظر إلى أن هذا القانون هو الذي يحدد بصفة أساسية المراكز القانونية للأطراف، ومن ثم الحقوق التي يتمتع بها كل من طرفي العقد، وكذا الالتزامات التي تقع على عاتقه.

ولذلك فقد أولت دولة الكويت القانون الذي يحكم هذه العقود اهتماما خاصا، فاصدار قانون التحكيم القضائي في المواد المدنية والتجارية رقم ١١ لسنة ١٩٩٥م، بالإضافة لما ورد بشأن التحكيم في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠م، ما هو إلا دليل على تحول النظرة السياسية للدولة تجاه الاستثمار الأجنبي باعتباره أحد برامج الإصلاح الاقتصادي للدولة، والتي تصفها غرفة التجارة والصناعة الكويتية بأنها خطوة رائدة وجادة في سبيل تنفيذ برنامج الإصلاح الاقتصادي، لما له من دور مهم في دفع عجلة التنمية الاقتصادية، وتوسيع القاعدة الاستثمارية في البلاد، حيث يعكس هذا القانون تحولا جوهريا ينقل هذه الاستثمارات من مجال الشك إلى مجال التشجيع والترحيب.

النتائج:

- ١- يعد الاستثمار الأجنبي المباشر هدفا أساسيا تتمسك به دولة الكويت، خصوصا في جذبته للتدفقات التكنولوجية.
- ٢- أن المشرع الكويتي لم يضع قواعد قانونية تحكم العنصر التكنولوجي في عملية الاستثمار.
- ٣- أن المشرع الكويتي تبني موقفا مرنا بخصوص آليات تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار الأجنبي المباشر، وذلك من خلال جواز الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم.
- ٤- أن الوسائل الدولية لتسوية المنازعات، والتحكيم الدولي على وجه الخصوص لاقت قبولا متزايدا في السلوك الدولي، وانعكست في العديد من الاتفاقيات الجماعية والثنائية، وفي التشريعات الوطنية، ومن ضمنها التشريع الكويتي، وذلك لأنها تعطي ضمانات للمستثمر الأجنبي وتغنيه عن الانتظار الطويل، والتعقيدات التي غالبا ما تتسم بها إجراءات التقاضي، والانتقاد الأساسي الذي يوجه لتلك الوسائل الدولية، هو أنها تخالف سيادة الدولة المضيفة باعتبار أن إقامة العدالة جزء من عمل الدولة، ويجب ألا تعامل الدولة المضيفة كما لو كانت غير قادرة على القيام بتلك الوظيفة الجوهريّة.

التوصيات:

- ١- نظرا للطبيعة الخاصة لمنازعات الاستثمار نقترح على المشرع الكويتي أن يشرع في سن قانون خاص ينظم التحكيم في عقود الاستثمار الأجنبية خاصة في مجال البترول، وذلك نظرا لأهمية هذه الوسيلة في حل المنازعات في هذه العقود وكثرة اللجوء إليها.

٢- نظراً لأهمية مبدأ استقلال اتفاق التحكيم في عقود الاستثمارات الأجنبية، فإننا ندعو المشرع الكويتي أن يأخذ به بصورة صريحة، وذلك كما فعل المشرع الفرنسي والمشرع المصري، لكونه أصبح من المبادئ المستقرة في قضاء التحكيم.

٣- ندعو المشرع الكويتي إلى وضع تنظيم متكامل للتحكيم في مجال منازعات عقود البترول، وأن يعد هذا النوع من التحكيم دولياً، لارتباطه بالتجارة الدولية وحركة رؤوس الأموال الأجنبية، وعدم اعتبار التحكيم داخلياً فقط مهما كان أطرافه لمجرد كونه يجري في الكويت.

٤- على المشرع الكويتي مراعاة أن الأصل في مجال اتفاقات البترول أصبح هو وجود النص التعاقدية الذي يلزم بالتحكيم دون استثناء، ولعل أهم التبريرات في ذلك الصدد أن إجراءات المحاكم المحلية سوف يطالها مبدأ حصانة الدولة، فضلاً عن عدم إلمام المستثمر بإجراءات المحاكم المحلية، والتخوف من أنه لا توجد إجراءات تستوعب منازعات الاستثمار.

المراجع

- ١- د. أبو زيد رضوان، قانون التجارة الدولية أو القانون التجاري الدولي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد ١ السنة ٣٥ لعام ١٩٣٣م.
- ٢- د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، ط ٤، ١٩٨٨م.
- ٣- أحمد ضاعن السمدان، القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدول، بحث منشور في مجلة الحقوق جامعة الكويت، العدد ١، ٢ سنة ١٩٩٣م.
- ٤- د. أحمد عبد الحميد عشوش، قانون النفط، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، ١٩٨٩م.
- ٥- د. بشار محمد الأسعد، عقود الدولة في القانون الدولي الخاص، ط ١، لبنان، ٢٠١٠م.
- ٦- بيير تريزيان، الأسعار والعائدات والعقود النفطية في الأقطار العربية وإيران، ترجمة فكتور سحاب، ط ١، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت ١٩٨٢م.
- ٧- د. جمال محمود الكردي، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، دار الجامعة، الإسكندرية ٢٠٠٥م.
- ٨- د. حازم بيومي، التوازن في العقد الإداري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م.
- ٩- د. حسين نواره، الأمن القانوني للاستثمارات الأجنبية، رسالة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية القانون، جامعة مولود معمري ٢٠٠٣م.
- ١٠- د. حفيظة الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٧م.
- ١١- د. خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة، دار الشروق، الطبعة الأولى، القاهرة ٢٠٠٢م.
- ١٢- د. رشا خليل عبد، التحكيم في المنازعات ومدى تأثيره بسيادة الدولة، مجلة القادسية للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد ٤، العدد ١.
- ١٣- د. سراج أبو زيد رضوان، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م.
- ١٤- د. سعيد سليمان بركات، إطار مقترح لمعايير المراجعة الحكومية لشركات النفط والغاز في ظل عقود تقاسم الإنتاج (دراسة تطبيقية في اليمن)، رسالة دكتوراه كلية الاقتصاد جامعة دمشق ٢٠٠٦م.
- ١٥- شيماء اسكندر داغر الفوادي، عقد الخدمة النفطي، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بغداد ٢٠١٢م.
- ١٦- د. عبدالرحيم محمد سعيد، النظام القانوني لعقود البترول، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٨٩م.

- ١٧- د. عبدالمجيد الحكيم، الكافي في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الشركة الجديدة للطباعة، عمان ١٩٩٣م.
- ١٨- د. عيد عبدالحفيظ، دور أطراف النزاع في اختيار القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، مداخلة قدمت بكلية الحقوق، جامعة عبدالرحمن ميرة، الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي الحر، الجزائر ٥، ٦ يونيو ٢٠٠٦م.
- ١٩- د. غالب علي الداوودي، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، الطبعة الخامسة، دار وائل للنشر، القاهرة ٢٠١٠م.
- ٢٠- غسان رباح، الوجيز في العقد التجاري الدولي، نموذج العقد النفطي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨م.
- ٢١- د. غسان علي علي، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي تثار بصدها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة ٢٠٠٤م.
- ٢٢- د. فوزي قدرى نعيمة ، د. مظفر جابر الراوي ، النظام القانوني للعقد الدولي للاستثمار في ظل المتغيرات الاقتصادية العالمية الجديدة ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ، مجل ٣ ، العدد ١٠ ، السنة ٣ ، د. مراد محمود المواجهة ، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠١٠م.
- ٢٣- د. محمد السيد عرفه، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، في التنازع الدولي للقوانين، مكتبة العالمية بالمنصورة، ١٩٩١م.
- ٢٤- د. محمود مختار أحمد بري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٥م.
- ٢٥- منصور فرج السعيد، بحث بعنوان: " النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في ظل قانون الاستثمار الجديد"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة ٢٧، أيلول ٢٠٠١م.
- ٢٦- د. نبيل احمد سعيد ، الطبيعة القانونية لعقد الامتياز النفطي كعقد إداري ، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة ، السنوات (٣ - ١٥) القاهرة ، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ١٩٦٦م.