مجلة جامعة الملك عبدالعزيز : الاقتصاد والإدارة، م١٥، ع٢، ص ص ١٦٧-٢٢٩ (١٤٢٢هـ/٢٠٠١م)

التحكيم التجاري الدولي في عقود امتيازات البترول مع الشركات العاملة في دول مجلس التعاون الخليجي

عمر بن أبو بكر باخشب

أستاذ مشارك

قسم الأنظمة (القانون) - كلية الاقتصاد والإدارة

جامعة الملك عبد العزيز - جدة - المملكة العربية السعودية

(قدم للنشر في ١٤٢١/١١/١٨هـ وقبل للنشر في ١٤٢٢/٢/١١هـ)

المستخلص: تبين هذه الدراسة أن شرط التحكيم في عقود امتيازات البترول يعتبر الوسيلة القانونية لشركات البترول الأجنبية في اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي الذي كان، ولا يزال، من الأسس الجوهرية في عقود امتيازات البترول لضمان حقوق هذه الشركات تجاه الدولة المضيفة خاصة و أن عقود امتيازات البترول عقود باهظة التكاليف وتتعرض لمخاطر عديدة سواء أكانت مخاطر سياسية أو فنية أو جغرافية أو طبيعية بالإضافة إلى عدم ثقة المستثمر الأجنبي في القوانين الوطنية وقضاء الدولة المضيفة بسبب النظرة الدونية للنظام القانوني في الدول المنتجة للبترول. ورغم ذلك نجد أن دول مجلس التعاون الخليجي أبرمت العديد من عقود امتيازات البترول والتي تتضمن شرط التحكيم الدولي بناءً على طلب الشركات البترولية الأجنبية وموافقة هذه الدول، وبموجب هذه النصوص فإن الدولة المضيفة ملزمة بتنفيذ أحكام هذه العقود بحسن نية وفقًا للالتزامات العقدية وعند نشوب أي خلاف حول كيفية تنفيذ أو تفسير أحكامها يجب عرض الخلاف على التحكيم التجاري الدولي لتسوية النزاع وفقًا للقانون الواجب التطبيق والمتفق عليه من قبل الطرفين، أو إعطاء الصلاحية لهيئة التحكيم لاختيار القانون الواجب التطبيق. هذا الوضع كما رأينا قد أدى إلى إلحاق الضرر بالمصالح الاقتصادية لدول مجلس التعاون الخليجي من جراء الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم الدولية المختلفة والتي استندت إلى المبادئ القانونية العامة للأمم المتمدينة لاستبعاد القانون الوطني الواجب التطبيق وإضفاء القدسية على شرط التوازن العقدي للحد من صلاحيات الدولة المضيفة في ممارسة سيادتها بتعديل أو تغيير الشروط المجحفة في عقود

امتيازات البترول بالإضافة إلى عدم إلمام المحكمين الدوليين، وخاصة المحكم المرجح والمعين من قبل محكمة دولية أو باتفاق الطرفين، بالقوانين الوطنية للدولة المضيفة ويستدل على ذلك بوضوح من القضايا الأربع التي عرضت في هذه الدراسة والتي يمكن اعتبارها مثالاً على كيفية تفسير وتطبيق هيئات التحكيم الدولية للقانون الواجب التطبيق بالكيفية التي تخدم مصالح الشركات العاملة في مجال امتيازات البترول استنادًا إلى ضرورة الالتزام بالشروط العقدية وعدم الأخذ في الاعتبار الأوضاع الاقتصادية في السوق البترولية. وإزاء هذه الأوضاع السائدة في مجال التحكيم الدولي التجاري أحجمت دول مجلس التعاون الخليجي عن الالتجاء إلى التحكيم الدولي التجاري ومنعت لجوء المؤسسات العامة للدولة لتسوية منازعاتها مع الشركات الأجنبية عن طريق التحكيم التجاري الدولي إلا بموافقة مسبقة من قبل مجلس الوزراء وذلك بهدف حماية مصالح الدولة والحد من استغلال الشركات الأجنبية لشرط التحكيم المدرج في عقود امتيازات البترول.

مقدمة

للبترول أهمية خاصة بالنسبة لدول مجلس التعاون الخليجي التي تعتمد أساسًا في تنميتها الاقتصادية والاجتماعية على دخلها من الاستثمارات في صناعة البترول ولقد مرت صناعة البترول في هذه المنطقة بمراحل مختلفة تبعًا للظروف السياسية لكل بلد فعقود الامتيازات الأولى قبل عام ١٩٥٠م تم إبرامها في ظروف لم تكن فيها معظم دول المجلس تملك سيادتها الكاملة، وكانت بالإضافة إلى ذلك بشكل عام ضعيفة فقيرة تحتاج إلى المال وتفتقر إلى الكوادر المؤهلة المتخصصة التي تستطيع دراسة عقود تم إعدادها من قبل شركات دولية عملاقة تفوق قوتها قوة الدول التي تنتمي إليها وتستطيع بدعم دولها فرض الاتفاقات التي تعطيها امتيازات اقتصادية مجحفة بحق الدول المضيفة[١]، وتضمن لها السيطرة الكاملة على مساحات تصل في بعض الأحيان لتشمل أراضي الدولة بكاملها[٢]. غير أن هذه الاتفاقات غير المتوازنة المجحفة بحق الدول المضيفة لم تكن لتصمد أمام الوعي المتنامي لشعوب تلك المنطقة، وقد رسخ هذا التغير استرداد دول المنطقة سيادتها على كامل ترابها الوطني وعلى مصادر ثرواتها الطبيعية[٣]. وقد عمدت تلك الدول إلى إعادة التفاوض

(1) **Senator Neely**, Emphasized in 1957 on the power of such companies when he said "…when it comes matters affecting the profit and self–interest of the major companies, the oil lobby appears to be more powerful than the President, the Congress and the People. (*Journal of Public Law*, April 1962, p. 102).

(٢) بلغت مساحة امتياز شركة أرامكو ٩٠٠,٠٠٠ كم٢، وغطى امتياز شركة نفط الكويت كامل مساحة الإمارة.

(٣) القرارات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة وبصورة خاصة القرار المتعلق بسيادة الدولة على مواردها الطبيعية رقم (XXVII) ٣١٧١ مطبوعات الأمم المتحدة رقم ٩٠٣٠ لعام ١٩٧٣م، والإعلان الذي تبنته الأمم المتحدة في مايو عام ١٩٧٤م Declaration and a Programe of Action on the Establishment of a New International Economic Order، والقرار الصادر عن مجلس وزراء منظمة الأوبك رقم (٧١٩٠ x) وتاريخ ١٩٩٠/٦/٢٥م، وبيان رؤساء دول أوبك الصادر في الجزائر بتاريخ ١٩٧٥/٣/٦م.

مع الشركات العاملة على أراضيها وتوقيع عقود جديدة ضمنت للدول المنتجة شروطًا اقتصادية أفضل بكثير مما كانت عليه عقود الامتيازات القديمة(٤). وبالرغم من ذلك فإن جميع النصوص الخاصة بالتحكيم والقانون الواجب التطبيق بقيت تقريبًا على حالها مع تعديل بسيط(٥).

وهكذا تدل التجارب في دول مجلس التعاون الخليجي على أن شرط التحكيم في عقود الامتيازات النفطية قصد به استبعاد اختصاص القانون الوطني باعتباره القانون الواجب التطبيق لتسوية المنازعات التي قد تنشأ عند تنفيذ أو تفسير هذه العقود ذات الطابع الدولي(٦)، استنادًا إلى قصور التشريعات الوطنية عن مواكبة التطورات الحديثة في مجال استخراج وتصنيع وتصدير البترول ومشتقاته مما يستوجب تطبيق القانون المشترك للمتعاقدين، أو ما يعرف باسم المبادئ القانونية العامة المتعارف عليها بين الدول المتحضرة. وهناك أمثلة عديدة على تبني هذا الاتجاه في بداية عهد استغلال الثروات البترولية في دول مجلس التعاون الخليجي، منها الاتفاقية المبرمة بين المملكة العربية السعودية وشركة استندار أويل عام ١٩٣٣م، واتفاقية المنطقة المحايدة بين المملكة أيضًا وشركة باسفيك وسترن أويل كوربوريشن لعام ١٩٤٩م، واتفاقية البترول بين المملكة والشركة التجارية اليابانية للبترول في عام ١٩٥٧م. وفي دولة الكويت الاتفاقية المبرمة بين حكومة الكويت وشركة البترول الأمريكية المستقلة (American Independent Oil Company) لعام ١٩٤٨م والمعدلة عام ١٩٧٣م، والاتفاقية الكويتية اليابانية في المنطقة المحايدة البحرية، وغيرها من عقود الامتيازات البترولية في الأربعينيات وحتى نهاية الستينيات(٧).

---

(٤) **سامية راشد**، *التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، اتفاق التحكيم*، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤م، ص ٢١ وما بعدها.

(5) **Ahmed Sadek Al-Kosheri**, The Law Governing a New Generation of Petroleum Agreements, Changes in the Arbitration, *CISID Review*, vol. **21**, 1986, pp. 253-281.

(٦) **أحمد صادق القشيري**، القانون الذي يحكم اتفاقيات الجيل الجديد للبترول، محاضرة ألقيت أمام أكاديمية القانون الدولي في لاهاي، ونشر في *مجلة الغرفة التجارية العربية الأوروبية*، م**٤**، ١٩٧٥م.

(٧) من المقرر أن غالبية الامتيازات البترولية التي سبق أن منحتها دول مجلس التعاون الخليجي إلى الشركات الأجنبية قد تقررت في ظروف مختلفة جدًا سواء من الناحية السياسية أو الاقتصادية أو الدولية ذلك أن النفوذ الأجنبي الذي كانت تدعمه مظاهر القوة المختلفة في المنطقة كان وراء امتيازات البترول التي منحتها هذه الدول. وقد اقترن ذلك بانعدام الفرص أمام دول المنطقة في الحصول على شروط تنافسية من شركات البترول التي ارتبطت فيما بينها واتفقت على وضع احتكاري لا تنافس فيه، تمثل في اتفاق الخط الأحمر الذي أبرمته والذي سهل لشركاتهم أن تحصل وقتذاك على ميزات واسعة. وقد ظل هذا الكارتيل من الشركات على تضامنه إلى وقت غير بعيد. يقابل هذه الظروف عدم خبرة أهل المنطقة في البدايات الأولى لاكتشافات البترول، بالإضافة إلى قلة خبرة العرب بهذا النوع الجديد من الصناعات والفقر والتخلف الذي كانت تعيش فيه بلاد الخليج العربي. ويبدو تعاظم إجحاف شروط هذه الامتيازات بمصالح الدول الخليجية إذا نظرنا إليها في ضوء قيام هذه الشركات باستخراج البترول باعتباره ناتجًا غير متجدد وثروة آيلة للنضوب.

ويتضح من الإطلاع على هذه العقود مدى حرص وإصرار شركات استثمار البترول الأجنبية على إدراج شرط التحكيم والذي يتضمن النص على القانون الواجب التطبيق وعلى تشكيل هيئة التحكيم والقواعد الإجرائية الواجبة الاتباع لتسوية المنازعات الناشئة عن هذه العقود، والاعتراف وتنفيذ حكم هيئة التحكيم في الدولة المضيفة. ومن الناحية القانونية فإن العقود التي تكون الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الاعتبارية الأخرى ذات الشخصية القانونية المستقلة طرفًا فيها والشركات الأجنبية العملاقة الطرف الآخر، فإنها تعتبر من العقود الخاصة وتخضع لقواعد القانون الخاص إلا أن فقهاء القانون الغربيين يطلقون مجازًا عليها اصطلاح العقد الدولي وبالتالي إيجاد نظام قانوني وقضائي يتناسب مع هذا الوضع الخاص لتوفير الضمانات القانونية للمستثمر الأجنبي على المدى البعيد[٨]. ويرى بعض القانونيين أن النص على شرط التحكيم الدولي في مجال الاستثمارات الأجنبية بصفة عامة، وفي عقود الامتيازات البترولية بصفة خاصة، يضمن للمستثمر الأجنبي تطبيق نظم قانونية دولية بدلاً من القوانين الوطنية للدولة المضيفة الواجبة التطبيق على هذه العقود[٩].

ولبيان أهمية وخطورة إدراج شرط التحكيم الدولي في عقود الاستثمارات، وعلى الأخص عقود امتيازات البترول في دول مجلس التعاون الخليجي، تبين هذه الدراسة الجوانب السلبية من إدراج هذا الشرط في هذه العقود وخاصة إذا كانت تتضمن ما يعرف باسم شرط التوازن العقدي[١٠] والتي تعد من السمات الأساسية في جميع عقود الامتيازات البترولية للحد من صلاحيات الأشخاص الاعتبارية والتي تمثلها الدول في اللجوء إلى التأميم أو تعديل هذه العقود بسبب تغير الظروف السياسية والاقتصادية في الدولة المضيفة بالإضافة إلى عدم النص في شرط التحكيم أو في مشارطة التحكيم على اعتبار القانون الوطني القانون الواجب التطبيق عند نشوب الخلاف حول تفسير وتنفيذ هذه العقود مما يعطي هيئات التحكيم الدولية الحرية والصلاحيات الواسعة لتطبيق المبادئ القانونية أو قانون المحكم الدولي المرجح على موضوع النزاع وغالبًا ما يكون ذلك لصالح الشركات الأجنبية[١١].

---

(8) **American Petroleum Institute**, Petroleum Facts and Figures, *Journal of Commerce*, vol. **8**, 1971, pp. 8-21.

(9) **Ahmed Sadek El–Kosheri**, The Changing Roles in the Arbitration Process with Regard to the Applicable Law, *Euro-Arab Chambers of Commerce Review*, vol. **2**, 1986, pp. 253-281.

(10) **Thomas W. Waelde**, Stabilizing International Investment Commitments, *Texas International Law Journal*, vol. **31**, 1996, p. 215 Est.

(١١) **سامية راشد**، *التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، اتفاق التحكيم*، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٤م، ص ١٥ وما بعدها.

وللتأكيد على هذا الاتجاه نتناول أحكام التحكيم الصادرة ضد دول مجلس التعاون الخليجي والتي تبين المخاطر التي تتعرض لها المصالح الاقتصادية للدول الخليجية عند اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لتسوية منازعاتها مع شركات البترول العاملة في أراضيها دون توفير الضمانات القانونية اللازمة عند إبرام هذه العقود وأثناء تنفيذها وعند اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي(١٢).

وتجدر الإشارة إلى أن إبراز السلبيات لشرط التحكيم التجاري الدولي المدرج في عقود الامتيازات البترولية في دول مجلس التعاون الخليجي لا يقصد منه الحث على عدم الأخذ به مستقبلاً في المعاملات التجارية الدولية مع الشركات الاستثمارية الدولية، وإنما العمل على إيجاد النظم القانونية المتطورة وتوفير البدائل المؤسسية وإعداد الكوادر البشرية الوطنية للانخراط في مجال التحكيم الدولي التجاري من أبناء دول مجلس التعاون الخليجي، مع الاستعانة بالخبراء القانونيين العرب إذا دعت الحاجة ومن الأجانب أيضًا ذوي السمعة الحسنة والنزاهة والموضوعية عند وضع شروط عقود الاستثمارات الدولية وعند اللجوء إلى التحكيم الدولي أو المحلي (١٣).

الفصل الأول

المبحث الأول : خصائص عقد امتياز البترول

لقد تغيرت التسميات التي أعطيت لعقود امتيازات البترول خلال النصف الثاني من القرن العشرين وأصبحت تأخذ تسميات مثل عقد مشاركة(١٤)، عقد خدمة، أو عقد مقاولة، إلا أنه

(12) For example in the concession granted to Petroleum Development Co. Ltd., in Abu-Dhabi, 1939, Article (15) of this agreement dealing with the settlement of dispute reads as follows :- "… if at any time during the currency of this agreement there should be any difference or dispute between the two parties, as to the interpretation or execution of any provision thereof, or anything herein contained or in connection herewith, such dispute shall be referred to two arbitrators, one selected by each of the two parties, and a referee to be chosen by the arbitrators before proceeding to arbitration …".

(١٣) **إقبال الفلوجي**، على عتبة العولمة والقرن المقبل، من أجل مصداقية التحكيم العربي، *مجلة التحكيم العربي*، مجلد رقم (**٢**) لعام ٢٠٠٠م، ص ١١٦ وما بعدها.

(١٤) من الظواهر الهامة التي تميز نظام التعاقد في الامتيازات البترولية والتي أخذت في الانتشار في العالم المعاصر مشاركة الجانب الوطني في الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي في الامتياز البترولي الممنوح له. ويعرف هذا النوع من التعاقد باتفاق المشاركة في الامتياز Partnership Agreement. ويمكننا تعريف اتفاق المشاركة بأنه ذلك الاتفاق الذي يبرم بين الدولة مانحة الامتياز كطرف أو أحد مؤسساتها الوطنية ومستثمر أجنبي كطرف آخر، ويحصل بمقتضاه الطرف الآخر على حق امتياز البحث واستغلال الثروات البترولية في مساحة محدودة من إقليم الدولة ولمدة زمنية معلومة. ويتخذ اتفاق المشاركة شكل الامتياز البترولي التقليدي في طبيعته القانونية وما يترتب عليها من آثار فلا يعدو أن يكون فقط نمطًا جديدًا من أنماط التعاقد يخدم أهدافًا عديدة لأطرافه فهو يسمح للدولة المضيفة بالسيطرة على مصادر ثرواتها الوطنية عن طريق ما تمارسه من رقابة داخلية على المشروع، ويضمن تدريب الخبرات الوطنية على أفضل الأساليب، كما يسهل عمليات التسوية الخارجية ويسهم في زيادة عائدات الدولة وحصولها على الخبرات الأجنبية.

بالنسبة للقانون الذي يحكم العقد بقيت النصوص نفسها تقريبًا. وقد تطورت عقود امتيازات البترول تبعًا للتحولات الاقتصادية والسياسية التي عرفتها الدول الموقعة على هذه العقود. على أن هذه العقود حتى الجديدة منها تتميز بشكل عام بالخصائص التالية :

أنه عقد موقع من قبل دولة مع شركة خاصة أجنبية ومؤسسة وفقًا لقانون أجنبي وأنه عقد ليس كباقي العقود التي توقعها الدولة بل هو عقد لاستثمار ثروات طبيعية (بترول) لمدة طويلة بالنسبة لعقود الامتيازات القديمة ولمدة تتراوح بين عشرون وثلاثون عامًا بالنسبة للعقود الحديثة حيث توظف الشركات الأجنبية أموالاً ضخمة تنفقها خلال فترة التنقيب وتطوير الحقول المكتشفة واستثمارها وتستخدم معرفتها وأحدث التقنية في صناعة البترول لهذا فإن العقد هو من التنوع والدقة بحيث يحتاج إلى تفصيل حقوق والتزامات كل طرف في العقد(١٥).

بعض عقود البترول تم توقيعها من قبل أطراف ثلاثة: الدولة من جهة ممثلة بالحكومة باعتبارها مالكة للثروات الطبيعية، ومن جهة أخرى المؤسسة العامة أو الشركة الوطنية المخولة بموجب القانون القيام بجميع الأعمال الرامية إلى اكتشاف الثروات البترولية واستثمارها وتطويرها، والشركة الأجنبية بوصفها مقاولاً لدى الشركة الوطنية. وتؤلف الشركة الوطنية والشركة الأجنبية شركة وفقًا للقانون الوطني للدولة الموقعة على العقد ويكون غرض هذه الشركة القيام بدور الوكيل الذي يتولى تنفيذ عمليات التنقيب وتنفيذ وتسيير عمليات التنمية والاستغلال بعد الاكتشاف التجاري(١٦).

معظم العقود تتضمن نصوصًا تقضي بأن يفصل في أي نزاع ينشأ عن العقد عن طريق التحكيم التجاري الدولي، وتحدد قانونًا يطبق على العقد إما المبادئ القانونية المشتركة بين الأطراف المتعاقدة، أو المبادئ القانونية المعترف بها من قبل الدول المتمدينة، أو مبادئ العدالة والإنصاف أو كلها معًا، ونادرًا القانون الوطني، أو أنها لا تحدد قانونًا وتترك للمحكمين اختيار القانون وفقًا لمبادئ القانون الدولي الخاص(١٧). وتتضمن كل العقود الموقعة من قبل دول مجلس التعاون الخليجي مع شركات أجنبية نصوصًا تتضمن حصانة العقد من أي تعديل أو تغيير إلا إذا اتفق الأطراف على

(15) **R. MaCnair,** The General Principles of Law Recognised by Civilised Nations, *BYBIL*, vol. **33**, 1957, P. 10 Est

(16) **R. Jennings,** State Contracts in International Law, *BYBIL*, vol. **37**, 1961, pp. 156-183.

(١٧) المادة (٣٤) من الاتفاقية الموقعة بين دولة قطر وشركة فينترشال الألمانية.

خلاف ذلك بالإضافة إلى أن معظم العقود، إن لم يكن كلها، تمت المصادقة عليها من قبل الدولة المضيفة[١٨].

ولهذا دأب القانونيون من بلاد الغرب على تكييف عقد امتياز البترول الذي توقعه شركة خاصة أجنبية مع إحدى الدول على أنه عقد دولي لا يخضع للقانون الوطني بل للقانون الدولي أو للمبادئ القانونية المعترف بها من قبل الأمم المتمدينة. وقد أثار هذا الموقف جدلاً بين القانونيين الغربيين والقانونيين من العالم النامي لازال دائرًا ما بين مؤيدي إخضاع عقود امتيازات البترول للقانون الوطني[١٩]، معتمدين في ذلك على قواعد القانون الدولي الخاص والقرارات الصادرة عن المنظمات الدولية، وبين أولئك القانونيين من الغرب الذين يصرون على إخراج هذه العقود من نطاق القانون الداخلي لإخضاعها لنظم قانونية أخرى غير واضحة المعالم، معتمدين في ذلك على أحكام التحكيم وتواتر آراء بعض الفقهاء حتى أصبحت تلك الآراء وكأنها حقيقة قانونية مسلم بها[٢٠].

إن مرد هذا الخلاف بين الدولة المضيفة والشركات المتعددة الجنسيات هو انعدام الثقة المتبادلة، فالشركات التي ترغب في الاستثمار لا تريد إخضاع عقدها للقانون الوطني خشية أن تلجأ الدولة إلى سن تشريع يعدل أو يلغي بعض نصوص العقد أو كله الأمر الذي يخل بالتوازن الاقتصادي للعقد وبحرمان الشركة المستثمرة من حقوقها التي رتبها لها العقد. ومن أجل أن تضمن استمرار تنفيذ العقد بالشروط التي وردت فيه تصر الشركات على أن تحل كافة النزاعات التي تنشأ من عقد امتياز البترول عن طريق التحكيم الدولي[٢١] الذي يعتبر من وجهة نظر هذه الشركات ضمانة إضافية باعتبار أن ما صدر من اجتهادات عن هيئات التحكيم الدولية يؤكد هذه الضمانة[٢٢]. وبالمقابل فإن الدول التي كافحت من أجل إعادة النظر في العقود القديمة استطاعت أن تعيد بعضًا من التوازن الاقتصادي للعقد، ولكنها لازالت تعمل من أجل إخضاع عقود البترول التي

---

(١٨) **عمر بن أبو بكر باخشب**، *نظام البترول، المفاهيم القانونية على المستوى الوطني والدولي مع إشارة خاصة لموقف المملكة من تلك المفاهيم القانونية*، دار حافظ للنشر والتوزيع، جدة، ١٤١٥ هـ، ص ص٢٠٤-٢٠٧.

(19) In Aramco Arbitration the Tribunal said "… applicable law observed as the Saudi Arabian Law which was chosen by the parties in so far as matters within the jurisdiction of Saudi Arabia, as to matters beyond the jurisdiction of Saudi Arabia, the parties envisaged the application of a law to be determined by the Tribunal.

(٢٠) **هشام صادق**، *النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية*، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٧٧م، ص ٢٥٠ وما بعدها.

(21) **W. Friedman**, *The Changing Structure of International Law*, Columbia University Press, New York, 1964, p. 893 Est.

(22) **Sernaegh**, The Climate of International Arbitration, *International Arbitrational Journal*, vol. **8**, 1991, p. 27 Est.

توقعها إلى قانونها الوطني، إلا أنها بالرغم من ذلك وجدت نفسها مضطرة، تحت إصرار الشركات الأجنبية المستثمرة لحاجتها للاستثمارات الأجنبية والتقنية المتقدمة للشركات العملاقة، أن تضمن معظم العقود التي وقعتها مع الشركات الأجنبية شرطًا يقضي بأن تحل جميع المنازعات عن طريق التحكيم الدولي ووفقًا لقواعد قانونية غير وطنية بالإضافة إلى قبولها الالتزام بعدم تعديل أو إنهاء أو إلغاء أو تغيير أي نص من نصوص العقد إلا بالاتفاق المشترك بين الأطراف المتعاقدة[٢٣].

وبالرغم من قبول الدول المضيفة تضمين عقودها مثل هذه النصوص إلا أنها لازالت تنظر بعين الشك والريبة إلى التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لفض المنازعات على اعتبار أن معظم قرارات التحكيم التي صدرت كانت لغير صالحها، وكان ذلك في رأيها نتيجة لتحيز المحكمين الغربيين لصالح شركات البترول[٢٤].

المبحث الثاني

تطور امتيازات البترول في دول مجلس التعاون الخليجي

اتصفت عقود امتيازات البترول في بداية الأمر باختلال التوازن لصالح شركات البترول إذ أخذت تلك العقود في صورتها الأولى شكل امتيازات (Concessions) طويلة الأمد قد تشمل إقليم الدولة بكامله، وتعطي للشركة حقوقًا كاملة دون غيرها في استغلال البترول. وعلى سبيل المثال نصت المادة الأولى من امتياز البترول الذي منحته حكومة المملكة العربية السعودية عام ١٩٣٣م لشركة أرامكو على حق الشركة المقصور ولمدة ستون عامًا في الكشف والتنقيب والحفر والاستخراج والتصنيع والنقل والتصدير للبترول ومشتقاته. وكذلك نص الامتياز الممنوح من الحكومة القطرية عام ١٩٣٥م لشركة الزيت الأنجلو إيرانية على حق الشركة وحدها في كامل إقليم إمارة قطر في الاستكشاف والتنقيب والحفر والاستخراج والنقل والتصدير والتكرير والبيع للبترول والغاز الطبيعي ولكل ما يستخرج منها . كما نص الامتياز على حق الشركة في العمل في

(٢٣) يرى كثير من فقهاء القانون في العالم النامي أن إعادة التوازن الاقتصادي لاتفاقات الامتيازات البترولية مسألة ضرورية يسعى إلى تحقيقها قانون السيادة الدائمة على مصادر الثروة الطبيعية، وهو أحد أفرع القانون الدولي الحديث أو القانون الاقتصادي الدولي. ولعل اتفاقات طهران وطرابلس لعام ١٩٧١م واتفاق نيويورك لعام ١٩٧٢م حول المشاركة في الامتيازات البترولية القائمة هو نتيجة الإجحاف بحقوق الدول المضيفة واستجابة لتغير الظروف وإعمال لأحكام قانون السيادة الدائمة على مصادر الثروة الطبيعية.

(٢٤) أصدرت منظمة الأوبك في عام ١٩٦٨م قرارًا تخضع فيه جميع المنازعات التي تثور بين الحكومة والمشروعات الأجنبية لقضاء المحاكم الوطنية المختصة ما لم ينص قانون الدولة العضو على خلاف ذلك.

كامل الإقليم الذي يحكمه أمير قطر. كما نص الامتياز الممنوح من حكومة أبو ظبي عام ١٩٣٩م على أن الامتياز الممنوح يشمل كامل الإقليم وتوابعه والجزر والمياه الإقليمية[٢٥].

ومن الملاحظ أن المقابل العائد إلى الدولة مانحة الامتياز لم يكن سوى نسبة مقطوعة لا تتجاوز الثمن مقابل الحقوق السيادية (Royalties)، وفي ظل هذه العقود بالغة السخاء على الشركات صاحبة الامتيازات فسرت تلك الشركات حقوقها بأنها تنصرف إلى مجموع الثروة البترولية والغاز الطبيعي الكامن في باطن الأرض أو تحت المياه الإقليمية[٢٦]. وما كان لهذه الأوضاع أن تستمر إذ بدأ رد الفعل في أماكن كثيرة من العالم يتغير مما كان له أكبر الأثر على عقود البترول في دول مجلس التعاون الخليجي. وفي هذا الإطار قامت المكسيك في عام ١٩٣٨م بتأميم كافة امتيازات البترول الممنوحة للشركات الأجنبية على إقليمها، كما تمكنت فنزويلا عام ١٩٤٣م من التوصل عن طريق التفاوض إلى اقتسام عوائد البترول مناصفة مع الشركات العاملة في أراضيها، وفي أوائل الستينات أقرت منظمة الأوبك مبدأ المشاركة بين الشركة صاحبة الامتياز وإحدى المؤسسات العامة في الدولة المضيفة بحيث أصبح مجموع ما تحصل عليه الدولة في بعض الصور من خلال هذه المشاركة ومن خلال الضرائب على الأرباح ومقابل الحقوق السيادية (Royalties) ما يقارب من (٩٠٪) من مجموع دخل الامتياز[٢٧]. وقد لاحظت دول مجلس التعاون الخليجي أنه بينما ترتفع أسعار البترول الخام ومنتجاته المباع إلى المناطق الاستهلاكية فإن عائداتها تتناقص أو تميل إلى الثبات النسبي مما أدى إلى تكتل هذه الدول مع دول منظمة الأوبك ضد مجموعة شركات للبترول لإزالة هذا الوضع الشاذ وتحقيق الزيادة في عائدات الدول المضيفة بصورة جماعية بدلاً من

(25) On January 11, 1939, **Sheikh Shakhbut** of Abu-Dhabi entered into a written contract with Petroleum Development Co. whereby, The **Sheikh** granted to the company the exclusive right to drill for and win mineral oil within a certain area in Abu-Dhabi. In 1949, The **Sheikh** purported to transfer mineral rights acquired as a result of a 1949 Proclamation concerning the Continental Shelf Areas to a USA company, Petroleum Development Co. claimed that, The **Sheikh** could not do so because these rights were granted to them under the terms of the 1939 Agreement.

(٢٦) راجع الاتفاقية المبرمة بين المملكة العربية السعودية وشركة جيتي في عام ١٩٤٩م والتي بمقتضاها تعهدت الشركة بأن تدفع للدولة السعودية إتاوة قدرها (٥٥) سنتًا أمريكيًا عن كل برميل من البترول الخام المنتج من منطقة الامتياز بالإضافة إلى خمسة وعشرون بالمائة (٢٥٪) من الأرباح الصافية التي تحققها الشركة من بيع المنتجات البترولية غير المكررة.

(٢٧) الواقع أن حق الدولة مانحة الامتياز سواء في استرداد الامتياز أو تعديل شروطه إنما يستند إلى قاعدة تغير الظروف تلك القاعدة المقررة في القانون الدولي والتي بموجبها يكون استمرار الطرفين في تنفيذ التزاماتهما مرتبطًا ببقاء الظروف الجوهرية التي صاحبت إبرام الاتفاق دون تغيير، ومن ثم إذا تغيرت الظروف الجوهرية التي أبرم العقد في ظلها أدى ذلك إلى إنهاء الاتفاق أو تعديله. وقد طبقت هذه القاعدة فعلاً على كثير من اتفاقات الامتيازات البترولية في العالم.

اتخاذ إجراءات فردية. وعلى ضوء ذلك عقد مؤتمر منظمة الأوبك الحادي والعشرين في فنزويلا في يناير عام ١٩٧١م وأصدر القرار رقم ٢١/١٢٠ وتاريخ ١٩٧١/١/١٢م متضمنًا اعتبار نسبة (٥٥٪) من صافي دخل شركات البترول العاملة حدًا أدنى للضرائب[٢٨].

وفي ١٩٧٢/١/٢١م وتنفيذًا للقرار السابق بدأ وزراء الدول الأعضاء في منظمة الأوبك مفاوضاتهم مع ممثلي اثنتي عشرة شركة بترولية بيد أن هذه المفاوضات ما لبثت أن توقفت وأعلنت المنظمة أن دول مجلس التعاون الخليجي قد عهدت إلى معالي الشيخ / أحمد زكي يماني وزير البترول والثروة المعدنية في المملكة العربية السعودية مواصلة المفاوضات[٢٩] نيابة عن تلك الدول. وبعد مفاوضات معقدة ومكثفة اتصلت تسعة أشهر بين الشيخ/أحمد عن دول مجلس التعاون الخليجي والسيد/جورج بيرسي نيابة عن مجموعة الشركات العاملة في دول مجلس التعاون الخليجي حول مشاركة تلك البلدان في امتيازات البترول القائمة[٣٠] على أراضيها بنسبة ٢٥٪ فور الانتهاء من إقرار تلك الاتفاقيات المتعلقة بالموضوع ثم تتدرج هذه النسبة في الزيادة إلى أن تبلغ ٥١٪ في ١٩٨٣/١/١م وتظل هذه النسبة الأخيرة حتى انقضاء أجل الامتياز.

اتفاق نيويورك ونسبة المشاركة التي حصلت فيه

بدأت حصة مشاركة دول مجلس التعاون الخليجي في الامتيازات البترولية القائمة على إقليمها بنسبة (٢٥٪) فور الانتهاء من إقرار دول مجلس التعاون الخليجي الاتفاقات المتعلقة بموضوع المشاركة ثم تتدرج هذه النسبة في الزيادة إلى أن تبلغ (٥١٪) في ١٩٨٣/١/١م وتظل هذه النسبة الأخيرة حتى انقضاء أجل الامتياز[٣١]. ومن الملاحظ أن ملامح نظام الامتيازات البترولية السائدة في دول مجلس التعاون الخليجي هو احتفاظ الشركة صاحبة الامتياز بإدارة المشروع تاركة للبلدان المضيفة الاكتفاء بدور جابي الضرائب وقد أكد اتفاق نيويورك هذه الحالة حيث إنه لم يتضمن أي نص يلزم الشريك الأجنبي بالتنازل كليًا أو جزئيًا عن إدارة المشروع لصالح الشريك الوطني. وقد صمم الاتفاق بالكيفية التي تخول الشريك الأجنبي حرية كبيرة في العمل ومده

---

(٢٨) **نقولا سركيس**، اتفاق نيويورك وأثاره السياسية والاقتصادية والبترولية على البلدان العربية، *محاضرة ألقيت في يوم ١٨/١١/١٩٧٢م بنادي الاستقلال الكويتي*، وقامت بنشرها إدارة شئون البترول بالجامعة العربية.

(29) **Hartshorn J.,** Oil Companies and Governments, Longman, London, 1962, p. 17 Est.

(30) **Lenozdwski,** Oil and State in the Middle East, University of California Press, Los Angles 1960, p. 183 Est.

(٣١) تتدرج نسبة المشاركة كما يلي : (٣٠٪) في ١٩٧٩/١/١م (٣٥٪) في ١٩٨٠/١/١م (٤٠٪) في ١٩٨١/١/١م (٤٥٪) في ١٩٨٢/١/١م إلى أن تبلغ (٥١٪) في ١٩٨٣/١/١م.

بكافة الوسائل التي تحول دون الشريك الوطني والمشاركة الفعالة في الأنشطة البترولية إضافة إلى أنه وفقًا لاتفاق نيويورك فإن أجل اتفاقات المشاركة سوف يتراوح ما بين سبعة وعشرين سنة بالنسبة للمملكة العربية السعودية حيث ينتهي امتياز أرامكو عام ١٩٩٩م وأربعة وخمسين عام بالنسبة للكويت حيث ينتهي امتياز شركة نفط الكويت عام ٢٠٢٦م، وهي مدد بالغة الطول بالنسبة للكويت التي سوف تنضب احتياطاتها البترولية قبل ذلك بكثير فضلاً عن أن تكبيل دول مجلس التعاون الخليجي بهذه الاتفاقات لمدد طويلة لا يتفق مع صالح هذه الدول أمام أزمة الطاقة التي يقبل عليها العالم[٣٢].

قدرت التعويضات التي دفعتها دول مجلس التعاون الخليجي للشركات البترولية مقابل الحصول على نسبة المشاركة السابقة على أساس القيمة الدفترية المعدلة[٣٣]، وأقر الاتفاق عدم التعويض عن احتياطي البترول المكتشف الكامن في باطن الأرض[٣٤]، أو عن الأرباح المستقبلية على النحو الذي تطالب به الشركات، وإن كان رفض هذه المطالب قد بات من الأمور المستقرة في القانون الدولي التي لا تقبل الجدل بالنسبة للدول المضيفة. وقدر مبلغ التعويض الواجب الدفع من دول مجلس التعاون الخليجي لقاء مشاركتها في (٢٥٪) من الامتيازات البترولية القائمة في أراضيها بحوالي ألف مليون دولار أمريكي ويرتفع المبلغ إلى قرابة ثلاثة بلايين دولار أمريكي لقاء نسبة المشاركة التي تبلغ (٥١٪) من هذه الامتيازات. ومن جانب آخر نلاحظ أن الشركات البترولية حصلت من دول مجلس التعاون الخليجي الخمس مقابل تملك هذه الدول نسبة (٢٥٪) من أسهم الشركات العاملة في أراضيها على مبلغ يصل إلى (٨٨٤) مليون دولار أمريكي بالنسبة للمملكة العربية السعودية وقطر وأبو ظبي والكويت وذلك على الرغم من أن القيمة الدفترية لأصول الشركات العاملة في هذه الدول هو (٩٨٣) مليون دولار أمريكي فقط[٣٥]، أي أن المبلغ الذي اتفق على دفعه تعويضًا لتملك (٢٥٪) من أسهم الشركات البترولية يكاد يقترب من صافي أصول الشركات البترولية، أما مبلغ الثلاثة بلايين دولار أمريكي وهو قيمة المشاركة بنسبة (٥١٪) من الامتيازات البترولية فإنه يزيد عن القيمة الإجمالية للأصول الصافية للامتيازات البترولية في بلدان

(٣٢) **عمر بن أبو بكر باخشب**، *نظام البترول*، مرجع سابق، ص ١٥٠.

(٣٣) تتسم هذه الطريقة ببساطتها وتقدر قيمة الأموال في هذه الحالة بحسب المبالغ الثابتة في دفاتر الشركة. وقد أخذت اللجنة الوزارية لمنظمة الأوبك بهذه الطريقة باعتبارها تحقق العدالة الواجبة مع الأخذ في الاعتبار ما أنفقته الشركات المستثمرة منذ قدومها إلى الدولة المضيفة وما حققته من أرباح من عملياتها وعدد المرات التي استردت فيها رؤوس أموالها.

(34) **M. Mughraby**, Permanent Sovereignty Over Oil Resources, Ocean Publications, New York, 1966, P. 170.

(٣٥) **عمر بن أبو بكر باخشب**، *نظام البترول*، مرجع سابق، ص ١٥١.

مجلس التعاون الخليجي ويكفي وحده لتغطية معظم الاستثمارات المتوقعة في صناعة البترول في دول الشرق الأوسط خلال الحقبة المتبقية من القرن الماضي[٣٦].

تطور فكرة المشاركة في الامتيازات البترولية

باتت مشاركة الدولة في ملكية هذه الامتيازات وإداراتها أمرًا ملحًا ذلك أن نظام المشاركة يقف كشق الرحى بالنسبة للاستغلال المباشر فيعد أولى درجات تدخل الدولة المنتجة في الامتيازات البترولية القائمة للوصول إلى غايتها في استغلال ثرواتها البترولية استغلالاً مباشرًا ومرحلة جديدة متميزة بذاتها من مراحل تطور امتيازات البترول في دول مجلس التعاون الخليجي، وبذلك يعتبر الأخذ بنظام المشاركة في الامتيازات البترولية القائمة أبرز ملامح تعديل الامتيازات البترولية التقليدية التي اكتسبت أهمية خاصة في الوقت المعاصر. ووفقًا لهذا النظام تم التحول من نظام الامتيازات البترولية إلى صور أخرى أكثر عدلاً فيما يعرف بعقود المشاركة في التنقيب والأرباح بين الدولة المضيفة والشركة المنقبة (Exploration Profit Sharing Agreements) وطبقًا لهذه العقود تلتزم شركات التنقيب بإنفاق مبالغ يتفق عليها في البحث والتنقيب في مناطق محدودة وتسترد هذه المبالغ بالتدريج من عوائد الإنتاج التي يتم اقتسامها بين الدولة والشركة بنسبة لا تتجاوز عادة (٢٠٪) للشركة، كما تلتزم بالتخلي عن منطقة البحث تدريجيًا إذا لم توفق إلى كشوفات بكميات تجارية. كما ظهرت عقود التشغيل لحساب الدولة[٣٧] (Operating Agreements) نظير أجر للشركة، وعقود الحفر لحساب الدولة (Drilling Contracts). ومن كل هذا نرى أنه استقر مبدآن قانونيان في كافة العقود لصالح الدولة صاحبة الثروة البترولية: الأول ملكية الدولة لثرواتها الطبيعية الكامنة في باطن الأرض بحيث لا تكتسب شركات التنقيب حقًا على أي جزء من هذه الثروة إلا على ما تستخرجه منها بالفعل أي عند رأس البئر(At Well Head)، فقط وبالتالي لا تكون للشركة إلا حقوق شخصية في استخراج البترول والغاز الطبيعي تحت الأرض لا حقوقًا عينية، ثانيًا حق الدولة في التأميم الذي يعتبر ممارسة مشروعة لحقوقها على ثرواتها وذلك بشروط معينة مع حفظ حق الشركة في التعويض العادل[٣٨].

---

(36) **Atef Ibraheem Suleiman**, Arbitration in Petroleum Contracts, Seminar on Arbitration in Petroleum and Other Energy Contracts, Held in Abu-Dhabi, U.A.E., October 13, 14, 1998, P. 1Est.

(٣٧) **جمال الدين نصار**، عقد التشييد في المشروعات بنظام البوت، *مجلة التحكيم العربي*، العدد **الثالث**، ٢٠٠٠م، ص ١١٢ وما بعدها.

(38) **Legality of the nationalization**, International Tribunals observed that the sovereign right of state to nationalise was recognized in states practices and several General Assembly Resolutions which recognized the dominant trend of international opinion in this respect.

الفصل الثاني

شرط التحكيم في عقود امتيازات البترول في دول مجلس التعاون الخليجي

فيما يتعلق بدول مجلس التعاون الخليجي كان شرط التحكيم في عقود شركات البترول الأجنبية مع هذه الدول خلال الفترة التي سبقت استقلالها من الحماية البريطانية عام ١٩٧١م بدائيًا وبسيطاً[٣٩]، ولكنه تطور تدريجيًا من حيث الصياغة والانضباط وذلك وفقًا للتطور الاقتصادي والسياسي الذي طرأ على دول هذا المجلس. وتبعًا لذلك نتناول شرط التحكيم في عقود شركات البترول الأجنبية حسب التدرج الزمني، ولهذا الغرض يجب التفرقة بين نوعين من العقود والتي نطلق عليها اتفاقات وهي: اتفاقات ما قبل الحرب العالمية الثانية، واتفاقات ما بعد الحرب العالمية الثانية ولكل من هذين النوعين سمات وصفات خاصة.

المبحث الأول
امتيازات ما قبل الحرب العالمية الثانية

تعتمد هذه الاتفاقات على دفع مبلغ محدد من المال للدولة المعنية كثمن لكل طن من البترول الخام المستخرج من منطقة الامتياز[٤٠]. وهذه الاتفاقات يمكن تسميتها بالاتفاقات المجحفة آنذاك بحقوق دول مجلس التعاون الخليجي، وتتمثل هذه الاتفاقات في اتفاق نفط البحرين مع شركة بابكو المعقود في يونية عام ١٩٣٠م، واتفاق نفط الكويت المعقود في ١٩٣٤/١٢/٢٣م، واتفاق نفط قطر مع شركة النفط البريطانية المعقود في ١٩٣٥/٥/١٧م، واتفاقات النفط التي عقدتها شركة النفط البريطانية مع كل من دبي والشارقة في عام ١٩٣٧م، ومع أبوظبي في عام ١٩٣٩م، وكذلك اتفاقات البترول المعقودة بين المملكة العربية السعودية وشركة أرامكو في ١٩٣٣/٥/٢٩م. وكانت نصوص هذه الاتفاقات متشابهة تقريبًا حيث كانت منطقة الامتياز تشمل أراضي الإقليم الخاضع تحت سيطرة الحكومة المعنية[٤١].

---

(٣٩) ونصه كالتالي : في حالة قيام خلاف بين شركة البترول الأجنبية والحاكم حول تفسير أو تطبيق الاتفاقية فإنه يتعين على كل طرف أن يعين محكمًا معتمدًا من قبله على أن يتفق الحكمان على تعيين حكم ثالث كرئيس لهيئة التحكيم الثلاثية، وإذا لم يتفق الطرفان على تعيين الحكم الثالث فإن المقيم البريطاني في الخليج أو أي وكيل بريطاني مقيم في الإمارة المعنية، يقوم بدوره بتعيين المحكم الثالث وذلك بناء على طلب يقدم إليه من قبل الطرفين المختلفين أو من قبل أي طرف منهما ويعتبر قرار هيئة التحكيم نهائيًا وملزمًا للطرفين.

(٤٠) وتسمى هذه المدفوعات الإتاوة أو الريع أو الدفعات المقررة، وهي مسميات لمعنى واحد في اتفاقات الامتيازات البترولية فهي مترادفات يدل كل منها بذاته وبمفرده على المعنى المقصود وهي تعني المدفوعات النقدية أو العينية التي تلتزم بأدائها الشركة صاحبة الامتياز إلى الدولة المضيفة وذلك عن كل وحدة إنتاج بترولي يحصل عليها الطرف الأول من المنطقة التي يغطيها الامتياز.

(٤١) **أكثم أمين الخولي**، التحكيم في منازعات الطاقة، *مجلة التحكيم العربي*، ع**٢**، ٢٠٠٠م، ص٤٦ وما بعدها.

وفيما يتعلق بشرط التحكيم في هذه الاتفاقات فإنه يبدوا أنها تتفق كلها في شمولها على نص بسيط للتحكيم يتضمن الصياغة التالية: "... في حالة قيام خلاف بين شركة البترول الأجنبية والحاكم حول تفسير أو تطبيق الاتفاق فإنه يتعين على كل طرف أن يعين محكمًا معتمدًا من قبله على أن يتفق الحكمان على تعيين حكم ثالث كرئيس لهيئة التحكيم الثلاثية، فإذا لم يتفق الطرفان على تعيين الحكم الثالث فإن المقيم البريطاني في الخليج – الذي يعتبر بدرجة سفير ومقره في البحرين منذ عام ١٩٤٧م – أو أي وكيل (أو معتمد) بريطاني يقيم في الإمارة المعنية يقوم بدوره بتعيين الحكم الثالث رئيسًا لهيئة التحكيم، وذلك بناء على طلب يقدم إليه من قبل الطرفين المختلفين أو من قبل أي طرف منهما. ويعتبر قرار هيئة التحكيم أو قرار المحكم الوحيد في الخلاف المعروض نهائيًا وملزمًا للطرفين. وبذلك تكون مهمة المقيم البريطاني في الخليج تنفيذ قرار التحكيم الصادر والملزم للطرفين..."[٤٢].

واضح من النص آنف الذكر لشرط التحكيم في اتفاقات الامتيازات البترولية في دول مجلس التعاون الخليجي أنه يتسم بالصفة المحلية إذ لا توجد له أية صفة أو ميزة دولية، كما أن هذا النص يحمل طابعًا سياسيًا أملاه الوجود والحماية البريطانية لدول مجلس التعاون الخليجي آنذاك. وهو نص معيب وغير محكم لأنه لا يضع مددًا محددة لكل من خطوات اختيار المحكمين كما أنه لا يشير إلى القانون الواجب التطبيق[٤٣]، وكذلك لا يبين كيفية سير إجراءات التحكيم إذ يترك كل هذه الأمور لتقدير هيئة التحكيم أو لرئيسها دون توجيه أو إرشاد الأمر الذي يعطي رئيس هيئة التحكيم سلطة واسعة وشاملة في وضع إجراءات التحكيم والتصرف بحرية مطلقة في تقدير مبدأ القانون الواجب التطبيق[٤٤]، نظرًا لإغفال شرط التحكيم التعرض لهذه الأمور وهذا ما يحملنا على الاعتقاد بأن شرط التحكيم سالف الذكر في الاتفاقات البترولية آنذاك في دول مجلس التعاون الخليجي نص سياسي أملته ظروف الوجود والحماية البريطانية في المنطقة خاصة إذا عرفنا أن اتفاقات الحماية البريطانية المعقودة مع حكام إمارات الخليج في السابق كانت تنص في كل منها

---

(٤٢) **حسين محمد البحارنة**، شرط التحكيم في اتفاقيات النفط بين حكومات منطقة الخليج وشركات النفط الأجنبية، *ندوة التحكيم في عقود البترول والطاقة والتي عقدت في أبو ظبي*، دول الإمارات العربية المتحدة، ١٣/١٤ *أكتوبر* ١٩٩٨م، ص٢ وما بعدها.

(٤٣) **عصام بسيم**، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو، *رسالة دكتوراه*، جامعة القاهرة، ١٩٧٢م، ص ٤٩ وما بعدها.

(44) **Calston**, Concession Agreement and Nationalization, *AJIL*, vol. **52**, 1985, P. 260. Est.

على حرمان أو منع الحاكم من الدخول في مفاوضات أو عقد اتفاقات بترولية مع شركة أو شركات بريطانية أو غير بريطانية بدون موافقة الحكومة البريطانية على ذلك. ويظهر من نص التحكيم المذكور آنفًا أنه يسري على شركات البترول غير البريطانية أيضًا وذلك لأن شركة نفط البحرين (بابكو) هي مجموعة شركات أمريكية ومع ذلك فإن شرط التحكيم في اتفاقية بابكو يفرض صلاحيات المقيم البريطاني في الخليج أو الوكيل البريطاني السياسي في البحرين بأن يعين رئيس هيئة التحكيم في حالة عدم اتفاق الطرفين على ذلك(٤٥).

ولعل من المناسب أن نذكر في هذا الصدد أن اتفاق النفط بين الكويت وشركة البترول الأمريكية المستقلة (Aminoil) الموقع في ١٩٤٨/٦/٢٨م، وهو اتفاق متعلق باستخراج البترول من المنطقة السعودية الكويتية المحايدة غير المقسمة آنذاك، وأن شرط التحكيم في هذا الاتفاق يذهب إلى أبعد من ذلك حيث ينص على أنه في حالة عدم استطاعة أي طرف أن يعين محكمه خلال فترة ستين يومًا من تاريخ تقديم طلب بذلك من قبل الطرف الآخر، فإن لهذا الطرف الأخير أن يطلب من المقيم السياسي البريطاني في الخليج أن يقوم بتعيين المحكم المطلوب وكذلك فإنه في حالة تعيين المحكمين المطلوبين وعدم استطاعة هذين المحكمين الاتفاق على المحكم الثالث خلال فترة ستين يومًا من تاريخ تعيينهما فإن للمقيم السياسي البريطاني أيضًا صلاحية تعيين المحكم الثالث والذي يعتبر رئيسًا لهيئة التحكيم، وذلك سواءً بناء على طلب الحكمين المعينين أو أي من الطرفين في القضية الحاكم أو الشركة، هذا مع العلم بأن شركة (Aminoil) هي شركة أمريكية أملت عليها الظروف السياسية الخاصة بالكويت آنذاك أن تقبل بسلطة المقيم السياسي البريطاني(٤٦) في تعيين أي من المحكمين الأصليين في حالة التخلف في تعيينهما من قبل أي من الطرفين المتخاصمين خلال المدة المطلوبة، وكذلك سلطته مرة أخرى في تعيين المحكم الثالث أو رئيس هيئة التحكيم الذي له السلطة بأن يصدر قرار التحكيم النافذ والنهائي بصوتين فقط هما صوته كرئيس زائد صوت أحد المحكمين في حالة اختلافهما وتبينه لوجهة نظر أحدهما، وليس من المستبعد في هذه الحالة أن يصدر قرار التحكيم في أحد الحالات التي يقتضيها شرط التحكيم في هذا الاتفاق بأغلبية محكمين اثنين يحتمل

---

(٤٥) **محمد خليل**، *تطور التشريعات النفطية في العالم العربي*، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٦٧م، ص ص١١٦-١١٧.

(46) Each party shall nominate its arbitrator within sixty days after the delivery of a request so to do by the other party, failing which its arbitrator may, at the request of the other party, be designated by the British Political Resident in the Persian Gulf. In the event of the arbitrators failing to agree upon the refree within sixty days of being chosen or designated, the British Political Resident in the Persian Gulf may appoint a refree at the request of the arbitrators or of either of them …".

تعيين كليهما في نفس الخلاف من قبل المقيم السياسي البريطاني في الخليج نفسه وهما حسب نص شرط التحكيم أحد المحكمين والحكم الثالث أو الفيصل[٤٧].

هذا تفسيرنا لشرط التحكيم ولكن ما يبعث على الاستغراب أن شرط التحكيم في كل من اتفاق (Aminoil) الخاصة بالمنطقة السعودية الكويتية المحايدة واتفاق الكويت مع شركة نفط الكويت لعام ١٩٣٤م ينص على احتمال أن يصدر قرار التحكيم النهائي والملزم للطرفين من قبل رئيس هيئة التحكيم لوحده، أي بصوت واحد هو صوت الرئيس أو الفيصل[٤٨] فقط وذلك في حالة اختلاف المحكمين الآخرين سواء كانا معينين من قبل الطرفين بالتساوي أو كان أحدهما معينًا من قبل المقيم السياسي البريطاني حسب نص شرط التحكيم في الاتفاقين المشار إليهما آنفًا، لذلك سواء صدر قرار التحكيم بصوتين أو بصوت واحد هو صوت رئيس هيئة التحكيم فقط. وحسب الشرح السالف ذكره فإنه يجدر التساؤل هنا أين إرادة طرفي الخلاف في تعيين محكميهما ومن هذا المنطلق فإن شرط التحكيم في هذين الاتفاقين قد تجاوز في نظرنا المعقول وما هو مقبول قانونًا وعرفًا لذلك فهو بحق شرط تحكيم سيئ وغير مكتمل ويتعارض حتى مع أبسط قواعد التحكيم السائد أثناء ذلك العهد[٤٩].

المبحث الثاني

امتيازات ما بعد الحرب العالمية الثانية

فيما يتعلق باتفاقات ما بعد الحرب العالمية الثانية فيظهر أنه طرأ تطور في صياغة شرط التحكيم في بعض الاتفاقات بينما بقيت بعضها تتضمن شرط تحكيم مشابه عمومًا لما كانت تتضمنه اتفاقات ما قبل الحرب. وفي هذا النطاق فإن اتفاقات المملكة العربية السعودية المعقودة مع كل من شركة البترول الأمريكية باسيفك ويسترن والمبرمة في ١٩٤٩/٢/٢٠م، وشركة البترول

(47) **W. Ketcham**, *Arbitration between a State and a Foreign Private Party*, Southwestern Legal Foundation, London, 1965, P. 407, Est.

(٤٨) الاتفاقية بين المملكة العربية السعودية وشركة جيتي لعام ١٩٤٩م تضمنت حكمًا غريبًا في هذا الشأن، ذلك أنها قضت بأنه إذا ثار نزاع يقوم أحد الطرفين بتعيين محكمه ويقوم بتوجيه إخطار كتابي للطرف الثاني يطلب تعيين محكم له خلال ثلاثين يومًا من تاريخ هذا الإخطار، وفي حالة تخلف هذا الطرف الأخير عن تعيين محكمه يصبح للمحكم الأول سلطة تامة وكاملة في حسم النزاع بمفرده. ولعل الغرابة في هذا النص حيث أصبح الخصم حكماً.

(٤٩) **إبراهيم العناني**، اللجوء إلى التحكيم الدولي، *رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس*، القاهرة، ١٩٧٠م، ص ٢٩٢ وما بعدها.

اليابانية العربية المحدودة والمبرمة في ١٠/١٢/١٩٥٧م. ويشمل اتفاق عام ١٩٤٩م حقوق المملكة المشاعة في أراضي المنطقة المحايدة مع الكويت، كما يشمل اتفاق عام ١٩٥٧م حقوق المملكة المشاعة في الأجزاء البحرية من المنطقة المحايدة المذكورة، ويتضمن شرط تحكيم متطورًا يعطي السلطة في حالة الخلاف بين الطرفين على تعيين محكميهما أو تعيين رئيس هيئة التحكيم لرئيس محكمة العدل الدولية في تعيين أي من المحكمين أو رئيس هيئة التحكيم(٥٠).

ومن الملاحظ أن أهم مميزات اتفاقات ما بعد الحرب والتي عقدت في فترة الخمسينيات وما بعدها أنها قلبت وضع اتفاقات ما قبل الحرب من اتفاقات امتيازات البترول التي كانت تقوم على دفع مبلغ محدد إلى وضع آخر جديد يقوم على أساس المناصفة في الأرباح بين شركة البترول الأجنبية والحكومة المعنية في المنطقة(٥١). وقد بدأت حقبة المناصفة في الأرباح بعد أن قامت المملكة العربية السعودية بتعديل اتفاق امتياز البترول بينها وشركة أرامكو وذلك بتاريخ ٣٠/١٢/١٩٥٠م(٥٢) حيث تبنت مبدأ المناصفة في الأرباح على أساس تطبيق نظام للضريبة أقرته بشأن إنتاج البترول ومشتقاته في أراضيها(٥٣). وقد اتبعت هذا المبدأ كل حكومات دول مجلس التعاون الخليجي بحيث بادرت إلى تعديل اتفاقاتها البترولية مع الشركات الأجنبية على أساس تبني مبدأ المناصفة في الأرباح وأصدرت قوانين وأنظمة ضريبية في هذا الشأن(٥٤).

---

(٥٠) يوجد في شرط التحكيم خطأ واضح تكرر في كل من اتفاق عام ١٩٤٩م واتفاق عام ١٩٥٧م وهو الإشارة إلى رئيس محكمة العدل الدولية الدائمة بدلاً من محكمة العدل الدولية التي خلفت ولاية المحكمة الأولى بعد نهاية الحرب العالمية الثانية وهذا الخطأ المتكرر في الاتفاقيتين عبر عشر سنوات من تاريخ توقيع كل منهما يدل على ضعف كفاءة الخبراء الذين تولوا صياغتهما.

(51) **Ford Alan**, Profit Sharing Between Producing Countries and Oil Companies, *Economic Journal*, vol. **70**, 1960, PP. 622-624.

(٥٢) أصدرت المملكة في ٤/١١/١٩٥٠م المرسوم الملكي رقم ٣٣٢١/٢٨/٢/١٧ الذي يفرض لأول مرة في المملكة ضريبة وعائها أرباح الشركات العاملة في المملكة، على أن يبدأ سريان هذه الضريبة من غرة صفر لعام ١٣٧٠هـ الموافق ١٣/١٠/١٩٥٠م، وقد نشر هذا المرسوم في جريدة أم القرى في العدد ١٣٣٥ يوم السبت ٢٣/١/١٣٧٠هـ الموافق ٤/١١/١٩٥٠م.

(٥٣) وفي ٢٦/١٢/١٩٥٠م صدر المرسوم الملكي رقم ٧٦٣٤/٢٨/٢/١٧ نصت مادته الأولى على أن تفرض على أي شركة سجلت في المملكة وتشتغل بإنتاج البترول ضريبة دخل عن كل سنة بعد تاريخ هذا المرسوم نسبتها (٥٠٪) من صافي دخل تشغيلها.

(٥٤) وفي أعقاب هذه السابقة التي مارستها المملكة العربية السعودية أصدرت دول الخليج العربية قوانين تفرض ضريبة على الدخل. وقد انتهجت هذه الدول أحد منهجين إما أن تقضي بتحديد نسبة ضريبة الدخل بمقدار (٥٠٪) من الأرباح الصافية المتحققة من عمليات البترول وإما أن تفرض ضريبة تصاعدية حدها الأقصى (٥٠٪) من الأرباح الصافية وتسري على كافة الشركات العاملة في إقليم الدولة سواء كانت شركات بترولية أو غيرها وتبنت مبدأ المشاركة المتساوية في الأرباح.

أما فيما يتعلق باتفاق البترول بين قطر وشركة شل للتنقيب فيما وراء البحار المبرم في ١٩٥٢/١١/٢٩م فإن شرط التحكيم في هذا الاتفاق يعتبر مشابهًا لشروط التحكيم في اتفاق عام ١٩٤٨م بين الكويت وشركة النفط الأمريكية المستقلة ولكنه يتضمن شروطًا أكثر للإجراءات المتبعة إلا أنهما تضمنا نصًا يقضي بتعيين المحكم من قبل المقيم السياسي البريطاني في الخليج إذا تخلف أحد الطرفين عن تعيين محكمه، ولكنهما قصرا المدة المطلوبة لاختيار الطرفين لمحكميهما إلى ثلاثين يومًا بدلاً من ستين يومًا، إلا أنهما تضمنا النص التوضيحي الآتي ".. يجب أن يتضمن قرار المحكمين أو – في حالة الخلاف – قرار الرئيس فترة محددة للطرف الذي صدر قرار التحكيم ضده ليقوم خلالها بتنفيذ القرار، ويكون هذا الطرف مخلاً بالتزامه بتنفيذ القرار إذا انتهت تلك المدة المحددة دون تنفيذ القرار.."[٥٥].

أما فيما يتعلق باتفاق الامتياز البحري بين الكويت وشركة البترول اليابانية العربية المحدودة المبرم في ١٩٥٨/٦/٥م والمتعلق بالمنطقة البحرية للمنطقة المحايدة بين المملكة العربية السعودية والكويت فإنه يتضمن لأول مرة خروجًا على سلطة المقيم السياسي البريطاني في الخليج في تعيين المحكمين أو رئيس هيئة التحكيم. وهذا التغيير الجذري في شرط التحكيم يتمثل في النص الذي يشترط أنه في حالة الخلاف بين الطرفين حول تعيين أحد المحكمين أو في حالة خلافهما حول تعيين رئيس هيئة التحكيم فإنه يحق لأي من الطرفين أن يقدم طلبًا إلى رئيس محكمة العدل الدولية ليقوم بهذه المهمة نيابة عن أي من الطرفين[٥٦]. وهذا النص الجديد في اتفاقات البترول لما بعد الحرب العالمية الثانية لا يوجد له مقابل في اتفاقات البترول السابقة. ويمكن القول إن هذا النص المتطور في شروط التحكيم في هذه الاتفاقات البترولية والخاص بإعطاء رئيس محكمة العدل الدولية سلطة في تعيين المحكمين قد أكسب أو أضفى على شرط التحكيم في هذه الاتفاقات صفة دولية بعد أن كان شروط التحكيم ذات صفة محلية وسياسية مستمدة من السلطة المعطاة للمقيم السياسي البريطاني في الخليج في تعيين المحكمين[٥٧].

---

(٥٥) **عاطف إبراهيم سليمان**، التحكيم في العقود البترولية، *محاضرة ألقيت أمام ندوة التحكيم في عقود البترول والطاقة في أبوظبي*، دولة الإمارات العربية المتحدة في ١٩٩٨/١٠/١٤/١٣م، ص٢٠.

(٥٦) المرجع السابق، ص ١٥ وما بعدها.

(٥٧) **عبدرب الحسين القطيفي**، دور التحكيم في فض المنازعات الدولية، *مجلة العلوم القانونية*، كلية الحقوق، جامعة بغداد، العدد **٥** لعام ١٩٦٩م، ص ١٦ وما بعدها.

الفصل الثالث

القانون الذي يحكم عقد امتياز البترول

اختلف المختصون والفقهاء والمحكمون اختلافًا كبيرًا فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على عقود البترول. فمعظم الذين كتبوا حول هذا الموضوع من دول العالم العربي والنامي يتبنون الرأي القائل بأن عقد استثمار البترول الموقع مع شركة أجنبية بخصائصه وتبعاته خاضع لمبادئ القانون الدولي الخاص وللقرارات التي صدرت عن المنظمات الدولية، ويستمد شرعية من قانون الدولة المتعاقدة وعليه فإن أي نزاع ينشأ عن هذا العقد يجب أن يفصل فيه في حالة عدم تحديد الأطراف لقانون ما وفقا لقانون هذه الدولة[٥٨].

ويقابل هذا الرأي رأي آخر يعتبر أن عقد امتياز البترول بخصائصه وبما يتضمنه من نصوص عقدًا دوليًا ويحكمه قانون آخر غير القانون الوطني للدولة المتعاقدة[٥٩] وتنوعت الآراء والمذاهب وراح القانونيون الغربيون والمحكمون منهم – من أجل عدم إخضاع عقد امتياز البترول إلى القانون الوطني للدولة المتعاقدة – يتخيلون نظمًا قانونية أخرى يمكن أن يخضع لها العقد، واختلفوا في تسمية هذه النظم فمنهم من قال بأن ما يطبق على مثل هذه العقود هو القانون الدولي، وبعضهم يرى تطبيق المبادئ العامة للقوانين المعترف بها من قبل الأمم المتحضرة، أو قانون عبر الدول أو العقد شريعة المتعاقدين (Pacta Sunt Servanda)[٦٠].

إن تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد امتياز البترول له أهمية خاصة نظرًا لما يرتبه من نتائج على حقوق والتزامات الأطراف وبصورة خاصة للدولة المضيفة. وله أهمية أيضًا بالنسبة للشركة الأجنبية التي قامت بتوظيف أموال ضخمة فهي تحرص على أن تحصل على أفضل الشروط التي تجعلها بمأمن من أي تغيير أو تعديل للعقد، وتضمن لها لاستمرار في تنفيذه وفقًا لشروطه طيلة مدة نفاذه[٦١].

---

(58) **M. Mann**, The Law Governing State Contracts, *BYBIL*, vol. **33**, 1944, P. 11, Est.

(59) **W. Friedmann**, W., The Future of the International Legal Order, Princeton University Press, New Jersey, 1970, PP. 21-27.

(60) **M. Sernaregh**, Op. Cit., p. 8 Est.

(61) The Agreement of 1948 between Kuwait and Aminoil provided that "… the Shaikh shall not by general or special legislation or by administrative measures or by any other act whatever nullify this agreement except as provided in Article 11(a) failure by, the company to perform its obligations under Article 2 (b) in respect of geological or geophysical exploration or drilling (b) failure by the company to make any of the payments due under Article 3. …".

المبحث الأول

الفرع الأول : النظرية التي تعتبر عقد الامتياز يحكمه القانون الدولي

يعتبر الأستاذ منا (Mann) من أول المنادين بالرأي القائل بأن القانون الدولي هو الذي يجب أن يطبق على عقود التنمية الاقتصادية التي توقعها دولة مع شركة خاصة أجنبية، فهو يرى أنه في حال عدم اختيار الأطراف، وعدم النص في العقد بشكل صريح على قانون معين يجب تطبيقه فمثل هذا العقد يمكن أن يحكمه القانون الدولي العام مثله مثل المعاهدة بين شخصين من أشخاص القانون الدولي، وبالتالي يكون محصنًا ضد أي تعديل أو تغيير في نصوصه من قبل الدولة المتعاقدة بدون موافقة الشركة الأجنبية[٦٢]. ويشارك في مثل هذا الرأي أيضًا (Schuraizeberger) الذي يعتبر العقد الذي تبرمه دولة مع شخص أجنبي عقدًا دوليًا إذا قبلت هذه الدولة أن تضفي عليه صفة الشخص الدولي، بينما الأستاذ n(Man (يرى أن العقد الذي لا يتضمن إشارة إلى القانون الواجب التطبيق يخضع للقانون الوطني للدولة المتعاقدة. وذهب مع هذا المذهب أيضًا كل من (Friedman)، وكرس الأستاذ (Dupuy) في قراره الشهير كمحكم وحيد في تحكيم (Texaco) ضد ليبيا وجهة النظر التي تقول بتطبيق القانون الدولي على عقد امتياز البترول حينما قرر أن مثل هذا العقد يجب اعتباره دوليًا ويطبق عليه القانون الدولي إذا تضمن الإشارة إلى المبادئ العامة للقانون[٦٣] كقانون واجب التطبيق، أو على حل المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق التحكيم الدولي، أو على ثبات نصوص العقد فمثل هذا العقد يخرج عن سلطان القانون الوطني للدول المتعاقدة وبالتالي فهو لا يتأثر بالتشريعات اللاحقة التي تصدرها الدولة المتعاقدة وتبقى نصوصه نافذة كما هي لحين انتهاء مدة العقد[٦٤].

ولا يتفق الكثيرون من القانونيين، حتى الغربيين منهم، مع الرأي الذي يعتبر العقد ما بين دولة وبين شخص أجنبي من دولة أخرى عقدًا دوليًا باعتبار أن ذلك يتعارض مع أحكام القانون الدولي الحالي التي هي مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الدولية ما بين أشخاص القانون الدولي العام، وباعتبار أن أشخاص القانون الخاص لا يعتبرون حتى الآن من أشخاص القانون الدولي العام. فليس هناك من أساس قانوني لتكييف عقد ما بين دولة وشخص أجنبي كعقد دولي

(62) **M**. **Mann** The Proper Law of Contracts Concluded by International Persons, *BYBIL*, vol. **34**, 1959, p. 57, Est..
(63) **Atef Ibraheem Slieman**, op, Cit., p. 16.
(64) According to the Tribunal, The law governing the concessions was to be determined by reference to the General Principles of International Law which provided that a contract was governed by the law expressly or impliedly by the parties.

وقد أكدت محكمة العدل الدولية على هذا المبدأ في قرارها الشهير الخاص بتسديد القروض الصربية حيث قالت إن أي عقد لا يكون بين دولتين بصفتهما شخصين من أشخاص القانون الدولي يستمد شرعيته من القانون الوطني(٦٥).

وبنفس المعنى قضت محكمة العدل الدولية في قضية شركة الزيت الأنجلو إيرانية ضد إيران حيث رفضت الرأي الذي تبنته الشركة بأن عقد الامتياز بين الحكومة الإيرانية والشركة الأنجلو إيرانية له صفة مزدوجة فهو معاهدة دولية وعقد امتياز بين حكومة وشركة خاصة أجنبية(٦٦).

وفي هذا الصدد لابد من الإشارة إلى أنه حتى من أراد من القانونيين الغربيين إخراج عقد امتياز البترول عن نطاق القانون الوطني وتطبيق نظام قانوني آخر كاللورد (MaCnair) الذي نادى بتطبيق المبادئ العامة للقانون المعترف بها من قبل الأمم المتحضرة أو (Verdross) الذي قال بأن عقد التنمية الذي توقعه دولة مع شخص أجنبي يستمد شرعيته من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين (Pacta Sunt Sevanda)(٦٧)، لم يقولوا بوجوب إخضاع عقد امتياز البترول للقانون الدولي العام إنما لنظام آخر افترضه كل واحد منهم افتراضًا ومعظم الأحكام التحكيمية التي صدرت في منازعات تتعلق بعقود امتياز البترول بينت أن عقد امتياز البترول إنما يستمد شرعيته أساسًا من القانون الوطني للدولة المتعاقدة، ففي القضية التي فصل فيها اللورد (Asquith) في عام ١٩٥١م بين أبوظبي وشركة (Petroleum Development Co.) قال ذلك المحكم الوحيد بأن هذا العقد نظم في أبوظبي وسينفذ كليًا في هذا البلد فإذا كان من قانون يجب تطبيقه على العقد فهو أولاً قانون أبوظبي(٦٨) وقد ذهب المحكمون نفس المذهب في قضية (Aramco)، وفي القضية بين قطر وشركة (International Marine Oil Co.)، والقضية بين الكويت وشركة (Aminoil)(٦٩).

ومن الملاحظ أن نظرية تدويل عقود امتيازات البترول ظهرت في النصف الثاني من القرن العشرين وبمناسبة النزاعات الخاصة بعقود البترول في الشرق الأوسط وحجة المنادي بها أن

---

(٦٥) **عمر بن أبو بكر باخشب**، *نظام البترول*، مرجع سابق، ص ص ٢٨-٢٩.

(66) **R. MaCnair**, Op. Cit., PP. 1-19.

(67) **Verdross**, Quasi – International Agreement and International Economic Transactions, the Year Book of World Affairs, vol. **74**, 1964, PP. 230-247.

(68) On the question of what was the proper law applicable in construing the contract, the arbitrator held that this was a contract made in Abu-Dhabi and wholly to be performed in that country. Therefore, if any municipal system of law were applicable, it would prima facie be that of Abu-Dhabi.

(٦٩) **أبو زيد رضوان**، *الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي*، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١م، ص٨٨ وما بعدها.

التشريعات الوطنية في بلدان هذه المنطقة ليست من التطور بما يسمح بإخضاع عقود هي من التعقيد والحداثة لأحكام هذه التشريعات[٧٠]. غير أن الرأي السائد في الفقه والاجتهاد يرفض اعتبار عقد امتياز البترول عقدًا دوليًا، أي أنه يخضع للقانون الدولي، نظرًا لأنه ليس اتفاقًا بين شخصين من أشخاص القانون الدولي العام كما نعرفه حاليًا، بالإضافة إلى أن هذا القانون الذي ينظم العلاقات بين الدول لا يتضمن أحكامًا يمكن أن تعطي حلاً للمشاكل التي تنشأ عن هذا العقد[٧١]. فالحجة بأن أحكام القانون الداخلي غير متطورة بما فيه الكفاية يمكن الرد عليها بأن القانون الدولي يبقى أقل تطورًا من القانون الوطني للدول الموقعة على عقود امتيازات البترول خاصة وأن تشريعات دول مجلس التعاون الخليجي أصبحت من الحداثة والتطور بحيث تضاهي أية تشريعات أخرى في العالم[٧٢] .

الفرع الثاني : النظرية التي تعتبر عقد امتياز البترول عقدًا تحكمه المبادئ العامة للقانون المعترف بها من قبل الدول المتحضرة أو قاعدة العقد شريعة المتعاقدين أو قانون عبر الدول أو قانون التجارة الدولية

ترفض هذه النظرية المبدأ الذي يقول بأن أي عقد لابد وأن يستمد شرعيته من نظام قانوني قائم ومعروف. ولقد تأثر أصحاب هذه النظرية بالتغيرات التي عرفتها العلاقات الاقتصادية الدولية والتي تطلبت من القانونيين إيجاد حلول لهذه العلاقات وبخاصة للعقود التي وقعت من قبل دول وشركات أجنبية عملاقة كعقود امتيازات البترول. وأصحاب هذه النظرية يرفضون إخضاع هذه العقود للقانون الدولي ويرفضون بذات الوقت إخضاعها للقوانين الداخلية للدولة المتعاقدة، ولهذا يرى Lord MaCnair أن العقد الموقع بين شركة أجنبية تنتمي إلى بلد يمتلك نظامًا قانونيًا أكثر تطورًا من نظام الدولة المتعاقدة يجب إخضاعه للمبادئ العامة للقانون المعروف من قبل الأمم المتحضرة[٧٣]. ويضيف MaCnair بأن إخضاع هذا العقد لهذه المبادئ يمنع الدولة المتعاقدة من تعديل أو إلغاء العقد بصورة منفردة وعليه فإن هذه العقود مثل عقود امتيازات البترول تستمد شرعيتها من نظام قانوني غير القانون الداخلي للدولة المتعاقدة أو القانون الدولي بل من نظام

(70) **R. Lord Asquith,** In the Arbitration of Abu-Dhabi said "… it would be fanciful to suggest that in this very primitive region there is any settled body of legal principles applicable to the construction of modern commercial instruments".

(٧١) **هشام صادق**، مرجع سابق، ص ٢٥٠ وما بعدها.

(٧٢) **عمر بن أبوبكر باخشب**، *النظام القانوني لاتفاقيات البترول في دول مجلس التعاون الخليجي*، مؤسسة دار الشباب، الإسكندرية، ١٩٩٠م، ص ٧٨ وما بعدها.

(٧٣) **عمر بن أبو بكر باخشب**، *القانون الدولي العام*، دار حافظ للنشر والتوزيع، جدة، ١٤١٢هـ، ص٤٢ وما بعدها.

قانوني هو مجموعة المبادئ العامة للقانون المعترف بها من قبل الدول المتحضرة، والتي نص عليها في المادة ١/٣٨/ج من نظام محكمة العدل الدولية[٧٤]. ومن هذا المنطلق فإذا لم ينص أطراف العقد على قانون محدد يحكم المنازعات في حالة اللجوء إلى التحكيم الدولي فإن ذلك يعني أن الأطراف أرادوا إخضاع عقدهم للمبادئ العامة للقانون المعترف بها من قبل الدول المتحضرة[٧٥].

ويرى (Verdross) أن إخضاع العقد لنظام قانوني قائم يتعارض مع الواقع الذي تقبل فيه الدولة المتعاقدة إحالة نزاعها مع الشركة الأجنبية إلى محكمة تحكيم دولية تفوضها بأن تفصل في النزاع لا بالاستناد إلى قانون محدد بل إلى مبادئ العدل والإنصاف. وبحسب رأي (Verdross) فليس هناك ما يمنع من أن توقع دولة اتفاقًا مع شركة أجنبية لا بالاستناد إلى قانونها بل إلى عقد ومثل هذا العقد لا يعتبر عقدًا دوليًا أو وطنيًا بل هو عقد يمكن أن نطلق عليه عقد شبه دولي (Quasi International Agreement) يستمد وجوده من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين[٧٦] (Pacta Sunt Servanda). ومن المبادئ العامة للقانون بشرط أن يكون العقد قد تم إبرامه من قبل السلطة المختصة التي تلزم الدولة في علاقاتها الخارجية. ومثل هذا العقد حسب رأي (Verdross) يفرض على الطرفين الالتزام الكامل بنصوصه بما في ذلك عدم أحقية الدولة في تعديل أو إلغاء هذا العقد بصورة منفردة دون موافقة الطرف الآخر باعتبار أن العقد قانون المتعاقدين وهو الذي يفصل في أي نزاع ينشأ عنه[٧٧].

ويعتمد أصحاب هذه النظرية على عدد من قرارات التحكيم التي صدرت بصدد نزاعات تتعلق بعقود بترولية وبخاصة فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق، ومن ذلك القرار الذي صدر في النزاع بين أبوظبي وشركة (Petroleum Development Co.)، وحكم التحكيم الصادر في النزاع

---

(٧٤) تشكل المبادئ العامة للقانون المصدر الرئيسي الثالث من مصادر القانون الدولي العام وقد أفصحت عن ذلك المادة (٣٨) فقرة (ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية عندما نصت على أن المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم المتحدة تعتبر مصدرًا من مصادر القانون الدولي العام التي تطبقها المحكمة للفصل فيما يعرض عليها من المنازعات الدولية، ويقصد بها تلك المبادئ العامة الأساسية المقررة في النظم الرئيسية في العالم والتي يكفل تمثيلها في محكمة العدل الدولية قضاتها المنتخبون، حيث إن نظام تلك المحكمة قد نص على ضرورة مراعاة أن يكفل تشكيل المحكمة تمثيل المدنيات الكبرى والنظم القانونية الرئيسية في العالم.

(75) **Lauterpacht**, *Private Law Sources and Analogies of International Law*, Longman, London, 1972, P.69 Est.

(٧٦) **عبد المعز عبد الغفار نجم**، *الجوانب القانونية لنشاط البنك الدولي للإنشاء والتعمير*، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، ١٩٧٦م، ص ٢٣٣ وما بعدها.

(77) **Verdross**, Op, Cit., PP. 230-247.

بين قطر وشركة (Shppire & International Marine Oil Co.)، والنزاع بين المملكة العربية السعودية وشركة (Aramco)[٧٨].

وقد تعرضت هذه النظرية للنقد من عدد من القانونيين المختصين باعتبار أن هذه النظرية لم تأت بحل مقبول يتعلق بتكييف العلاقة التعاقدية، أو بالقانون الواجب التطبيق، فنظرية المبادئ العامة للقانون أو العقد قانون المتعاقدين لا تشكل نظامًا قانونيًا متكاملاً فمثل هذا النظام لا يتضمن أي جزاء في حالة مخالفة نص من نصوص العقد، والمحكم عندما يعرض عليه نزاع يجب أن يحكم بموجب قانون معين إلا إذا كان مفوضًا بالصلح[٧٩]، أو الحكم وفق مبادئ العدل والإنصاف[٨٠]، بالإضافة إلى أنه من الصعب تحديد المبادئ العامة للقانون المشتركة ما بين الدول المتحضرة وعلى المحكم في حالة نزاع معروض عليه أن يتحرى في تشريعات عديدة ليحدد القواعد المشتركة وهذا أمر ليس بالسهل فقد يقود إلى اضطراب في اختيار المبدأ المناسب. وبالرغم من الانتقادات التي وجهت إلى هذه النظرية فإن العديد من عقود البترول الحديثة الموقعة من قبل دول مجلس التعاون الخليجي تتضمن نصوصًا تقضي إما بتطبيق القواعد العامة للقانون المشتركة ما بين الأطراف المتعاقدة أو بتطبيق المبادئ العامة للقانون[٨١].

في الواقع لا المبادئ العامة للقانون ولا قاعدة العقد شريعة المتعاقدين يمكن اعتبارها أحكامًا تطبق على عقد كعقد امتياز البترول لأنها عبر مناسبة لمثل هذه العقود. وقد عبر الأستاذ (Salmon) بشكل جيد عن عدم كفاية هذه المبادئ لأن تكون قانونًا يطبق على مثل هذه العقود باعتبار أن هذه المبادئ بخصائصها قاصرة لا يمكنها أن تكون قواعد يطمئن إليها المتعاقدون كما هو الأمر بالنسبة لقواعد القانون الوطني، وأن أي قانون وطني معروف هو بحد ذاته أكثر ضمانًا للمتعاقدين من المبادئ العامة للقانون التي لا يمكن لوحدها أن تجد حلولاً للمشاكل التي تنشأ عن العقد[٨٢].

---

(78) **Mauro Rubino**, Developing Countries Vis-a-Vis International Arbitration, *Sammartano Journal of International Arbitration*, vol. **13**, 1966, P. 21 Est.

(٧٩) **عبد الحميد الأحدب**، التحكيم بالصلح، *مجلة التحكيم العربي*، العدد **الثالث** لعام ٢٠٠٠م، ص ٥٠ وما بعدها.

(٨٠) أنها مجموعة من المبادئ التي يوحي بها العقل وحكمة التشريع ولذلك كانت فكرة العدالة فكرة مرنة تتغير زمانًا ومكانًا. وهذا ما حمل واضعو النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على النص بأن اللجوء إلى مبادئ العدالة والإنصاف من قبل المحكمة في استصدار أحكامها يتوقف على الإرادة الصريحة للفرقاء المتنازعين في تطبيق تلك المبادئ وعليه فلا يمكن للمحكمة أن تلجأ لمبادئ العدالة والإنصاف لتستمد منها الحكم القانوني ما لم تمنحها الدول المتنازعة هذا الحق، لأن الفصل في نزاع دولي وفقًا لمبادئ العدالة يتم على أساس المصلحة ودون التقيد بالقانون.

(81) **Hunter**, Law and Practice of International Commercial Arbitration, Sweet and Maxwell, London, 1991, P. 92 Est.

(82) **P. Lalive**, *Contract between a State Agency and a Foreign Company*, Columbia University Press, New York, 1964, P. 341 Est.

وفي هذا الصدد هناك سؤال يطرح نفسه: ما هو جزاء أحد الأطراف إذا خالف أو أخل بحكم من أحكام العقد وفي حالة التحكيم لابد للمحكم إلا وأن يحكم بالاستناد إلى قانون وضعي معين إذا كان العقد يشير في حيثياته إلى قانون وهو أمر طبيعي في عقود امتيازات البترول باعتبار أن استثمار الثروات الطبيعية في كل دول مجلس التعاون الخليجي ينظمها قانون بالإضافة إلى ذلك فإنه من الصعب على المتعاقدين أن يتوقعوا كل المسائل التي تعترضهم وأن يضمنوا العقد كل الأحكام والمشاكل المتوقعة أثناء التنفيذ لهذا لا يمكن الركون إلى نظرية العقد واعتبارها قانون المتعاقدين أو اعتبارها قانونًا يغني عن أي قانون آخر ليحكم العقد. إن أي عقد لا يمكن أن ينشأ من فراغ بل لابد من أن يستمد شرعيته من قانون وضعي معين، ولا يمكن لإرادة الطرفين أن تشكل عقدًا ملزمًا إلا إذا كان هناك قانون يضفي عليه صفة الإلزام(٨٣). وكذلك فإن اعتبار العقد تحكمه المبادئ العامة للقانون يقودنا إلى ضياع وربما إلى عدم إمكانية إيجاد حلول للمشاكل التي يمكن أن تظهر أثناء تنفيذ العقد(٨٤).

أما (Jessup) فيرى أن العقود الخاصة الدولية، ومنها بطبيعة الحال عقود امتيازات البترول، يمكن إخضاعها لقانون ليس بالقانون الدولي العام أو الخاص بل لقانون تخيله (Jessup) أطلق عليه قانون عبر الدول (Transnational Law)(٨٥). وهذا القانون ينظم علاقات المجتمع الدولي، ويتألف من مجموعة من القواعد التي تحكم التصرفات القانونية والوقائع التي تتجاوز الحدود الوطنية للدول، وهي مأخوذة من القانونين الدوليين العام والخاص وأية قواعد أخرى لا تدخل في نطاق هذين القانونيين. ويشترك (Goldman) إلى حد ما مع هذا الرأي إلا أنه عبر عنه بطريقة أخرى حيث افترض وجود قانون هو مجموعة الأعراف التي استقرت نتيجة التعامل الدولي المستمر لها من قبل المتعاقدين في العلاقات الاقتصادية الدولية، وبالنتيجة هي مجموعة الأعراف التجارية الدولية التي أطلق عليها قانون التجارة الدولية (International Law Of Trade). وهذه الأعراف باستخدامها المستمر في العلاقات الاقتصادية الدولية وشعور المتعاملين بالزاميتها وتطبيقها من قبل محاكم التحكيم الدولية يجعلها قانونًا خاصًا يتجاوز القوانين الوطنية وتشكل نظامًا قانونيًا مستقلاً عن

(83) **Mitchell**, The Treatment of Public Contracts in the USA, *Toronto Law Journal*, vol. **19**, 1952, P.199 Est.

(٨٤) **توتكين أ**، *القانون الدولي العام*، ترجمة أحمد ضياء : دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦ م، ١٤٩ وما بعدها.

(85) **P. Jessup**, *Transnational Law*, Yale University Press, New Haven, 1967, PP. 146-149.

القانونين الدولين العام والخاص[٨٦].

لقد وجهت انتقادات كثيرة إلى وجهتي النظر سالفتي الذكر على أساس أن هذه القوانين هي قوانين افتراضية ليست محددة المعالم وغامضة ولا يمكن الركون إليها لتحكم عقودًا هي بغاية الدقة والتعقيد وتفسر نصوصها تبعًا لتغير الظروف وتطور تشابك العلاقات الاقتصادية الدولية وما يرافق ذلك أيضًا من تطور تقني يفرض إشكالات جديدة من التعامل والسلوك لم تكن مألوفة ولا متعارفًا عليها[٨٧]. أما فيما يتعلق بعقود امتيازات البترول فلا يمكن القول إن الدول قد تعارفت على قواعد معينة ضمنتها عقودها بشكل متواتر، فهذه العقود تتغير طبقًا للتحولات الاقتصادية والسياسية التي تعرفها كل دولة. وأكبر دليل على ذلك التغيرات التي طرأت على عقود الامتياز البترولية والتي استبدلت بعقود جديدة تضمنت أحكامًا تختلف إلى حد كبير عن أحكام عقود الامتياز البترولية القديمة نظرًا لتغير الظروف وفقًا لنظرية معروفة ومستقرة[٨٨] في القانونين الوطني والدولي. ولهذا فكل دولة تبعًا لتغير ظروفها عدلت عقودها القديمة أو ضمنت عقودها الجديدة أحكامًا لم تكن معروفة سابقًا تستجيب لحاجاتها وتؤمن مصالحها. ولذلك فلا يمكن القول بوجود قانون مفترض حسب ما أطلق عليه قانون عبر الدول (Transnational Law) أو قانون التجارة الدولية (International Law Of Trade) أو المبادئ العامة للقانون أو العقد شريعة المتعاقدين (Pacta Sunt Servanda) حيث إن أي عقد –كما قال المحكمون في تحكيم (Aramco)– لابد وأن يستمد وجوده وشرعيته من قانون وضعي هو بالضرورة بالنسبة لعقود امتيازات البترول قانون الدولة المضيفة[٨٩].

---

(٨٦) نتيجة لتزايد معدلات التجارة الدولية وازدهارها في الآونة الأخيرة، بفضل زيادة وسهولة وسائل المواصلات وانتشار العقود النموذجية (Standard Contracts) والهيئات والمنظمات والوكالات المتخصصة في التجارة الدولية والشركات متعددة الجنسيات (Multinational Companies)، بدأت معاملات التجارة الدولية تبتعد شيئًا فشيئًا عن سيطرة القوانين والتشريعات الوطنية لتخضع لمجموعة من الأعراف والعادات التجارية والمبادئ العامة للقوانين المشتركة بين الأمم والتي تشكل في مجموعها ما يطلق عليه قانون التجارة الدولية.

(٨٧) **أحمد عبد الكريم سلامة**، *نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية*، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩م، ص ١٧ وما بعدها.

(٨٨) الواقع أن حق الدولة مانحة الامتياز سواء في استرداد الامتياز أو تعديل شروطه إنما يستند إلى قاعدة تغير الظروف، تلك القاعدة المقررة في القانون الدولي والتي بموجبها يكون استمرار الطرفين في تنفيذ التزاماتهما مرتبطًا ببقاء الظروف الجوهرية التي صاحبت إبرام الاتفاق دون تغيير، ومن ثم إذا تغيرت الظروف الجوهرية التي أبرم العقد في ظلها أدى ذلك إلى إنهاء الاتفاق أو تعديله. وقد طبقت هذه القاعدة فعلاً على كثير من اتفاقات الامتيازات البترولية لما قبل الحرب العالمية الثانية.

(٨٩) **عمر بن أبو بكر باخشب**، *القانون الدولي العام*، المرجع السابق، ص ص ٢٩ –٣١.

الفرع الثالث : النظرية التي تعتبر أن عقد امتياز البترول يستمد وجوده ويحكمه القانون الوطني للدولة المتعاقدة

تنطلق هذه النظرية من مبادئ قواعد تنازع القوانين للدولة المضيفة من حيث المكان ومن خصائص عقد البترول ذاته، فالبترول في كافة دول مجلس التعاون الخليجي وفقًا للتشريعات النافذة يعتبر ملكًا للدولة[٩٠]، لا يجوز التنقيب عنه واستثماره إلا بإجازه منها، فأي عقد توقعه شركة أجنبية مع الدولة لاستثمار البترول إنما يستمد وجوده من القانون الذي يحصر في الدولة أو بإحدى مؤسساتها منح رخص الاستثمار وتوقيع العقود مع الشركات التي ترغب بتوظيف أموالها لاستثمار البترول[٩١]. وعندما تقتضي الأمر تكييف أي عقد وإسناده إلى قانون معين لابد من الأخذ بعين الاعتبار معطيات وخصائص هذا العقد وغايته ومكان توقيع وتنفيذ العقد. ومن هذا المنطلق فعقد البترول الذي يستمد وجوده من إجازة الدولة ويتم توقيعه وتنفيذه كليًا في أراضي هذه الدولة وحيث مركز ثقله فيها، لابد أن يستمد وجوده ويحكمه القانون الوطني لهذه الدولة[٩٢].

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو ما هي الطبيعة القانونية لهذه العقود: وفي هذا الإطار يرى اتجاه قوي من القانونيين أن عقد البترول بخصائصه هو عقد إداري له مقومات هذا العقد باعتبار أن الدولة بصفتها سلطة عامة هي التي تمنح حق إجازة استثمار البترول، وأن هذا الاستثمار يمس مصلحة الشعب بأكمله، وأن العقد يحوي عادة شروطًا غير مألوفة هو حق رقابة الدولة على عمليات الاستثمار[٩٣]. وقد استقر اجتهاد فقهاء القانون في البلاد العربية على اعتبار العقد الذي توقعه الدولة مع شركة أجنبية لاستثمار البترول عقدًا إداريًا. وتعتبر الشريعة الإسلامية أيضًا مثل

---

(٩٠) **محمود المظفر**، *الثروة المعدنية وحقوق الدولة والفرد فيها*، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٠م، ص١٧١ وما بعدها.

(٩١) **محمد صلاح الدين عبد الوهاب**، تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم في القانون الدولي الخاص المقارن، *مجلة التحكيم العربي*، العدد **الثالث** لعام ٢٠٠٠م، ص ٢٥ وما بعدها.

(٩٢) **حامد سلطان**، الطبيعة القانونية لعقود امتياز البترول، *المجلة المصرية للقانون الدولي*، المجلد رقم **٢١** لعام ١٩٦٥م، ص ٧٣ وما بعدها.

(٩٣) العناصر التكوينية لامتياز البترول تقسم إلى قسمين الأول : يضم الشروط التنظيمية، والقسم الثاني : يضم الشروط التعاقدية، ويشتمل القسم الأول على شروط موضوعية تنشئ مركزًا قانونيًا غير شخصي ويقبل صاحب الامتياز العمل طبقًا لتلك الشروط والتي يمكن للحكومة أن تعدلها بطريقة انفرادية مع الالتزام بالحق في التعويض للطرف الثاني إذا اختل التوازن المالي للمشروع، هذا في حين يشتمل القسم الثاني على القواعد الشخصية (العقدية) التي يتفق عليها الأطراف، وهي قواعد لا يمكن للأطراف تعديلها أثناء التنفيذ وتنشئ هذه القواعد علاقة قانونية تعاقدية.

هذا العقد عقدًا إداريًا إذ تميز الشريعة بين عقود استثمار الثروات الطبيعية حيث تخضعها لنظام معين غير نظام العقود الخاصة الأخرى(٩٤).

إن نظرية العقد الإداري بمفهومها الحديث نشأت وترعرعت في فرنسا ووفقًا للمبادئ المستقرة في فرنسا. وحتى يعتبر العقد عقدًا إداريًا لابد وأن يستوفي بعض الشروط ومنها الآتي : (١) أن يكون موقعًا من قبل شخص عام (٢) أن يكون غرضه تأمين مصلحة عامة (٣) أن يتضمن شروطًا غير مألوفة في العقود الخاصة الأخرى، وأن يشترك المتعاقد اشتراكًا مباشرًا مع الإدارة في تسيير المرفق العام لتأمين المصلحة العامة. وإن من يدافع عن فكرة العقد الإداري يرى أن عقد استثمار البترول يستوفي جميع هذه الشروط، فهو عقد موقع من قبل شخص عام غايته استثمار ثروات طبيعية تمس المصلحة العامة للبلاد فهو بالتالي يؤدي خدمة عامة بالإضافة إلى أنه يتضمن شروطًا توافق عليها الدولة بصفتها سلطة عامة كالإعفاء من الضرائب والإشراف المباشر للدولة أو بواسطة إحدى مؤسساتها على عمليات الاستثمار. وإن القبول بهذا الرأي يستدعي بالضرورة القبول بكل الآثار التي يرتبها العقد الإداري، من ذلك حق الدولة بتعديل نصوص العقد بتنظيمات وتعليمات إدارية وذلك عندما تقتضي المصلحة العامة ذلك وحتى حق إلغاء(٩٥) العقد، لكن بالرجوع إلى العقود الموقعة من قبل دول مجلس التعاون الخليجي نجد أن العقد غالبًا ما يصدق بقانون يتضمن نصوصًا تمنع أي طرف بما فيه الدولة من حق تغيير أو تعديل أي نص فيه وهو ما يسمى بثبات العقد أو تحصينه(٩٦)، بالإضافة إلى النص بإحالة أي نزاع إلى التحكيم الدولي الذي بحسب معظم العقود يجب أن يفصل في النزاع لا بموجب قانون الدولة المتعاقدة بل بموجب المبادئ القانونية المشتركة بين الدولة المتعاقدة ودولة الشركة الأجنبية، أو بموجب المبادئ العامة للقانون المعترف بها من قبل الأمم المتحضرة، أو أنها تسكت عن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، بمعنى أنها تترك لهيئة التحكيم حق اختيار القانون واجب التطبيق(٩٧).

---

(٩٤) **حسين مصطفى فتحي**، التحكيم وفقًا للشريعة الإسلامية، *مجلة التحكيم العربي*، العدد **الأول** لعام ١٩٩٩م، ص ٧٧ وما بعدها.

(٩٥) **عمر بن أبو بكر باخشب**، *القانون الدولي العام*، مرجع سابق، ص ١٥.

(٩٦) **بدرية عبد الله العوضي**، التحكيم في عقود الطاقة وسيلة لحماية الشركات الدولية، محاضرة ألقيت أمام *ندوة التحكيم في عقود البترول والطاقة المقامة في أبوظبي*، دولة الإمارات العربية المتحدة، في ١٣/١٤/١٠/١٩٩٨م، ص ٧ وما بعدها.

(٩٧) **جمال الدين محمد جمال الدين**، *نظرات في القانون الواجب التطبيق وفقًا للمادة ٢/٤٢ من اتفاقية مركز تسوية منازعات الاستثمار*، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م، ص ٥٩ وما بعدها.

وفي هذا الصدد يمكن التساؤل عما إذا كان استثمار البترول يعتبر فعلاً خدمة عامة كما هو الحال بالنسبة للمرافق التي تؤدي خدمة عامة مباشرة للجمهور. وأمام هذه الخصائص التي يتميز بها عقد امتياز البترول لا يمكن اعتباره عقدًا إداريًا، بل هو عقد التقت فيه إرادة الطرفين على نصوص تضمنت حقوقًا والتزامات لا يمكن تبديلها أو تعديلها بإرادة أي طرف لوحده بل لابد من اتفاق الطرفين على ذلك. وقد استخلص المحكمون في تحكيم (Aramco) مثل هذه النتائج حينما أكدوا أن عقد امتياز استثمار البترول لا يمكن اعتباره عقدًا إداريًا غرضه تأمين خدمة عامة باعتبار أن الجمهور لا يستفيد من هذه الخدمة مباشرة(٩٨).

وإذا لم يكن عقد امتياز البترول عقدًا إداريًا فهل يمكن القول بأنه يدخل في زمرة العقود الخاصة باعتبار أن البترول المستخرج غير معد لاستعمال الجمهور مباشرة -كما يؤكد الفقيه (Planiol)- والدولة عندما توقع عقدًا لاستثمار البترول إنما تقوم بذلك شأنها عندما توقع العقود الأخرى التي هي من زمرة العقود الخاصة، إذ ليس كل عقد توقعه الدولة عقدًا إداريًا. وعقد امتياز البترول بنصوصه المتفق عليها يمنح الشركة الأجنبية حقًا حصريًا باستخراج البترول في المنطقة الجغرافية التي يشملها العقد، وحق ملكية للحصة العائدة لها من البترول المستخرج، وهذا الاستثمار لا يدخل في مفهوم الخدمة العامة وبالتالي لا يمكن تكييف مثل هذا العقد بالعقد الإداري. فالدولة بعد توقيع العقد تبقى ملتزمة بنصوصه دون تعديل حتى انتهاء مدته وهذه كلها من خصائص العقد الخاص لا العقد الإداري(٩٩). وبحسب مبادئ القانون الدولي الخاص يجب تطبيق القانون الذي وقع اختيار الأطراف عليه صراحة أو ضمنًا، وفي حال عدم الاختيار يطبق قانون الدولة الموقعة على العقد باعتبار أن العقد وقع عادة في أراضي هذه الدولة وتم تنفيذه فيها وبالتالي فإن مركز ثقله هو في أراضي هذه الدولة بالإضافة إلى أن الدولة عندما تتعاقد يفترض من ناحية المبدأ أن يخضع العقد تلقائيًا لقانونها إلا إذا وجد اتفاق مخالف(١٠٠).

---

(98) Based on the fact that the parties intended from the very beginning to withdraw their disputes from the jurisdiction of local tribunals, the tribunal held that the law to be applied was not the law of Saudi Arabia, the arbitrators observed that arbitral proceedings to which a state is a party cannot be subject to the law, of another state, it was held that the arbitration as such was to be governed by the Law of Nations.

(٩٩) **جمال الدين محمد جمال الدين محمد**، مرجع سابق، ص ١٨ وما بعدها.

(١٠٠) **أشرف عبد الحليم الرفاعي**، *النظام العام والتحكيم في العلاقات الخاصة الدولية*، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م، ص ١٢ وما بعدها.

إن تكييف عقد امتياز البترول على أنه عقد يدخل في زمرة العقود الخاصة لا يتفق مع الواقع ولا مع نصوص الاتفاقات الخاصة بامتياز البترول التي عقدتها دول مجلس التعاون الخليجي مع الشركات الأجنبية لأنه يتجاهل عنصرين مهمين تتضمنها كل هذه العقود، وهي كالتالي :

(١) يستند العقد بداية إلى إجازة الدولة باعتبارها مالكة للثروات البترولية التي تقع في باطن الأرض وأن استغلال هذه الثروة يتعلق بالصالح العام[١٠١].

(٢) عندما توافق الدولة لشخص أن يستثمر أو تدخل شراكة معه لاستثمار هذه الثروة تعمل بأن لا تتعرض هذه الثروة للاستنزاف ولهذا فهي تحتفظ لنفسها بحق الإشراف المباشر على عمليات الاستثمار ومراقبة تنفيذ الأجنبي المتعاقد لكافة التزاماته[١٠٢]. لهذا فالقول بأن الدولة حين توقيعها لعقد امتياز بترول مع شركة أجنبية إنما تتصرف لا بصفتها سلطة عامة بل كشخص من أشخاص القانون الخاص أمر لا يتفق لا مع الواقع ولا مع نصوص العقد[١٠٣].

وإزاء كل هذه الاعتبارات التي ذكرناها نستطيع أن نستخلص بأن هذه العقود لا تدخل في زمرة العقود الخاصة أو العقود الإدارية بل هي عقود من نوع خاص تأخذ من العقد الإداري بعض خصائصه ومن العقد الخاص خصائص أخرى. وهذه النظرية ترى أن عقد امتياز البترول يستمد وجوده وشرعيته من القانون الوطني للدولة المتعاقدة. وقد ذهب تحكيم (Aramco) هذا المذهب حينما كيف العقد واعتبره من العقود غير المسماة[١٠٤]. ومثل هذا المفهوم يتفق مع قرارات منظمة الأوبك الخاصة بمشاركة البلدان المنتجة للبترول في الامتيازات البترولية القائمة من أجل السيطرة على مصادر ثرواتها الوطنية عن طريق ما تمارسه من رقابة داخلية على المشروع.

أما فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على مثل هذه العقود فبحسب قواعد تنازع القوانين يطبق عليها القانون الذي اختاره الطرفان صراحة، وإلا طبق القانون الوطني للدولة المتعاقدة باعتبار أن العقد وقع ونفذ كليًا في أراضي هذه الدولة لكن في الواقع كل الاتفاقات التي عقدتها

---

(١٠١) نصت المادة الأولى من نظام المعادن في المملكة العربية السعودية لعام ١٩٦٣م الصادر بالمرسوم الملكي رقم(٤٠) أن المعادن وخامات المحاجر مملوكة للدولة، وأن هذه الملكية لا يمكن نقلها أو إبطالها بالتقادم. وهذا يعني أن النظام يؤكد اعتبار ملكية الدولة للمعادن من نوع الملكية العامة ذلك أن الملكية الخاصة للدولة هي ما يمكن نقلها والتصرف فيها وفقًا لما تقضي به القواعد القانونية السائدة.

(102) **W. Friedmann**, *Joint International Business Ventures*, Oceana Publications, New York, 1961, P. 84 Est.

(١٠٣) **عمر بن أبو بكر باخشب**، *نظام البترول*، مرجع سابق، ص ١٤٣.

(104) It was determined by the arbitrators that the oil concession was to be characterised in accordance with Moslem Law and in which the legal nature of the concession shall be determined.

دول مجلس التعاون الخليجي تنص فيها على تطبيق قوانين أخرى مثل المبادئ القانونية المشتركة للدولة المضيفة ودولة الشركة المتعاقدة، أو المبادئ العامة للقانون المعترف بها من قبل الأمم المتمدينة، أو المبادئ التي قررتها محاكم التحكيم الدولية(١٠٥).

المبحث الثاني
القانون الواجب التطبيق في عقود امتيازات البترول في دول مجلس التعاون الخليجي

سبق وأن بينا أن امتيازات البترول السائدة في المنقطة المبرمة خلال فترة ما قبل الحرب العالمية الثانية وخلال فترة الخمسينيات من القرن المنصرم كانت تسلك سبيل التحكيم القائم على هيئة تحكيم ثلاثية كطريق أو أسلوب لحل الخلافات الناشئة بين حكومات المنطقة وشركات البترول الأجنبية حول تفسير أو تطبيق تلك الاتفاقات. ونظرًا لوجود شرط التحكيم في مثل تلك الاتفاقات البترولية أصبحت هذه الاتفاقات غير خاضعة في تفسيرها أو تطبيقها لأية ولاية قضائية محلية. وهذا ما جرى عليه العمل خلال الحقبة الماضية فيما يتعلق بالخلافات التي نشأت بين الحكومات المحلية في المنطقة وشركات البترول الأجنبية بشأن هذه الاتفاقات(١٠٦). وهذا الأمر يثير موضوعًا مهمًا له علاقة مباشرة بشرط التحكيم، وهو ما يسمى بالقانون المطبق أو القانون الواجب التطبيق في مثل هذه الخلافات التي تعرض على هيئات تحكيم دولية(١٠٧).

والسؤال الذي يثار هنا: ما هو القانون الواجب التطبيق بشأن هذه الاتفاقات ؟ أهو نوع من القانون المحلي أو القانون الدولي العام أو القانون الدولي الخاص أو قانون عام آخر يحدده المحكمون أو هيئة التحكيم عند النظر في الخلاف الناشئ حول تفسير أو تطبيق الاتفاقات المعنية ؟ وإذا كان الأمر كذلك يجدر التساؤل حول مدى صلاحية هيئة التحكيم أو رئيسها في تحديد هذا القانون العام أو الخاص الذي يرى أن له علاقة بالخلاف المعروض للتحكيم. وللإجابة عن هذه التساؤلات يجدر بنا الرجوع إلى بعض التفسيرات للقواعد القانونية التي عرضنا تحليلاً لها في بعض قضايا التحكيم بشأن اتفاقات البترول السالف ذكرها خلال بداية الخمسينيات من القرن المنصرم. وأهم قضية يمكن أن يعول عليها في هذا المجال لتضمنها عدة تفسيرات لمبادئ قانونية ولعمق مداها

---

(١٠٥) **محمد صلاح الدين عبد الوهاب**، مرجع سابق، ص ٢٧ وما بعدها.

(١٠٦) **حفيظة السيد الحداد**، *الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم*، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦م، ص ١١ وما بعدها.

(١٠٧) **محمود سمير الشرقاوي**، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي، *مجلة التحكيم العربي*، العدد **الثاني** لعام ٢٠٠٠م، ص ٢٣ وما بعدها.

القانوني هي قضية التحكيم المشهورة بين المملكة العربية السعودية وشركة أرامكو لعام ١٩٥٨م. وتتضمن هذه القضية عدة أمور أو عناصر تجيب عن الأسئلة السالفة الذكر من حيث القانون المناسب تطبيقه[١٠٨].

يتعلق النزاع حول مسألة ما إذا كان بموجب عقد الامتياز لعام ١٩٣٣م هل لصاحب الامتياز الحق الكامل أم لا في النقل عن طريق البحر، وأن الاتفاق مع أوناسيس لعام ١٩٥٤م لا يطبق على أرامكو. ويعتبر هذا التحكيم أفضل التحكيمات التي تمت مع بعض دول مجلس التعاون الخليجي من حيث التعليل القانوني حيث عمد المحكمون أولاً إلى تكييف العقد موضوع النزاع واعتبروه عقدًا غير مسمى يستمد وجوده من الشريعة الإسلامية كما هي مطبقة في المملكة العربية السعودية. وقد علل المحكمون رأيهم هذا بأن أي عقد لا يمكن أن يوجد من فراغ بل لابد أن يستند إلى قانون وضعي يرتب آثارًا قانونية لما اتفق عليه الأطراف، إذ بدون قانون لا يمكن تصور وجود اتفاق، وإرادة الأطراف لوحدها لا تشكل اتفاقًا ملزمًا إلا إذا كان القانون يجيز مثل هذا الاتفاق[١٠٩].

ومن أجل تحديد القانون الواجب التطبيق اعتمد المحكمون من أجل ذلك على مبادئ القانون الدولي الخاص حيث وبحسب القرار فإن الامتياز وقع في جدة ودخل حيز التنفيذ بتاريخ نشره في الجريدة الرسمية في المملكة العربية السعودية، وأن تنفيذه بصورة رئيسية سيتم في المملكة العربية السعودية، بالإضافة إلى أن أي دولة تعقد اتفاقًا مع شركة أجنبية يفترض أن تطبق قانونها على هذا الاتفاق[١١٠]. وفيما يتعلق بسلطة القانون الوطني ومدى علاقته باتفاق الامتياز الأصلي المبرم بين المملكة العربية السعودية وشركة أرامكو بتاريخ ١٩٣٣/٥/٢٩م والذي نشأ حول تفسيره الخلاف بين الطرفين، فقد وجدت هيئة التحكيم في هذه القضية أن المادة (٣١) من اتفاق عام ١٩٣٣م استبعدت صراحة الولاية القضائية لمحاكم المملكة العربية السعودية حيث إن شرط التحكيم بموجب هذه المادة يقضي بأنه في حالة عدم التوصل إلى اتفاق بين الطرفين بشأن الخلاف المعروض فإن المحكمين يجب أن يعقدوا التحكيم في بلد آخر هو مدينة لاهاي بهولندا. وقد استنتجت هيئة التحكيم من هذا النص في الاتفاقية أن الطرفين قد عقدا النية من البداية بأن يسحبا

(108) The tribunal observed that the Saudi Law was chosen by the parties as the applicable law in so far as matters within the Jurisdiction of Saudi Arabia, as to matters beyond the jurisdiction of Saudi Arabia the parties envisaged the application of a law to be determined by the tribunal.

(109) The Hanbali School of Moslem Law was to determine the legal nature of the concession.

(110) *International Law Report*, vol. **27**, 1963, P.117, Est. The Arbitration between the Government of Saudi Arabia and Arabian American Company (Aramco).

خلافاتهما من ولاية المحاكم الوطنية وذلك حسب تفسير هيئة التحكيم التي قالت إن المتعاقدين أرادا أن يحققا ضمانة لقاض محايد. وقد أضافت هيئة التحكيم بأن النص في اتفاق الامتياز السعودي على أن تكون مدينة لاهاي محلاً للتحكيم لا أثر له ولا ينتج عنه إعطاء صلاحية لمحاكم هولندا في النظر في الأمور ذات العلاقة بهذا التحكيم. وبالمثل أضافت هيئة التحكيم بأن النص في اتفاق التحكيم الموقع بين المملكة العربية السعودية وشركة أرامكو في ١٩٥٥/٢/٢٣م على أن تكون سويسرا محلاً للتحكيم لا يمكن أن يكون له أثر في تطبيق القانون السويسري على هذا التحكيم أيضاً[١١١].

ويظهر من هذا التوضيح أن هيئة التحكيم في قضية تحكيم أرامكو لعام ١٩٥٨م استثنت تطبيق القوانين الوطنية لكل من الدول التي لها علاقة بذلك التحكيم، سواء كانت قوانين المملكة العربية السعودية أو هولندا أو سويسرا، كما أنها استثنت صلاحية محاكم هذه الدول من النظر في الخلاف المذكور. وبصدد بحثها عن القانون الواجب التطبيق على الخلاف أكدت هيئة التحكيم أيضًا استبعاد تطبيق مبادئ القانون الدولي العام على الخلاف لأن اتفاق الامتياز لعام ١٩٣٣م لم يعقد بين دولتين بل بين دولة وشركة بترول أمريكية خاصة[١١٢].

لكن الهيئة ذهبت إلى تحديد القانون الواجب تطبيقه على اتفاق عام ١٩٣٣م الذي يعتبر موضع الخلاف على أساس مبدأ القانون المناسب (Proper Law) المعرف في القانون الدولي الخاص[١١٣]. ولتحديد ذلك ورد في قرار هيئة التحكيم أن تحديد القانون الواجب تطبيقه يجب الرجوع إلى مبادئ القانون الدولي الخاص المعروفة باستقلال الإرادة (The Autonomy of the Will). وبناء على هذا المبدأ فإن أي عقد من هذا النوع يتميز بصفة دولية يجب أولاً تطبيق القانون الذي اختاره الطرفان صراحة، وثانيًا عند إخفاق الطرفين في اختيار هذا القانون فإن القانون المطبق

---

(١١١) **عمر بن أبو بكر باخشب**، المفاهيم القانونية لنظام التحكيم السعودي لتسوية المنازعات التجارية على المستويين المحلي والدولي، *مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد والإدارة*، المجلد١٤، العدد١، لعام ٢٠٠٠م، ص ١٥١ وما بعدها.

(١١٢) قضت محكمة العدل الدولية في قضية شركة الزيت الانجلو إيرانية بأن رفضت الرأي الذي تتزعمه الشركة بأن عقد الامتياز بين الحكومة الإيرانية والشركة الانجلو إيرانية له صفة مزدوجة فهو معاهدة دولية وعقد امتياز ما بين حكومة إيران وشركة الزيت.

(١١٣) هيئة التحكيم رأت أن تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين) الموجودة في القانون السعودي يجب أن يسبق بتفسير هذه القواعد أو تكملتها عند الحاجة بالمبادئ العامة للقانون والعادات المتعارف عليها في صناعة البترول باعتبار أن مثل هذه المفاهيم القانونية تعد نوعًا من النظام العام الاسمي.

هو ذلك القانون الذي افترضت إرادتهما تطبيقه (The Law Presumably Intended). وبناء على هذا المبدأ يمكن القول إنه لما كانت اتفاقات الامتياز الخاصة بعقود البترول بين حكومات دول مجلس التعاون الخليجي وشركات البترول الأجنبية لا تحتوي على نص صريح بشأن القانون المطبق أو الواجب التطبيق (The Proper Law) في حالة الخلاف على تفسير أو تطبيق تلك الاتفاقات، فإنه في هذه الحالة يجب البحث فيما لو أن الطرفين قد قصدا ضمنًا اختيار هذا القانون، أي القانون الذي افترضت إرادتهما اختياره أو القانون الذي قصدت إرادتهما ضمنًا تطبيقه(١١٤).

ووفقًا لهذه الاعتبارات خلص المحكمون إلى أن القانون الواجب تطبيقه هو قانون المملكة العربية السعودية. إلا أن المحكمين بعد أن اعتمدوا هذا المبدأ اعتبروا أن الشريعة الإسلامية لا تتضمن أحكامًا كافية لتحكم عقدًا متطورًا ومتنوع الأحكام، وعليه وانطلاقًا من مبادئ القانون الدولي الخاص وجد المحكمون أنه لابد من اللجوء إلى المبادئ العامة للقانون والأعراف المتبعة في الصناعة البترولية ومعطيات العلوم القانونية البحتة كقانون مكمل اعتمدته هيئة التحكيم مستبعدة تطبيق القانون الداخلي للمملكة العربية السعودية، وعليه فقد جنحت هيئة التحكيم وقامت بتدويل العقد علمًا بأنه كان من الممكن إخضاعه كليًا للقانون الداخلي للمملكة العربية السعودية دون اللجوء إلى قواعد أخرى لأن الشريعة الإسلامية بمبادئها وكما هي مطبقة في المملكة العربية السعودية كافية لأن تحكم عقد الامتياز(١١٥).

هذا في الواقع زعزع ثقة حكومة المملكة العربية السعودية في التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات التي تكون الجهات الحكومية طرفًا فيها لأنها كانت ترى أن حكم التحكيم سوف يصدر في مصلحتها لو أن هيئة التحكيم كانت قد طبقت الأنظمة السعودية(١١٦). لهذا نظر إلى التحكيم التجاري الدولي من قبل المملكة العربية السعودية على أنه أداة تستخدم لحماية مصالح الشركات الغربية. وإزاء هذه الأوضاع السائدة في مجال التحكيم التجاري الدولي،

---

(114) **K. Carlson, International** Role of Concession Agreements, *Northwestern University Law Report*, vol. **14**, 1985, P. 624- Est.

(١١٥) معظم العقود تتضمن نصوصًا تقضي بأن يفصل في أي نزاع ينشأ من العقد عن طريق التحكيم الدولي، وتحدد قانونًا يطبق على العقد إما المبادئ القانونية المشتركة ما بين الأطراف المتعاقدة، أو المبادئ القانونية المعترف بها من قبل الدول المتمدينة، أو مبادئ العدالة والإنصاف، أوكلها معًا ونادرًا القانون الوطني، أو أنها لا تحدد قانونًا وتترك للمحكمين اختيار القانون وفقًا لمبادئ القانون الدولي الخاص.

(١١٦) **محمود مسعد**، *آثار الأحكام الأجنبية والاختصاص الدولي للقضاء في المملكة العربية السعودية*، مطبعة المدني، القاهرة، ١٤٠٠هـ، ص ٧٦ وما بعدها.

وطبيعة الصلاحيات التي تتمتع بها هيئات التحكيم بموجب شرط التحكيم، واللوائح المعمول بها في نظام التحكيم الدولي التجاري والقوانين الإجرائية للدولة التي يتم فيها التحكيم، والاستعانة بالمبادئ القانونية العامة لاستبعاد الأنظمة الوطنية، وقلة الخبرة اللازمة لفهم الأنظمة الوطنية الواجبة التطبيق من قبل أعضاء هيئات التحكيم الدولية، ولما يستدل من الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم الدولية، وللحد من الإضرار بمصالح المملكة العربية السعودية نتيجة اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لتسوية منازعات عقود الاستثمارات الأجنبية ومنها العقود البترولية، أصدرت حكومة المملكة العربية السعودية القرار رقم (٥٨) في ١٣٨٣/١/١٧هـ القاضي بمنع الجهات الحكومية من قبول التحكيم كوسيلة لتسوية ما ينشأ من نزاع بينها وبين أي طرف سواءً أكان وطنيًا أم أجنبيًا. وحظر هذا القرار أيضًا على المؤسسات الحكومية أن تقبل إخضاع الاتفاقات التي تبرمها مع الأطراف الخاصة لأي قانون أجنبي[١١٧]، وعلى إحالة أي نزاع تكون الجهات الحكومية طرفًا فيه إلى ديوان المظالم[١١٨].

أما فيما يتعلق باتفاق ١٩٣٥/٥/١٧م بين قطر وشركة النفط البريطانية وما تضمنته المادة (١٦) من نص يقضي بأن حكم التحكيم في الخلاف المعروض يجب أن ينسجم مع المبادئ القانونية المعروفة لدى الأمم المتحضرة، فإن الخلاف كان يدور موضوع التحكيم حول مسألة ما إذا كانت الدفعة الأولى من الإتاوة السنوية هي عن السنة السابقة أو اللاحقة[١١٩]. وقد واجهت المحكم الوحيد في هذا التحكيم مسألة القانون الواجب التطبيق ليحكم على أساسه في النزاع المعروض عليه. وبعد تحليله وتدقيقه لأحكام العقد خلص إلى أنه من أجل تفسير نصوص العقد لابد للمحكم أن يضع نفسه بقدر الإمكان في وضع الأطراف وفي الوقت الذي تلاقت فيه إرادتهم على نصوص الاتفاق. وإذا أخذنا في الاعتبار موضوع العقد الذي غايته استخراج البترول من باطن الأرض في

---

(١١٧) تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية ذات العلاقة على جميع أنواع المنازعات التي تتم داخل المملكة العربية السعودية بما في ذلك المنازعات التي يتم الفصل فيها عن طريق التحكيم فالواقع العملي أثبت أن ديوان المظالم وغيره من الجهات القضائية داخل المملكة العربية السعودية تقوم بتطبيق الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية في ذات المجال حتى في الحالات التي ينص فيها العقد محل النزاع على تطبيق قواعد قانونية أجنبية.

(١١٨) **محمد عبد الجواد محمد**، *التطور الشرعي في المملكة العربية السعودية*، *منشأة المعارف*، الإسكندرية، ١٩٧٧م، ص ١٦٢ وما بعدها.

(119) On the Question of whether the fixed payments were payable in arrear or in advance, sir Alfred Bucknill held that they were payable in arrear and subject to the right of the company to terminate its liability in respect thereof after three months notice.

قطر بالإضافة إلى كون قطر طرفًا في العقد ولها الحق بتحديد قطر مكانًا للتحكيم وكون العقد منظمًا باللغتين العربية والإنجليزية الأمر الذي يشير إلى أن الشريعة الإسلامية المطبقة في قطر هي القانون الواجب التطبيق على العقد، ولكن وبما أن الشريعة الإسلامية المطبقة في قطر لا تتضمن أحكامًا كافية لتحكم هذا النوع من العقود وعليه فإن الأطراف حين اتفاقهم اتجهت نيتهم إلى تطبيق مبادئ العدالة والإنصاف وحسن النية على العقد(١٢٠). ولقد عمد المحكم الوحيد في هذه القضية (السير الفرد باكنيل) إلى استنتاج مبادئ القانون المقصود تطبيقها من قبل طرفي النزاع بشأن علاقتهما التعاقدية وذلك كبديل لتطبيق الشريعة الإسلامية. وضمن هذا الإطار قرر المحكم أنه لا يوجد لا في الاتفاق الأصلي أو الاتفاق التبعي أي شيء يمكن أن يلقي ضوءًا واضحًا على إرادة الطرفين في هذا الخصوص. ويضاف إلى هذه الحقيقة أن الحاكم طرف في العقد وأنه كان له الحق في تعيين قطر كمحل للتحكيم بشأن الخلاف حول العقد، وأن الاتفاق مكتوب باللغتين العربية والإنجليزية معًا لذلك فإن كل هذه الحقائق تشير في نظره إلى أن الشريعة الإسلامية باعتبارها القانون المطبق في قطر هو القانون المناسب لتطبيقه على الخلاف. ولكن من جانب آخر فإنه يوجد اعتباران قويان على الأقل ضد هذا التوجه، ومن ذلك يقول المحكم أنه استمع إلى شهادة خبيرين في الشريعة الإسلامية وقد أفادا أنه لا يوجد مجموعة من المبادئ الشرعية المستقرة في قطر تنطبق على تفسير عقود تجارية في غاية التعقيد مثل هذا النوع من العقد. وفي الوقت الذي يقول فيه المحكم بأنه لا يوجد لديه سبب للشك في أن الشريعة الإسلامية مطبقة بشكل دقيق في قطر إلا أنه مع ذلك مقتنع بأن هذه الشريعة لا تتضمن أية مبادئ كافية لتفسير هذا العقد بشكل خاص. وتابع (السير الفرد) حكمه بالقول إنه متأكد بأن المدعى عليها، أي الشركة الأجنبية، لم تقصد أو لم تنعقد إرادتها على تطبيق الشريعة الإسلامية في تفسير العقد. وفي رأيه أن كلا من الطرفين لم يقصد أن تطبق الشريعة الإسلامية في هذه الحالة ويقول (السير الفرد) أن الثابت من مرافعات الطرفين في الدعوى هو أنهما قد قصدا وانعقدت إرادتهما في اتفاق التحكيم على تطبيق مبادئ العدالة والإنصاف والوجدان السليم أو الضمير (Principles of Justice, Equity and Good Conscience). ونخلص من هذا إلى أن المحكم الوحيد استبعد القانون الداخلي للدولة المضيفة(١٢١).

(120) It was held that neither party intended Islamic Law to apply and therefore the agreement was to be governed by the principles of justice, equity, and good conscience.

(121) **Atef Ibraheem Suleiman**, Op, Cit., P. 12 Est.

وبالرغم من أنه أقر بأن القانون الواجب تطبيقه على النزاع هو الشريعة الإسلامية لكنه من أجل تدويل العقد وإخراجه من النظام القانوني لدولة قطر جنح بفكر مسبق إلى إيجاد مخرج لاستبعاد هذا القانون. ومن هذا المنطلق فإن الملاحظات والمآخذ التي أخذناها على تحكيم أرامكو تنطبق كليًا على هذا التحكيم(١٢٢).

أما فيما يتعلق باتفاق أبوظبي مع شركة النفط البريطانية والمنعقد في ١٩٣٩/١/١٧م فتتضمن المادة (١٧) من الاتفاق نصًا يقضي بأن كلاً من الحاكم والشركة يصرحان بأنهما يتعاملان بموجب هذا الاتفاق على أساس حسن النية وإخلاص العقيدة (Sincerity of Belief) وعلى أساس تفسير هذا الاتفاق بطريقة تنسجم مع العقل أو مع ما هو معقول. ويتعلق الخلاف موضوع التحكيم بين حكومة أبوظبي وشركة تنمية البترول (Petroleum Development Co.) حول ما إذا كانت منطقة عقد الامتياز الموقع عام ١٩٣٩م تشمل قاع الجرف القاري لمشيخة أبوظبي أم لا ؟..(١٢٣) وبعد أن استعرض المحكم الوحيد حجج وأقوال الطرفين عمد إلى تحديد الطبيعة القانونية لعقد الامتياز والقانون الواجب التطبيق وخلص إلى أنه باعتبار أن العقد وقع في أبوظبي ونفذ بالكامل في هذا البلد وإذا كان لأي قانون أن يطبق فهو بالدرجة الأولى قانون أبوظبي، ولكن وبما أنه لا يوجد نظام قانوني في هذا البلد غير المتطور يمكن تطبيقه على عقد حديث على درجة عالية من التعقيد والتطور، وبما أن الأطراف بنوا عقدهم والتزموا بتنفيذه وفقًا لمبادئ الثقة وحسن النية لهذا فإن ما يجب تطبيقه على العقد كقانون هو المبادئ المستقرة في التعامل بشكل عام من قبل الأمم المتحضرة. وأوضح المحكم الوحيد، اللورد اسكويث، أن القانون المناسب هو الذي يجب تطبيقه (The Proper Law) في شأن تفسير عقد الامتياز نظرًا لعدم النص صراحة في عقد الامتياز على القانون الواجب التطبيق، ولهذا فقد استبعد تطبيق أي قانون أو نظام محلي لأي من الطرفين في تفسير هذا النوع الحديث من العقود الاقتصادية بالغة التعقيد(١٢٤). ولكن بالرجوع إلى نص المادة (١٧) من عقد الامتياز فإن هناك نصًا صريحًا في استبعاد تطبيق القانون المحلي لأي من المتعاقدين وذلك لأن هذا النص يدعو إلى حقيقة تقضي بتطبيق المبادئ التي تستمد جذورها من الفهم السليم والممارسة العامة لعموم الأمم المتحضرة، أي بمعنى آخر، تطبيق قانون طبيعي

(122) The arbitrator observed that if Islamic Law applicable certain parts of the contract would then be open to the criticism of being invalid, however, the referee concluded no settled body of Legal Principles in Qatar is applicable to the construction of modern commercial instruments.

(123) The arbitration was to determine what were the rights of the company with respect to all Continental Shelf Areas over which the Ruler had or may have had sovereignty.

(124) **Atef Ibraheem Suleiman**, Op, Cit., P. 11 Est.

حديث[١٢٥]. لكن اللورد (اسكويث) رجع إلى القانون الإنجليزي الذي استبعده بقوله في هذا الشأن إن هذا القانون ولو أنه غير قابل للتطبيق في هذه القضية، إلا أنه لا يستبعد تطبيق بعض المبادئ القانونية الراسخة في فقه القانون الإنجليزي (English Jurisprudence) بشأن تفسير عقد الامتياز موضوع الخلاف لأن بعض المبادئ تتفق مع العقل بشكل يجعلها جزءًا من قانون طبيعي حديث. ويستدل المحكم الإنجليزي الوحيد على التزامه بهذه المبادئ الراسخة في الفقه الإنجليزي على أساس أن لغة الاتفاقية الأصلية والتي تم التفاوض بموجبها هي اللغة الإنجليزية لذلك فإنه يزعم أن تفسيره بشأن القانون الواجب تطبيقه في القضية ينسجم تمامًا مع القاعدة الإنجليزية التي تعطي أهمية قصوى للغة الأصلية المكتوب بها العقد[١٢٦].

ويعتبر المحكم في هذا التحكيم من الأوائل الذين أرادوا بفكر مسبق تدويل عقد امتياز البترول وذلك بإخراجه كليًا من النظام القانوني الداخلي للدولة المتعاقدة، واستبعاد الشريعة الإسلامية، وتطبيق مجموعة مبادئ غير محددة المعالم لا يمكن اعتبارها نظامًا قانونيًا معترفًا به. ومن المعروف أن الشريعة الإسلامية هي القانون السائد في مشيخة أبوظبي وكان يجدر بالمحكم أن يتحرى ويدرس مبادئ الشريعة الإسلامية قبل القول إنه لا يوجد تشريع متطور في هذا البلد. وقد انتهى هذا المحكم إلى وجوب تطبيق المبادئ المتأصلة في المنطق السليم وفي الأعراف المشتركة بين مجموع الشعوب المتحضرة أي إلى تطبيق نوع من القانون الطبيعي الحديث. وبطبيعة الحال فقد طبق هذا المحكم على النزاع بعض قواعد القانون الإنجليزي باعتبارها داخلة تحت هذا المفهوم. ويدل هذا الحكم على خطورة عدم تحديد القانون واجب التطبيق في عقود امتيازات البترول فضلاً عن جهل المحكم الأجنبي بقواعد الشريعة الإسلامية في تكوين العقود وآثارها وتفسيرها وإعراضه المتعمد عن محاولة معرفتها[١٢٧].

أما فيما يتعلق بقرار تحكيم دولة الكويت ضد شركة (American Independent Oil Co.) الصادر في ١٩٨٢/٣/٢٤م فيعتبر هذا التحكيم متميزًا في معالجته لمسألة القانون الواجب التطبيق على العقد، حيث أقر المحكمون بأن قانون دولة الكويت بالإضافة إلى القانون الدولي العام –المعتبر

(125) According to the arbitrator the agreement called for the application of principles rooted in good sense and common practice of the generality of civilised nations as a sort of modern law of nature.

(126) In the view of Lord Asquith, although, English Municipal Law was inapplicable as such some of its rules were so firmly grounded in reason as to from part of this broad part of jurisprudence – this modern law of nature.

(١٢٧) **إبراهيم أحمد إبراهيم**، بعض المشاكل العملية التي واجهها التحكيم العربي من واقع ملفات القضايا التحكيمية، *مجلة التحكيم العربي*، العدد **الثاني** لعام ٢٠٠٠م، ص ١٢٧ وما بعدها.

جزءًا من قانون هذه الدولة- وهو الذي يطبق على العقد[١٢٨]. وقد رفض المحكمون وجهة النظر التي تقول بتطبيق القانون الدولي لوحده نظرًا لأنه لا يمكن تكييف عقد الامتياز على أنه اتفاق دولي حتى يمكن تطبيق هذا القانون عليه، كما استبعد المحكمون قانون عبر الدول (Transnational Law) كقانون وسط ممكن التطبيق نظرًا لعدم وجود قواعد مستقرة ومعترف بها كقانون.

إن ما ذهب إليه تحكيم (Aminoil) يعتبر حلاً وسطًا بين المنادين بتطبيق القانون الداخلي للدولة لوحده دون الالتفات إلى القانون الدولي وبين أولئك الذين يرون تدويل مثل هذه العقود وتطبيق القانون الدولي لوحده عليها، فالقانون الذي اختاره المحكمون هو مزيج بين القانونين الوطني والدولي وهو حل توفيقي يتماشى إلى حد ما مع الحل الوارد في المادة (٤٢) فقرة (١) من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥م الخاصة بتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ومواطني دولة أخرى[١٢٩].

ومن هذا المنطلق اتفق طرفا التحكيم على أن النظام القانوني الفرنسي يعتبر القانون الواجب التطبيق بالنسبة للمسائل الإجرائية باعتباره قانون مكان التحكيم، أما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على الجوانب الموضوعية للمسائل المتنازع عليها بين الطرفين فقد تم الاتفاق على أن يحدد من قبل هيئة التحكيم بسبب الطابع الدولي للعقد. وقد استندت الهيئة إلى الاتجاه الذي ينادي بتطبيق المبادئ القانونية العامة المتعارف عليها بين الدول المتحضرة على المنازعات التي تنشأ من تنفيذ وتفسير عقود الامتيازات البترولية بدلاً من القانون الوطني للدولة المانحة لأن ذلك يؤدي إلى تحقيق العدالة والإنصاف وفقًا لشرط التوازن العقدي المدون في هذه العقود حفاظًا على حقوق

(128) The Law governing the substantive issues between the parties shall be determined by the tribunal, having regard to the quality of the parties, the transnational character of their relations and the principles of law and practice prevailing in modern world.

(١٢٩) مفهوم القانون الدولي في ظل المادة ١/٤٢ حدد تقرير مجلس المحافظين بشأن اتفاقية المركز أن مفهوم القانون الدولي يجب أن يفسر بالمعنى الوارد في نص المادة ١/٣٨ من نظام إنشاء محكمة العدل الدولية وهو ما يقتضي أن يؤخذ في الاعتبار أن هذه المادة قد وضعت للتطبيق بشأن العلاقات بين الدول باعتبارها من أشخاص القانون الدولي أما مدى إمكانية خضوع أحد أشخاص القانون الخاص للقانون الدولي فمن المسلم به أن القانون الدولي يطبق أساسًا في العلاقات بين الدول. والحقيقة أن المستثمر الخاص الأجنبي يصبح طرفًا مباشرًا في نزاع يواجه فيه الدولة أمام هيئة تحكيم دولية المنشأ تجري أمامها إجراءات تسوية النزاع وفق قواعد القانون الدولي وتصدر حكمًا معترفًا به دوليًا ويترتب على عدم تطبيقه ما يترتب على عدم تطبيق قرارات الهيئات الدولية من جزاءات. ومؤكد أن المستثمر الخاص لم يتقاضى في ظل هذا القانون إلا من خلال إرادة الدولة الطرف في الاتفاقية بشرط أن تظل طرفًا فيها.

الشركات الدولية تجاه الدولة المضيفة وضمان عدم تعديل شروط العقد نظرًا لسريانه لمدة طويلة[١٣٠].

وفي ١٩٨٢/٣/٢٤م أصدرت هيئة التحكيم الدولية في باريس حكمها بأحقية الشركة الأمريكية (Aminoil) بالتعويض بمبلغ (١٧٩) مليون دينار كويتي عن الخسائر التي لحقتها من جراء قرار التأميم الصادر من الحكومة الكويتية عام ١٩٧٧م. وتبين من الحكم الصادر أن هيئة التحكيم طبقت المبادئ القانونية العامة المتعارف عليها بين الدول المتحضرة باعتبارها القانون الواجب التطبيق على هذا العقد رغم عدم النص عليه صراحة في مشارطة التحكيم المبرمة بين الشركة والحكومة الكويتية في عام ١٩٧٩م. واستنادًا إلى المادة (١٢) من الجزء الثاني من اتفاق عام ١٩٧٣م والذي نص على "... أن الأطراف في هذا العقد تستند في علاقاتها على مبادئ حسن النية والود المتبادل (The Principle Of Good Will and Good Faith). ومع الأخذ في الاعتبار اختلاف جنسيات الأطراف فإن تنفيذ وتفسير الاتفاق بينهم يجب أن يتم على أساس المبادئ المشتركة في القانون الكويتي وقانون ولاية نيويورك في الولايات المتحدة الأمريكية. وفي غياب هذه المبادئ المشتركة فإن تنفيذ وتفسير الاتفاق يتم وفقًا للمبادئ القانونية العامة المتعارف عليها بين الدول المتحضرة وتشمل المبادئ التي تم تطبيقها من المحاكم الدولية..."[١٣١].

وبررت هيئة التحكيم موقفها في استبعاد القانون الوطني وتطبيق المبادئ القانونية العامة باعتبارها القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود الامتياز البترولية على أساس أن ذلك يتفق مع نوايا الحكومة الكويتية في تعاملها مع الشركة الأمريكية وأيضًا على تجارب أو ممارسات الحكومة الكويتية في هذا المجال، كما يستدل عليها من العقود البترولية مع المملكة العربية السعودية المبرمة مع الشركات الأجنبية الأخرى العاملة في تلك الدولة أو المنطقة المحايدة مثال ذلك عقد الامتياز البحري لشركة النفط العربية لعام ١٩٥٨م (The Offshore Concession Agreement of the Arabian Company) عندما أخذت المادة (٣٩) من العقد بالصياغة ذاتها فيما عدا الإشارة إلى المبادئ المشتركة في قانون دولة الكويت والقانون الياباني، وكذلك في العقد المبرم بين شركة الكويت الوطنية للبترول وشركة البترول الأسبانية في عام ١٩٦٧م والتي نصت على المبادئ المشتركة في القانون الكويتي والقانون الأسباني[١٣٢].

(130) **Pierre Barraz**, The Legal Status of Oil Concessions, *JWTL*, vol. **5**, 1971, P. 624 Est.
(131) ***International Legal Material***, vol. **21**, 1963, P. 976. Est.
(132) **International Legal Material**, vol. **27**, 1982, p. 532.

واستنادًا إلى ما سبق، توصلت هيئة التحكيم إلى قناعة تامة بأن الحكومة الكويتية أرادت تطبيق المبادئ القانونية العامة لتسوية النزاع على المسائل الموضوعية في هذا العقد، واستبعاد القانون الوطني الكويتي وأن الموقف الكويتي سهل من مهمة هيئة التحكيم كثيرًا. وذكرت هيئة التحكيم في حكمها في هذه القضية بأن اتفاق الأطراف في المادة الثالثة فقرة (٢) من مشارطة التحكيم (Arbitration Agreement) المبرمة في ١٩٧٩/٧/١م يؤكد على ذلك والتي نصت على "... أن القانون الواجب التطبيق على المواضيع الأساسية وليس الإجرائية بين الأطراف سوف تحددها هيئة التحكيم نتيجة إقرار الأطراف لأهمية الطابع الدولي[١٣٣] (Transnational Character) لعلاقاتهم ومبادئ القانون والتجارب التي تسود في العالم المتحضر ونصها كالتالي :

The law governing the substantive issues between the parties shall be determined by the tribunal, having regard to the quality of the parties, the transnational character of their relations and the principles of law and practice prevailing in the modern world … [134]

وبناء على التخويل الذي أعطي لهيئة التحكيم بموجب المادة الثالثة من مشارطة التحكيم بين حكومة دولة الكويت وشركة (Aminoil) توصلت الهيئة إلى أن الحكومة الكويتية تنازلت بإرادتها الحرة عن تطبيق قانونها الوطني لتسوية النزاع المتعلق بتنفيذ وتفسير عقد الامتياز البترولي مع شركة أمانيويل، ومن ذلك أشار قرار هيئة التحكيم أن تطبيق المبادئ القانونية العامة المنصوص عليها في المادة الثالثة فقرة (٢) من مشارطة التحكيم تستند إلى أحكام الاتفاق المبرم بين طرفي النزاع والتي تعبر عن رغبة الطرفين في تحديد القانون الواجب التطبيق لتسوية المنازعات الناشئة عن تنفيذ وتفسير أحكام عقد الامتياز البترولي المبرم بينهما في عام ١٩٤٨م والمعدل في عام ١٩٧٣م. وأضافت هيئة التحكيم بأن إدراج المادة (٣) فقرة (٢) في مشارطة التحكيم دليل على أن الكويت دولة ذات سيادة وتعبر عن مصالحها الوطنية في اختيار القانون الذي يشكل جزءًا أساسيًا لعلاقاتها مع المجتمع الدولي، وفي الوقت ذاته تشير مشارطة التحكيم إلى العلاقات ذات الطابع الدولي مع الشركات البترولية وموقفها من المبادئ العامة للقانون وأن هذا الوضع جاء متفقًا مع الأعراف الدولية في التحكيم الدولي التجاري والتي أفسحت المجال لهيئة التحكيم لتطبيق قواعد قانونية متنوعة وأكثر شمولية. كما أكدت هيئة التحكيم أن اختلاف مصادر القانون الواجبة التطبيق في هذه القضية لا تتعارض مع بعضها البعض لأن القانون الدولي يعد جزءًا لا يتجزأ من القانون الكويتي

(133) The tribunal shall decide a dispute in accordance with such rules of law as may be agreed by the parties, in the absence of such agreement, the tribunal shall apply the law of the contracting party to the dispute, including its rules on the conflict of law, and such rules of international law as may be applicable.

(134) ***ILM***, vol. **27**, 1982, p. 976, Est.

وأن المبادئ القانونية العامة تباعًا تعترف بحقوق الدولة بصفتها الحامي الأعلى للمصالح العامة وأن اختلاف العناصر القانونية المعمول بها ليست غير متسقة على ما هو متعارف عليه دوليًا وفي أي مكان تصادف مثل هذا التطبيق ويساعد على توحيد المصادر القانونية التي تبين حقيقة النظام الاقتصادي الدولي الذي يمكن الاعتماد عليه في مجال الاستثمار(١٣٥). ونتيجة لهذا التعليل الذي أصدرته هيئة التحكيم أصدرت دولة الكويت في عام ١٩٨٨م قرارًا وزاريًا يماثل موقف الحكومة السعودية من التحكيم التجاري بحظر اللجوء إليه في أي منازعة تقوم بين المؤسسات العامة الكويتية والشركات الأجنبية إلا في حالات استثنائية والتي تحتاج إلى موافقة مجلس الوزراء الكويتي المسبقة(١٣٦).

وهكذا نرى أنه قد جرى في بعض عقود امتيازات البترول في دول مجلس التعاون الخليجي النص على أن القانون واجب التطبيق هو مبادئ قانون الدولة المضيفة في الحدود التي لا تخالف فيها مبادئ القانون الدولي العام وإلا وجب تطبيق المبادئ القانونية العامة. ولا نرى من جانبنا محلاً لمثل هذا النص إذ أن كل دول مجلس التعاون الخليجي ملتزمة بمبادئ القانون الدولي العام وتنص على أن المعاهدات التي توقعها تلك الدول تعتبر جزءًا من قانونها الداخلي، وبالتالي لا يكاد يقوم أصلاً احتمال التعارض بين قوانين تلك الدول ومبادئ القانون الدولي العام. وعلى سبيل المثال المملكة العربية السعودية سلكت طريقًا يؤيد استقلال كل من القانون الدولي والنظام الداخلي وتأخذ بأحكام الاتفاقيات الدولية التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، وتتحفظ على المواد التي لا تتفق مع أحكامها، كما أنها تقوم بتطبيق قواعد الاتفاقيات الدولية داخليًا طالما أنها تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية وذلك بعد إصداراها على هيئة مراسيم ملكية بعد موافقة مجلس الوزراء عليها(١٣٧). كما تأخذ الكويت بنفس الاتجاه حيث لا يقر الدستور الكويتي بقاعدة سمو القانون الدولي على القانون الوطني وفقًا للمادة (٧٠) من الدستور ولا تعتد المحاكم الكويتية بأحكام القانون الدولي المدونة في المعاهدات الدولية عند تعرضها للمنازعات العقدية ذات الطابع الدولي

---

(١٣٥) **إبراهيم أحمد إبراهيم**، المرجع السابق، ص ١٢٧ وما بعدها.

(١٣٦) قرار مجلس الوزراء رقم ٨٨/١٤ الصادر في ١٩٨٨/٣/١٢م.

(١٣٧) نصت المادة (١٠) من نظام مجلس الوزراء السعودي على أن يوافق على المعاهدات الدولية مجلس الوزراء وجلالة الملك معًا مثل كافة الأنظمة، كما نصت المادة (١٩) من نظام مجلس الوزراء السعودي على أن تصدر الأنظمة والاتفاقيات والمعاهدات الدولية والامتيازات بمقتضى مرسوم ملكي.

رغم تصديق الدولة الكويتية عليها[١٣٨]. ونفس المفهوم تطبقه كل باقي دول مجلس التعاون الخليجي الأخرى.

الفصل الرابع
قوانين التحكيم في دول مجلس التعاون الخليجي والقانون الواجب التطبيق

يثير موضوع تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع من الناحية الموضوعية أهمية كبيرة ليس في حالة عدم الاتفاق بين أطراف التحكيم على تحديده بل أيضًا في حالة وجود هذا الاتفاق سواء تعلق الأمر بتحكيم داخلي أو بتحكيم دولي، ذلك لأنه مع وجود هذا الاتفاق فهناك من القيود القانونية ما قد يحول دون تطبيق مثل هذا الاتفاق لذلك نعرض هنا لتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في حالة اتفاق الأطراف على تحديده ثم نعرض للأمر عند عدم وجود اتفاق على ذلك.

اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع التزاع

تنص الفقرة الأولى من المادة (٢٨) من القانون النموذجي الذي وضعته اليونسيترال عام ١٩٨٥م على أن تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقًا لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع. فالنص صريح في أن ما يختاره طرفا النزاع هو تطبيق قواعد قانون معين وقت الاختيار وليس تطبيق هذا القانون بصفة مطلقة بما يتضمنه من نصوص قائمة عند الاختيار ونصوص معدلة أو جديدة تصدر بعد ذلك. كما ينص القانون النموذجي أيضا على أنه عند اختيار قانون دولة ما يجب أن يؤخذ على أنه إشارة مباشرة إلى القانون الموضوعي لتلك الدولة وليس إلى قواعدها الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك[١٣٩]. ويتطابق نص قانون التحكيم التجاري الدولي في دولة البحرين لعام ١٩٩٤م مع نص القانون النموذجي إذ يتضمن القانون البحريني المشار إليه نصًا صريحًا يقضي بوجوب تطبيق القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥م على كل تحكيم تجاري يجري في البحرين ما لم يتفق طرفاه على إخضاعه لقانون آخر[١٤٠].

---

(١٣٨) **بدرية عبد الله العوضي**، *القانون الدولي العام في وقت السلم والحرب وتطبيقه في دولة الكويت*، دار الفكر، دمشق، ١٩٧٩م، ص ٢٤ وما بعدها.

(١٣٩) **مختار البريري**، *التحكيم التجاري الدولي*، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م، ص ٧٨ وما بعدها.

(١٤٠) **عبد الحميد الأحدب**، *التحكيم في البلاد العربية*، دار المعارف، القاهرة، ١٩٩٨م، ص ١٤٧ وما بعدها.

وصدر نظام التحكيم السعودي لعام ١٩٨٣م كما صدرت لائحته التنفيذية عام ١٩٨٥م وصدر الأول بموجب المرسوم الملكي رقم م/٤٦ وتاريخ ١٤٠٣/٧/١٢هـ أما اللائحة التنفيذية صدرت بقرار مجلس الوزراء رقم ٢٠٢١/٧/م وتاريخ ١٤٠٥/٩/٨هـ. ويفهم من هذا النظام أنه يمكن تطبيق القانون الذي اتفق طرفا النزاع على تطبيقه وذلك متى كان أحد طرفي النزاع أجنبيًا بشرط ألا يعد تطبيق القانون الأجنبي مخالفًا للنظام العام. ويعني ذلك أنه لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي فيما يتضمنه هذا القانون من قواعد تخالف الشريعة الإسلامية. وفي هذا الشأن فالمشكلة الكبرى التي يواجهها قرار التحكيم الصادر في الخارج هو مفهوم النظام العام وفقًا لقواعد الشريعة الإسلامية[١٤١].

وقد صدر قانون التحكيم العماني لعام ١٩٩٧م ويفهم من صياغة نص المادة (٦) فقرة (١) من ذلك القانون أنه أكثر صراحة في منح الطرفين حرية تحديد القانون الموضوعي الواجب التطبيق، إذ تنص على أنه (لطرفي التحكيم حرية تحديد القانون المطبق الذي يجب على المحكمين تطبيقه على موضوع النزاع). كما يأخذ القانون الكويتي أيضًا باحترام مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وكذلك الحال في القانونين الإماراتي والقطري[١٤٢].

عدم الاتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

تنص المادة (٢٨) فقرة (٢) من القانون النموذجي على أنه (إذا لم يعين الطرفان أية قواعد وجب على هيئة التحكيم أن تطبق القانون الذي تقرره قواعد تنازع القوانين التي ترى الهيئة أنها واجبة التطبيق). ويعد هذا النص أكثر تحديدًا لأنه يقيد سلطة المحكم ويجعلها في مركز متساوٍ مع مركز القاضي حيث تنحصر سلطة هيئة التحكيم في تحديد قواعد تنازع القوانين واجبة التطبيق[١٤٣]. ووفقًا لقانون التحكيم البحريني فإنه متى ما تم الاتفاق على التحكيم في البحرين كان قانونها هو الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم الداخلي ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك. كذلك يطبق قانون البحرين إذا لم يحدد الأطراف في العقد القانون الذي يحكم

---

(١٤١) **عمر بن أبو بكر باخشب**، *المفاهيم القانونية لنظام التحكيم السعودي*، مرجع سابق، ص ٤ وما بعدها.

(١٤٢) **محمود سمير الشرقاوي**، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٢٣ وما بعدها.

(١٤٣) **محمد أبو العنين**، المبادئ القانونية التي يقوم عليها التحكيم في البلاد العربية والأفريقية التي تبنت قانون اليونستيرال النموذجي، *مجلة التحكيم العربي*، العدد **الأول**، ١٩٩٩م، ص٦ وما بعدها.

موضوع النزاع الذي يطبق عليه، أما في التحكيم الدولي فإنه نظرًا لتبني أحكام القانون النموذجي فإن على هيئة التحكيم عند عدم اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق أن تطبق القانون الذي تقرره قواعد تنازع القوانين التي تري الهيئة أنها واجبة التطبيق(١٤٤).

أما في المملكة العربية السعودية فإنه إذا لم ينص اتفاق التحكيم على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم الدولي فقد استقر ديوان المظالم على ضوء القانون الدولي الخاص أن قانون العقد هو قانون مكان تنفيذ العقد وهو النظام السعودي في العقود التي تنفذ في المملكة(١٤٥). ويطبق القانون العماني القانون الذي يرى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع(١٤٦)، كما يأخذ القانون الكويتي بمبدأ تطبيق قواعد تنازع القوانين التي يشير إليها القانون الكويتي عند عدم اتفاق الأطراف على تطبيق القانون الموضوعي. وهذا هو الحال في القانونين الإماراتي والقطري(١٤٧).

القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم

لا تقوم صعوبة تذكر في هذا الشأن إذا كان التحكيم مؤسسيًا، إذ يخضع التحكيم أساسًا للإجراءات الواردة في نظام مركز التحكيم المختار، أما حيث يكون التحكيم حرًا (Ad Hoc)(١٤٨) فللأمر أهمية، أولاً لأن نجاح التحكيم كثيرًا ما يتوقف على وضوح وسلامة الإجراءات واجبة

---

(١٤٤) **محمد أبو العنين**، القانون النموذجي عتبة إلى الأمام ولكنها في حاجة إلى التطوير والإضافة، *مجلة التحكيم العربي*، العدد **الثالث** لعام ٢٠٠٠م، ص ٨٦ وما بعدها.

(١٤٥) قائم على أساس النظرية القائلة أن القانون الأكثر صلة بالعلاقة التعاقدية هو القانون الوطني للدولة المضيفة للاستثمار باعتباره القانون الأكثر صلة بالعلاقة وهذه النظرية قائمة على مصدرين أولهما أن الاستثمار وما ينتج عنه يتواجدان وجودًا ماديًا على إقليم الدولة المضيفة فضلاً عن دخوله وارتباطه بوسائل النمو الاقتصادي في هذه الدولة، وثانيهما أن مكان إبرام التعاقد في العقود التي تبرمها الدولة يغلب أن يكون هو المكان الذي سيتم عليه عملية الاستثمار، لذا فمن المتفق عليه أن على المحكمة تحديد شروط صحة إبرام العقد محل التنازع بمساعدة قانون مكان إبرامه. ويؤدي قبول هذا المبدأ إلى الإقرار بأنه يجب على المحكمة إذا ما عرض عليها نزاع ناشئ عن عقد من عقود التنمية الاقتصادية أن تبحث أولاً عن مدى ارتباطه بقانون الدولة المضيفة.

(146) **R. Jennings**, State Contracts in International Law, *BYBIL*, vol. 37, 1961, P. 156. Est.

(١٤٧) **عبد الحميد الأحدب**، *موسوعة التحكيم في البلاد العربية*، مرجع سابق، ص ١٤٧ وما بعدها.

(١٤٨) التحكيم نوعان التحكيم الحر (Ad Hoc) والذي يتولى الأطراف أنفسهم تشكيل هيئة التحكيم وتنظيم كافة المسائل المتعلقة به في اتفاق تحكيم تحدد فيه إجراءاته ومكان انعقاده والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، والتحكيم المؤسسي وهذا شائع في المنازعات التجارية الدولية ويتم هذا في إطار مراكز التحكيم الدولية والتي تقدم تسهيلات وخدمات إدارية وفنية لهيئة التحكيم. ويتولى المركز مهمة تشكيل هيئة التحكيم أو تكملتها في حالة امتناع أطراف النزاع أو أحدهم عن القيام بهذه المهمة ويساهم المركز في التغلب على العوائق التي قد تعترض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه.

الاتباع، وثانيًا لأن الطرفين يتمتعان بحرية كاملة في هذا الشأن فيجب أن تستخدم هذه الحرية في وضع نظام إجرائي سليم يكفل الضمانات الواجبة في كل تقاضٍ. ولا يكفي في هذا الشأن أن يتفق على تطبيق بعض القواعد الإجرائية المتكاملة كقواعد اليونسترال بل يجب أن يضاف إليها ما يكملها كما في حالة توضيح طرق الإثبات المقبولة وأحكام الشهادة وهل يجب أن تكون شفوية أو يمكن أن تكون مكتوبة، وكذلك بعض القواعد الخاصة بالخبرة والاستعانة بالخبراء وهي نواح ذات أهمية كبيرة في منازعات عقود امتيازات البترول أمام هيئات التحكيم التجارية الدولية(١٤٩). وإذا لم يبين الأطراف القانون الإجرائي واجب التطبيق وتفاصيل بعض أحكامه الخاصة فإن هيئة التحكيم هي التي تحدد تلك القواعد(١٥٠). وقد تصل في ذلك إلى نتائج غير متوقعة أو ضارة، ففي تحكيم أرامكو الذي صدر فيه الحكم في ١٩٥٨/٨/٢٣م، والذي سبقت إليه الإشارة، قررت هيئة التحكيم أنه لما كان القانون الإجرائي السعودي غير قابل للتطبيق نظرًا لإخراج الطرفين النزاع عن اختصاص المحاكم السعودية وكان من غير المقبول أن يخضع التحكيم الذي يكون أحد طرفيه دولة لأحكام دولة أخرى فإن التحكيم يخضع لقانون الشعوب (Law Of Nations)(١٥١)، وهذا القانون يعوزه الوضوح في أحكام الإجراءات. وفي حالات أخرى من التحكيم التجاري الدولي نص بخضوع التحكيم للقانون الإجرائي لمكان التحكيم الذي تحدده هيئة التحكيم، وفي حالات أخرى أخذ المحكمون بقواعد اليونسترال للتحكيم كما في تحكيم ونترشال في ١٩٨٨/٢/٥م مع حكومة قطر، أو بالقواعد التي تحددها هيئة التحكيم على أساس قواعد العدالة الطبيعية ومبادئ التحكيم الدولي كما في تحكيم أمنيويل في ١٩٨٢/٣/٢٤م مع دولة الكويت. ويتضح اختلاف الحلول التي تعتمدها هيئات التحكيم في حالة عدم النص على القانون الإجرائي واجب الاتباع وهذا له أهمية بالإضافة إلى النص على قانون الإجراءات واستكمال أحكامه إذا لزم الأمر في حالة النص في صلب شرط التحكيم ذاته حتى يكون النظام الإجرائي للتحكيم معروفًا من البداية ومطابقًا لمقتضيات التحكيم عند قيامه(١٥٢).

---

(١٤٩) **محمد بدران**، المشاكل الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم، *مجلة التحكيم العربي*، العدد **الثالث** لعام ٢٠٠٠م، ص ٣٩ وما بعدها.

(١٥٠) **محمود سمير الشرقاري**، مرجع سابق، ص ٢٣ وما بعدها.

(151) The arbitrators observed that arbitral proceedings to which a state is party can not be subject to the law of another state. It was held that the arbitration as such was to be governed by the Law of Nations.

(١٥٢) **جمال الدين محمد جمال الدين**، مرجع سابق، ص ١٨ وما بعدها.

الفصل الخامس

الصعوبات القانونية الخاصة بسيادة الدولة المضيفة في التحكيم التجاري الدولي في عقود امتيازات البترول في دول مجلس التعاون الخليجي

أولا : متى تعتبر الدولة طرفًا في عقد امتياز البترول وفي التحكيم المنبثق عنه

يتميز التحكيم في عقود امتيازات البترول بحقيقة هامة هي أن الدول ذات السيادة غالبًا ما تكون الطرف المباشر في تلك العقود، وحتى عندما يبرم العقد مع مؤسسة عامة من مؤسسات الدولة يتخصص نشاطها في استثمارات البترول فإن هذه المؤسسة تكون ذراع الدولة وإدارتها في التعاقد والتنفيذ بحيث تبقى الدولة من وراءها محيطة ومهيمنة رغم الاستقلال الشكلي لتلك المؤسسة. لذلك تنشأ صعوبات قانونية في هذا المجال في حالة إذا وقعت الدولة على العقد باعتبارها طرفًا فيه أو ضامنة للمؤسسة العامة التي تكون لها صفة المتعاقد الأصلي. ففي الحالة الأولى تكون الدولة طرفًا في العقد وتنصرف إليها آثار شرط التحكيم ويكون اختصاصها في التحكيم صحيحًا لا غبار عليه(١٥٣)، وفي الحالة الثانية لا يكون للدولة اعتبار في التعاقد في حالة إذا وقعت على العقد باعتبارها سلطة وصاية على المؤسسة العامة الطرف الأصلي في العقد، وهنا لا تكون الدولة طرفًا في التحكيم في حالة قيامه(١٥٤). ومن المصلحة تجنب كل لبس في هذا الصدد وبيان الصفة التي يوقع الوزير المختص بمقتضاها على عقود امتيازات البترول وهل له صفة الطرف في العقد أم صفة سلطة وصاية على المؤسسة العامة المتخصصة في شئون استثمارات البترول والتي تكون هي وحدها الطرف في العقد.

---

(١٥٣) في هذه الحال تكون الدولة طرفًا في العقد، ويعرف هذا النوع من التعاقد باتفاق المشاركة في الامتياز الذي يبرم بين الدولة المانحة كطرف ومستثمر أجنبي كطرف آخر، ويحصل بمقتضاه الطرف الآخر على حق امتياز البحث واستغلال الثروة البترولية في مساحة محدودة من إقليم الدولة ولمدة زمنية معلومة ويتخذ اتفاق المشاركة اسم (Partnership Agreement).

(١٥٤) في هذه الحالة المشاركة تندرج تحت تعبير المشروع الدولي المشترك (International Joint Venture) وغالبًا ما تكون شركات وطنية من ناحية جنسيتها ومجال نشاطها ولا توصف بأنها شركات دولية إلا تجاوزًا وعلى أساس أن تكوينها يتم باتفاق ينعته البعض أحيانًا بأنه أقرب إلى العقود الدولية منه إلى القانون الداخلي وغالبًا ما تتخذ الشركة شكل المشروع العام ويكون الجانب الوطني يتعامل من خلال إحدى المؤسسات العامة الوطنية التي يمنح لها الامتياز ومن ثم تقوم بالتعاقد مع الشريك الأجنبي وتكون شركة وطنية وفي هذه الحالة لا يكون للدولة علاقة تعاقدية في هذا الشأن.

ثانيًا : حصانات الدولة المضيفة وآثار توقيعها على شرط التحكيم

من المعروف أن للدولة حصانة قضائية ضد التنفيذ الجبري ولا صعوبة بشأن الحصانة القضائية للدولة إذ يعتبر توقيع الدولة على شرط التحكيم تنازلاً عن هذه الحصانة لا رجعة فيه، أما الحصانة ضد التنفيذ الجبري فهي قائمة رغم الاتفاق على التحكيم ما لم يتم تنازل الدولة الصريح عنها(١٥٥). وفي هذا الشأن تنص المادة (٥٥) من اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار على أن انضمام الدولة إلى الاتفاقية لا يعني تنازلها عن حصانتها ضد تنفيذ قرار التحكيم والتي تظل تتمتع بها طبقًا للقوانين الوطنية ومع ذلك يجوز إجراء التنازل بمقتضى شرط صريح وهذا نصه: (تتنازل الدولة المضيفة عن أي حق لها في حصانتها السيادية فيما يخصها أو يخص أموالها وذلك فيما يتعلق بالتنفيذ الجبري لأي قرار تحكيم تصدره هيئة تحكيم مشكلة طبقًا لأحكام هذه الاتفاقية)(١٥٦). أما خارج نطاق اتفاقية البنك الدولي فإن للدولة أن تتمسك بحصانتها ضد التنفيذ الجبري بناء على قرار تحكيم يصدر ضدها ما لم تتنازل صراحة عن هذه الحصانة، إما في عقد الاستثمار ذاته وإما بتنازل مستقل ولو كان لاحقًا لإبرام ذلك العقد(١٥٧).

ثالثًا : شرط تثبيت الوضع القانوني في عقود امتيازات البترول طوال مدة سريانها

عند إبرام امتيازات البترول تكون للدولة صفتان، الأولى صفة المتعاقد الملتزم بأحكام العقد والثانية صفة الدولة ذات السيادة التي تملك حق سن الأنظمة أو اتخاذ القرارات التي تراها لازمة لتحقيق المصلحة العامة ولو تعارضت تلك الأنظمة أو القرارات مع بعض أحكام عقد الامتياز. لذلك نجد في أغلب عقود امتيازات البترول نصًا صريحًا يقضي بأن التزامات الدولة طبقًا للعقد لا تخل بحقوق الدولة باعتبارها صاحبة السيادة في اتخاذ ما تراه من إجراءات بمقتضى هذه الصفة السيادية. وتظهر الصعوبات العملية والقانونية عندما تقوم الدولة بعد التوقيع على العقد باستحداث ضرائب جديدة أو برفع الرسوم الجمركية أو زيادة الحد الأدنى للأجور أو بوضع قيود جديدة لحماية البيئة مما يؤثر على أرباح الشركة ويؤدي أحيانًا إلى انقلاب ميزان العقد وانهيار التوازن

---

(١٥٥) **عبد الحميد الأحدب**، هل آن الأوان تجاوز اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، *مجلة التحكيم العربي*، العدد **الثاني** لعام ٢٠٠٠م، ص ٨٠ وما بعدها.

(١٥٦) **جمال الدين محمد جمال الدين**، مرجع سابق، ص ٢٤ وما بعدها.

(١٥٧) **فوزي محمد سامي**، اتفاقية نيويورك وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، *مجلة التحكيم العربي*، العدد **الأول** لعام ١٩٩٩م، ص ٦١ وما بعدها.

الاقتصادي فيه[١٥٨] والذي بنت عليه الشركة دخلها في العقد. فكيف يتم حل هذه الصعوبات القانونية فلو اعتبرت عقود امتيازات البترول من قبيل العقود الإدارية لتكفلت "نظرية عمل الأمير" بحل هذه الصعوبات أو جانب كبير منها إذ تنشئ هذه النظرية للشركة حق التعويض عما لحقها من أضرار من جراء القوانين أو القرارات التي تصدرها الدولة، وذلك إذا توافرت شروط معينة هي أن تكون تلك الأعمال غير متوقعة وأن تلحق بالطرف الخاص في العقد ضررًا خاصًا لا يشترك فيه مع عامة الناس. غير أنه يؤخذ على نظرية عمل الأمير أولاً أنها من نظريات العقد الإداري التي لا تأخذ بها هيئات التحكيم الدولية في عقود امتيازات البترول[١٥٩]، فضلاً عن أن هذه النظرية تشترط أن يصدر العمل الذي سبب الضرر من الطرف العام في العقد. لكن إذا كان عقد امتياز البترول معقودًا مع مؤسسة عامة مختصة بشئون الاستثمارات البترولية فعند صدور القانون أو القرار من الدولة، وهي طرف من الغير أي ليست طرفًا في عقد الامتياز، فلا يكون هنا محل للتعويض طبقًا لنظرية عمل الأمير كما يطبقها القضاء الإداري لذلك لجأت شركات البترول إلى وضع شرط في عقودها يسمى بشرط التثبيت[١٦٠] (Stabilization Clause)، ومؤداه التزام الدولة تثبيت الوضع القانوني لعقد الامتياز طوال سريانه على ما كان عليه عند التعاقد بحيث لا تضار مصالح الشركة مما قد يصدر من قوانين أو قرارات لاحقة على انعقاد العقد. وبالرغم من النص على هذا الشرط في عقود امتيازات البترول فإن هذا الشرط قانونًا لا يسلب الدولة سيادتها ويبقى ما تصدره الدولة من قوانين أو قرارات بعد التوقيع على العقد قانونًا ساري على الشركة وملزما لها ولكن هذا يرتب على الدولة الالتزام بتعويض الشركة عن زيادة الأعباء الناشئة عليها من جراء هذه القوانين أو القرارات. وهذا ما سارت عليه هيئات التحكيم الدولية في هذا الخصوص[١٦١].

رابعًا : اعتبار عقود امتيازات البترول عقودًا إدارية

تعتبر عقود امتيازات البترول في الدول التي يأخذ نظامها القانوني بنظرية العقد الإداري عقودًا إدارية إذ تتم تسييرًا لمرفق عام، وتتضمن شروطًا غير مألوفة وخارقة للشريعة العامة. وطبقًا

---

(١٥٨) **أحمد صادق القشيري**، التأميم في القانون الدولي الخاص، *مجلة العلوم القانونية والاقتصاد*، العدد **الأول** لعام ١٩٦٧م، ص ص ٢٣٨-٢٣٩.

(159) **Martin Domke**, Foreign Nationalization: Some Aspects of Temporary International Law, *AJIL*, vol. **55**, 1961, P. 587 Est.

(١٦٠) العقود الدولية تتضمن ما يعرف باسم شرط توازن العقد (Stabilization Clauses) والتي تقلل من نفوذ الدولة في هذه العقود، وبالتالي تجعلها راسخة لمدة طويلة وعدم إنهاء العقد قبل مدته بالإرادة المنفردة للدولة.

(161) **A. Snyder**, Foreign Investment and Trade Extraterritorial Impact Of US Anti-Trust Law, *Virginia Journal Of International Law*, vol. **6**, 1985, P. 11 Est.

لأحكام العقود الإدارية يملك الطرف العام حق تعديل العقد الإداري بما يحقق المصلحة العامة وإن وجب عليه تعويض الطرف الخاص عما يلحقه من جراء هذا التعديل من أضرار وأعباء مالية، كما يملك الطرف العام حق إلغاء العقد الإداري إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك مع تعويض الطرف الخاص. وفي هذا الشأن هل[١٦٢] تسري هذه الأحكام على عقود امتيازات البترول على الأقل إذا كان القانون واجب التطبيق من القوانين التي تأخذ بنظام العقد الإداري، وهذا ما تمسكت به بعض حكومات دول مجلس التعاون الخليجي في عقود امتيازات البترول كالحكومة السعودية في تحكيم أرامكو عام ١٩٥٨م[١٦٣] والحكومة الكويتية في تحكيم أمنويل عام ١٩٨٢م[١٦٤].

ورغم وجاهة هذا الدفع فقد رفضته هيئات التحكيم الدولية، ففي تحكيم أرامكو قالت هيئة التحكيم أنه لا محل في رأيها لتطبيق أحكام القانون الفرنسي مصدر نظرية العقد الإداري على نزاع بين شركة أمريكية ودولة خليجية هي المملكة العربية السعودية، ولأن امتياز البترول ليس عقد امتياز مرفق عام إذ لا يوجد عملاء من الجمهور للشركة صاحبة الامتياز ولا يدفع لها الجمهور شيئًا، فضلاً عن أنه لا وجود لمجلس الدولة في النظام القضائي السعودي الذي يراقب ويبطل الأعمال الإدارية غير القانونية[١٦٥].

وفي تحكيم أمنويل رفضت هيئة التحكيم تطبيق نظرية العقد الإداري أيضًا رغم أن القانون الكويتي يأخذ صراحة بهذه النظرية، مستندة إلى 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 الدولية. وأخيرًا فإن العقد قد تضمن شرط تثبيت (Stabilization Clause) يستبعد حق الحكومة في التأميم[١٦٦].

---

(١٦٢) **حبيب إبراهيم الخليل**، مدى جواز التحكيم في العقود الإدارية، *الأحكام*، المجلد **السابع** لعام ١٩٩٧م، ص١٥٠ وما بعدها.

(١٦٣) **عمر بن أبو بكر باخشب**، *نظام البترول*، مرجع سابق، ص ٢٨ وما بعدها.

(١٦٤) الدولة رغم أنها شخص اعتباري خاص في هذا العقد إلا أنها تتصرف كدولة أثناء تنفيذ العقد باعتبار أن العقود التجارية الدولية من وجهة نظرها عقود إدارية بهدف الاستفادة من الامتيازات التي يقررها النظام القانوني للعقد الإداري أثناء تنفيذه استنادًا إلى التكييف القانوني للعقود ذات الطابع الدولي.

(١٦٥) **محمود مسعد**، *أنظمة الإدارة العامة في المملكة العربية السعودية*، مطبعة المدني، القاهرة، ١٩٨١م، ص ٢٨ وما بعدها.

(166) Difference between contractual concessions and public service concessions, the tribunal held that a concession that is contractual in character gives rights and obligations to the concessionary company that can not be modified without the company's consent.

ويتضح من التحكيمات الدولية السابقة أن هيئات التحكيم الدولية استبعدت تطبيق القانون الوطني للدولة المضيفة وطبقت المبادئ القانونية المتعارف عليها عالميًا والتي ليس من بينها نظرية العقد الإداري، ولو طبقت هيئات التحكيم الدولية أحكام القانون الوطني لقضت بتطبيق أحكام العقد الإداري ولعله لا يخفى ضعف الحجة القائمة على مجرد القول بأن عقود امتيازات البترول لا تعتبر عقود امتياز مرافق عامة بالمعنى التقليدي ففي الفقه الإداري الحديث لا تعتبر العقود الإدارية واقعة تحت حصر، بل يعتبر عقدًا إداريًا كل عقد تتوافر له مقومات وعناصر العقد الإداري وهي لا شك متوفرة في عقود امتيازات البترول(١٦٧).

خامسًا : حق الدولة المضيفة في تأميم الامتيازات البترولية

أصبح حق الدولة في التأميم مشروعًا دوليًا وقانونيًا نظرًا لتأيد هذا العمل بكثير من القرارات الدولية الصادرة من الأمم المتحدة ومنها القرار رقم (٦٢٦) الصادر في ١٩٥٢/١٢/٢١م الذي ينص على حق الدولة على ثرواتها ومواردها الطبيعية كحق لصيق بسيادتها ويناشد هذا القرار الدول الأخرى في أن لا تعوق ممارسة أية دولة لسيادتها على مواردها الطبيعية والقرار رقم (١٨٠٣) الصادر في ١٩٦٢/١٢/١٤م والذي ينص على أن التأميم أو نزع الملكية يجب أن يستند إلى أسس وأسباب تقوم على النفع أو الأمن العام والمصلحة القومية، وأن يتم في مقابل تعويض مناسب (Appropriate Compensation) طبقًا للقوانين السارية في الدولة القائمة بالتأميم ووفقًا للقانون الدولي العام والقرار رقم (٣٢٠١) الصادر في ١٩٧٤/٥/١م والذي تنص المادة الرابعة منه على أن من حق كل دولة أن تؤمم مواردها ولا يجوز إخضاعها لضغوط اقتصادية أو سياسية أو غيرها من العوامل لمنعها من ممارسة هذا الحق والقرار رقم (٣٢٨١) الصادر في ١٩٧٤/٧/٢٦م والذي تنص المادة الثانية منه على أن من حق كل دولة أن تؤمم أو تنزع الممتلكات الأجنبية نظير تعويض ملائم مع الأخذ في الاعتبار قوانين الدولة وكافة الظروف التي تعتبرها تلك الدولة مؤثرة وفي حالة النزاع يسوى طبقًا للقانون المحلي للدولة القائمة بالتأميم وبواسطة محاكمها ما لم يتفق على اللجوء إلى طرق سلمية أخرى لحل النزاع(١٦٨).

---

(١٦٧) **عمر بن أبو بكر باخشب**، *النظام القانوني لاتفاقيات البترول في دول مجلس التعاون الخليجي*، مرجع سابق، ص ١٥ وما بعدها.

(168) **Mughraby**, *Permanent Sovereignty over Oil Resources*, Oceana Publications, New York, 1966, p.170 Est.

ورغم وضوح هذه القرارات الدولية فإن هيئات التحكيم الدولية في منازعات عقود امتيازات البترول لم تلتزم بها بدقة ففي النزاع بين شركة (Aminoil) والحكومة الكويتية قضت هيئة التحكيم بتاريخ ١٩٨٢/٣/٢٤م بأن قرار التأميم هو ممارسة مشروعة لحق الدولة في التأميم وأنه لا تعارض بين التأميم من ناحية وعقد الامتياز من ناحية أخرى فمن الملاحظ أن التأميم لم يكن مبنيًا على تفرقة غير مبررة، أي لم يكن تمييزيًا، وإن كان من حق الشركة الحصول على تعويض يتم تقديره بالنظر إلى التوقعات المشروعة لطرفي العقد فيما يخص توازن العقد الاقتصادي[١٦٩]. وفي تحكيم أرامكو قضت هيئة التحكيم في ١٩٥٨/٨/٢٣م لصالح شركة أرامكو رغم خضوع عقد الامتياز للقانون السعودي صراحة، واستندت هيئة التحكيم في ذلك إلى أن الامتياز الممنوح لشركة أرامكو هو من طبيعة تعاقدية ولا يعتبر من قبيل امتياز المرافق العامة فلا يجوز تعديله إلا بإرادة الطرفين[١٧٠]. وفي تحكيم أبوظبي لعام ١٩٥١م قضى المحكم الوحيد في النزاع بوجوب تطبيق المبادئ المتأصلة في المنطق السليم وفي الأعراف المشتركة بين مجموع الشعوب المتحضرة، ولم يطبق قانون الدولة المضيفة نظرًا لإعراضه المتعمد والمسبق عن القانون الوطني للدولة المضيفة، حيث أشار إلى أنه من قبيل الوهم والخيال وجود مجموعة مستقرة من المبادئ القانونية القابلة للتطبيق على تفسير العقود التجارية الحديثة في هذا البلد شديد البدائية. وكذلك الحال توصل المحكم الوحيد إلى نفس النتيجة في تحكيم قطر لعام ١٩٥٣م[١٧١].

سادسًا : مدى التعويض الذي طبقته هيئات التحكيم في حالة تأميم امتياز البترول

متى اعتبر التأميم عملا مشروعا وممارسة قانونية لحق الدولة على ثرواتها الطبيعية فإنه لا يمكن تطبيق القواعد العامة في التعويض عن الخطأ التعاقدي بكاملها، أي التعويض عن كامل الضرر اللاحق وعن كامل الكسب الغائب. ولكن هيئات التحكيم الدولية لم تلتزم بالقواعد القانونية[١٧٢]

---

(169) According to the tribunal the decree was a valid exercise of the right of nationalization. The tribunal found also that the nationalization was neither confiscatory nor discriminatory therefore the tribunal concluded that the nationalization was not inconsistent with the concession.

(١٧٠) **عبد الباري أحمد عبد الباري**، *النظام القانوني لعمليات البترول*، مطبعة المدني، جدة ١٤٠٨هـ، ص ١٩٥ وما بعدها.

(١٧١) **محمد خليل**، تطور التشريعات النفطية في العالم، *أساسيات صناعة النفط والغاز*، **الجزء الثالث**، *الدراسات القانونية*، منظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول، الكويت، ١٩٧٧م، ص ١٢٢ وما بعدها.

(١٧٢) عادة ما تصنف الأضرار التي تلحق بالحقوق المالية في القانون الدولي إلى أضرار مباشرة وأضرار غير مباشرة، ويتبع هذا التصنيف أيضًا عند تقرير الخسائر الناجمة عن إجراءات التأميم. وتشمل الأضرار المباشرة رأس المال الذي استثمره الأجنبي فعلاً سواء في الوحدات الصناعية أو الآلات أو الإدارة وكذا السلع المنتجة =

في هذا الشأن وهذا ما حـدث في قضيـة أمنويـل مـع دولـة الكويـت حيـث قضـت هيئـة التحكيـم بتعويض يتكون من عنصرين، الضرر اللاحق والكسب الغائب، حيث قضت بتعويض الشركة عما لحقها من أضرار نتيجـة للتـأميم. ويشـمل التعويـض كافـة النفقـات الـتي تكبدتـها في تنفيـذ العقـد والتنقيب وعن قيمة أصـول ومـهمات وآلات المشـروع المخصصـة لتنفيـذ العمـل في تـاريخ توقـف نشاط الشركة. وقد قام خلاف حول كيفية احتساب التعويض عن الأصـول إذ تمسـكت الحكومـة الكويتية بأن التعويض لا يمكن أن يتجاوز القيمة الدفتريـة لتلـك الأصـول ولكـن هيئـة التحكيـم لم تأخذ بذلك، أولاً لأن القيمة الدفترية تتضاءل بمرور الزمن لهذا قالت الهيئة إنـه لا يصـح اللجـوء إلى هذه الطريقة إلا إذا وقع التأميم بعد مدة قصيرة من بداية نشاط الشركة، وثانيًا لأن التعويض يجـب أن يغطي قيمة أصول أخرى لا تظهر في الدفاتر كالحقوق التعاقدية وحقوق الملكية الصناعيـة فضـلا عن وجوب التعويض عن قيمة الشـركة كشـركة عاملـة وناشـطة وليـس عـن مجـرد قيمـة مفـردات الأصول. ومن ناحية أخرى يجب الاعتداد بعنصـر التضخـم الـذي قدرتـه هيئـة التحكيـم في قضيـة أمنويل بما يعادل (١٠٪) سنوياً[١٧٣]. كما طالبت الشركات المؤممة بتعويضها عن الكسـب الغـائب نتيجة للتأميم محتسبًا على أساس ما كانت ستجنيه من أرباح حتى نهاية مدة الامتياز. لكن هيئـات التحكيم لم تقبل بذلك أولا لأنه ليس هناك ما يضمـن بقـاء الحـال علـى مـا هـو عليـه حتـى نهايـة الامتياز إذ قد تقوم حروب، وقد تنخفض أسعار البترول بشـكل كبـير، وثانيًـا لأنـه ليـس هنـاك في التطور الحديث للقانون الدولي ما يقرر للشركة المؤممة الحق في كامل ما كانت سـتجنيه مـن أربـاح مستقبلا، ولهذا قضت هيئة التحكيم بأنه لا جدوى من محاولة تفسير مصطلحات التعويـض الكـافي (Adequate) أو العادل (Fair) أو السريع (Prompt)[١٧٤]، وأن العبرة في تحديد التعـويض بتوقعـات أطراف العقد المشروعة طبقًا للتوازن الاقتصادي للعقد وطبقًـا لمبـدأ حسـن النيـة والتعـويض المبـني

= فعلا. أما عن الأضرار الحقيقية الأخرى. وتشمل الأضرار غير المباشرة الموجودات المعنوية غـير الملموسـة للمشروع مثل الاسم التجاري وقد يتضمن التعويض في بعض الحالات الأضرار المباشرة وغير المباشـرة بيـد أن تحديد مدى التعويض يتوقـف علـى عوامـل عديـدة لعـل أكثرهـا أهميـة وفاعليـة هـو مـا اصطبغـت بـه إجراءات التأميم من شرعية أو عـدم شـرعية فـالتعويض عـن الإجـراءات الشـرعية يتضمـن غالبًـا الأضـرار المباشرة فقط بينما يتضمن التعويض عن الإجراءات غير الشرعية الأضرار غير المباشرة والأرباح المتوقعة.

(173) ***ILM***, Vol. **21**, 1963, Final Award – Aminoil Case, P. 976, Est.

(١٧٤) ينعت التعويض بأنه ملائم أو عادل (Just Compensation) إن كان كافيًا وحالا وفعالا (Adequate, Prompt and Effective) ومن أبرز القائلين بـهذه القـاعدة القضـاءان البريطاني والأمريكـي اللـذان يعتـبران أن دفـع تعويضات شاملة وحالة وفعالة لازالت قاعدة ملزمة مصدرها العرف الدولي، رغم عدم التزام بعـض قضـاء الدول الأخرى بها في كثير من الحالات.

على العائد المعقول (Reasonable Rate Return) على الاستثمار. وبهذا قضت هيئة التحكيم بمبلغ (١٨٠) مليون دولارًا تعويضًا عن الكسب الغائب[١٧٥].

الخاتمـــة

نخلص في بحثنا هذا إلى أن التحكيم في عقود امتيازات البترول هو الوسيلة الوحيدة المتاحة لحل المنازعات في تلك العقود إذا ما فشل التفاوض، وبالتالي فإن على الدول المنتجة للبترول أن تعد العدة للتحكيم في هذه المنازعات ابتداءً من صياغة العقد بأحكام ودقة وحسن في صياغة شرط التحكيم بما يكفل التوازن الاقتصادي العادل لطرفي العقد، ثم التدقيق في نوع التحكيم وانعكاساته المحتملة حيث قد جرى العمل في أغلب عقود امتيازات البترول على الاتفاق على التحكيم الحر (Ad Hoc) حتى تكون للطرفين الحرية في صياغة أحكام التحكيم. وهذا ما يفسر قلة أحكام التحكيم الصادرة من مراكز التحكيم في عقود امتيازات البترول[١٧٦] وننصح بالالتجاء إلى التحكيم المؤسسي بدلاً من التحكيم الحر نظرًا إلى ما يتوافر لمراكز التحكيم من خبرة وجدية فضلاً عما لها من رقابة سابقة على قرارات التحكيم قبل إصدارها. كما نوصي في حالة الأخذ بالتحكيم المؤسسي (Institutional Arbitrations) بعدم إغفال مراكز التحكيم الخليجية والعربية التي أثبتت وجودها وتكونت لديها الخبرة ولا سيما أن نظم تلك المراكز لا تمنع من الاتفاق على مكان للتحكيم خارج دولة مقر المركز أو دولة تنفيذ عقد البترول[١٧٧] نظرًا لما شاب بعض أحكام التحكيم من الشوائب في منازعات عقود امتيازات البترول. ولا شك أن الدول المضيفة في تلك العقود تتحمل نصيبها من المسئولية عن هذه الشوائب لأنها كثيرًا ما تلجأ إلى اختيار محكميها من إحدى الدول الأوربية معرضة عن المحكمين الخليجين أو العرب رغم كفاءتهم، مما يعني أن تتكون هيئة التحكيم من الأجانب ومن العالم الغربي الذين تتوحد مصالحهم في مواجهة الدول المنتجة للبترول وبذلك ينتهي الأمر إلى تعاطفهم بحكم تكوينهم ومصالح دولهم مع شركات البترول إلى إصدار أحكام لصالح تلك الشركات[١٧٨].

---

(175) **W. Ficher,** International Law And Property Of Aliens, *BYBIL*, vol. **7**, 1982, P. 29 Est.

(١٧٦) **أكثم الخولي**، اتفاق التحكيم-البيانات الجوهرية، *مجلة التحكيم العربي*، العدد **الثالث** لعام ٢٠٠٠م، ص٦ وما بعدها.

(١٧٧) **عمر بن أبو بكر باخشب**، *المفاهيم القانونية لنظام التحكيم السعودي*، مرجع سابق، ص ٢ وما بعدها.

(١٧٨) **إقبال الفلوجي**، على عتبة العولمة والقرن المقبل من أجل مصداقية التحكيم العربي، مرجع سابق، ص١١٦ وما بعدها.

ومن كل هذا فمن حق الدول المضيفة أن تضع في شرط التحكيم ما تشاء من أحكام تحول دون وقوع تحيز ضد مصالحها كاشتراط أن لا يكون رئيس هيئة التحكيم من جنسية أوربية أو أمريكية، وأن يحدد مكان التحكيم، وأن يختار بعناية نظرًا لخطورة النتائج القانونية التي تترتب على ذلك الاختيار نظرًا لأنه إذا لم يتضمن شرط التحكيم تحديدًا لمكان التحكيم فإن هيئة التحكيم غالبًا ما تحدده وغالبًا ما يكون ذلك بدولة مقر رئيسها، مثل تحكيم أرامكو، وقد لا يكون قانون تلك الدولة ملائمًا لمصالح الدولة المضيفة إذ قد يتضمن بعض المحاذير التي نشير إليها في هذه الخاتمة(١٧٩). كما يجب استبعاد الدول التي تسمح قوانينها بالتدخل القضائي المكثف أثناء سير التحكيم كما كان الحال في القانون الإنجليزي قبل تعديلاته الأخيرة، أو تلك التي يسمح نظامها القضائي بعزل المحكمين في بعض الحالات، أو بوقف إجراءات التحكيم. كما يجب استبعاد الدول التي تعتبر بعض المسائل المتصلة بالموضوع من قبيل المسائل الإجرائية الخاضعة لقانون مكان التحكيم ومن أمثلة ذلك مسألة الفوائد حيث تعتبر من مسائل الإجراءات في القانون الإنجليزي رغم أنها تعتبر في قوانين التحكيم لدول مجلس التعاون الخليجي متعلقة بالموضوع. وكذلك الحال بشأن التقادم الذي كان يعتبر من مسائل الإجراءات في القانون الإنجليزي قبل تعديله برغم أنه يعتبر من القواعد الموضوعية في القوانين الخليجية. وفي هذا النطاق فقد يؤدي تطبيق القانون الإجرائي في مكان التحكيم إلى سقوط الحق بتقادم قصير وارد في ذلك القانون وهي نتيجة بالغة الخطورة. كما يجب استبعاد الدول التي يجيز قانونها الإجرائي استعمال بعض طرق الإثبات غير المعروفة أو المألوفة لأحد الطرفين مثل نظام الكشف (Discovery Procedure) أي إلزام أحد طرفي النزاع بالكشف عن جميع مستنداته للطرف الآخر، وكذلك أحكام الشهادة حيث يكتفي بعضها بالشهادة عن طريق الإفادة الكتابية (Affidavits) بينما يحتم بعضها الآخر حضور الشهود وإبداء شهادتهم شفويًا أمام هيئة التحكيم دون الاستعانة بمستندات كتابية كما هو الشأن في الأنظمة القضائية لدول مجلس التعاون الخليجي.

ومن المفيد أيضًا أن يضمن طرفا التحكيم موافقتهما المسبقة على تخويل هيئة التحكيم حق اتخاذ بعض التدابير الوقتية أو التحفظية أو بعض الضوابط في اختيار الخبراء وكيفية مناقشتهم فيما يقدمونه من تقارير فنية. وفي جميع الأحوال فإنه ليس من مصلحة طرفي التحكيم أن يحيلا بشكل

(١٧٩) **إبراهيم أحمد إبراهيم**، بعض المشاكل التي واجهها التحكيم العربي من واقع ملفات القضايا التحكيمية، مرجع سابق، ص ١٢٧ وما بعدها.

كامل إلى أي قانون وطني للإجراءات المدنية إذ يؤدي ذلك إلى تعطيل سير التحكيم وإلى تعقيدات شكلية كثيرًا لا تتفق والغاية من التحكيم والسرعة المطلوبة فيه. كما يجب استبعاد الدول التي يفرض قانونها قيودًا على حرية اختيار المحكمين أو المحامين إذ توجب بعض الدول مثل اليابان وسنغافورة أن يكون المحكمون أو المحامون من رعاياها فقط إذا كان التحكيم يجري في إقليمها. كما يجب أيضًا تجنب الدول التي لا تسمح قوانينها بالطعن في أحكام التحكيم كما هو الحال في القانون البلجيكي الذي لا يسمح بالطعن في أحكام التحكيم إذا لم يكن أحد من أطراف التحكيم مقيمًا في بلجيكا. كما يستحسن استبعاد الدول غير الموقعة على اتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم وذلك لضمان تنفيذ قرار هيئة التحكيم بعد صدورها، وقد صدقت على هذه المعاهدة من دول مجلس التعاون الخليجي المملكة العربية السعودية والبحرين والكويت. كما يجب كذلك استبعاد الدول التي يخشى أن تعتبر قوانينها اتفاق التحكيم باطلاً طبقًا لقانونها إذا كان أحد أسباب رفض تنفيذه طبقًا لاتفاقية نيويورك هو عدم صحة اتفاق التحكيم طبقًا لقانون دولة مكان التحكيم(١٨٠).

كم يمثل حق الطعن في قرارات التحكيم المعيبة صمام أمان وضمانًا أساسيًا للطرف المحكوم ضده، وبالتالي فإن على واضع شرط التحكيم في عقود امتيازات البترول تجنب الموافقة على الشرط الذي لا ينتقص هذا الضمان كالاتفاق على التنازل عن الطعن حيث يكون هذا الاتفاق صحيحًا وجائز وأخيرًا على واضع شرط التحكيم في عقود امتيازات البترول أن يحدد بدقة تامة القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع وإلا تولت تعيينه هيئة التحكيم إما بتطبيق قواعد تنازع القوانين التي تراها مناسبة وإما اختيارها المباشر للقانون الذي تراه الأكثر اتصالاً بالنزاع. كما قد يتفق الطرفان على تطبيق قانون معين ولكن بحالته في تاريخ العقد أي مع استبعاد أية تعديلات لاحقة تطرأ على ذلك القانون بعد التوقيع على مشارطة التحكيم أو العقد الذي يحتوي على شرط التحكيم وهذا يعرف بشرط تجميد القانون المطبق (Freezing Clause)، ويجب أن يكون مثل هذا الاتفاق صريحًا وواضحًا وكذلك على إجراءات التحكيم وإلا فتح الباب لكثير من صور التحكيم والحلول الغريبة التي ما كانت تخطر لواضع الشرط على بال(١٨١). ولا شك أن السيطرة الغربية على

---

(١٨٠) **عبد الوهاب الباهي**، تسبيب أو تعليل القرارات التحكيمية من خلال بعض الاتفاقيات الدولية والإقليمية والتشريعات الداخلية، *مجلة التحكيم العربي*، العدد **الثاني** لعام ٢٠٠٠م، ص ١٣٢ وما بعدها.

(١٨١) **محمد صلاح الدين عبد الوهاب**، تحديد القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم في القانون الدولي الخاص المقارن، مرجع سابق، ص١٣ وما بعدها.

التحكيم التجاري الدولي هي جزء لا يتجزأ من نظام عالمي شامل ازداد فيه النفوذ الأمريكي وذلك أسوة بمظاهر الحضارة السائدة حاليًا والنظام العالمي الجديد أو نظام العولمة المتفاقمة تحت المظلة الأمريكية. وهذه الحقيقة لا يشكو منها العالم الثالث فقط بل كثيرًا ما نسمع الانتقادات من قبل بعض أقطاب التحكيم في العالم الغربي. وعلينا أن نعترف بأن قوة أجهزة التحكيم في الغرب لم تأت اعتباطًا بل أنها مستندة على حقائق لا تنكر فهناك المحكمون والخبراء المتمرسون والمشهود لهم في أغلب الأحيان بالمصداقية رغم ما يحصل أحيانًا من حالات تحيز ناجم عن مواقف شخصية، فهؤلاء المحكمون هم جزء من هذا العالم الغربي الذي لا يخلو من انطباعاته وأفكاره المشوشة أو الجزافية وأحيانًا أحقاده واستعلائه. أما بالنسبة لنظام التحكيم العربي فلا شك أنه جديد وهش وأغلب مراكز التحكيم العربية شابة تبذل الجهد للتعريف عن نفسها من خلال نشاط مفيد في العلاقات العامة ولكنه لا يكفي لإقرار النجاح. إن تكاثر مراكز التحكيم في العالم العربي ليس بالعبء المعرقل للتطور، ولكن التحكيم العربي يحتاج إلى بيئة ملائمة على الأصعدة السياسية والاقتصادية والقانونية والقضائية. وفي دول مجلس التعاون الخليجي تكاثرت مراكز التحكيم خلال الفترة الأخيرة وعملت جهدًا كبيرًا على صعيد بناء الأجهزة لكن الأمر يحتاج إلى مزيد من الدعم والتنسيق في ظل تحكيم عربي متكامل نظرًا لأن الوطن العربي محسوب له حساب من قبل القوى الاستراتيجية كوطن عربي واحد – شئنا أم أبينا– فنحن موضوعون في سفينة واحدة من قبل عصر التكتلات والعولمة في القرن المقبل بعولمته والمسألة بالطبع أضخم من بعد التحكيم العربي بصفة عامة والخليجي بصفة خاصة ولكن مصيره الحقيقي مرتبط بالعمل الجماعي العربي ولابد أن نعمل شيئًا يحدد إطارنا وإمكانياتنا.

وأخيرًا، فإن تحديد لغة التحكيم في اتفاق التحكيم له أهمية حيث يتوقف ذلك على اختيار المحكمين ومدى إجادتهم لها حيث تؤدي الترجمة إلى إضاعة الوقت وتكبد نفقات باهظة لاسيما في المنازعات الكبيرة حيث تؤدي الترجمة أيضًا إلى أخطاء أو عدم دقة في الترجمة لبعض المصطلحات الفنية التي يصعب ترجمتها إلى لغة أخرى ولهذا قيل (أن الترجمة تتضمن قدرًا من الخيانة للنص الأصلي). وقد يهمل الطرفان النص على لغة التحكيم اعتمادًا على أنها لابد وأن تكون لغة العقد وهذا خطأ لأن المراسلات اللاحقة على العقد بين الطرفين تكون بلغة أخرى، أو أن يكون العقد قد حرر بلغتين لهما نفس القيمة القانونية وفي هذه الحالة يكون من حق هيئة التحكيم أن تعتمد اللغتين التي حرر بهما عقد امتياز البترول. وفي هذا الشأن تنص المادة (٧) من لائحة إجراءات

تحكيم مركز التحكيم لدول مجلس التعاون الخليجي على أن التحكيم يجري باللغة العربية وإن جاز لهيئة التحكيم أن تأذن بتقديم مذكرات وبيانات وإجراءات ومرافعات بلغة أجنبية على أن ترفق معها ترجمة عربية وفي جميع الأحوال يصدر الحكم باللغة العربية[١٨٢]. وإذا كنا نحيي مركز التحكيم لدول مجلس التعاون الخليجي على هذا الدور الأساسي للغة العربية التي طالما أهملتها مراكز التحكيم التجارية الدولية فإن هذا لا يخلو من مشقة عندما يكون العقد والمراسلات بلغة غير عربية ويخشى أن يؤدي هذا النص إلى اختيار مراكز تحكيم دولية تجارية أخرى.

المراجع

أولا : باللغة العربية

إبراهيم، إبراهيم أحمد، بعض المشاكل العملية التي واجهها التحكيم العربي من واقع ملفات القضايا التحكيمية، *مجلة التحكيم العربي*، العدد **الثاني**، لعام ٢٠٠٠م.

أبو العنين، محمد، القانون النموذجي عتبة إلى الأمام ولكنها في حاجة إلى التطوير والإضافة، *مجلة التحكيم العربي*، **العدد الثالث**، لعام ٢٠٠٠م.

أبو العنين، محمد، المبادئ القانونية التي يقوم عليها التحكيم في البلاد العربية والأفريقية التي تبنت قانون اليونسترال النموذجي، *مجلة التحكيم العربي*، **العدد الأول**، لعام ١٩٩٩م.

الأحدب، عبد الحميد، التحكيم بالصلح، *مجلة التحكيم العربي*، **العدد الثالث**، لعام ٢٠٠٠م.

الأحدب، عبد الحميد، *موسوعة التحكيم في البلاد العربية*، دار المعارف، القاهرة، ١٩٩٨م.

الأحدب، عبد الحميد، هل آن الأوان لتجاوز اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، *مجلة التحكيم العربي*، **العدد الثاني**، لعام ٢٠٠٠م.

الباهي، عبد الوهاب، تسبيب أو تعليل القرارات التحكيمية من خلال بعض الاتفاقيات الدولية والإقليمية والتشريعات الداخلية، *مجلة التحكيم العربي*، **العدد الثاني**، لعام ٢٠٠٠م.

البحارنة، حسين محمد، شرط التحكيم في اتفاقات النفط بين حكومات منطقة الخليج وشركات النفط الأجنبية، *محاضرة ألقيت أمام ندوة التحكيم في عقود البترول والطاقة التي عقدت في أبو ظبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، ١٣/١٤/ أكتوبر ١٩٩٨م.*

البريري، مختار، *التحكيم التجاري الدولي*، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م.

الحداد، حفيظة السيد، *الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم*، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦م.

الخليل، حبيب إبراهيم، *مدى جواز التحكيم في العقود الإدارية، الأحكام*، **المجلد السابع**، لعام ١٩٩٧م.

(١٨٢) **عمر بن أبو بكر باخشب**، *المفاهيم القانونية لنظام التحكيم السعودي*، مرجع سابق، ص ٣٩ وما بعدها.

الخولي، أكثم، اتفاق التحكيم – البيانات الجوهرية، *مجلة التحكيم العربي*، **العدد الثالث**، لعام ٢٠٠٠م.

الخولي، أكثم، التحكيم في منازعات الطاقة، *مجلة التحكيم العربي*، **العدد الثاني**، لعام ٢٠٠٠م.

الرفاعي، أشرف عبد الحليم، *النظام العام والتحكيم في العلاقات الخاصة الدولية*، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م.

الشرقاوي، محمود سمير، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي، *مجلة التحكيم العربي*، **العدد الثاني**، لعام ٢٠٠٠م.

العناني، إبراهيم، اللجوء إلى التحكيم الدولي، *رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٧٠م.*

العوضي، بدرية عبد الله، التحكيم في عقود الطاقة وسيلة لحماية الشركات الدولية، محاضرة ألقيت أمام *ندوة التحكيم في عقود البترول والطاقة المقامة في أبو ظبي*، دولة الإمارات العربية المتحدة، في ١٣/١٤/١٠/١٩٩٨٩م.

العوضي، بدرية عبد الله،*القانون الدولي العام في وقت السلم والحرب وتطبيقه في دولة الكويت*، دار الفكر، دمشق، ١٩٧٩م.

الفلوجي، إقبال، على عتبة العولمة والقرن المقبل من أجل مصداقية التحكيم العربي، *مجلة التحكيم العربي*، المجلد **٢**، لعام ٢٠٠٠م.

القشيري، أحمد صادق، التأميم في القانون الدولي الخاص، *مجلة العلوم القانونية والاقتصادية*،جامعة القاهرة، **العدد الأول**، لعام ١٩٦٧م.

القشيري، أحمد صادق، القانون الذي يحكم اتفاقيات الجيل الجديد للبترول، محاضرة ألقيت أمام أكاديمية القانون الدولي في لاهاي، *مجلة الغرفة التجارية العربية الأوروبية*، المجلد (**٤**)، لعام ١٩٧٥م.

القطيفي، عبد رب الحسين، دور التحكيم في فض المنازعات الدولية، *مجلة العلوم القانونية كلية الحقوق*، جامعة بغداد، العدد (**٥**)، لعام ١٩٦٩م.

المظفر، محمود، *الثروة المعدنية وحقوق الدولة والفرد فيها*، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٠م.

باخشب، عمر بن أبو بكر، *القانون الدولي العام*، دار حافظ للنشر والتوزيع، جدة، ١٤١٢هـ.

باخشب، عمر بن أبو بكر، المفاهيم القانونية لنظام التحكيم السعودي لتسوية المنازعات التجارية على المستويين المحلي والدولي، *مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد والإدارة*، المجلد **١٤**، ع١، ٢٠٠٠م.

باخشب، عمر بن أبو بكر، النظام القانوني لاتفاقيات البترول في دول مجلس التعاون الخليجي، مؤسسة دار الشباب، الإسكندرية، ١٩٩٠م.

باخشب، عمر بن أبو بكر،*نظام البترول، المفاهيم القانونية على المستوى الوطني والدولي مع إشارة خاصة لموقف المملكة من تلك المفاهيم القانونية*، دار حافظ للنشر والتوزيع، جدة، ١٤١٥هـ.

بدران، محمد، المشاكل الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم، *مجلة التحكيم العربي*، القاهرة، **ع٣**، ٢٠٠٠م.

بسيم، عصام، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو، *رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٢م.*

توتكين، أ، *القانون الدولي العام*، ترجمة أحمد رضا : دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦م.

جمال الدين، محمد جمال الدين، *نظرات في القانون الواجب التطبيق وفقًا للمادة ٤٢/١ من اتفاقية مركز تسوية منازعات الاستثمار*، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م.

خليل، محمد، *تطور التشريعات النفطية في العالم العربي*، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧م.

خليل، محمد، تطور التشريعات النفطية في العالم، أساسيات صناعة النفط والغاز، **الجزء الثالث**، *الدراسات القانونية*، منظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول، الكويت، ١٩٧٧م.

راشد، سامية،*التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، اتفاق التحكيم*، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤م.

رضوان، أبوزيد، *الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي*، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١م.

سامي، فوزي محمد، اتفاقية نيويورك وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، *مجلة التحكيم العربي*، القاهرة، **العدد الأول**، لعام ١٩٩٩م.

سركيس، نقولا، اتفاق نيويورك وآثاره السياسية والاقتصادية والبترولية على البلدان العربية، *محاضرة ألقيت في يوم ١٨/١١/١٩٧٢م بنادي الاستقلال الكويتي*، وقامت بنشرها إدارة شئون البترول بالجامعة العربية، القاهرة، ١٩٧٢م.

سلامة، أحمد عبد الكريم، *نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية*، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩م.

سلطان، حامد، الطبيعة القانونية لعقود امتياز البترول، *المجلة المصرية للقانون الدولي*، القاهرة، رقم (**٢١**)، لعام ١٩٦٥م.

سليمان، عاطف إبراهيم، التحكيم في العقود البترولية ،*محاضرة ألقيت أمام ندوة التحكيم في عقود البترول والطاقة في أبو ظبي*، دولة الإمارات العربية المتحدة في ١٣-١٤/١٠/١٩٩٨م.

صادق، هشام،*النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية*، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٧٧م.

عبد الباري، عبد الباري أحمد،*النظام القانوني لعمليات البترول*، مطبعة المدني، القاهرة، ١٤٠٨هـ.

عبد الوهاب، محمد صلاح الدين، تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم في القانون الدولي الخاص المقارن، *مجلة التحكيم العربي*، القاهرة، **العدد الثالث**، لعام ٢٠٠٠م.

فتحي، حسين مصطفى، التحكيم وفقًا للشريعة الإسلامية، *مجلة التحكيم العربي*، **العدد الأول**، لعام ١٩٩٩م.

محمد، محمد عبد الجواد، *التطور التشرعي في المملكة العربية السعودي*، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٧م.

مسعد، محمود، *آثار الأحكام الأجنبية والاختصاص الدولي للقضاء في المملكة العربية السعودية*، مطبعة المدني، القاهرة، ١٤٠٠هـ.

مسعد، محمود، *أنظمة الإدارة العامة في المملكة العربية السعودية*، مطبعة المدني، القاهرة، ١٩٨١م.

نجم، عبد المعز عبد الغفـار، *الجوانب القانونية لنشاط البنك الدولي للإنشاء والتعمير*، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، ١٩٧٦م.

نصار، جمال الدين، عقد التشييد في المشروعات بنظام البوت، *مجلة التحكيم العربي*، القاهرة، **العدد الثالث**، لعام ٢٠٠٠م.

ثانيا : باللغة الإنجليزية

American Petroleum Institute, Petroleum Facts And Figures, *Journal of Commerce*, vol. **8**, 1971.

Barraz, Pierre, The Legal Status of Oil Concessions, *JWTL*, vol. **5**, 1971.

Calston, A., Concession Agreements And Nationalization, *AJIL*, vol. **52**, 1958.

Carlson, K., International Role of Concession Agreements, Northwestern University Law Report, vol. 14, 1985.

Domke Martin, Foreign Nationalization Some Aspects Of Temporary International Law, *AJIL*, vol. **55**, 1961.

El-Kosheri, Ahmed Sadek, The Changing Roles In The Arbitration Process with Regard to the Applicable Law, *Euro-Arab Chambers of Commerce Review*, vol. **2**, 1986.

El-Kosheri, Ahmed Sadek, The Law Governing A New Generation of Petroleum Agreements, Changes In The Arbitration, *CISID Review*, vol. **21**, 1986.

Ficher, W., International Law and Property of Aliens, *BYBIL*, vol. **7**, 1982.

Ford Alan, Profit Sharing Between Producing Countries And Oil Companies, *Economic Journal*, vol. **60**, 1960.

Fridmann, W., *The Future of the International Legal Order*, Princeton University Press, New Jersey 1970.

Friedmann, W., *Joint International Business Ventures*, Oceana Publications, New York, 1961.

Friedmann, W., *The Changing Structure of International Law*, Columbia University Press, New York, 1964.

Hartshorn, J., Oil Companies And Governments, Longman, London, 1962.

Hunter, R., Law And Practice Of International Commercial Arbitration, Sweet And Maxwell, London, 1991.

International Legal Material, vol. **21**, 1963.

International Low Report, vol. **27**, 1963.

Jennings, R., State Contracts in International Law, *BYBIL*, vol. **37**, 1961.

Jessup, P., *Transitional Law*, Yale University Press, New Haven, 1967.

Ketcham, W., *Arbitration between a State And a Foreign Private Party*, Southwestern Legal Foundation, London, 1965.

Lalive, P., *Contract between a State And a Foreign Company*, Columbia University Press, New York, 1964.

Lauterpacht, D., *Private Law Sources and Analogies of International Law*, Longman, London, 1972.

Lenozowski, G., Oil And States in The Middle East, University Of California Press, Los Angles, 1960.

MaCnair, R., General Principles of Law Recognised by Civilised Nations, *BYBIL*, vol. **33**, 1957.

Mann, M., The Law Governing State Contracts, *BYBIL*, vol. **33**, 1944.

Mann, M., The Proper Law of Contracts Concluded by International Persons, *BYBIL*, vol. **34**, 1959.

Mitchell, J., The Treatment of Public Contracts In The USA, *Toronto Law Journal* vol. **19**, 1964.

Mughraby, M., *Permanent Sovereignty over Oil Resources*, Oceana Publications, New York, 1966.

Rubino, Mauro, Developing Countries Yis-a-Yis, International Arbitration, *Sammartano Journal of International Arbitration*, vol. **13**, 1996.

Sernaegh, M., The Climate of International Arbitration, *International Arbitration Journal*, vol. **8**, 1991.

Snyder, A., Foreign Investment and Trade Extraterritorial Impact of US Anti-Trust Law, *Virginia Journal of International Law*, vol. **6**, 1985.

Suleiman, Atef Ibraheem., Arbitration in Petroleum Contracts, Seminar on Arbitration in Petrology and other Energy Contracts, which held in Abu-Dhabi, U.A.E., Oct. 13.14.998

Verdross, S., Quasi–International Agreements and International Economic Transactions, *The Year Book of World Affairs*, vol. **74**, 1964.

Waelde Thomas, W., Stabilizing International Investment Commitments, *Texas International Law Journal*, vol. **31**, 1996.

International Commercial Arbitration In the Contracts of Oil Concessions with The Working Companies within the GCC States

OMAR A. BAKHASHAB

Associate Professor
The Department of Law
Faculty of Economics and Administration
King Abdul-Aziz University, Jeddah, Saudi Arabia

ABSTRACT**.** This research deals with arbitration as the method of settlement of disputes under petroleum agreements concluded between a foreign oil company and the government of a producing country for the exploration and development of oil in the host county. I have focused mainly on the oil producing countries of the Gulf Co-Operation Council. However, recourse to international arbitration in petroleum agreements remains certainly the general rule and the recourse to local courts is becoming none. When reviewing the arbitration clause in such agreements one dose not fail to detect a certain development in the drafting and the content of these clauses. It would be observed, however, that this type of arbitration clause had several deficiencies that made it possible for either party if it wished to frustrate the arbitral process.

We note, among other things, that this clause does not indicate neither the procedure to be followed nor the law to be applied by the arbitration tribunal from the review of the arbitration clauses in the petroleum agreements referred, particularly, the old-style concession agreements, we note that those clauses were generally ad hoc arbitration clauses. It is to be remarked that although arbitration is a common term of most oil concessions in the States of the Gulf Co-operation Council, in practice only a very small number of disputes have been settled by such means.

As a matter of fact arbitration provisions in oil concessions in the States of the Gulf Co-operation Council have been utilized effectively until the late seventies in four arbitration cases only, the Government of Qatar and Petroleum Development Co., in 1950, the Government of Abu-Dhabi and Petroleum Development Co., in 1951, the Government of Qatar and International Marine Oil Co., in 1953, the Government of Saudi Arabia and Aramco, in 1958,. In early eighties, we have to add to this list the arbitration case between the Government of Kuwait and Aminoil, in 1982.

The crucial point on these arbitration's were whether the proper Law to be applied in the construction of these agreements were Islamic Law of the host countries or the Principles of Natural Justice and Equity. The tribunals observed that there were no clear light upon the intention of the parties on this point. Therefore, recent arbitration's have adopted a method of settlement of disputes with certain changes in the successive oil concession agreements in the drafting of the arbitration clause.