كلية الدراسات العليا

النظام القانوني لعقود استثمار البترول وأثرها على جذب الاستثمارات

(دراسة مقارنة)

The legal system of oil investment contracts and their impact on attracting investments

(Comparitive Study)

إعداد

الطالبة: آلاء لافي منشر الظفيري

رقم: 1470200005

إشراف:

الدكتور فرحان نزال المساعيد

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون

عمادة الدراسات العليا

جامعة آل البيت

2017 – 2016

بسم الله الرحمن الرحيم

(وَلا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ)

آية 188 سورة البقرة

إقرار والتزام

أنا الطالبة: آلاء لافي منشر الظفيري الرقم الجامعي 1470200005

التخصص: قانون عام كلية القانون

أعلن بأنني قد التزمت بقوانين جامعة آل البيت أنظمتها وتعليماتها وقراراتها السارية المفعول والمتعلقة باعداد رسائل الماجستير والدكتوراه عندما قمت شخصياً باعداد رسالتي بعنوان: دور عقود البترول في جذب الاستثمارات.

وذلك بما ينسجم مع الأمانة العلمية المتعارف عليها في كتابة الرسائل والأطاريح العلمية، كما أنني أعلن بأن رسالتي هذه غير منقولة من رسائل أو أبحاث أو أي منشورات علمية تم نشرها أو تخزينها في أي وسيلة اعلامية، وتأسيساً عهلى ما تقدم فأنني اتحمل المسؤولية بأنواعها كافة فيما لو تبين غير ذلك بما فيه حق مجلس العمداء في جامعة آل البيت بالقاء قرار منحي الدرجة العلمية التي حصلت عليها، وسحب شهادة التخرج مني بعد صدورها دون أن يكون لي الحق في التظلم أو الاعتراض أو الطعن بأي صورة كانت في القرار الصادر عن مجلس العمداء بهذا الصدد.

توقيع الطالبة:

التاريخ ٢٧/ ٤ /2017

ج

التفويض

أنا آلاء لافي منشر الظفيري، أفوض جامعة آل البيت بتزويد نسخ من رسالتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات العامة أو الأشخاص عند طلبهم حسب التعليمات النافذة في الجامعة.

التوقيع

التاريخ ٢٢ /٤/2016

د

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها: النظام القانوني لعقود استثمار البترول وأثرها على جذب الاستثمارات (دراسة مقارنة)، وأجيزت بتاريخ 2017/4/22.

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور فرحان نزال المساعيد	رئيساً ومشرفاً	.....
الأستاذالدكتور محمد الخلايله	عضواً	.....
الدكتور عبدالله الرقاد	عضواً خارجياً	.....
الدكتور عبدالله السوفاني	عضواً	.....

الإهداء

إلى .....

_ وطني الحبيب دولة الكويت ..... الولاء له.

_ المملكة الأردنية الهاشمية .....إمتناناً وتقديراً.

_ إلى والدي ..... العزيز.

_ أمي حفظها الله ورعاها ..... وأمد في عمرها.

_ إخوتي وأخواتي ..... جعلهم لي الله ذخراً.

الباحثة

آلاء لافي منشر الظفيري

الشكر والعرفان

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا وحبيبنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد، فأشكر الله على عميم نعمائه منّ عليّ في إتمام العمل المتواضع وأتشرف من هذا المقام ان اتقدم بخالص الشكر والإمتنان إلى استاذي الجليل الدكتور فرحان نزال المساعيد الذي تفضل مشكوراً بالإشراف على هذه الرسالة منذ أن كانت فكرة حتى أصبحت مشروعاً منجزاً، وقد أفاض عليه من عمله وسديد ملاحظاته مما انعكس ايجابياً على اتمامه بهذا الشكل، فجزاه الله خير الجزاء، وجعله أحد سبل العلم المنيرة.

كما اتوجه بوافر الشكر والتقدير إلى أساتذتي الأفاضل الجلّاء أعضاء لجنة المناقشة، الذين تفضلوا مشكورين بالموافقة على مناقشتهم لهذه الرسالة، وتقديم الملاحظات القيمة، وآرائهم السديدة، لهم مني جُل الاحترام والإمتنان والتقدير، وأتقدم بالشكر أيضاً إلاى جميع من قدم لي مساعدة سائلاً المولى عزوجل أن يجزيهم عني خير الجزاء.

الباحثة

آلاء لافي متشر الظفيري

قائمة محتويات

قائمة محتويات..... ح

الملخص ..... ك

المقدمة ..... ل

مشكلة الدراسة ..... ن

عناصر المشكلة ..... ن

فرضيات الدراسة ..... ن

محددات الدراسة: ..... س

منهجية الدراسة: ..... س

الدراسات السابقة:..... ع

ملخص الدراسة ..... ف

الفصل الأول ماهية عقود استثمار البترول 1

المبحث الأول مفهوم وخصائص عقود استثمار البترول 2

المطلب الأول: النشأة التاريخية لعقود استثمار البترول..... 3

الفرع الأول: تطور عقود الاستثمار في الكويت..... 4

الفرع الثاني: ظهور التشريعات المرتبطة بالاستثمار..... 6

المطلب الثاني: تعريف الاستثمار والمستثمر وأنواعه..... 8

الفرع الثاني: تعريف المستثمر الأجنبي 11

المطلب الثالث: تطور الاستثمار الأجنبي المباشر 12

الفرع الأول: لمحة عامة عن تطور الاستثمار الأجنبي 13

الفرع الثاني: لمحة تاريخية عن تطور الاستثمار الأجنبي في دولة الكويت..... 14

المبحث الثاني نماذج عقود استثمار البترول 22

المطلب الأول: نموذج عقود الإمتياز وخصائصه.....23
الفرع الأول: مفهوم عقود الإمتياز النفطية التقليدية القديمة.....24
الفرع الثاني: خصائص عقود امتياز النفط التقليدية 30
المطلب الثاني: نموذج عقود المشاركة 32
الفرع الأول: مفهوم عقود المشاركة 33
الفرع الثاني: مضمون عقد المشاركة وخصائصها.....34
المطلب الثالث: نموذج عقود المقاولة 38
الفرع الأول: تعريف عقد المقاولة:.....39
الفرع الثاني: خصائص عقد المقاولة: 39
الفصل الثاني الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار البترولي والقانون الواجب التطبيق في فض المنازعات 42
المبحث الأول الطبيعة القانونية لعقود الاستثمارات البترولي.....43
المطلب الأول: عرض الرأي القائل بدولية عقود الاستثمارات البترولية 44
الفرع الأول: عقود الاستثمارات البترولية عقود دولية.....45
الفرع الثاني: عقود الاستثمارات البترولية عقود شبه دولي. 46
المطلب الثاني: الهدف من تدويل عقود الاستثمارات البترولية.....47
المطلب الثالث: تقييم الرأي القائل بدولية عقود الاستثمارات البترولية 48
الفرع الأول: موقف الفقه من الدولية.....49
الفرع الثاني: موقف هيئات التحكيم من دولية عقود الاستثمار البترولية:- 51
المبحث الثاني القانون الواجب التطبيق في فض منازعات الاستثمار البترولي.....52
المطلب الأول: القضاء والفقه 53
الفرع الأول: القضاء.....53
الفرع الثاني: الفقه 56

المطلب الثاني: التشريعات الوطنية والأجنبية 57
الفرع الأول: التشريعات الوطنية 58
الفرع الثاني: التشريعات الأجنبية 59
المطلب الثالث: الاتفاقات الدولية وآراء الفقهاء وتطبيقات تحكيمية 65
الفرع الأول: المعاهدات الثنائية والمعاهدات الجماعية: 66
الفرع الثاني: آراء الفقهاء وتطبيقات تحكيمية 69
الخاتمة 73
النتائج: 74
التوصيات 75
المصادر والمراجع 76
أولاً: الكتب 76
ثانياً: الأطروحات والرسائل الجامعية 79
Abstract 82

النظام القانوني لعقود استثمار البترول وأثرها على جذب الاستثمارات

(دراسة مقارنة)

إعداد

آلاء لافي منشر الظفيري

إشراف

الدكتور فرحان نزال المساعيد

الملخص

يعد الاستثمار الأجنبي الهف الأول الذي تسعى إليه دولة الكويت في جذبه للداخل، وذلك لما يوفره من مزايا بالغة الأهمية.

لقد أصبحت دولة الكويت تنظر إلى التنمية الشاملة هدفاً رئيسياً للخروج من مشكلاتها وأداة هذه التنمية هو الاستثمار وبخاصة أن هذا الاستثماريلعب دوراً أساسياً في التدفقات التكنولوجية في عملية التنمية، فدولة الكويت لا تحتاج إلى تدفقات مالية ولكنها تحتاج إلى تدفقات تكنولوجية يحمله هذا الاستثمار.

وقد توصلت الباحثة إلى مجموعة من النتائج من أهمها: على الرغم مما يمكن أن يقال حيال قانون الاستثمار الجديد ودوره في حماية الاستثمار في الكويت وتشجيعه فإن القانون لا يخلو من المشكلات العملية التي يمكن أن تنعكس على مستقبل الاستثمار في الكويت.

أما أهم التوصيات فكانت لا بد من وضع قواعد قانونية خاصة تحكم عملية نقل التكنولوجيا بشكل مستقل عن القواعد القانونية التي تحكم عملية الاستثمار، ذلك أن وحدة القواعد القانونية التي تطبق على العملية الاستثمارية ككل، بما فيها نقل التكنولوجيا، تعد سياسة خاطئة ولا تؤدي إلى نقل فعلي للتكنولوجيا إلى دولة الكويت.

المقدمة

لقد أدى التطور في ظروف الحياة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، وما شهده العصر الحديث من سهولة الاتصال بين المجتمعات المختلفة إلى ظهور علاقات اقتصادية وقانونية لم تكن معروفة من قبل، مثل الاستثمارات الاجنبية، والتي أولتها التشريعات الوطنية والدولية معاملة خاصة تفوق تلك التي يتمتع بها المستثمر الوطني، نظرا لما تعول عليه الدول المضيفة من دفع عجلة التنمية والتقدم الاقتصادي والاجتماعي، فمنحت تلك الاستثمارات كثير من المزايا والتسهيلات بهدف جذب رؤوس الأموال لديها.

ولعل الدافع إلى انتهاج هذا الأسلوب، أن التنمية الاقتصادية في الدول النامية لا يمكن تحقيقها في استغلال الموارد الذاتية والخبرات الوطنية فحسب، وإنما تلعب الاستثمارات دوراً حيوياً في انتعاش المستوى الاقتصادي والاجتماعي لتلك الدول من خلال تطوير البنية الأساسية لمجتمعها وتطوير الانتاج وتحويله من انتاج استهلاكي إلى انتاج تصديري، فضلاً عما تؤديه من زيادة المشروعات الاستثمارية في الدول النامية من تقليل نسبة البطالة من خلال مجالات العمل الجديد التي تفتحها أمام الوطنيين.

ونظراً لما تحمله هذه الاستثمارات من تدفقات تكنولوجية نتيجة لذلك، نرى أن الاستثمارات الأجنبية، هي وسيلة التمويل الوحيدة التي تسعى كافة الدول النامية عموماً والدول العربية ومنها دولة الكويت إلى اجتذابها، بهدف تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية نظراً لمزاياها العديدة سواء بالنسبة للدول النامية أو الدول المصدرة لرأس المال والخبرة الفنية.

لذلك شكلت قضية الاستثمارات الأجنبية الشغل الشاغل للحكومات ورجال الأعمال وتصدرت قائمة اهتمامات الدول، فعمدت إلى الترويج لجذبها إلى إقليمها فأقامت الندوات والمؤتمرات وخصصت الأجهزة الإدارية للترويج والتعامل مع الاستثمارات الأجنبية وشارك فيها رجال السياسة على أعلى المستويات في الدولة، وترافق ذلك مع حركة واسعة ونشطة لإصدار قوانين جديدة وتنقيح القائم منها بغرض تهيئة مناخ مناسب لجذب رؤوس الأموال الأجنبية والوطنية

وتضمنت الكثير من الاعفاءات والامتيازات. كما انخرطت على المستوى الدولي في كثير من اتفاقيات الاستثمار الثنائية والجماعية التي تكفل ضمانات الاستثمار من المخاطر غير التجارية وتوفر لها الحماية والطمأنينة، خصوصاً وأن عقود الاستثمار تتعلق في الغالب بتنمية مصادر الثروة الطبيعية للبلد المضيف، ويمتد تنفيذها فترة طويلة نسبياً، مما جعلها ترتبط ارتباطاً وثيقاً بإقليم الدولة المضيفة للإستثمار، وتؤثر في كيانها الاقتصادي والاجتماعي سواء بطريقة مباشرة، عندما يتعلق الأمر باستغلال الثروات الطبيعية للبلاد أو بطريقة غير مباشرة، من ناحية تأثيرها في خطط التنمية الاقتصادية للبلاد، ومن هنا تكمن أهمية وحيوية الاستثمارات الأجنبية.

إلا أن تنظيم الاستثمارات الاجتماعية تحتاج إلى تنظيم خاص، إذ أن من المبادئ التقليدية المتملثة في الحد الأدنى لمعاملة الأجانب ثبت عدم جدواه، وعدم كفائتها في جذب الاستثمار وأن الحقيقة التي فرضتها الحاجة للاستثمارات الأجنبية التي أصبحت تمثل في الوقت الحالي ضرورة لكل اقتصاد نام أو يحاول الحفاظ على معدلات نموه، لذا أصبحت محلاً للتنافس والجذب بين الدول جميعها – غنيها وفقيرها.

ولقد أصبحت ظاهرة الاستثمارات الأجنبية إحدى أهم الظواهر الاقتصادية في العصر الحديث كأسلوب للتنمية الاقتصادية في الدول النامية، لا يمكن تحقيقها اعتماداً على استغلال الموارد الذاتية والخبرات الوطنية.

وستقوم الباحثة ببيان ذلك من خلال تقسيم الدراسة إلى فصلين:

الفصل الأول: ماهية عقود استثمار البترول.

الفصل الثاني: الطبيعة القانونية لعقود استثمار البترول وأثرها على جذب الاستثمارات والقانون الواجب التطبيق في فض المنازعات المتعلقة به.

مشكلة الدراسة

إن دراسة النظام القانوني لعقود استثمار البترول يثير عدة اشكاليات قانونية، وذلك إن التنظيم القانوني لاستثمار المال الأجنبي يتمخض عنه مركز قانوني ذو عنصر أجنبي، وبالتالي يخضع لأحكام القانون الدولي الخاص، الذي ينظم العلاقات الدولية الخاصة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فالنام القانوني لاستثمارات الأجنبية ارتبط في نشأته التاريخية بالنظام القانوني للإجانب، وبالتالي تثار إشكاليات تتعلق بمدى الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في ظل المبادئ والقواعد التي تنظم الوضع القانوني للأجانب عموماً.

كما تثار في هذه الدراسة إشكالية تتعلق بمدى الحماية القانونية للأموال المستثمرة، كما وتثار إشكالية أخرى تتعلق بأن المشرع الكويتي قد وضع قانوناً خاصاً بالاستثمار الأجنبي منح بموجبه المستثمر الأجنبي الإعفاءات والضمانات المختلفة دون أن يلتفت إلى تنظيم الجانب التكنولوجي.

عناصر المشكلة

العنصر الأول: بيان ماهية عقود البترول وطبيعتها القانونية.

العنصر الثاني: أثر هذه العقود على جذب الاستثمارات الأجنبية وحق الدولة في الحصول على المال والخبرة.

فرضيات الدراسة

تنطلق الدراسة من الفرضيات التالية:

1- تطورت عقود البترول من من خلال التطور الذي حصل على نشأة النفط في الدول العربية.
2- تقسم عقود البترول إلى عقود مشاركة ومعاونة ومقاولة وامتياز.
3- لعقود البترول أثر في حذب الاستثمارات الأجنبية.

أهمية هذه الدراسة في بيان ماهية عقود استثمار البترول والطبيعة القانونية لها، والقانون الواجب التطبيق في فض المنازعات.

محددات الدراسة:

وتقسم المحددات إلى:

1- **محددات زمانية فترة سريان التشريعات الكويتية المتعلقة بعقود البترول واستثماراته.**
2- **محددات مكانية النطاق الجغرافي لدولة الكويت مقارنة والتطرق إلى دول أخرى حسب الحاجة.**

منهجية الدراسة:

إن المنهج المتبع في هذه الدراسة هو منهج البحث القانوني المقارن وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بعقود البترول وأثرها في جذب الاستثمارات، وكذلك تحليل آراء الفقه بخصوص الموضوعات المثارة في هذه الدراسة.

الدراسات السابقة:

ستعتمد الباحثة على الدراسات التالية للإرتكاز عليها وهذا ما هو متوفر في حدود علم الباحثة.

1- **أنور بدر منيف العنزي، النظام القانوني للإستثمار الأجنبي المباشر، دراسة قي قانون الإستثمار الكويتي رقم (8) لسنة 2001 رسالة ماجستير جامعة الشرق الأوسط[1].**

ملخص الرسالة

يعد الاستثمار الأجنبي المباشر الهدف الأول التي تسعى دولة الكويت في جذبه إلى الداخل وذلك لما يوفر من مزايا بالغة وتختلف رسالتي أن عقود البترول عقود مشاركة ومعاونة ومقاولة وامتياز، وعقود البترول لها الأثر في جذب الاستثمارات الأجنبية والوطنية.

2- **بندر بن سالم الزهراني، الاستثمارات الأجنبية ودورها في النمو الاقتصادي في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، جامعة الملك سعود كلية العلوم الإدارية[2].**

---

(1)العنزي، أنور بدر منيف، (2001) النظم القانوني للإستثمار الأجنبي المباشر، دراسة قي قانون الإستثمار الكويتي رقم (8) لسنة 2001، رسالة ماجستير، جامعة الشرط الأوسط.

(2) الزهراني، بندر بن سالم، الاستثمارات الأجنبية ودورها في النمو الاقتصادي في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، جامعة الملك سعود كلية العلوم الإدارية.

ملخص الدراسة

استعراض حجم تدفقات الاستثمارات الأجنبية المباشرة إلى المملكة العربية السعودية خلال المرحلة السابقة والحالية ودراسة الأنظمة والقوانين لهذه الاستثمارات.

وتختلف رسالتي أن عقود البترول عقود مشاركة ومعاونة وعقود مقاولة وامتياز وعقود البترول لها الأثر في جذب الاستثمارات الأجنبية والوطنية.

3- ناجي سليمان أحمد الفلاحي، لسنة 2016 (النظام القانوني للتأميم) (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير جامعة آل البيت، المفرق، الأردن[1].

ملخص الرسالة:

إن نقل ملكية المشروع المأمم مباشرة إلى الدولة يزيل شخصيته المعنوية ويتخذ شكلاً قانونيا جديداً قد يكون على شكل مؤسسة عامة أو شركة حكومية أو شركة مساهمة، بحيث ينطوي تحت صورة الاندماج وصورة التصفية.

وتختلف رسالتي أن عقود البترول عقود مشاركة وعقود مشاركة ومقاولة ومعاونة وامتياز، وعقود البترول لها الأثر في جذب الاستثمار.

(1) الفلاحي، ناجي سليمان أحمد، (2016)، النظام القانوني للتأميم – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن.

الفصل الأول

ماهية عقود استثمار البترول

تعد العقود النفطية التي تبرمها الدول والأشخاص من أهم عقود التنمية الاقتصادية، والتي غالباً ما تثير العديد من المشكلات القانونية، نظراً لاستناد كل من طرفي العقد لنظام قانوني مختلف.

وان قرارت الاستثمار وبصرف النظر على شكل الاستثمار يعد من أهم القرارات وأكثرها حساسية فهو في جوهره ومحتواه يمثل عملية تخصص للموارد من جهة ومن جهة أخرى فإنه يعد شكلاً من أشكال توزيع الدخل القومي.

وعليه فإن الباحثة ستقوم بتقسيم الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم وخصائص عقود استثمار البترول.

المبحث الثاني: نماذج عقود استثمار البترول.

المبحث الأول

مفهوم وخصائص عقود استثمار البترول

يعد النفط ثروة وطنية سيادية وتمثل عملية استخراج النفط للتصدير أي تحويل جزء منها إلى عملة أجنبية، وعندما تعرف بمقياس نمو الثروة الوطنية بمجموعها يواجه المجتمع ونخبته السياسية تحدياً كبيراً لأن ذلك يعني وجوب تكوين ثروة مادية اضافية على سطح الأرض تعادل في الأقل قيمة الجزء المسيل من الثروة النفطية.

وان عقود الدولةوفي طليعتها العقود النفطية تقع في الحد الفاصل بين كل أفرع القانون الوطنية والدولية مما يؤدي إلى تزاحم هذه الأنظمة بغية الاستثمار وتنظيم هذه العقود، حتى أنه أصبح من الصعب تحديد القضاء الأكثر صلة والقانون الأكثر ملاءمة لحسم منازعة هذه العقود.

وإن الرقابة على الشركات النفطية ليس القوانين أو النظمة المحاسبية للدولة، مما يحكمها من نصوص العقد النفطي.

وستقسم الباحثة هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: النشأة التاريخية لعقود استثمار البترول.

المطلب الثاني: تعريف الاستثمار والمستثمر وأنواعه.

المطلب الثالث: تطور الاستثمار الأجنبي المباشر.

المطلب الأول: النشأة التاريخية لعقود استثمار البترول

يعد مطلع القرن التاسع عشر، وعلى الرغم من أن دولة الكويت في تلك الفترة كانت محط أنظار العثمانيين والإنجليز لما تمتاز به من موقع تجاري ومركز استراتيجي، فإنه لم يكن هناك أي مظهر واضح من مظاهر الاستثمار الأجنبي الخاص.

حيث كانت البلاد إلى ما قبل ظهور النفط قليلة السكان يعتمد أهلها على بعض الأنشطة الاقتصادية البسيطة مثل صناعة السفن والغوص للبحث عن اللؤلؤ والنقل البحري للبضائع والأشخاص.

وفي بداية القرن العشرين أدى الاستثمار الأجنبي دوراً بارزاً في مجال البحث والتنقيب عن البترول في دول المنطقة ومنها الكويت، حيث تركزت عمليات البحث والتنقيب لتقوم الشركات العالمية من خلال عقود الامتياز القديمة في لعقد اتفاقيات بينها وبين الدول المنتجة.

وستقوم الباحثة بتقسيم هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: تطور عقود الاستثمار في الكويت.

الفرع الثاني: ظهور التشريعات المرتبطة بالاستثمار.

الفرع الأول: تطور عقود الاستثمار في الكويت

في بدايات القرن التاسع عشر كانت دولة الكويت تعتمد على التجارة لكونها تقع على مركز استراتيجي، ولم تشهد دولة الكويت مظهر من مظاهر الاستثمار في تلك الفترة، ويعد اكتشاف النفط بكميات كبيرة في دول منطقة الشرق الأوسط حافزاً لعدد من شركات النفط الدولية والعالمية للحصول على امتياز التنقيب التي تمنحها دولة الكويت[1].

ففي عام 1934 ولأسباب سياسية منح الشيخ أحمد الجابر الصباح (حاكم الكويت السابق شركة نفط الكويت (KOC) امتيازاً مطلقاً للتنقيب عن النفط وانتاجه واستثماره في جميع أراضي الكويت ومياهها الإقليمية وقد نجحت الشركة في انتقاص سيادة الدول على مواردها وثرواتها الطبيعية، وذلك عن طريق تضمين الامتياز نصوصاًمن شأنها تمنح شركة النفط بعمل مراحل الصناعة النفطية بإضافة إلى طول مدة امتياز واتساع مساحته[2].

ولم يتمكن عقد الامتياز القديم بسبب ضعف الدولة في علاقتها التعاقدية مع المستثمر الأجنبي، ويرجع السبب بالدرجة الأولى إلى حال الدول في تلك الفترة كما هو الحال بالنسبة لدول المنطقة التي كانت خاضعة للإستثمار المباشر الذي بدوره يسعى إلى الحصول على المواد الخام بأفضل الشروط وأبخس الأثمان، هذا بالإضافة إلى العوامل الأخرى مثل ندرة رؤوس الأموال الوطنية، والخبرة الفنية اللازمة في وسائل التقنية المتطورة، والتسهيلات التسويقية في الأسواق العالمية[3].

في الخمسينات زاد اعتماد الدولة على العائد النفطي، واعتقاد الدولة بان مصادرها الطبيعية يجب أن توظف بشكل كامل لتكون خدمة تنمية اقتصادها الوطني وبناءاً عليه شعرت الدولة بأن شروط عقد الامتياز القديم لم تكن في صالح الاقتصاد الوطني وخصوصاً أن مدة عقد الامتياز كانت طويلة من حيث الأجل، وقد

---

(1)الشملان، سيف، (1925) الاتفاقيات البترولية، ص145.

(2)المواد (4، 5–7/أ 12/أ) من اتفاقية عقد امتياز النفط بين دولة الكويت وشركة نفط الكويت (1934) والمادة (4) من الاتفاقية الملحقة 1951.

(3)العلوان، محمد، (1982) النظام القانوني لإستغلال النفط في الأقطار العربية، دون سنة نشر ودون طبعة، ص6.

صاحب ذلك عدة عوامل أسهمت في قلب موازين القوى لصالح الدول المنتجة، ومنها الكويت في علاقاتها مع المستثمر الأجنبي، فمثلاً استطاعت الدول النامية إصدار سلسلة من القرارات الامم المتحدة التي تدعم حق الدولة بالتصرف في ثرواتها الطبيعية مما يتفق مع مصالحها الوطنية[1].

ودخول شركات النفط الجديدة في صناعة النفط في نهاية الخمسينيات والذي نتج عن ظهور نوع جديد من العقود (عقود المشاركة) والتي تحتوي على شروط أكثر أفضلية لصالح الدول المنتجة عنها من عقود الامتياز وذلك بسبب منافسة هذه الشركات الجديدة لشركات النفط العملاقة، حيث أصبحت الدول من خلال هذه العقود قادرة على إدارة المشروع على قدم المساواة مع تلك الشركات مما أضاف إليها الخبرة الفنية والإدارية اللازمة في صناعة البترول على نحو يتفق مع مصالحها. وظهور الشركات الوطنية في تلك الدول كان له أكبر الأثر في إبراز رغبة الدول في استغلال مصادرها الطبيعية تجاه مصالحها الاقتصادية[2].

وعند تحول النظام السياسي في الكويتفي عام 1991 إلى نظام دستوري كان له الدور الكبير كوسيلة ضغط يمكن أن تمارس ضد المستثمر الأجنبي وذلك بسبب تنامي الوعي القومي والوطني بين الأفراد، الأمر الذي جعل الشعب على دراية بمسائل النفط أكثر مما مضى، مما أصبح معه من المستحيل الاستمرار في عقد الامتياز القديم، وحتى تتمكن الدولة من الرقابة والإشراف على المراحل المختلفة لصناعة النفط، من أجل توظيف العوائد البترولية لخدمة أهداف التنمية والمحافظة على سيادتها واستقلالها الاقتصادي، استطاعت الدولة من تلك الظروف والأحداث الدخول في سلسلة من المفاوضات مع المستثمر الأجنبي في سبيل تعديل شروط عقد الإمتياز لصالحها كما سنحت لها الفرصة، ودون أن يؤثر ذلك في حقوق المتعاقد الأجنبي، وهكذا على عكس الدول الأخرى مثل ليبيا وإيران، والعراق، والتي لجأت إلى التأميم المباشر لشركات النفط العاملة فيها كوسيلة لإلغاء الشروط المجحفة في عقود امتياز النفط القديمة مستغلة بذلك الظروف والأحداث الواقعة[3].

---

(1)السلامة، عبدالله، (1997)، الاستثمار الأجنبي المباشر والدول النامية، **دراسة تطبيقية**، ص176.

(2)الاتفاقيات المشتركة الموقعة في الشرق الأوسط مع (انتي نشيونال اد روكويري) مع مصر وإيران في سنة (1957).

(3)الشملان، سيف مرزوق، (1996) من تاريخ الكويت، ط2، الكويت، مكتبة ذات السلاسل، ص46.

ومن خلال تلك الفترة قامت الكويت باتخاذ سياسة مرحلية تجاه المتعاقد الأجنبي محافظة بذلك على العلاقة التاريخية بينها وبين المستثمر الأجنبي، هذه السياسة بدأت في تضمين العقد بشرط التخلي من خلال الإتفاقية المجحفة سنة 1962، ثم يتبنى فكرة المشاركة في نهاية الستينات والتوقيع عليها عام 1974 والتملك الكامل لحصص الشركة في سنة1975.[1]

وبهذا تكون الدولة قد قطعت شوطاً كبيراً تمكنت من خلاله من الحفاظ على الإعتراف بحقها في السيادة على ثرواتها الطبيعية من جهة والحفاظ على ثرواتها الطبيعية من جهة والحفاظ على علاقتها بالمستثمر من جهة أخرى[2].

وأخيراً، صدر قانون رقم 8 لسنة 2001، بشأن تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت، وكما هو واضح في مرحلة تعديل التشريعات المرتبطة بالاستثقمار فإنها تعكس مدى رغبة المشرع الكويتي في تشجيع رؤوس الأموال الأجنبية واستقطابها داخل البلاد.

الفرع الثاني: ظهور التشريعات المرتبطة بالاستثمار

لقد شهدت الكويت تطوراً اقتصادياً وسياسياً واجتماعياً في بداية الستينات، والذي استدعى وجود تشريعات تتلائم في تلك الفترة في عام 1960 وقبل الاستقلال بسنة واحدة أصدر قانون الشركات رقم 15 لسنة 1960 وقانون تنظيم تراخيص المحلات التجارية رقم (32) لسنة 1969 [3].

وعند النظر إلى تلك التشريعات نجد أنها عدت أن الاستثمارات الأجنبية الأصل فيها الحظر، وأن السماح لتلك الاستثمارات من باب الإستثناء الذي لا يمنح إلا في ظروفه الخاصة، فمن مظاهر التشدد في السيطرة على الاقتصاد الوطني فرضت مشاركة المواطن الكويتي على تأسيس جميع الشركات في الكويت بنسبة 51% على الأقل من رأس مال الشركة.

---

(1)صيام، أحمد زكريا، (2003) مبادىء الاستثمار، ط2، عمان، ص156.

(2)الشملان، سيفمرزوق، (1996) منتاريخالكويت،ط1، الكويت، مكتبةذاتالسلاسل، ص156.

(3)الشمري، طه، مرجع سابق، ص26.

ولم يكنذلك التوجه بقريب على المشرع الكويتي فقد كانت تلك التشريعات عبارة عن انعكاسات نتيجة الظروف التاريخية التي مرت بها البلاد بهدف الحفاظ على سيادتها والسيطرة الكاملة على اقتصادها الوطني ومواردها الطبيعية، كما أن زيادة أسعار النفط كان لها بالغ الأثر في زيادة العوائد النفطية ومن ثم زيادة الدخل القومي وتحقيق العوائد الكبيرة وتحسن المستوى الاقتصادي في البلاد[1].

وعلى الصعيد الدولي فنجد أن الكويت طرف في أكثر من اتفاقية جماعية مرتبطة بالاستثمار، فمثلاً اتجهت الكويت مع الدول العربية الغنية منها والفقيرة إلى عمل نوع من التحالف الاقتصادي العربي من خلاله يمكن تحقيق عناصر التنمية في الوطن العربي ككل حيث كان الوطن العربي ولا يزال يشمل عدداً من الدول العربية بعضها لديه فوائد ضخمة من رؤوس الأموال إلا أنه يعاني نقصاً في الوسائل الفنية وعنصر العمل، في حين يعاني الأخير في عنصر رأس المال اللازم للوفاء بمتطلبات عملية التنمية، ونتيجة لهذا الاحتياج المتبادل بين الدول بعضها البعض اضطرت جميعها إلى الدخول في اتفاقية استثمار رؤوس الأموال العربية وانتقالها بين البلدان العربية والتي تم إبرامها في دمشق بتاريخ 29 أغسطس 1970[2]. حيث تنص المادة الأولى من الاتفاقية على أن ((يبذل كل بلد عربي مصدر لرؤوس الأموال بتشجيع الاستثمارات في الأقطار العربية الأخرى على سبيل التفضيل، ويقدم ما قد يلزم في هذا من خبرات وتسهيلات وتبذل الأقطار المستوردة لرأس المال كل جهد وتقدم كل تيسير لاستثماتر رأس المال العربي على سبيل التفضيل وفقاً لبرنامج التنمية الاقتصادية فيها" وأن الكويت لها الرغبة في توسيع الروابط الاقتصادية وتدعيمها بينها وبين دول مجلس التعاون الخليجي ومن أجل تنسيق سياستها الاقتصادية والمالية والنقدية وتوحيدها على الصعيد الإقليمي وقد أكد القانون رقم (33) لسنة 1988 الخاص بالسماح لموطني دول مجلس التعاون الخليجي يمتلك الأسهم في الشركات الكويتية فقد انضمت الكويت إلى عدد من الاتفاقيات الثابتة بشأن حماية الاستثمار وتشجيعه[3].

---

(1)السامرائي، دريد محمود، (2016) **الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية والمعينات**، ط1، ص49.

(2) اتفاقية رؤوس الأموال العربية وانتقالها بين الدول العربية، صدر بها القانون رقم 17 لسنة 1972 المنشور في الجريدة الرسمية (الكويت اليوم) العدد 876.

(3)**قانون (33) لسنة (1988)** الذي ينص: (بالسماح لمواطني دول مجلس التعاون الخليجي بتملك الأسهم في الشركات الكويتية).

المطلب الثاني: تعريف الاستثمار والمستثمر وأنواعه

لم يتضمن قانون الاستثمار الأجنبي المباشر الكويتي تعريفاً للاستثمار، لذلك يقصد بالاستثمار: "تحركات رؤوس الأموال من البلد إلى البلد المستفيد لقصد إنشاء وتنمية مشروع لانتاج السلع والخدمات[1]".

وعرّفه البنك الدولي للإنشاء والتعمير: "أي إسهام في موجودات المشروع سواءً كان على هيئة أرباح معاد استثمارها بشرط أن تكون الأرباح موزعة وقابلة للتحويل".

وهذا ويقصد أيضاً بالاستثمار الأجنبي المباشر: انتقال المال المستثمر عبر حدوده الوطنية لإنشاء أو تشغيل مشروع اقتصادي بمفرده أو بمساهمة عناصر وطنية معه، والاستثمار المباشر قد يكون عاماً أو خاصاً وقد يتشئ مشروعاً جديداً أو يقتصر على إدارة مشروع أو مرفق موجود بالفعل.

كما يقصد بالاستثمار الأجنبي المباشر انتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدولة المضيفة بغية تحقيق الربح للمستثمر الأجنبي بما يكفل زيادة الانتاج والتنمية في الدولة المضيفة.

ويقصد به كذلك: "تلك المشروعات المملوكة للأجانب سواء أكانت الملكية كاملة أم كانت بالاشتراك بنسبة كبيرة في رأس المال الوطني بما يكفل السيطرة على إدارة المشروع ويستوي في ذلك أن يكون المستثمر الأجنبي فرداً أو شركة أجنبية أو فرعاً لإحدى الشركات أو مؤسسة خاصة.

وقد عرّفه جانب من الفقه بأنه: "تلك المشروعات التي يقيمها ويملكها ويديرها المستثمر الأجنبي إما بسبب ملكيته الكاملة للمشروع أو بالاشتراك في رأس مال المشروع الوطني[2]".

وترى الباحثة أن التعريف المناسب للاستثمار بأنه عملية اقتصاديه تهدف أساساً إلى إنماء الذمة المالية لبلد أو مشروع من خلال استثمار رؤوس الأموال واستغلالها للقيام بمشروعات تحقق أرباحاً مالية تضاف إلى رأس المال وستقسم الباحثة هذا المطلب إلى فرعين:-

---

(1)ابن منظور، ابو الفضل جمال الدين، (1991) لسان العرب، ج4، دار المعارف، ص406.

(2)حلمي، خالد سعد زغلول، (1988) الاستثمار الأجنبي المباشر في ضوء سياسية الانفتاح الاقتصادي، القاهرة، عالم الكتاب، ص97.

الفرع الأول: تحديد معنى رأس المال الأجنبي والمستثمر الأجنبي

أولاً: معنى رأس المال الأجنبي:

يوجد بشكل عام طريقتان لتحديد رأس المال المستثمر، الأولى وهي أن توضع قائمة مفصلة لمفرداته والثانية وهي وضع معيار عام لما بعد الاستثمار. وقد أخذ المشرّع الكويتي بالطريقة الأولى في تحديد رأس المال الأجنبي، وقد نصت المادة الأولىمن قانون تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي[1]، على أن مصطلح رأس االمال الأجنبي يعني:

1- **النقود والأوراق المالية والأوراق التجارية الأجنبية المحولة إلى البلاد.**
2- **الآلات والمعدات ووسائل النقل والمواد الأولية والمستلزمات السلعية المجلوبة من الخارج لأغراض الاستثمار.**
3- **الحقوق المعنوية كبراءات الاختراع والعلامات التجارية والتراخيص والأسماء التجارية المسجلة والتصميمات الهندسية والتكنولوجية.**
4- **أرباح رأس المال الأجنبي المستثمر ومكاسبه، أو زيادة رأس المال الأجنبي أو توظيفه في إقامة مشروعات استثمارية.**

وهكذا نجد أن المادة الأولى قسمت رأس المال الأجنبي إلى نوعين من الأموال[2]:-

أ- **الأموال المادية وتشمل:-**

a. **الأموال السائلة وشبه السائلة: كالنقود والأوراق المالية والأوراق التجارية الأجنبية والمحولة إلى الكويت ويشترط حتى يعد رأس المال أجنبياً أن يكون مالكه قد جاء به من الخارج لذا لا يعد رأس المال أجنبياً إذا إذا أتى من داخل الكويت مثل شحن البضاعة المستحقة للبائع**

---

(1)المادة الثانية من قانون الاستثمار الكويتي رقم (8) (2001).

(2)الطاهر، عبدالله، (2002) الاستثمار في الأردن فرص وأفاق، ط1، عمان، ص96.

b. الأجنبي على مدينه المشتري كويتي الجنسية. وتعد هذه الأموال أجنبية إذا كانت محولة إلى الكويت سواء تم تحويلها من الخارج إلى الكويت بواسطة البنوك أو من خلال طريق آخر[1].

c. الأموال العينية: وتشمل الآلات والمعدات ووسائل النقل والمواد الأولية والمستلزمات السلعية المستوردة من الخارج لأغراض الاستثمار إذ تعد مثل هذه الأموال من مستلزمات المشروع المزمع إقامته واللازمة لإنشائه، لذا يشترط في هذه الأموال أن تكون لأغراض الاستثمار إلى مرتبطة بالمشروع. كأن تكون لازمة لانتاجه أو تكوينه وأن المشرع لم يشترط في تلك الأموال الحداثة بحيث لم يستعمل من قبل وأن تكون مناسبة للتطور الحضاري[2].

d. الأموال السائلة وطنية المصدر وتشمل رأس المال الأجنبي المستثمر ومكاسبه إذا زيد بها رأس المال الأجنبي أو تم توظيفها في لإقامة مشروعات استثمارية جديدة.

ب- الأموال العينية وتشمل براءات الاختراع والعلامات التجارية والتراخيص والأسماء التجارية المسجلة والتصميمات الهندسية والتكنولوجية، وهي أموال تتمثل ملكيتها بالقيد في سجل رسمي معد لذلك فهي لا يمكن إدراكها بالحس ولا تخضع لقواعد الحيازة أو نقل ملكيتها بالتسليم.

ويعترف القانون الكويتي بمثل هذه الأموال حيث تتم حمايتها من خلال عدد من القوانين الداخلية مثل قانون التجارة رقم 68 لسنة 1980 والقوانين المعدلة له وقانون تراخيص المحلات التجارية رقم 32 لسنة 1968 أو القوانين المعدلة له.

وإن اشترطت المشرع الكويتي في الأموال العينية كالآلات والمعدات ووسائل النقل والمواد الأولية والمسلتزمات السلعية أن تكون مجلوبة من الخارج لأغراض الاستثمار كعنصر من رأس المال.

---

(1)الخطيب، عبد العزيز، (2010) شفافية القوانين التي تنظم عمليات الاستثمار في الكويت، مجلة المحامي، نقابة المحامين، العدد (3) ص100.

(2)العسلي، عصام (دون سنة نشر) الحماية القانونية الدولية للمال الأجنبي في تطور أحكام القانون الدولي الخاص، القاهرة، دار النهضة.

الفرع الثاني: تعريف المستثمر الأجنبي

المستثمر الأجنبي هو الشخص الذي يتمتع بالشخصة القانونية وهي صلاحيته لاكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات وبهذا نكون أمام نوعين من المستثمرين الأجانب، الأول المستثمر الأجنبي الطبيعي (الفرد) والثاني المستثمر الأجنبي الاعتباري كالشركات، ولأن تحديد حيثية المستثمر الأجنبي(طبيعي أو اعتباري)، مسألة تخص القانون الداخلي في كل دولة على حده، وفقاً للمعايير العامة في الدولة، واتفاقية الاستثمار.

إذ تعد مسألة تحديد جنسية المستثمر أمراً خاصاً تحدده التشريعات الداخلية لكل دولة تستضيف اللإستثمارات، هذا وقد اهتمت الدول المضيفة للاستثمار بوضع تعريف للمستثمر الأجنبي في قوانينها الخاصة للاستثمار وعلى ضوء ذلك يمكن تحديد حيثية المستثمر الأجنبي، بحسب ما إذا كان شخصاً طبيعياً أو اعتباريا حيث تنص المادة الأولى لقانون اسثمار رأس المال الأجنبي على أن المسثمر الأجنبي الطبيعي هو الشخص، "الذي يحمل جنسية غير كويتية"، وهو التعريف نفسه الذي أخذت به الاتفاقيات الخاصة بتشجيع الاستثمار وحمايته، فمثلاً تنص الفقرة الثالثة من المادة الأولى في الاتفاقية المعقودة بين دولة الكويت والجمهورية التركية بشأن حماية الاستثمار وتشجيعه على مصطلح مستثمر يعني: "أي شخص طبيعي تابع لدولة متعاقد يستثمر في إقليم الدولة المتعاقدة الأخرى".

ويلاحظ أن المشرع الكويتي لم يعالج الحالة التي يكون فيها المستثمر الشخص الطبيعي المتمتع بأكثر من جنسية وترى أنه في حالة تعدد جنسية المستثمر الشخص الطبيعي تطبق المبادئ العامة نفسها في القانون الدولي الخاص ويثار الجدل في الفقه حول إمكانية تمتع الشخص الاعتباري بالحيثية من عدمه يشير باختصار إلى أن بعض الفقه يرى إمكانية أن يتمتع الشخص الاعتباري بالجنسية اسوة بالأشخاص الطبيعي في حين لا يذهب الجانب الآخر من الفقه إلى هذا الرأي ويرى عدم إمكانية تمتع الشخص الاعتباري بالجنسية على اعتبار الجنسية هي "رابطة حقيقية" بين الفرد والدولة تقوم على أساس اجتماعي روحي يستقر في النفس والجسم.

وبناء على ذلك نجد أن جنسية الشخص الاعتباري تختلف عن جنسية الشخص الطبيعي وتوافر الشروط التي سبق أن ذكرناها لاكتساب الجنسية ولو كان بين الشركاء أشخاص بعضهم أو كلهم غير كويتيين أما الشخص الطبيعي فلا يكتسب الجنسية الكويتية إلا إذا توافرت فيه الشروط التي يتطلبها قانون الجنسية الكويتية كما يلاحظ أن المشرع الكويتي غير تعريف المستثمر الأجنبي (طبيعي أو اعتباري) لم يستثني الأشخاص الذين يعاملون معاملة وطنية كما هو الحال بالنسبة لمواطني دول مجلس التعاون الخليجي حيث تنص المادة (8) من الاتفاقية الاقتصادية الموحدة بين دول مجلس التعاون الخليجي على أنه : "تتفق دول الأعضاء على القواعد التنفيذية الكفيلة بمعاملة مواطني مجلس التعاون في أي دولة من هذه الدول مفس معاملة مواطنيها دون تفريق أو تمييز".

المطلب الثالث: تطور الاستثمار الأجنبي المباشر

سأبحث هذا الموضوع من خلال بيان لمحة عامة عن التطور، وكذلك بيان لمحة تاريخية عن هذا التطور في دولة الكويت وذلك في فرعين:-

الفرع الأول: لمحة عامة عن تطور الاستثمار الأجنبي.

الفرع الثاني: لمحة تاريخية عن تطور الاستثمار الأجنبي في دولة الكويت.

الفرع الأول: لمحة عامة عن تطور الاستثمار الأجنبي

لاشك أن الاستثمارات الأجنبية تعد من أفضل الوسائل التي تلجأ إليها الدول النامية من أجل تفعيل القطاع الخاص والاسراع بمعدلات التنمية، ويكفي للتحقق من ذلك، من الاطلاع على القوانين الخاصة التي أصدرتها معظم الدول النامية لتشجيع الاستثمارات الاجنبية والهيئات المتخصصة التي أقامتها تلك الدول لتهيئة المناخ المناسب والتغلب على المعوقات الإدارية والإجرائية التي تواجه المستثمر الأجنبي وذلك لاجتذاب أكبر قدر ممكن من رؤوس الأموال الأجنبية[1].

فهناك أكثر من تسعين دولة نامية تتنافس في استقطاب الاستثمار الأجنبي من خلال تهيئة المناخ الاقتصادي والقانوني للاستثمار البترولي[2].

وقد شهدت الاستثمارات الأجنبية المباشرة، تزايداً كبيراً ومستمراً في حجمها، إذ أشار تقرير الاستثمار في العالم عام (2011) إلى أن معدل التدفق السنوي للاستثمارات الأجنبية قد بلغ (29.05%) من المتوسط، وذلك خلال الفترة من (2004 - 2011) حيث زادت تدفقات الاستثمار على مستوى العالم، من (865) مليون دولار عام (2004) إلى 1120 مليون دولار عام (2011)[3].

---

(1) النعماني، عبدالعزيز سعد يحيى، (2002)، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في اليمن ومصر – **دراسة قانونية**، رسالة ماجستير، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ص (88).

(2) **تقرير الاستثمار في العالم لسنة (2011)**، منشور عبر شبكة الانترنت،

(3) انظر في ذلك، تقرير الاستثمار في العالم لسنة 2011.

وهذه المعدلات زيادة تفوق كثيراً معدلات نمو التجارة الدولية مما يدل على أن الجانب الانتاجي في النظام العالمي يحتل مكانة متزايدة الأهمية بالنسبة للجانب التبادلي للسلع والخدمات، وبعد ذلك على تفضيل المستثمرين الأجانب والدول المضيفة، صور الاستثمار المباشر عن غيره من الصور الأخرى، ويرجع ذلك لعدة أسباب أهمها[1]:-

1- **انخفاض حركة القروض الدولية في البنوك التجارية أو المنظمات الدولية بسبب توقف كثير من الدول النامية عن دفع أعباء ديونها مثل المكسيك، الأرجنتين، فنزويلا، ومن جانب آخر، يلاحظ أن المعونات والقروض المقدمة من صندوق النقد الدولي والبنك الدولي، قد اتسمت بقدر كبير من المشروطية ويغلب عليها الاعتبارات السياسية.**
2- **إن الاستثمار يتلافى القيود الجمركية التي وجدت نتيجة قيام التكتلات الاقتصادية، ومثال ذلك، إقامة اتحادات جمركية.**
3- **اتجاه كثير من الدول إلى أسلوب مقايضة الديون أي بيع ديونها إلى المستثمرين بأسعار مشجعة على الاستثمار، مثال ذلك، ما لجأت إليه دولة المكسيك، حين بادلت ديونها بأصول مكسيكية وبسعر خصم وصل إلى 50%.**
4- **اتجاه كثير من دول العالم إلى تطوير وإصلاح اقتصادها، وفتحه أمام الاستثمارات الأجنبية، مقدمة مزايا تنافسية نسبية وبأقل معوقات انتاجية ممكنة.**

الفرع الثاني: لمحة تاريخية عن تطور الاستثمار الأجنبي في دولة الكويت

لدراسة تاريخ الاستثمار الأجنبي في دولة الكويت، فإني أقسم هذا الفرع إلى ثلاثة مراحل:

المرحلة الأولى: مرحلة ما قبل اكتشاف النفط.

المرحلة الثانية: مرحلة ما بعد امتشاف النفط.

---

(1) الشراح، رمضان، (2003)، دور الاستثمارات الأجنبية في ظل الشركات المتعددة الجنسيات في تحقيق التنمية، **مجلة الكويت**، جامعة الكويت، العدد 14، ص 20.

المرحلة الثالثة: مرحلة تعديل التشريعات المرتبطة بالاستثمار.

المرحلة الأولى: مرحلة ما قبل اكتشاف النفط:

منذ مطلع القرن التاسع عشر، وعلى الرغم من أن دولة الكويت في تلك الفترة كانت منحط أنظار العثمانيين والانجليز لما تمتاز به من موقع تجاري ومركز استراتيجي، فإنه لم يكن هناك أي مظهر واضح من مظاهر الاستثمار الأجنبي الخاص[1].

حيث كانت البلاد وإلى ما قبل ظهور النفط، قليلة السكان، يعتمد أهلها على بعض الأنشطة الاقتصادية البسيطة، مثل صناعة السفن والغوص للبحث عن اللؤلؤ والنقل البحري للبضائع والأشخاص[2].

المرحلة الثانية: مرحلة ما بعد اكتشاف النفط:

أدى الاستثمار الأجنبي في بداية القرن العشرين دوراً بارزاً في مجال البحث والتنقيب عن البترول في دول المنطقة بما فيها الكويت، حيث تركت عمليات البحث والتنقيب كي تقوم بها شركات النفط العالمية وعلى وجه الخصوص، شركات الكارتل النفطي العملاقة(الأخوات السبع)، من خلال عقود الامتياز القديمة التي تتخذ شكل اتفاقيات بين الدول المنتجة وتلك الشركات الأجنبية[3].

ففي عام 1901 تم إبرام عقد الامتياز بين كل من شركة (دارسي) وإيران، ليكون أول امتياز يمنح للمنطقة[4]. ثمن تبع ذلك عدد من عقود الامتياز التي منحت دول المنطقة، ففي عام 1925 منحت شركة نفط العراق امتياز التنقيب عن النفط بالعراق، تبعها الامتياز الممنوح لشركة (ستاندارد أويل أوف كاليفورنيا) والتي تنازلت بدورها لشركة أرامكو عن هذا الامتياز.

---

(1) العابد، فؤاد، (1953) **بريطانيا في الخليج العربي**، مكتبة ذات السلاسل، ج2، ص 160.

(2) الرشيد، عبدالعزيز، (1978)، **تاريخ الكويت**، دار مكتبة الحياة، بيروت، ص (118).

(3) علام، سعد، (1978)، **موسوعة التشريعات البترولية للدول الغربية في منطقة الخليج**، الدوحة، قطر، ص 103.

(4) الامتياز الذي منحته إيران لدارسي عام 1901، حل محله فيه شركة البترول الإنجلوفارسية والتي أصبح أسمها عام 1932 شركة البترول الإنجو الإيرانية ص (104).

يعد اكتشاف النفط من قبل هذه الشركات بكميات كبيرة في دول منطقة الشرق الأوسط، تسابق عدد من شركات النفط الدولية والعالمية للحصول على امتياز التنقيب في الكويت، ولعل أول الامتيازات وأهمها تلك التي منحها في الكويت وهو عقد امتياز شركة نفط الكويت[1] Kuwait Oil Company (KOC).

ففي ديسمبر عام 1934، ولأسباب سياسية[2]. منح الشيخ أحمد الجابر الصباح (حاكم الكويت السابق) شركة نفط الكويت (KOC) [3]امتيازاً مطلقاً للتنقيب عن النفط وانتاجه واستثماره في جميع أراضي الكويت ومياهها الإقليمية وقد نجحت الشركة في انتقاص سيادة الدول على مواردها وثرواتها الطبيعية، وذلك عن طريق تضمين الامتياز نصوصاً من شأنها أن تمنح شركة النفط مجمل مراحل الصناعة النفطية، بالإضافة إلى طول مدة الامتياز واتساع مساحته[4].

وأياً كانت أحكام هذا الامتياز، فإنه يشترك مع غيره من أحكام الامتيازات الممنوحة في دول المنطقة في ذلك الوقت من احتكار شركات النفط الأجنبية مجمل مراحل الصناعة النفطية بالإضافة إلى طول مدته واتساع منطقته[5].

لقد عكس الامتياز القديم ضعف الدولة في علاقتها التعاقدية مع الاستثمار الأجنبي ويرجع السبب في الدرجة الأولى إلى حال الدول في تلك الفترة، كما هو الحال بالنسبة للدول في المنطقة التي كانت خاضعة للاستعمار المباشر، والذي بدوره يسعى للحصول على المواد الخام بأفضل الشروط وأبخس الأثمان، هذا بالإضافة إلى العوامل

---

(1) انظر نص الاتفاقية المنشور basic oil laws and concession contracts (middle East)

(2) حاولت شركة نفط الخليج (Gulf Oil Coporation) الأمريكية الجنسية للحصول على امتياز للتنقيب عن النفط في الأراضي الكويتية عام 1928، على الرغم من موافقة الشيخ أحمد الجابر في تلك الفترة، فإنه تم رفض طلبها من قبل الحكومة البريطانية استناداً للاتفاقية عام 1899.

(3) تملك هذه الشركة مناصفة كل من الشركة الأمريكية (جلف أويل) وتمثلها شركتها المتفرعة عنها (جلف أويل) وشركة البترول البريطانية.

(4) المواد (4 –5 –7 أ /120) من اتفاقية عقد الامتياز النفطي بين كل من دولة الكويت وشركة نفط الكويت لسنة 1934. .

(5) عقد الامتياز التي منحت فيه الحكومة في عام 1948 امتيازاً لشركة الزيت الأمريكية.

الأخرى مثل ندرة رؤوس الأموال الوطنية والخبرة الفنية اللازمة في وسائل التقنية المتطورة والتسهيلات التسويقية في الأسواق العالمية[1].

وفي الخمسينات، وبسبب زيادة اعتماد الدول على العائد البسيط في الموارد النفطية من جهة واعتقاد الدولة بأن مصادرها الطبيعية، يجب أن توظف بشكل كامل لتكون في خدمة تمشية اقتصادها الوطني[2].

وبناء عليه شعرت الدولة بأن شروط عقد الامتياز القديم لم تكن في صالح الاقتصاد الوطني للدولة وخصوصاً أن مدة عقد الامتياز كانت طويلة من حيث الأجل وقد صاحب هذا الشعور عدة عوامل رسمت في قلب موازين القوى لصالح الدول المنتجة ومنها الكويت في علاقتها التعاقدية مع المستثمر الأجنبي، فمثلاً استطاعت الدول النامية إصدار سلسلة من قرارات الأمم المتحدة تدعم حق الدولة بالتصرف في ثرواتها الطبيعية بما يتفق مع مصالحها الوطنية[3].

كما أن دخول شركات النفط الجديدة في صناعة النفط في نهاية الخمسينات والذي نتج عن ظهوره نوع جديد من العقود (عقود المشاركة) والتي تحتوي على شروط أكثر أفضلية لصالح الدول المنتجة عنها من عقود الامتياز القديمة، وذلك بسبب منافسة هذه الشركات الجديدة لشركة النفط العملاقة، إذ أصبحت الدول من خلال هذه العقود، قادرة على إدارة المشروع على قدم المساواة مع تلك الشركات مما أضاف إليها الخبرة الفنية والإدارية اللازمة في صناعة البترول على نحو يتفق مع مصالحها[4].

---

(1).العلوان، محمد، (1982)، **النظام القانوني للنفط في الأقطار العربية**، ص 24.

(2) الشمري، طعمه، مرجع سابق، ص 40.

(3) إن فكرة السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية أو ل ما ظهرت في عام 1952، وهذه الفكرة تم تأكيدها بقرار الأمم المتحدة رقم (523) بـ 12 يوليو 1952، والذي أعطى الدول النامية الحق في إصدار القرار الخاص باستعمال مصادرها الطبيعية.

(4) اتفاقية المشاركة الموقعة في الشرق الأوسط، كانت مع كل من (إنتنازيول أدوكويري) مع كل من مصر وإيران سنة 1957.

كما أن ظهور الشركات الوطنية في تلك الدول كان له أكبر الأثر في إبراز رغبة الدولة في استغلال مصادرها الطبيعية تجاه مصالحها الاقتصادية[1].

هذا بالإضافة إلى موقف الدول المصدرة الرافض تجاه عقود الامتياز القديمة والذي أصبح أكثر صلابة عند ظهور منظمة الدول المصدرة للبترول (OPEC) في سبتمبر عام 1960، حيث هدفت هذه المنظمة إلى تنظيم وتوحيد السياسة البترولية للدول الأعضاء من خلال تحديد الأدوات اللازمة لحماية مصالح تلك الدول منفردة أو مجتمعة[2].

وأخيراً لقد كان لتحول النظام السياسي في الكويت إلى نظام دستوري الدور الكبير كوسيلة ضغط يمكن أن تمارس ضد المستثمر الأجنبي وذلك بسبب تنامي الوعي القومي والوطني بين الأفراد الأمر الذي جعل الشعب على دراية بمسائل النفط أكثر مما مضى مما أصبح معه من المستحيل الاستمرار في عقد الامتياز القديم وحتى تتمكن الدولة من الرقابة والإشراف على المراحل المختلفة لصناعة النفط وذلك من أجل توظيف العوائد البترولية لخدمة أهداف التنمية والمحافظة على سيادتها واستقلالها الاقتصادي، واستطاعت الدول من خلال تلاك الظروف والأحداث الدخول في سلسلة من المفاوضات مع المستثمر الأجنبي في سبيل تعديل شروط عقد الامتياز لصالحها كلما سنحت لها الفرصة ودون أن يؤثر ذلك في حقوق المتعاقد الأجنبي، وهذا على عكس الدول الأخرى مثل ليبيا وإيران والعراق والتي لجأت إلى التأميم المباشر لشركات النفط العاملة فيها، كوسيلة لإلغاء الشروط المجحفة عقود امتياز النفط القديمة مستغلة بذلك الظروف والأحداث الواقعة[3].

---

(1) على هذا الأساس، تأسست شركة البترول الوطنية الكويتية عام 1963 برأس مال قره 5.7 مليون دينار كويتي، أسهمت الحكومة بـ 60% منه.

(2) الشمري، طعمه، مرجع سابق، ص، 45.

(3) الشملان سيف، مرجع سابق. ص 159.

وخلال تلك الفترة، قامت الكويت باتخاذ سياسة مرحلية تجاه المتعاقد الأجنبي محافظة في ذلك على العلاقة التاريخية بينها وبين المستثمر الأجنبي، هذه السياسة بدأت في تضمين العقد بشرط التخلي من خلال الاتفاقية الملحقة سنة 1962، ثم تبني فكرة المشاركة في نهاية الستينات والتوقيع عليها في عام 1974، ثم بعد ذلك التملك الكامل لحصص الشركة في سنة 1975[1].

وبهذا تكون الدولة قد قطعت شوطا كبيرا تمكنت من خلاله الحفاظ على الاعتراف بحقها في السيادة على ثروتها الطبيعية من جهة، والحفاظ على علاقتها مع المستثمر الأجنبي من جهة أخرى[2].

المرحلة الثالثة: مرحلة تعديل التشريعات المرتبطة بالاستثمار:-

بسبب التطور السياسي والاقتصادي والاجتماعي الذي شهدته دولة الكويت في بداية الستينات، الأمر الذي استدعى وجود تشريعات مكتوبة تتلاءم مع الحاجة الملحة في تلك الفترة، ففي عام 1960 وقبل الاستقلال بسنة واحدة، تم إصدار قانون الشركات رقم (15) لسنة 1960، تبع ذلك عدد من القوانين التجارية الأخرى كقانون التجارة رقم (2) لسنة 1961، وقانون الشركات وكالات التأمين رقم (24) لسنة 1961، وقانون تنظيم الوكلات التجارية رقم (36) لسنة 1964، وقانون الصناعة رقم 6، لسنة 1965، وقانون تنظيم تراخيص المحلات التجارية رقم 32 لسنة 1969[3].

---

(1) الشمري، طعمه، مرجع سابق، ص 46.

(2) هذه العلاقة التاريخية تم وضعها من قبل (ستيفن) بالقول: "إن الشركات العملاقة المنتجة للنفط في الشرق الأوسط، كانت محظوظة على الأرجح في علاقتها بالحكومة كما هو الحال بالنسبةو لشركة نفط الكويت والثقة الحتمية المتبادلة.

(3) لم يتوقف الأمر عند القوانين التجارية بل تعداها إلى القوالنين الأخرى، مثل قانون الجزاء والقانون الدستوري، والقانون الإداري.

وعند النظر إلى تلك التشريعات نجد أنها توجهت نحو اعتبار أن الأصل في الاستثمارات الأجنبية هو الحظر، وأن السماح لتلك الاستثمارات هو من باب الأستثناء، الذي لا يمنح إلا في ظروفه الخاصة، فمن مظاهر التشدد في السيطرة على الاقتصاد الوطني فرضت التشريعات مشاركة المواطن الكويتي في تأسيس جميع الشركات في الكويت بنسبة 51% على الأقل من رأس الشركة باستثناء الشركات المساهمة بنوعيها (المغلقة والمفتوحة) وفي غير شركات المصارف والتأمين، والتي لا يجوز لغير الكويتي الاسهام فيها إلا في حالة الحاجة إلى استثمار رأس مال أجنبي أو خبرة أجنبية. وعلى أية حال، لم يكن ذلك التوجه بغريب على المشرع الكويتي، فقد كانت تلك التشريعات عبارة عن انعكاسات نتيجة الظروف الكاملة على اقتصادها الوطني ومواردها الطبيعية، كما أن زيادة أسعار النفط كان لها بالغ الأثر في زيادة العوائد النفطية ومن ثم زيادة الدخل القومي وتحقيق العوائد المالية الكبيرة وتحسين المستوى الاقتصادي في البلاد، جعل المشرع في غنى عن المستثمر الأجنبي، وظلت تلك السياسة وهذه التشريعات تطبق إلى فترة نهاية الثمانينات، لتظهر بعدها التطورات في الظروف الاقتصادية للدولة[1].

وترتب عليها تغييرات في السياسة الاقتصادية للدولة تجاه استقطاب المستثمر الأجنبي والتي تدعو إلى الترحيب بالاستثمار الاجنبي ونتيجة لصدام هذه السياسة بكثير من العقبات القانونية، بدأ التفكير في وضع عدد منت التعديلات على أساس التشريعات التجارية بالإضافة إلى سن التشريعات الجديدة المرتبطة بالاستثمار، فأول تعديل ظهر كان في المادة 23 من قانون التجارة رقم 68 لسنة 1980 والمعدل بالمرسوم بقانون رقم 45 لسنة 1989، حيث جاء التعديل بالسماح لغير الكويتيين فيما يودعونه من أموال لدى البنوك أو الشركات أو ما يبرمونه من اتفاقيات لاستثمار هذه الأموال لحسابهم وللتعامل في النقد الأجنبي، ثم بعد ذلك جاء التعديل الخاص بنص المادة (68) من قانون الشركات رقم 15 لسنة 1960، والمعدلة بالقانون رقم 51 لسنة 1994 ليسمح لغير الكويتيين الدخول في شركات إذا دعت الحاجة إلى استثمار رأس مال أجنبي أو خبرة أجنبية.

(1) الشملان، سيف، مرجع سابق، ص 165.

وأخيراً، صدر القانون 8 لسنة 2001 بشأن تنظيم الاستثمار المباشر، والذي يعكس مدى رغبة المشرع الكويتي في تشجيع رؤوس الأموال[1].

أما على الصعيد الدولي، فنجد أن الكويت طرف في اكثر من اتفاقية جماعية مرتبطة بالاستثمار، فمثلاً اتجهت الويت مع الدول العربية الغنية منها والفقيرة، إلى عمل نوع من التحالف الاقتصادي العربي والذي يمكن من خلاله أن يحقق عناصر التنمية في الوطن العربي حيث كان ولازال يشمل عدداً من الدول العربية التي رغم أنها تمتلك فائض ضخم من رؤوس الأموال إلا أنها تعاني نقصاً في الوسائل الفنية المتمثل بعناصر العمالة، وكان للكويت الرغبة في توسيع الروابط الاقتصادية وتدعيمها مع دول مجلس التعاون الخليجي من أجل تنسيق سياستها الاقتصادية والمالية والنقدية، وجاء القانون رقم 33 لسنة 1988 الخاص بالسماح لمواطني دول مجلس التعاومن الخليجي بتملك الأسهم في الشركات الكويتية ليؤكد هذا التوجه[2].

أما على صعيد الاتفاقيات الثنائية فقد انضمت الكويت إلى عدد من الاتفاقيات الثنائية بشأن حماية الاستثمار وتشجيعه[3].

---

(1) الشراح، رمضان، (2003) دور الاستثمارات الأجنبية في ظل الشركات متعددة الجنسيات، مرجع سابق، ص 99.

(2) الاتفاقية الاقتصادية الموحدة بين دول مجلس التعاون الخليجي، والتي تم التوقيع عليها بمدينة الرياض في 1452/1/15 هـ ، انظر القانون رقم (58) لسنة 1983 بالموافقة على الاتفاقية، الجريدة الرسمية، الكويت اليوم، العدد 1443 السنة 28.

(3) ومن الأمثلة الاتفاقيات الجماعية: اتفاقية تشجيع الاستثمار وحمايته بين الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي، والذي صدر بها القانون رقم 20 لسنة 1983، والاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال، واتفاقية تسوية المنازعات التي صدرت بمرسوم رقم 1 لسنة 1979.

المبحث الثاني

نماذج عقود استثمار البترول

يعد النفط عصب اقتصاد الدول المنتجة له، وتأتي الدول الإسلامية منها على رأسها لذلك تجد ميزانياتها محكومة باضطراب اسعار هذا المعدن ومن ثم نجد بعضها يسعى جاهداً لإيجاد وتنشيط مصادر أخرى لتنمية اقتصادها والتخلص من شبح الإستيفاء عن الإستغناء عن النفط كمصدر للطاقة واستبداله بغيره واهمية العقود المبرمة على النفط تنبع من مكانته الحساسة في اقتصاد هذه الدول ولقد سعت الدول المالكة للثروات خاصة بعد حصولها على استقلالها السياسي إلى تغيير الطبيعة التعاقدية التي تربطها مع الشركات العالمية.

إن الميزة السياسية للصناعة النفطية خاصة في المرحلة الأولى للبخث والإستكشاف في ميزة المخاطرة ونظراً لعدم قدرة العديد من الدول على تحملها استحدثت نظم جديدة تبني على تحمل الشريك لهذه المخاطرة عرفت نظام عقود الخدمات أو نظام عقود تقسام الإنتاج كما ساهمت ظاهرة العمولة بظهور نوع جديد من العقود والذي يدعى بعقود الإمتياز الحديث حيث انتشر هذا العقد ابتدأً من اواخر القرن الماضي وبداية القرن الحالي.

وستقوم الباحثة بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:-

المطلب الأول: نموذج عقود الإمتياز وخصائصه.

المطلب الثاني: نموذج عقود المشاركة.

المطلب الثالث: نموذج عقود المقاولة.

المطلب الأول: نموذج عقود الإمتياز وخصائصه

عقد الإمتياز هو أحد العقود الحديثة ذات الأهمية الكبرى في خدمة البلاد وعمارها من جهة وإثراء المتعاقد الأخرى من جهة أخرى وتلجأ إليه الدولة عادة لخدمة مرافقها العامة إذا لم تنعم يزيد احالة لأي سبب كان ولقد تنوعت عقود افمتياز وتفاوتت خطورتها تعاون الدور الذي يمكن أن يؤديه المرفق موضوع الإمتياز ولعل الطاقة التي سمي بها هذا العصر تتبوأ الصدارة في اهتمامات الدول فتمتلك بعض مصادرها والدول التي تحتاج إلى كميات هائلة منها لإنجاز مشروعاتها الصناعية وغيرها.

إن اتفاقيات الإمتياز التقليدية القديمة، كانت الأداة القانونية المناسبة لتحقيق أغراض الشركات النفطية الإحتكارية الكبرى في بداية فترة القرن العشرين، وكله على حساب مصالح دول العالم الثالث المالكة للثروة النفطية يحكم أنها تمثل اما أحد المستعمرات للدول المتقدمة أو لتجاهلها وعدم تمكنها من عملية استغلال الصناعة النفطية. وستقوم الباحثة بتقسيم هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: مفهوم عقود الإمتياز النفطية التقليدية القديمة

الفرع الثاني: خصائص ومبادىء عقود الإمتياز النفط التقليدية

الفرع الأول: مفهوم عقود الإمتياز النفطية التقليدية القديمة

أولاً: إن اتفاقيات الإمتياز التقليدية القديمة، كانت الأداة القانونية المناسبة لتحقيق أغراض الشركات النفطية الإحتكارية الكبرى في بداية القرن العشرين، وكله على حساب مصالح دول العالم الثالث المالكة للثروة النفطية بحكم أنها تمثل إما أحد المستعمرات للدول المتقدمة أو لتجاهلها وعدم تمكنها من عملية استغلال الصناعة النفطية، وتعتبر اتفاقيات الإمتياز التقليدية أول الإتفاقيات التي ربطت بين الدول المالكة لتكنولوجيا الصناعة النفطية وبين الدول المالكة وكالآتي[1]:

أولاً: تفريق عقود الإمتياز النفطية التقليدية القديمة وردت عدة تعريف ومن أهمها:

التعريف الأول: يعتبر عقد الإمتياز كوسيلة قانونية، عقد يبرم بين سلطة عامة ومشروع غالباً ما يكون أجنبياً حيث يعطى لهذا الأخير حق استثمار مرفق تعطى لحسابه الخاص مع حق تملك للآبار التي يكتشفها مقابل بعض العائدات يدفعها للدولة المضيفة[2].

ويعرف الأستاذ (دي لوبادير (Delobader) عقد الإمتياز بأنه:

"عبارة عن إجراء تمنح السلطات الإدارية في الدولة بموجب بعض الحقوق للأشخاص طبيعين أو شركات وفقاً لشروط يحددها سجل الإلتزامات"[3].

وترى الباحثة أن عقد الامتياز هو اتفاق بين دولة أو هيئة وطنية تمثلها وبين شركة من الشركات المستثمرة للنفط في مساحة من أراضي الدولة المنتجة أو مياهها الإقليمية وذلك لمدة زمنية معينة.

ثانياً: تمييز عقود الإمتياز النفطية التقليدية القديمة عن غيرها

عقد الإمتياز التقليدي: وهو يعد من عقود القانون الخاص غير أن الدولة تقوم بإصدار هذا العقد على شكل قانون يخضع لموافقة الجهة المختصة في الدولة.وحصول الشركة الأجنبية على الحق المطلق في استثمار الثروات النفطية للدولة المضيفة، يفرض عليها التزامات تجاه هذه الدولة مع تمتعها بحقوق تعتبر نتيجة لهذا الحق المطلق.

---

(1)ابو العلا، يسرى محمد، (2008) **نظرية البترول بين التشريع والتطبيق**، الأسكندرية، دار الفكر الجامعي، ص67.

(2)علام، سعد، (1978)، **موسوعة التشريعات البترولية للدول العربية**، ط1، مطابع الدوحة الحديثة، ص 156..

(3)باخشب، عمر ابو بكر، (1999) **النظام القانوني للإتفاقيات البترولية في دول مجلس التعاون العربي**، ص20.

ثالثاً: خصائص عقد الإمتياز القديم

في سبيل قيام الشركة الأجنبية باستقلال الثروات النفطية مانحة الإمتياز:

أ) حق البحث والاكتشاف والإنتاج

كفلت معظم عقود الإمتياز التقليدية حق البحث والاستكشاف والإنتاج للشريك الأجنبي طيلة مدة الإتفاق، أو امتلاكه والحقوق الثلاثة: البحث والاستكشاف والإنتاج على مرحلتين فيخول في المرحلة الأولى الحق المطلق في الاستكشاف والحفر لمدة قصيرة والمرحلة الثانية والتي تبدأ منذ الإستكشاف التجاري إلى مرحلة الإنتاج الحق المطلق في إنتاج النفط في مساحة الإمتياز[1].

إن حق الإنتاج الممنوح لصاحب الإمتياز التقليدي، يضمن له حق في استخدام سطح الأرض داخل وخارج منطقة الإمتياز الذي هو مرتبط بالمساحة التي يتطلبها الحق المكتشف مما يلزمه تقديم تعويض للأصحاب الأراضي المستعملة والتي تقع خارج نطاق حق الإمتياز.

إن تنفيذ صاحب حق الإمتياز لعملية الإستغلال داخل منطقة امتياز معينة يضمن له الحق في استيراد الالآت والمعدات اللازمة لهذا التنفيذ دون الحاجة إلى ترخيص أو موافقة من الدولة المضيفة[2].

ب) حق ملكية النفط المنتج وإعداده للتجارة

تخول غالبية عقود الإمتياز القديم صراحة الحق في ملكية النفط المنتج والتصرف فيه وفق شروط العقد إلا أنه توجد حالات نادرة أن يلتزم صاحب الإمتياز بدفع قيمة نقدية أو عينية (النفط الخام) مقابل الإنتاج ولو ان هذه القيمة تكون معدومة بما يحصل عليه صاحب حق الإمتياز القديم[3].

ج) حق التنازل عن الإتفاق وإنهائه

إن صاحب الإمتياز القديم بصفته متحمل لمخاطر الإستكشاف فقد خولت له بعض عقود الإمتياز الحق المطلق في حرية اختيار إلغاء العقد حيث يلزم عقد الإمتياز صاحبه بإخطار الدولة المضيفة عند ممارسة لإجراء

---

(1)عشوش، أحمد عبد الحميد، (1999) النظامالقانونيللإتفاقياتالبترولية فيدولمجلسالتعاونالعربي، ص19.

(2)غسان رباح، (1978)، العقد التجاري الدولي للعقود النفطية، مطبعة دار الفكر، ص 146.

(3) الشريف، عزيز، (1981)، دراسات في نظرية العقد الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 186.

التنازل كما تنص الإتفاقيات عن حق التنازل عن كل أو جزء من حقوقه إلى طرف ثالث مستقل شرط موافقة الدولة المضيفة[1].

د) حق الضمان

تفادياً لخطر قيام الدولة بإنهاء أو تعديل الإتفاق مع طرف واحد تحصر غالبية اتفاقيات الإمتياز التقليدية على الإنهاء أو التعديل للإتفاق بمقتضى قانون أو تشريع تصدره هيئتها التشريعية وتطلق على هذا الشرط (شرط الضمان) إن هذا الشرط تضمنته العديد من المعاهدات الدولية التي أوجبت ضمان عدم الإعتداء على أموال المستثمر، ويعمل شرط الضمان على تأمين حقوق صاحب الإمتياز التقليدي ويقدم الحماية اللازمة لها، حيث يقابل الشرط (شرط الهروب) والذي يسمح بأن تتحلل من الدول من التزاماتها أي صعوبة يتم التمسك بهذا الشرط بالإدارة المتعددة للدولة[2].

هـ) حق استخدام أشخاص أجانب

إذا كانت الاتفاقيات النفطية قد تضمنت من الإشتراطات ما يخول صاحب الامتياز التقليدي الحق في استخدام أجانب، فإن هذا الحق غير مطلق العنان وقد اعترف القانون الدولي بحق الدولة المضيفة في وضع القواعد التي تكفل تنظيم استخدام الأجانب في إقليمها نجد معظم هذه الاتفاقيات تقيد صاحب الإمتياز التقليدي القديم بتعهده بمنح الأفضلية لمواطني الدولة المضيفة[3].

رابعاً: حقوق صاحب الامتياز:

تقدم اتفاقيات الامتياز البترولية عدداً من الحقوق لصاحب الامتياز تتمثل في حقه بالتنازل عنه وعدم مسؤوليته في بعض الحالات، وتأمينه بشرط الضمان وبعض الحقوق الأخرى، وسوف استعرض هذه الحقوق كما يلي:

1- عدم مسؤولية صاحب الامتياز في بعض الحالات:

---

(1) شحاته، إبراهيم، (1971)، الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 99

(2) عشوش، عبد الحميد، مرجع سابق، ص53.

(3) السامرائي، دريد محمود، الاستثمار الأجنبي، مرجع سابق، ص 119

تحوي اتفاقيات البترول نصوصاً تعفي صاحب الامتياز عقديا من أية مسؤولية في مواجهة الدولة المضيفة عن أي تأخير أو فشل في الوفاء بالتزاماته، إذا عاد هذا الإخلال للقوة القاهرة مثلاً ، اتفاقية العراق وشركة نفط العراق التي نصت المادة (39) على أنه ما يحصل من تقصير أو إهمال من قبل الشركة في القيام بأحد شروط هذه الاتفاقية أو تعهداتها لا يجوز أن يبنى عليه ادعاء على الشركة، ولا يعتبر خرقاً لشروط هذه الاتفاقية، إذا نشأ عنه سبب قهري ليس باستطاعة الشركة تداركه، ولا شك أن مثل هذه النصوص ما هي إلا تطبيق للقاعدة العامة التي تقضي بأن عدم التنفيذ لا يعتبر إخلالاً بالعقد من ثم إرجاعه إلى القوة القاهرة، فبعض الاتفاقيات نصت عليها ولكنها لم تقر منها، مثل اتفاقية مصر والشركة الأنجلومصرية عام 1912، وجاءت اتفاقية قطر وشركة نفط قطر عام 1935، حيث نصت المادة 15 منها على أن الحوادث التي تقع في قطر فقط، وتكون متصلة بعمليات صاحب الامتياز، يجوز اعتبارها مكونة لقوة قاهرة، أما الأعمال أو الحوادث الأخرى فلا يجوز اعتبارها كذلك[1].

وفي اتفاقيات حديثة نسبياً اتسع مدلول القوة القاهرة ومن هذااتفاقية مصر وشركة (يكسامين باسيفيك) عام 1974، حيث تنص المادة (21) على أنه يقصد بعبارة القوة القاهرة في نطاق مفهوم هذه المادة أي أمر أو لائحة أو توجيه من حكومة مصر العربية أو حكومة (هونك كونج) سواء صدر بشكل قانون أو شكل آخر[2].

ومعنى ذلك أن الشركة صاحبة الامتياز تتحلل من جميع التزامتها لمجرد صدور أمر أو توجيهات لها من حكومة الدولة المضيفة[3].

---

(1) عشوش، أحمد عبدالحميد، (1975)، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ص (158).

(2) انظر أيضاً: اتفاق مصر عام 1974 مع الشركات التالية: موبيل، وكونتينانتال وويونيون.

(3) يعتبر هذا النص توسعاً لمفهوم القوة القاهرة بدون مقتضى نظراً لأن الشركات لا تتمكن من التحلل من التزاماتها.

2- حق صاحب الامتياز في التنازل عنه:

هناك صورتان لتنازل صاحب الامتياز، تتمثل الصورة الأولى بتنازله عن امتيازه للدولة المانحة للامتياز ويعرف في هذه الحالة بإنهائه، وأما الصورة الثانية فتتمثل بتنازله عن امتيازه للغير، وسوف نتعرف على هاتين الحالتين:-

أ- حق التنازل عن الامتياز للدولة المانحة له(أنهاء الامتياز):-

يتمتع صاحب الامتياز في اغلب الاتفاقيات بحرية إلغاء الامتياز وإعفاء نفسه من الإلتزامات المترتبة عليه، إذا تبين له عدم وجود احتمال الكشف عن البترول[1].

ب- حق التنازل عن الامتياز للغير:-

ذهبت بعض اتفاقيات الامتياز البترولي إلى أبعد من ذلك حيث أجازت لصاحب الامتياز التنازل عن كل أو جزء من حقوقه المقررة بمقتضى الاتفاق إلى الغير (طرف ثالث مستقل) ولم تتطلب اتفاقية واحدة فقط موافقة الدولة مانحة الامتياز شرط الصلاحية للتنازل وهذا الاتفاق هو الذي أبرمته سلطنة عمان في مسقط مع شركة امتياز البترول عام 1937، حيث نصت المادة (23) منه على أنه (توافق السلطنة على أنه يجوز للشركة أن تحول التزاماتها ومزاياها المقررة بمقتضى هذا الاتفاق إلى الشركة الإنجليزية المعروفة باسم شركة تنمية البترول المحدودة أو لأي شركة أخرى مسجلة في بريطانيا[2].

وهذا بينما جاءت جميع الاتفاقيات الأخرى متضمنة شرط موافقة الدولة المضيفة لصلاحية أي تنازل من صاحب الامتياز إلى الغير[3].

---

(1) اتفاقية إيران مع الكونسورنيوم عام 1954، لم يتضمن هذا الشرط نظراً لأن البترول تم اكتشافه مثلاً في ظل اتفاقية فارس. .

(2) إتفاقية مصر والشركة الإنجلو مصرية حيث نصت المادة (41) منها على أنه : "توافق الحكومة على تنازل المستأجر لشركة (سوليني فاكوم) عن حقوقه والتزاماته المترتبة على هذه الاتفاقية بمقدار النصف" .

(3) اتفاقية السعودية وشركة آرامكو عام 1933 وقطر وشركة نفط قطر عام 1935.

3- تأمين صاحب حق الامتياز بشرط الضمان

تحرص الشركات البترولية صاحبة الامتياز على تأمين مصالحها وأموالها من خطر قيام الطرف مانح الامتياز بإنهاء أو تعديل الاتفاق البترولي بتصرف من جانب واحد، بمقتضى إضافة شرط على الاتفاقية يسمى شرط الضمان، وهذا الشرط تنص عليه أغلب الاتفاقيات البترولية وبموجبه يحظر على الطرف مانح الامتياز أن يقدم على انهاء أو مجرد تعديل الاتفاق بمقتضى تشريع أو إجراء تصدره السلطة التنفيذية من جانب واحد[1].

وقد إدرج هذا الشرط لأول مرة في اتفاقيات شيخ البحرين وشركة (بابكو) عام 1925، حيث نصت المادة (8) منها على أنه لا يجوز الغاء الاتفاقية ةبتشريع عام أو خاص أو إجراء إداري أو أي طرق أخرى مهما كانت أنواعها.

4- بعض الحقوق الأخرى التي يتضمنها الاتفاق:

تتضمن غالبية الاتفاقيات نصاً يمنح صاحب الامتياز صراحة الحق في ملكية البترول المنتج والتصرف فيه طبقاً للشروط المحددة في الاتفاق ومثال ذلك ما جاء في اتفاق دولة الكويت مع شركة (شل) عام 1961 حيث نصت المادة (2) منه على أنه: "لا يمنح الأمير الشركة الحق المطلق في ملكية البترول المنتج في منطقة الامتياز"[2].

---

(1) اتفاق مصر عام 1974، مع الشركات التالية: موبيل وكونتينانتال ويونيون.

(2) عشوش، عبدالحميد، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية، مرجع سابق، ص (58).

الفرع الثاني: خصائص عقود امتياز النفط التقليدية

تميزت عقود الإمتياز التقليدية بخصائص ميزتها عن باقي العقود الأخرى القادمة والتي تعد سبباً لزوالها، وقد ظهرت إلى الوجود اتفاقيات جديدة مهدت لظهور نوع جديد من العقود ويعرف بعقود المشاركة، ونبرز فيما يلي اهم الخصائص لعقود الإمتياز النفطية التقليدية:

- اتساع رقعة المساحة الممنوحة للشركات بحيث كانت تغطي مساحة الدولة بالكامل في أغلب الاحوال، وذلك مع عدم وجود شرط للتخلي الجزئي أو الكلي عن تلك المساحة خلال فترة التعاقد ويوجد بالتخلي أو تعيد الشركة إلى الدولة المضيفة خلال فترات تحددها الإتفاقية، الاجزاء المتعلقة التي لم يعثر فيها على النفط بحيث تستطيع الدول أن تعيد منحها لشركة أخرى للقيام بالبحث فيها[1].

- طول مدة التعاقد بحيث بلغت في بعض الحالات 99 سنة وذلك بالمقارنة بالعقود التقليدية الحديثة التي لا تتجاوز مدتها 60 سنة.

- **قيام الشركات صاحبة الإمتياز وحدها بجميع العمليات النفطية من المنبع حتى المصب دون السماح لحكوت الدول المضيفة بالإشتراك في أية عمليات خاصة العمليات الرئيسة[2].**

- **وضع السيطرة المطلقة في ايدي الشركات الأجنبية فهي تنفرد في البحث عن النفط ويتحمل وحدها مخاطر البحث، بمعنى أنها لا تسترد شيئاً مما تنفقه على الاستكشافات إذا لم تعثر على النفط بكميات تجارية قامت بإنتاجه وتسويقه لحسابها، على أن تدفع لحكومة الدولة المضيفة في حالة ايجاد النفط ما ينص عليه عقد الإمتياز من عوائد، حيث تستطيع الشركات العالمية جمع مصاريف البحث والإستكشاف من الدخل الإجمالي من عملياتها قبل تحديد الربح الصافي الذي يمنح منه مبالغ مقطوعة مقابل كل برميل من النفط المنتج، ثم تحولت في منطقة الخليج العربي إلى مناصفة الأرباح منذ عام 1950 أما بالنسبة للشروط المالية فقد نجح معظم أصحاب الإمتيازات قبل سنة 1990 في الحصول على اعفاءات مالية كامل في مقابل دفع المدفوعات والخدمات التي يقدمونها للدول المضيفة[3].**

---

(1) عبدالله، حسين، (2006) مستقبل النفط، بيروت، مركز دراسات الوحدة، ط1، ص64.

(2) القشيري، أحمد، (1976) الاستقرار والتطور في النظم الاقتصادية، ص579.

(3) اليروعي، مي، (بدون سنة نشر) مذكرات اقتصاديات البترول، جامعة القاهرة، ص67.

- **تقوم الشركات بتحديد أسعار النفط بنفسها دون أخذ رأي الدول المضيفة وهي الأسعار المعلنة.**
- **لا تلتزم الشركة بتكرير النفط محلياً ولا باستثمار جزء من أرباحها من الدولة المضيفة لما لا يوجد قيود على حريتها في استخدام من تشاء من الأجانب والوطنيين، أو على حريتها في شراء احتياجاتها من المواد والمعدات من الخارج وقد ساعدها ذلك على عزل صناعة النفط عن الإقتصاد الوطني للدول المضيفة وظهور ما يعرف فيها اسم (ثنائية الاقتصاد).**
- **عدم خضوع الشركة الأجنبية الحاصلة على عقد الإمتياز التقليدي للقضاء المحلي في أغلب الأمور الحيوية المتعلقة بنشاطها، واشتراطها الإلتجاء للتحكيم الدولي في حالة النزاع[1].**
- **انفراد الشركة الأجنبية بتحديد حجم الإنتاج وأيضاً بالعملات السعر الذي يباع به النفط المنتج وكان أغلبية يحول لشركة أو شركات تالية للقيام بالمراحل التالية فنتاج النفطالخام خارج أراضي الدولة المضيفة. ولم يكن هذا الإنفراد يؤثر عندما كانت الدول المضيفة تتقاضى عائد ايجده على أساس ربحية الشركة الأجنبية، جعل إنفرادها بتحديد السعر ميزة كبرى في صالحها، ذلك أنه كان في مقدورها تحويل ما يرغب من الأرباح إلى عملياتها المتكاملة في احدى المراحل الوسطية أو في المرحلة النهائية وهي بتسويق المنتجات النهائية، وبذلك يبعد تلك الأرباح عن متناول الدول المضيفة وتحرم من حقها الشرعي في الريع النفطي مصراعيه بالفرق بين السعر والمستهلك النهائي ومجمل التكاليف[2].**
- **حجم ومعدل الضريبة وجعله عنصراً تعاقدياً بحيث لا تملك الدول المضيفة تعديله من دون موافقة الشركة، وما يزال هذا المبدأ سارياً حتى بالنسبة إلى العقود الحديثة، ومن ذلك ما تنص عليه عقود اقتسام الإنتاج العصرية من أنه إذا حدث بعد تاريخ سريان العقد تغيير في التشريعات أو اللوائح القائمة والمطبقة ما يكون له تأثير مهم في المصالح الإقتصادية في غير صالح الشريك الأجنبي، حينئذٍ يتفاوض الطرفان لتعديل الإتفاقية بما يعيد التوازن**

(1) علام، سعد 1978، موسوعة التشريعات البترولية العربية، ط1، مطابع الدوحة، ص 98.

(2) السماك، محمد أزهر سعيد (1979) اقتصاديات النفط، جامعة الموصل، ص75.

- **الإقتصادي الذي كان موجوداً في تاريخ السريان ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن تؤدي ضده التعديلات إلى انتقاص أو زيادة في حقوق والتزامات الشريك الأجنبي كما تم الإتفاق عليه عند تاريخ السريان[1].**

إن مجمل ما تضمنته خصائص عقود الإمتياز التقليدي جاء ليخدم مصالح الشركات النفطية الإحتكارية مع دولها الأصلية دون مراعاة مصالح الدولة المالكة للثروة النفطية، وقد استمر هذا الوضع لفترة زمنية طويلة منذ منتصف القرن التاسع عشر إلى منتصف القرن العشرين وان ضرورة الإنتقال إلى مرحلة جديدة من العقود والإتفاقيات النفطية نتيجة حتمية لتغيير الوضع السائد أنذاك، جعل ظهور نوع جديد من العقود الا وهو عقود المشاركة والخدمات[2].

المطلب الثاني: نموذج عقود المشاركة

جاءت عقود المشاركة نتيجة حتمية لتغير الوضع السائد في ممارسة نوع العقود التقليدية القديمة التي خدمت لفترة طويلة مصلحة الشركات العالمية، ومع ظهور شركات أجنبية مستقلة عن الشركات الكبرى ورغبة هذه الشركات في إبرام عقود مع الدول وغيره الإنتاج والتي لعبت دوراً هاماً في إزالة الإمتيازات البترولية وقد وشركة ابراب الفرنسية والتي رحبت بنظام المشاركة.

فقد نجحوا في احتراف تكتل الشركات الأمريكية والبريطانية المحتكرة لبترول الشرق الاوسط وعرضت الشركات المستقلة على الدول المنتجة تطبيق المشاركة العادلة باعتبار الدولة مالكة لثروتها الطبيعة. فالمشاركة العادلة طبقتها الشركات المستقلة الإيطالية والفرنسية والإسبانية ولا ترتبط بشركات البترول السبعة المسيطرة على بترول منطقة الشرق الأوسط.

وستقسم الباحثة هذا المطلب إلى الفروع التالية:

- **الفرع الأول: مفهوم عقد المشاركة.**
- **الفرع الثاني: مضمون عقد المشاركة.**

---

(1) ترزيان، بيار، (1982) الأسعار والعائدات والعقود في البلاد العربية، بيروت، المؤسسة العامة للنشر والتوزيع، ط1، ص181.

(2) عبدالله، حسين، (2006) مستقبل النفط (مرجع سابق)، ص69.

الفرع الأول: مفهوم عقود المشاركة

عقود المشاركة هي ممارسة الدولة لسيادتها على ثرواتها النفطية ومساهمة العناصر الوطنية في تطويرها بواسطة ممارستهم الفعلي في العمليات النفطية الإدارية، وممارسة هذه السيادة لا تعتبر هدفاً بذاته بل خطوة لتحرير صناعة النفط من سيطرة النفوذ الأجنبي نحو سيطرة العناصر الوطنية للنهوض بالصناعة والتنمية الاقتصادية، وهذا ما نادت به منظمة الأوابك في مؤتمرها الوزاري العشرين في هذه البلدان.

وهناك عدة تعريفات لعقود المشاركة:

يعرّف العقد بين الحكومة أو إحدى مؤسساتها أو شركاتها وبين شركة أجنبية يكون للأخير بمقتضاها حق البحث عن النفط في منطقة معينة وزمن معين، فاذا وافقت الشركة في اكتشاف النفط يبدأ في تكوين شركة مشتركة بين الطرفين مهمتها استقلال النفط المكتشف مناصفة[1].

كما يعرّف عقد المشاركة على أنه وسيلة أو أسلوب تتمكن به الدولة عن طريق مؤسساتها أو شركاتها الوطنية من التمتع بنسبة المشاركة المتفق عليها من حقوق وثمرات الإمتياز مع الشريك الأجنبي تتسق مع خبرته وتحمله لمخاطر البحث والتنقيب وحده إلى حين الانتاج[2].

ويتضح من خلال التعريفين السابقين أن عقد المشاركة يتكون اما من عنصرين هما الأول فيما يتعلق بالمرحلة الأولى لاكتشاف النفط، والشريك الأجنبي هنا يتحمل كافة مصروفات البحث والتنقيب، بمعنى أنه يحمل عنصر المخاطرة وحده دون التزام من الدول مانحة الإمتياز. والثاني يبدأ من تاريخ اكتشاف النفط، وهنا تدخل الدولة شريكاً حسب النسب المتفق عليها في العقد، ويعني ذلك أن عقد المشاركة الفعلي لا يبدأ الا من تاريخ اكتشاف الموارد النفطية.

كما يمكن تعريفه على أنه عبارة عن اتفاق بين الحكومة (أو مؤسسة النفط الوطنية) مع الشركة الأجنبية، بأن تتحمل الشركة المنقبة بموجب عقد المشاركة تكاليف البحث بمفردها، حتى في حالة عدم وجود اكتشاف تجاري، ويلتزم عقد المشاركة الشركة المنقبة ببرنامج حفر معين وبإستثمار مبالغ معينة وفقاً لبرنامج

---

(1) عبدالله، حسين، (2006) مستقبل النفط العربي، ط2، ص69.

(2) العشوي، أحمد، (1976) الاستقرار والتطور في النظم القانونية من قبل الدول الأخرى في التطبيع، ص579.

وقد ينص عقد المشاركة على أن تتحمل الشركة المنقبة كافة التكاليف في مرحلتي البحث والتنمية، على أساس أن تستردها من قيمة الإنتاج وفق نسب سنوية محددة تخصم من قيمة الإنتاج لأغراض ضريبة الدخل[1].

الفرع الثاني: مضمون عقد المشاركة وخصائصها

يتضمن عقد المشاركة كغيره من العقود النفطية نظامين أساسيين وهما: النظام القانوني والنظام المالي:

أولاً: النظام القانوني: اوصت منظمة الأوابك بمبدأ المشاركة في اجتماعها بفينا سنة 1971 بتشكيل لجنة من ممثلي إيران والعراق والكويت وليبيا والسعودية لوضع القواعد العامة التي يرتكز عليها لتشغيل مبدأ المشاركة، وتتخذ المشاركة الأشكال التالية[2]:

- **المشاركة في رأس المال يتميز هذا النظام بأنه لا يتغير ولا يؤثر في نظام الشركة صاحبة الإمتياز وتدخل الدولة في هذا النظام بواسطة المساهمة فقط في رأس المال، وبعد تتميز المساهمة إلى المشاركة في إدارة الشركة، مثل ما هو الحال لمساهمة السعودية في مجلس إدارة شركة (أرامكو) وحكومة قطر في شركة نفط قطر، وهذا المظهر للمشاركة شكلي لا يحقق النتائج الفعلية من تعديل نظام الإمتيازات وما ينطوي عليه من مساوىء.**
- **المشاركة في الإمتياز: يعني هذا النوع من النظام، مساهمة الدولة بواسطة شركاتها الوطنية في الإمتياز ذاته، أي تباشر الدولة النشاط النفطي في كافة مراحل الإنتاج، وهذا المعنى المقصود من تعديل نظام الإمتياز التقليدي القديم حيث تباشر الدولة المراحل الفنية التي حرمت منها في عقود الإمتياز القديمة ويمكنها من السيطرة على على النشاط النفطي وبالتالي التحكم في سوق الإنتاج، ويتطلب هذا الشكل من المشاركة قيام شركة جديدة مكونة من أطراف العقد تكون وكيله عنها وتتحمل أعباء ومسؤوليات عقد المشاركة وتعرف بشركة التشغيل أو المنفذة للأعمال، ويؤسس بين الطرفين مشروع مشترك لرعاية المصالح الشائعة في عقد الإمتياز كما يأخذ عقد المشاركة أشكالاً قانونية أخرى منها[3].**

---

(1) ابو العلا، يسرى، مرجع سابق، ص580.

(2) البردعي، منى (دون سنة نشر) مذكرات في اقتصاديات البترول، جامعة القاهرة، ص63.

(3) عبد الوهاب، ابراهيم طه، (2006) البترول وفقاً لنظم العالمية والمحلية ومعايير الجودة ، المكتبة المصرية، ص238.

- **تكوين شخصية اعتبارية تكون ملكيتها مساهمة بين الحكومة(مؤسسة النفط الوطنية) والشركة المنقبة وتخضع تلك الشخصية للضرائب ويعد كل لها امر انتاجه وتسويقه حسب ما ينص عقد المشاركة ففي تلك الحالة بنسبة المشاركة لكل منهما في رأس مال الشخصية الاعتبارية[1].**
- **ان يكون لكل من الحكومة (او مؤسسة النفط الوطنية) والشركة المنقبة حصة غير مفرزة في منطقة البحث والنفط المنتج منهما، دون حاجة إلى تكوين شخصية اعتبارية منفصلة، حيث تتولى الشركة المنقبة لكافة العمليات وذلك الترتيب معمول به على سبيل المثال في النرويج والمملكة المتحدة.**
- **تكوين شراكة غير ربحية يوكل كل لها أمر تنفيذ كافة عمليات التنمية والإنتاج نظير مبلغ معين، وتقوم الحكومة أو (مؤسسة النفط الوطنية) والشركة المنقبة بتوفير مبلغ المطلوب، وتقوم الشركة التي تم تكوينها بتسليم النفط المنتج إلى الحكومة أو مؤسسة النفط الوطنية والشركة المنقبة حسب ما ينص اتفاقية المشاركة[2].**

ثانياً: النظام المالي: وتعد عقود المشاركةامتداد طبيعي لعقود الامتياز النفطي من حيث ملكية النفط، حيث يكون هذه الملكية مشتركة بين الشريك الوطني والأجنبي وبهذا المفهوم نجد أن معظم اتفاقيات المشاركة تنص على إنشاء شركة قائمة بذاتها بحصص متساوية بين الشركتين، ويكون الطرفان نائبين عن الدولة ومن هنا يمكننا تحديد الأسس العامة للنظام المالي على النحو التالي[3]:

- **تكون مصاريف البحث والتنقيب على الشركة الأجنبية وبعد اكتشاف النفط يتقاسم الشريكان الانتاج، وتكون المصاريف في هذه المرحلة خاصة بكل دراسة، كما يمكن الإتفاق على نسبة محددة يتم انفاقها في عمليات البحث والتنقيب[4].بخصوص الأرباح الناتجة من عمليات التنقيب تصل نسبتها إلى 75% لصالح الحكومة المضيفة وتتضمن هذه النسبة جزء متمثل في نسبة 50% يحق للحكومة في تحصيل الضريبة آلاتاوات وبنسبة 25% مقابل المناصف كشريك صافي الأرباح[5].**

---

(1) أبو زيد، سراج حسين أبو زيد، مرجع سابق، ص 56.

(2) أبو زيد سراج حسين أبو زيد، مرجع سابق، ص 56.

(3) علام، سعد (مرجع سابق) حسين، (2006) مستقبل النفط العربي، ص69.

(4) أبو العلا، يسري محمد، مرجع سابق، ص 561.

(5) الحداد، حفيظة السيد، (مرجع سابق)، ص 175.

- **للشركة المضيفة الحق في شراء نسبة معينة من النفط الخام بسعر خاص لتقديم استهلاكه محلياً.**
- **يقوم كل طرف في العقد بتسويق نصيبه من النفط المستخرج مع الإلتزام بدفع الضرائب الأتاوات الحكومية[1].**
- **تعتبر الأتاوة في عقود المشاركة من المصروفات العامة، وذلك بخلاف المر في عقود الإمتيازات التقليدية الحديثة التي تشكل الأتاوة فيها مجموع المزايا المالية التي تحصل عليها الدول المضيفة.**

بالإضافة إلى ذلك تفرض نسبة ضرائب 50% من قيمة الربح الصافي أي بعد "تتفيق الاتاوة" وبعد أن تحصل الدولة حقوقها المالية كاملة من الضرائب والرسوم تبدأ عملية المناصفة في الأرباح.

ثالثاً: خصائص عقود المشاركة

وتشمل أهم خصائص عقود المشاركة في ما يلي[2]:

- **يتحمل الشريك الأجنبي مخاطر البحث والإستكشاف، بمعنى أنه يقوم وحده بالإنفاق على تلك العمليات ولا يسترد شيئاً مما ينفق خلال مرحلة الإستكشاف، إذا لم يكتشف النفط خلالها بكميات تسمح بامتداد العقد ليصبح عقد تنمية وإنتاج[3].**
- **يتمتع حق البحث على النفط لمدة محددة تسمى فترة البحث وتتراوح في العادة بين (6-12) سنة حسب الاتفاق ويتعهد الشريك الأجنبي بانفاق مبالغ معينة كحد أدنى وفقاً لجدول زمني معين أثناء تلك الفترة كما يلتزم بحفرعدد معين من الأبار الاستكشافية خلالها ويجوز للشريك الأجنبي أن يتخلى عن المساحة الممنوحة بالكامل في أي وقت، يشترط ظان يكون قد أوفى بالتزامه في الإتفاق (أو يدفع للحكومة نقداً سنة معينة مما لم ينفقه) حتى تاريخ التخلي، وفي العادة تتضمن فترة البحث ما يسمى "فترة البحث الأساسية" وتتراوح بين 2-5 سنوات**

---

(1) الأسعد، بشار محمد محمد، (2006)، عقود الدولة في القانون الدولي، بيروت، ص 29.

(2) عبدالله، حسين، مرجع سابق، ص70.

(3) شحاته، إبراهيم، (1986)، الإطار القانوني لتشجيع الاستثمارات الأجنبية الخاصة والرقابة عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 56.

- **لابد خلالها أن يتخلى قبل انقضائها أو الوفاء بالتزاماته كاملة خلالها وضماناً لذلك يقدم الشريك الأجنبي للحكومة تأمينا (عادة في صورة خطاب ضمان مصرفي) بحيث يمكنها مصادرته إذا لم يف بالتزاماته خلالها[1].**
- **يتضمن العقد شرطاً للتخلي الإجباري عن نسبة معينة من المساحة الممنوحة وفقاً لجدول زمني معين يحدده الإتفاق.**
- **إذا عثر على النفط بكميات تجارية امتد العقد إلى مدة تتراوح بين 25-45 سنة حسب الاتفاق وتدخل الدولة المضيفة شريكاً اعتباراً من تاريخ الاكتشاف التجاري، بحيث يسهم في نفقات التنمية والإنتاج وتحصل نصيب من النفط المنتج بنسبة يتفق عليها أو غالباً تكون بالنصف أو 49%[2].**
- **تحصل الدولة من الشريك الأجنبي على أتاوات بنسبة معينة غير قابلة للإسترداد، وتعتبر الحد الأدنى لما تحصل عليه من نصيب في جميع الأحوال. فإذا حقق بعد ذلك ربحاً فرضت عليه ضرائب دخل لا تتجاوز ما تحصل عليه الدولة من أتاوة وضرائب 50% من صافي دخله وبذلك كانت الدولة تحصل على نحو 75% من الربح المحقق في ظل عقود المشاركة، وذلك اضافة إلى اشتراكها فعلياً في ادارة مرفق النفط[3].**
- **للحكومة الحق في شراء نسبة معينة من نصيب الشريك الأجنبي من النفط بسعر منخفض، لمواجهة احتياجات السوق المحلية، كذلك تتمتع الحكومة بأولوية شراء مايزيد عن تلك النسبة بشرط أن ترفع سعر في السوق[4].**
- **يقدم الشريك الأجنبي في أغب العقود تسهيلات إئتمانية للجانب الوطني، لتمكينه من الوفاء بالتزاماته المالية في المشاركة وقد يدفع للحكومة منحة نقدية عند بلوغ الإنتاج مستوى معين ينص عليه العقد[5].**

---

(1) السامرائي، دريد محمود، (2006)، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية لبناء الوحدة العربية، ص 109.

(2) ابو العلا، يسرى، مرجع سابق، ص501..

(3) بسيم، عصام الدين، (2009)، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة بالنمو، القاهرة، ص 415.

(4) جمعة، حازم، (دون سنة نشر)، النظام القانوني للمشروعات المشتركة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 86.

(5) زغلول، سعد، الاستثمار الأجنبي المباشرفي ضوء سياسة الانفتاح، (مرجع سابق)، ص 101.

- **يأخذ بعض هذه العقود بمبدأ المرونة الضريبية بمعنى أن يسمح للدولة المضيفة برفع معدل الضريبية مستقبلاً بشرط أن يسري هذا المعدل على الشركات الأخرى[1].**
- **وقد يلتزم الشريك الأجنبي بتسويق جانب من حصة الشريك الوطني مقابل عمولة معينة وكان هذا الشرط مقيداً عندما كانت الدولة المضيفة تواجه صعوبة في تصريف نصيبها من النفط الخام المنتج.**

المطلب الثالث: نموذج عقود المقاولة

يمثل عقد المقاولة صوره من صور التقدم في العلاقة بين الدولة المنتجة والشركات المستثمرة الأمر الذي أدى إلى فرض مزيداً من الرقابة على الثروات البترولية والعمل نحو الاستثمارات البترولية فقد ظهرت إلى حيز الوجود عام 1938 في المكسيك وقد دخل هذا النظام في منظمة الشرق الأوسط في أواخر الستينات على يد إيران وذلك في عقدها مع الشركة الفرنسية (إيراب) عام 1966 ولم يقتصر دور الشركة الفرنسية على مجرد أي مقاول ثم أخذت بهذه العقود دول أخرى منها العراق في عقدها مع الشركة (إيراب) عام 1968.

وستقوم الباحثة بعرض هذا التعريف عن عقود المقاولة وأهم الخصائص التي يتمتع بها وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف عقد المقاولة.

الفرع الثاني: خصائص عقد المقاولة.

(1) العسلي، عصام، (دون سنة نشر)، الحماية القانونية الدولية للمال الأجنبي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 86.

الفرع الأول: تعريف عقد المقاولة:

هي عقود تحتفظ فيها الدولة بالحق الكامل في ملكية البترول وتستعين بشركة أجنبية تستند إليها في عمليات الحفر والتنقيب عن البترول بوضعها مقاولاً ينوب عن الدولة ولكنه ليس مقاولاً بالمعنى المعروف بل إنه مقاول من نوع خاص، لأنه لا يسترد ما أنفقه فحسب وإنما يكون له بعض الحقوق المالية الأخرى[1].

كما عرفها جانب آخر من الفقه بأنها عقد تخول به الدولة المنتجة للنفط أو شركة النفط الوطنية إلى شركة أجنبية القيام بالأعمال اللازمة لتنفيذ العمليات النفطية لحسابها في منطقة معينة ولقاء مقابل معين، بحيث تبقى الدولة هي المالك الوحيد للنفط المنتج والموجود داخل البئر، ويكون دور الشركة هو دور المقاول الذي يقوم بتنفيذ عمليات التنقيب والانتاج لوقت محدد مقابل أجر معلوم[2].

الفرع الثاني: خصائص عقد المقاولة:

بعد الاطلاع على مجموعة من العقود التي إبرمت طبقاًُ لنظام المقاولة نستطيع تعريف خصائص هذه العقود على النحو الآتي:-

1- المدة والمساحة والتخلي:

كانت مدة العقد في عقد المقاولة أقل من المدة في عقود المشاركة ويتم تقسيم مدة المتعاقد إلى فترة البحث والتنقيب وأخرى للتنمية[3].

---

(1) أبو العلا، يسرى، مبادء الاقتصاد البترولي، مرجع سابق، ص 107.

(2) الحداد، حفيظة، العقود المبرمة بين الدولة وبين الأشخاص، مرجع سابق ص (178).

(3) منصور، محمد حسين، بدون سنة نشر، العقود الدولية، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، ص 111 .

وكانت المساحة في عقود المقاولة أقل من المساحة في عقود الامتياز والمشاركة فقد بلغت 10800 كيلومتر كما أن نظام التخلي كان محدداً بمساحات ومدد معينة[1].

2- التمويل

تتحمل الشركة الأجنبية مصاريف البحث والتنقيب مع تحديد مبالغ معينة للاتفاق وفي حالة اكتشاف البترول تعتبر هذه المبالغ قروضاً بدون فائدة وفي حال عدم الاكتشاف تضيع هذه المبالغ على الشركة الأجنبية، كما تلتزم الشركة الأجنبية بتوفير الأموال اللازمة لتنمية المشروع البترولي وتعد أموال التنمية قروضاً بفائدة[2].

في مقابل هذه اللاتزامات التي تتحملها الشركة الأجنبية يكون لها الحق في شراء نسبة من البترول بأسعار خاصة وفي حالة التزام المقاول بالتسويق يكون له عمولة محددة مقابل البترول الذي قام بتسويقه[3].

من هنا يتضح القاسم المشترك بين عقود المشاركة وعقود المقاولة وهي إلى الشريك الأجنبي في كلا العقدين يشمل وحدة المصاريف البحث والتنقيب وتضع عليه في حالة عدم تحقق انتاج أو تحقق ولك يعد تجارياً.

3- الملكية

تعد الشركة الوطنية هي المالك الوحيد للبترول ولكن الأدوات والمعدات التي تستخدمها الشركة الأجنبية في استخراج البترول تكون الشركة الأجنبية مجرد مقاول فهي تعمل لحساب الشركة الوطنية[4].

---

(1) أبو العلا، يسرى محمد، مبادئ الاقتصاد البترولي، مرجع سابق، ص 195.

(2) الحداد، حفيظة السيد، العقود المبرمة بين الدولة، مرجع سابق، ص 177.

(3)الحداد، حفيظة السيد، العقود المبرمة بين الدولة، مرجع سابق، ص 136.

(4) شرف الدين، أحمد. (2013)، التحكيم في منازعات عقود الامتياز النفطية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 159.

ويترتب على ذلك أن الدولة مالكة للبترول، ولو أن الشركة هي مجرد مقاول يعمل لحسابها، وأن الشركة الأجنبية لا تلتزم بدفع أي إيجار على أرض منطقة العقد ولا تدفع أي ضرائب أو رسوم أو أتاوات على البترول وتلتزم الشركة الوطنية بدفع الضرائب للدولة[1].

4- حقوق الإدارة:

يمكن تقسيم حقوق الإدارة إلى قسمين:

القسم الأول: في مرحلة البحث والتنقيبتولي الشركة الأجنبية إدارة المشروع مع أخذ رأي الشركة الوطنية.

القسم الثاني: فهو مرحلة التسمية والاستخراج والتي تبدأ من تاريخ الاستكساف التجاري واختلاق عقود المقاولة في ذلك، فمنها ما يجعل الشركة الأجنبية هي التي تتولى الإدارة مثل العقد المبرم بين الشركة الوطنية الإيرانية للبترول والشركة الفرنسية (إبراف) ومنها ما يجعل الإدارة، عن طريق لجنة مشتركة بين الشركة الوطنية والشركة الأجنبية مثل عقد المقاولة المبرم بين الشركة الوطنية العراقية والشركة الفرنسية[2].

---

(1)أبو العلا يسري، مبادئ الاقتصاد البترولي، مرجع سابق، ص 16.

(2) عاطف، سليمان، (1971)، عقد المقاولة، مجلة نفط العرب، العدد الخامس، ط6، ص96 .

الفصل الثاني

الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار البترولي والقانون الواجب التطبيق في فض المنازعات

يقصد بالطبيعة القانونية لعقد ما ورده إلى نظام قانوني معين، وذلك لغرض استظهار القواعد القانونية التي تحكمه، فالطبيعة القانونية ما هي إلا عملية تصنيف للعقد ووضعه في إطار إحدى الطوائف المعروفة لتقسيمات العقود، وإينما كانت الحقوق التي ترد في العقد فإنه يجب أولاً: معرفة طبيعة هذا العقد ذلك لأنه من الخلط وعدم التدير للتصدي للتفسير، العقد واستلهام أحكامه يعتبر أن يسبق ذلك إدراك كامل وسليم لمكان هذا العقد بين النظم القانونية المختلفة وذلك لما يعكسه هذا المكان من نتائج ضمنية عند تفسير العقد واستنباط أحكامه ومعرفة الحقوق والواجبات التي تترتب على العقد فتكيف العقد يسهل من عملية تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد في حالة اللجوء إلى التحكيم.

وتعد مسألة تحديد النظام القانوني لعقود الاستثمار البترولية من أصعب المسائل وأدقها ويرجع ذلك إلى أن هذه العقود تقتصر إلى التنظيم التشريعي الذي يوضح لنا طبيعتها كما أن هذه العقود تختلف أشكالها من وقت إلى آخر، كما تختلف من عقد إلى آخر وكذلك التفاوت في المراكز القانونية لأطرافها، وهذا ما دفع الفقهاء إلى رفض وضع طبيعة واحدة لهذه العقود وذهبوا إلى تكييف كل عقد على حدة، وستقوم الباحثة بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لعقود الاستثمارات البترولي

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق في فض المنازعات

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لعقود الاستثمارات البترولي

ظهرت فكرة تدويل عقود الاستثمارات البترولية أو بصورة أوضح رده إلى طائفة العقود الدولية وذلك أثناء قيام إيران بتأميم قطاع النفط الذي كانت الشركات البريطانية تقوم باستغلاله وهنا ظهر بأن عقود الاستثمارات البترولية تعد معاهدة دولية وذلك رغبة في حماية مصالح الشركات الأجنبية لما يترتب على حقع الدولة من نتائج أهمها مسؤولية الدولة على أي مساس بالعقد، إلا أن الجدل الحقيق بدأ بعد مؤتم البترول العربي السادس المنعقد في بغداد عام 1967، حيث أثيرت مسألة الطبيعة القانونية بعقةد النفط والغاز واعتبر المشروع البترولي مرفقاً عاماً من عدمه، وقد تزعم أنصار الدولية أثنان من فقهاؤ الغرب هم (Mcaryj و M. George) حيث كان الأول يعمل مستشاراً قانونيا لشركة بترول وهو الذي رفض مسألة تعلق قطاع النفط بالمرافق العامة أو عد عقود النفط عقوداً ذات طبيعة إدارية والثاني كان من أوائل من ابتدعو الأنظمة القانونية الجديدة، وسعى بأن تحكم عقود البترول.

وسوف تقوم الباحثة بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب هي:-

المطلب الأول: عرض الرأي القائل بدولية عقود الاستثمارات البترولية.

المطلب الثاني: الهدف من تدويل عقود الاستثمارات البترولية.

المطلب الثالث: تقييم الرأي القائل بدولية عقود الاستثمارات البترولية.

المطلب الأول: عرض الرأي القائل بدولية عقود الاستثمارات البترولية

ذهب جانب من الفقه إلى أن عقود الاستثمارات البترولية تتمع بالطبيعة الدولية ومن ثم تخضع للقانون الدولي العام مباشرة، فهذه العقود تمثل عقد دولي أو معاهدة دولية بين أطرافها ولا يحق لأطرافها التحلل ويعد القانون الدولي هو مصدر القواعد التي تحكم تلك العقود.

بالرغم من من الموضوع الذي قد يظهر على هذا الرأي فإن المتعمق بداخله يجد أن انصاره قد اختلفوا في مصدر دولية عقود الاستثمارات البترولية، فمنهم من ذهب إلى أن العقد يتمتع بطبيعة دولية استناداً إلى أن عقد الاستثمار هو عقد شبه دولي على حين ذهب الرأي الآخر من أنصار الطبيعة الدولية إلى أن عقد الاستثمار البترولي ما هو إلا عقد دولي.

وبالرغم من اختلاف الرأي القائل بالدولية ما بين عقد دولي أو معاهدة شبه دولية فإن الهدف الذي يجمعهم هو واحد، وهو تدويل العقد من أجل اقتلاعه من سيطرة القوانين الوطنية للدولة المتعاقدة – لما في الخضوع للقوانين الوطنية للدولة المتعاقدة من مخاطر جسيمة على الشركات الأجنبية المستثمرة وإلحاقه بطائفة منن العقود التي لا تخضع للقانون الوطني وستقوم الباحثة بتقسم هذا المطلب إلى فرعين:-

الفرع الأول: عقود الاستثمارات البترولية – عقود دولية.

الفرع الثاني: عقود الاستثمارات البترولية – عقود شبه دولية.

الفرع الأول: عقود الاستثمارات البترولية عقود دولية

ذهب جانب من الفقه إلى القول بدولية عقود الاستثمارات البترولية وكان من أهم المتحمسين لهذا الرأي ثلاثة فقهاء من الغرب هم (ويل، وأف أي مان وجيسي بي) (Jessup, F.A. Mann & Weil)وقد وضع كل منهم نظريته الخاصة به والتي ترمي في النهاية إلى أن عقود البترول عقود دولية وتخضع للقانون الدولي مباشرة ووضع الفقيه (Weil) نظريته الخاصة التي تعديان عقود التنمية الاقتصادية منها عقود الاستثمارات البترولية تعد تصرفات قانونية دولية من نوع جديد وذكر هذا الفقيه أن تدخل القانون الدولي في العلاقات التعاقدية المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية الخاصة ليس مستبعداً فهناك نقاط اتصال كبيرة بين القانون الدولي والعلاقات الخاصة مثل مثل القرارات الصادرة عن الجهات الدولية التي تنظم أوجه النشاط الاقتصادي مثل قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادر في 14 ديسمبر 1962 المتعلق بالسيادة الدائمة على الموارد والثروات الطبيعية والذي أكد أنه يجب تنعقد الاتفاقيات المتعلقة بالثروات الطبيعية مثل عقود الاستثمارات البترولية بحسن نية ولذلك اتفاقية البنك الدولي بواشنطن والتي نصت صراحة على تطبيق مبادئ القانون الدولي على منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى[1].

كما أوضح Weilأن التدويل الذي ينادي به ليس مطلقاً فهو مقصور على الاتفاقيات الاقتصادية الدولية ولا يمتد إلى كل العقدد المبرمة مع طرف أجنبي كما أن هذا التدويل لا يشمل كل العناصر الرابطة التعاقد به.

وقد أقام نظرية الفقيه WEILعلى أساس التفرقة بين وظيفتين متلفتين للقانون الدولي:-

الوظيفة الأولى: كنظام أساسي يستمد قوته من العقد.

الوظيفة الثانية: هي وظيفة القانون الدولي كقانون واجب التطبيق في هذه الوظيفة يحال إلى القانون الدولي وتتم الإشارة إليه من قبل الأطراف المتنازعة.

واستنتج (WEIL)أن العقد الذي يتركز فيه القانون الدولي يعد عقداً دوليا مع ملاحظة أنه من الممكن جداً أن يختلف على النظام الأساسي مع القانون الواجب التطبيق.

---

(1) Weill p. provence relatif content pasise, pariknhen

وخلاصة نظرية (WEIL) أن العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الخاصة الأجنبية ومنها عقود الاستثمارات، وتندرج ضمن العلاقات الاقتصادية والدولية[1].

الفرع الثاني: عقود الاستثمارات البترولية عقود شبه دولي.

هناك جانب آخر من الفقه رأى أن عقود البترول تتمتع بالصبغة الدولية ولكنها عقود قانون دولي عام بل هي عقود شبه دولية تقوم على المبادئ العامة للقانون.

ويبدو أن الفقهاء الذين دفعوا فكرة أن عقود البترول، عقود شبه دولية تأثروا بالتغييرات التي دخلت الحياة الدولية، وطبقاً لهذه النظرية فإن كل عقد لا بد من أن يرتبط بقانون يستمد منه قوته ويكون هذا القانون موجوداً قبل وجود العقد[2].

فهناك مجموعة من الصفات التي تتم بها عقود التنمية الاقتصادية ومنها عقود البترول تجعل العقد يخرج من نطاقات القانون الداخلي ويتمركز في نطاق القانون الدولي فهذه الصفات تجعل القانون الداخلي لا يتناسب مع عقود التنمية الاقتصادية ويحتاج إلى نظام قانوني وهذا النظام هو القانون الدولي[3].

ومن هذه الصفات:-

1- يتم إبرام هذه العقود بين الحكومة من جانب وبين شخص أجنبي، يتمتع بالشخصية القانونية من جانب آخر، يخضع هذا الشخص لقوانين دولة أجنبية.

---

(1) عبدالرحيم، محمد سعيد، (بدون سنة نشر)، النظام القانوني لعقود البترول، القاهرة، ص 91.

(2) ماهر، محمد حامد(2006)، تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار، القاهرة. ص 98..

(3) الجمال، مصطفى، (1998)، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، القاهرة، ص 138..

2- تتسم هذه العقود بطول مدتها حيث تتعلق باستغلال الموارد البترولية خلال فترة زمانية طويلة نسبياً وأنها تتضمن استماراً طويلاً.

3- تمنح هذه العقود الطرف الأجنبي حقوقاً لا تعد تعاقدية كحقه في تملك المساحات في أراضي الدولة.

4- يتمتع الطرف الطرف الاجنبي ببعض الحقوق المألوفة والتي لها طابع شبه دولي.

5- تثير هذه العقود فكرة الحصاتنة الدبلوماسية للدول الأجنبية.

6- تتضمن هذه العقود شرط التحكيم.

7- لا تتفق مفاهيم النظام القانوني للدولة المتعاقدة مع النظام القانوني الدولي.

المطلب الثاني: الهدف من تدويل عقود الاستثمارات البترولية

إن المتأمل في الاتجاه القائل بدولية عقود الاستثمارات البترولية يتضح له أن هذا الاتجاه كان يرمي إلى تحقيق مجموعة من الأهداف ومن أهمها.

1- حماية مصالح الشركات الأجنبية:

يقول المنطق القانوني السليم أن الجانب الذي قال بدولية عقود الاستثمار البترولية حاول أن يخدم مصالح الشركات الأجنبية، وقد أطلق جانب المعارضين للدولية على أنصار هذا الاتجاه اسم فقه المصالح قائلاً بأن هذا الجانب يرمي من وراء دولية العقد إلى أهداف بعيدة حيث يحاول الخروج بالعقد من دائرة القانون الداخلي إلى المعاهدات الدولية التي لا يجوز تغييرها وبذلك يبطل تصرفات الدولة كتأميم بلا أي مساس في أي صور كانت[1].

(1) عبدالباري، أحمد عبدالباري، النظام القانوني لعمليات البترول، (مرجع سابق)، ص 111.

2- المساواة بين الأطراف

كما أن هذا الرأي يحمل في طية هدفاً آخلا، وهو مساواة الطرف الأجنبي بالدولة وما يترتب على ذلك من الاعتراف بالشخصية القانونية الدولية للمستثمر الأجنبي سواء كان فرداً أو شركة ليتمتع بما تتمتع به الدولة من حقوق وواجبات بموجب القانون الدولي العام، وكذلك وقوف الدولة والطرف الأجنبي أمام المحاكم الدولية سواء، وتحملها المسؤولية الدولية[1].

3- تطبيق القانون الدولي العام على العقد

من أهم أهداف القائلين بالدولية هو تطبيق القانون الدولي على عقود الاستثمارات البترولية وذلك للابتعاد عن تطبيق القانون الوطني للدولة الطرف في العقد، ودافعهم لذلك مجموعة من الأفكار الاستعمارية التي سخروها لخدمة مصالح الدول الغربية، فما دام قانون الدولة الطرف لا يصلح للتطبيق وأن الاتفاقية ما هي إلا معاهدة دولية فهنا يكون القانون الدولي هو القانون الواجب التطبيق[2].

المطلب الثالث: تقييم الرأي القائل بدولية عقود الاستثمارات البترولية

لم تلق نظرية الدولية تأييداً كبيراً في الفقه، فقد وجّه المنتقدون سهام النقد لها، كما تعرضت هيئات التحكيم البترولية للطبعة الدولية لهذه العقود في أكثر من قضية، وستقوم الباحثة بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: موقف الفقه من الدولية.

---

(1) نبيل أحمد سعيد، (1995)، الصيغة القانونية لعقد الامتياز البترولي كعقد إداري، القاهرة، ص 125.

(2) راشد، سامية، (1990)، دور التحكيم في تدويل العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 290.

الفرع الثاني: موقف هيئات التحكيم من دولية عقود الاستثمارات البترولية.

الفرع الأول: موقف الفقه من الدولية

لقيت النظرية القائلة بالدولية معارضة شديدة من جانب الفقه سواء من جانب الفقه العربي أو الفقه الغربي الذي نشأ في ظله، وذلك لأنها تخالف القانون الدولي وتتعارض مع القواعد التي تنظم العلاقات الدولية.

1- الفقه العربي:

رفض جانب كبير من الفقه العربي فكرة دولية عقود الاستثمارات البترولية، وقال جانب منهم أن القانون الدولي لا يمكن أن يحكم بالاتفاق بين الدول وشركة خاصة حتى لو كانت شركة أجنبية وأن القضاء الداخلي هو الذي يتكفل بحل هذه المنازعات[1].

فلا يمكن للقانون الدولي العام أن يختص بمنازعات هذه الالعقود وتكفيه مشقة المنازعات بين الدول والقول بغير ذلك يخص رغبة القائلين في إبعاد القوانين الوطنية للدولة المتعاقدةبهدف خدمة مصالح الشركات الأجنبية، وإنما ما كان المركز الاقتصادي الذي تتمتع به الشركة فلا ينطبق وصف الدولية عليها حتى يمكن أن تخضع للقانون الدول[2].

---

(1) الحداد، حفيظة، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، (مرجع سابق)، ص 205.

(2) إبراهيم أحمد إبراهيم، (التحكيم الدولي الخاص)، مرجع سابق، ص 88.

كما أن القانون الدولي لا ينطوي على قواعد تحكم عقود الاستثمار بما يمتاز به من خصوصية يجعلها أقرب في الخضوع لسيدة الدولة المضيفة، حيث أن القانون الدولي يخاطب الدول بوصفها في أشخاص القانون الدولي ذات السيدة ولا يحكم إلا العلاقات التي بين الدولة والأفراد، فلا مكان لها في القانون الدولي[1].

كما ذهب جانب إلى القول بأن أول ما يجب أن نلاحظه أنه ليس لامتيازات البترول صفة المعاهدات الدولية أو الاتفاقيات الدولية بل أنها نصوص تعاقدية مبرمة بين دولة وشخص من أشخاص القانون الخاصـ فرداً كان أم شركة ومن ثم فإن مثل هذا العقد لا يخضع أساساً للقانون الدولي وقد تأكد هذا الاتجاه في قضاء محكمة العدل الدولية في النزاع بين إيران وبريطانيا[2].

2- الفقه الغربي:

كما أن هناك جانباً آخر من الفقه الغربي رفض فكرة الطبيعة الدولية لعقود الاستثمارات الدولية فذهب في سبيل الرد على القائلين بالدولية أن كل نظام قانوني يخدم أغراض الكيانات الاجتماعية وينظم وضعها وعلاقاتها، وأن محاولة تطبيق القانون الدولي على العلاقات الخارجية سوف يكون معادلاً لتطبيق قوانين الزواج والأسرة سواء كانت الفرنسية أم الإنجليزية على العلاقات بين القطط والكلاب. وذهب جانب آخر إلى أن هذه النظرية غير جذابة وغير قابلة للتطبيق عمليا فاللجوء إلى قانون الدولة الطرف في العقد مطلب ضروري وذلك لتحديد الحقوق والواجبات الناتجة عن العقد[3].

كما رفض جانب آخر من هذا الفقه تطبيق القانون الدولي لأنه لا يحتوي على القواعد القانونية التي يمكن تطبيقها على هذا النزاع.

---

(1) فائق، عبد السلام عبدالله، التحكيم في عقود البترول، (مرجع سابق)، ص 89.

(2) أبو زيد سراج، التحكيم في عقود البترول، (مرجع سابق)، ص 65.

(3) جمال الدين، صلاح الدين، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا، (مرجع سابق)، ص 156.

الفرع الثاني: موقف هيئات التحكيم من دولية عقود الاستثمار البترولية:-

لقد أثيرت مسألة وطبيعة عقود الاستثمار البترولية كعقد دولي أمام العديد من هيئات التحكيم وقضت معظم هيئات التحكيم برفض الدولية معلنة أن العقد داخلي ولا يمت إلى الدولة بشيء[1].

تعرضت محكمة العدل الدولية لطبيعة عقود الاستثمارات البترولية[2].

فقد أثيرت مسألة دولية طبيعة عقود الاستثمارات البترولية كعقفي النزاع الذي وقع بين إيران وبريطانيا بمناسبة تأميم الشركة الأنجلوإيرانية، فذهبت الحكومة البريطانية في دفاعها أمام محكمة العدل الدولية أثناء نظر النزاع

الذي نشب بينهم إلى أن اتفاق الامتياز الذي أبرم في 29 إبريل 1933، هو اتفاق دولي له صفة مزدوجة فهو عقد بين الحكومة الإيرانية والشركة وهو في نفس الوقت معاهدة بين إيران وبريطانيا، وقضت محكمة العدل الدولية برفض نظر الدعوى لأن العقد ليس معاهدة دولية وليس للمحكمة اختصاص بمثل هذا العقد، وبالرغم من أن المحكمة لم توضح طبيعة العقد، إلا أنها رفضت فكرة الدولية مطلقاً، أما بالنسبة لأحكام التحكيم التي اعترفت بدولية عقود الاستثمارات البترولية كما هو الحال في تحكيم تكسكو، نجد أن المحكّم قد قام بتطبيق نظرية Weil حيث ربط العقد الموقع بين ليبيا والشركة وبين القانون الدولي وذكر المحكم أن عقود الامتياز محل النزاع تقع ضمن القانون الدولي.

---

(1) الخياط، عصمت محمد علي، (1997)، عقود الدولة النفطية في القانون العام وفي ظل القانون الكويتي، جامعة الكويت، ص 301.

(2) رباح، غسان، (بدون سنة نشر)، العقد التجاري الدولي، الاسكندرية، منشأة دار المعارف، ص 109.

وترى الباحثة، أن الاتجاه القائل بدولية عقود الاستثمارات البترولية، قد تم رفضه من جانب الكثير من هيئات التحكيم على اعتبار أن عقود الاستثمارات البترولية تعد عقوداً إدارية.

المبحث الثاني

القانون الواجب التطبيق في فض منازعات الاستثمار البترولي

ان تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة بصفة عامة وعقود البترول أو غيرها من العقود التجارية الدولية الخاصة امر بغاية الأهمية، وهو عادة يخضع لإتفاق أطراف العلامة، اذ في الغالب يتم الاتفاق بين الأطراف على القانون الواجب التطبيق، فالدولة حريصة على حماية وتطبيق نظمها القانونية على كل ما في إقليمها وحماية مصالحها عموماً والشركات الأجنبية تحرص على التحرر من هذه القوانين والخضوع لقواعد وقوانين تخدم مصالحها، ومن ثم ننازع القوانين من مسائل العقود الدولية من موضوعات القانون الدولي الخاص، وتمكن الأطراف عقد الاستثمار النفطي اختيار أي من القوانين على العقد.

ولمعرفة الوسائل لتحديد القانون الواجب التطبيق على شرط التحكيم في عقود البترول لابد من معرفة التشريعات الوطنية من ذلك، ومن ثم الاتفاقات الدولية وآراء الفقهاء وكذلك التحكم، وستقوم الباحثة بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: القضاء والفقه.

المطلب الثاني: التشريعات الوطنية والأجنبية.

المطلب الثالث: الاتفاقات الدولية راء الفقهاء وتطبيقات تحكيمه لشرط التحكيم.

المطلب الأول: القضاء والفقه

إن شرط التحكيم من حيث المبدأ يترتب عليه عدم اختصاص القضاء الوطني بالفصل بالمنازعات التي اتفق الأطراف على تسويتها بالتحكيم متى ما كان شرط التحكيمصحيحاً ومنتجاً لآثاره، وتمسك به أحد الأطراف أمام المحكمة المعروض عليها النزاع.

ولكن التساؤل الذي يدور هنا، هل أن عدم الاختصاص للقضاء الوطني عاماً وشاملاً لأي نزاع ينشب بين الأطراف، أم يجوز للمحكمة أن تختص ببعض المساعئل بالرغم من وجود هذا الشرط، وستقوم الباحثة بتقسيم هذ المطلب إلى فرعين.

الفرع الأول: القضاء.

الفرع الثاني: الفقه..

الفرع الأول: القضاء

استقر القضاء على وجود قرينة قانونية مؤداها أن العقود التي تبرم بين الدول والأفراد تخضع أولاً وقبل كل شيء للقانون الداخلي للدولة المتعاقدة، وقد تم تكريس هذه القرينة لأول مرة في قرار المحكمة الدائم للعدل الدولي عام 1929 في قضية القروض الصربية والبرازيلية فقد ذهبت المحكمة إلى أن : "كل عقد لم يجر بين الدول بوصفها أشخاص للقانون العام إنما يجد أساسه في قانون داخلي وأضافت أن: "سيدة الدولة تلعب كقرينة قانونية في صالح تطبيق قانونها الداخلي – ذلك أنه لا يمكن افتراض قبول الدولة ذات السيادة إخضاع عقودها والتزاماتها لقانون آخر خلاف قانونها الوطني[1].

(1) الغنيمي، محمد طلعت، (1962)، شرط التحكيم في اتفاقات البترول، بحث منشور في مجلة الحقوف للبحوث القانونية، جامعة الاسكندرية، ص 36.

وذهبت محاكم تحكيم في عدة قضايا كانت الدولة أحد أطرافها والأشخاص الإجانب الطرف الآخر فيها إلى نفس الحل السابق، ومن ذلك ما ذهبت إليه محاكم التحكيم في قضايا شركات ريالت ضد أثيوبيا[1].

وفي النزاع الذي نشب بين الاتحاد السوفيتي وشركة لينياجولد قيلدس، أكد قرار التحكيم الذي صدر في 3 سبتمبر 1930، أن القانون الداخلي السوفيتي هو القانون الذي ينطبق على المسائل الداخلية التي تدخل في الاختصاص السوفيتي، إلا إذا استبعد أطراف العقد صراحة تطبيق هذا القانون، ونتيجة لذلك ذهبت المحكمة إلى أنه فيما يتعلق بالمسائل التي تدخل في الاختصاص السوفيتي فإن قانون هذه البلاد هو القانون الواجب التطبيق على العقد[2].

وفيما يتعلق بالفضايا النفطية بالذات، فقد صرّح المحكم بمناسبة التحكيم الذي جرى بين قطر وشركة (انترناشيونال مارين)، أنه إذا ما أخذ موضوع العقد بعين الاعتبارفإنه من الصهوبة بمكان اخضاعه لقانون آخر خلاف قانون قطر، وعلى وجه التحديد القانون الإسلامي المطبق في هذه البلاد، ولا سيما أن الحكومة تعتبر طرفاً في العقد، وأنها قد احتفظت لنفسها بالحق في اختيار قطر كمقر للتحكيم، وأنه قد تم كتابة الاتفاقية باللغتين العربية والإنجليزية ولتبرير رجوعه إلى ميادين العدالة، قال المحكم أن فكرة العدالة تعتبر أساساً للقانون الإسلامي[3].

---

(1) الكندري، فايز عبدالله، (2000)، مفهوم شرط التحكيم وقوته الملزمة بالنسبة للغير، القاهرة، ص 89.

(2) السمدان، أحمد ضاعن، (1993)، القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي، الكويت، ص 104.

(3) القانون الدولي للعقود، (1980) مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، السنة الرابعة، ص 120..

وفي النزاع الذي نشب بين شركة بتروليوم ديفيلوبمنت وأبو ظبي قرر المحكم أنه إذا هناك ثمة قانون وطني واجب التطبيق على العقد، فإن هذا القانون هو قانون أبو ظبي، وذلك بسبب إبرام العقد ووجوي تنفيذه الكامل فيها.[1]

وقد تأكد نفس الحكم كذلك في قضية أرامكو. إذ ذهبت محكمة التحكيم إلى تطبيق القانون السعودي على مضمون الامتياز (المسائل التي تتعلق بالقانون الخاص)، وذلك لأن هناك قرينة في القانون الدولي الخاص، مؤداها أنه مالم يثبت العكس، فإن قانون الدولة المتعاقدة هو القانون الواجب التطبيق. ولكن مع تحفظ هام، وهو أن هذا القانون يجب أن يفسر أو يكمل وقت الحاجة بالمبادئ العامة للقانون والأعراف والعادات المرعية في الصناعة النفطية، وخاصة وأنه يجب الاعتراف ببعض الحقوق لصاحب الامتياز، إذا أريد يفقد الامتياز جوهره وهو ما لا يمكن ضمانه بطريقة عارضه على أساس القانون النافذ المفعول في العربية السعودية إذ قررت المحكمة كذلك "أن اتفاقية عام 1933 بين السعودية وأرامكو تستمد قوتها الإلزامية من القانون السعودي[2]. هذا ويذهب القضاء الوطني في عدة دول إلى أن كل من يدخل في علاقة تعاقدية مع الدولة، يعتبر قابلاً للخضوع لقوانين هذه الدولة.

وقد عدل عن هذه القرينة في الوقت الحالي بالنسبة للعقود التي لا تندرج في نظاق القانون الخاص، فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أنه لا توجد هناك قرينة خاصة بتطبيق القانون الداخلي على العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب، حينما تتماثل هذه العقود بطبيعتها أو الشكل الذي تمت فيه، مع اتفاقيات القانون الخاص التي تبرم بين الأفراد، ولكن هذه القرينة لا يزال يعمل بها في عقود القانون العام التي لا يمكن تشبيهها بعقود القانون الخاص[3].

---

(1) الحداد، يوسف سليمان، (2004)، القواعد الموضوعية في القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود النفط.

(2) زغلول، خالد سعد، (2011)، قانون الاستثمار الأجنبي المباشر، مجلة المحامي، نقابة المحامين، الكويت، ص 25.

(3) غسان، رباح، (1988)، العقد التجاري الدولي (العقود النفطية)، ط1، مطبعة الفكر اللبناني.

الفرع الثاني: الفقه

يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى وجود قرينة لصالح تطبيق القانون الداخلي للدولة المتعاقدة، فقد ذهب الأستاذ (جراسيا أمادور) في هذا الصدد إلى أنه: (من المقبول به حالياً في الفقه، مما يجريعليه العمل، أن العقود بين الدول والأجانب، يحكمها فيما يتعلق بشأنها وتنفيذها القانون الداخلي للدولة المتعاقدة وليس القانون الدولي العام)، وأضاف بأنه: (لا يمكن إنكار خضوع الفرد الذي يتعاقد مع حكومة دولة أجنبية إلى القانون الوطني لهذه الدولة في كل ما يمس الآثار القانونية للعقد[1].

والواقع أن المعايير الموضوعية المعروفة في القانون الداخلي للدولة المتعاقدة دون غيره من القوانين، فهذا القانون يفرض نفسه كونه قانون محل الإبرام وقانون محل التنفيذ وقانون موقع المال أو الشيء محل العقد، وكما ينطبق هذا القانون كذلك على عدد من المسائل التي تعد من قبيل النظام العام للدولة ومن بينها علاقات العمل وقيود العملة والجمارك ورخص المباني وقواعد النقل والطرق ومعنى ذلك أن هناك قوانين داخلية يمكن تطبيقها على شركات النفط الأجنبية، ومن بينها القوانين الإدارية وقوانين الشركات والاستثمارات الأجنبية والبترولـ وفي الكويت بالذات وبالرغم من أنه لا يوجد فيها قانون يغطي، فإن هناك عدة قوانين داخلية كويتيةواجبة التطبيق على الصناعة النفطية القانون رقم 11 لسنة 1964 بشأن منع تلوث المياه الصالحة للملاحة والمرسوم بقانون رقم 1061 لسنة 1976 والقانون رقم 19 لسنة 1973 بشأن المحافظة على مصادر الثروة البترولية وقانون العمل في القطاع النفطي وغيرها[2].

---

(1) الخياط، عصمت محمد علي، عقود الدولة النفطية في القانون العام، (مرجع سابق)، ص 48.

(2) القيسي محي الدين، (2003) العقود الإدارية وخصائها وإمكانية التحكم دعماً للاستثمار الدولي في ظل القانون، بيروت ص 136.

المطلب الثاني: التشريعات الوطنية والأجنبية

يعد حصول العديد من دول العالم الثالث على استقلالها في مطلع الخمسينات والستينات من القرن الماضي من براثن الاستعمار والاستغلال الاحنبي اندفعت هذه الدول إلى تأكيد مظاهر سيادتها واستقلالها الوطني، فتمسكت في تأكيد سيادتها على مواردها الطبيعية باعتبارها حقاً من حقوق السيادة إلى ضرورة تطبيق قانونها الوطني على منازعات عقود الاستثمار النفطي مع الطرف الأجنبي[1]. وأن القانون الذي يقرر صحة شرط التحكيم هو القانون المختارمن الأطراف ليطبق على شرط التحكيم والقانون الواجب على موضوع النزاع.

ويمكن تسوية المنازعات التي بين أطراف العقود الاقتصادية بواسطة قضاء يبت في النزاع عن طريق قرار قضائي وهذا القضاء يمكن أن يكون قضاء الدولة التي يتبع لها المستمثر أو قضاء دولة ثالثة أو قضاء دولي يختص بتسوية المنازعات التي تنجم عن الاتفاقيات النفطية.

ويمكن للمستثمرين الأجانب الرجوع إلى القضاء في بلدهم الأصلي أو القضاء في دولة ثالثة وذلك لتسوية المنازعات التي تنشأ بينهم وبين الدول المستضيفة لاستثماراتهم.

وستقوم الباحثة بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: التشريعات الوطنية.

الفرع الثاني: التشريعات الأجنبية

(1) الجدير بالذكر ان الشركات الأجنبية تصر على التحكيم وترفض تضمين تطبيق القانون الوطني للدولة المضيفة لأسباب، انظر الحداد، حفيظة، الاتفاق على التحكم (مرجع سابق)، ص6. المؤيد، محمد، التكيف (مرجع سابق)، ص7.

الفرع الأول: التشريعات الوطنية

تعد المراكز الدائمة والمتخصصة في التحكيم منها ما هو وطني أو محلي، مثل هيئة التحكيم بمحكمة استئناف الكويت المنصوص عليها في المادة الأولى من قانون التحكيم القضائي الكويتي رقم (11) لسنة 1995، ومركز الكويت للتحكيم التجاري التابع لغرفة تجارة الكويت[1].

وأن التحكيم من خلال هيئة التحكيم بمحكمة استئناف الكويت، هو تحكيم مؤسسي وطني تتولاه هيئة محلية في الدولة وفقاً لقواعد وإجراءات محددة مسبقاً وفقاً للمادة من القانون رقم (11) لسنة 1995، فإن التحكيم تشكل من ثلاثة رجال القضاء واثنين من المحكمين يختار كل طرف من أطراف النزاع أحدهما وسمي هذا التحكم من هذا التحكيم من قبل المشرع الكويتي بالتحكيم القضائي نسبة إلى أغلبية أعضاء التحكيم القضاة[2].

وقد جعل المشرع الكويتي اختصاصات الهيئة بعضها اختيارياً وهو ما يخص المستثمر الأجنبي وبعض الآخر إجبارياً إذ تنص المادة القانونية من قانون التحكيم القضائي على أن تختص هيئة التحكيم بالمسائل الآتية:

1- **الفصل في المنازعات الاتي يتفق ذو الشأن على عرضها عليها كما تختص في المناعات الناشئة عن العقود التي تبرم بعد العمل بهذا القانون وتتضمن حل هذه المنازعات بطريقة التحكيم ما لم ينص في العقد أو في نص خاص بالتحكيم على غير ذلك، ويبعد اختصاص هيئة التحكيم هنا اختيار فالمشرع يفترض في العقود التي تبرم بعد العمل بقانون التحكيم القضائي وتتضمن حل النزاعات، التحكيم اختصاص هيئة التحكيم القضائي في حل هذه المنازعات وذلك ما لم يشر العقد أو في نظام خاص بالتحكيم إلى ذلك[3].**

---

(1) قانون رقم (11) لسنة 1995: "ينص القانون أن التحكيم القضائي في المواد المدنية والتجارية تنص الفقرة الثانية من المادة الثانية بأنه تختص هيئة التحكيم دون غيرها بالفصل في المنازعات التي تقوم بيم الوزارات أو الجهات الحكومية أو الأشخاص الاعتباريين والشركات التي تملك الدول رأسمالها بالكامل أو فيما بين هذه الشركات.

(2) وترى عدم حجة ما ذهب إليه المشرع الكويتي من تسمية حيث أن فعل هذا التحكيم لا يتغير والقضاة وحدهم لعملية التحكيم.

(3)صرخوه، يعقوب، (1996)، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، مكتبة الفلاح، الكويت، ط1، ص 96.

2- الفصل دون غيرها في المنازعات التي تقوم بين الوزارات والجهات الحكومية أو الأشخاص الاعتباريين وبين الشركات التي تملك الدولة رأسمالها بالكامل أو فيما بين هذه الشركات، وهذا الاختصاص هو إجباري سالب

3- لاختصاص المحاكم العادية في تلك المنازعات باعتبار أن المنازعات يجمعها قاسم مشترك، وهو أن محلها المال العام[1].

4- الفصل في طلبات التحكيم التي يقدمها الأفراد أو الأشخاص الاعتباريون الخاصة في الوزارات أو الجهات الحكومية أو الأشخاص الاعتباريين العامة في المنازعات التي تقوم بينهم وتلتزم هذه الجهات بالتحكيم ما لم تكن المنازعة قد سبق عرضها أمام القضاء بأن كان مطروحة على المحاكم قبل وقت طلب التحكيم[2].

الفرع الثاني: التشريعات الأجنبية

يعد المركز الدولي لتسوية المنازعات في الاستثمار من أهم مراكز التحكيم الدولية التي يمكن أن تتم خلالها تسوية المنازعات التي تثار حول الاستثمار في الكويت، المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والذي تم إنشاؤه بمقتضى الاتفاقية الدولية لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى لسنة 1966[3].

والمعروف أن الانضمام إلى هذه الاتفاقية متاح لجميع الدول الأعضاء في البنك الدولي، ولأي طرف في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تتم دعوتها للانضمام إلى الاتفاقية من قبل ثلثي أعضاء مجلس إدارة البنك، وقد انضمت الكويت إلى اتفاقية واشنطن عام 1979[4].

---

(1).علي، يوسف، (1997)، تسوية منازعات الاستثمار في اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار الموقعة في الكويت، دار الفلاح، ط 1، ص 66.

(2) القاضي، خالد محمد، (2002) موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات المشتركة، دار الشروق، القاهرة، ص 108.

(3) الاتفاقية منشورة في international legal materials 1965, p.p. 524-544 على شبكة الانترنت.

(4) انظر المرسوم (1) لسنة 1979بالمنوافقة على اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى، المنشور في الجريدة الرسمية، الكويت اليوم، العدد 1229.

حيث يهدف المركز إلى تشجيع الاستثمارات الخاصة في الدول النامية استجابة لضرورة القانون الدولي في العمل على التنمية الاقتصادية ولأهمية الدور الذي تؤديه الاستثمارات الخاصة في هذا المجال، وقد تعرضت الاتفاقية في الباب الثاني لاختصاص المركز الذي يمتد ليشمل المنازعات الناشئة مباشرة عن عن استثمار بين دولة متعاقدة ومواطني دول متعاقدة أخرى ويوافق على عرضه على المركز.

وبناء على ذلك فإن المنازعات التي يكون أطرافها من أشخاص القانون العام أو من أشخاص القانون الخاص، تخرج من اختصاص المركز، كما لا تخضع لاختصاص المركز المنازعات التي بين إحدى الدول وأحد مواطنيها من أشخاص القانون الخاص، وسيكون لانضمام الكويت إلى مثل هذه الاتفاقية دور كبير في تحسين مناخ الاستثمار داخلها، حيث أصبح بالإمكان تسوية المنازعات التي تثار بشأن الاستثمارات الأجنبية دتخل الكويت، والتي يكون أحد أطرافها جهة حكومية عن طريق التحكيم تحت رعاية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، كما أن نصوص الاتفاقيات الخاصة بتشجيع الاستثمار الأجنبي وحمايته والتي تعد الكويت طرفاً فيها، تقضي بانعقاد اختصاص المركز لنظر منازعات الاستثمار ممثلاً نص المادة 218 من الاتفاقية المعقودة بين الكويت والجمهورية التركية لتشجيع الاستثمار وحمايته: "لا يجوز للمستثمر أن يختار الموافقة على كتابة على إحالة النزاع إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار للتسوية عن طريق التحكيم في أي وقت بعد سنة واحدة من التاريخ الذي نشأ فيها شريطة النزاع[1].

(1) زنيل، يوسف، (2001)، دور مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، الكويت، ص 127.

وبالإضافة إلى ما سبق ذكره من مركز التحكيم يمكن للمستثمرين الأجانب اللجوء إلى التحكيم المؤسسي الدولي في إطار غرفة التجارة الدولية بباريس إذ تعد من أقدم مراكز التحكيم الدولية وأشهرها وأهمها، ويرجع السبب في ذلك إلى ما تتمتع به محكمة غرفة التجارة الدولية من حيدة واستقلالية فلا يخاف المتنازع أمامها من التحيز أو المحاباو أو إلى التفرقة بين المتنازعين بسبب مصالح ساسية أو مصلحية، كما أنها تختار نخبة من المحكمين من جميع بلدان العالم ومن شخصيات تتسم بالحيدة وبالمصداقية[1].

والمنازعات التي يمكن تسويتها عن طريق التحكيم في ظل غرفة التجارة الدولية وتشمل المنازعات التجارية الدولية بما في ذلك المنازعات المتعلقة بالاستثمار حيث يعمل على حل المنازعات عن طريق محكمين محايدين يختارهم أطراف النزاع أو هيئة الغرفة وهي تتصف بالحياد وتباشر رقابتها على اللإجراءات المطبقة للفصل في أي نزاع.

وأخيرا، يمكن القول بأن تعدد هذه المراكز يعكس الاهتمام المتزايد نحو التحكين كما يعطي المستثمر ميزة حرية الاختيار بين كل هذه المراكز المتعددة في التحكيم للفصل في المنازعات التجارية والمنازعات الناشئة عن الاستثمار[2].

وترى الباحثة أنه كان من الأجدر بالمشرع لكي يحقق عامل الاستقرار والشفافية في التشريع، أن يحرص على وضع نصوص واضحة المعالم، وخالية من أي غموض.

وأن كانت الشروط الموضوعية التي يتطلبها القانون السويسري أي قانون مقر التحكيم غير متوفرة، طالما توفرت الشروط التي تتطلبها احدى القوانين المذكورة، كما ان إذا كانت الشروط الموضوعية في شرط التحكيم يتطلبها القانون السويسري متوفرة فإنه يعد صحيحاً أيضاً وان لم يكن القانون المختار من قبل الأطراف أو القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع يعدها متوفرة،

---

(1) صرخوه، يعقوب، الأسس العامة في التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 75.

(2) شحادة، إبراهيم، الإطار القانوني لتشجيع الاستثمارات، (مرجع سابق)، ص 68.

ويذهب بعض الفقهاء إلى ان المادة (رقم 178) من القانون الدولي الخاص السويسري: "تنص على ان القانون الواجب التطبيق على شرط التحكيم هو القانون الذي يقرر صحة شرط التحكيم"[1].

ومن التشريعات التي نصت على القانون الواجب التطبيق على شرط التحكيم الأسباني رقم 36 لسنة 1988 فقد نص في المادة (61) منه على ان القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم بصورة عامة (شرطاً كان ام مشارطة)، حيث وضع القانون المختار صراحة من قبل الأطراف في المقام الأول، ولكنه اوجب ان يكون القانون المختار من قبل الأطراف على صلة العقد، فاذا تخلفت هذه الصلة، فإن القانون الذي يطبق هو القانون الذي يحكم موضوع النزاع إذا كان هذا القانون محدداً، اما إذا لم يحدد هذا القانون الذي يحكم العقد موضوع النزاع، فإنه اوجب على المحكم الاعتداد بقانون الدولة الذي صدر فيها حكم التحكيم، اما إذا لم يمكن تحديد هذا القانون فإن قانون محل إبرام شرط التحكيم هو الذي يطبق[2].

كما أنه إذا تخلفت الصلة بين القانون المختار أو المحدد من قبل الأطراف فإن للهيئة القضائية المطروح امامها النزاع بشأن وجود أو صحة شرط التحكيم، ان تطرح ذلك القانون جانباً وتقوم هي بتحديد القانون الذي تتوافر معه تلك الصلة[3].

غير ان هناك من يرى اعطاء الأطراف حرية كاملة من اختيار القانون الواجب التطبيق على شرط التحكيم، كون استلزام وجود صلة بين القانون المختار وشرط التحكيم يعد تناقضاً مع التسهيل الواجب توفيره للأطراف في العلاقات الدولية الخاصة لما أن وجود مثير على القانون المختار لا يتلائم مع التوجه لتحرير التجارة الدولية مع القوانين الوطنية[4].

---

(1) ابو زيد، سراج حسين، (2010) التحكيم في عقود البترول،ط1، القاهرة، دار النهضة، ص249.

(2) نصت المادة (60) من قانون التحكيم الاسباني على انه: يحكم صحة اتفاق التحكيم وانارة القانون المختار صراحة بواسطة الأطراف بشرط ان توجد صلة بينه وبين العقد الصلي أو موضوع النزاع، وفي حالة تخلق الاختيار الصحيح من قبل الأطراف، يطبق القانون الذي يحكم العقد الأصلي الناشيء عنه النزاع وفي حالة عدم وجود هذا القانون يطبق قانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم وإذا لم يكن من الممكن تحديد هذا القانون، يطبق قانون محل إبرام التحكيم.

(3) سلامة، أحمد عبد الكريم، (1997) المبسوط في شرح نظام الجنسية، ط،القاهرة، دار النهضة، ص304.

(4) ابو زيد، سراج حسين (مرجع سلبق)، ص250.

وهناك من يرى ان وجود صلة ولو فنية بين القانون المختار من قبل الأطراف والعقد الأصلي أو موضوع النزاع يكون كافي، وذلك لأن كثيراً من عقود التجارة الدولية المنضمة شرط التحكيم تكون عقود نمطية متعارف عليها في مجال سلعة معينة، وتكون مقبولة في اوساط التجارة الدولية، لذا فلا حاجة للإشتراط ان يكون القانون الواجب المختار واجب تطبيقه على شرط التحكيم على صلة العقد الاصلي أو بموضوع النزاع، وعلى هذا فإنه يكون من المتصور ان يبرم عقد ايجار بين شركتين ملاحيتين مصرية وسعودية ويندرج فيه شرط تحكم يخضع للقانون الإنجليزي، تظهر لما يتمتع به القانون الانجليزي للتجارة البحرية من الكفاية الفنية في هذا المجال[1].

ومن خلال الواقع العملي فمن النادر ان يوجد اتفاق بين الأطراف خصوصاً في مجال عقود البترول على القانون الواجب التطبيق على شرط التحكيم وإذا تم الاتفاق وأثاروا القانون الواجب التطبيق على شرط التحكيم، فإن هذا القانون غالباً ما يكون هو القانون الذي يحكم العقد أو الرابطة الأصلية المبرم بخصوصها شرطاً لتحكيم وقد يكون ذلك القانون هو قانون الدول التي سيجري عليها التحكيم[2].

هذا وتعد التشريعات الثلاثة التي سبق ذكرها (التشريع السويسري والاسباني والتشريع الجزائري) هي التشريعات الوحيدة التي تضمنت موضوع القانون الواجب التطبيق على شرط التحكيم[3].

حيث أن معظم التشريعات الوطنية المنظمة للتحكيم لم تتضمن أيضاً بتعلق بتحرير القانون الواجب على شرط التحكيم، فالقانون العراقي مثلاً لما صر معلوم - قام بتنظيم التحكيم في الباب الثاني من قانون المرافعات في المادة (251-776) لم يتضمن أي نص يسير إلى القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم بصورة عامة[4].

---

(1) سلامة، احمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص305.

(2) الأحدب، عبد الحميد، (2008) موسوعة التحكيم التجاري الدولي، ج3، منشورات الحلبي الحقوقية، ص931.

(3) ابو زيد، سراح حسين، مرجع سابق، ص251.

(4) نصت الفقرة الأولى من المادة (265) من قانون المرافعات العراقي على انه يجب على المحكمين اتباع الوضاع والإجراءات المقررة في قانون المرافعات الا إذا تضمنت الاتفاق على التحكيم أو أي اتفاق لا حق عليه اعفاء المحكمين منها صراحة أو وضع اجراءات معينة يسير عليها المحكمون.

وأما في الكويت هناك مراكز دائمة ومختصة في التحكيم منها ما هو وطني أو محلي، مثل هيئة لتحكيم بمحكمة الاستئناف الكويت المنصوص عليها في المادة الأولى من قانون التحكيم القضائي الكويتي رقم (11) لسنة 1995م، ومركز الكويت للتحكيم التجاري التاسع لغرفة وصناعة الكويت ومنها ما هو إقليمي كمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي في البحرين، فان المنازعات التي يكون أطرافها من أشخاص القانون العام أو من أشخاص القانون الخاص تخرج من نطاق اختصاص المركز كما لا تخضع لاختصاص المركز المنازعات التي تنشأ بين احدى الدول واحد مواطنيها من أشخاص القانون الخاص وتعد انضمام الكويت إلى مثل هذه الاتفاقية سوف يكون له دور كبير في تحسين مناخ الاستثمار داخلها فمثلاً نص المادة 2/8 من الاتفاقية المعقودة بين الكويت والجمهورية التركية لتشجيع الاستثمار وحمايته على أنه "يجوز للمستثمر ان يختار الموافقة كتابة على احالة النزاع إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (المركز) لتسويته عن طريق التحكيم في أي وقت بعد سنة واحدة من التاريخ الذي نشأ فيه النزاع"[1].

ومن هنا نجد ان القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم هو قانون الادارة المستقلة للأطراف، أي القانون المختار من قبلهم وفي حالة عدم وجود مثل هذا القانون فإن قانون الدولة عند التحكيم هو المطبق، أي قانون المرافعات العراقي.

وترى الباحثةإمكانية تطبيق هذه المادة أيضاً على القانون الواجب التطبيق على شرط التحكيم، خصوصاً وأنها جاءت متفقة مع الاتفاقيات الدولية ومنها اتفاقية نيويورك لعام 1958 والاتفاقية الأوروبية لعام 1961،

(1) قانون التحكيم القضائي الكويتي رقم (11) 1995.

ونظراً لسكوت المشرع العراقي عن تحديد القانون الواجب التطبيق على شرط التحكيم في حالة وقوع نزاع بين الأطراف عليه سواء كان امام هيئة التحكيم أو امام القضاء الوطني خصوصاً عندما يقوم أحد الأطراف بالدفع بعدم الاختصاص.

المطلب الثالث: الاتفاقات الدولية وآراء الفقهاء وتطبيقات تحكيمية

هناك العديد من العقود النفطية التي أبرمت مع مستثمرين اجانب تنص على تطبيق الاتفاقات الدولية التي نصت على القانون الواجب التطبيق على شرط التحكيم اتفاقية نيويورك لسنة 1958م الخاصة باعتراف باحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (5) من الاتفاقية على أنه:

1- لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناءاً على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ الدليل، على ان أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأصلية أو ان الاتفاق المذكورغير صحيح وفقاً للقانون الذي اخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم.

وأن الحكم فصل النزاع كثير وارد في مشارطة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودها فيما قضى به مع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع اصلاً للتسوية بطريق التحكيم اذ امكن فصله عن باقي اجزاء الحكم غير متفق على حلها بهذا الطريق، وتشكل هيئة التحكيم أو اجراءات الحكم مخالف لها اتفق عليه الأطراف أو قانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق.

وستقوم الباحثة بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: المعاهدات الثنائية والمعاهدات الجماعية.

الفرع الثاني: آراء الفقهاء وتطبيقات تحكمية

الفرع الأول: المعاهدات الثنائية والمعاهدات الجماعية:

أولاً: المعاهدات الثنائية

توجد عديد من المعاهدات الثنائية التي أبرمت بين الشركات الأجنبية المستثمرة للنفط وبين الدولة المضيفة تحدد القانون الواجب التطبيق، فقد ذهب جانب من الفقه بالقول ان العقود المبرمة بين الشركات الخاصة الأجنبية كعقود الإستثمار النفطي هي عبارة عن اتفاقيات أو معاهدات وبالتالي تخضع للقانون الدولي العام وذلك لتمتعها بخصائص معينة[1].

إلا أن مؤيدي هذا الرأي الفقهي استدركوا قائلين: بأن ليس كل اتفاق يبرم بين الدولة المضيفة والشركة الخاصة الأجنبية هو بالضرورة ينطوي تحت لواء اتفاقيات القانون الدولي العام، بل فقط إذا كانت هذه الإتفاقيات مبرمة على مستوى رفيع إذا كانت الشركة الأجنبية في مركز يسمح بالحصول على مزايا لا تقبل الدولة المضيفة أن تلتزم بها تجاه شخص خاص أجنبي أو عادي، والمركز المقصود بالنسبة للشركة الخاصة الأجنبية هو إمكانياتها المالية الهائلة بحيث تكون قادرة على طلب الامتياز لها من الدولة عند نشوب نزاع وبين الدولة المضيفة وحصولها تحديد على شرط الثبات التشريعي، وهذا قد وجهت سهام النقد الشديد للإتجاه الفقهي آنف الذكر من الفقه الغربي والعربي لقوله أن بعض العقود يخضع للقانون الدولي العام والبعض الآخر أنها يبقى بعيداً عنه بسبب ضعف أثره على اقتصاد الدول المضيفة، فهذه التفرقة من وجهة نظر النقاد غير مبررة، لأن الغرض من العقد ليس هو الذي يجعل منه اتفاقاً يرمز إلى مستوى المعاهدة وبالتالي يكون خاضعاً للقانون الدولي العام، ومن ناحية أخرى فإن الخصائص التي تتمتع بها عقود الاستثمار النفطي ليست وحدها التي تضفي طابع المعاهدات الدولية على العقود[2].

(1) ابو زيد، سراج حسين، مرجع سابق، ص632.

(2) الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص21.

ويرى هذا الفقه أن مصطلح المعاهدة في ظل الوضع الحالي للقانون الدولي لا ينطبق على الاتفاقيات التي تبرم بين أشخاص القانون الدولي العام، إذ إن (المادة رقم 2) من اتفاقية (فيينا) قد عرفت المعاهدة بأنها (اتفاق في وثيقة واحدة أو أكثر وايا كانت النسبة التي تطلق عليه). ويتبين من هذا التعريف بأن المعاهدات لا تتم إلا بين أشخاص القانون الدولي أي الدول والمنظمات الدولية.

ويرى مؤيدي الفقه المعارض لتطبيق القانون الدولي العام على عقود الاستثمار النفطي أيضاً بأن الاعمال القانونية التي تقوم بها الشركات الخاصة الأجنبية ليست من ضمن المعاهدات ولو اتخذت شكل اتفاق دولي ويرون كذلك انه طالما كان أحد طرفي عقد الاستثمار النفطي دولة واحدة وليس بين دولتين ذاتي سيادة لا يمكن ان ينطوي هذا العقد تحت لواء المعاهدات الدولية حتى وان كان التفاوض وإبرام ادارة الشركة[1].

ثانياً: الإتفاقيات الجماعية

إن معاهدة واشنطن الموقع عليها في 18 مارس 1965 والتي أنشأت المركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار هي المعاهدة الدولية الوحيدة التي تشير إلى إعمال قواعد القانون الدولي العام[2].

حيث تشير المعاهدة في مادتها (42) إلى إعمالقواعد القانون الدولي العام على عقود الاستثمار المبرمة بين الدولة والأشخاصالتابعة لدولة الحرب الإشارة الواردة في المادة (42) تعني تمكين أحكام القانون الدولي العام[3].

وأن معاهدة واشنطن لا تحول دون تطبيق قواعد القانون العام إذا كانت الإدارة الأطراف قد حددت هذا القانون ليطبق على العقد، ويذكر ان المحاكم قد تدرجت على تطبيق القواعد القانونية التي اختارها الأطراف ولا تملك استبعادها[4].

---

(1) علوان، محمد يوسف، مرجع سابق، ص1725.

(2) الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص475.

(3) نص المادة (42) من اتفاقية واشنطن الموقعى في 1965/3/18.

(4) السعيدان، احمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص122.

ولكن ما الدافع إذا كان القانون الوطني للدولة المتعاقدة يخالف قواعد القانون الدولي فهل يتم ترجيح قواعد القانون الدولي ام قواعد القانون الوطني؟ لقد ذهب جانب إلى ترجيح اعمال قواعد القانون الدولي في هذا الغرض بينما رفض ذلك البعض الآخر، ومن ثم فإنه لا يمكن اعطاء الأولوية لقواعد القانون الدولي العام على القانون الوطني الا إذا كانت الدول المعنية تأخذ بمبدأ وحدة القانون مع اعطاء الأولوية للقانون الدولي وذلك على اعتبار ان المحاكم التابعة للمركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمار تعد محاكم دولية والقانون الذي يحدد اختصاصها هو القانون الدولي العام.

وطبقاً لنص المادة رقم (25) من معاهدة واشنطن، التي تحدد اختصاص المركز للمنازعات الناشئة بين الدولة المتعاقدة والأشخاص التابعين لدولة أخرى[1].

وعلى هذا النحو فإن اتفاق التحكيم المبرم بين دولة غير متعاقدة وطرف أجنبي تابع للدولة غير متعاقدة لا آثر له طالما ان الدولتين لم تضما على معاهدة واشنطن ثم قال فإن محاكم التحكم الخاضعة للمركز تعتبر محاكم دولية بالمعنى الحقيقي وتمتلك السلطة في استبعاد القوانين الوطنية المخالفة للقانون الدولي العام[2].

ويرى بعض الفقاء في سياق تأييده لتطبيق القانون الدولي العام على عقود الاستثمار النفطي أنه رغم أن الأشخاص الدولية تعاقد في العادة على أساس القانون الدولي فإنه لا يوجد أي قاعدة قانونية تحظر عليهم الاتفاق على إخضاع العقد لإحدى الأنظمة القانونية الوطنية، ويضيف أنه من الممكن أن تخضع العقود التي تكون الدولة طرفاً فيها للقانون الدولي العام، فإذا كان القانون الدولي العام ينطبق على المعاهدات التجارية فإنه من المنطقي أن تخضع العقود التي يكون شخص أجنبي خاص طرفاً فيها لنفس القانون وذلك بسبب التماثل في موضوع الاتفاقيات وبدعم وجهة النظر دول العالم الثالث[3].

---

(1) نص المادة (25) من معاهدة واشنطن.

(2) الأحدب، عبد الحميد، موسوعة التحكيم، مرجع سابق، ص46.

(3) المؤيد، محمد عبدالله، التكييف أطرافها وذاتيتها، ص20.

وأن عقود الاستثمار النفطي ليست معاهدة دولية فالفرد لا يعتبر شخصاً مباشراً من أشخاص القانون الدولي حتى يستطيع ان يمتلك تطبيق العقد بوصفه قاعدة دولية ولا يؤثر مركز الشركة الأجنبية وتأثيره على العلاقات الدولية وعلى طبيعة عقد النفط، وفوق ذلك لا يعتمد القانون الدولي أية جزاءات يمكن فرضها في حالة إنهاء العقد[1].

وترى الباحثة أن عقود النفط معاهدات دولية ويجب أن تخضع للقانون الدولي العام هو قول يعوزه الدليل القوي والسليم، وأن الهدف من هذا تكريس الاتجاه نحو تدويل العقد بهدف إخراجه من سلطان القانون الوطني.

الفرع الثاني: آراء الفقهاء وتطبيقات تحكيمية

أولاً: إخضاع شرط التحكيم لقانون الإدارة المستقلة:

يذهب أغلبية الفقهاء للأخذ بهذا الاتجاه، ويذهبون في تحديد القانون الواجب التطبيق على شرط التحكم للأخذ بقانون الإرادة المستقلة، وحسب رأي هذا الاتجاه أن شرط التحكيم تفرضه طبيعة الاتفاقية أو التعاقد أكثر من الطبيعة القضائية، فشرط التحكيم عبارة عن عقد ولا يجب أن يعامل في إطار القانون الدولي الخاص معاملة تختلف عن بقية العقود الأخرى[2].

بالإضافة إلى ذلك فإن لا بد لكل علاقة قانونية من قانون يحكمها ويحدد شروطها، فلا يتصوروا وجود أي اتفاق أو عقد له قوة الزام ذاتية اذ لا بد ان يرتبط هذا العقد بنظام قانوني معين يمده بقوته الملزمة وينظم وجوده وصحته وآثاره ومصيره، ومن ثم فإن قواعد القانون الدولي الخاص التي تحكم العقود بصفة عامة هي التي تطبق على شرط التحكيم، وينطبق هذه القواعد فان القانون الواجب التطبيق على شرط التحكيم في عقد البترول هو المختار من قبل أطراف العلاقة القانونية انفسهم أي يكون القانون الواجب التطبيق على شرط التحكيم في عقود البترول هو قانون الإدارة المستقلة، حيث ان من المفيد ان في القانون الدولي الخاص ان العقود

---

(1) ابو زيد، سراج حسين، مرجع سابق، ص22.

(2) راشد، سامية، (1984) التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، ط2، القاهرة، دار النهضة، ص51.

ذات الطبيعة الدولية تخضع إلى قانون سلطات الإدارة ويقوم على هذه القاعدة شرط التحكيم أيضاً، بل ان نظام التحكيم يقوم عليها ككل وليس فقط شرط التحكيم، وجدير بالذكر ان بعض فقهاء المدرسة الايطالية والمعروفة بمدرسة المحشين[1].

ومنذ القرنين الثاني والثالث عشر، قاموا بإخضاع العقد سواء كانت ناحية الموضوع أو الشكل إلى قانون محل الإبرام، وبينوا خضوع العقد إلى قانون محل الإبرام بالرضا الضمني للمتعاقدين حين تم إبرام هذا العقد تحت ظل هذا القانون لذا فإن مبدأ سلطان الإرادة في مسألة اختيار القانون الواجب التطبيق قد حكم التصرفات الإدارية منذ البدايات الأولى لنشوء علم تنازع القوانين[2].

ثانياً: اخضاع شرط التحكيم إلى قانون الدولة مقر التحكيم:

يرى أيضاً هذا الاتجاه ان القانون الواجب التطبيق على شرط التحكيم هو قانون الدولة مقر التحكيم وذلك إعمالاً للمبدأ القائل بخضوع الإجراءات لقانون محل التقاضي[3].

وهذا الاتجاه يبدو واضحاً ان يرى التحكيم مجرد صورة من صور التقاضي، وبالتالي فإن شرط التحكيم مجرد حلقة اجرائية من حلقات التحكيم وبما أن الإجراءات تخضع لقانون محل القاضي فإن شرط التحكيم يخضع أيضاً إلى قانون مقر التحكيم، وقد ذهب الفقيه (سوزرهل) في التقرير المقدم إلى مجمع القانون الدولي عام 1952 بالتأكيد على أن الطبيعة الخاصةبالتحكيم هي طبيعة إتفاقية قضائية أي أنها مختلطة، وبناء عليها فإن القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم هو قانون مقر التحكيم وذلك لأن الطابع التعاقدي للتحكيم وفقاً للنظرية المؤشرات تقود حتماً إلى إسناد التحكيم إلى قانون الدولة ذات الصلة الإقليمية الوثيقة به وهذه الدولة هي التي يوجد بها مقر محكمة التحكيم وهي التي يجب أن تسري على أقيمها إجراءات التحكيم[4].

---

(1) أحمد، رشا علاء الدين، (2003) النظام القانوني لحماية البرمجيات (بين نظرية تنازع القوانين ووالقانون الدولي والثقافي)، كلية الحقوق، ص307.

(2) قائد، مفلح عبد السلام عبدالله، (2012) شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي، كلية الحقوق، ص242.

(3) ابراهيم، احمد ابراهيم، (1997) القانون الدولي الخاص، ط2، القاهرة، دار النهضة العربية، ص304.

(4) رضوان، ابو زيد، (بدون سنة نشر) الأسس العامة في التحكيم التجاري، القاهرة، دار الفكر العربي، ص245.

كما أن مجمع القانون الدولي المنعقد في أمستردام عام 1957، تأثر بهذا الإتجاه وهذا يبدو جلياً أن المادة الخامسة من التوصية والتي جاء فيها أن صحة شرط التحكيم تكون محكومة بالقانون النافذ في دولة قدر التحكيم.

وأخذت محكمة النقض المصرية بهذا الاتجاه في حكمها الصادر 9 فبراير 1981 والذي جاء فيه "لما كان شرط التحكيم قد نص على أن يسوي النزاع في لندن طبقاً لقواعد التحكيم الإنكليزي لسنة 1950، وكان المشرع قد أقر الاتفاق على إجراء التحكيم في الخارج ولم يرى في ذلك ما يمس النظام العام، فإنه يرجع في تقرير صحة شرط التحكيم وترتيبه لأثاره إلى قواعد القانون الإنكليزي باعتباره قانون البلد الذي اتفق على إجراء التحكيم فيه بشرط عدم مخالفة تلك القواعد للنظام العام[1].

وقد تعرض هذا الإتجاه إلى مجموعة من الإنتقادات منها أن اعتبار قانون مقر التحكيم هو الواجب التطبيق على شرط التحكيم يواجه مجموعة من الصعوبات منها عدم تحديد الأطراف مكان التحكيم،وكذلك فإنه في حالة عدم تحديد الأطراف مكان التحكيم فإن المحكمين هم من يحدده، وبالتالي تحديد القانون الواجب التطبيق على شرط التحكيم، كما يصطدم هذا الرأي بالكثير من الصعوبات الجادة وذلك لعدم إمكانية تحديد مكان التحكيم على وجه اليقين في بعض الحالات لما في حالة التحكيم بالمراسة كما يمكن أن سيتم تحديد مقر التحكيم لإعتبارات الملائمة المحضة أو لإعتبارات أجنبيةبعيدة عن النزاع[2].

ثالثاً: تطبيق القانون الأصلي لشرط التحكيم بعقد بإخضاع شرط التحكيم إلى القانون الأصلي لشرط التحكيم هو تطبيق قواعد القانون الدولي للتحكيم أو القواعد المادية غير الدولية المستقرة في مجال التحكيم التجاري الدولي، وذلك بغية تحقيق أكبر فرصة ممكنة لصلاحية شرط التحكيم بعيداً عن القوانين الوطنية وقد أشار مجمع القانون الدولي في دورة انعقاده عام 1989 إلى ذلك خلال نص في المادة (5) من قراره على أنه: عند المنازعة في صحة شرط التحكيم، تفصل محكمة التحكيم في ذلك بموجب قانون إرادة الأهداف، وقواعد القانون

---

(1) نقض مدني، الطعن رقم (453)، (42) القضائية في 9 فبراير رقم (87)، مجموعة المكتب الفني (32) الجزء الأول، ص445.

(2) قائد، مفلح عبد السلام عبدالله، مرجع سابق، ص246.

الدولي إنما هي التي تختاره الأطراف، والمبادىء العامة للقانون الدولي العام أو الخاص، والمبادىء العامة للتحكيم الدولي[1].

ومن خلال هذا النص يتبين أنها أوصت على تطبيق قانون الإرادة المستقلة للأطراف وقواعد القانون الدولي الخاص التي يختارها الأطراف والمبادىء العامة للقانون الدولي العام أو الخاص والمبادىء العامة للتحكيم الدولي، ويبدو الهدف من هذا أن مجمع القانون الدولي يريد إخضاع شرط التحكيم إلى مبادىء طليقة تقدرها هيئة التحكيم، وإبعادها عن القوانين الوطنية وصولاً إلى الإعتراف بأكبر قدر ممكن بصحة شرط التحكيم.

تطبيقات تحكيمية لشرط التحكيم

من خلال الإطلاع على عديد من أحكام التحكيم وخصوصاً في مجالات العلاقات الدولية الخاصة يلاحظ أنها تأخذ بالقانون المختار من ممثلي الأطراف وتعده القانون الواجب التطبيق على شرط التحكيم.

أولاً: أحكام أخفقت شرط التحكيم إلى قانون الدولة مقر التحكيم هناك عديد من الأحكام التحكيمية التي أخضعت شرط التحكيم إلى قانون الدولة مقر التحكيم ومن هذه الأحكام تركز حكم المحكمة الصادر من غرفة التجارة الدولية في باريس بالقضية المرقمة 1507 لعام 1970 فبعد ان تأكدت محكمة التحكيم من عدم وجود قانون متفق عليه من قبل الأهداف أوصت على المحكم أن يتم البحث في القانون الواجب التطبيق على شرط التحكيم[2].

(1) أبوزيد، رضوان، الأسس العامة للتحكيم، مرجع سابق، ص 211.

(2) محيسن، ابراهيم حرب، (1999) طبيعة الدفع بالتحكيم في الخصومة المدني، ط1، عمان، دار الثقافة، ص66.

ثانياً: أحكام تحكيم حققت شرط التحكيم إلى قانون غير وطني توجد بعض أحكام التحكيم التي أسندت مسألة إخضاع شرط التحكيم إلى قوانين غير وطنية منها لبعض القضايا التحكيمية التي لم يتفق الأطراف فيها على إخضاع شريك التحكيم إلى قانون معين ولم تأخذ محكمة التحكيم منها بقانون الدولة مقر التحكيم لأسباب عدة تختلف من قضية إلى أخربلكون عدم وجود أي صلة بين هذه القضية وبين قانون الدولة مقر التحكيم[1].

الخاتمة

تعتبر الاستثمارات من أهم الركائز التي يستند عليها اقتصاديات الدول النفطية وبالتالي تتسابق تلك الدول لتقديم أفضل الإمكانيات التي تساعد على جذب الاستثمارات من خلال اعطاء الضمانات الكافية لحماية رأس المال الأجنبي والوطني وتشجعه للدخول للاستثمار فيها، لذلك سعت هذه الدول إلى اعطاء الضمانات القانونية لطمئنة المستثمر ، لاعتبار أن هذه الضمانات من أهم عوامل تشجيع الاستثمار وتوفير بيئة اقتصادية ملائمة للشركات ولإزالة جميع هواجس الخوف لدى المستثمرين، فقامت أغلب الدول بسن قوانين واضحة لتنظيم الاستثمارات وحل المنازعات الناشئة منه، ومن أهم تلك الضمانات هو موافقة الدول على لجوؤ الدولة أو إحدى مؤسساتها إلى التحكيم الدولي وموافقتها على الخضوع لغير قضائها الوطني.

وبعد أن انتهيت من كتابة هذه الرسالة التي تناولت فيها النظام القانوني لعقود استثمار البترول وأثرها على جذب الاستثمارات في فصلين، حيث تناولت بالفصل الأول ماهية عقود استثمار البترول وبالفصل الثاني الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار البترولي والقانون الواجب التطبيق في فض المنازعات البترولية.

توصلت إلى مجموعة من النتائج والتوصيات:-

(1) ابو العلا، النمر ابو العلا، علي، (2004) دراسة تحليلية للمشكلات العلمية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، ط1، دار ابو المجد للطباعة بالهرم، ص 89.

النتائج:

1- **إن عقود البترول هي اتفاق بين الدول المنتجة والشركات النفطية المستثمرة التي كثيراً ما تكون أجنبية تمنح بموجبها الشركات الأجنبية المستثمرة الحق بالبحث والتنقيب وتطوير الحقول النفطية للوصول إلى أعلى طاقة انتاجية، ولمدة محددة من الزمن، وفي نطاق معين مقابل أجر متفق عليه. ويحكمها قانون الاستثمار الذي يحوي في نصوصه معاني واسعة وغموض في بيان علاقة المستثمر بالطرف الآخر.**

2- **إن عقود البترول لا تأتي بنمط واحد وإنما هناك أكثر من نمط لهذه العقود، ولكن عقود المقاولة من أفضل الأنماط التعاقدية السابقة لتنظيم استغلال الثروة النفطية إذ تكون الشركات الأجنبية المستثمرة**

3- **مجرد مقاول، ولكنها ليست مقاولاً بالمعنى المتعارف عليه في عقود المقاولة الاعتيادية وإنما مقاول من نوع خاص يتولى مهمة استكشاف للنفط في الحقول النفطية وتطويرها. حيث تتمتع هذه العقود بعدة خصائص تميزها عن العقود الأخرى، سواء أكان أطرافها إذا أنها التزام بين طرفين ينتمي كل منها إلى نظام قانوني يختلف عن الآخر، الدولة المنتجة من جهة والشركات الأجنبية من جهة أخرى.**

4- **تؤدي عقود البترول دوراً فاعلاً في تحقيق التنمية الاقتصادية للدول المنتجة إذ تعد وسيلة فعالة تجذب رؤوس الأموال ونقل التكنولوجيا.**

التوصيات

1- ان اصدار قانون استثمار في الكويت يهدف إلى ايجاد قواعد ارشادية للمستثمر الأجنبي والتي من خلالها يمكن للمستثمر ان يعرف مسبقاً الحقوق والامتيازات. بالإضافة إلى الإجراءات المطلوبة لقيام مشروعه الاستثماري، إلا أننا من خلال النظر إلى بعض نصوصه نجد أنها تتسم بالصياغة العامة والغموض، الأمر الذي يجعل المستثمر الأجنبي كثير التردد في اتخاذ قرار استثمار رأس ماله في البلاد.

2- توصي الباحثة المشرع الكويتي بإيلاء قانون الاستثمار الكويتي جل اهتمامه من حيث تعديل نصوص هذا القانون وتضمينه قواعد إرشادية واضحة للمستثمر وإزالة الغموض المتعلق ببعض نصوصه.

3- توصي الباحثة ببيان ودمج النظام القانوني لكل من عقود المقاولة والمشاركة والامتياز في عقود استثمار البترول في نظام واحد حيث جاءت الأحكام القانونية المتعلقة بهذه القيود متناثرة ومتباينة.

4- توصي الباحثة بتسهيل الإجراءات القانونية للتعاقد مع المستثمر الأجنبي حيث أن هذه الإجراءات لها دور كبير في جذب الاستثمار الأجنبي.

المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

1- ابن منظور، ابو الفضل جمال الدين، (1991)، لسان العرب: ج2 دار المعارف.

2- ابو العلا، يسرى محمد، (2008)، نظرية البترول بين التشريع والتطبيق: دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

3- أبو زيد، سراج حسين (بدون سنة نشر) التحكم في عقود البترول: ط1 دار النهضة، القاهرة.

4- الأحدب، عبد الحميد، (2008)، موسوعة التحكيم التجاري الدولي: ج1 منشورات الحلبي الحقوقية.

5- الأسعد، بشار، (2004)، العقود الإدارية والتحكيم: دار الجامعة، الإسكندرية.

6- آغا، كريم عبدالله بلشات، (1983)، تأميم النفط وأثره على التنمية الاقتصادية في العراق.

7- باخشب، عمر أبو بكر، (1990)، النظام القانوني للإتفاقيات البترولية في دول مجلس التعاون الخليجي: مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية.

8- بديهي، علي أحمد، (2014)، الاستثمار الأجنبي والتمويل والسياسات والاستقرار الاقتصادي: دار الكتب، كربلاء.

9- البروكي، مي، (بدون سنة نشر)، مذكرات اقتصاديات البترول: جامعة القاهرة.

10- بسيم، عصام، (2003)، النظام القانوني للإستثمارات الأجنبية الخاصة الآخذة بالنمو: جامعة القاهرة عين شمس.

11- الحداد، حفطية السيد، (2001)، الاتفاق على التحكيم في عقود وأداب الطبيعة الإدارية وأثره على القانون الواجب التطبيق.

12- حسين، عبد الحميد، (2006)، مستقبل النفط العربي: ط2، بيروت.

13- حلمي، خالد سعد زغلول، (1988)، الإستثمار الأجنبي المباشر في ضوء سياسية الإنفتاح الاقتصادي: عالم الكتاب، القاهرة.

14- حمادي، سعدون، (1983)، مذكرات وآراء في شؤون النفط: ط دار الطليعة، بيروت.

15- خشيم، مصطفى عبدالله، (2004)، مبادىء القانون الدولي والإطار النظري: القاهرة.

16- الخطيب، عبد العزيز، (2010)، شفافية القوانين التي تنظم عمليات الاستثمار في الكويت: العدد 3، مجلة المحامين، نقابة المحامين.

17- خلاف، عبد الجابر خلاف، (1985)، احتكار أجهزة النفط التنظيمية والأزمة الراهنة: القاهرة.

18- راشد، سامية، (1990)، دور التحكيم في تدويل العقود: دار النهضة العربية.

19- رشدي، محمد، (1977)، تطور سيطرة الدول العربية المنتجة على ثرواتها الطبيعية أساسيات صناعة النفط والغاز منظمة الأقطار العربية المصدر للنفط: ج3، الكويت.

20- الرشيد، (1978)، تاريخ الكويت: دار مكتبة الحياة، بيروت.

21- الرومي، عبد الوهاب علي بن سعد، (1986)، الجوانب القانونية للإستعانة بالشركات النفطية العالمية لتطوير حقول النفط الكويتية : جامعة الكويت.

22- السامرائي، دريد محمود، (2006)، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية: ط لبنان.

23- سعيد، عبد الرحيم محمد، (1971)، النظام القانوني لعقود البترول: القاهرة.

24- السعيدان، أحمد خليفة، (1997)، القانون والسيادة وامتيازات النفط مقارنة بالشريعة الإسلامية.

25- سلامة، أحمد عبد الكريم، (1997)، المبسوط في شرح نظام الجنسية: ط1 دار النهضة، القاهرة.

26- السلامة، عبدالله، (1997)، الاستثمار الأجنبي المباشر والدول النامية دراسة تطبيقية.

27- السماك، محمد أزهر سعيد، (1939)، اقتصاديات النفط: جامعة الموصل.

28- السمدان، أحمد ضاعن، (1998)، القانون الدولي الكويتي: مطبوعات الجامعة، الكويت.

29- الشريف، عزيزة، (1981)، دراسات في نظرية العقد الإداري: دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة.

30- الشمري، طعمة، (1999)، الوسيط في دراسة قانون الشركات التجارية الكويتي وتعديلاته: ط36 مطابع عرب، الكويت.

31- الشملان، سيف مرزوق، (1925)، الاتفاقيات البترولية.

32- صادق، علي هشام، (بدون سنة نشر)، تنازع االقوانين: ط1 منشأة المعارف، الاسكندرية.

33- الصائغ، محمد يونس يحيى، (1967)، النظام القانوني للإتفاقيات البترولية في دول مجلس التعاون

34- صبرة، محمود محمد، (2004)، ترجمة العقود التجارية: القاهرة.

35- الطاهر، عبدالله، (2002)، الإستثمار في الاردن فرص وأفاق: ط1 عمان.

36- العابد، فؤاد، (1853-1914)، بريطانيا في الخليج العربي: مكتبة ذات السلاسل الكويتية.

37- عبد المنعم، عبد الوهاب، (1994)، النفط بين السياسة والاقتصاد: وكالة المطبوعات، الكويت.

38- عبد الوهاب، ابراهيم طه، (2006)، محاسبة البترول وفقاً لنظم العالمية والمحلية ومعايير الجودة الدولية.

39- العسلي، عصام، (بدون سنة نشر)، الحماية القانونية الدولية للمال الأجنبي في تطور الأحكام القانوني الدولي الخاص: دار النهضة، القاهرة.

40- عشان، رباح، (1988)، العقد التجاري الدولي (العقود النفطية): ط مطبعة دار الفكر اللبناني.

41- عشوش، عبد الحميد، (1999)، النظام القانوني للإتفاقيات البترولية في دول مجلس التعاون الخليجي.

42- العطار، جواد، (1977)، تاريخ البترول في الشرق الأوسط: مطبعة الأهلية للتوزيع والنشر، بيروت.

43- علام، سعد، (1978)، موسوعة التشريعات البترولية للدول العربية في منطقة الخليج العربي: الدوحة، قطر.

44- علوان، محمد يوسف، (1982)، النظام القانوني لإستغلال النفط في الأقطار العربية دراسة في العقود الاقتصادية الدولية: كلية الحقوق، جامعة الكويت.

45- العلي، يوسف، (1995)، الإطار القانوني للإستثمار الأجنبي لدول الخليج: مجلة عالم الإقتصاد، جامعة الكويت.

46- عمارة، أسامة محمد، (1991)، النظام القانوني لإستغلال الثروات المعدنية عبر الحدود الممتدة.

47- عمر، محمد بن يونس، (2014)، الحماية الجنائية للثروة النفطية: دار الفكر العربي، الاسكندرية.

48- العناني، ابراهيم محمد، (1971)، اللجوء إلى التحكيم الولي: ط1 دار الفكر العربي.

49- القاضي، سعد علام، (بدون سنة نشر)، عقود الإمتياز البترولية في الدول العربية.

50- القشري، أحمد، (1976)، الاستقرار والتطور في النظم الاقتصادية.

51- القصبي، عصام الدين، (1993)، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الإستثمار: دار النهضة العربية.

52- القيسي، محي الدين، (2003)، العقود الإدارية وخصائصها وإمكانية التحكيم دعماً للإستثمار الدولي في ظل القانون: دار النشر، بيروت.

53- المجاهد، طارق عبدالله، (2004)، ترجمة العقود التجارية.

54- محدين، جلال وفاء، (2001)، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المطبقة للإستثمار، دار الجامعة، الاسكندرية.

55- محمد، جابر عالم، (2002)، أثر السياسات التسويقية عن اتخاذ القرارات الإستراتيجية في الشركات النفطية.

56- مراد، عبد الفتاح، (بدون سنة نشر)، منظمة التجارة العالمية والعمولة الإقليمية: المكتب الجامعي.

57- المسيسيلي، لبنى حسين، (2003)، دور الإستثمارات الأجنبية في التنمية الاقتصادية: مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية، المجلد (19) العدد 2.

58- المصلح، ثامر علوان، (2015)، تقييم قرارات الاستثمار: دار الأيام للنشر، الأردن.

59- المنشاوي، عبد الحميد، (2007)، التحكيم الدولي والداخلي في الموارد المدنية والتجارية والإدارية طبقاً لقانون (27) مستشارة المعارف.

60- المنشاوي، عبد الحميد، (2007)، التحكيم الدولي والداخلي في الموارد المدنية والتجارية والإدارية طبقاً لقانون رقم (27) 1994: منشأة المعارف، الاسكندرية.

ثانياً: الأطروحات والرسائل الجامعية

1- عمارة، أسامة محمد، (1980)، النظام القانوني لإستغلال الثروات المعدنية الممتدة عبر الحدود الدولية: أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة.

2- الزهراني، بندر بن سالم، (بدون سنة نشر)، الاستثمارات الأجنبية المباشرة ودورها في النمو الاقتصادي في المملكة العربية السعودية: رسالة ماجستير، جامعة الملك سعود، كلية العلوم الإدارية.

3- الشاهين، وسن مقداد عبدالله، (2006)، التزامات الإدارة في عقود الاستثمارات النفطية: رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل.

4- شرف، سفيان بسام محمود، (1999)، التحكيم في عقود النفط في الأقطار العربية المنتجة للنفط: رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية.

5- شلتاع، شيماء محمد، (2005)، القانون الواجب التطبيق على عقود الدولة مع الأشخاص الأجنبية: رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد.

6- الخياط، عصمت محمد علي، (1997)، عقود الدولة النفطية في القانون العام: رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الكويت.

7- الشماسي، سليمان بركات، (2000)، الرقابة المالية على تنفيذ عقود المشاركة والإنتاج النفط في اليمن: رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن.

8- العنزي، أنور بدر منيف، (2001)، النظام القانوني للإستثمار الأجنبي المباشر دراسة في قانون الإستثمار الكويتي رقم 8 2001: رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط.

9- الفلاحي، ناجي سليمان احمد، (2016)، النظام القانوني للتأميم، دراسة مقارنة: رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن.

10- المساعدي، صباح عبد الكاظم شبيب، (2000)، النظام القانوني لعقد التطوير والإنتاج النفطي في العراق: رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد.

التشريعات

1- الدستور العراقي (1970).

2- الدستور الكويتي (1962).

3- الدستور المؤقت لدولة الإمارات (1996).

4- الدستور المصري (1954).

دوريات والمجلات

1- **الوقائع العراقية بالعدد 1951 في 1971/1/12.**

2- **مجلة القادسية للعلوم الإدارية والاقتصادية المجلد (11) العدد (3).**

3- **كراس نفط الكويت لسنة (1983) حقائق وأرقام ومنشورات وزارة النفط الكويتية.**

4- **منشورات الثقافة والإعلام حول النفط العراقي من منح الإمتياز إلى قرار التأميم.**

القوانين

1- **قانون التحكيم القضائي الكويتي رقم 11 لسنة (1995م).**

2- **قانون الكويتي رقم 5 لسنة (1961م).**

3- **قانون المحافظة على الثروة النفطية الكويتي رقم 19 لسنة (1973م).**

4- **القانون المدني الكويتي رقم 67 لسنة (1980م).**

5- **قانون تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت رقم 8 لسنة (1980م).**

6- **قانون الشركات الكويتي رقم 15 لسنة (1960م) وتعديلاته.**

7- **قانون تأميم النفط رقم 69 لسنة (1972م).**

8- **قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة (1969م).**

الأحكام والقرارات

1- **قرار تأميم شركة نفط الوطنية العراقية لسنة (1972م).**

2- **قرار الحكومة الكويتية المرقم (851) لسنة (1960).**

3- **قرار اتفاقية امتياز الكويت وشركة نفط الكويت لسنة (1934م).**

4- **قرار اتفاقية حكومة الكويت وشركة شل لإستثمار البترول لسنة (1961).**

5- **قرار اتفاقية الكويت والشركات صاحبة الامتياز على تطبيق مبدأ المشاركة في تاريخ 20 كانون الأول لسنة (1972).**

The legal system of oil investment contracts

and their impact on attracting investments

(Comparitive Study)

Prepared by

Alaa Lafi Mensher Al-Dhafiery

Supervised by:

Dr. Farha Nazzal Al-Musaeed

Abstract

Foreign investment is the first target that the State of Kuwait is working on to attract it to the country, because of its important advantages.

The State of Kuwait view the comprehensive development as a major objective to overcome its problems and an instrument of such development is the nvestment. Particular that such investment play a major role in technological flows in the development process. The State of Kuwait did not need financial flows but needed technological flows.

The researcher had reached some conclusions , most importantly are; In spite of what can be said about the new investment law and its role in protecting and encouraging investment in Kuwait, the law does not is not free of practcal confliucts that can be reflected on the future of investment in Kuwait. The most important recommendations is the need to establish special legal rules that can govern the transfer of technology independently of the legal rules governing the investment process. Because the unit of legal rules applied to the entire investment process, including the transfer of technology include some errers that makes it a wroung policy and does not lead to actual transfer Technology to the State of Kuwait