

القانون الدولي للعقود

« بمناسبة قرار التحكيم
في قضية شركة نفط كاليفورنيا الآسيوية
وشركة نفط تكساكو عبر البحار
صند الحكومة الليبية »

الدكتور محمد يوسف علوان
أستاذ القانون العام المساعد في
كلية الحقوق والشرية بجامعة الكويت

مقدمة : أثار قرار التحكيم الذي أصدره الأستاذ رينيه جان دپوي René - Jean Dupuy في ١٩ كانون الثاني (يناير) عام ١٩٧٧، بصفته محكما وحيدا، في موضوع النزاع الذي نشب بين الحكومة الليبية من جهة وشركتي النفط الأمر يكتيتين كاليفورنيا از ياتيك أو يل كومباني California Asiatic Oil Company وتكساكو أوفرسيز بتروليوم كومباني Texaco overseas petroleum company من جهة أخرى، جدلا قانونيا كبيرا، وذلك بسبب ذهابه بعيدا في حماية هاتين الشركتين عن طريق اسباغ الصفة الدولية على عدد من القواعد، التي لا ترقى الى هذه الصفة.

ولسنا نستهدف من هذا البحث معالجة كافة الجوانب القانونية للعلاقات بين الدول المضيئة والمستثمر من الأجانب أو بين الدول المنتجة للنفط وشركات النفط الأجنبية^(١) بل نكتفى بدراسة تحليلية نقدية للقرار، لنرى ماله وماعليه ، وذلك كله في ضوء القانون الدولي العام، الذى يؤكد المحكم فى أكثر من مناسبة على انطباقه على القضية محل النزاع. ولحسن الحظ أن المحكم الأستاذ دوى أراد أن يقنع عوضاً عن أن يقول «القانون» بطريقة تحكيمية. فقد عرض بأسهاب للأسباب التى استند إليها للتوصل الى قرار التحكيم فى هذا النزاع الهام، ولأشك أن القرار بما ترتب وسيترتب عليه من جدل فقهي سيكون له أثر كبير فى إثراء البحوث القانونية فى موضوع مستقبل العلاقات الاقتصادية بين الدول الصناعية والدول النامية بشكل عام وموضوع الاستثمارات الأجنبية بشكل خاص، سيما وأنه يجرى ليضاف الى قائمة محدودة نسبياً من قرارات التحكيم فى هذا الموضوع الهام^(٢).

هذا وتتلخص وقائع النزاع فى أن الحكومة الملكية الليبية منحت الشركتين الأمريكيتين السابقتين عام ١٩٥٥ امتيازات فى مجال استخراج واستغلال النفط. وفى عامى ١٩٧٣ و ١٩٧٤ قامت حكومة الثورة بتأميم هاتين الشركتين على مرحلتين وذلك بموجب القانون رقم ٧٣/٦٦ بتاريخ ١٩٧٣/٩/١ الذى أمت بموجبه ٥١٪ من أموال وحقوق وممتلكات الشركتين المعنيتين وبعض الشركات الأخرى والقانون رقم ٧٤/١١ بتاريخ ١٩٧٤/١٢/١١ الذى أمت بموجبه كافة أموال وممتلكات وحقوق الشركتين. وقد تضمن هذان القانونان النص على التعويض الذى يجب أن تحدده لجنة من ثلاثة أعضاء تعينهم الحكومة الليبية،

(١) انظر للمكاتب «الاتجاهات الحديثة فى العقود الاقتصادية الدولية» «مجلة نقابة المحامين الأردنية، العدد الحادي والثاني عشر، ١٩٧٦، ص ٥٩٥: «تسوية منازعات العقود الاقتصادية الدولية» «ذات المجلة، حزيران ١٩٧٧؛ ص ٩٩: «تسوية منازعات الاستثمارات العربية» «مجلة مجلس الوحدة الاقتصادية العربية، العدد السابع ١٩٧٧: «أضواء على بعض الجوانب القانونية فى تأميم صناعة البترول»، «المجلة الجزائرية للعلوم القضائية والاقتصادية والسياسية، العدد ٣، ١٩٧٢، ص ٥٠

(٢) هذه هي قرارات التحكيم الرئيسية فى موضوع الامتياز منشورة فى المجلة المذكورة قرين كل منها:
 - بتروليوم ديفليومنت ضد أبو ظبي International Law Reports, 1951 pp. 144 - 161.
 - أرامكو ضد السعودية Revue critique de Droit International privé, 1963 pp 272 - 363.
 - بتروليوم ديفليومنت (قطر) ضد حاكم قطر International Law Reports, 1951, pp. 161 - 164.
 - قطر ضد انترناتشونال مارين او يل كومباني International Law Reports 1953, pp. 534 - 547.
 - سافير انترناتشونال بتروليوم ضد نيوك International Law Reports, n° 35, pp. 136 - 192.
 - لينا جولد فيلدس ضد الحكومة السوفيتية Cornell Law Quarterly, 36 (1950 - 1) p. 31.

ولكن يبدو أن مبالغ التعويض لم تحدد، هذا اذا كانت اللجنة المعنية قد شكلت فعلا.

وخلافا للشركات الأخرى التى لحقت بها التأميمات الليبية، فإن الشركتين السابقتين رفضتا التأميم الجزئى أولا والكلى بعد ذلك وهددتا باللجوء الى التحكيم وباتخاذ اجراءات قانونية ضد كل من يشتري النفط الخام المؤم. وبتاريخ ١٩٧٣/٩/٢ أعربت الشركتان عن رغبتهما في اللجوء الى التحكيم وذلك استنادا الى المادة ٢٠ (١) من قانون البترول الليبي والمادة ٢٨ من عقود الامتياز، وعينت محامية من نيو يورك هى السيدة فولر هاملتون للقيام بهذه المهمة. وأمام امتناع الحكومة الليبية عن تعيين محكمها خلال المدة المنصوص عليها في عقود الامتياز ورفضها أسلوب التحكيم فقد طلبت الشركتان من رئيس محكمة العدل الدولية بتاريخ ١٩٧٤/٤/٣ و ١٩٧٤/١٢/٨، تعيين محكم وحيد وذلك بموجب المادة ٢٨ السابقة.

وفي ١٩٧٤/١٢/٨ استجاب رئيس المحكمة لطلبات الشركات المدعية وعين أستاذًا بكلية الحقوق في جامعة نيس بفرنسا وعضوا في معهد القانون الدولي هو الأستاذ دوى كمحكم وحيد في هذه القضية. وقام هذا الأخير بدوره بتعيين الأستاذ جان بيير سورتية من نفس الكلية كمسجل للمحكمة.

وفي ١٩٧٥/١١/٢٧ أصدر المحكم قرارا أعلن فيه اختصاصه بالنظر في موضوع النزاع. وقد تغيبت الحكومة الليبية واكتفت بالذاكرة التى سبق وأن أرسلتها لرئيس محكمة العدل الدولية. (٣)

هذا وكانت الشركات المدعية قد طلبت من المحكمة أن تقر:

- ١ - ان عقود الامتياز محل النزاع ملزمة للأطراف .
- ٢ - ان التأميمات الليبية عامى ١٩٧٣ و ١٩٧٤ مخالفة للالتزامات الناجمة عن عقود الامتياز.
- ٣ - ان الحكومة الليبية ملزمة بتنفيذ هذه العقود واعطاءها مفعولها بالكامل أى تنفيذها تنفيذا عينيا.

(٣) هذا ما يحدث في العادة في مثل هذا النوع من القضايا، فقد تغيب الاتحاد السوفياتي في قضية لبنا جولد فيلدس وتغيبت ايران في قضية سافير.

وصدر قرار المحكم في موضوع هذا النزاع بتاريخ ١٩/١/١٩٧٧ لصالح الشركات الطالبة وضد ليبيا. وعليه يهمننا أن نعالج هذه الموضوعات الثلاث تباعاً، لنقف على قرار المحكم (٤) ومدى انسجامه أو مجافاته للقانون الدولي الذي يتمسك المحكم في كافة اجزاء القرار بتطبيقه (٥).

الفصل الأول

الطبيعة الالزامية لعقود الامتياز (الفقرات ١٩ - ٢٠ من القرار)

أولاً : الطبيعة العقدية للامتياز (الفقرات ١٩ - ٢١ من القرار)

يبحث المحكم أولاً في مدى تمتع الامتيازات محل النزاع بالصفة العقدية. ويعتمد في ذلك أولاً على المبادئ العامة للقانون ودروس القانون المقارن. إذ بالنظر الى أن الامتيازات محل النزاع تتضمن كما يقول توافق ارادة كل من الدولة المانحة والشركات صاحبة الامتياز بهدف ترتيب آثار قانونية معينة فانها تعتبر والأمر كذلك ذات طبيعة تعاقدية (الفقرة ١٩). يؤكد ذلك أيضاً في رأي المحكم ما جرى عليه القضاء الدولي في قضايا شركة النفط الانجليزية - الايرانية ولينا جولد فيلدس من استخدام اصطلاح العقد او عقد الامتياز لوصف الامتيازات محل النزاع، ومن تأكيد الطبيعة الاتفاقية لهذه الامتيازات صراحة من قبل قرار أرامكو وذلك استناداً الى القانون المقارن والمبادئ العامة للقانون وعلى القانون المجرد.

كما ان الفقه يدعم - كما يرى المحكم - نفس وجهة النظر هذه. والحق ان الاقوال التي اقتبسها المحكم من فقيهين اشتهرا بكتابتهما في الموضوع محل البحث

Journal du droit international, 1977, n° 2, pp. 360 - 389

(٤) القرار منشور في

(٥) هذا وكان القرار محل عدد من الدراسات:

Jean Flavien Lalive, "Un grand arbitrage pétrolier entre un Gouvernement et deux sociétés privées étrangères," *Journal de Droit International*, 1977, pp. 319-55.; F. Rigaux, "Des dieux et des héros, Réflexions sur une sentence arbitrale", *Revue critique de droit international privé*, Tome 37 - 1978, n° 3, pp. 435 et 55.; G. Cohen - Jonathan, "L'Arbitrage Texaco - Calasiatic contre Gouvernement Libyen", *Annuaire français du Droit international*, 1977, pp. 452 et 55.; Joe verhoeven, "Droit international des contrats et droit des gens," *Revue Belge de droit international*, Vol. 14, 1978 - 1979, I, pp. 209 et 55.

تبدو اما غير موفقة في الدفاع عن الطبيعة التعاقدية للامتياز أو على العكس مناقضة لهذه الطبيعة في بعض الحالات.

فالفقيه جوناثان (٦) يقول في معرض دفاعه عن الطبيعة الاتفاقية للامتياز انه اثناء المناقشات التي دارت في نطاق الامم المتحدة قبيل صدور قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٨٠٣ (١٧) حول السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية بتاريخ ١٤/١٢/١٩٦٢، لم تنكر اكثر الدول حماسا لفكرة السيادة (يشير الى تصرّيات كل من مصر والعراق وتركيا) هذه الطبيعة التعاقدية للامتياز. ان الاعتماد على التصريحات الصريحة او الضمنية لمثل الدول في دعم وجهه نظر معينه يبدو في غاية الغرابة. ذلك أن هذه التصريحات لا تعدو كونها وجهات نظر وليسست من القانون الوضعي في شيء. يضاف الى ذلك ان المحكم نفسه رفض اعتبار قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة ذاتها -كما سيحيىء- من القانون الدولي الوضعي، فكيف يمكن اذن اعتبار آراء بعض الدول من هذا القبيل؟ أم هل الأمر يعتمد على مضمون هذه المناقشات وهذه القرارات بحيث ان ما يتوافق منها مع آراء المحكم يعتبر جزءا من القانون الدولي الوضعي وما لا يتوافق لا يعتبر كذلك؟

وقد اعتمد المحكم للتوصل الى الطبيعة التعاقدية للامتياز على آراء فقيه آخر هو الأستاذ مان (٧) الذي يقول :

«من وجهة النظر الدولية فان الامتياز هو مجرد عقد. ولكنه يضيف ان الامتياز يمكن بحق الا يكون عقدا على الاطلاق وذلك حين يمنح بواسطة اداة قانونية أو تحتويه مثل هذه الأداة». ولا يرتب المحكم على هذا الرأي النتيجة المنطقية له. اذ من المعروف أن ليبيا تبنت عام ١٩٥٥ نظام «عقود النفط النموذجية» التي الحقت بكافة قوانين البترول الليبية منذ ذلك الوقت. وعليه فان الطبيعة او الحرية التعاقدية للامتياز في ليبيا تصبح محل شك كبير. فقد أصبحت حرية المتعاقدين مقيدة في حدود هذه العقود النموذجية، الأمر الذي لابد وأن

(6) Cohen Jonathan, *les concessions en Droit international public*, thèse, Paris, 1966, pp. 133 - 134.

(7) F. M. Mann, "Contrats entre Etats et personnes privées étrangère; the theoretical approach towards the law governing contracts between states and private persons" *Revue belge de droit international*, 1975, 562, spéc. p. 564.

ينعكس بدوره على طبيعة هذه العقود ذاتها. اذانه حتى مع بقاء العلاقة بين الدولة والمتعاقد الأجنبي علاقة تعاقدية من الناحية الشكلية، فإن مضمون العقد لا يتحدد على ضوء التفاوض الحر للأطراف. ان نظام عقود النفط النموذجية من شأنه استبعاد امكانية التفاوض على شروط مخالفة لبنود هذه العقود . ولذا فإن الصفة الخاصة لهذه العقود تضحل في الوقت الذى تتضاعف فيه الصفة العامة (٨). بل لانبالغ اذا ماقلنا ان هذا النوع من الامتيازات يقترب كثيرا من الاعمال المنفردة للدولة (٩).

ان المحكم لم يحلل الامتيازات محل النزاع حتى يخلص الى القول بطبيعتها الاتفاقية، وعليه، فإن الاسباب التى يستند عليها للتوصل الى هذه النتيجة تدعو الى الشك. اصف الى ذلك ان تأكيد الطبيعة التعاقدية للامتياز كان مفهوما فيما لو اراد المحكم ان يطبق قواعد تنازع القوانين الخاصة بصنف العقود. ولكن المحكم يترك - كما سيجىء - القانون الدولى الخاص أى القانون الوطنى لاحدى الدول ليخضع الامتيازات محل النزاع مباشرة للقانون الدولى العام.

ثانيا . القانون واجب التطبيق (الفقرات ٢٢ - ٥١ من القرار):

تمهيد :

ابرز المحكم اهمية تحديد القانون واجب التطبيق على الامتيازات محل النزاع، ذلك أن القيمة القانونية - كما يقول - وبالتالى الالزامية لهذه العقود لا يمكن تقديرها الا فى ضوء القانون الذى يطبق عليها. فاذا كانت هذه العقود تخضع - فرضا - للقانون الليبي، فانه يترتب على ذلك ان قوتها الالزامية يمكن أن تتأثر من جراء تدابير تشريعية أو لائحية ليبية (فقرة ٢٢).

ولا شك ان هذه الملاحظة صائبة تماما. ولكن كيف يجدر بالمحكم وقد قبل بذلك ان يستعجل القول بالطبيعة التعاقدية للامتيازات محل النزاع قبل ان يبحث في القانون المطبق على هذه الامتيازات. ومن الطبيعى الا يكون في نية المحكم تطبيق

(٨) W. Friedmann, in *proceedings of the American society of international Law*, 1961, p. 76.

(٩) انظر للكاتب الاتجاهات الحديثة... مرجع سابق، ص ١٧٠٨.

القانون الليبي، فهو يقرر أن «عقود الامتياز محل النزاع لا تتبع القانون الليبي أو بشكل أدق لا تتبع فقط القانون الليبي».

وقد وجد المحكم دعماً لرأية في نص المادة ٢٨ من عقود الامتياز التي - كما سيجيء - تحدد القانون واجب التطبيق على العقد. وتساءل عما إذا كان يحق لأطراف العقد اختيار القانون الذي سيطبق على علاقاتهم التعاقدية. وحول هذا الموضوع أكد المحكم أن جميع الأنظمة القانونية أيا كانت تطبق مبدأ سلطان الإرادة على العقود الدولية (فقرة ٢٥). ونحن نتفق مع هذا الرأي. إذ من المعروف أن قواعد الاسناد في الأنظمة التعاقدية المختلفة تقر بمبدأ سلطان الإرادة في المسائل التعاقدية. فالقانون الذي يطبق على العقد هو القانون الذي يرتضيه أطراف العقد صراحة أو ضمننا (١٠). وقد كرسّت المعاهدة التي أعدها البنك الدولي للإنشاء والتعمير الموقعة في ١٨ آذار (مارس) ١٩٦٥ والخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى هذا المبدأ في المادة ٤٢ منها التي تنص على أن محكمة التحكيم تبت بالنزاع «وفقاً لقواعد القانون التي يختارها الأطراف» (١١). ويعقب الأستاذ ديلوم على هذه المادة فيقول: «... من الواضح أن هذا النص يعطى للأطراف استقلالاً غير محدود في اختيار القانون المطبق، وأن هذا الاستقلال لا يقتصر على حرية اختيار القانون الداخلي بل يتضمن إخضاع العلاقات التعاقدية أو بعضها للقانون الدولي» (١٢).

وسنعود إلى هذا الرأي الأخير في حينه. ولكن يهمننا الآن أن نتساءل عما إذا كان من الممكن لمبدأ في القانون الدولي الخاص (الاستقلال) أن يدعم ارتباط العقد بالنظام القانوني الدولي كما يذهب إلى ذلك المحكم (فقرة ٢٦) (١٣). اننا نفهم أن

(10) H. Battifol, *Droit International Privé* 6ème édition, Tome 2, Paris 1976 N°565, P. 229; B. Goldman, "Les conflits de la loi dans l'arbitrage international Privé" *Recueil des cours de l'Académie du Droit International*, 1963, 711, P. 376; F. Mann, "The proper law of contracts concluded by international persons", *British year book of International Law*, Vol. 35 (1959), P. 34 et 46.

(١١) ذات الوضع أيضاً في المادة السابعة من الاتفاق الأوروبي للتحكيم التجاري الدولي والمادة ١٦ من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية و بين رعايا الدول العربية الأخرى.

(12) G. Delaume, *Transnational contracts, Applicable law and settlement of Disputes*, Dobbs, ferry, Oceana, 1975, P. 4-5.

(13) F. Rigaux, *op. cit.*, P.450.

يطبق المحكم مبدأ سلطان الارادة للتوصل الى ربط العقد باحدى القوانين الداخلية. أما أن يعتمد هذا المبدأ وهو مبدأ من مبادئ القانون الدولي الخاص لينتهى فيما بعد الى تطبيق القانون الدولي العام فهذا أمر يبدو وكأنه يفترض الى المنطق القانوني السليم.

(١) ارتباط العقد بالنظام القانوني الدولي :

يتساءل المحكم عن الاسباب التي تدعوه الى تطبيق مبدأ سلطان الارادة على الحالة الراهنة (فقرة ٢٦) أى عما اذا كان بمقدور أطراف العقد اختيار القانون الذى يطبق على علاقاتهم التعاقدية. و يجب على ذلك بالقول أنه من المناسب التمييز بين «التشريع» الذى يحكم العقد والنظام القانوني الذى يستمد منه الصفة الالتزامية للعقد» (١٤). و يقرر أن «النظام القانوني الذى يستمد منه الصفة الالتزامية للعقد» هو القانون الدولي نفسه. أما «القانون المطبق على العقد» فهو هذا النظام الذى درجتين الذى اختاره الأطراف فى المادة ٢٨ من عقود الامتياز والتي سيجىء بحثها فيما بعد.

و يعتمد المحكم على ربط عقود الامتياز بالنظام القانوني الدولي ليبرر مبدأ استقلال أو سلطان الارادة، وبالتالى حق الأطراف فى اختيار القانون واجب التطبيق. بعد ذلك يطبق القانون المنصوص عليه فى المادة ٢٨ السابقة أى يطبق مبادئ التشريع الليبي (التي يجدها فى الشريعة الاسلامية والقانون المدنى الليبي) ومبادئ القانون الدولي و يتحقق أن كلاهما يأخذ بمبدأ المتعاقد عند تعاقدته أو العقد شريعة المتعاقدين *Pacta sunt servanda* ، الأمر الذى خلص معه الى الطبيعة الملزمة لعقد الامتياز كما طلبت ذلك الشركات المدعية (الفقرات ٥٠ و ٥١).

وفى سعيه لتدويل العقد يرفض المحكم أولاً ارتباط هذا العقد بالقانون الداخلى أو بنظام قانوني ثالث و يربطه مباشرة بالقانون الدولي حتى قبل أن يبحث فى وسائل تدويل العقد التى لانقره عليها.

(١٤) يأخذ المحكم هذه الفكرة من الأستاذ فان هيك.

Van Hecke, observations preliminaires au rapport provisoire prepare pour l'Institut de droit international sur les accords entre un Etat et une personne privée étrangère, question n° 22.

(أ) الصلة بين العقد والقانون الداخلي :

يحاول المحكم جاهدا إلغاء فكرة الارتباط أو الصلة التلقائية للعقد بالقانون الداخلي. وفي سبيل ذلك يقترح قراءة جديدة لما سبق أن أعلنته المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضايا القروض المصرية والبرازيلية (١٥) عام ١٩٢٩ من أن «كل عقد لم يجرب بين الدول بوصفها أشخاصا للقانون الدولي إنما يجد أساسه في قانون وطني. ومسألة تحديد هذا القانون تعتمد على القانون الذي يسمى اليوم عادة بالقانون الدولي الخاص أو بنظرية تنازع القوانين».

و يرى المحكم أن هذه القرينة التي أخذت بها المحكمة الدائمة للعدل الدولي ليس لها صفة مطلقة وانها تقبل اثبات العكس. ودليل المحكم على ذلك أن المحكمة ذاتها قبلت في نفس القضية أن العقود التي تبرم بين الدول والأشخاص الأجانب يمكن أن تخضع لقانون ذي طبيعة دولية حقيقية. إذ جاء في هذا القرار في مكان آخر: «أن القواعد يمكن أن تكون مشتركة في أكثر من دولة بل ومنشأة عن طريق اتفاقيات أو أعراف دولية، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون لها صفة القانون الدولي الحقيقي».

والواقع أن المحكم لم يصب في اعتماده على هذه الفقرة من قرار المحكمة الدائمة للعدل الدولي لاستخلاص تدويل العقد. ذلك أن القانون الدولي الذي يشير إليه هذا القرار ليس إلا القانون الدولي الخاص أو القواعد المشتركة لتنازع القوانين وليس القانون الدولي العام كما يمكن أن يفهم من قراءة غير متأنية للقرار (١٦).

وعليه فإن قرار المحكمة الدائمة للعدل الدولي يدعم على العكس وجهة النظر القائلة بارتباط العقود التي تبرم بين الدول والأشخاص الأجانب بالقوانين الداخلية للدول المتعاقدة وليس بالقانون الدولي العام. ذلك أن المعايير الموضوعية المعروفة في القانون الدولي الخاص تؤدي إلى تطبيق القانون الداخلي للدولة المتعاقدة دون غيره من القوانين. فهذا القانون يفرض نفسه لأن إبرام هذه العقود يتم في الدول المتعاقدة كما أن تنفيذها يقع بالكامل في أراضي هذه الدول .

(15) C. P. J. I., Serie A, n° 20, pp. 41-42.

(16) C. Jonathan "L'Arbitrage Texaco... op. cit., P. 455.

يؤكد ذلك أن المحكمة الدائمة للعدل الدولي استنتجت في ذات القرار من كون أحد أطراف العقود المتنازع عليها دولة ذات سيادة أنه لا يمكن «افتراض قبولها لاختصاص جوهري دينها والتزاماتها في هذا الصدد لقانون آخر خلاف قانونها الوطني».

و يحاول المحكم كذلك أن يجد ضالته - انتفاء الصلة بين العقد والقانون الوطني بدون نص صريح في العقد على ذلك - في أحكام القضاء الفرنسي. ولسنا بحاجة الى القول بأن أحكام هذا القضاء لا يمكن أن تسعفنا في هذه القضية التي طرفيها الحكومة الليبية من ناحية وشركتي بترول أمر يكتين من ناحية أخرى. ولحسن الحظ أن المحكم نفسه يعترف بأن مثل هذه الأحكام لا تعتبر دليلا كافيا وأنه لم يأت بها الا من باب التوثيق لحكمه (فقرة ٢٨). يضاف الى ذلك أن محكمة النقض الفرنسية قضت بانتفاء القرينة الخاصة بتطبيق القانون الداخلي على العقود بين الدول والأشخاص الأجانب، وذلك حينما تدرج هذه العقود نظرا لطبيعتها أو الشكل الذي تمت فيه في عداد اتفاقيات القانون الخاص التي يمكن تشبيهها بالعقود التي تبرم بين الأفراد (١٧).

بل أن مجلس الدولة الفرنسي ذهب صراحة الى أن هذه القرينة لا يزال يعمل بها في عقود القانون العام التي لا يمكن تشبيهها بعقود القانون الخاص (١٨).

ولم يشر المحكم الى آراء الفقهاء الذين خلافا له يؤيدون وجود قرينة قانونية لصالح تطبيق القانون الداخلي للدولة المتعاقدة كما ذهب الى ذلك المحكمة الدائمة للعدل الدولي. ونخص من هؤلاء بالذكر جورج فيدل (١٩) وأميرا سنجر (٢٠) وجراسيا أما دور (٢١) الذي يقول: «من المقبول به حاليا في الفقه ومما يجري عليه

(17) Cass. civ., 3 Mars 1932, Sirey, 1933, P. 17.

(18) C. E., 11/1/1951, Sirey 1952, n°. 67.

(19) G. Vedel, "le problème de l'arbitrage entre gouvernements ou personnes de droit public et personnes de droit privé", *Revue de l'Arbitrage*, 1 1961, n°. 2, P. 116.

(20) Amerasinger, "State Breaches of contracts with aliens and International Law" *American Journal of International Law*, 1964, P. 905.

(21) Gracia Amador, le deuxième rapport sur la responsabilité internationale, commission du droit international, A/CN. 4 106, P. 40.

العمل أن العقود بين حكومة احدى الدول وأحد الأجانب يحكمها فيما يتعلق بنشأتها وتنفيذها القانون الداخلي للدولة المتعاقدة وليس القانون الدولي العام. ويضيف بأنه «لا يمكن انكار خضوع الفرد الذي يتعاقد مع حكومة دولة أجنبية للقانون الوطني لهذه الدولة في كل ما يمس الآثار القانونية للعقد».

و يستند المحكم من أجل الدفاع عن وجهة نظره الخاصة بانعدام الصلة بين العقود المتنازع عليها والقانون الداخلي على الممارسة التعاقدية التي تنتج أكثر فأكثر - كما يقول - نحو استبعاد تطبيق هذا القانون (فقرة ٢٩). والواقع أنه لا يسعنا سوى الاختلاف مع هذا الرأي (٢٢). إذ تنص عقود الدولة سيما الحديثة منها، في كثير من الأحيان، على خضوع المنازعات التي تنشأ عنها لمحاكم الدولة المضيفة ولقانونها المحلي. وقد كانت دول أمريكا اللاتينية أول الدول التي تقرر إخضاع المشروعات الأجنبية فيها لاختصاص المحاكم الوطنية ولقواعد القانون الداخلي. كما أن قوانين بعض الدول الأعضاء (في السعودية قرار مجلس الوزراء رقم ٥٨ المؤرخ في ٢٥ حزيران (يونيو) ١٩٦٣ وفي نيجيريا قانون النفط لعام ١٩٦٠) في منظمة الدول المصدرة للنفط (أوبك) تتضمن النص على تطبيق القانون الداخلي للدولة المتعاقدة على عقود البترول. وهناك عدد من عقود النفط التي تنص صراحة على تطبيق القانون الداخلي للدولة المتعاقدة، من ذلك اتفاق العراق - ايراب الفرنسية في ٢٣/١١/١٩٦٧ واتفاق أندونيسيا - شركة البترول الأندونيسية الأمر يكية.

أخيرا فقد قررت هيئات تحكيم في عدة قضايا كانت الدولة أحد أطرافها والأشخاص الأجانب الطرف الآخر فيها بأن القانون الوطني هو القانون واجب التطبيق. ففي قضايا ر يالت ضد اثيو بيا (٢٣) ولينا جولد فيلدس ضد الاتحاد السوفياتي (٢٤) وانترناشونال مارين ضد قطر (٢٥) و بتروليوم ديفلبمونت ضد أبو

(٢٢) انظر في تفصيل ذلك للكاتب «الاتجاهات الحديثة... مرجع سابق، ص ١٧٣١، ١٧٣٢»
انظر أيضا المناقشات التي دارت في معهد القانون الدولي حول التأميم

(23) Recueil des decisions des tribunaux arbitraux mixtes, 1923, P. 742.

(24) Annual Digest of International Law Cases, 1929-1930, no. 1, P. 3,4.

(25) International Law Reports, 1953, P. 546.

ظبي (٢٦) وأرامكو ضد السعودية (٢٧)، قررت محاكم التحكيم المعنية أن القانون الوطني للدول الأطراف في هذه القضايا هو القانون الذي يجب أن يطبق في الأصل. ولكنها استبعدت تطبيق هذا القانون لعدة أسباب. فقد استبعد المحكم قانون أبو ظبي بسبب الطبيعة البدائية له، وطبق «القانون الطبيعي الحديث». وفي قضية ر يالت طبقت المحكمة «المبادئ المقبولة بشكل عام والقانون العام الأوروبي» وذلك بسبب عدم وجود قانون اداري في أثيوبيا. وفي قضية انترناشونال مارين طبق المحكم «العدالة والانصاف» وذلك بسبب عدم وجود نص صريح في العقد حول القانون واجب التطبيق. وفي قضية لينا جولد فيلدس طبق المحكم المبادئ العامة للقانون، وذلك لأن العقد ينص على وجوب تطبيق مبادئ حسن النية والاخلاص.

وفي قضية أرامكو ذهبت محكمة التحكيم الى أن «... القانون المطبق مبدئيا هو القانون السعودي وذلك لأن هناك قرينة في القانون الدولي الخاص مؤداها أنه مالم يثبت العكس فان قانون الدولة المتعاقدة هو القانون واجب التطبيق» ولكن، مع تعديل هام وهو أن هذا القانون يجب عند الحاجة أن يفسر أو يكمل بالمبادئ العامة للقانون والعادات المتبعة في الصناعة النفطية وحقائق علم القانون المجرد. وخاصة حينما يجب الاعتراف ببعض الحقوق الخاصة لصاحب الامتياز... التي لا يمكن ضمانها بطريقة قاطعة بمقتضى القانون الساري المفعول في العربية السعودية.

وقد طبقت محاكم تحكيم القانونيين اليوناني واليوغسلافي في قضايا السنج (٢٨) ولوسنجر (٢٩) على التوالي. ودافعت بعض الحكومات في مرافعتها أمام محاكم دولية عن فكرة تطبيق القانون الداخلي على عقود الامتياز كما فعلت ايران في قضية شركة النفط الانجليزية الايرانية (٣٠). ولكن المحكم لم يعر مثل هذه

(26) *International and Comparative Law Quarterly*, 1952, P. 250.

(27) *Revue critique de droit international privé*, 1963, P. 316.

(28) S. M. Schwebel, "The Alsing Case", *International and Comparative Law Quarterly* 1959, P. 320.

(29) C. P. J. L., *Série c*, n°. 78 (1963), PP. 83, 105.

(30) *Anglo-Iranian Oil Cy., C. I. J., Memoires et plaidoiries*, P. 286 Suiv.

الآراء التي طرحت أمام محكمة العدل الدولية أي أهمية هذا في الوقت الذي اعتمد فيه - كما سيجيء توضيحه فيما بعد - على مطالبة بعض الحكومات الغربية أمام نفس المحكمة التنفيذ العيني لصالح الشركات الأطراف في النزاع. والسؤال هو لماذا يرفض المحكم الانتباه الى أقوال حكومات الدول المضيفة أمام القضاء الدولي من أجل تطبيق القانون الداخلي، في الوقت الذي يعتمد فيه على أقوال حكومات غربية من أجل حماية مصالح الشركات المتعددة الجنسية. هذا مع العلم بأننا لا نوافق على أسلوب الاعتماد على مثل هذه الأقوال في كلا الحالتين لأنها لا تعدو كونها مجرد آراء تخلو من كل قيمة قانونية ملزمة.

(ب) النظام القانوني الثالث:

رفض المحكم (الفقرة ٣١ من القرار) الفكرة القائلة بأن العقد يتبع نظام قانوني خاص مصدره العقد نفسه والتي دافع عنها بشكل خاص الاستاذ فيردروس (٣١) وتبناها كثيرون (٣٢) والتي تذهب الى أن بعض العقود لا تخضع لقانون وطني وليست مع ذلك محكومة بالقانون الدولي لأنها ليست معاهدات أو تصرفات بين أشخاص القانون الدولي. انها تشكل مجموعة ثالثة يميزها أنها تخضع لنظام قانوني ثالث ينشأ من ارادة الأطراف *Lex contractus* ويستمد قانونيته من المبدأ العام «العقد شريعة المتعاقدين». وعليه فان هذه العقود التي تشكل نظاما قانونيا ثالثا تحدد بذاتها حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة دون حاجة لأي نظام قانوني آخر.

وحسنا فعل المحكم باستبعاده هذه النظرية التي يرفضها الفقه عموما لأسباب مختلفة (٣٣)، أهمها أن عقود الدولة لا يمكن أن تنشأ في ظل فراغ قانوني

(31) A. Verdross, Protection of Private Property Under Quasi-International Agreements, in *Varia Juris Gentium, Liber Amicorum Offert à J. P. A. F. Francois*, Lejde, A. W. Sijthoff, 1959, PP. 355 et SS.

(32) Maurice Bourquin, "Arbitration and Economic Development Agreements"; *The Business Lawyer* (1950), p. 860 5.; Wengler, "Immunité Législative des contrats multinationaux", *Rev. Crit. dr. int. pr.*, 1971, p. 637.

(33) F. A. Mann, "The proper law... op. cit., p. 50; H. Battifol, Problèmes des contrats privés internationaux, *cours de l'Institut des Hautes études internationales*, Paris, 1961-62, tome 2, pp. 121 55..

ولا بد أن ترتبط بنظام قانوني قائم قبل إبرامها (٣٤). فمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ استقلال الإرادة نفسيهما، لا يعيشان في فراغ و يجب أن يكون هناك نظام قانوني يعترف لهما بالقوة القانونية. هذا وسبق لمحكمة التحكيم في قضية أرامكو أن رفضت هذا الرأي قائلة (٣٥):

انه لمن المؤكد بأن أي عقد لا يمكن أن يوجد في فراغ *in vacuo* وانما يجب أن يستند الى قانون، لأنه ليس عملية متروكة كلياً لإرادة الأطراف المتعاقدين، بل يركز بالضرورة على قانون وضعي يعترف بالأثار القانونية للتعبير المتبادل والمتوافق لإرادة الأطراف المتعاقدة... ان الإرادة لا تستطيع أن تولد روابط اتفاقية الا اذا كان القانون الذي تعتمد عليه هذه الإرادة يعترف لها مسبقاً بذلك».

والى جانب هذا السبب القانوني لرفض النظرية هناك سبب آخر عملي هذه المرة. ذلك أن أطراف العقد لن يتمكنوا مهما حاولوا تضمين عقدهم كل شيء بدقة بحيث تجد كافة الأمور التي يمكن أن تنشأ في المستقبل حلالها في العقد نفسه. وعليه فان الحاجة تظل كاملة لقانون يرجع اليه حين الخلاف بين الطرفين حول تفسير وتنفيذ العقد.

هذا و يرى كتاب آخرون يرفضون فكرة «العقد بدون قانون» *Contrat sans loi* ان جميع اتفاقات التنمية الاقتصادية ترتبط بنظام قانوني موحد ولكن جديد هو قانون عبر الأمم *Transnational Law* (٣٦). ويقصد به القانون الذي يحكم التصرفات والحوادث التي تتعدى الحدود الوطنية. و يضم هذا القانون الجديد المقترح ليس فقط القانون الدولي العام وانما أيضا القانون الدولي الخاص وقواعد أخرى لا تنتمي تماماً الى هذين الفرعين من فروع القانون.

(34) Mc Nair, *op. cit.*, p. 7.

(35) R. C. D. I. P., 1963, p. 312.

(36) P. C. Jessup, *Transnational Law*. New Haven, Yale Univ. press, 1956, pp. 255.

وقد سبق للاستاذ لاليف ان انضم الى هذا الرأي (٣٧). اذ رأى أن القانون المقترح ان هو الا نظام قانوني ثالث لا يزال في طور التكوين وانه يقع في وسط الطريق بين القانون الدولي بالمعنى الضيق والقانون الداخلي و يستمد مضمونه جزئيا من القانون الداخلي وجزئيا من نصوص العقد نفسه وجزئيا أخيرا من المبادئ العامة. ويضيف أن القانون المقترح يستجيب للتطور في العلاقات الاقتصادية التجارية الدولية، كما أن من شأنه هدم التفرقة التقليدية بين النظام القانوني الداخلي والنظام القانوني الدولي وذلك باضافة نظام ثالث جديد. وفي مقال له حول التعليق على قرار التحكيم محل الدراسة الحالية يقول أن القانون التجاري Lex mercatoria الجديد يستمد مضمونه من المبادئ العامة للقانون ومن عادات التجارة الدولية (٣٨).

وقد أصاب المحكم باهماله هاتين النظريتين اللتين لم يقف عندهما طويلا ورفضهما بسبب أن أطراف العقود محل النزاع لم يعتزموا جعل عقودهم بمثابة القانون الوحيد لعلاقاتهم التعاقدية ولكنهم على العكس اختاروا نظاما قانونيا يستهدف حكم هذه العلاقات، هو النظام المنصوص عليه في المادة ٢٨ من عقود الامتياز. ولكننا نستغرب بأنه حين يتحدث عن النظريتين يشير الى أنهما تتدرجان في محاولات القضاء التحكيمي وفقه القانون الدولي تدويل العقد.. هذا في حين أن النظريتين قد جائتا لاستبعاد كل من القانون الداخلي والقانون الدولي العام على السواء عن هذه العقود.

(ج) ارتباط العقد مباشرة بالقانون الدولي:

يؤكد قرار التحكيم محل هذه الدراسة أن «عقود الامتياز محل النزاع تقع

(37) J. F. Lalive, "Un récent arbitrage..." *Annuaire suisse de droit International*, 1962, pp. 296-297 et du même auteur, "contracts between a state or a state Agency and a Foreign company", *International and comparative Law Quarterly*, 1964, 987 55, 1006 55.

(38) Lalive, "Un grand arbitrage..." *op. cit.*, p.334.

McNair, "The General principles..." *op. cit.*, p. 15. philippe Fouchard, *L'Arbitrage commercial International*, Paris, Dalloz, 1965, pp. 451 55.

ضمن مجال القانون الدولي. وأن هذا القانون يعطي لأطراف هذه العقود الحق في اختيار التشريع الذي يحكم علاقاتهم التعاقدية» (فقرة ٣٥). والواقع أن هذه هي المرة الأولى التي يذهب فيها قضاء تحكيمي في نزاع بين دولة وشخص خاص الى ادراج العقود التي يتوصل اليها بين هذين الطرفين في النظام القانوني الدولي. هذا ومن الملاحظ أن المحكم يذهب الى هذا الاتجاه حتى قبل أن يبحث في وسائل تدويل العقد، التي سيجيء بحثها فيما بعد.

و يؤكد المحكم وجود «فرع خاص جديد للقانون الدولي هو القانون الدولي للعقود». و يضيف بأن المعاهدات الدولية ليست النوع الوحيد من الاتفاقيات التي يحكمها هذا القانون. بل أن العقود بين الدول والأشخاص الخاصة الأجنبية والتي ليست معاهدات فيما بين الدول تتبع هذا الجزء من القانون الدولي العام (فقرة ٣٥). و يؤيد المحكم رأيه بالرجوع الى ما كتبه الاستاذ مان الذي يعتبر أشد المدافعين حماسا عن فكرة تطبيق القانون الدولي على عقود الدولة. ولكن هذا لا يعنى بحال - عنده - أن عقود الدولة تعتبر معاهدات - رغم أنها ليست مختلفة كثيرة عنها من حيث الطبيعة والموضوع - أو أن القانون الدولي العام المطبق على هذه العقود هو نفسه المعروف في العلاقات بين الدول، بل هو يجد مصدره عادة في المبادئ العامة المقبولة للأمم المتمدينة (٣٩).

والواقع أن المحكم قد أخذ جملة أفكاره حول القانون الدولي للعقود والشخصية القانونية الدولية المحدودة للمتعاقد خلاف الدولة عن الاستاذ بروسبير في (٤٠).

و يؤكد المحكم ان القول بأن القانون الدولي العام يحكم العلاقات التعاقدية لدولة وشخص أجنبي خاص لا يعنى اطلاقا أن الأخير قد أصبح كالدولة أو أن العقد الذي أبرمه مع الدولة قد أصبح كالمعاهدة (فقرة ٤٦). وهو لا يذهب الى حد

(39) F. A. Mann, *Studies in International law*, oxford, 1973, P. 223 et contrats entre Etats... op. cit., P. 564.565.

(40) P. Weil: "problèmes relatifs aux contrats passés entre un Etat et un particulier", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1969 - III, P. 181.

ما طرحه البعض (٤١) من أن الأفراد هم أشخاص القانون الدولي الاقتصادي والاجتماعي. ولكنه لا يختلف عن هؤلاء في الواقع حين يستطرد ويقول: «ان فكرة الاهلية القانونية الدولية لا تقتصر اليوم على الدولة وان القانون الدولي يتضمن أشخاصا مختلفين. واذا كانت الدول وهي الأشخاص الرئيسية للنظام القانوني الدولي تتمتع بكامل الاهليات التي يوفرها النظام فان الأشخاص الآخرين لا يتمتعون سوى باهليات محدودة تستهدف أغراضا محددة (فقرة ٤٧). هذا واقتبس المحكم فقرة من الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية في قضية التعويضات (١٩٤٩/٤/١١) تقول: «ان أشخاص القانون في نظام قانوني، ليسوا متماثلين فيما يتعلق بطبيعتهم أو مدى حقوقهم.. ان طبيعتهم تعتمد على حاجات المجتمع. ولقد تأثر تطور القانون الدولي خلال تاريخه بضرورات الحياة الدولية». وهذا يعني أن المنظمات الدولية تعتبر أشخاصا للقانون الدولي ولكن اهليتها القانونية ليست هي ذات الاهلية القانونية للدول. والاتفاقيات الدولية التي تبرمها لا تخضع حتما للقانون الدولي للمعاهدات كما هو مقنن في اتفاقية فينا.

والسؤال هو عما اذا كان يمكننا أن نقول ذات الشيء بالنسبة لعقد بين دولة وشخص خاص. ان هذا الاخير ليس شخصا من أشخاص القانون الدولي، ولكن المحكم معتمدا على آراء بعض الكتاب يضيف بأن «اعلان أن عقدا ما بين دولة وشخص خاص يقع في النظام القانوني الدولي، يعنى أنه لاغراض تفسير وتنفيذ العقد، فان من المناسب الاعتراف للمتعاقد الخاص باهليات دولية خاصة. ولكن خلافا للدولة، فان الشخص ليس له الا أهلية محدودة. وصفته كشخص من أشخاص القانون الدولي لا تسمح له الا بالدفاع عن الحقوق التي يستمدّها من العقد بالاستناد الى القانون الدولي العام (فقرة ٤٧).

ومن الواضح أن المحكم لا يعترف للمتعاقد الا بشخصية نسبية أي لا تنتج آثارها الا في العلاقة بين الدولة والمتعاقد معها ووظيفية محدودة في نطاق هذه العلاقة. ولذا نراه يقول ان «تدويل بعض العقود المبرمة بين الدولة وشخص خاص لا يستهدف اعطاء هذا الاخير اختصاصات مشابهة لاختصاصات الدولة، ولكن فقط بعض الاهليات التي تسمح له بالتصرف على المستوى الدولي للدفاع عن الحقوق التي ترتبت له من عقد مدول (فقرة ٤٨).

(41) P. Vellas, *Droit international Economique et social*, tome I, sirey, paris, 1965, P. 30.

والواقع أنه لم يبق أمام المحكمة الا خطوة واحدة قصيرة للادعاء بأن المتعاقدين الاجانب وهم في العادة الشركات المتعددة الجنسية التى تنتمى للدول الغربية هم أشخاص قانونية دولية لا تختلف في قليل أو كثير عن الدول.

ان قرار المحكمة لا يشير من قريب أو من بعيد الى قرار أرامكو الذى صدر في قضية نفطية هو الآخر والذى يؤكد أنه «حيث ان اتفاقية عام ١٩٣٣ لم تعقد بين دولتين وانما بين دولة وشركة خاصة فهى لا تتبع القانون الدولى العام».

كما أنه يتجاهل آراء عدد كبير من الفقهاء الذين انكروا هذه النظرية جملة وتفصيلا. نخص من هؤلاء بالذكر الاستاذ أجو الذى لم يعط أى أهمية للعقود المدولة في تقريره حول مسؤولية الدول (٤٢).

كما أن تطبيق القانون الدولى العام أمر غير ممكن على عقود الدولة وذلك بسبب أن هذا القانون لا يشتمل على قواعد خاصة بالعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب (٤٣). ان الحديث عن القانون الدولى للعقود يعنى أنه داخل القانون الدولى فان القواعد تختلف بحسب العلاقة القانونية المعنية أو بحسب الموضوع أى أن القواعد القانونية الدولية التى تنطبق على العقود الدولية ليست هى ذات القواعد المعروفة التى تطبق على المعاهدات الدولية. وعليه فان تطبيق القانون الدولى العام على عقود الدولة يقتضى اعداد قواعد دولية تنطبق خصيصا على هذا النوع من العقود الى جانب قواعد القانون الدولى العام التى تحكم المعاهدات الدولية. والحقيقة ان القانون الدولى العام لا يحتوى على مثل هذه القواعد حتى الآن. ثم ان عقود الدولة ليست باعتراف الجميع معاهدات دولية حتى يمكن اخضاعها للقانون الدولى العام. والفرد لا يعتبر حتى الآن شخصا مباشرا للقانون الدولى العام. ولهذا فهو لا يستطيع التمسك بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين بوصفها قاعدة دولية، كما لا يمكن أن تثار ضده بهذا الوصف. ولا بد بالتالى من استخلاص القوة القانونية للعقد من القانون الداخلى للدولة المتعاقدة. (٤٤).

(42) *Annuaire de le commission du droit international*, 1976, II, P. 73; note 379.
Annuaire de L'Institut de droit international, 1952, vol. 2, P. 314

(43) W. Friedman, *Law in a changing society*, London, Stevens, 1959, P. 472

(44) G. Vedel, *Le problème... op. cit.*, P. 116.

ان الحديث عن فرع خاص جديد للقانون الدولي هو «القانون الدولي للعقود» (فقرة ٣٢) يبقى محوطا بالمجهول. كما أنه ليس هناك في الحقيقة ما يبرره، سوى تفسير جديد ارتآه المحكم لقرار المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضايا القروض الصربية والبرازيلية، يذهب فيه الى أن المحكمة لم ترفض فكرة اخضاع العلاقات العقدية بين الدولة والشركات للقانون الدولي. وقد سبق أن أوضحنا أنه يصعب قبول هذه القراءة الجديدة التي لم يقل بها أحد من قبل أو من بعد لهذا القرار.

ثم أنه هناك صعوبة عملية في ادخال القانون المقترح في النظام القانوني الدولي. اذ ماذا يحدث حينئذ للحماية الدبلوماسية؟ ان الحماية الدبلوماسية وجدت لحماية من لاشخصية دولية له. أما وقد أصبح له شخصية دولية محدودة فكيف يمكن تحريرها من قبل دولة الجنسية لصالحه. أنها لاشك تفقد في مثل هذا الوضع سبب وجودها ذاته (٤٥). كما و يمكننا أن نتساءل حول مصدر هذه الاهلية الاستثنائية والقاصرة على عقد واحد. هل تولد من العقد نفسه؟ أى من الارادة المشتركة لطرفين أم هل الدولة هى التى تقوم بتقديم شريكها الى الدائرة «المحظية» لأشخاص القانون الدولي؟ ان هذا التفسير يجد دعما له في الفقرة التالية من القرار: «من المؤكد أننا لسنا بصدد تعهد موجود في معاهدة، لأن المعاهدة لا تبرم الا في العلاقات بين دول، وانما بصدد اتفاق يقع في النظام القانوني الدولي مادام أن الدولة المتعاقدة قبلت اخضاعه ليس ... للقانون الداخلى، وانما الى قواعد تتبع في جزء منها على الاقل القانون الدولي أو المبادئ العامة للقانون».

ان هذا يعنى ضمنا أن الشخصية الدولية المحدودة للمتعاقد الخاص تجد مصدرها في العقد نفسه أى أنها تستمد سببها على الاقل جزئيا من ارادة المتعاقد ذاتها. وهذا غير مقبول لأنه يقودنا الى حلقة مفرغة. فتدويل العقد يتطلب قدرا من الشخصية الدولية في المتعاقد الخاص. ولكن العقد ذاته يجيء ليعترف له بهذه الشخصية!

من ناحية أخرى، فان هذا الرأى لا ينسجم مع فهم صائب للعلاقات الدولية. ذلك أن المجتمع الدولي لن يقبل أن تقوم دولة بالتنازل ازاء مشروع خاص عن التمسك بخاصية من سيادتها. ان الفوضى الدولية كافية - كما يقول ريجو -

(45) J. Verhoeven, op. cit., P. 220.

حتى لانقبل قيام دولة واحدة باعطاء شريكها المشروع الخاص صفة العضوية في النادي الدولي وأن تسمح له بالتمسك فيما بعد بتقييد سيادتها ذاتها(٤٦). كما أن حاجة المجتمع الدولي ليس في زيادة أشخاصه بأى شكل أو عن طريق الفوضى. ثم ما هي أخيرا أهمية مثل هذه الشخصية المحدودة «لأغراض تفسير وتنفيذ العقد»(٤٧).

(٢) وسائل تدويل العقد :

بعد أن قرر المحكم تدويل العقد كما سبق أن أوضحنا، بحث في وسائل أو أساليب هذا التدويل. وقد وجدها في تضمين العقد شرطا خاصا بالتحكيم والنص على القانون واجب التطبيق وأخيرا في طبيعة اتفاقيات التنمية الاقتصادية.

(أ) الشرط الخاص بالقانون واجب التطبيق :

هذا هو العنصر الأول الذى اعتمده المحكم لتدويل العقد. وقد اعاد الى الانهان في هذا الصدد نص المادة ٢٨ من عقود الامتياز التى وردت في المرسوم الملكى الليبى الذى صدر في ١٩٦٥/١١/٢٢ وتقضى: «يخضع الامتياز الحالى في تفسيره وتنفيذه لمبادئ التشريع الليبى المتفقة مع مبادئ القانون الدولى. وفي حالة تغيب هذه المبادئ المشتركة، فيتم ذلك بموجب المبادئ العامة للقانون بما فيها المبادئ العامة المطبقة من قبل القضاء الدولى».

ويستعرض المحكم التطور الذى شهده هذا الشرط. فوفقا لقانون النفط الليبى لعام ١٩٥٥ كان القانون الليبى هو القانون المطبق بشكل رئيسى مع اعطاء محكمة التحكيم امكانية تطبيق مبادئ وقواعد القانون الدولى. ووفقا لقانون عام ١٩٦١ أصبح القانون الليبى هو القانون المطبق ولا تنطبق مبادئ وقواعد القانون الدولى حينما تتعارض مع القانون الليبى.

ومن الملفت للنظر أن المحكم، معتمدا في ذلك على مذكرات الشركات المدعية وعلى نص المادة ١٦ من عقود الامتياز - التى سيأتى ذكرها فيما بعد - يقول ان

(46) F. Rigaux, *op. cit.*, P. 445.

(47) J. Verhoeven, *op. cit.*, P. 219, 220.

التعديلات التى طرأت على هذا الشرط كانت تصطبغ دائما بقبول الشركات صاحبة الامتياز، وكأن الدولة بحاجة الى الحصول على موافقة المتعاقد معها حتى تمارس سلطتها التشريعية .

و يلاحظ أنه بمقتضى الصيغة الأخيرة للشرط (١٩٦٥)، فإن المبادئ العامة للقانون جاءت كمصدر احتياطى لا يلجأ اليه الا في حالة عدم التوافق بين مبادئ التشريع الليبي ومبادئ القانون الدولى. وقد استخدم النص اصطلاح «مبادئ القانون الدولى» وهو أوسع من اصطلاح «المبادئ العامة للقانون»، وذلك بالنظر الى أن المبادئ الأخيرة هى أحد المصادر الرئيسية للقانون الدولى الى جانب المعاهدات الدولية والاعراف الدولية (م/ ٢٨ من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية). واستنتج المحكم من استخدام النص السابق لتعبير «مبادئ القانون الدولى» تدو يل العقد، وذلك ما ذهبت اليه محكمة العدل الدولية في قضية لوتس كما يقول.

والواقع أن كثيرا من عقود الدولة تتضمن النص صراحة على تطبيق المبادئ العامة للقانون. هذا هو الوضع في العقد بين ايران وأجيب منيراريا بتاريخ ١٩٥٤/٨/٢٤ (م/ ٤٠) والاتفاق بين ايران والكونسرتيوم في ١٩٥٤/٩/١٩ (م/ ٤٦) والعقد بين الكويت وكويت شل بتروليوم كومبانى في ١٩٦١/١/١٥ (م/ ٣٥) وبينها وبين شركة البترول العربية في ١٩٥٨/٧/٥ (م/ ٣٩) والعقد بين مصر و بان امريكان في ١٩٦٣/١٠/٢٣ (م/ ٤٢).

هذا وسبق أن رأينا أن عددا من محاكم التحكيم في قضايا بين دول وأشخاص أجانب بشكل عام وفي قضايا نفطية بشكل خاص قد قضت بتطبيق المبادئ العامة للقانون، ولكن بعد أن أكدت أن القانون المنطبق أصلا هو القانون الداخلى، ولكنها استبعدته لأسباب سبق ذكرها في حينه.

ولكننا مع ذلك نرى أن النص على تطبيق المبادئ العامة للقانون على العلاقات بين الدولة والمتعاقد الاجنبى معها، مثله في ذلك مثل تدو يل العقد ، لايسير للاطراف المتعاقدة معرفة حقوقهم والتزاماتهم بصورة دقيقة. ان من الصعوبة بمكان تحديد مضمون هذه المبادئ التى يراد لها الانطابق على عقود الدولة. ان المبادئ العامة المعروفة حتى الان محدودة ومتواضعة للغاية، الامر الذى لابد معه من التسليم بقيمة القواعد القانونية الداخلية التى تتميز بدقتها ووضوحها وتفصيليها وذلك على خلاف الامر بالنسبة للمبادئ العامة

للقانون.(٤٨) ثم لنتساءل عن الهدف من الرجوع الى هذه المبادئ. فقد كانت الحجة السابقة لذلك هي عدم تطور القوانين الوطنية في الدول الاطراف في عقود الدولة تطورا كافيا يسمح بتطبيقها على هذه العقود الحديثة(٤٩). ولكن هذه الحجة قد اصبحت بدون أساس حاليا وذلك بعد أن أصبحت الدول المضيفة للاستثمارات الأجنبية تهتم على سن الانظمة القانونية الملائمة للاستثمارات الاجنبية وهذا ما قبله المحكم ذاته بعد أن أشار الى عدم وجود تشريعات ملائمة في الماضى في «بعض الامارات البترولية» (فقرة ٤٢). ولكنه مع قبوله ضمنا تغير الوضع الآن فهو يقول «ان الرجوع الى المبادئ العامة يبرره ضرورة أن يحمى المتعاقد الخاص نفسه من التعديلات المنفردة المفاجئة في تشريع الدولة المتعاقدة . بمعنى أنه يلعب هنا دورا هاما في التوازن العقدى المرغوب فيه من الاطراف».(فقرة ٤٢).

يضاف الى ذلك أن النص كما جاء في عقود الامتياز من شأنه عدم خضوع كافة بنود العقد الى نفس القانون. فمبادئ التشريع الليبى تنطبق في حال توافقها مع مبادئ القانون الدولى. واذا انعدم هذا التوافق فيرجع حينئذ الى المبادئ العامة للقانون. وفي ذلك ما فيه من تجزئة للعقد. ولا ندرى أيضا لماذا استخلص المحكم تدويل العقد من مجرد النص على المبادئ العامة للقانون، ولماذا لم يعط الاثر العكسى أى اعتبار العقد عقدا داخليا بمقتضى المادة ٢٨ نفسها التى تجعل المصدر الاول للعقد مبادئ التشريع الليبى المتفقة مع مبادئ القانون الدولى وليس المبادئ العامة للقانون التى لا يلجأ اليها الا كمصدر احتياطى. اكثر من ذلك فان المحكم يستنتج من النص على مبادئ التشريع الليبى هذه أن تطبيق هذه المبادئ لا يؤثر على الطبيعة الدولية للعقود المتنازع عليها. فالنص في العقد كما يقول على أن القانون الداخلى هو القانون واجب التطبيق لا ينزع عن العقد صفته الدولية، في حالة ما اذا كان عليه استخلاص هذه الصفة من عناصر أخرى، وهذا هو الحال في أغلبية عقود التنمية الاقتصادية (فقرة ٥٠)، و يقرر أن مبادئ التشريع الليبى المشار اليها في المادة ٢٨ السابقة تشكل فكرة أقل اتساعا من فكرة

(48) J. Salmon 48 le rôle des organisations internationales en matière de prêt et d'emprunt, paris, édition A pedone, pp. 329-332.

(٤٩) انظر في تفصيل ذلك للكاتب «الاتجاهات الحديثة... مرجع سابق، ص ١٧٨.

«قانون الدولة المتعاقدة» وأن تطبيقها يعتمد على تطابقها اكثر من عدم تناقضها مع مبادئ القانون الدولي.

ونشير الى أن قرارات التحكيم التى اعتمدت ايضا «المبادئ العامة للقانون» كانت تقتصر على الأخذ بالمبادئ التقليدية السائدة في القوانين الغربية بل ان المحكم حين كان يلجأ الى المقارنة لاثبات عمومية المبدأ فقد كان يقصرها على الانظمة القانونية الغربية.(٥٠)

وأخيرا فان المبادئ العامة للقانون هى عبارة عن مصدر من مصادر القانون الدولي، ولكن القرار محل البحث يرفعها الى مرتبة المصدر الوحيد لفرع جديد من فروع القانون الدولي يطلق عليه «القانون الدولي للعقود». ان هذه المبادئ عبارة عن قواعد وطنية، ولهذا هناك نوع من التناقض في اعلان المحكم تدويل العقد وعودته بعد ذلك الى القوانين الداخلية لتحديد مضمون هذا القانون المقترح، مع ما في المقارنة بين القوانين الوطنية للتأكد من وجود المبدأ العام من صعوبة كبرى بل واستحالة، وذلك بسبب الاختلاف الكبير في الانظمة القانونية المختلفة .

(ب) شرط التحكيم : (٥١)

هذا هو الأمر الثانى الذى اعتمد المحكم عليه لتدويل العقد. فتضمنين العقد نصا يقضى بأن الخلافات التى يمكن ان تقع بصدد تفسيره وتنفيذه تسوى عن طريق التحكيم له أثر مزدوج كما يقول. فمن ناحية تخضع اجراءات التحكيم لقواعد القانون الدولي. وقد سبق للمحكم أن عالج هذا الموضوع قبل أن يشرع في البت في موضوع النزاع. وفي هذا الصدد ابرز المحكم أن هناك حلين نظريين ممكنين لمسألة القانون واجب التطبيق على الاجراءات:

(٥٠) انظر نقد ريجول هذه الأحكام:

(50) F. Rigaux, Droit public et droit privé dans les relations, Internationales, (Paris, pedone, 1977) 206-208.

(٥١) انظر في تفصيلات هذا الموضوع للكاتب «تسوية منازعات العقود.... مرجع سابق ص ٢٠.

الرأى الاول : اعتمده القاضى كافان في قضية سافير - نيوك (٥٢) و يكمن في اخضاع التحكيم لقانون وطنى معين هو قانون مقر التحكيم (لوزان). وقد وجد المحكم تبريرا لهذا الرأى فى أن أيا من اطراف العقد لم يكن دولة ذات سيادة. كما ان المحكم لم يلتفت الى الاعتبارات الخاصة بتنفيذ الحكم والتي كانت تستدعى تطبيق قانون آخر خلاف قانون دولة المقر وذلك لأن الشركة المدعية (سافير) سعت الى حكم مبدئى بغض النظر عن امكانية تنفيذه من عدمها.

وحسنا فعل المحكم باستبعاده تطبيق هذا القانون على اجراءات التحكيم. اذ على الرغم من ان المادة الخاصة بمشروع التحكيم الخاص الذى صوت عليه في نيوشاتل من قبل معهد القانون الدولى (٥٣) تقضى بتطبيق قانون دولة مقر التحكيم على الاجراءات، فان هذا الحل لا يستقيم في رأينا وذلك بالنظر الى أن مؤداه اعطاء السلطات القضائية لدولة المقر حق رقابة على التحكيم، الامر الذى يتعارض مع سيادة الدولة المتعاقدة وحصانتها القضائية. وهذا ماذهب اليه المحكم، اذ يقول أنه يمكن تطبيق قانون دولة المقر على تحكيم بين شركة وشخص خلاف الدولة. أما في القضية الحالية فالشخص الثانى هو الدولة، الأمر الذى يصبح معه هذا الحل غير مقبول .

الرأى الثانى: وقد اعتمدته محكمة التحكيم في قضية ارامكو و يقضى بتطبيق القانون الدولى العام على اجراءات التحكيم (٥٤).

وأخذت المحكمة بهذا الحل بعد رفض النظرية السابقة واستبعاد فكرة تطبيق قانون الاجراءات الامر يكي بحجة «المساواة بين الاطراف» اي المساواة بين الدولة المنتجة وهي السعودية وشركة نفط امر يكية هي أرامكو.

وفضلا عن الاعتبارات السابقة، فقد أضاف المحكم في القضية محل البحث اعتبارات أخرى لتبنى هذا الرأى الثانى. فمن ناحية، فان طريقة تعيين المحكم

(52) P.Lalive, "un récent arbitrage...op.cit., pp 273-302 et" contracts between ... op cit., pp. 987-102.

(53) *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1929, III, p. 372.

(54) S. Bastid, "le droit international public dans la sentence arbitrale de l'Aramco", *Annuaire Francais du droit international*, 1961., pp 300 - 311.

الوحيد والاتفاق على الرجوع الى رئيس محكمة العدل الدولية لاختياره عند فشل الاطراف في ذلك يعني أن أطراف العقد ارادوا وضع مؤسسة التحكيم تحت مظلة الأمم المتحدة، وبالتالي فإن القانون الذي يحكم هذه المؤسسة هو القانون الدولي العام.

ومن ناحية أخرى، فإن هذا الحل هو الوحيد الذي ينسجم مع ارادة الاطراف، التي عبروا عنها في المادة ٢٨ من عقود الامتياز التي تنص صراحة على تطبيق المبادئ العامة للقانون على موضوع النزاع. ولكن قرار المحكم في هذه المسألة جاء نوعا ما متناقضا. فهو يقول: «حتى اذا اعتبرنا أن اختيار جهة تحكيم دولية ليس من شأنه بمفرده أن يؤدي الى تطبيق القانون الدولي بشكل مطلق، فهو يشكل عنصرا من العناصر التي تسمح بالاستدلال على بعض التدويل للعقد» (فقرة ٤٤) غير أنه يضيف وفي نفس الفقرة قائلا «من غير المشكوك فيه ان الاحالة الى تحكيم دولي تكفى لتدويل العقد أى وضعه في نظام قانوني معين هو القانون الدولي للعقود».

والواقع أن الاستدلال على القانون المطبق على الاجراءات من النص على القانون المطبق على الموضوع هو أمر محل شك. فقد رفضت محكمة التحكيم في قضية أرامكو أى صلة بين المسألتين. فعلى حين أنها ذهبت الى أن اجراءات التحكيم تخضع للقانون الدولي العام فإنها اكدت ايضا ان قانون الموضوع مستقل عن القانون الذي يخضع له التحكيم. (٥٥) يضاف الى ذلك أن هناك تركيز من جانب الفقه الغربى (٥٦) على استقلال شرط التحكيم بالنسبة لباقي العقد، وذلك بهدف ابقاءه سارى المفعول حتى في حالة الغاء العقد من قبل الدولة أو تأمين حقوق وأموال وممتلكات المتعاقد معها.

ومعنى ذلك أن من المتصور أن يخضع العقد نفسه لقانون ما دون أن يخضع التحكيم لنفس القانون ، وهذا ما لم يقبله المحكم على ما يبدو. غير أن المحكم يعود فيناقض نفسه، إذ أنه اعتمد على استقلال شرط التحكيم عن بقية عقود الامتياز وعدم تأثره بالتأمينات الليبية، في اصداره قرارا مبدئيا يعلن فيه اختصاصه قبل أن

(55) R. C. D. I. P., 1963, p. 306.

(56) وهذا ما ذهبت اليه قرارات التحكيم في قضايا لوسنجر ولينا جولد فيلدس أنظر p. lalive "un grand arbitrage.. op. cit., p. 328.

ينتقل الى البت في موضوع النزاع (قرار بتاريخ ٢٧/١١/١٩٧٥)

ان خطورة الربط بين قانون اجراءات التحكيم وقانون موضوع العقد تكمن في ان العقود بين الدول والمشروعات الخاصة الاجنبية كثيرا ما تنص على اسلوب التحكيم لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الطرفين ولكنها نادرا ما تنص على تطبيق قانون معين على العقد. وفي هذه الحالة فان المحكم قد يستنتج من غياب مثل هذا النص الأخير رغبة من أطراف العقد في التهرب من أي دور للقانون الداخلي. وهذا ما حدث فعلا في قضية سافير-نيوك، اذ قبل أن يقرر المحكم تطبيق المبادئ العامة للقانون أعلن أن وجود شرط التحكيم في العقد يعكس نية الطرفين المتعاقدين في استبعاد التطبيق المطلق للقانون الإيراني. وأنه لو كان الأمر على خلاف ذلك لنص العقد صراحة عليه (فقرة ٤٤ من القرار).

(ج) الطبيعة الخاصة باتفاقيات التنمية الاقتصادية (٥٧):

هذا هو العنصر الثالث الذي اعتمده المحكم لتدويل العقود محل النزاع، وقد سبق له أن أعلن أن «من غير المشكوك فيه أن عقود الامتياز محل النزاع عقود دولية سواء من الناحية الاقتصادية لانها تمس مصالح التجارة الدولية أو الناحية القانونية المحضة لانها تتضمن عناصر ارتباط بدول مختلفة» وأضاف بأنه سبق تعريف العقد الدولي مؤخرا «كعقد لا تتواجد جميع عناصره في نفس الاقليم» (الفقرة ٢٢ من القرار) (٥٨). وملاحظتنا على هذا التعريف أن العقود بين الأفراد العاديين لا تتواجد جميع عناصرها بالضرورة في نفس الاقليم. فهل معنى ذلك أنها أصبحت دولية أي أصبحت تخضع للقانون الدولي العام كما يرى المحكم.

ويضيف المحكم بعد ذلك أن العقود محل النزاع تندرج في صنف جديد من الاتفاقيات بين الدول والاشخاص الخاصة هو اتفاقيات التنمية الاقتصادية (فقرة ٤٥). وقد أبرز في نفس الفقرة الخصائص التي تميز هذه العقود من حيث أهميتها في تطوير البلاد التي تنفذ فيها. كما أن أهمية الالتزامات التي تقع على الشركات صاحبة الامتياز - كما يقول المحكم - تجعل منها مساهمة حقيقية في تحقيق

(٥٧) انظر للكاتب «الاتجاهات الحديثة... مرجع سابق ص ١٧٠٢.

(58) Hormans and verwilghen, "stabilité et evolution du contrat économique international" in *le contrat économique international*, Bruylant, Bruxelles, 1975, p. 451 s.l. spéc. p. 464.

التقدم الاقتصادي والاجتماعي للبلاد المضيفة. كما أن مدة هذه الامتيازات طويلة و يتطلب تنفيذها اقامة منشآت دائمة، الامر الذي يستدعي وجود تعاون كامل بين الدولة والمتعاقد الاجنبي معها. وأخيرا فانه بسبب ضخامة حجم الاستثمارات التي تصطبغ بهذه العقود والمخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المستثمر، فانه بحاجة الى تضمين العقد شروط ثبات تحمي المستثمر من التشريعات أو الاجراءات التي يمكن أن تستهدف المساس بالعقد أو الغائه أو فسخه.

و يحق لنا أن نتساءل عما اذا كانت الخصائص السابقة لاتفاقيات التنمية الاقتصادية، تشكل في حد ذاتها عنصرا كافيا لتدويل العقد. انه من الصعب علينا أن نقبل بفكرة العقود المدولة بطبيعتها. ذلك لان عقود القانون الداخلي ذاتها قد تتضمن الخصائص السابقة و يمكن أن تتضمن شروط استقرار من النوع المعروف في عقود التنمية الاقتصادية الدولية. فهل هذه العقود بدورها أصبحت مدولة؟ يضاف الى ذلك أن التسمية التي اطلقها المحكم «اتفاقيات التنمية الاقتصادية» ليصف عقود امتياز بترولية أبرمت منذ عام ١٩٥٥ وفي وقت كانت حكومات الدول المنتجة فيه لا تتلقى مقابل نفطها سوى أثمان بخسة، تغدو أمرا مشكوكا فيه. (٥٩)

أخيرا فقد اعتمد المحكم على ثلاثة أمور من أجل تدويل عقود الامتياز محل النزاع اثنين منهما شخصيين أي يستمدان من ارادة الاطراف وهما النص على المبادئ العامة للقانون كقانون مطبق على العقد والنص على التحكيم لتسوية المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين أطرافه. أما المعيار الثالث فهو معيار موضوعي يتصل بطبيعة العقد «كاتفاق تنمية اقتصادية». ان أسباب القرار قاصرة أساسا على العقود بين الدول والأشخاص الخاصة الاجنبية. ولكن تفسيرا موسعا له قد يذهب الى أن تدويل العقد ممكن حتى في حالة ابرامه بين شخصين خاصين. ذلك أن المحكم لم يدخل في اعتباره ابداء كون الدولة طرفا في العقد. ان منطق اقتراح المحكم هو توسيع «القانون الدولي للعقود» بحيث يمكن أن ينطبق على عقود الأفراد أنفسهم. (٦٠)

(59) L. Rigaux, *op.cit.*, p. 457.

(60) J. Verhoeven, *op. cit.*, p. 216-217

أننا لا نرى مخرجا لمثل هذا التخطيط الذي يضعنا فيه القرار سوى بتطبيق القانون الداخلي للدولة المتعاقدة. ولكن ذلك لا يعنى بحال انعدام اي دور للقانون الدولي العام، بل أننا نعترف لهذا الأخير بمكانه اسمى من القانون الداخلي. (٦١). فهو يراقب و يكمل و يسد الفراغ و يساعد على تفسير القانون الداخلي لكنه لا يأخذ مكانه الا في حالة ما اذا كان القانون الداخلي ينتهك مبدأ من المبادئ المتفق على حمايتها حتما. (٦٢)

الفصل الثاني

مدى قانونية أعمال التأميم (الفقرات ٥٣ - ٩١ من القرار)

بعد أن قرر المحكم تدويل العقد أي خضوعه المباشر للقانون الدولي بحث فيما اذا كانت الحكومة الليبية قد أخلت بتأميماتها عامي ١٩٧٣ و ١٩٧٤ بالالتزامات التي قبلتها بمحض ارادتها في عقود الامتياز. وقد تساءل أولا عما اذا كان هناك أسباب تعفي ليبيا من الالتزام باحترام هذه التعهدات. وقال ان هناك ثلاثة أنواع من الأسباب التي يمكن أن تبرر قانونا التأميمات الليبية وهانحن نعرض لها تباعا .

أولا : عقود الامتياز والعقود الادارية: (فقرة ٥٤ - ٥٧ من القرار)

أن البت في مسألة ما اذا كانت عقود الامتياز محل النزاع تعتبر من قبيل العقود الادارية أم لا هو أمر في غاية الأهمية. ذلك لأن نظرية العقد الاداري تخول لأحد طرفيه وهو الدولة أو الشخص المعنوي العام تعديل نصوصه بارادته المنفردة بل الغاءه اذا ماتطلبت المصلحة العامة ذلك.

(٦١) الكاتب «الاتجاهات الحديثة... مرجع سابق، ص ١٧٣٣ وما يليها.

(62) B. Goldman, in *investissements etrangers et arbitrage entre Etats et personnes privees*”, pedone, 1969, p. 139.

(٦٢) هذا وتحفظ المادة ١/٤٢ من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار التي أعدها البنك الدولي عام ١٩٦٥ بهذا الدور المحدود ولكن الهام للقانون الدولي. ان تنص على تطبيق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع ومبادئ القانون الدولي في الموضوع.

و يرفض المحكم اعتبار الامتيازات محل النزاع بمثابة عقود ادارية، وذلك لأنه لايتوافر فيها الشروط الثلاثة التي يتطلبها القانون الليبي في العقد الادارى. فموضوع الامتياز ليس استغلال مرفق عام. كما أن الدولة لم تتعاقد مع الشركات المدعية بوصفها شخصا من أشخاص القانون العام بل دخلت معه على قدم المساواة في العلاقة التعاقدية. ثم أن الامتياز لايتضمن شروطا غير مألوفة في القانون العادى أى القانون الخاص مثل النص على حق الدولة في تعديل نصوص العقد بارادتها المنفردة أو الغاء هذه العقود .

ولا يلتفت المحكم الى رأى أحد الفقهاء الذين اشتهروا بكتاباتهم في موضوع الامتياز والذي يرى أن شرط الاستقرار الذى جاء في المادة ١٦ من عقود الامتياز يعتبر شرطا غير مألوف في القانون العادى. (٦٣) وعلى العكس يستند المحكم الى هذا الشرط ليبرهن على أن الشخص العام اراد التعاقد على قدم المساواة مع الشخص الخاص. و يضيف بأن الدولة لو ارادت العكس لجاء ذلك صراحة في العقد بالنص فيه على حقها في تعديل أو الغاء العقد حين تتطلب المصلحة العامة ذلك. والحق أن هذا التحليل غير سليم. ذلك أن حق الدولة في تعديل العقد الادارى أو الغاء هو حق ثابت لها بدون الحاجة الى النص عليه صراحة في العقد ذاته .

ومن ناحية ثانية فإن المحكم لايرى انطباق نظرية العقود الادارية لسبب آخر وهو أن النظرية الفرنسية للعقود الادارية لا تشكل جزءا من المبادئ العامة للقانون (فقرة ٥٧).

هذا ولما كان المحكم يركز في كافة اجزاء قراره على فكرة تدويل العقد فقد كان يجدر به الاكتفاء بهذه الحجة الاخيرة لرفض انطباق نظرية العقد الادارى على الامتيازات محل النزاع، ودونما حاجة لأن يبحث في اركان العقد الادارى بحسب القانون الليبي. ذلك لأن المبدأ في القانون الدولى اذا لم يكن له صفة عامة فإنه لن يطبق لهذا السبب وعلى العكس فيما لو كان له هذه الصفة فإنه يطبق بغض النظر عن وجوده أو عدم وجوده في النظام القانونى لطرف ما في النزاع(٦٤).

(63) C. Jonathan, les concessions... *Op. cit.*, P. 214.

(64) J. verhoeven, *op. cit.*, P.212.

وقد سبق لقرار أرامكو كذلك رفض تطبيق مبادئ القانون الإداري الفرنسي وذلك بحجة أن السعودية وهي طرف في النزاع لم تأخذ بها في نظامها الداخلي. ولايسعنا القبول بهذا الرأي. ذلك لأن الأنظمة القانونية الداخلية في جميع البلدان تخضع عقود الإدارة فيها لنظام مختلف عن النظام الذي تخضع له العقود بين الأفراد.

أن عقود الدولة والعقود محل النزاع واحدة منها هي أوضح الأمثلة على العقود الإدارية. فهذه العقود جميعا تدخل السلطة العامة طرفا فيها. و يقوم الطرف الآخر وهو الشخص الخاص بتنفيذ مرفق عام وتتضمن جميعا شروطا غير مألوفة في القانون العادي (٦٥) هذا وترى منظمة الدول المصدرة للنفط (أوبك) أن الامتيازات النفطية تتوفر فيها خصائص العقود (٦٦) الإدارية .

و يعرف القانون الانجلوسكوني فكرة العقود الإدارية (٦٧). اذا ان عقود الدولة State Contacts في النظام الانجلوسكوني تقابل العقود الإدارية المعروفة في فرنسا .

و يلاحظ أن القاضى كافان المحكم الوحيد في قضية سافير ضد ايران قد اعترف ضمنا بالطبيعة الادارية للعقد الذى سبق أن ابرم بين شركة البترول الوطنية الايرانية (نيوك) والشركة الكندية سافير، وذلك باقراره أن هذا العقد يتضمن عناصر تنتمي للقانون الإداري. (٦٨)

و يهمننا قبل أن ننهي الحديث عن العقود الإدارية أن نلاحظ أن المحكم تجنب تماما الخوض في موضوع تغير الظروف Rebus sic stan tibus

(65) M. El-sayed, L'organisation des pays exportateurs du pétrol, I. G. D. J., 1967, P. 79.

(٦٦) منظمة الاوبك «من الامتيازات الى العقود» دراسة بالانجليزية أعدتها المنظمة وقدمتها الى المؤتمر الخامس للبترول الذي انعقد في القاهرة في الفترة من ٢٣ - ٢٦ آذار (مارس) ١٩٦٥، ص ٥.

(67) P. Weil, "Un nouveau champ d'influence Pour la droit adminstratif français, le droit international des contrats", Etudes et documents du conseil d'Etat, 1970, P.13.

(68) A. S. D. I., 1962, P. 290.

ومدى انطباقه على العقود النفطية محل النزاع بين ليبيا والشركتين الامر يكتنن. اننا لانرى كيف تجاهل المحكم هذه النظرية هذا في الوقت الذى يكرسها القانون الدولى العام الوضعى (المادة ٦٢ من اتفاقية فيينا للمعاهدات)، الذى بنى المحكم قراره عليه. أن التأميمات الليبية تجد دعما قويا لها في هذه النظرية التي تتوافر جميع شروطها في الموضوع محل النزاع. (٦٩)

ثانيا : الحق في التأميم وفكرة السيادة والقواعد الامرة في القانون الدولى (فقرة ٥٨ - ٧٩)

قرر المحكم أن فكرة السيادة لا تعفى ليبيا من التعهد الذى قطعتة على نفسها في عقود الامتياز (م/١٦) بعدم المساس بالحقوق التعاقدية للشركات صاحبة الامتياز دون الحصول على رضائها. وهو ينطلق من أن التأميم القانوني في الأصل يصبح غير قانوني حينما يخالف تعهدا دوليا التزمت به الدولة في عقد مدول.

و يؤكد المحكم أن التأميم تعبير عن سيادة الدولة (الفقرات ٥٩ و ٦٠). فالقانون الدولى يعترف للدولة بالحق في اختيار نظامها السياسى والاقتصادى والاجتماعى. ولكنه تساءل بعد ذلك عما اذا كانت السيادة تخول للدولة انتهاك التزاماتها الدولية التي جاءت في عقد مدول، والتي تعهدت الدولة بموجبها بضمان استمرار وضع قانونى واقتصادي معينين للمتعاقد معها خلال مدة معينة.

وهو يقرر أولا أن الدولة من حقها ممارسة لسيادتها أن تتعهد دوليا. واعتمد في ذلك على قرار محكمة العدل الدولية في قضية ومبلدون (فقرة ٦٦) الذى اكد أن «ابرار الدولة لمعاهدة هو تعبير عن السيادة وليس قيذا أو حدا عليها». والواقع ان استناد المحكم على هذا القرار لايفيده كثيرا خاصة وأنه قد سبق له أن أعترف بأن العقد المدول ليس معاهدة بين الدول (فقرة ٤٦).

(٦٩) لمزيد من التفصيل انظر للكاتب.

وانظر للكاتب، اضاء على بعض الجوانب.. مرجع سابق، ص ٥٠ وما يليها.

La théorie de "Rebus sic stantibus" et son application aux Contrats pétroliers",
Dirasat, A research journal published by the University of Jordan, vol. 1,
December. 1974, Numbers 1 82. pp. 7.ss.

و يستنتج المحكم من نص المادة ١٦ من عقود الامتياز التي تقضي بأن «الحقوق المنشأة صراحة بموجب الامتياز الحالي لا يمكن تعديلها دون رضا الاطراف»، أن ليبيا تعهدت ضمناً بعدم التأميم. ولم ير المحكم في هذا التفسير انتهاكاً لسيادة الدولة الليبية مادام انها تعهدت بحريتها الكاملة. بل ان ذهاب نفس المادة (١٦) الى تثبيت النظام التشريعي واللائحي في مجال النفط على ما كان عليه وقت توقيع العقد لا يمس في رأى المحكمة بسيادة ليبيا التشريعية. فليبيا كما يقول الحق في اصدار التشريعات واللوائح النفطية ولكن بالنسبة للوطنيين والاجانب الذين لم تتعهد ازاءهم بمثل هذا التعهد (فقرة ٧١). ان السيادة التشريعية واللائحية لليبيا باقية كما يرى المحكم ولكن ازاء الشركات التي لم تدخل ليبيا في عقودها معها مثل الشرط السابق أما ازاء الشركات الامر يكية المعينة فالوضع مختلف!

اننا نختلف مع المحكم في هذه المسألة. فتعهد الحكومة المدعى عليها صراحة بعدم استخدام حقها في تعديل شروط العقد بارادتها المنفردة أو الغائه بالكامل لا يعنى انها قد تنازلت عن استخدام هذا الحق. وفي رأينا أن مثل شروط الضمان أو الثبات هذه غير قانونية لأنه لا يمكن أن يطلب من دول ذات سيادة ان تبقى على قوانينها وسياساتها دونما تغيير. وهي تعتبر مخالفة للنظام العام اذا فسرت على أنها نزول من قبل الدولة ازاء فرد عن ممارستها لسلطاتها التشريعية حتى لو كان ذلك خلال مدة معينة. اننا نستغرب اعطاء مثل هذا الوزن لشروط الضمان أو الثبات من قبل بعض الفقهاء (٧١). ولكننا نستغرب مع ذلك اكثر قبول الدولة النامية ادراج مثل هذه النصوص في عقودها مع المستثمر بين الأجانب.

هذا وقد أثير النقاش حول مسألة القوة الالزامية لشروط الثبات أمام معهد القانون الدولي في دورته لعام ١٩٥٢. ودعيت جمعية المعهد الى التصويت على نص المشروع التالي :

«يقع على الدولة المؤممة احترام التعهدات (الصريحة أو الضمنية) التي تحظر التأميم والتي تلتزم الدولة بها سواء في مواجهة دولة أخرى أو ازاء أجنبي».

(71) J. verhoeven, op. cit., P.222.

(70) P. Weil, "les clauses de stabilisation ou d'intangibilité insérées dans les accords de développement économique," *Mélange Rousseau*, P. 301.

وأثارت هذه الصياغة الكثير من الردود والانتقادات وخاصة من قبل الأساتذة رولان وجوجنهايم اللذان رفضا إطلاق صفة التعهد الدولي على عقد يخضع للقانون الداخلي. ولم تقر الجمعية أخيرا هذه الصياغة وذلك بأغلبية عشر بين صوتا ضد ستة عشر صوتا وامتناع عشرين عن التصويت. (٧٢)

في كل الاحوال فان المحكم اعتبر ان شرط الضمان الذى جاء في عقد «مدول» لم يقره القانون الدولي، يعلو على الحق في التأميم الذي يعترف به القانون الدولي. ولاشك أن هذه النتيجة لا تستقيم في قرار يعتمد القانون الدولي أساسا له.

هذا و يبحث المحكم بعد ذلك في طبيعة التأميم وعما اذا كان حق الدولة في التأميم يعتبر قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي Jus Cogens لا يجوز مخالفتها (الفقرات ٧٦ - ٩١)، اذ لو كان الأمر كذلك فلا يلتفت الى التزام الدولة في عقدها مع الأجنبي بعدم المساس بالعقد. وفي هذا يقول المحكم أنه حتى لو كان الحق في التأميم يعتبر من النظام العام الدولي فإنه ليس معنى ذلك تبرير التأميمات التي تجري باسم هذا النظام إذ لا بد أن يكون لجوء الحكومة اليه بهدف استرداد سيادتها التي يمكن أن تكون قد تنازلت عنها فعلا لغيرها. وهذا كما يقول المحكم ليس الوضع. اذ أن الامتياز البترولي لا يمنح صاحب الامتياز سوى حقوق محدودة في حجمها ومدتها. ويضيف المحكم أن الدولة المانحة تحتفظ بشكل دائم في التمتع بحقوقها السيادية. وعقد الامتياز ليس نزولا عن السيادة من قبل الدولة وانما تحديد جزئى ومحدود في الزمن لممارستها (فقرة ٧٧)، بمعنى أن القيود التي قبلتها الدولة الليبية على ممارسة بعض امتيازاتها لم تكن. الا في مجالات محدوده ولمدة محددة (فقرة ٧٨). وعليه فان عقود الامتياز وشروط الثبات التي وردت فيها لا تعتبر باطلة لانها لم تخالف قاعدة أمرة في القانون الدولي.

والواقع ان هذا الجزء من القرار يتجاهل قيمة النفط كثروة اساسية بل ووحيدة في ليبيا والغالبية العظمى من الدول المنتجة لهذه المادة. كما أنه يطلب من الدولة عدم ممارسة حق التأميم الذي يعترف لها القانون الدولي به، ازاء الثروات

(72) *Annuaire de l'Institut de droit international*, 44 (1952-II), PP. 311-318.
G. Fouilloux, *la nationalisation en droit international public*, Paris, L. G.
D. J., 1962, P. 303.

الطبيعية طوال مدة العقد (خمسین سنة) التى قد يكون النفط قد نضب خلالها أو
أوشك على النضب.

وأخيرا فإن المحكم لا ينطق صراحة بما اذا كانت السيادة الدائمة على
الثروات الطبيعية تعتبر قاعدة امرة من قواعد القانون الدولي بحيث ان كل اتفاق
لها يعتبر باطلا . هذا في الوقت الذى تصرف فيه دول العالم الثالث على ذلك.

ثالثا : القوة الالزامية لقرارات الأمم المتحدة (الفقرات ٨٠ - ٩١ من القرار).
بحثت المحكمة في قرارات الامم المتحدة التي استندت اليها الحكومة الليبية
في مذكرتها الى رئيس محكمة العدل الدولية لتثبت أن التأميمات بوصفها تعبيراً عن
السيادة الدائمة للثروات الطبيعية، تقع من الان فصاعدا خارج دائرة القانون
الدولي وتخضع للاختصاص المطلق لتشریع الدولة المضيفة ولاختصاص محاكم هذه
الدولة .

وقد توقف المحكم طويلا لبحث موضوع القوة الالزامية لقرارات الأمم
المتحدة. ورفض منذ البداية اراء عدد كبير من الفقهاء الذين يرون في هذه القرارات
مجرد توصيات تخلو من أى قوة الزامية ، وقبل على العكس أنه يمكن أن يكون
لهذه القرارات صفة الزامية ولكن غير متساوية بمعنى أنه يجب البحث في كل مرة
«في ظروف التصويت على القرار وتحليل النصوص المعلن، عنها لمعرفة ما اذا كان
للقرار صفة ملزمة أم لا (فقرة ٧٣).

وقد عرض المحكم باسهاب للظروف التي تم فيها التصويت على هذه
القرارات ومضمونها. ومعروف أن القرار رقم ١٨٠٣ (١٧) كان أول قرار يعنى
بالسيادة الدائمة على الثروات الطبيعية. وقد صدر عن الجمعية العامة للأمم
المتحدة بتاريخ ١٤ كانون أول (ديسمبر) ١٩٦٢. وجاء هذا القرار واضحا في النص
على خضوع الاستثمارات الاجنبية للقانون الوطني سارى المفعول والقانون الدولي.
كما أن التأميم لا بد وفقا للقرار من أن يستند على المنفعة العامة والمصلحة الوطنية
وأن يصطحب بتعويضات عادلة تقدر وفق القواعد السارية في الدولة المؤممة
والقانون الدولي.

وعليه فإن هذا القرار لا يؤيد وجهة النظر الليبية كما ذهب الى ذلك المحكم.
ولكن المذكرة الليبية تستند على قرارات أخرى وهي القرار رقم ٢٢٠١ الذي صدر
عن الدورة الاستثنائية السادسة للجمعية العامة للأمم المتحدة في أول أيار (مايو)

١٩٧٤ والقرارات رقم ٣٠٧١ (٢٨) و ٣١٧١ (٢٧). كما أن المحكم وجد من المناسب البحث في القيمة القانونية لقرار آخر لم تستند اليه الحكومة الليبية لأنه جاء لاحقا لمذكرتها وهو القرار رقم ٣٢٨١ (٢٩) المسمى ميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية والذي صدر في ١٢ كانون أول (ديسمبر) ١٩٧٤ (٧٣).

وتتفق جميع هذه القرارات في أنها تعترف للدول بحق تأمين الممتلكات الأجنبية بشرط دفع التعويض المناسب الذي تقدره المحاكم الوطنية وفقا للقوانين الوطنية. ومن الواضح أن هذه القرارات لا تترك أي دور للقانون الدولي في مجال ممارسة الدولة للسيادة على الثروات الطبيعية.

و يحلل المحكم بعد ذلك نتائج التصويت على هذه القرارات. وقد تحقق من أن القرار رقم ١٨٠٣ (١٧) قد صدر بأغلبية سبع وثمانين دولة ومعارضة دولتين فقط وامتناع اثني عشر دولة عن التصويت. وقد صوتت الى جانب هذا القرار دول العالم الثالث ودول غربية رأسمالية من بينها الولايات المتحدة، وتمثل الدول التي وافقت عليه مجموع المناطق الجغرافية والانظمة الاقتصادية. والسبب في تصويت الدول الغربية الى جانبه هو تضمينه النص على وجوب تطبيق القانون الدولي الى جانب القانون الداخلي على التأميمات والتعويضات المترتبة عليها.

أما القرارات الأخرى اللاحقة للقرار السابق فان استبعادها كل دور للقانون الدولي في معاملة الاستثمارات الأجنبية فيها كان وراء رفض الدول الرأسمالية الغربية لها أو الامتناع عن التصويت عليها.

ولهذا فان المحكم يخلص الى القول بأن القرار الوحيد الذي يعتبر جزءا من القانون الوضعي هو القرار رقم ١٨٠٣ (١٧)، أما القرارات الأخرى فهي ليست من القانون الوضعي في شيء، بمعنى أنها تخلو من كل قوة الزامية. والسبب في رأي المحكم هو أنه ليس من بين الدول التي وافقت عليها أي دولة كبرى متقدمة من

(٧٣) انظر نص هذا القرار في مؤلفنا «القانون الدولي العام، وثائق ومعاهدات دولية، عمان، ١٩٧٨، ص ٥١٦

وانظر دراسة عنه في.

G. Feuer, "Réflexions sur la charte des droits et devoirs économiques des Etats",
Revue Générale de droit International Public, 1975, p. 274.

الدول الرأسمالية التي تقوم — كما يقول — بجزء هام من المبادلات الاقتصادية الدولية (فقرة ٨٦).

وبالإضافة الى نتائج التصويت يقرر المحكم أن القيمة القانونية لقرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة تعتمد على المبادئ المعلن عنها في هذه القرارات. وهذا يميز بين النصوص التي تؤكد قانونا موجودا ووافقت عليه مجموع الدول من قبل والقرارات التي تجيء بمبادئ جديدة ترفضها بعض مجموعات الدول وهي لا تمثل الا قيمة *de lege ferenda* بالنسبة للدول التي تتبناها. أما بالنسبة للدول التي ترفضها فانها تعتبر بمثابة *contra Legem*. وهذا أيضا يجد المحكم أن القرار الوحيد الذي جاء ليؤكد قانونا عرفيا قائما من قبل هو القرار رقم ١٨٠٣ (١٧). أما القرارات الاخرى فهي ليست كذلك وهذا سبب آخر لعدم اعتبارها من قبل المحكم جزءا من القانون الوضعي.

والواقع أن هناك جدل كبير الآن يدور حول موضوع القوة الالزامية لقرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة. فالدول الصناعية الغربية تنكر أي صفة الزامية لهذه القرارات لأنها تعلن عدم موافقتها عليها رسميا وقت صدورها. وفي هذا المجال نجد أن النزاع على أشده بين الكم من ناحية والقوة من ناحية أخرى. فدول العالم الثالث تستطيع أن تستصدر الآن ما تشاء من قرارات في الجمعية العامة للأمم المتحدة بغض النظر عن موافقة الدول الصناعية الغربية عليها من عدمه. ولهذا السبب نجد أن هذه الدول لا تقبل فكرة القوة الالزامية لهذه القرارات التي تصدر بالرغم من اعتراضها عليها. أنه لمن الملفت للنظر أن نفس هذه الدول كانت تعترف بهذه القوة الالزامية في الماضي حين كانت الاغلبية العددية لها في الأمم المتحدة. أما وقد فقدت هذه الاغلبية اليوم، فانها لم تعد تعترف للقرارات التي تصدر عنها بأي قيمة قانونية.

ولاشك أن المحكم في هذا الجزء من القرار، انما يأخذ بوجهة نظر الدول الصناعية الغربية، دون حساب لمصالح الدول النامية في العالم الثالث. انه يرفض الصفة الالزامية لقرارات الامم المتحدة لأنها ليست جزءا من القانون الوضعي كما يقول. ولكن على العكس يرى في فكرة «العقد المدول» التي من شأنها خضوع الدولة المتعاقدة مع المستثمر الاجنبي لالتزامات تعادل تلك التي تستمد من معاهدة دولية جزءا من القانون الدولي الوضعي. هذا في الوقت الذي لم يدافع فيه كما سبق عن

هذه الفكرة سوى جزء يسير من الفقه في الدول الصناعية الغربية فقط. بل أن هذه الفكرة لم تلق أي دعم صريح من القضاء قبل صدور قرار التحكيم محل البحث.

وعلى الرغم من كفاية هذه الانتقادات للأسباب التي جعلت المحكم ينكر قانونية التأميمات الليبية، فإنه لا يتردد في أن يعلن أن «الدولة المؤممة ذات السيادة لا يجوز أن تهمل التعهدات التي أخذتها الدولة المتعاقدة على ذاتها» (فقرة ٩١).

الفصل الثالث

التنفيذ العيني (الفقرات ٩٢ - ١١٢ من القرار)

تعتبر فقرات القرار الخاصة بالتنفيذ العيني *in integrum* Restitutio من أكثرها محلاً للنقد. وملخص هذا الجزء الهام من القرار أن المحكم بعد أن خلص إلى أن التأميمات الليبية تخل بالالتزامات التي تقع على الحكومة الليبية بموجب عقود الامتياز التي تربطها بالشركات المدعية فهو يتساءل عن كيفية اصلاح الضرر الناتج عن الفعل غير المشروع المنسوب إلى ليبيا حسب قرار المحكم.

وفي هذا الصدد فإن المحكم يقرر أن الاجابة على ذلك تعتمد على مبادئ التشريع الليبي ومبادئ القانون الدولي مع الأخذ بعين الاعتبار للحقائق الخاصة بالنزاع (فقرة ٩٢)

(١) فبموجب مبادئ التشريع الليبي (الفقرات ٩٣ - ٩٦)، فإن التنفيذ العيني هو الجزء الاول لعدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية. ذلك أن المصادر الكبرى للتشريع الليبي (الشرعية الاسلامية والقانون المدني المصري) تقرر بأن التنفيذ عن طريق التعويض المادي لا يلجأ إليه الا حين يثبت أن اعادة الوضع السابق إلى ما كان عليه يصطدم باستحالة مطلقة. وعليه فإن الاعتراض الوحيد الذي يمكن ان يحول في رأي المحكم دون التنفيذ العيني هو «احتمال كون العقود المتنازع عليها عقودا ادارية بمقتضى القانون الليبي، وذلك بسبب ما تخوله هذه العقود للدولة المتعاقدة من امكانية القيام بمبادرات منفردة.. ولكن بالنظر إلى أن هذه العقود ليست عقودا ادارية لسببين أساسيين (الفقرات ٥٥ - ٥٧) فإن هذا الاعتراض لا يغدوله محل» (الفقرة ٩٥).

(٢) أما مبادئ القانون الدولي (الفقرات ٩٧ - ١٠٩) فإنها تركز بدورها فكرة التنفيذ العيني. وهذا ما يؤكده - كما يقول المحكم - القضاء وما جرى عليه العمل الدولي فضلا عن آراء الفقهاء.

أما بالنسبة للقضاء الدولي فإن المحكمة الدائمة للعدل الدولي قد أكدت في قضيتين هامتين هما قضية مصنع شورزو وقضية امتيازات مافروماتس في فلسطين مبدأ التنفيذ العيني. كذلك فعلت محكمة العدل الدولية في قضية معبد برياه فيهير ومحكمة وسط أمريكا في قضية بين نيكاراغوا وسلفادور. كما أن القضاء التحكيمي لم يخرج عن هذه القاعدة (قضية مارتيني). ومما يؤكد ذلك في رأي المحكمة طلب حكومة المملكة المتحدة في قضية شركة النفط الانجليزية الايرانية اعادة الوضع السابق على التأميم وطلب الحكومة البلجيكية اعادة الشيء الى ماكان عليه في قضية برشلونة تراكشن

Barcelona Traction Light And Power Company Limited

و يستنتج المحكم منها أن «المدعين كانوا مقتنعين بأن التنفيذ العيني هو الحل الذي يقبله ويكرسه القانون الدولي العام... وإذا كان عددا لا بأس به من الاحكام والقرارات (في قضايا خليج ديلاجوا وسكة حديد فلسطين ولينا جولد فيلدس ولوسنجر وسافير مثلا) قد أخذت بمبدأ التعويض، فإن هذا لا يؤثر بشيء على سمو «التنفيذ العيني». وإذا لم تنطق هذه الاحكام والقرارات بالتنفيذ العيني فإن مرد ذلك هو أن المدعين لم يطلبوه بالنظر للظروف الخاصة بهذه القضايا (فقرة ١٠١)»

و يتناول المحكم آراء فقهاء القانون الدولي (الفقرات ٩٧ - ١٠٩) وهم لوتر باخت ور يتزر وشوارز نبرجر وجيمينه دوار يشاجا وشارل دوفيشير وجورج تينكيدس وجونهايم وأوليت من المسألة ليخلص من ذلك الى أن الفقه الدولي يعطي الاولوية للتنفيذ العيني للعقد حينما يكون ذلك ممكنا. وحين يجد أن فقيها المانيا هو باد يرى على خلاف الرأي السابق ان التعويض المادي هو الاصل، فإن المحكم لا يعير هذا الرأي أية أهمية هذا على الرغم من أنه قد جاء في معرض مقال خاص بالتأميمات الاندونيسية أي في قضية تماثل القضية محل النزاع (٧٤).

(74) H. W. Baade, Intionia Lilation Intion Indonesia Nationalization Mesures Before Courts: A reply "A. J. L. L., (54), 1960, I. 8015.

و يعترف المحكم بأن التعويض النقدي هو الغالب وأن التنفيذ العيني لم يؤمر به الا في حالات استثنائية وذلك بالنظر الى كونه غير ممكن في معظم الحالات. ولكن هذا لا يحول دون بقاء التنفيذ العيني بمثابة الجزء الاول للاخلال بالالتزامات التعاقدية، وأن اللجوء الى التعويض غير جائز الا حين يصبح التنفيذ العيني مستحيلا أو حين عدم المطالبة به من قبل المدعى.

(٣) وأخيرا فان الوضع الخاص بالقضية (الفقرات ١١٠ - ١١٢) أي الارادة المشتركة والحقيقية للطراف كما يمكن استخلاصها من بعض شروط عقد الامتياز تؤيد في رأي المحكم وجهة نظره في وجوب التنفيذ العيني. فالشركات المدعية طلبت التنفيذ العيني هذا من جهة ومن جهة اخرى فان فكرة المهلة التي يتوجب على المحكمين أو المحكم الوحيد حسب الحالة اعطاءها للطرف الذي يصدر القرار في غير صالحه، والتي تخول له تنفيذ هذا القرار خلالها، دون ان يعتبر مخطئا الا حين نهاية هذه المهلة دون تنفيذ القرار (م/٢٥ فقرة ٥ من عقود الامتياز) تعني في رأي المحكمة ان اطراف العقد ارادوا أن يكون التنفيذ العيني هو الاصل وأن اللجوء الى التعويض النقدي كجزء للاخلال بالالتزامات التعاقدية لا يكون الا حين انتهاء المهلة السابقة.

وأخيرا فانه بالنظر الى أن الحكومة الليبية يمكنها أن تعيد الوضع الى سابق عهده، فانه ليس أمام المحكم سوى الامر بالتنفيذ العيني وذلك لعدم وجود استحالة مطلقة تحول دون هذا التنفيذ.

ولا يسعنا ألا أن نبدي الملاحظات التالية ردا على المبررات التي اعتمدها المحكم للتنفيذ العيني:

(١) ان من المؤسف له أن يأمر المحكم بالتنفيذ العيني رغم اعترافه بضالة السوابق المؤيدة لهذا الاتجاه ومن أن الشكل الغالب لاصلاح الضرر الناتج عن الفعل غير المشروع الذي تقوم به احدى الدول هو التعويض النقدي الذي يدفع للدولة التي ارتكبت الفعل ضدها. والواقع أن مبدأ التنفيذ العيني لا يزال حتى الآن مبدأ نظريا الامر الذي دفع احدى محاكم التحكيم في قضية نفطية مشابهة الى القول ان التنفيذ العيني لا يشكل مبدأ من مبادئ القانون الدولي وأن الجزء المعتاد لخرق

الالتزامات التعاقدية هو التعويض النقدي (٧٥). اننا نسلم بأن اعادة الشيء الى ما كان عليه Statu que ante هو الجزاء الطبيعي للعمل غير المشروع وذلك على الرغم من أن هذه القاعدة لم تستقر بعد في العلاقات بين الدول والمشروعات الخاصة الاجنبية. ولكن هذا الجزاء غير واقعي في معظم الحالات ولذا فان من غير المناسب الاصرار عليه ورفض حتى مجرد الخوض في موضوع الجزاء الاحتياطي وهو التعويض النقدي.

ان المحكم نفسه يعترف بأنه «يجب استبعاد مبدأ اعادة الحالة الى ما كانت عليه حينما يكون هناك استحالة مطلقة لذلك أو حينما يكون قد نشأ وضع لا يمكن العودة منه» (فقرة ١١٢). ولكنه لم يطبق ذلك على النزاع المطلوب منه البت فيه. ان من الصعوبة بمكان ان نطلب من الحكومة الليبية التضحية بسياساتها الاقتصادية من أجل تطبيق قرار تحكيم (٧٦)، ذلك أن ممارسة السيادة الفعلية للدولة تتضمن الحق في اختيار النظام الاقتصادي والمؤسسات السياسية الملائمة. وتنفيذ قرار التحكيم محل البحث من شأنه ربط الحكومات القادمة لدولة ما بالخيارات التي قامت بها الحكومات السابقة وهو امر من غير المتصور ان تقبله أي دولة حريصة على صون سيادتها واستقلالها، فما بالك اذا كان الامر يتعلق ببلد مثل ليبيا عانى طويلا قبل نيل هذا الاستقلال.

أن التأميم هو كما أسلفنا حق من حقوق السيادة واعطاء امتياز لمشروع خاص أجنبي لا ينتقص بشيء من سيادة الدولة. ولا شك ان اصرار المحكم على التنفيذ العيني معناه مطالبة الدولة - ليبيا - بالبقاء على بنيانها الاقتصادي الذي عفى عليه الزمن والذي أصبحت ترى فيه عائقا لنموها وحائلا دون تقدمها.

(٢) انه من الملفت للنظر ان المحكم يؤيد قراره التنفيذ العيني بطلبات تنفيذ عيني سبق لحكومات المملكة المتحدة و بلجيكا تقديمها الى محكمة العدل الدولية. وأقل ما يمكن ان يقال في هذا الخصوص أن تحديد مضمون القانون عن طريق طلبات يتقدم بها اطراف نزاع ما أمام المحاكم هو أسلوب غير مألوف البتة سواء في القانون

(٧٥) اشار الاستاذ لاليف الى هذا الحكم الذي لم ينشر بعد.

P. Lalive, ung. grand arbitrage... Op. cit, p. 346.

(76) J. Verhoeven op. cit., p. 226.

الداخلي أو في القانون الدولي. وهذا فضلا عن أن المحكم لا يشير الى أن المحكمة قد أعلنت عدم اختصاصها في البت في هذا النزاع.

(٣) حين يبحث المحكم موقف القانون الليبي من التنفيذ العيني يقول أن «عقبة واحدة كان يمكن أن تحول دون تطبيق مبدأ إعادة الشيء الى حاله وعلى القول بأن العقود المتنازع عليها عقود ادارية» (فقرة ٩٥). ولكن المحكمة ترفض ذلك بحجة أن المعايير الليبية للعقد الاداري غير متوافرة كما أن نظرية العقد الاداري ليست جزءا من المبادئ العامة للقانون. ان هذه الحجة غير مقنعة تماما اذ أنه فضلا عن الشك في سلامة هذا الرأي كما سبق أن أوضحنا فإن هذه الدول تبدى ترددا كبيرا في القبول باعادة الشيء الى سابق عهده وتكتفي في العادة باعطاء التعويضات (٧٧).

(٤) ان القرار يتحدث دوما عن خرق الحكومة الليبية للالتزامات التعاقدية و يصف التأميمات التي لجأت اليها بأنها غير قانونية أو غير مشروعة *illégal ou illicite* وقد كان منطوق هذه المقدمة يقتضى الحكم بالتعويض لا التنفيذ العيني اذ أن الحكم بالجزاء الأخير وهو ما قرره المحكم يستقيم اذا ما اعتبر التأمين باطلا *nulle* لا غير قانوني كما يذهب القرار.

ولا شك أن الادعاء ببطلان التأمين هو غير صحيح لمخالفة القانون الدولي فضلا عن أن المحكم قد ذهب الى ما يغايره. ان الحكم باعادة الحالة الى ما كانت عليه يتضمن بشكل مباشر أو غير مباشر الغاء القاضي الدولي لتدبير يعتبره والقانون الدولي صحيحا، في حين ان التعويض هو الجزاء الذي يمكن معه تحقيق المصلحة العامة التي تبتغيها الدولة من التأمين دون أن يضحي المشروع الخاص الأجنبي بالمصلحة المالية الخاصة به (٧٨).

(٧) جوفير هوفن مرجع سابق ص ٢٢٧ و يستند في ذلك الى رأي.

G. van Hecke, les enseignements du droit interne "in" contrats entre Etat et personnes privées étrangères "R. G. D. E. P.", 1975, P. 582.

(78) J. verhoeven, *op. cit.*, p. 228.

(٥) ازاء كل ماسبق، فقد كنا نؤثر ان تطالب الشركات المؤممة بالتعويض النقدي عوضا عن المطالبة بجزاء تدرك مقدما استحالة تنفيذه. وكان يمكن فيما لو تحقق ذلك أن يقدم المحكم اسهاما في موضوع هام لا يزال يحظى بأهمية متزايدة وهو تقدير التعويض الذي يستحقه المشروع الأجنبي الخاص في حالة التأميم. ان القانون الدولي كما يقول، ريجو لا يملك ازاء ممارسة الدولة لسيادتها وتمثيلها للمصلحة العامة أو الجماعية ان يضمن للمشروع الأجنبي الخاص استمرار قانون ملكية اعتبرته هذه الدولة غير ملائم لتنميتها الاقتصادية والاجتماعية (٧٩). ولا يبقى أمام هذا الواقع سوى حصول هذا المشروع على التعويضات المالية العادلة التي تعوضه عن المصالح ذات الطبيعة المالية، التي تأتي في الدرجة الثانية بعد المصلحة العامة للدولة، والتي افتقدها من جراء التأميم.

خاتمة

هذه بعض الملاحظات فقط على قرار التحكيم الذي أصدره الاستاذ دوى في نزاع نفطي بين ليبيا من ناحية وشركتين نفطيتين أمريكيتين من الناحية الأخرى. ولا شك أن الاعتبارات السياسية قد لعبت دورا خفيا ولكن كبيرا وراء القرار. فالمحكم ينكر الصفة الالزامية لقرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة التي تصدر بأغلبية الدول الأعضاء في المنظمة ليس لسبب الالعدم الموافقة عليها من قبل الدول الرأسمالية الغربية، ولكنه يصير في الوقت ذاته على وجود «قانون دولي للعقود» وعلى انضمام أشخاص جدد للنظام القانوني الدولي هم الشركات متعددة الجنسية، رغم عدم قبول دول العالم الثالث التي تشكل أغلبية أعضاء المجتمع الدولي بهذه الافكار بل ورفضها لها صراحة في قرارات الأمم المتحدة. ان من غير المتوقع أن تقبل الدول النامية المضيفة للاستثمارات الأجنبية بفكرة الخضوع لقانون وهمي هو القانون الدولي للعقود الذي جل همه لدى المدافعين عن وجوده من الكتاب في الدول الصناعية الغربية هو حماية المشروعات الخاصة الأجنبية وبشكل خاص الشركات متعددة الجنسية، هذا في حين ان الدول النامية التي تعمل فيها هذه المشروعات هي التي بحاجة الى هذه الحماية.

يكفي للتدليل على ذلك أن الشركات النفطية مثلا لم تتأثر اطلاقا من أي

(79) E. rigaux, op. cit., p. 441.

اجراء اتخذته الاوبك في مجال الاسعار. بل على العكس فان عوائدها تزيد عاما بعد عام.

وقد أصبحت المشروعات الخاصة الكبرى حاليا أقوى من معظم الدول النامية. فهل مهمة بعض القانونيين الغربيين الآن هي مضاعفة قوتها عن طريق رفعها الى مصاف أشخاص القانون الدولي. ولماذا لا يعر هؤلاء بالا للمصالح العامة للشعوب وبخاصة شعوب العالم الثالث، وللمحاولات التي تبذلها الآن من أجل خلق نظام اقتصادي قانوني دولي جديد، يحل محل النظام الحالي الذي اصطحب بقدر كبير من الاستغلال لهذه الشعوب.

اننا ندعو الدول النامية وبخاصة الدول المنتجة للنفط الى توخي منتهى الحيلة والحذر من التعاقد مع المستثمر من الأجانب، وعدم الموافقة على ادراج نصوص في العقد من النوع الذي يمكن تفسيرها على أنه نزول من قبل الدولة عن اختصاصها التشريعي والقضائي ازاء هؤلاء المستثمرين. بل أن مصلحة هذه الدول هي في النص صراحة على اختصاص المحاكم الوطنية في تسوية المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين الطرفين المعنيين وعلى تطبيق القانون الوطني على هذه المنازعات. فالمنازعات بين المصالح العامة أو الجماعية للدولة من ناحية والمصلحة المالية للمشروع الخاص الأجنبي هي من صميم الاختصاص الداخلي التشريعي والقضائي للدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية. وحذا لو كانت العلاقات بين الدول المنتجة والمستهلكة للمواد الأولية مباشرة ودون واسطة الشركات متعددة الجنسية. اذ لو كان الأمر كذلك لما وجدت أفكار مثل «القانون الدولي للعقود» و «الاهلية الدولية» لهذه الشركات أي مجال لها.

هذا ومن الجدير بالذكر أن النزاع الذي كان محلا لقرار التحكيم قد سوى عن طريق التفاوض بين الطرفين. وحصلت الشركتين المؤممتين من الحكومة الليبية على كميات من النفط تبلغ ١٥٢ مليون دولار (٧٦ لكل منهما) وذلك كتعويض لهما عن تأميم ممتلكاتهما (٨٠). وهذا يدلنا على أن المنازعات بين الدول المضيفة للاستثمارات الأجنبية والمستثمرين الأجانب تسوى في العادة عن طريق التفاوض وبغض النظر عن قرارات التحكيم التي يمكن أن تصدر في الموضوع.

