

عقود الدولة الاقتصادية بين التوطين و التدويل

State economic contracts between Emiratization and Internationalization

*
فراح وليد

جامعة سعيدة - د. مولاي الطاهر، الجزائر .

walid.farah@univ-saida.dz

بن أحمد الحاج

جامعة سعيدة - د. مولاي الطاهر، الجزائر.

benahmedhadj20@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2021 / 02 / 09 تاريخ القبول: 2021 / 03 / 23 تاريخ النشر: 2021 / 05 / 23

الملخص :

كثيرا ما تلجأ الدولة للتعاقد مع الأشخاص الأجانب ، غير أن هذا النوع من العقود والذي يصطلح عليه بعقود الدولة الاقتصادية يخلق صراعا قانونيا بين الدولة بوصفها شخصا من أشخاص القانون العام والمتعاقد الأجنبي ،الذي كثيرا ما يكون كيانا اقتصاديا عملاقا مؤهلا للقيام بالمشاريع الضخمة للدولة ، وهو ما ينتج عنه إشكالية القانون الواجب التطبيق على هذه العقود، فالدولة تسعى لدمج هذه العقود في قانونها الوطني مما يمنح امتيازات لقضايتها بنظر المنازعات الناشئة عنها، وبالمقابل يسعى المتعاقد الأجنبي إلى سلخ العقد من القانون الوطني للدولة المتعاقدة وإقحامه في نطاق القواعد القانونية الدولية مما يعطيه فرصة للتنصل من القضاء الوطني للدولة باتجاه هيئات التحكيم الدولية .

*
الأستاذ : فراح وليد

الكلمات المفتاحية :عقود الدولة، المتعاقد الأجنبي، القانون الواجب التطبيق، قانون الدولة، القانون الدولي.

Abstract:

Often the state resorts to contracting with foreign people, but this type of contracts, which is called state's economic contracts, does not result in the problem of the law applicable to these contracts. On the other hand, the foreign contractor seeks to break the contract from the national law of the state and the severity and insert it into the scope of international legal rules, which gives an opportunity to organize from the national judiciary of the state towards the international arbitration bodies.

Keywords:state's contracts , foreign contractor , law applicable ,state's law , international law .

المقدمة :

قد تلجأ الدولة في بعض الأحيان إلى إبرام العقود مع الأشخاص الأجنبية الخاصة لتحقيق مخططات اقتصادية معينة، وكثيرا ما تدفعها الحاجة لرؤوس الأموال والخبرات التقنية والإدارية إلى الاتفاق مع هؤلاء الأشخاص على تنفيذ المشاريع القومية الضخمة اللازمة لتحقيق التنمية الاقتصادية، وهذا ما يصطلح عليه في الفقه القانوني بعقود الدولة الاقتصادية .

ونظرا لأهمية هذه العقود من الناحية الاقتصادية، يمكن أن تنشأ نزاعات بين الدولة والمتعاقد الأجنبي بمناسبة إبرامها أو تنفيذها، وهذا ما يطرح اشكالية القانون الواجب التطبيق على هذه العقود، فالعلاقة التعاقدية في غاية التعقيد لعدم تجانس أطرافها، حيث أن الدولة شخص من أشخاص القانون الدولي العام تتمتع بالسيادة والشخصية القانونية الدولية، في حين

أن المءءاءء الأءنبى هو مءءء شءص عاءى من أشءاص القانون الءاص؁ ءءى ولو كان يملك قءراء مالية وءءنولوجىة هائلة قء ءفوء بعض الءول.

من هءا المنءلق ءبلورء إشكالية هءا المقال كما يلى :

إلى أى مءى يمكن للءولة المءءاءة أن ءفرض نءامها القانونى على العقوء الءى ءبرمها مع الأءانب ؟

للإءابة عن هءه الاشكالية المءورىة انءهءنا المنهء الوصفى الءلىلى
فى ءطة ءنائىة من مءءىن :

- المبعء الأول : الإطار المفاهىمى لعقوء الءولة الاقءصاءىة.
- المبعء الءانى : القانون الواءب الءطىق على عقوء الءولة الاقءصاءىة .

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعقود الدولة الاقتصادية:

تعتبر عقود الدولة الاقتصادية من المفاهيم الحديثة في فقه القانون الاقتصادي، حيث أسال الحديث عن تحديد مفهومها وطبيعتها القانونية الكثير من الحبر، غير أننا سنحاول من خلال هذا العنوان تحديد مفهوم هذا النوع من العقود في المطلب الأول، ومناقشة طبيعتها القانونية من خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم عقود الدولة الاقتصادية :

للبت في مفهوم عقود الدولة الاقتصادية وجب علينا أولاً سرد بعض التعريفات الفقهية والقضائية لهذه العقود وهو ما سنتناوله في الفرع الأول، وبيان أهم أنواعها في الفرع الثاني .

الفرع الأول: تعريف عقود الدولة الاقتصادية:

إن أهمية تحديد مفهوم دقيق لعقود الدولة الاقتصادية، انعكس حتى على صعيد المنظمات العالمية، لما تمثله هذه العقود من جسر للعبور نحو

ءءقءق الءنمىة من ءلال إنشاء وءءءءء الأسس القاعءىة للءول وءلق موارء مالىة واكءساب ءبراء ءقنىة فى إءارة وءسىىر المشارىع القومىة من ءلال الاسءءمار؁ ءىء عرفءها منظمء الأمم المءءءة من ءلال مؤءمر الأمم المءءءة للءءارة والءنمىة المنعءء فى سوسرا عام 2004؁ على أنها " عءء ىىرم بىن الءولة أو كىان ءابع للءولة ىمكن أن ىعرف لأعراض هءه الوءىقة بأنه كل منظمء مؤسس بمقءضى قانون ءشرىعى ءاءل إقلىم الءولة وءناط بها سلطة الإشراف على نشاط اقءصاءى ما؁ وبىن موارن أءبى أو شءص اعءبارى ىءمل ءنسىة أءبىة " ¹.

أما فقها عرفها أءء الأساءة على أنها : " العقوء الءى ءبرمها الءولة مع شءص من أشءاص القانون الءاص الأءبى؁ والءى ءءلق بمباشرة الأنشطة الءى ءءءل فى إطار ءطء الءنمىة الاقءصاءىة للبلاء " ².

وعرفها ءانب آءر من الفقه على أنها: " اءفاق مكءوب ءلءزم بمقءضاءه شركة أءبىة أو مشروع أءبى بءقءىم المساعءة الفنىة والمالىة؁ بءءف المساهمة فى إنءاز ءطء وءنىة للءنمىة الاقءصاءىة والاءءماعىة للبلء المضىف الءى ىلءزم بءوره بءقءىم المقابل لهءه الشركة فى صورة مالىة أو عىنىة " ³.

وفى سوابق القضاىا الءءكمىة العالمىة عرف المءكم الءولىCavin وعءء الءولة على أنه: عءء بىن شركة وءنىة ءأءء شكل المشروع العام

وشركة أجنبية تجارية خاضعة للقانون المدني الأجنبي، ومحل هذا العقد لا ينصب على العمليات التجارية، إذ أنه يمنح الشركة الأجنبية حق استغلال الموارد الطبيعية لمدة طويلة، ويلزم الشركة الأجنبية بإقامة استثمارات ضخمة، ومنشآت لها طابع الدوام".⁴

كما عرف المحكم الدولي Dupuy في تحكيم Texaco ضد الحكومة الليبية عقود الدولة على أنها: " عقود تنمية اقتصادية لها أهمية بالنسبة للدولة المتعاقدة، وتخلق نوعا من التعاون الطويل المدة بين الدولة المتعاقدة والطرف الأجنبي، وتتضمن نصوصا تهدف إلى تحقيق الثبات التشريعي وعدم المساس بالعقد وإخضاعه لنظم خاصة أو للقانون الدولي حماية للطرف الخاص المتعاقد مع الدولة من سيادة الدولة التي تستخدمها لتعديل العقد أو إنهائه بإرادتها المنفردة".⁵

الفرع الثاني: أنواع عقود الدولة الاقتصادية :

إن مصطلح عقود الدولة الاقتصادية مصطلح جامع قد يتجسد من خلال عدة أنواع لهذه العقود، ولعل أهمها: أولا: العقود البترولية، ثانيا: عقود نقل التكنولوجيا، ثالثا: عقود الاستثمار، رابعا: عقود الأشغال العامة الدولية.

أولا: العقود البترولية: يعتبر هذا النوع من العقود حديثا نسبيا حداثة النشاط البترولي والذي بدأ مع بدايات القرن الماضي بعد اكتشاف

البءرول⁶؁ وىءءل هءا النوع من العقوء قمة الهمر فى عقوء الءولة الاقءصاءىة؁ نظرا لما ءمءله أهمة النفط فى اقءصاء الءول النامىة؁ وقء ءءءء العقوء البءرولىة عءة أشكال لعل من أهمها:

1 - عقوء الامءىاز: ظهر هءا النوع من العقوء منذ مءلء القرن الماضى وبالبضبط فى العقءىن الءانى والءالء؁ وءانىة أولى الءول المءعاقءة بعقوء الامءىاز البءرولى؁ ءول الءلىء العربى؁ وىنقسم الامءىاز البءرولى إلى ءقلىءى وءءىء؁ أما عقوء الامءىاز ءقلىءى فقد مءلء امءءاءا للئزعة الاسءعمارىة للءول الكبرى عن طرىق شركاءها العملاقة؁ ءىء ءمىزت هءة العقوء بسىطرة الشركاء الأجنبية وءرىءها ءامة فى البءء والءنقىب عن البءرول واسءغلاله والءصرف فىه⁷.

وبعد ءنامى المء ءءررى فى العالم ءاولء الءول النامىة ءءسىن وضاءها الاقءصاءى فى عقوء البءرول؁ فظهرء ءعءىلاء على الامءىاز البءرولى ءقلىءى ءولءه إلى صور ءءىة أكثر ءلاؤما مع اءءىاءاء الءول المءعاقءة؁ كان أهم هءة ءعءىلاء نظام المناصفة فى الأرباء⁸؁ ءم ءنبهء الءول إلى البءابة النفطىة والى كانء مءمءة فى نسبة 50 ٪ من الأرباء ؁ فأصبء الضرائب مسءقلة عن نصىب الءولة فى المناصفة⁹؁ وفى ءءرة لاءقة ءنامى الوعى الاقءصاءى للءول النفطىة ففرضء نظاما للءءلى عن المساءاء البىر مسءغلة¹⁰. كما عمدء الءول النفطىة إلى ءمءىء نطاق المناصفة لىءمل كل عقوء النفط القائمة سواء ءقلىءىة أو الءءىة¹¹.

2 - عقود المشاركة: ويهدف هذا النوع من العقود إلى تحقيق المشاركة الفعلية في البحث والتنقيب والاستغلال قصد اكتساب التكنولوجيا والخبرات الفنية والإدارية¹².

3 - عقود اقتسام الإنتاج: وتتمكن الدولة النفطية من خلال هذا النظام من الحصول على ناتج مستقل عن نصيب المتعاقد الأجنبي بحيث تتصرف فيه وفق حاجاتها الاقتصادية سواء بتوجيهه للاستهلاك المحلي أو تصديره¹³.

4 - عقود الخدمات النفطية : وتبنى هذه العقود على مفهوم المقاوله، حيث تقدم الشركة الأجنبية خدمات في مجال البحث والتنقيب مقابل نسبة معينة من الإنتاج أو قيمة نقدية معينة، على أن تتحمل هذه الشركة المخاطر الناجمة عن الخدمات دون الدولة التي تحتفظ بملكية البترول المستخرج بشكل كلي¹⁴.

ثانيا: عقود نقل التكنولوجيا: لعقود نقل التكنولوجيا أهمية بالغة بوصفها الوسيلة المثلى لنقل المعرفة التكنولوجية وما تمثله من طريق لتحقيق التنمية الاقتصادية، وعرف أحد الأساتذة هذه العقود على أنها: "اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طرق فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة، أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات"¹⁵.

ءالءا : عءوء الاسءءمار: ىءءل الاسءءمار مكاةة هامة عىء الاقاءءاءىىى فى العالم لما ىمءله من موءء لرؤوس الأموال والءبراء الفنىة والإءارىة؁ ومن أهم التعرىفات الوارءة لعءء الاسءءمار أنه: " عءء للقاء بءوظفى الأموال فى الإءءاء إما مباءرة بشراء الآلاء والموارء الأولىة أو بطرىقة ءبر مباءرة كشاء الأسهم والسىءاءات لأءل ءءقى ربح ىءم ءوزىعه على الأطراف بءسب النسب المءفق علفها" ¹⁶.

رابعاً : عءء الأشغال العامة الءولىة: من أهم العءوء الءى ءءولى من ءلالها الءولة إىشاء أو ءءىء البنى القاعءىة؁ وعرفه ءانب من الفقه على أنه: " ءوافق إراءءى ءهة الإءارة؁ وأءء الأشخاص الأءبىة الءاصة من أءل ءنفىء أعمال عقارىة معىنة؁ لءساب شءص معنوى عام؁ ءءقىفا لمصلءة عامة؁ على نءو معىن ولقاء ءمن معىن" ¹⁷.

المطلب الءانى: الطبىعة القانوىة لعءوء الءولة الاقاءءىة :

إن أهمىة ءءىء الطبىعة القانوىة لعءوء الءولة الاقاءءىة؁ هى رءها لنظام قانوى معىن ىءءء الءقوق واللاءزاماء الناشئة عنها والقانون الءى ءءضع لأءكامه وكءلك القضاء المءءص بنظر النزاعات الناشئة بصدء إبرامها أو ءنفىءها؁ وااءءلف الفقه القانوى فى ءءىء الطبىعة القانوىة لعءوء الءولة الاقاءءىة؁ ءىء هناك من صنفها ضمن عءوء القانون العام(الفرع

الأول) وهناك منصفها من عقود القانون الخاص(الفرع الثاني) وبين هذا وذاك هناك من أصبغ عليها الطبيعة القانونية الخاصة(الفرع الثالث).

الفرع الأول: عقود الدولة الاقتصادية عقود إدارية :

وهي المدرسة الكلاسيكية في تصنيف القانون والعقود إلى عقود يحكمها القانون العام وأخرى يحكمها القانون الخاص، حيث ذهب أنصار نظرية العقد الإداري ذات الأصول الفرنسية، إلى اعتبار عقود الدولة الاقتصادية عقودا إدارية لأن طرف الدولة في هذه العقود يبقى يمثل السلطة العامة والحارس للمنفعة العام والنظام العام¹⁸، بالإضافة إلى توافر الشروط الثلاث الواجب توافرها في العقد الإداري بين طيات عقود الدولة الاقتصادية، فالشرط الأول هو كون الإدارة طرفا في العقد وهو دائم التحقق في عقود الدولة، حيث بإمكان الدولة إبرام العقد عن طريق من يمثلها من السلطة التنفيذية بطريقة مباشرة، وقد تبرم العقد بطريق غير مباشر عن طريق أحد الهيئات التابعة لها¹⁹.

أما الشرط الثاني فهو اتصال العقد بالمرفق العام، وهو دائم التحقق لأن الهدف من إبرام عقود الدولة الاقتصادية غالبا ما يكون إنشاء المرافق العامة أو تقديم خدمات عن طريق استثمار هذه المرافق، و تظهر الدولة دائما بمظهر المراقب على تنفيذ وتسيير هذه المشاريع.²⁰

أما الشرط الثالث هو انطواء عقود الدولة الاقتصادية على شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، و هذا ما يراه أنصار النظرية محققا في وجود شروط الثبات التشريعي التي تهدف لتجميد قانون العقد على ما كان عليه وقت الإبرام²¹، وكذلك المزايا والإعفاءات الضريبية الغير معهودة في العقود العادية، بالإضافة للمبادئ الغير موجودة في عقود القانون الخاص والمتمثلة في إعادة التوازن المالي للعقد والقوة القاهرة وعدم التوقع²².

الفرع الثاني: عقود الدولة الاقتصادية من عقود القانون الخاص :

ينطلق أصحاب هذا الرأي من فكرة عدم مناسبة فكرة العقد الإداري كأساس لتكييف عقود الدولة الاقتصادية على اعتبار أن هذه العقود تحتاج لمرونة لا يتوافر عليها القانون الإداري، وتمسك الدولة بفكرة السيادة قد تهدم العلاقة التعاقدية مع الطرف الأجنبي²³، كما أن الدولة في العقود الإدارية تتمتع بحق الفسخ من طرفها بالإرادة المنفردة، وتملك حق تعديل تشريعاتها وإلغائها حين تقتضي ذلك المصلحة العامة وهو ما لا يمكن في وجود شروط الثبات التشريعي²⁴.

وأيضاً يقول أصحاب هذا الرأي أن وجود الشروط الغير مألوفة ليس دليلاً على كون عقود الدولة الاقتصادية من عقود القانون العام، فشرط

الثبات التشريعي هو تنازل صريح عن السيادة التشريعية نسبيا وهذا ما يدحض فكرة سمو الإدارة عن الطرف المتعاقد معها²⁵.

كل هذه الاعتبارات تصب في خندق تكييف عقود الدولة الاقتصادية على أنها عقود تخضع للقانون الخاص.

الفرع الثالث: عقود الدولة الاقتصادية ذات طبيعة قانونية خاصة :

بين نظرية العقد الإداري ونظرية عقود القانون الخاص، يرى جانب من الفقه ونحن منهم، أن عقود الدولة الاقتصادية تستمد طبيعتها القانونية من خصوصية الأطراف المتعاقدين، حيث تتعاقد الدولة أو أحد هيئاتها بوصفها شخصا سياديا من أشخاص القانون العام مع شخص أجنبي من أشخاص القانون الخاص، بالإضافة إلى الشروط الغير مألوفة في العقد كشروط اختيار القانون الواجب التطبيق وشروط الثبات التشريعي وشروط عدم المساس بالعقد وكذلك شرط اللجوء للتحكيم والتي ابتدعها الفقه القانوني لحماية المتعاقد الأجنبي من جبروت الدولة وسيادتها التشريعية والقضائية²⁶. كما تعد مدة عقود الدولة الاقتصادية طويلة وذلك لأن المشاريع المنجزة تحتاج الاستمرارية وطول المدة، وتشكل الغاية من هذه العقود محور الخصوصية في الطبيعة القانونية²⁷، حيث الهدف منها هو التنمية الاقتصادية للدول وهذا ما يحتاج مرونة تشريعية وقضائية غير معهودة في العقود الأخرى حتى يتسنى للدولة تحقيق النفع العام .

كل ما سق يؤكء أن لعقوء الءولة الاقءصاءفة طبعفة قانونفة خاصة
ءسءوب إءصاعها لنظام قانونف خاص فتناسب مع هءة الءصوففة.

المبعء الألف: القانون الواجب الفطفق على عقوء الءولة الاقءصاءفة:

إن فءفءء القانون الواجب الفطفق على عقوء الءولة الاقءصاءفة مسألة
مهمة لأنها سءءءء النظام القانونف الءف سفءم إسناء العقء له، بعفء
فءءء من ءالاه ففظم الءقوق والالءزاماء الناشئة عن العقء، لءلك
سنناقش من ءلال هءا المبعء مءف أءفة القانون الوطنف للءولة
المءعاقءة بعكم هءة العلاقة الفعاقفة من عءمها، المطلب الأول: فطفق
قانون الءولة المءعاقءة، المطلب الألف : فطفق القواعء القانونية الءولفة.

المطلب الأول: فطفق قانون الءولة المءعاقءة:

إن الءول المءعاقءة فف نظام عقوء الءولة الاقءصاءفة، ءول ءارءة
ءفءا من وطأة الاستعمار لءلك كان مباء السفااءة الوطنية على المقءراء
الطفعفة لهءة الءول فف ءافة الءساسفة، وهءا ما ءعل ءمعة الأمم
المءءة ففر هءا الءق فف القرار رقم 3171 الصاءر فف الءورة الألفة
والعشرفن ءول السفااءة الءائمة للءول على موارءها الطفعفة²⁸.

من هذا المنطلق سنحاول طرح أهم الأسانيد التي تم اعتمادها لتطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة على عقود الدولة الاقتصادية من خلال الفرعين المواليين، حيث سنتطرق في الفرع الأول إلى: تطبيق قانون الدولة المتعاقدة استنادا إلى نظرية العقد الإداري، وفي الفرع الثاني: تطبيق قانون الدولة المتعاقدة استنادا إلى المعاهدات الدولية.

الفرع الأول: تطبيق قانون الدولة المتعاقدة استنادا إلى نظرية العقد الإداري:

بما أن هناك جانب من الفقه قد أصبغ الطبيعة الإدارية على عقود الدولة الاقتصادية، فإن نظرية العقد الإداري أصبحت سندا لتطبيق قانون الدولة على هذه العقود، لأن العقد الإداري يستمد قوته الإلزامية من النظام القانوني للدولة المتعاقدة²⁹، كما أن تطبيق قانون الدولة المتعاقدة على عقود الدولة الاقتصادية على اعتبار أنها عقود إدارية ضرورة عملية في المجال الاقتصادي بحيث تستأثر الدولة بسيادتها التشريعية والاقتصادية ولا تكون عرضة للانتهاك من قبل الأجانب³⁰. كما أن تطبيق قانون الدولة على عقودها التي تبرمها مع الأجانب سيوحد القواعد القانونية التي تحكم المنازعات التي من الممكن نشوبها في المستقبل ويجنب المحكمين أو القضاة عناء تفسير وتأويل قواعد قانونية مختلفة المصدر³¹.

كل هءه القرائن ءءعم الاختصاص التشريعي لقانون الءولة فى ءكم عقوءها مع الأشءاص الأءنبية الخاصة.

الفرع الءانى: ءطبق قانون الءولة المءعاقءة اسءناءا إلى المءاهءاء الءولية:

لقد ناضل المءءمع الءولى من أجل سياة الشعوب على موارءها الطبعية من ءلال السياة التشريعية والاقتصادية فترة طويلة، وهو ما نءء عنه اءفاقية واشءن 1965 والءى نصء فى الماءة 42 على وءوب ءطبق قانون الءولة المءعاقءة على موضوع النزاع فى ءال إءفال ءءءء هءا القانون من قبل الأطراف³².

وفى اءفاقية روما المءعقءة بءارىء 19 ءوان 1980 وبالضبط فى الماءة 04 منها ءاء ما ىلى: " فى ءالة سكوء الأطراف المءعاقءة عن اخءيار القانون الواءب الءطبق فإنه ىطبء قانون الءولة الأوءق صلة بالعءء، وىفءرض أن العءء ىرءبط بأوءق صلة بقانون الءولة الءى ىوءء بها الءعاقء أو مءل الإقامة المءعءاء للطرف المءءن بالأءاء الممىز أو مءرء إءارءه فىما لو كان شءصا اعءبارىا "³³.

وفى اءفاقية ءسوية منازعات الاسءءمار بىن الءول العربية وبىن مواطنى الءول العربية الأءرى المءعقءة فى عام 1976 نصء الماءة 16 على ما ىلى: " ءفصل المءءمة فى النزاع وءقا للقواعد القانونية الءى نصء عليها

هذه الاتفاقية والأنظمة التي يقرها المجلس وفي حالة عدم وجود نص فيما سبق تطبق المحكمة قانون الدولة المضيفة الطرف في النزاع بما في ذلك قواعد تنازع القوانين الخاصة بها ³⁴.

المطلب الثاني: تطبيق القواعد القانونية الدولية :

ويقصد بالقواعد القانونية الدولية في هذا النسق القواعد القانونية المنظمة للتجارة الدولية بما في ذلك العادات والأعراف المتعلقة بالتجارة الدولية والمبادئ العامة للقانون، وسنفصل هذا المطلب من خلال فرعين، الفرع الأول: تطبيق القواعد القانونية الدولية استنادا لطبيعة العقد الذاتية، والفرع الثاني: تطبيق القواعد القانونية الدولية على العقد باعتباره معاهدة.

الفرع الأول: تطبيق القواعد القانونية الدولية استنادا لطبيعة العقد

الذاتية:

لقد ذهب جانب فقهي³⁵ إلى القول بأن أساس خضوع عقود الدولة الاقتصادية للقانون الدولي العام على اعتبار وظيفته كنظام قانوني متكامل حيث تستمد منه عقود الدولة الاقتصادية جذورها وصحتها ووظيفتها بحيث أن القواعد القانونية الدولية تسمح بتحديد القواعد المادية القادرة على تنظيم مختلف العلاقات التعاقدية³⁶، وهو الاتجاه الذي تبناه مجمع القانون الدولي³⁷، وهذا ما انعكس فيما بعد على تحكيم Texaco حيث ربط

المءكم بن عءوء الءولة الاقءصاءية والقانون الءولى وأءءل عءوء الامءياز
مءل النزاع ضمن نطاق القانون الءولى.

الفرع الءانى: ءطبق القواعد القانونية الءولية على العءء باءبارء

معاهاة:

اءءه رأى فقهى إلى ءطبق القواعد القانونية الءولية اسءنااء إلى ءون
عءوء الءولة الاقءصاءية المبرمة مع الأءانب من قبيل المعاهااء الءى
ءءضع للقانون الءولى العام؁ وءلك لءوافر بعض المعاءير فىها لعل من
أهمها؁ ءعهد الءولة بعءم الءعءل والإلاء لبءوء العءء والقانون الواءب
الءطبق علىه بإراءءها المنفرءة؁ وإءراج شرط الءءكم الءولى؁ وبما أن
القانون الءولى يطبق على المعاهااء الءءارية يمكن أيضا ءمءىء
اءءصاه الءشرىعى لىءكم هءه العءوء³⁸.

وىكمء الءءف الأساسى من إءضاع هءه العءوء للقانون الءولى العام
فى ءءرب هءه العلاقة الءعاقءية من القانون الوطنى للءولة الءعاقءة؁ ءءى
لا ءءون ذرىعة لها للإءلال بالءزاماءها ءءاه الءعاقء الأءبى؁ وءائما ىءم
الءءرع بعءم أهلىة وقصور القانون الوطنى عن ءنظم عءوء الءولة
الاقءصاءية³⁹.

الخاتمة: بين توطين وتدويل عقود الدولة الاقتصادية، تبقى الاعتبارات العملية المستندة لكون هذه العقود مرتبطة بإقليم الدولة وثرواتها ولا يمكن بأي حال من الأحوال إقحامها في قانون آخر غير قانونها لاعتبارات سيادية، وما هو الهدف من إدراج شروط الثبات التشريعي والتي تجمد قانون الدولة على حالته وقت التعاقد إذا كانت النية متجهة إلى تطبيق قانون آخر غير هذا القانون .

كل هذه الاعتبارات أسباب قوية لدمج عقود الدولة الاقتصادية في الاختصاص التشريعي لقانون الدولة المتعاقدة .

النتائج :

- أحقية الدولة المتعاقدة ببسط سلطتها التشريعية على عقودها المبرمة مع الأشخاص الأجانب تفاديا للمساس بالسيادة التشريعية والإقليمية .
- تثبيت القانون الوطني للدولة المتعاقدة ما هو إلى قرينة قانونية قوية على نية الأطراف لتطبيقه على العلاقة التعاقدية في حال نشوب نزاع مستقبلي.

التوصيات :

- إعداد عقود نموذجية مسبقة على أساس القواعد القانونية الداخلية للدولة المتعاقدة و إذعان الطرف الأجنبي بقبولها جملة وتفصيلا أو رفضها جملة و تفصيلا.
- إعادة النظر في القواعد القانونية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي في عقود الدولة الاقتصادية في وجود شروط الثبات التشريعي .

الهوامش:

- ¹ - منظمة الأمم المتحدة ، سلسلة دراسات الأونكتاد بشأن قضايا اتفاقات الاستثمار الدولية (مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة و التنمية) ، منشورات الأمم المتحدة ، سويسرا ، 2004 ، ص 03 .
- ² - عصام الدين القصبي ، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993 ، ص 01 .
- ³ - علي إبراهيم ، العلاقات الدولية في وقت السلم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998 ، ص 317 .
- ⁴ - بشار محمد الأسعد ، عقود الدولة في القانون الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2010 ، ص 16 .
- ⁵ Arbitrage de Texaco , I L M 1978 , vol 17 , pp 03-37.
- ⁶ هاني محمد كامل المنابلي ، اتفاق التحكيم و عقود الاستثمار البترولية (دراسة على الدول العربية مقارنة بالتشريعات الوضعية في العالم) ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، جمهورية مصر العربية ، 2011 ، ص 75 .
- ⁷ بسمان نواف فتحي حسين الراشدي ، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية النفطية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، جمهورية مصر العربية ، 2014 ، ص 55 .
- ⁸ بسمان نواف فتحي حسين الراشدي ، المرجع السابق ، ص 66 .
- ⁹ عبد الباربي أحمد عبد الباربي ، دور منظمة الدول المصدرة للنفط في حماية مصالح الدول الأعضاء فيها ، مقال منشور بمجلة الاقتصاد و الإدارة ، العدد الثاني ، المجلد 01 ، 1976 ، مركز البحوث و التنمية بكلية الاقتصاد و الإدارة بجامعة الملك عبد العزيز ، المملكة العربية السعودية ، ص 210 و ما بعدها .

- ¹⁰ منظمة أوبك ، منظمة البلدان المصدرة للنفط و مبدأ المفاوضة ، بحث مقدم لمؤتمر النفط العربي الخامس ، القاهرة ، جمهورية مصر العربية ، 1965 .
- ¹¹ محمد ليب شقير و صاحب ذهب ، اتفاقيات و عقود البترول في البلاد العربية ، الطبعة الأولى ، معهد الدراسات العربية العالية ، القاهرة ، 1960 ، ص 1457 .
- ¹² سعد علام موسوعة التشريعات البترولية للدول العربية في منطقة الخليج ، الطبعة الأولى ، مطابع الدوحة الحديثة ، الدوحة ، قطر ، 1978 ، ص 161 .
- ¹³ هاني محمد كامل المنايلي ، المرجع السابق ، ص 123 .
- ¹⁴ بسمان نواف فتحي حسين الراشدي ، المرجع السابق ، ص 88 .
- ¹⁵ مرتضى جمعة منصور ، عقد الاستثمار التكنولوجي (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2010 ، ص 39 .
- ¹⁶ أحمد حسين جلاب الفتلاوي ، النظام القانوني لعقد الاستثمار ، الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2017 ، ص 19 .
- ¹⁷ محمد عبد المجيد إسماعيل ، عقود الأشغال الدولية و التحكيم فيها ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2003 ، ص 41 .
- ¹⁸ صلاح الدين جمال الدين محمد ، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا ، رسالة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، جمهورية مصر العربية ، ص 301 .
- ¹⁹ محمد عبد العزيز علي بكر ، فكرة العقد الإداري عبر الحدود (دراسة في النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية) ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، جمهورية مصر العربية ، 2000 ، ص 205 .
- ²⁰ عبد المنعم محفوظ ، قضاء المشروعية و فلسفة الانفتاح الاقتصادي في مصر ، الطبعة الأولى ، عالم الكتب ، القاهرة ، جمهورية مصر العربية ، 1984 ، ص 412 .
- ²¹ يعد شرط الثبات التشريعي من أهم الشروط التي من الممكن إدراجها في عقود الدولة ، حيث بمقتضاها يتم تحديد نطاق القانون الحاكم للعقد زمنيا ، بحيث يستثنى اختصاصه التشريعي من السريان على المراجعات و الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل و التي من شأنها المساس بالمركز القانوني للمتعاقد الأجنبي من خلال تقليص المزايا و الإعفاءات أو من خلال تجريدته من حقوقه المكتسبة . أنظر : فارح وليد ، شرط الثبات التشريعي كآلية لتحقيق الأمن القانوني ، مقال منشور في المؤلف الجماعي حول الأمن القانوني و تحقيق التنمية ، المنشورات العلمية لمخبر الدراسات في القانون و الأسرة و التنمية الإدارية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة ، الجزائر ، 2019 ، ص 240-250 .
- ²² يوسف عبد الهادي الإكبياني ، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الزقازيق ، جمهورية مصر العربية ، 1989 ، ص 300 .
- ²³ نشار محمد الأسعد ، المرجع السابق ، ص 92 .

²⁴ محمد عبد المجيد إسماعيل ، دراسات في العقد الإداري الدولي و التحكيم في عقود الدولة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2014 ، ص 54 .

²⁵ Phillipe leboulanger, les contrats entre États et entreprises étrangers , Economica 1985 , p.99.

²⁶ بشار محمد الأسعد ، المرجع السابق ، ص 108 .

²⁷ نادر محمد إبراهيم ، مركز القواعد العبر دولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي (دراسة حول ماهية و تطبيق الأعراف التجارية الدولية و سوابق التحكيم في إطار واقع التحكيم الدولي و أهم الأنظمة القانونية المتصلة به) ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، جمهورية مصر العربية ، 2002 ، ص 480 .

²⁸ إبراهيم أحمد العناني ، الأبعاد الاقتصادية للعلاقات الدولية الاقتصادية ، مقال منشور في مجلة الدراسات الدبلوماسية ، العدد الثاني ، المملكة العربية السعودية ، 1985 ، ص 24 .

²⁹ مراد محمود المواجدة ، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، المملكة الأردنية الهاشمية ، 2010 ، ص 213 .

³⁰ عمر حلمي ، معيار تمييز العقد الإداري ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، جمهورية مصر العربية ، 1993 ، ص 59 .

³¹ مراد محمود المواجدة ، المرجع نفسه ، ص 212 .

³² أنظر : المادة 42 من اتفاقية واشنطن المنعقدة بتاريخ 18 مارس 1965 تحت رقم 8691/30/81 المتعلقة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، واشنطن ، الولايات المتحدة الأمريكية .

³³ أنظر : المادة 04 من اتفاقية روما المنعقدة بتاريخ 19 جوان 1980 و المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية ، روما ، إيطاليا .

³⁴ أنظر : المادة 16 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية و بين مواطني الدول العربية الأخرى ، المنعقدة بتاريخ 10 جوان 1974 بناء على قرار مجلس الوحدة الاقتصادية العربية ، الكويت .

³⁵ حفيظة السيد الحداد ، العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 1996 ، ص 630 .

³⁶ مراد محمود المواجدة ، المرجع السابق ، ص 240 و ما بعدها .

³⁷ فتح الله عوض الخيال ، التحكيم في عقود الدولة ، الطبعة الأولى ، معهد البحوث و الدراسات العربية ، القاهرة ، جمهورية مصر العربية ، 2002 ، ص 139 .

³⁸ محمد يوسف علوان ، الاتجاهات الحديثة في العقود الاقتصادية الدولية ، مقال منشور في مجلة نقابة المحامين ، العدد 11 ، السنة 27 ، الأردن ، 1976 ، ص 1723 .

³⁹ صلاح الدين جمال الدين ، نظرات في القانون الواجب التطبيق ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1996 ، ص 129 .

قائمة المراجع و المصادر المعتمد عليها :

الكتب باللغة العربية :

- 1- أحمد حسين جلاب الفتلاوي ، النظام القانوني لعقد الاستثمار ،
الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان ،
2017.
- 2- بسمان نواف فتحي حسين الراشدي ، النظام القانوني
للاستثمارات الأجنبية النفطية ، الطبعة الأولى، دار الفكر
الجامعي، الإسكندرية ، جمهورية مصر العربية ، 2014.
- 3- بشار محمد الأسعد ، عقود الدولة في القانون الدولي، منشورات
الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
- 4- حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص
الأجنبية ، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،
1996.

- 5- سءء علام موءوءة الءشريعاء البءرولية للءول العربية في منءقة الءلء، الطبعة الأولى، مطابع الءووءة الءءئئة ، الءووءة ، قطر، 1978.
- 6- صلاء الءىن ءمال الءىن ، نظراء في القانون الواءب الءطءق ، الطبعة الأولى، ءار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، 1996.
- 7- عصام الءىن القصبي، ءصوصية الءءكم في مءال منازعات الاسءمار، ءار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- 8- علي إبراءم ، العلاقات الءولية في وقء السلم، ءار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 9- عمر ءلمي، معيار ءمىز العءء الإءارى، الطبعة الأولى، ءار النهضة العربية، القاهرة، ءمهورية مصر العربية، 1993.
- 10- عبء المنعم مءفوظ، قضاء المءروعية وفلسفة الانءءاء الاقءصاءى في مصر، الطبعة الأولى، عالم الكءب، القاهرة، ءمهورية مصر العربية، 1984.
- 12- فءء الله عوء الءءال، الءءكم في عءوء الءولة، الطبعة الأولى، معءء البءوء والءراساء العربية، القاهرة، ءمهورية مصر العربية، 2002.
- 13- مءمء عبء المءىء إسماعىل، عءوء الأشغال الءولية والءءكم فيها، الطبعة الأولى، منءوراء الءلبى الءقوقية، بىروء، لبنان، 2003.
- 14- مءمء عبء المءىء إسماعىل ، ءراساء في العءء الإءارى الءولى والءءكم في عءوء الءولة، الطبعة الأولى، منءوراء الءلبى الءقوقية، بىروء، لبنان، 2014.

15- محمد ليبب شقير وصاحب ذهب، اتفاقيات وعقود البترول في البلاد العربية، الطبعة الأولى، معهد الدراسات العربية العالية ، القاهرة، 1960.

16- محمد عبد العزيز علي بكر، فكرة العقد الإداري عبر الحدود (دراسة في النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2000.

17- مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية ، 2010.

18- مرتضى جمعة منصور، عقد الاستثمار التكنولوجي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.

19- نادر محمد إبراهيم، مركز القواعد العبر دولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي (دراسة حول ماهية وتطبيق الأعراف التجارية الدولية وسوابق التحكيم في إطار واقع التحكيم الدولي وأهم الأنظمة القانونية المتصلة به)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، جمهورية مصر العربية، 2002.

20- هاني محمد كامل المنايلى، اتفاق التحكيم وعقود الاستثمار البترولية (دراسة على الدول العربية مقارنة بالتشريعات الوضعية في العالم)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، جمهورية مصر العربية ، 2011.

الكتب باللغة الفرنسية :

1- Arbitrage de Texaco , I L M 1978 , vol 17.

2- Phillipeleboulanger, les contrats entre États et entreprises étrangers , Economica ,1985.

المذكرات و الأطروحات و الرسائل :

1- صلاح الءىن جمال الءىن مءمء ، عقوء الءولة لنقل الءءنولوجىا؁ رسالة ءءءوراه فى القانون؁ كلىة الءقوق؁ ءامعة عىن شمس؁ ءمهورىة مصر العربىة.

2- يوسف عبء الهاءى الإكىابى؁ النظام القانونى لعقوء نقل الءءنولوجىا فى مءال القانون الءولى الءاص؁ رسالة ءءءوراه ، كلىة الءقوق؁ ءامعة الزقازىق؁ ءمهورىة مصر العربىة؁ 1989.

المقالات :

1- عبء البارى أءمء عبء البارى؁ ءور منظمة الءول المصدرة للنفظ فى ءماة مصالء الءول الأعضاء فىها؁ مقال منشور بمءلة الاقتصاء والإءارة؁ العءء الءانى؁ المءلء 01؁ 1976؁ مركز البءوء والءنمىة بكلىة الاقتصاء والإءارة بءامعة الملك عبء العزىز؁ المملكة العربىة السعوءىة.

2- فأرح ولىء؁ شرط الءبات الءشرىعى كآلىة لءءقىق الأمن القانونى؁ مقال منشور فى المؤلف الءماعى ءول الأمن القانونى وءءقىق الءنمىة ، المنشورات العلمىة لمءبر الءراساء فى القانون والأسرة والءنمىة الإءارىة؁ كلىة الءقوق والعلوم السىاسىة ، ءامعة مءمء بوضىاف بالمسىلة؁ الءزائر؁ 2019.

3- مءمء يوسف علوان؁ الاءءاهاء الءءىة فى العقوء الاقتصاءىة الءولىة؁ مقال منشور فى مءلة نقابة المءامىن؁ العءء 11؁ السنة 27؁ الأردن؁ 1976.

4- إبراهيم أحمد العناني ، الأبعاد الاقتصادية للعلاقات الدولية الاقتصادية ، مقال منشور في مجلة الدراسات الدبلوماسية ، العدد الثاني ، المملكة العربية السعودية، 1985.

البحوث و الدراسات:

1- منظمة أوبك ، منظمة البلدان المصدرة للنفط ومبدأ المفاوضة، بحث مقدم لمؤتمر النفط العربي الخامس، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 1965.

2- منظمة الأمم المتحدة، سلسلة دراسات الأونكتاد بشأن قضايا اتفاقات الاستثمار الدولية (مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية)، منشورات الأمم المتحدة، سويسرا، 2004.

النصوص القانونية :

1- اتفاقية واشنطن المنعقدة بتاريخ 18 مارس 1965 تحت رقم 8691/30/81 المتعلقة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، واشنطن، الولايات المتحدة الأمريكية .

2- اتفاقية روما المنعقدة بتاريخ 19 جوان 1980 والمتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية ، روما، إيطاليا.

3- اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى، المنعقدة بتاريخ 10 جوان 1974 بناء على قرار مجلس الوحدة الاقتصادية العربية، الكويت.