تسوية المنازعات الإدارية الناجمة عن عقود البترول

إعداد

الباحث / محمد علي محمد علي شلبي

مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية – كلية الحقوق – جامعة دمياط

العدد الحادى عشر يناير–2025

الجزء الثانى

مقدمة

إن عقود البترول تتميز بطول مدتها ومن الطبيعي أن تثور العديد من المنازعات لتنفيذ عقد التنقيب عن البترول نتيجة عدم الاتفاق على مسائل معينة، الأمر الذي يؤدي إلى تعارض المصالح بين طرفي العقد وهذا الأمر بطبيعة الحال يحتاج إلى طريق لحسم الخلاف، ومن ثم فإن تسوية منازعات عقود التنقيب من البترول تعبر طلبا ضروريا نظرا لكونها تؤثر على العقد برمته وهذا يعني توتر العلاقات بين الدولة المنتجة للبترول ودولة المستثمر الأجنبي الأمر الذي يؤدي أحيانًا إلى تدخل دولة المستثمر لحمايته وقد يتصاعد هذا النزاع ويتخذ عدة أبعاد، وتسوية منازعات عقود البترول مرجعها إرادة طرفي عقد التنقيب عن البترول ذلك أنه لا يوجد شيء ملزم يحتم على الطرفين اللجوء إليه في أغلب العلاقات بين الدولة المنتجة والشركات الأجنبية. من هنا لابد من اللجوء إلى تحديد كيفية تسوية منازعات عقود التنقيب عن البترول والبحث على الوسائل الممكنة لتسوية النزاع. ومن هذه الوسائل الممكنة اللجوء لتسوية النزاع عن طريق الوسائل الودية كالمفاوضات والوساطة وغيرها. أو عن طريق نسوية قضائيًا أو يتم اللجوء إلى هيئة قضائية لتسوية المشاكل التي تنشب بين طرفي عقد التنقيب عن البترول وهذه التسوية تكون إما عن طريق القضاء الوطني وإما

يتم اللجوء إلى القضاء الدولي لحسم النزاع أو أن يتم الاتفاق على التحكيم لغرض تسويه المنازعات بين الطرفين، وفي ضوء ما تقدم نعرض لتلك الدراسة من خلال ثلاثة مباحث هي:

المبحث الأول: الوسائل الودية احل المنازعات الناجمة عن عقود البترول.

المبحث الثاني: دور القضاء الإداري في النظر المنازعات الناجمة عن عقود البترول

المبحث الثالث : تسوية المنازعات والتحكيم الشرعي في الفقه الإسلامي.

المبحث الأول

الوسائل الودية احل المنازعات الناجمة عن عقود البترول

تمهيد وتقسيم :

بما أن حدوث المنازعات بين الدولة المنتجة للبترول والشركات الأجنبية المتعاقدة في عقود التنقيب عن البترول أمر طبيعي هذا يعني عندما ينشب هذا النزاع فإن طرفي عقد التنقيب عن البترول سيبحثان على الطريق الذي يؤدي إلى حل أو تسوية هذا الخلاف. ذلك أن العلاقة بين أطراف العقد وإن بدأت جيدة في بداية تعاملاتها لكنها سرعان ما تتغير نتيجة تعارض المصالح بينهما. وهذا يتوجب وجود آليات ووسائل يتم تسوية المنازعات عن طريقها ولتحقيق هذه الغاية يتم اللجوء أولاً للطرق الودية لتسوية منازعات عقود التنقيب عن البترول دون تدخل القضاء فيما بينهما، وعلى هدى ما تقدم قسمت هذه الدراسة إلى ثلاثة مطالب هي:

المطلب الأول: تسوية منازعات عقود التنقيب عن البترول بالطرق الودية المباشرة.

المطلب الثاني: تسوية منازعات عقود التنقيب عن البترول بالطرق الودية غير المباشرة.

المطلب الثالث : مدى ملاءمة الطرق الودية لتسوية منازعات عقود التنقيب عن البترول.

المطلب الأول

تسوية منازعات عقود التنقيب عن البترول بالطرق الودية المباشرة

يمكن حصر صور هذا الوسيلة في صورتين هما تفسير وتنفيذ العقود بحسن نية أو تنفيذ العقد بأمان، وكذلك المفاوضات. ففي كلتا هاتين الحالتين يقوم الطرفان المتنازعان بالبحث لإيجاد الحلول المناسبة للنزاع الناشئ بينهما بأنفسهما دون الاستعانة بأي جهة أخرى. وسنتناولهما تباعًا فيما يلي:

أولاً: تفسير وتنفيذ العقد بحسن نية وبأمان:

يعتبر مبدأ حسن النية من أهم المبادئ وأشهرها في العقود المتبادلة بين المتعاقدين والنية لا تجوز إلا الحسنة ومشروعة ومتى طلب من القاضي أو المحكم أن يبحث في نية المتعاقدين فعليه أن يبحث عن النية الحسنة لتفسير عقود التنقيب عن البترول وإظهار المقصد والغاية التي من أجلها حصل العقد(١).

---

(١)د. إكرامي السوني عبد الحي خطاب، مبدأ حسن النيه في تنفيذ العقود الإدارية، مجلة كلية الحقوق جامعة الكويت، سبتمبر، العدد ٣، سنة ٢٠١٨، ص ٢٩٧.

ويعد هذا المبدأ من أفضل الوسائل التي يلجأ إليها الطرفان لتجنب حدوث نزاع بينهما ويتمثل في ارتكان طرفي العقد إلى تنفيذ عقد التنقيب عن البترول بحسن نية وبإمان. فإذا كان الإعداد الجيد لبنود العقد يقيه من مخاطر نشوب النزاع أو التقليل منه فإن ما لا يقل أهمية عن ذلك ضرورة التزام المتعاقدين بشرط التنفيذ بحسن لية أو بأمانة إذ إن ذلك يقتضي من طرفي العقد تنفيذ التزاماتهم التعاقدية بالشكل الذي تم الاتفاق عليه وتفسير بنود العقد وفقا ما كانوا ينوونها في مرحلة ما قبل انعقاد العقد و أثناء المفاوضات التي جرت بينها وصولاً إلى ابرامه[١].

وبما أن عقود التنقيب عن البترول هي عقود البترول طويلة المدة فإن من الممكن أن يحدث خلاف بين طرفي عقد التنقيب عن البترول أثناء تنفيذهما العقد، الأمر الذي يتطلب تسوية هذه المشاكل بغية استمرار تنفيذ العقد باستمرار ودون التأثير على علاقة الطرفين ففي هذه الحالة ينبغي رجوع الطرفين إلى مبدأ حسن النية لتسوية هذا الخلاف بأسرع ما يمكن.

---

(١) د. مصطفى المتولي قنديل، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٥، ص ٩٧.

وهذا ما أكده مرسوم تعديل العقود والأحكام العام والالتزامات والإثبات في فرنسا سنة ٢٠١٦ حيث نص في المادة (١١٠٤) على أنه يجب التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بحسن نية. ويتعتبر هذ الحكم من النظام العام.

كما نصت الاتفاقية المعقودة بين حكومة المملكة العربية السعودية وشركة باستيك وسترن أويل كوربوريشن على أن تستخدم الشركة في عملياتها في المنطقة المحايدة المذكورة عربا سعوديين أو غيرهم من العرب إلى أقصى حد ممكن وفي هذا السبيل تعطيه أفضلية التوظيف أولاً للمواطنيين العرب السعوديين ثم لرعايا الأمم العربية الأخرى الصديقة فيما يتعلق بالعمل الذي يكونون أهلا له(١).

وفي مصر قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية على أن في مجال العقود يتعين البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف على المعنى الحرفي للألفاظ، إذا العبرة بالإرادة الحقيقية، على أن تكون هي الإرادة المشتركة للمتعاقدين التي التقى عندها المتعاقدان، فهي التي يؤخذ بها، دون الاعتداد بما لأي متعاقد

---

(١) المادة (٢١) من الاتفاقية المعقودة بين الحكومة المملكة العربية السعودية وشركة باستيك وسترن أويل عوربوريسن سنة ١٩٤٩.

منهما من إرادة فردية – من العوامل التي يستهدى بها القضاء للكشف عن هذه النية المشتركة ما يرجع الى طبيعة التعامل حيث يختار القاضي المعنى الذي تقتضيه طبيعة العقد، ومن العوامل الموضوعية أن تخصيص حالة بالذكر يجعلها تنفرد بالحكم، وان عبارات العقد يفسر بعضها بعضا، بمعنى أنه لا يجوز عزل العبارة الواحدة عن بقية العبارات بل يجب تفسيرها باعتبارها جزءا من كل العقد، ومن العوامل الخارجية: الطريقة التي ينفذ بها الحق، وتكون متفقة مع ما يوجبه حسن النية في تنفيذ العقود، حيث لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وقواعد العدالة بحسب طبيعة الالتزام – تطبيق(١).

العبرة في تكييف العقد والتعرف على مرماه هي بحقيقة الواقع والنية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين، وللمحكمة السلطة التقديرية في التعرف على تلك الحقيقة والتحري عن مقصود

(١) المحكمة الإدارية العليا المصرية طعن رقم (١٦٦٢١) سن ٥٢ ق.ع، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الرابعة والخمسين، المكتب الفني، من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٨ الى آخر ستمبر، سنة ٢٠٠٩، ص ٥٨٧.

العاقدين، ولها في سبيل ذلك تقدير الأدلة والقرائن المقدمة في الدعوى(١).

ويتضح من خلال نصوص المواد السابقة أن من واجبات المقاول أو المشغل والشركة لتوظيف مواطنين الدول المنتجة للبترول عندما يملكون المؤهلات والخبرة المطلوبة فإذا ما قدم أحد مواطني هذه الدول للتوظيف لدى الشركة ولكنه لم يتسلم توظيفه فيها على الرغم من امتلاكه للمواصفات المطلوبة وتم توظيف شخص آخر أجنبي بدلاً منه. وهو في مستوى مواطن الدولة المنتجة للبترول أو أقل منه فإن ذلك يشكل مخالفة لنص هذه المواد. ومن ثم يكون بإمكان الدول المنتجة مطالبة المقاول والمشغل والشركة لتطبيق بنود العقد بحسن نية بما يستوجب إعادة النظر في قرار رفض توظيف مواطن الدولة المنتجة للبترول من قبل الشركة الأجنبية.

---

(١) المحكمة الإدارية العليا المصرية طعن رقم (١٥٦٣٦) من أن ق.ع، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، ج ١، المكتب الفني، من أول أكتوبر سنة ٢٠١٥ إلى آخر ستمبر، سنة ٢٠١٦، ص ٧٠٦.

فعندما تقوم الشركة بإعادة النظر في الأمر بحسن نية وتوضح النتيجة للدول المنتجة للبترول بكل شفافية فإن ذلك قد يؤدي إلى تفاهم مشترك للمسألة المتنازع عليها بين الطرفين ومن ثم قد تنتج عنه تسوية النزاع وإذا ما تمت تسوية هذا النزاع بهذه الكيفية عندها يمكن القول بإن الرجوع إلى شرط تنفيذ العقد بحسن نية قد كان ذا أثر في حل النزاع على الرغم من البساطة والسهولة التي تتسم بها فإن هذه الطريقة الودية لتسوية منازعات عقود التنقيب عن التبرول تعد ذات أثر محدد إذ إن نطاق تطبيقها لا يتجاوز منازعات غاية في البساطة كحدوث سوء تفاهم بين الطرفين حول موضوع معين كما هو الحال في مثل هذا الموضوع.

ثانيا : التفاوض:

اشتملت العديد من الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف أو الثنائية على نصوص تتطلب ضرورة اللجوء المسبق إلى تسوية النزاع بالطرق الودية، قبل اللجوء إلى أية جهات قضائية، يضاف إلى ذلك أن اجتهاد المحاكم الدولية، قد انطوى على العديد من الأمثلة التي تتطلب هذا الشرط الضروري، مما دفع فقهاء القانون الدولي إلى نتيجة مفادها، بأن تطلب اللجوء المسبق الحل النزاع

بالوسائل الودية قبل عرضه على الجهات القضائية[١]، يعد شرطا ذا طبيعة عرفية، ويعد التفاوض الوسائل الودية التسوية المنازعات والذي يقصده به كل ما يصدر عن أحد الطرفين متصلا بعلم الطرف الآخر ويكون متعلقا بتكوين تصور مشترك لعقد يسعيان إلى إبرامه[٢].

ومن المعروف أن المفاوضات من الوسائل الودية المباشرة لتسوية المنازعات، وتعرف المفاوضات بأنها "وسيلة يلجأ إليها أطراف النزاع لتسوية المشاكل التي تنشأ بينهم نتيجة إخلال أحد الطرفين بالالتزامات المنصوص عليها في العقد بغية التوصل إلى تسوية النزاع بشكل ودي ومباشر بين الطرفين وهي غير ملزمة إلا إذا نص الاتفاق عليها"[٣].

(١) شريف لطفي الجوهري سيد أحمد، استغلال حقول النفط المشتركة بين الدول المجاورة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة القاهرة، لا توجد سنة نشر، ص١٣٢.

(٢) د. محمد حسين عبد العال التنظيم الاتفاقي في المفاوضات العقدية، دراسة تحليلة مقارنة للوسائل القانونية لتأمين المفاوضات في عمليات التجارة الدولية، دار النهضة العربية القاهرة، سنة ١٩٩٨، ص١٠.

(٣) د. عمر هاشم محمد صدفة: ضمانات الاستثمار الأجنبي في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١، ٢٠٠٨، ص١٤٣.

وقد نصت معظم اتفاقيات البترول على اللجوء إلى التفاوض أولاً في حالة نشوء نزاع وفي حالة عدم التوصل إلى تسوية للنزاع يتم اللجوء إلى الوسائل الأخرى، مثال ذلك عقد شركة فيليبس مع جمهورية مصر العربية عام ١٩٦٣ الذي نص على تسوية جميع الخلافات بينهم عن طريق المفاوضات، وكذلك ما نصت عليه اتفاقيات أرامكو في السعودية ١٩٣٣[(١)].

ومن الأمثلة التشريعية على حل المنازعات الناشئة عن عقود البترول بالوسائل الودية، ومنها المفاوضات، ما نص عليه التشريع المصري، حيث أشار إلى التفاوض بطريقة غير مباشرة في قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ النافذ حيث نصت المادة رقم ٧ على أنه يجوز تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون بالطريقة التي يتم الاتفاق عليها مع المستثمر[(٢)].

كما عرف أنه اتفاق يجري بين طرفين أو أكثر ممن يمتلكون الخبرة في اللقاءات المباشرة وغير مباشرة واستخدام شتى أساليب

---

(١) صالح عبد عايد: عقود استثمار النفط والغاز في العراق، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، عام ٢٠١٤، ص٤٢٨.
(٢) قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري، رقم ٨، لسنة ١٩٩٧م.

التفاوض للوصول إلى اتفاق أو حل المشكلة التجارية كانت أو قانونية واتخاذ الخطوات المشتركة لإجراء المفاوضات اللاحقة على إبرام العقد للتغلب على العقبات التي تعيق تنفيذه(١).

فيما ذهب البعض الآخر إلى تعريفه بأنه تبادل الاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية بل والاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض ليكون كل منهما على بينة من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف، وللتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات لطرفيه(٢).

كما عرف بأنه عبارة عن مرحلة تحضيرية تجري فيها المباحثات والمناقشات بين السلطة الإدارية والطرف الآخر الراعي في التعاقد معها بشأن قضية من القضايا تتعلق بالعقد الإداري يتم بموجبها التقريب بين وجهات النظر المختلفة لأطراف العلاقة

---

(١) سهام كريم حمد العبيدي، أحكام المفاوضات في عقود التجارة الدولية، رسالة ماجستير ، كلية القانون، جامعة بغداد، سنة ٢٠١٣، ص ٢٠ وما بعدها.

(٢) د. حسام الدين كامل الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل أعداد العقد الدولي، تقرير مقدم إلى ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارية الدولية، معهد قانون الأعمال الدولية، القاهرة، كانون الثاني، سنة ١٩٩٣، ص٢، هشام صيف الله عبد المالك، التفاوض في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة ٢٠١٥، ص٦٣.

التعاقدية عن طريق وضع مقترحات محددة وواضحة بهدف التوصل إلى اتفاق الإبرام العقد[١].

ويمكننا تعريف التفاوض في إطار عقود التنقيب عن التبرول بأنه عبارة عن عملية اتصال أو تشاور أو تباحث من أجل وصول إلى تسوية الخلاف الذي نشب بين طرفي عقد التنقيب عن البترول وتسويته بالطرق السلمية دون اللجوء إلى القضاء.

ولما كان العقد في صورته النهائية وليد إرادة مشتركة الطرفين، وثم ينبغي أن تكون مفاوضات إبرامه، هي الأخرى وليدة إرادة مشتركة بين أطراف التفاوض ونتاج مناقشات ومساومات بينهم، ومن ثم يخرج عن نطاق عملية التفاوض، سائر الأعمال التي يقوم بها أحد الأطراف المتفاوضة في غيبة من الطرف الآخر ودون أن يتصل بها علمه، لأن في ذلك إخلالاً بمبدأ جماعية المفاوضات[٢]، فالمفاوضات قائمة على أساس الحرية الكاملة لكل من الطرفين في مناقشة كل ما يرتبه له العقد من حقوق مما يفرضه عليه من التزامات على أن في بعض الأحوال قد تفرض شروط

(١) د. عبد اللطيف نايف عبد اللطيف الجبوري، التنظيم القانوني للمفاوضات في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه كلية القانون جامعة بغداد، سنة ٢٠٠٦، ص ٣٦.

(٢) د. هشام صيف الله عبد المالك، المرجع السابق، ص ٦٣.

العقد من أحد الطرفين استنادًا إلى ما يتمتع به من قوة اقتصادية تتمثل في احتكار بعض السلع والخدمات الضرورية مثل مؤسسة الكهرباء والمياه والسكك الحديدية ولا يكون هناك من دور للطرف الآخر إلا للتسليم لشروط التعاقد التي أعدها سلفا الطرف القوي فإذا ما قيل للاطرف الضعيف أن يتعاقد من دون مناقشة فقد أذعن لإرادة الطرف الآخر(١).

وقد نص قانون حوافز الاستثمار المصري رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ على أن مع عدم الإخلال بالحق في التقاضي، تجوز تسوية أي نزاع ينشأ بين المستثمر وأي جهة أو أكثر من الجهات الحكومية يتعلق برأسمال المستثمر أو بتفسير أحكام هذا القانون أو تطبيقه وديا دون تأخير من خلال المفاوضات بين الأطراف المتنازعة(٢).

ومما يؤكد على أهمية المفاوضات في تسوية المنازعات التي تنشب بين الدول المنتجة للبترول والشركات الأجنبية وجود نصوص في بعض عقود النفط توجب على الطرفين اللجوء إليها من أجل

---

(١) د. محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص ١٤ وما بعدها.
(٢) المادة (٨٢) من قانون حوافز الاستثمار المصري رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧.

تسوية المنازعات التي تنشب بينهما ومن الأمثلة التي تشير أيضا إلى اللجوء إلى المفاوضات لتسوية منازعات هذه العقود المفاوضات التي شهدتها الدول المصدرة للنفط مع شركات النفط الأجنبية العاملة في أراضيها سواء ضمن منطقة أوبك أو خارجها. والتي انتهت بالتوصل إلى تعديل عقود الامتيازات التفطية إلى عقود المشاركة النفطية أو ما يعرف بمبدأ (مناصفة الأرباح) وذلك في نهاية الخمسينيات وتحقيق مبدأ تنفيق الربع في بداية الستينيات وفي عقد السبعينيات أسفرت المفاوضات بين هذه الأطراف عن العديد من الاتفاقيات التي أسهمت في زيادة العائدات للدول المنتجة ومن الأمثلة على ذلك اتفاقية طهران لعام (١٩٧١) والاتفاقية المعقودة بين العراق وكل من الشركات النفطية (نفط العراق ونفط الموصل ونفط البصرة بتاريخ ١٩٧٣/٢/٢٨ للتسوية النهائية لكل القضايا المتعلقة بينهم بعد قرار التأميم والمصادق عليها بالقانون (رقم (٢٨) في (١٩٧٣/٣/١) وترجع أهمية هذه الوسيلة في كونها حوار مباشر بين أطراف العقد. وهم أعرف من غيرهم بنصوص العقد وبما تعنيه وكيفية حل الخلاف والمحافظة على مصالحهم المتبادلة لذلك فإنها تعد أفضل الوسائل في تسوية المنازعات، وما يميز المفاوضات المباشرة عن الوساطة والمساعي الحميدة هو دخول طرف ثالث وبذل جهود توافقية لتقارب وجهات نظر الطرفين

للوصول إلى حل النزاع[١]، ويترتب على إجراء المفاوضات بين الطرفين المتنازعين عدة احتمالات هي:

١. فإما أن يتم إنهاء النزاع وتسويته بينهما بشكل لا يبقى له أي أثر. ومن ثم فلا تكون هناك حاجة للالتجاء إلى أي وسيلة أخرى كالقضاء أو التحكيم. إذ إن العلاقة القانونية بعد الانتهاء من المفاوضة إما أن تعود إلى سابق عهدها أو أن يتم إنهاؤها بشكل كامل.

٢. أنهما يخفقان في التوصل إلى تسوية النزاع عن طريق التفاوض. وهنا يمكنهما اللجوء إلى طرق التسوية الأخرى، الودية أو القضائية أو التحكيم. بحسب ما هو متفق عليه بينهما في العقد. وفي هذه الحالة الأخيرة (حالة الإخفاق) والتي تمثل الاحتمال الثاني الذي لا يتمكن الطرفان فيه من تسوية النزاع بأنفسهم فلابد لهما من إدخال طرف ثالث والاستعانة به بهدف إنهاء الخلاف الناشب بينهما[٢].

---

(١) د. كاوان عمر محمد، النفط والمنازعات عقود استغلاله، المرجع السابق، ص١٩١ وما بعدها.
(٢) د. ظاهر مجيد قادر، المرجع السابق، ص ٢٤٦، وما بعدها.

وبنا على ما تقدم يعد التفاوض أحد أهم الوسائل الودية التي يتم اتباعها في حالة نشوء نزاع بين الشركات الأجنبية والدول المنتجة للبترول، مما يدفع بهذه الأطراف إلى سلوك طريق التفاوض كوسيلة لحل الخلاف والوصول إلى تسوية حول المسائل العالقة بينهما[١].

ونؤيد تسوية المنازعات بالطرق الودية وعلى الطرفين أن يسعيا إلى ذلك فالتسوية عن طريق المفاوضات تبقى العلاقة بين طرفي عقد التنقيب عن البترول علاقة طيبة فيما إذا تم حسم النزاع بالتراضي كما أن المفاوضات لن تكلف طرفي العقد الوقت أو المال والذي قد يكون باهظا في الطرق الأخرى من طرق تسوية المنازعات.

(١) شريف لطفي الجوهري سيد أحمد، المرجع السابق، ص ١٣٢.

المطلب الثاني

تسوية منازعات عقود التنقيب عن البترول بالطرق الودية غير المباشرة

هناك العديد من الطرق الودية غير المباشرة لتسوية منازعات عقود التنقيب عن البترول إلا أننا سنتناول أهمها وهي كل من الوساطة والتوفيق والخبرة والتي سنلقي عليها ضوءًا فيما يأتي تباعا.

الوساطة:

الوساطة هي وسيلة اختيارية غير ملزمة لحسم الخلافات يلجأ من خلالها أطراف النزاع إلى طرف ثالث محايد يقوم بدور الوسيط في محاولة لحسم الخلاف عن طريق محضر طلبات الأطراف ويساعدهم في التفاوض لحسم النزاع.

وهي إتفاق الأطراف اللجوء الى شخص ثالث نزيه وحيادي يسمى بالوسيط لتسوية الخلاف القائم بينهم من خلال إيجاد حلول تحقق أهداف الأطراف المتنازعة مع عرض ما يمكن عرضه من

بدائل لتحقيق ذلك، ولكن بدون أن يفرض عليهم حلاً أو يصدر قراراً ملزماً(١).

كما تعرف بأنها المبادرة التي يقوم بها شخص ثالث من أجل تقريب وجهات النظر بين الطرفين المتنازعين بهدف الوصول إلى حل يرضى الأطراف(٢).

وتعد الوساطة من أكثر الأشكال التقليدية المعروفة والأكثر استعمالاً في جميع أنحاء العالم(٣)، وهي من الوسائل غير القضائية التي تتبع في تسوية المنازعات وتعرف بأنها اتفاق الأطراف على اللجوء إلى طرف آخر لمساعدتهم ومعاونتهم في إزالة سوء التفاهم فما بينهما والوصول إلى اتفاق قد يجنبهم الكثير من الجهد والوقت والنفقات الباهظة إذا ما اتجهوا إلى التحكيم أو ساحات القضاء(٤)،

---

(١) شهاب فاروق عبد الحي: كيفية إنهاء المنازعات الناشئة عن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، مجلة التحكيم العالمية، ٢٠١٤، العدد الرابع والعشرون، ص٢٣١.

(٢) إبراهيم شحاته: دور البنك الدولي في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٤١، سنة ١٩٨٥، ص٤.

(٣) مجموعة من الباحثين القانونيين الاستثمار والعقود التجارية الدولية، أوراق مقدمة في مؤتمر قانوني، جامعة بيرزيت، سنة ١٩٩٦، ص ١١٣

(٤) د. محمد عبد المجيد إسماعيل، المرجع السابق، ص ٣٢٢ ، د. عماد الطيب عبد الله، التحكيم في منازعات الطاقة والبترول وتطبيقاته في =

أو تعني قيام طرف ثالث غير أطراف النزاع من نفسه أو بطلب من المتنازعين أو من الغير بتقريب وجهات النظر بين المتنازعين لحثهم على التفاوض أو استئنافه عند انقطاعه أو بتقديم أسس لحل النزاع، فالوساطة تتضمن متابعة للمفاوضات واقتراح حلول للنزاع تمثل نصائح أو توصيات ليس لها قوة الإلزام(١)، ويشترط في الوساطة عدة شروط وصفات لابد من توافرها في الوسيط حتى يتمكن من إكمال مهمته ومن هذه الشروط هي:

١. الإلمام الكامل بموضوع الوساطة مسبقًا حتى يتمكن من مناقشة الأطراف فيه.
٢. قوة الشخصية والقدرة على إجراء الحوار، مع سرعة البديهية والقدرة على التصرف في المفاجآت.

=

السودان، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه معهد بحوث ودراسات العالم الإسلامي، جامعة أم درمان الإسلامية، سنة ٢٠١٤، ص٢٤.

(١) د. سامح محمد محمد السيد، التحكيم في مصر ومنظمة التجارة العالمية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٨، ص١٧٦، شارل روسو القانون الدولي العام، ترجمة أحمد ياسين الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت سنة ١٩٨٧، ص ٢٨٦ ، د. صلحية على صداقة، حل النزاعات الدولية وفن التفاوض، مجلة العلوم القانونية كلية القانون جامعة الزيتونة ليبيا، العدد ١٠، سنة ٢٠١٦، ص ١٠٦ وما بعدها.

٣. الإلمام بنواحي التجارة الدولية والاقتصادية، حتى يتمكن من الفصل في النزاع على نحو يتفق مع مقتضيات العداله، وإن كان النزاع ذا طبيعة قانونية، فمن الأفضل أن يكون الوسيط ذا خبرة قانونية(١).

وتكاد تجمع بعض التعاريف على مضمون عناصر هذه الوسيلة الودية، لكنها تختلف في اليسير من خصائصها حيث تؤكد على أن هذه الوسيلة اتفاقية باعتبارها قاعدة، كما تؤكد على ضرورة تمتع الوسيط بالحياد والنزاهة وضرورة الحفاظ على السرية الى جانب التخصص والكفاءة، ولم تذكر بعض تلك التعريفات الخصال الأخيرة صراحة فإنها تعد مفترضة في مثل هذه الحالات(٢)، وقد أخذ بهذه الوسيلة البنك الدولي للإنشاء والتعمير عندما بذل الوساطة والمساعي الحميدة لتسوية النزاع الحاصل

---

(١) د. ماهر محمد حامد، وسائل تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار، مجلة مصر المعاصرة، السنة السابعة والتسعون، القاهرة، العدد ٤٨٣ ، يوليو، سنة ٢٠٠٦، ص ٥٣١.

(٢) د. حميد عبد الوهاب سنان الوسائل الودية لتسوية منازعات التجارة والاستثمار وفقا للتشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة ٢٠١٤، ص ٢٢٢.

بسبب تأميم قناة السويس سنة ١٩٥٦ وكان من أثرهما إعادة المفاوضات بين مصر وشركة قناة السويس[١].

ويمكننا تعريف الوساطة بأنها وسيلة اختيارية غير ملزمة لحسم المنازعات حيث يلجأ طرفا عقد التنقيب عن التبرول إلى طرف ثالث يكون محايدا من أجل تقريب وجهات النظر فيما بينهما والرجوع إلى مرحلة التفاوض لحسم النزاع الذي نشب بينهما.

المساعي الحميدة :

هي العمل الذي يقوم به طرف ثالث باتفاق الطرفين عليه المتنازعين وذلك من أجل التخفيف من حدة النزاع والتقارب في وجهات النظر وتوفير مناخ مناسب لاستكمال المفاوضات بينهما والتوصل إلى اتفاق لتسوية النزاع، ففي المساعي الحميدة الطرف الثالث هو من يعرض مساعدته على أطراف النزاع، ومن أمثلة ذلك قيام رئيس البنك الدولي بمساعي حميدة بتسوية النزاع الذي حدث بعد تأميم مصالح أجنبية في مناجم الكونغو عام ١٩٦٨، ومن

(١) صباح عبد الكاظم شبيب الساعدي، النظام القانوني لعقد التطوير والإنتاج النفطي في العراق، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، سنة ٢٠٠٠، ص ١٨٩.

مميزات المساعي الحميدة أنها اختيارية ولا يتدخل إليها أطراف النزاع[١].

التوفيق:

يعرف التوفيق بأنه طريقة ودية لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الأطراف قوامة اختيار أحد الأشخاص للقيام بالتوفيق وصولاً إلى حل النزاع عن طريق التقريب بين وجهات النظر المختلفة دون أن يمتد دوره إلى اقتراح حل يقتضيانه[٢].

ويمكننا تعريف التوفيق بأنه وسيلة اختيارية لحسم المنازعات التي تنشأ بين طرفي عقد التنقيب عن البترول بواسطة شخص ثالث يقوم بتقريب وجهات النظر بينهما من أجل حسم النزاع وهذا الشخص يسمى الموفق ففي مجال العقود النفطية كان اتفاق إيران الكونسرتيوم عام ١٩٥٤ من أوائل الاتفاقيات النفطية التي نصت على التوفيق كما جاء في مادة (٤٣) والتي نصت على أن للأطراف إحالة النزاع إلى لجنة تحقيق مختلطة تتكون من أربعة

(١) فتحي والي: قانون التحكيم، مرجع سابق، ص٢٠.
(٢) د. محمد إبراهيم موسى، توفيق التجاري الدولي وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٥، ص ٢٣، د. عماد الطيب عبدالله، المرجع السابق، ص٢٢.

أعضاء يقوم كل طرف بتسمية اثنين منهم. ويقع على اللجنة البحث عن حل ودي للنزاع. وتصدير قرارها بعد سماع أقوال ممثلي الطرفين خلال مدة ثلاثة أشهر اعتبارا من تاريخ عرض النزاع عليها، وحتي يكون القرار ملزما يجب أن يصدر بالإجماع وقد أخذ بهذا الأسلوب في عدد من العقود النفطية الأخرى مثال ذلك العقد المبرم بين شركة بان أمريكان في الأرجنتين لعام (١٩٥٨) وعقود كل من الشركات النفطية أجيب وسافير وبان أمريكان) لعام (١٩٥٧) في إيران وتنص بعض هذه العقود على تدابير معينة في حالة رفض أحد الطرفين (الموفق أو في حالة عدم اتفاق الموفقين على اختيار رئيس لجنة التوفيق. وإن دور لجنة التوفيق هو إقناع أطراف النزاع لقبول حل معين وليس فرض تسوية إلزامية عليهم كما للأطراف حق اللجوء إلى الأساليب الأخرى لتسوية النزاع وفق البنود المنصوص عليها في العقد مباشرة أو بعد فشل التوفيق[١].

في نظام التوفيق يرمى تدخل شخص من الغير للتقريب بين الطرفين للتوصل إلى صلح أو تسوية ودية بينهما وهذا الشخص

---

(١) د. كاوان عمر محمد المرجع السابق، ص ٢١٣.

ليس محكماً إذ ليس له سلطة الفصل في النزاع بحكم ملزم[١]. فهو لا يصدر قرارات[٢]. وإنما يعرض اقتراحات على الطرفين للتوفيق بين وجهة نظر كلاً منهما وتنتهي مهمة الموفق، فإذا نجح فيها فيسمى صلحاً[٣]، وإذا لم ينجح فلا يملك إلا إنهاء الإجراءات ويعود الأطراف للالتجاء للقضاء[٤].

وعلى هذا فإن التوفيق يتم بواسطة شخص ثالث حيادي ونزيه يسمى بالموفق يحاول أن يقّرب أطراف النزاع ويقترح إتفاق صلحي بينهم وذلك بعد أن يقترح بنفسه اتفاق صلح يمكن أن يشكل حلاً للنزاع دون أن يكون له الحق بإصدار قرار ملزم[٥].

ويعرف كذلك التوفيق بأنه وسيلة من الوسائل الودية لحل

(١) فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، ٢٠٠٧، ص٢٢.

(٢) محمود مختار، أحمد بريري: التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ط٤، ٢٠١٠، ص١٩.

(٣) أحمد محمد إبراهيم غنيم: التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة بني سويف، ٢٠٠٩، ص٤٢.

(٤) محمود مختار بريري: التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٤، ٢٠١٠، ص٢٠.

(٥) محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة)،دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص١١

المنازعات عن طريق تشكيل لجنة بموافقة الأطراف من شخصيات مختصة في بحث أسباب وتداعيات النزاع بهدف التوصل لحل له، وقد تم النص على هذه الوسيلة في المادة الأولى من قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لعام ٢٠٠٢ وأيضاً في المادة الثانية من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس واتفاقية تسوية منازعات الاستثمار في الدول العربية بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/٦ كإحدى وسائل إنهاء منازعات الاستثمار (١).

الخبرة:

يقصد بالخبرة بأنها وسيلة من وسائل تسوية النزاع الناشئ بين طرفي العقد، حيث يعهد عن طريقها القاضي أو المحكم أو طرفي العقد إلى شخص مهمة إعطاء رأيه في المسائل ذات الخلاف والتي يكون على دراية بها بحكم عمله، ولا يعد رأيه ملزما لأي منهم (٢).

(١) د. أيمن ناصر لازم أسعد: التنظيم القانوني لمنح عقود امتياز النفط والغاز، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠١٨، ص١٤٩.

(2) Fatima Sara WEHBE: Composantes multidimentionnelles de l’arbitrage: de la considération locale à l’interculturalité internationale (Doctoral dissertation, université du Havre), P. 64.

الخبرة هي الطلب من إشخاص مختصين في مجال معين أياً ما كان هذا المجال للإجابة على مسائل عملية وفنية وعلمية بالاعتماد على خبراتهم العلمية والفنية[١].

ويتضح أن لجوء الأطراف إلى الخبير أمر اختياري وليس إجبارياً وينحصر على الوسائل العلمية والفنية دون المسائل القانونية، ويجب أن يكون الخبير ليس له مصلحة بالنزاع، وأن رأي الخبير في أغلب العقود غير ملزم لأطراف النزاع.

ويقوم المعيار المميز بين المحكم والخبير الفني على أساس الفصل في النزاع، فالمحكم يفصل في النزاع قانوناً ويقرر حقوق طرفي النزاع، أما الخبير فهو يحدد قيمة شيء أو تقديره أو يفحصه ولكنه لا يفصل في نزاع بين الطرفين ولا يقرر حق، وإذا كان عمل الخبير يؤدي أحياناً إلى تقرير حق فإن هذا يتم بطريق غير مباشر لأن الطرفين قد اتفقا على حقوقهما تعتمد على ما يقرره الخبير من رأي فني.

وأخيراً، فإن الغالبية العظمى من عقود البترول القديمة منها والجديدة نصت على وجوب لجوء الأطراف إلى الطرق الودية

---

(١) هاشم خالد : أولويات التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص٩٣.

أولاً لحسم النزاعات التي قد تنشب بينهم. .فما هي الخصائص التي تتميز بها هذه الوسائل؟

- **المحافظة على العلاقات الودية بين الأطراف:** تبقى العلاقة ودية بين الأطراف كما تستمر العلاقة التعاقدية بينهم بعكس الخصومة القضائية التي تؤدي غالباً إلى قطع هذه العلاقات. إستمرار هذه العلاقة مهم جداً لإطراف عقود البترول لكونها من العقود الطويلة الآجال .كما أن تنفيذ الإتفاق الذي قد يتوصل اليه الأطراف بأنفسهم أو بمساعدة الوسيط أو المحكم سيتم برضائهم بعكس حكم القضاء الذي قد يتم تنفيذه جبراً.
- **محدوية التكاليف وإستغلال الوقت:** تؤدي هذه الوسائل إلى توفير الوقت والجهد والنفقات على الأطراف من خلال حل النزاع في مراحله الأولى، فالوصول الى حل خارج القضاء والتحكيم، يكون من دون شك أسرع وأوفر فأطول وساطة مثلاً لا تستغرق مدة تتراوح بين ثلاثة أشهر حتى ستة أشهر.
- **المرونة والسهولة:** بما أن هذه الوسائل الودية لا تحتاج إلى الإلتزام بأي إجراءات أو قواعد معينة، فإنها تتميز بمرونة وسهولة كافيتين ليتمكن الأطراف من كيفية ممارستها.
- **السرية:** تتميز هذه الوسائل بسرية شبه مطلقة .فلا يسمح لأي شخص من الغير الإطلاع على ما يدور بين الأطراف

والشخص الثالث المولج بحل النزاع لا يفشي المعلومات التي حصل عليها الإ بموافقة الأطراف.

وفي عقود البترول فإن كلٍ من الدولة المتعاقدة والشركة الأجنبية يسعيان الى إحاطة النزاعات الناشئة بينهم وأسبابها ودوافعها بالسرية. فالدولة تسعى الى لك حتى لا تمتنع مستقبلاً الشركات الأخرى عن التعاقد معها أما هدف الشركات من السرية فهو المحافظة على سمعتها التجارية(١).

بالرغم من هذه الخصائص غير أن هذه الوسائل ليست بالحل الأمثل لتسوية نزاعات البترول والسبب في ذلك هو أن فعاليتها تتوقف على إرادة الأطراف وحدهم. هذا ما يتطلب حسن النية من قبلهم لإيجاد حل للنزاع .كما إنها لا تنتهي بقرار ملزم ففي حالة الفشل في تسوية النزاع يعود الأطراف الى نقطة البداية مع خسارة الوقت والتكاليف. من هنا نجد أنه غالباً ما يتم الدمج بين الطرق الودية والتحكيم أو القضاء..

يتبين لنا فيما تقدم إن جميع تلك الوسائل تقوم على تقديم إقتراحات للدول المتنازعة والشركات بغية تقريب وجهات النظر فيما

(١) عبدالحميد الأحدب: موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي)، الكتاب الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص٧٤٥.

تنشأ من خلافات وأن الاقتراحات المقدمة من طرف غير أطراف النزاع سواء كانت مساعي حميدة أو وساطة تعتبر غير ملزمة للأطراف فإن شاءوا قبلوها وإن شاءوا رفضوها، فلا يوجد ثمة إلزام على أطراف المنازعة بقبول مساعي أو محاولات أو اقتراحات من جانب الغير الذي يسعى لتسوية المنازعات القائمة بينهم(١).

المطلب الثالث

مدى ملاءمة الطرق الودية لتسوية منازعات عقود التنقيب عن البترول

إن اكتشاف مدى صلاحية الطرق الودية لتسوية المنازعات بين طرفي عقود التنقيب عن البترول يتطلب منا معرفة خصائص هذه الطرق، ومن ثم التعرف على مميزات ومساوئ هذه الوسائل ومدى صلاحيتها من علمه، وعليه سأقوم بتقسيم هذا المبحث إلى نقطتين هما:

١. **مميزات الطرق الودية في تسوية المنازعات.**
٢. **مساوئ الطرق الودية في تسوية المنازعات ومدى صلاحيتها من عدمه.**

---

(١) د. سامح محمد محمد السيد المرجع السابق، ص١٧٥ وما بعدها.

أولا: مميزات ومزايا الطرق الودية في تسوية المنازعات:

هناك العديد من المميزات والسمات التي تتوافر في الطرق الودية لتسوية المنازعات التي تنشب بين طرفي عقود البترول وبالتالي يمكن حلها عن طريق الطرق الودية لتسوية المنازعات وتتمثل خصائص هذه الطرق في التالي:

١. إن هذه الطرق غير قضائية بمعنى أنه لا يتم اللجوء إلى القضاء لتسوية المنازعات التي تنشأ بين طرفي عقد التنقيب عن البترول، إنما يتم اللجوء إلى الوسائل الودية التي تتمثل في المفاوضة والوساطة والخبرة، وعن طريقها يتم اللجوء إلى طرف ثالث محايد لغرض إعطاء رأيه في النزاع كما في الوساطة والخبرة وأن يجلسوا على طاولة المفاوضات لتسوية النزاع فيما بينهما دون تدخل أي طرف كما في المفاوضة.

٢. إنها طريقة اختيارية بمعنى يرجع الأمر في اللجوء إليها من عدمه إلى إرادة طرفي عقد التنقيب عن البترول، فلهم الاختيار في اللجوء إلى هذه الوسائل لتسوية النزاع فيما بينهما بعيد عن القضاء، كما لهم الحق في اللجوء إلى الوسائل غير الودية أي اللجوء إلى القضاء أو التحكيم.

٣. أنها تتم عن طريق الأطراف أنفسهم أو عن طريق الغير، إن هذه الطرق الودية تنقسم إلى نوعين، نوع تتم ممارسته من قبل

الأطراف أنفسهم وبشكل مباشر دون أن يتدخل أحد، كما في تنفيذ العقد بحسن نية وأمانة، والنوع الثاني تتم ممارسته من قبل الغير وليس من قبل الأطراف أنفسهم كما في الوساطة والتوفيق والخبرة(١).

٤. إن القرارات الصادرة عن طريق الطرق الودية ليس ملزما للجانبين بمعنى الأداء الذي تقدم للطرفين أو الوساطة التي يلجأ إليها طرف ثالث ليست ملزمة للجانبين في عقد التنقيب عن البترول، ذلك أنها لا تقترن بجزاء يفرض على من يخالفها إنما ترجع حرية الأخذ بها من عدمه إلى طرفي العقد.

٥. عدم المساس بسيادة الدولة: إن اللجوء إلى الطرق الودية لحسم المنازعات التي قد تنشأ بين الدولة والطرف الأجنبي بشأن العقد المبرم بينهما يؤدي إلى تجنب الخلاف المحتدم الدائر بصدد مدى جواز خضوع الدولة لقضاء دولة أخرى أو حتى لهيئات التحكيم الدولية، تلك المسألة التي كانت دوما موضع شد وجذب بين الفقهاء، وذلك بالنظر إلى تمتع الدولة المتعاقدة بالسيادة دون الطرف الخاص الأجنبي، إذ إن حسم النزاع طبقا لتلك الطرق الودية إما أن يتم بين الأطراف بشكل مباشر أو أنه يتم

---

(١) د. ظاهر مجيد قادر ، المرجع السابق، ص ٢٧٤

عن طريق شخص ثالث يتفق الطرفان عليه، دون اللجوء إلى أي وسيلة من الوسائل التي حدث الخلاف بشأن جواز خضوع الدولة لها من عدمه، مما يسفر عن تجنب هذا الخلاف، نظرًا لعدم مساس تلك الطرق الودية بالسيادة التي تتمتع بها الدولة.

٦. **قلة التكاليف والنفقات:** تعد هذه المسألة من المسائل ذات الأهمية البالغة لأطراف العقد، إذ إن الفصل في النزاع وفقا للطرق الودية كما قلن آنفًا – إما أن يتم بين الأطراف أنفسهم أو بتدخل شخص ثالث يتم الاتفاق عليه بينهم، ففي الحالة الأولى ليست هناك نفقات أو تكاليف سوى ما يتم صرفه من نفقات سفر الوفد المفاوض وبعض الأمور الأخرى المتعلقة ببقائهم في محل إجراء التفاوض أو المكافآت التي قد تصرف لهم، أما في الحالة الثانية، فقد تزيد التكاليف بعض الشيء، وذلك بسبب تدخل الشخص الثالث الوسيط أو الموفق أو الخبير إلا أنه مع ذلك تبقى النفقات والتكاليف أقل بكثير إذا ما قورنت بما يتم إنفاقها في المنازعات التي يتم النظر فيها أمام القضاء والتحكيم(١).

(١) د. ظاهر مجيد قادر، المرجع السابق، ص٢٧٥ وما بعدها.

٧. تمتاز هذه الوسائل بالمحافظة على أسرار العقد التي لا يرغب الأطراف الكشف عنها للعامة في الغالب وإبقاء تفاصيلها محصورة بين الأطراف والموفقين والمحكمين، وهي ميزة تتجلى أهميتها بالنسبة إلى منازعات عقود استغلال الثروات الطبيعية وعلى وجه الخصوص النفط والغاز بناءً على أن الوسائل والتكنولوجيا المستخدمة في هذا الاستغلال تعتبر حقا للأطراف التي يتضمن العقد في الغالب شرط عدم الكشف عنها، وهو السبب الرئيسي في عدم نشر غالبية الأحكام الصادرة ووفقا لهذه الوسائل إلا برضا الأطراف.

٨. تمتاز هذه الوسائل أيضا بالطبيعة الرضائية للخضوع لها، ومن ثم تحافظ هذه الميزة على العلاقة بين الطرفين بوصفها لا تشكل طريقا جبريا قد يؤثر على هذه العلاقة، وهي بهذا المعنى ميزة مصممة أيضا في العلاقات القانونية الطويلة الأمد كعقود الاستغلال في الثروات الطبيعية بين الدولة والطرف المتعاقد معها، ومن ناحية أخرى فإن هذه الإرادة الحرة توفر الاطمئنان بين الأطراف وتشكل ضمانة مهمة في اختيار الوسيلة الأمثل لمنازعاتهم.

٩. توفر هذه الوسائل عنصر الخبرة والتخصص في مجال منازعات عقود استغلال الثروات الطبيعية التي قد تنشأ المنازعة بسبب

مسائل فنية أكثر منها قانونية، ولذلك لا يشترط أن يكون المحكم أو الموفق ذا خبرة قانونية (قاض) كما هو الحال بالنسبة إلى القضاء الوطني[1].

١٠. السرعة في حسم المنازعات من اهم المبادئ التي ترتكز عليها العدالة مبدأ السرعة في حل المنازعات، وعدم جواز التأخير فيها دون مسوغ مشروع، لأن العدالة البطيئة نوع من الظلم أو تعد بمثابة إنكار لها.

١١. تمتاز الطرق الودية لتسوية المنازعات بسهولة ومرونة الإجراءات، فهي لا تحتاج إلى إجراءات معينة أو قواعد معينة، وهذا يوفر للمتعاقدين الوقت لكي يحسموا منازعاتهم بأسرع ما يمكن دون اللجوء إلى إقامة دعوة أو إلى الشهود، ولا أدلة إثبات، إنما يكتفون بالاتفاق فيما بينهم بالأخذ بإحدى الوسائل الودية لتسوية المنازعات فيما بينهم دون اللجوء إلى القضاء لتسوية النزاع، وهذه ميزة تمتاز بها الطرق الودية لتسوية المنازعات بين طرفي عقد التنقيب عن البترول.

---

(١) د. عبد الله سعيد البرواري، تسوية منازعات عقود استغلال الثروات الطبيعية، دار الفكر الجامعي، ط١، الإسكندرية، سنة ٢٠١٥، ص ٣١٢ وما بعدها.

ثانيا: مساوئ الطرق الودية: في مقابل المزايا التي تتمتع بها الطرق الودية لتسوية المنازعات فإن هناك مساوئ وسلبيات تعتريها، ومن أهمها:

١. توقف فعاليتها على إرادة الأطراف يتمثل أشد الانتقادات الموجهة إلى الطرق الودية لتسوية المنازعات في أن فعالية نتائجها تتوقف على إرادة الأطراف وحدهم، دون أن يكون لأي شخص آخر الحق في إلزامهم بالنتائج والقرارات التي يتم اتخاذها في المحصلة النهائية، سواء أكان من قبل الأطراف أنفسهم أم من قبل الغير، فللأطراف مطلق الحرية في تنفيذ أو عدم تنفيذ التوصيات أو المقترحات التي تقدم إليهم لأنها لا تماثل الأحكام الصادرة عن المحاكم أو هيئات التحكيم(١).

٢. عدم إلزام المفوض بمدة معينة لعرض التسوية أو لإنهائها بل إنه لا يلزم الخصوم بميعاد محدد في قبول أو رفض عرض إجراء التسوية، فالنص لم يتناول هذه الأمور بالتنظيم اللازم،

---

(١) د. ظاهر مجيد قادر، المرجع السابق، ص٢٧٩.

حتى يتسنى للأفراد اللجوء إلى هذا الطريق لإنهاء النزاع، وبعد ذلك من مثالب القانون[١].

٣. أن هذه الطرق ليست لها قواعد قانونية محددة يمكن الاستناد إليها كالفصل في النزاع، إنما هي عبارة عن قواعد ودية تختلف من منازعة إلى أخرى، وبالتالي فإنها قواعد غير ثابتة.

نؤيد اللجوء إلى الطرق الودية لتسوية المنازعات فهي طريقة رضائية تتم بمحض إرادة الطرفين مما يجعل هناك توافق بين طرفي على اختيارها كما أن اختيارها يؤيدي إلى سرعة حسم المنازعة وقلة تكاليفها فهي تعد الأقرب لفض النزاع بين طرفي العقد.

---

(١) أحمد إبراهيم مكي، تسوية المنازعات الإدارية وديا في ضوء دستور ٢٠١٤، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة ٢٠١٨، ص ١٦٦.

المبحث الثاني

دور القضاء الإداري في النظر في المنازعات الناجمة عن عقود البترول

تمهيد وتقسيم :

من الممكن أن يعرض النزاع الذي ينشأ بين الدولة المنتجة للبترول، والشركة الأجنبية المتعاقد معها في عقد التنقيب عن البترول على القضاء لغرض تسوية المنازعات القائمة فيما بينهم وعلى القضاء أن يقوم بهذه المهمة سواء كان هذا القضاء داخليا أو دوليا، وفي ضوء ذلك سوف أقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين هما:

المطلب الأول: تسوية منازعات عقود التنقيب عن البترول في القضاء الوطني.

المطلب الثاني: تسوية منازعات عقود التنقيب عن البترول في القاضي الدولي.

المطلب الثالث: مدى ملاءمة القضاء الدولي في تسوية منازعات عقود التنقيب عن البترول

المطلب الأول

تسوية منازعات عقود التنقيب عن البترول في القضاء الوطني

إن النزاع الذي ينشأ بين طرفي عقد التنقيب عن البترول من الممكن عرضه على القضاء الوطني للدولة المتعاقد لغرض حسم النزاع، ولكن السؤال الذي يطرح ما هو القضاء الوطني المختص بنظر النزاع؟ مدى ملاءمة القضاء الوطني للدولة المتعاقد في حسم هكذا نزاع، في ضوء ما تقد سوف اعرض لهذا الموضوع من خلال تقسيمة إلى ما يلي:

أولاً: دور القضاء الوطني في تسوية منازعات عقود التنقيب عن البترول

الأصل أن يختص القضاء الوطني في الدولة التي يجري فيها الاستثمار بتسوية المنازعات الناجمة عنه تطبيقا لمبدأ سيادة الدولة على الأشخاص والأموال الموجودة على إقليمها(١)، فما دام النزاع قد نشب داخل حدود الدولة فإن اختصاص النظر فيه ينعقد للقضاء الوطني فيها، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بخلاف ذلك،

---

(١) د. دريد محمود علي النظام القانوني للشركات المتعددة الجنسية، ط١، دار الأصالة والمعاصرة، بنغازي، سنة ٢٠٠٨، ص١٢٩.

وبملاحظة موقف غالبية التشريعات الوطنية للاستثمار، نجد ان غالبية هذه التشريعات تستوعب جيدا نفور المستثمر الأجنبي من القضاء الوطني للدولة المضيفة وعلى الرغم من ذلك، فإن معظم قوانين الاستثمار لم تتضمن إقصاء للقضاء الوطني لكنها منحت للدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي حقا في تسوية المنازعات بالطريقة التي يتفق عليها الطرفان وفقا للاتفاقيات الدولية السارية بينهم(١).

وهناك مبدأ عام معترف به يقضي بأن الدولة هي الجهة المختصة بفض المنازعات التي يمكن أن تقع بين هذه الدولة والشخص الخاص المتعاقد معها سواء أكان طبيعيًا أو معنويا، وطنيا أو أجنبيا، وما لم يكن هناك اتفاق على خلاف ذلك، ويمكن تدعيمه هذا المبدأ بما ذهب إليه بعض الفقه والقرارات الدولية وتشريعات النفط الوطنية، فضلا عن أن هناك تكريس لهذا الاتجاه من قبل بعض الاتفاقيات الدولية(٢).

---

(١) د. هند محمد مصطفى مصطفى، وسائل تسوية منازعات الاستمار الأجنبي، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة ٢٠١٥، ص ١٠٧.

(٢) شيماء إسكندر داغر الفؤادي، المرجع السابق، ص١٤١.

وأكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم ١٨٠٣ لسنة ١٩٦٢ على هذا المبدأ في المادة (٤) من القرار الذي نص على أن يراعى عند نشوء أي نزاع عن مسألة التعويض استنفاذ الطرق القضائية القومية للدولة التي تتخذ تلك التدابير"، كما أن هذه المادة سمحت بالرجوع إلى التحكيم أو القضاء الدولي في حالة الاتفاق الصريح بين الأطراف المعنية بذلك(١).

وكذلك أكدت على اختصاص القضاء الوطني للدولة المتعاقدة المنتجة للبترول اتفاقية واشنطن سنة ١٩٦٥ والخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول المنتجة للبترول ومواطني الدول الأخرى، ونجد أن هذه الاتفاقيات والقرارات تؤكد على المبدأ أن القضاء الوطني للدولة المتعاقدة هو المختص لتسوية جميع المنازعات التي تنشأ بينهما أثناء تنفيذ عقد التنقيب عن البترول، إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك، كما أكد على هذا المبدأ العقد المبرم بين الحكومة المصرية وبين الشركة الإنجليزية المصرية لآبار الزيوت، حيث نص العقد على أن كل نزاع يقوم بين الحكومة والمستأجر فيما يتعلق بتفسير أي بند من بنود هذا العقد أو فيما له ارتباط به يكون الفصل فيه من اختصاص المحاكم المصرية طبقا

(١) صباح عبد الكاظم شبيب الساعدي، المرجع السابق، ص ٢١٠.

للقوانين المعمول بها في مصر [١]، كما أكد العقد المبرم بين الحكومة المصرية وشركة (بان أمريكان لزيت مصر) على أن:

أ. أي نزاع ينشأ بين الحكومة والطرفين يتعلق بتفسير هذه الاتفاقية أو تطبيقها أو تنفيذها يحال إلى محاكم جمهورية مصر العربية المختصة قضائيا للفصل به.

ب. أي نزاع ينشأ بين بان أمريكان والمؤسسة يحال إلى التحكيم ولأي من الطرفين أن يطالب بالتحكيم[٢]. لكن بعد صدور قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ أجاز تسوية منازعات الاستثمار بالطريق الذي يتم الاتفاق عليه مع المستثمر أو في إطار الاتفاقيات السارية بين مصر ودولة المستثمر[٣]، وقد تم تعديل هذا القانون بمقتضى القانون رقم (٧٢) السنة ٢٠١٧ ، حيث تم تعديل نص المادة (٧) الخاص بتسوية المنازعات، ونص التعديل كذلك على

(١) المادة (٣٧) من العقد المبرم بين الحكومة المصرية والشركة الإنجليزية المصرية لآبار الزيوت سنة ١٩٣٨.
(٢) المادة (٤٢) من العقد المبرم بين الحكومة المصرية وشركة بان أمريكان سنة ١٩٦٣.
(٣) قانون الاستثمار المصري رقم (٨) لسنة ١٩٩٧

تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار وفقا للطريقة التي تم الاتفاق عليها مع المستثمر أو وفقا لقانون التحكيم المصري[١].

ثانياً : مدى ملاءمة القضاء الوطني في تسوية منازعات عقود التنقيب عن البترول

بما أن القضاء الداخلي يمكن أن يكون الجهة المختصة لتسوية جميع الخلافات التي تنشأ بين الدول المنتجة للبترول والشركات الأجنبية في عقد التنقيب عن البترول ما لم يتفق الطرفان خلافا لذلك، غير أن هذا المبدأ قد تعرض للعديد من الانتقادات التي وجهت له ومن أهم هذه الانتقادات، هي:

١. أن الشك في حيادية القضاء الوطني حيال دعاوى تكون دولته أو أحد الأجهزة التابعة لها طرفا فيها في مواجهة طرف أجنبي وذلك لأن قضاة الدولة مهما بلغت موضوعيتهم وحياديتهم فإنه لا يمكنهم التخلص من وجهة نظر دولهم، وخاصة حينما يتعلق الأمر بالاقتصاد الوطني للدولة التي ينتمون إليها.

٢. إن الإجراءات القضائية تتسم عموما بكونها بطيئة، ويرجع هذا في المقام الأول إلى أن المحاكم الوطنية مثقلة بالعمل نتيجة

(١) المادة (٧) من قانون حوافز الاستثمار المصري رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧.

تراكم القضايا المعروضة على القاضي بالإضافة إلى تعدد درجات التقاضي، والتي تتيح للطرف الخاسر إمكانية طلب مراجعة وقائع القضية وهو ما لا يتناسب مع طبيعة منازعات عقود الخدمة النفطية التي تتطلب السرعة في حسم منازعاتها، ذلك بخلاف ما قد يرد من مسائل مالية أو يؤثر عليها مما يجعل من الضروري سرعة الفصل فيها لكي لا تزداد خسائر الأطراف.

٣. إن محاكم الدولة غالبا ما تفتقر إلى الخبرة الفنية اللازمة لحل منازعات عقود الخدمة النفطية الدولية المعقدة، حيث لا تكون هذه المحاكم مخصصة دائما لمثل هذه المواضيع، كما قد لا يتمتع القضاة دائما بتدريب كاف التسوية منازعات ذات طبيعة فنية ومركبة(١).

٤. كما قد يحظر على القضاء الداخلي النظر في بعض التصرفات التي تقوم بها الدولة بوصفها أعمالاً تتعلق بالسيادة أو لأي سبب آخر الأمر الذي قد يؤدي إلى ضياع حقوق الطرف الأجنبي أو عدم القيام بها على الوجه الصحيح.

(١) شيماء إسكندر داغر الفؤادي، المرجع السابق، ص ١٤٢ وما بعدها.

٥. عدم مسايرة القوانين المنظمة للصناعة النفطية في غالبية الدول المنتجة للنفط، وبخاصة الدول العربية للتطورات التي تحصل في هذا المجال، مما يضطر معه القاضي الوطني إلى الاستعانة بقوانين أخرى، الأمر الذي قد يؤدي إلى حصول نتائج لم تكن متوقعة لدى الطرف الأجنبي.

٦. إن إخضاع مثل هذه المنازعات لقضاء الدولة المتعاقدة يؤدي إلى انتهاك المبدأ القاضي بأنه: "لا يجوز الشخص واحد أن يكون حكما وخصما في آن واحد، إذ إن القاضي ما هو إلا موظف في الجهاز القضائي للدولة المتعاقدة، وهو بدوره جزء من المنظومة الحكومية فيها[١].

رأي الباحث: نتيجة هذه الانتقادات للقضاء الوطني فإن الشركات الأجنبية تعارض عرض المنازعات التي تنشأ بينهما وبين الدول المنتجة للبترول في إطار عقد التنقيب عن البترول على القضاء الوطني، وبالتالي دفعت رغبة الشركات الأجنبية في عدم الخضوع للقضاء الوطني إلى دفع الدول المنتجة للبترول للرضوخ إلى مطالب تلك الشركات، وعدم إخضاع عقد التنقيب عن البترول

(١) د. ظاهر مجيد قادر، المرجع السابق، ص ٢٩٢.

لقضائها الوطني على الرغم من أنه يمثل نوعا من أنواع السيادة ذلك رغبة من الدول المنتجة للبترول في تشجيع الاستثمارات الأجنبية، نؤيد خضوع عقود التنقيب عن البترول للقضاء الوطني ذلك تطبيقا لمبدأ سيادة الدولة على الأشخاص والأموال الموجودة على إقليمها، فما دام النزاع قد وقع داخل حدود الدولة المتعاقدة فإن اختصاص النظر فيه ينعقد للقضاء الوطني دون غيره، ما لم يكن هناك اتفاق خلاف ذلك.

المطلب الثاني

تسوية منازعات عقود التنقيب عن البترول في القضاء الدولي

أن الشركات الأجنبية غالبًا لا ترغب في خضوع النزاع الذي يقع بينها وبين الدول المنتجة للبترول إلى القضاء الوطني وتتجه إلى القول بعدم حياد القضاء الوطني للدولة المتعاقد وبالتالي تحاول بكل جهودها إلى إن تطرح النزاع على القضاء الدولي، لكن السؤال الذي يطرح ما المقصود بالقضاء الدولي؟ وهل يعد ملاعم لتسوية النزاع بين الطرفين؟ في ضوء ذلك سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مايلي:

- **دور القاضي الدولي في تسوية منازعات عقود التنقيب عن البترول.**

- **مدى ملاءمة القضاء الدولي في تسوية منازعات عقود التنقيب عن البترول.**

أولاً : دور القاضي الدولي في تسوية منازعات عقود التنقيب عن البترول

بالنظر المعارضة الشركات الأجنبية خضوع منازعاتها التي تنشأ بينها وبين الدول المنتجة للبترول في إطار عقود التنقيب عن البترول وتخوف هذه الشركات من قيام الدول المنتجة للبترول باتخاذ قرارات قد تتضرر منها هذه الشركات كما حدث في عمليات التأميم التي قامت بها الدول المنتجة للبترول، حيث حاولت تلك الشركات إيجاد نوع من أنواع الضمانات الدولية في هذا السياق، وقد اقترح عليها بأن يكون القضاء الدولي هو البديل عن القضاء الوطني للدول المنتجة للبترول، فقد حاول أنصار تدويل عقود التنقيب عن البترول بشتى الطرق لإبعاد القضاء الوطني في حل المنازعات التي تنشأ بين الدول المنتجة للبترول والشركات الأجنبية، وذلك رغبة في حصول تلك الشركات على ضمانات دولية، وتعد محكمة العدل الدولية هي أكثر وسيلة قضائية تم اللجوء إليها، وعليه سنبحث في هذا المبحث رأي محكمة العدل الدولية وموقف منظمتي(OAPEC - OPEC) .

(أ) محكمة العدل الدولية:

نشأت محكمة العدل الدولية بعد الحرب العالمية الثانية، واستوحى نظامها من نظام المحكمة سالفتها التي انتهت مع انتهاء عصبة الأمم المتحدة، ومحكمة العدل الدولية هي وفقا لنظامها ولنظام الأمم المتحدة، العضو القضائي الأساسي في تركيبة الأمم المتحدة، والدول وحدها وفقا لنظامها لها حق المثول أمامها، ولكنه لا يشترط في الدول أن تكون عضوا في الأمم المتحدة للمثول أمام المحكمة، ومحكمة العدل الدولية فضلا عن أنها تفصل في المنازعات التي تعرض عليها، فإنها أيضا تعطي استشارات قانونية بناءً على طلب أي من هيئات أو مؤسسات الأمم المتحدة، وتختص محكمة العدل الدولية بالنظر بخلافات الدول، فإذا تعرض شخص من أشخاص القانون الخاص لضرر من دولة ما، فإنه ليس بإمكانه مقاضاة هذه الدول أمام محكمة العدل الدولية، بل يمكن لدولته أن تتبنى قضيته(١).

(١) د. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، ج ٢، دار المعارف، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٣٣ وما بعدها، د. دريد محمود علي، المرجع السابق، ص٣٠٧.

يتضح من هذا الأمر أن الشركات النفطية الأجنبية لا تستطيع المثول أمام محكمة العدل الدولية بصورة مباشرة بل عليها أن تلجأ إلى أسلوب غير مباشر، وذلك عن طريق تبني دولة الشركة الأجنبية هذه المساءلة، حيث يحق لدولة الشركة الدفاع عن حقوق ومصالح رعاياها، غير أن اللجوء إلى هذه الوسيلة لا يكون بشكل عادي إنما يجب توافر شروط معينة لكي تتمكن الدولة من إعمال الحماية الدبلوماسية لرعاياها، وتتمثل هذه الشروط فيما يأتي:

١. **الشرط الجنسية:** تعد رابطة الجنسية من العناصر الشخصية التي لابد من توافرها لكي تقوم دولة المستثمر بتولي دعواه أمام القضاء الدولي، ويتعين أن يكونوا متمتعين بها وقت مباشرة الدولة دعواها، فاستثمار رؤوس الأموال الدولية لا يقتصر على الأفراد دائما، بل يشمل الشركات أيضا سواء أكانت عن طريق المساهمة مع الشركات المحلية بصورة تسيطر على عليها، ولها حق إدارتها عن طريق إنشاء فرع لها في الدولة المضيفة(١).
٢. **شرط استنفاذ طرق التقاضي الوطنية:** لا يكفي لقيام الدولة بممارسة الحماية الدبلوماسية للشخص الحامل الجنسيتها مجرد

(١) د. أميرة جعفر شريف المرجع السابق، ص ١٧٠ وما بعدها.

تمتعه بهذه الجنسية فحسب، بل لابد من قيام هذا الشخص باستخدام جميع الطرق والوسائل القانونية المتاحة له بموجب القوانين الداخلية للدولة المتعاقدة بهدف إصلاح ما تعرض له من ضرر [١].

فقد تقوم الدولة بتعويض المستثمر تعويضاً عادلاً عما أصابه من أضرار وفق قوانينها الداخلية، ويتعين أن يكون ذلك بقرار واضح وأن يوجد دليل قاطع على أن دولة عبرت عن إرادتها بجبر الضرر الذي أصاب المستثمر الأجنبي سواء بوسائل قضائية أم إدارية، عندئذ لا يكون بحاجة إلى حماية دبلوماسية بخلاف ذلك إذا استنفذ المستثمر طرق التقاضي الداخلية من دون أن يحصل على تعويض، فإنه يستطيع الطلب من الدولة مباشرة بعرض دعواه أمام المحاكم الدولية [٢]، وترد على قاعدة استنفاذ طرق التقاضي والحماية الدبلوماسية العديد من الاستثناءات أهمها:

أ. إذا كانت الدولة ذات سيادة نصيب في ملكية الأموال التي لحقها ضرر في الخارج، فلا تخضع هذه الحالة لشرط استنفاذ

(١) د. ظاهر مجيد قادر ، المرجع السابق، ص ٣٠٤ .
(٢) د. أميرة جعفر شريف المرجع السابق، ص١٨٠.

طرق التقاضي الداخلية، وذلك فيما يتعلق بمطالبتها بحصتها الخاصة بها[1].

ب. إذا كانت القاعدة مقررة أصلا لمصلحة الدولة المسئولة احترامًا لسيادتها وحفظا لحقوقها، فالاستثناء المقرر هو التنازل عن هذا الحق من قبل الدولة المسئولة بتطبيق هذه القاعدة بما يحقق مصالحها إذا كان الهدف منه اختصار الإجراءات وتسهيل حصول المستثمر المتضرر على حقه، وتشجيعا له وللمستثمرين الآخرين على القيام بمزيد من الاستثمارات دون الشك أو الخوف من ضياع حقوقهم، ومن أجل استمرار العلاقات الودية بين الدولة المسئولة والدولة المدعية[2].

ج. أن لا يكون للشخص الأجنبي دور في إصابته بالضرر : فضلا عما سبق فإنه يشترط في طلب الحماية الدبلوماسة أن لا يكون الشخص الأجنبي قد ارتكب عملا أو تصرفًا أدى بالنتيجة إلى إصابته بالضرر، كأن يقوم بممارسة بعض

(١) د. إبراهيم العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، سنة ١٩٧٠، ص ٤٩، أو كتابه بنفس العنوان، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة ١٩٧٣، ص ٦٠ وما بعدها.

(٢) د. أميرة جعفر شريف المرجع السابق، ص ١٨١.

الأنشطة المحظورة عليه، أو أن لا يقوم بتقديم الدعوى في موعدها المقرر في القانون أو عدم ممارسة الإجراءات القانونية في مواعيدها المحددة، إهمالاً أو تقصيرًا منه، أو أن تتوفر فيه حالة من حالات إنهاء العقد المبرم بينه وبين الدولة المتعاقدة، وبهذا الشأن تنص الفقرة (١) من المادة (٨) من عقد الخدمة التقنية لحقل نفط الزبير في العراق سنة ٢٠١٠ المشار إليه سابقا على أنه يجوز لشركة نفط الجنوب SOC إنهاء هذا العقد..... في حال قيام المقاول بارتكاب مخالفة لالتزام جوهري في هذا العقد كما لو قدم المقاول إلى شركة نفط الجنوب SOC بيانًا يعلم أنه كاذب، ويكون له تأثير جوهري في تنفيذ هذا العقد.

فعندما يقوم المقاول بموجب هذا العقد بارتكاب مثل هذه المخالفات فإن عقده يتعرض للإنهاء، ومن ثم فإنه لا يقبل منه أن يطلب الحماية الدبلوماسية من الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته لكونه هو من قام بمثل هذه المخالفة التي أدت إلى إصابته بالضرر.

(ب)موقف منظمتي (OAPEC- OPEC) من تسوية منازعات عقود النفط:

إن السبب وراء إنشاء هاتين المنظمتين هو شعور الدول المنتجة للبترول ومحاولات الشركات الأجنبية التابعة لدول كبرى سلب اختصاص محاكم القضاء الوطني بالنظر في تسوية المنازعات التي تنشب بين الدول المنتجة للبترول والشركات الأجنبية في إطار عقود التنقيب عن البترول، حاولت الدول المنتجة للبترول إيجاد حل يرضي الطرفين، وعليه تم إنشاء هاتين المنظمتينن، وبذلك سنوضح دور هاتين المنظمتين في تسوية منازعات عقود التنقيب عن التبرول في التالي:

موقف منظمة الأقطار المصدرة للنفط (أوبك):

اجتمع بين العاشر والرابع عشر من أيلول/ سبتمبر سنة ١٩٦٠م ممثلون من حكومات إيران والعراق والكويت والسعودية وفنزويلا في بغداد (١)، وتأسست منظمة أوبك كمنظمة دائمة لحكومات متعددة وصار مقرها في فيينا ثم انضمت إليها أقطار أخرى مصدرة للنفط وهي قطر (١٩٦١) وأندونيسيا (١٩٦٢) وليبيا (١٩٦٢) والإمارات المتحدة (١٩٧٤) والجزائر (١٩٦٩) ونيجيريا

(1) E. El Kailani–Chariat, ces précites, p.138.

(١٩٧١) والأكوادور (١٩٧٣) والغابون (١٩٧٥)[١]، إن عدد أعضاء أوبك الآن هو ثلاثة عشر عضوا تبين المادة الثانية من نظام تأسيس أوبك أن أهداف المنظمة هي:

أ. أن الهدف الرئيسي للمنظمة هو تنسيق وتوحيد السياسات النفطية للأقطار الأعضاء، وتقرير أفضل السبل الحماية مصالحها منفردة ومجتمعة.

ب. تضع المنظمة طرقا لضمان استقرار الأسعار في أسواق النفط الدولية لغرض إزالة التذبذب الضار وغير الضرورية.

ج. توضع موضع الاعتبار دائما مصالح الأقطار المنتجة وضرورة ضمان دخل مطرد لها، وذلك عن طريق التجهيز الكفؤ والاقتصادي والمنتظم للنفط للأقطار المستهلكة والعائد العادل الرأسمال الأقطار المستثمرة في الصناعة النفطية.

---

(١) د. رضا عبد الجبار الشمري، المرجع السابق، ص ٣٨٢، د. أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، المرجع السابق، ص٨٨ وما بعدها، د. عبدالله عبد المحسن السلطان، محمد الرميحي، النفط والعلاقات الدولية وجهة نظر عربية، مجلة المستقبل، مركز دراسات الوحدة العربية، المجلد ، العدد ٦٩، سنة ١٩٨٤، ص ١٥٣.

وأصدرت أوبك توصيات وقرارات متعددة تتناول على الأخص المشاكل الكبيرة التي تواجه الدول الأعضاء والاقتصاد العالمي، وتخص كذلك بالمواجهات بين الأقطار المعنية بالنفط وكان المبدأ الذي استرشدت به المنظمة يرمي إلى تشجيع التنمية القومية للأقطار الأعضاء وإلى إقامة الفرصة أمامها لممارسة السيطرة على مصادرها واقتصاداتها، ومن أهم نشاطاتها:

أ. أصدر مؤتمر كاراكاس (١٥ – ١٩٦١/١/٢١م) قرارا بإجراء دراسة شاملة عن اقتصاديات الاستثمار في الصناعة النفطية من قبل الشركات صاحبة الامتياز، كذلك أكد المؤتمر على العودة إلى مستوى الأسعار التي تعتبرها الأقطار الأعضاء أسعارًا مناسبة ولها ما يبررها

ب. قرر المؤتمر الخامس المنعقد في الرياض (٢٤– ١٩٦٣/١٢/٣١) تأليف لجنة مفاوضات ثلاثية من إيران والعراق والسعودية للتفاوض باسم أعضاء أوبك مع شركات النفط بشأن العوائد ونفقات التسويق، كما قرر المؤتمر العمل على وضع قانون موحد للنفط والبدء بإجراء دراسات لإنشاء محكمة عليا لأوبك تكون مختصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالشئون النفطية، وتحضير مشروع

لتأليف لجنة في أوبك للنظر في أسعار النفط الخام على أساس منتظم.

ج. في المشاورات التي عقدها خمسة من الأقطار الأعضاء في الطائف (٥-١٩٦٧/١/٦) تقرر الدخول في مفاوضات مع شركات النفط لإلغاء العلاوات المنصوص عليها في الاتفاقيات.

د. في الاجتماع الذي عقدته شركات النفط الوطنية للأقطار الأعضاء في جاكرتا (٥- ١٩٦٧/١١/٦) جرى تخويل سكرتارية أوبك التعاقد على تحضير دراسة عن تنسيق السياسات الشركات النفط الوطنية في السوق الدولية.

هـ. أقر المؤتمر السادس عشر المنعقد في فيينا (٢٤ – ١٩٦٨/٦/٢٥) البيان الإيضاحي للسياسة النفطية في الأقطار الأعضاء، ومن الأمور التي شدد عليها هذا البيان أن تسعى الحكومات الأعضاء للتنقيب عن مصادرها الهايدروكربونية وتطويرها بشكل مباشر، وللحصول على مشاركة معقولة في ملكية الشركات صاحبة الامتياز، وللاشتراك في اختيار المساحات التي يجري التخلي عنها من الأراضي ولجعل تقدير دخل الشركات والضرائب المفروضة عليها والمبالغ التي تدفعها للدولة قائما على

السعر المعلن لهذه الهايدروكاربونيات المنتجة بموجب العقد، أكد البيان كذلك الحق الثابت للأقطار كافة في ممارسة السيادة الدائمة على مواردها الطبيعية[١].

إن القرارات الصادرة عن المنظمة ليست جميعها ذات قيمة قانونية واحدة، إذ تختلف من حيث نطاقها والمخاطبين بها، فبعضها لا يعدو أن يكون مجرد توصية وبعضها الآخر يعتبر قرارًا بالمعنى الصحيح، ويلزم تنفيذها من جانب من وجهت إليه مثل هذه القرارات، وقد توجه القرارات إلى أجهزة المنظمة، كما قد توجه إلى الدول الأعضاء فيها، وبخصوص القرارات الصادرة عن المؤتمر باعتباره السلطة العليا في المنظمة في مواجهة أجهزة المنظمة، فإن المؤتمر يقوم بتحديد درجة الإلزام التي تتمتع بها هذه القرارات.

أما بالنسبة لتلك القرارات الموجهة إلى الدول الأعضاء في المنظمة، فإن دستور المنظمة لم يحدد قوتها الإلزامية، ولهذا فإن الصفة الغالبة لمثل هذه القرارات لا تعدو أن تكون مجرد توصيات وإن كان لها طابع أدبي بحكم صدورها عن المنظمة، إلا أن أعضاء المنظمة يتمتعون بالحرية في قبولها أو رفضها، ولهذا كانت

(١) د. رضا عبد الجبار الشمري، المرجع السابق، ص ٣٨٦، د. أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، المرجع السابق، ص٨٨ وما بعدها.

الصفة الاختيارية لالتزام أعضاء المنظمة بقرارات المنظمة، مع عدم وجود جزاء يمكن تطبيقه على الدولة التي لا تلتزم بالقرار، سببًا في ضعفها وعدم تحقيق الكثير من أهدافها، نتيجة لعدم التزام الأعضاء بتنفيذ الكثير من القرارات الصادرة عن المنظمة والتي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة للمنظمة، بل إن معظم الدول الأعضاء في المنظمة لم تكن تستجيب إلا للقرارات التي تحقق مصالحها الذاتية ولو على حساب المصلحة الجماعية للأعضاء(١).

٢. موقف منظمة الأقطار العربية المصدرة للنفط (الأوابك):

تأسست منظمة الأقطار العربية المصدرة للنفط (أوابك) بموجب الاتفاقية التي أبرمت في بيروت بتاريخ ٩ من كانون الثاني / يناير ١٩٦٨ بين حكومات كل من المملكة العربية السعودية ودولة الكويت والمملكة الليبية (آنذاك) وتم اختيار الكويت مقرا لها (٢)، وأن أهم الأهداف التي نشأت من أجلها منظمة الأقطار العربية المصدرة للنفط هي ما يأتي:

---

(١) د. جمال محمد خطاب، النظام القانوني الدولي لمنظمة الدول المصدرة للبترول، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠١٤، ص١١٦ وما بعدها.

(٢) د. عبد الرزاق المرتضى سليمان المرجع السابق، ص ٦٣، د. إسماعيل مكي محمد السمات العامة للعقود النفطية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، =

أ. تحقيق التعاون والتكامل بين الدول العربية في مجالات الطاقة والمجالات الاقتصادية.

ب. تعاون الأعضاء في مختلف أوجه النشاط الاقتصادي في صناعة البترول وتحقق العلاقات البترولية بين الدول العربية.

ج. تقرير الوسائل والسبل للمحافظة على مصالح الدول الأعضاء.

د. توحيد الجهود لتأمين وصول البترول إلى أسواق استهلاكه بشروط عادلة ومعقولة.

هـ. توفير الظروف الملائمة لرأس المال وخبرة المستثمرين في صناعة البترول في الدول الأعضاء(١).

كما نصت المادة (٢١) من النظام التأسيسي (أوبك) على تأسيس هيئة قضائية عن طريق بروتوكول توافق عليه الأقطار الأعضاء، وقد وقع على بروتوكول الهيئة القضائية هذا في الكويت في التاسع

=

معهد بحوث ودراسات العالم الإسلامي، جامعة أم درمان الإسلامية، سنة ٢٠١٠، ص ٣٥٤.

(١) د. رمضان الشراح، صناعة النفط في الكويت واقعها ومستقبلها، مركز البحوث والدراسات الكويتية، الكويت، سنة ٢٠٠٤، ص ٣٠٧ وما بعدها.

من آيار/ مايو ١٩٧٨، ودخل حيز التنفيذ في بيان إبريل ١٩٨٠م، وبالنظر إلى الصلة الوثيقة بين اختصاص هذه الهيئة وفعاليات المنظمة التي أسفرت عن ظهور شركات متعددة، فإن الهيئة تعتبر الذراع القضائي لأوابك، كما تشير إلى ذلك اتفاقية المنظمة وبروتوكول الهيئة القضائية، إن هذه الهيئة هي المنظومة القضائية الأولى التي تضم دولاً عربية متعددة، ويتحدد اختصاص الهيئة القضائية بموجب المادة (٢٣) من اتفاقية أوبك والمواد (٢٤-٢٥ – ٢٦-٢٧) من بروتوكول الهيئة، ويتألف هذا الاختصاص من[1]:

- الاختصاص الإلزامي.
- الاختصاص الاختياري.
- الاختصاص الاستشاري.

أولاً: اختصاص الهيئة الإلزامي تخول الهيئة بموجب هذا الاختصاص النظر في المنازعات الآتية:

- المنازعات التي تعلق بتفسير وتطبيق اتفاقية المنظمة وتنفيذ الالتزامات المترتبة عليها.
- المنازعات التي يقرر مجلس وزراء المنظمة اختصاص الهيئة بالنظر فيها.

(١) د. أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان المرجع السابق، ص٩٢ وما بعدها.

- المنازعات التي تنشأ بين عضوين أو أكثر من أعضاء المنظمة في مجال النشاط البترولي، على ألا يتعلق ذلك بالسيادة الإقليمية لأي من الدول الأعضاء المعنية بالنزاع.

ثانيا : اختصاص الهيئة الاختياري: يجوز بناءً على اتفاق أطراف النزاع عرض المنازعات التالية على الهيئة للفصل فيها:

- المنازعات التي تنشأ بين أي عضو وشركات البترول التي تعمل في إقليم ذلك العضو.
- المنازعات التي تنشأ بين عضو وشركة بترول تابعة لأي عضو آخر.
- المنازعات التي تنشأ بين عضوين أو أكثر من أعضاء المنظمة عدا ما هو وارد في (أولاً) أعلاه.

ثالثا : اختصاص الهيئة الاستشاري:

إن للهيئة اختصاصا استشاريا يمكنها من إبداء الرأي في المسائل التي تحال إليها من قبل الوزراء، كما تعتبر أحكام الهيئة القضائية نهائية وملزمة، وذات حجية على طرفي النزاع، وتكون لها بذاتها قوة تنفيذية في أقاليم الأعضاء[١].

(١) د. رمضان الشراح، المرجع السابق، ص٣١٢ وما بعدها.

المطلب الثالث

مدى ملاءمة القضاء الدولي في تسوية منازعات عقود التنقيب عن البترول

سنتناول بحث مدى ملاءمة القضاء الدولي لتسوية منازعات عقود التنقيب عن البترول، من خلال هاتين النقطتين:

أولاً: مدى ملاءمة محكمة العدل الدولية لتسوية منازعات عقود التنقيب عن البترول:

إن محكمة العدل الدولية لا تنظر إلا بخلافات الدول فإذا تعرض شخص من أشخاص القانون الخاص لضرر من دولة ما فإنه ليس بإمكانه مقاضاة هذه الدولة أمام محكمة العدل الدولية، بل يمكن لدولته أن تتبنى قضيته(١)، ويتضح من هذا الأمر أن شركة البترول تحت رحمة دولتها إن شاءت وافقت وإن شاءت رفضت القضية وهذا أمر منتقد، ويمكن الاستدلال على ذلك بالرجوع إلى عدد المنازعات المتعلقة بعقود النفط بين الشركات الأجنبية والدول المتعاقدة والتي تم عرضها على هذه المحكمة عن طريق الحماية الدبلوماسية على الرغم من كثرة مثل هذه المنازعات، لا نجد في

(١) د. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، ج ٢، المرجع السابق، ص٣٣.

هذا الخصوص سوى قضيتين اثنتين تم عرضهما على محكمة العدل الدولية عن طريق الحماية الدبلوماسية وهما:

- قضية تدخل بريطانيا ضد المكسيك بهدف حماية مواطنيها الذين كانوا مساهمين في الشركة التي قامت المكسيك بتأميمها عام ١٩٣٨م، وكذلك قضية النفط الأنجلو – إيرانية لسنة ١٩٥١م والتي نتج عنها رد الدعوى من قبل المحكمة لعدم اختصاصها بالنظر فيها.
- فهاتان القضيتان تمثلان كل المنازعات النفطية التي عرضت على محكمة العدل الدولية، على الرغم من مرور عقود من الزمن على وجود هذه المحكمة وحصول منازعات نفطية كثيرة خلال وجود هذه المحكمة بين الدول المتعاقدة والشركات الأجنبية. تأسيسا على ما سبق فإن الآراء التي تنادي باختصاص محكمة العدل الدولية للنظر في المنازعات المتعلقة بعقود النفط لا سند لها في أرض الواقع يؤيدها.

ثانيا: مدى ملاءمة الهيئة القضائية لمنظمة أوبك لتسوية منازعات عقود التنقيب عن البترول:

إن هذه الهيئة القضائية قد تم تشكيلها سنة ١٩٨٠ وهي موجودة منذ ذلك الوقت، وعلى الرغم من الاختصاصات الواسعة

التي تمتلكها الهيئة المتمثلة في كل من الاختصاص الإلزامي والاختياري والاستشاري، وكونها هيئة قضائية مختصة بالمنازعات النفطية، لأنها منبثقة عن منظمة خاصة بالدول العربية المنتجة للنفط، فإنها لم يتم تفعيلها بشكل عملي من قبل الدول الأعضاء فيها، إذ إن تلك الدول نفسها لا تشير في العقود التي تبرمها مع الشركات الأجنبية إلى اختصاص هذه الهيئة بحسم المنازعات التي تنشأ بينها وبين الشركة التي تتعاقد معها(١).

كما أن الهيئة منذ تأسيسها لم تعرض عليها سوى قضيتين، وهما قضية العراق ضد الجمهورية العربية السورية سنة ١٩٨٢م، حيث طلب العراق تحريك دعوة ضد الجمهورية العربية السورية بشأن إيقاف ضخ النفط الخام عبر الأراضي السورية واصدرت الهيئة القضائية بحكمها بالأغلبية في هذه القضية في الجلسة التي عقدتها في مقر الهيئة المؤقتة في جمهورية مصر العربية في التاسع من يونيو سنة ١٩٩٤ متضمنا قبول الدفع الابتدائي بعدم اختصاص الهيئة القضائية في الطلب الذي قدم.

---

(١) د. ظاهر مجيد قادر، المرجع السابق، ص ٣١٣ وما بعدها.

وكذلك النزاع الذي نشأ بين شركات النفط والحكومة الجزائرية عام ١٩٨٨م، حيث طلبت الشركة في ١٩٨٣/٨/٢٧ تحريك دعوى ضد الحكومة الجزائرية لأن المدعى عليها لم تقم بالتزاماتها المالية نحو الشركة المدعية والمترتبة بموجب الاتفاقية التي عقدتها الشركة معها، قرارت جمعيتها العامة، وفي ١٩٨٩/١٠/٢٨م إقامة دعوى عن طريق المحامون الذين يمثلون الشركة بإعلام رئيس الهيئة القضائية في أوبك بأن كلا الطرفين قد وافق على تسوية النزاع بينهما، وبعد طلب المحكمون شطب الدعوى من سجلات الهيئة، ولهذا قررت الهيئة في ١٩٨٩/١٠/٤م سحب القضية من سجلاتها واعتبارها منتهية بموجب المادة (٧٠) من قواعد الإجراءات[١].

وإن دلت هاتان القضيتان على شيء فإنما تدلان على عدم فعالية هذه الهيئة القضائية لتسوية منازعات عقود النفط، إذ إن حسم القضية الأولى كان برد الدعوى نتيجة لعدم اختصاص الهيئة للنظر فيها، ولكن هذا القرار جاء بعد اثنتي عشرة سنة من وقت رفع الدعوى أمامها، أما القضية الثانية فقد بقيت كما كانت أمام الهيئة القضائية، لمدة سبع سنين، ثم إنها لم تحسم الخلاف إنما

(١) د. أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، المرجع السابق، ص ٩٦.

اتفق الطرفان على تسويته فيما بينهما، ومن الممكن أن يكون ذلك البطء أحد الأسباب الكامنة وراء عدم الإشارة إلى اختصاص هذه الهيئة بحسم منازعات عقود النفط التي تبرمها الدول الأعضاء في المنظمة مع الشركات الأجنبية، عليه فإننا لا يسعنا إلا القول بعدم ملاءمة الهيئة القضائية لمنظمة OAPEC لتسوية منازعات عقود النفط، إذ بقيت على حالتها التي هي عليها، إلى الآن: أما إذا حاولت الدول الأعضاء فيها النهوض بها والعمل على أن تكون جهة قضائية فعالة، وذلك بإصلاح ما يعتريها من نواقص وثغرات وكذلك تطوير إجراءاتها بشكل يواكب المستجدات الحديثة في مجالات النفط المتعددة وإصرارها على أن تكون الجهة القضائية المختصة بتسوية منازعات عقود النفط التي تنشأ بينها وبين الشركات الخاصة الأجنبية، فعندئذ يكون لنا في هذا المجال قول آخر تجاهها(١).

إن الواقع العملي المنازعات عقود التنقيب عن البترول والمعروضة أمام القضاء الدولي دل على عدم ملاءمة هذا القضاء في حسم المنازعات المعروضة أمامه كما اتسمت إجراءاته بالبطء الشديد ضف إلى ذلك أن معظم قوانين واتفاقيات البترول في الدول

(١) د. ظاهر مجيد قادر، المرجع السابق، ص٣١٥.

المنتجة لم تشر إلى اختصاص القضاء الدولي في تسوية المنازعات التي تقوم بين أطراف عقد التنقيب عن البترول، مما أدى إلى عزوف الدول المنتجة والشركات الأجنبية من لجوء إلى القضاء الدولي، ولا نؤيد خضوع عقود التنقيب عن البترول إلى القضاء الدولي ففي ذلك هروب من من القضاء الوطني للدولة المتعاقدة المختص بنظر النزاع تطبيقا لمبدأ سيادة الدولة على الأشخاص والأموال الموجودة على أراضيها كما أن ما قدمته الشركات الأجنبية من مبررات لا تعد كافيه بالأضافة إلى ذلك أن القضاء الدولي أثبت عدم قدرته على حسم هكذا منازعات حيث اتسمت إجراءاته بالبطء الشديد.

المبحث الثاني

تسوية المنازعات والتحكيم الشرعي في الفقه الإسلامي

إن من أهم الأسس التي تبنى عليها العلاقات الدولية هي: الإنسانية، والحق، والعدل، والسلام والأمن الدوليين. ومع دعوة الإسلام ودعوة المنظمات الدولية إلى إقامة العلاقات بين الدول على تلك الأسس؛ إلا أن العلاقات بين الدول لم تخل من النزاعات والحروب والظلم والعدوان، ومن جانب آخر نزاعات مدنية في عقود إدارية دولية تبرم بين الدول أو شركات متعددة الجنسية أو شركات عملاقة وبعض الدول، وهذا واقع لا محالة بين المجتمعات البشرية؛ لذلك نجد أن الشريعة الإسلامية، وكذلك المنظمات الدولية قد وضعت الحلول المناسبة لحل النزاعات الدولية سواء بين الدول وبعضها البعض أو بين شركات متعددة الجنسيات تعمل وتتعاقد في دول أخرى، ومن خلال دراستنا فقد تبين أن النظم الوضعية تتفق مع الشريعة الإسلامية في طرائق حل النزاعات الدولية، فقد وضعت الشريعة الإسلامية طريقتين رئيستين هما: المفاوضات والصلح، والتحكيم والقضاء، وفي النظم الوضعية لها طرائق عدة، وهي: المفاوضات والصلح والمساعي الحميدة والوساطات والتوفيق والتحقيق الدولي، فضلاً عن التحكيم والقضاء. وهذه الطرائق لا

تخرج عن الطريقتين المفاوضات والصلح، والتحكيم والقضاء من منظور الشريعة الإسلامية(١).

النزاع في اللغة:

الجدل والخصام، ومنه قوله تعالى: (وَلِكُلِّ أُمَّةٍ جَعَلْنَا مَنسَكاً لِّيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَى مَا رَزَقَهُم مِّنْ بَهِيمَةِ الأَنْعَامِ فَإِلَهُكُمْ إِلَهٌ وَاحِدٌ فَلَهُ أَسْلِمُوا وَبَشِّرِ المُخْبِتِينَ)(٢).

وأصل النزاع: جذب الأشياء من مقارها بقوة، فكل من المتنازعين أو المتخاصمين ينزع صاحبه عن غرضه(٣).

أما الدولي : فنسبة إلى الدولة وهي مشتقة من الفعل (دال)أي: دار وتغير، وجمعها دول ودولات(١).

---

(١) د. مزاحم طارق المصطفى: الطرائق السلمية لحل النزاعات الدولية في الفقه الإسلامي، دراسة تأصيلية مقارنة مع النظم الوضعية، بحث علمي مقدم لجامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٣٦، العدد الأول، ٢٠٢٠، ص٣٦٥.

(٢) سورة الحج، الآية ٦٧.

(٣) الصحاح للجوهري، ت. أحمد عبدالغفور عطا، بيروت، دار العلم للملايين، مادة (نزع)، ٣/١٢٢٩، وعمدة الحفاظ في تفسير أشرف الألفاظ للسمين الحلبي، ت : محمد باسل عيون السود، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٦، ٤/١٦١-١٦٢.

النزاع الدولي في الاصطلاح:

لم أجد في الفقه الإسلامي تعريفاً خاصاً بهذا المصطلح، رغم الحديث عن الصراعات والنزاعات بين الدول؛ لكن يمكنني أن أعرفه بأنه: المخاصمة في قضايا مخصوصة تتضارب فيها المصالح بين الدول أو بين شركات دولية ودول أخرى.

مبدأ التسوية السلمية للنزاعات في الفقه الإسلامي:

إن المبدأ الرئيسي الذي يقوم على حل النزاعات هو مبدأ السلم وليس الحرب، وإنما الحرب هي الحل الأخير في حال إغلاق سبل السلام جميعها، وإن الإسلام قد دعا إلى حل النزاعات بالطرق السلمية في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، وبيان ذلك فيما يأتي:

١-القرآن الكريم:

وفيه آيات كثيرة تبين أن من أهم مبادئ حل النزاع هو السلام، ومنها: قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَذِينَ آمَنُوا ادْخُلُوا فِي السِّلْمِ كَافَّةً ولا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُّبِينٌ)(٢).

=

(١) الصحاح للجوهري، ١٧٠٠/٤، مادة : دول.

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٠٨.

في هذه الآية الكريمة أمر من الله سبحانه وتعالى في الدخول في السلم ومعنى السلم : المسالمة والمصالحة والموادعة مع الآخرين في حال رغبوا في ذلك[١]، لقوله تعالى: (وَإِن جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ العَلِيمُ)[٢]، لكن في حال عدم رغبتهم في المسالمة يقاتلون؛ لأن خيار الحرب خيارهم، يقول تعالى: (فَإِن لَّمْ يَعْتَزِلُوكُمْ وَيُلْقُوا إِلَيْكُمُ السَّلَمَ وَيَكُفُّوا أَيْدِيَهُمْ فَخُذُوهُمْ وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ وَأُوْلَائِكُمْ جَعَلْنَا لَكُمْ عَلَيْهِمْ سُلْطَاناً مُّبِيناً)[٣].

ب-وقوله تعالى: (فَإِنِ اعْتَزَلُوكُمْ فَلَمْ يُقَاتِلُوكُمْ وَأَلْقَوْا إِلَيْكُمُ السَّلَمَ فَمَا جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ عَلَيْهِمْ سَبِيلاً) [٤].

وهذه الآية الكريمة كسابقتها ففي حال رغبتهم في المصالحة والموادعة فليس لكم أن تقاتلوهم مادام حالهم كذلك(٥)، ولا مانع من البر بهم ومعاملتهم ودعوتهم للدخول في الدين بالتي

(١) فتح القدير، محمد بن علي الشوكاني، بيروت، دار الفكر، د.ت، ج١، ص٢١٠، وزاد المسير، عبدالرحمن بن علي بن محمد الجوزي، بيروت، المكتب الإسلامي، ١٤٠٤هـ، ج٢، ص٢٢٤، وتفسير القرآن العظيم، ابن كثير، ج١، ص٢٣٥.
(٢) سورة الأنفال، الآية ٦١.
(٣) سورة النساء، الآية ٩١.
(٤) سورة النساء، الآية ٩٠.
(٥) تفسير القرآن الكريم، ابن كثير، ج١، ص٥٠٦، .

أحسن، قوله تعالى: (لا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِينِ ولَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ المُقْسِطِينَ (٨) إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ وظَاهَرُوا عَلَى إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ ومَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ)[١].

ج- وقوله تعالى: (ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ والْمَوْعِظَةِ الحَسَنَةِ وجَادِلْهُم بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَن ضَلَّ عَن سَبِيلِهِ وهُوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ) [٢].

د- وقوله تعالى: (الحَرَامِ فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ المُتَّقِينَ) [٣].

والمعنى ماداموا على الوفاء بالعهد والميثاق فيجب عليكم الوفاء بالعهد والميثاق؛ لأن المتقين يوفون بعهدهم إذا عاهداوا [٤].

هـ- وقوله تعالى: (وقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ ولا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لا يُحِبُّ المُعْتَدِينَ) [٥].

---

(١) سورة الممتحنة، الآيتين ٨-٩.
(٢) سورة النحل، الآية ١٢٧.
(٣) سورة التوبة، الآية ٧.
(٤) التفسير الكبير، الرازي، ج١٥، ص٢٢٩.
(٥) سورة البقرة، الآية ١٩٠.

ووجه الاستدلال: أمر الله سبحانه وتعالى بمقاتلة من أعلن القتال، معاملة بالمثل، ولا يجوز الاعتداء عليهم إن رغبوا في السلام، وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقاتل من قاتله، ويكف عن من كف عنه[١].

٢-من السنة المطهرة:

وفيها أحاديث كثيرة في هذا الباب، ومنها :

أ-عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (لا تمنوا لقاء العدو وسلوا الله العافية فإذا لقيتموهم فأصبروا"[٢].

وجه الاستدلال: نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرغبة في القتال وتمنيه، ويسأل الله تعالى نعمة السلام[٣]، وقوله (العافية) هي من الألفاظ العامة لدفع المكروهات جميعها في البدن والباطن في الدين والدنيا والآخرة[٤].

---

(١) تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، ج١، ص٢١٥.
(٢) صحيح البخاري، كتاب الجهاد، با لا تمنوا لقاء العدو، حديث (٢٨٦١)، ج٢، ص١٠١٦، وصحيح مسلم، كتاب الجهاد، باب كراهية تمني لقاء العدو والأمر بالصبر عند اللقاء، حديث ١٧٤١، ج٤، ص١٨٢٢.
(٣) آثار الحرب، د. وهبة الزحيلي، ص١٣٤.
(٤) شرح صحيح مسلم، النووي، ج٤، ص١٨٢٢.

ب- (دعوا الحبشة ما دعوكم واتركوا الترك ما تركوكم) [١].

وهذا الحديث الشريف فيه دعوة لموادعة الحبشة في حال رغبتهم بذلك، ودعوة لترك مقاتلة الترك، إن تركوا المقاتلة[٢].

التحكيم كوسيلة للفصل في المنازعات :

التحكيم وسيلة للفصل في المنازعات والخصومات التي تنشأ بين الناس إلى جانب القضاء الرسمي، غير أن التحكيم هو الأكثر فاعلية في فض وحل معظم المنازعات، وهو اتفاق بين خصمين أو أكثر على مُحَكَّم يفصل بينهم بعيداً القضاء؛ لسرعته وسهولته، ولما يوفره من وقت ومال، وقد أجازته وأقرته الشريعة الإسلامية، فلا تجد كتاب فقهي ذُكر فيه القضاء إلاّ وذكر معه التحكيم، وتتفق أغلب التشريعات والقوانين الوضعية مع الشريعة الإسلامية، على جواز التحكيم، فهي تُقرّه وفق الضوابط الشرعية، هذا وقد اتفق الفقهاء على أن التحكيم يكون في الحقوق التي يملك الأفراد التصرف فيها، كالحقوق الخاصة للمكلف من معاملات

(١) سنن النسائي أحد بن شعيب، كتاب الجهاد، باب غزوة الترك والحبشة، ج٦، ص٤٤.

(٢) حاشية السندي على سنن النسائي، ج٦، ص٤٤، عون المعبود، محمد شمس الحق العظيم آبادي، ج١١، ص ٢٨٥.

مالية كالبيوع وغيرها، ولا يجوز التحكيم في ما هو حق خالص لله تعالى كالحدود، أو ما اجتمع فيه الحقان، كالقصاص، ويُعدّ حُكْم التحكيم إذا صدر صحيحاً موافقاً لما اتفق عليه، ملزماً للطرفين بعد صدوره كحُكم القاضي، ولا يجوز نقضه ولا الطعن فيه إلا إذا خالف الضوابط الشرعية التي تنظمه، أو خالف ما هو متفق عليه في مشارطة التحكيم.

إن الفقه الإسلامي هو الساحة التي يتجلى فيها في واقع الحياة الفعلية تطبيق أحكام الشريعة في تنظيم علاقة الإنسان بربه، وعلاقته في معاملاته مع الناس، وهو المعيار الدقيق الذي يتضح به مدى صدق المسلم في التزامه بما أنزل الله من أحكام.

ولا يخفى على كل ذي علم وعقل دور القضاء الشرعي في ضبط المعاملات بين الناس، وحسم النزاعات، والحاق الحقوق بأصحابها، وهذا ما حرصت عليه الشريعة الإسلامية من تحقيق العدل في القضاء، وهي السمة البارزة التي تميز بها القضاء منذ عصر الإسلام الأول والى يوم الناس هذا، قال تعالى : (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ) [١]، مؤكداً هذا الخبر التشريعي بحرف إنّ، ومفتتحاً بلفظ الجلالة الذي يُلقي الحرمة على هذا الخبر، ويقوي دواعي

---

(١) سورة النحل من الآية ٩٠.

الأمة لتلقيه والعمل به، ومخبراً عن الاسم بالجملة الفعلية التي تفيد تجدد الأمر وتكرره، ونظيره في هذا المعني(١)، قوله تعالى: (وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمواْ بِالْعَدْلِ) (٢).

ولما كان القضاء الشرعي له الدور البارز في صيانة المجتمع من التصدع والانحلال، والفصل في الخصومات بين الناس، صار الاهتمام به، واصلاحه، والنهوض به أمراً ضرورياً، وبخاصة في زمن كثرت فيه القضايا والخصومات، وعجّت بها المحاكم.

وإذا كان التقاضي واستصدار الأحكام في النزاعات المختلفة مهمة القاضي فيما يرفع إليه من دعاوَى، فإنه يحق للمتخاصميْن أن يتراضيا على شخص له أهلية الاجتهاد والفصل في القضاء؛ ليحكم بينهما بعيداً عن المحاكم، وفق ضوابط وشروط معينة حددتها الشريعة، وهذا ما يطلق عليه الفقهاء مصطلح (التحكيم)، وهو يشاطر القضاء في بعض مهامه، إلاّ أن التحكيم في الغالب هو قضاء عرفي، يلجأ إليه الناس في خصوماتهم؛ لأنه يحسم النزاع بطريق أسرع، وبإجراءات أخف وأسهل من القضاء،

(١) ينظر: أصول النظام الاجتماعي في الإسلام لابن عاشور، ص١٧٤.
(٢) سورة النساء، من الآية ٥٨.

ولِما في القضاء الرسمي من تعدد القضايا أمام القاضي، ولا يُحكم في القضية إلاّ بعد عدة تأجيلات، وهذا يستغرق وقتاً ومصروفات مالية كثيرة، بخلاف التحكيم فهو يوفر على الخصمين الجهد والوقت والمال(١).

يُعدّ التحكيم من أقدم الوسائل وأبرزها لحل النزاعات بين الناس، واستمر ذلك عبر الأزمنة حتى صار في زماننا مَظهر من مظاهر العصر، فهو من باب الإصلاح بين الناس، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ونصر للمظلوم، وأداء الحق لمستحقه، وردّ للظالم عن ظلمه.

تعريف التحكيم في الشريعة الإسلامية:

الاختلاف من سنن الله الكونية، سواء أكان بين الأفراد أم بين الجماعات والدول، ذلك أن الطبائع تختلف، والمصالح تتعارض، والأهواء تتنازع؛ ولذا شرع الله التحكيم، للفصل في الخصومات، وإنهاء أمد النزاعات، والتحكيم بهذا الوصف ليس وليد العصر الحالي، بل على العكس من ذلك، فهو يعد أول

(١) د. السنوسي مسعود سعد عبيد الله: التحكيم في الشريعة الإسلامية ودوره في فض المنازعات، مجلة الحق، تصدر عن كلية القانون، جامعة بني وليد، ليبيا، العدد الثاني عشر، ديسمبر ٢٠٢٣، ص١٩٩

وأقدم وسيلة ابتدعها الإنسان لحل النزاعات، لجأ إليها الأفراد والجماعات ثم الدول لتصفية مراكز الخلاف بغية الوصول إلى الاستقرار والهدوء وتحقيق أكبر قدر من التفاهم؛ ليسود الأمن بدلاً من سيادة القوة.

ولقد أقرت الشريعة الإسلامية مبدأ التحكيم في حالات كثيرة مما يدل على مشروعيته، منها التحكيم بين الزوجين حين حدوث النزاع بينهما، فقال تعالى: (وإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا إن يُرِيدَا إصْلاحاً يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً) [1].

وفي السنة التحكيم بين الصحابة في واقعة صفين، واحتجاج ابن عباس على الخوارج بثبوت التحكيم عند قتل المحرم للصيد، فقال تعالى (حْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ) [2].

وإذا شرع التحكيم في حل نزاعات الأفراد والجماعات فهو أشرع في حل نزاعات الدول بشكلها الحديث، والتحكيم يعد من الوسائل السلمية لحل المشاكل بين الدول سواء كانت نزاعات

(١) سورة النساء، الآية رقم ٣٥.
(٢) سورة المائدة، الآية ٩٥.

سياسية أو قانونية، وقد خَصصت له في العصر الحديث هيئات ومحاكم ولجان دولية أخذت على عاتقها حل النزاعات بين الدول، سواء عن طريق منعها بداية بإغلاق الأبواب أمام الأسباب المؤدية إليها، أو معالجتها بعد ظهورها بالطرق السلمية.

والتحكيم بهذا له انعكاسات خطيرة على الأمن الدولي والإقليمي، وسيعنى هذا المبحث بدراسة التحكيم ومشروعيته في الفقه الإسلامي.

التحكيم في اللغة والقرآن الكريم:

التحكيم في اللغة مصدر حكّم، فالحاء والكاف والميم أصل واحد، وهو المنع، يقال حكم فلان في كذا إذا جعل أمره إليه(١). ومن معاني التحكيم التفويض في الحكم، فهو مأخوذ من حكم، وأحكم، فاستحكم، أي صار محكما في ماله "تحكيما"، إذا جعل إليه الحكم فيه، فاحتكم على ذلك(٢). قال ابن منظور: "حكموه بينهم أي: أمروه أن يحكم بينهم، ويقال حكمنا فلان فيما بيننا أي أجزنا

(١) مقاييس اللغة لأبي الحسين احمد بن فارس بن زكريا، مرجع سابق، (مادة) حكم ٢/٩١.

(٢) انظر القاموس المحيط للفيروز أبادي، المكتبة التجارية، القاهرة، ٩٨٤ ومختار الصحاح للرازي، دار الجيل، بيروت، ١٤٠٢هـ، ص١٤٨.

حكمه بيننا"[١]. فالتحكيم في اللغة هو التفويض، أي جعل الأمر إلى الغير ليحكم ويفصل فيه.

التحكيم في اللُغة معناه التعويض في الحكم، فهو مأخوذ من حكم: (وحَكّمْنا فلاناً فيما بيننا، أي أجزنا حُكْمهُ بيننا، وحكَّمهُ في الأمر فاحْتكَمَ : جاز فيه حُكْمُه) [٢].

وكلمة التحكيم هي المصدر من الفعل حكمَّ ويحكمَّ، ويقال أحكمه فاسْتحكْم، أي صار (مُحكمَاً). والحَكَمَ بفتحتين الحَاكم . وحَكّمه في ماله (تحكيمه) إذا جَعل إلية الحُكم فيه (فاحتكَمَ) ، عليه في ذلك، وجاء في حديث الأثر : "إنّ الجنّة للمُحكمَّين".

ومصدر حَكَّم يُحكَّم تحْكيماً، يقال حكّمه في الأمر، والشيء إذا جعلهُ حَكماً، وفوّض الحُكم إليه، كما ورد في مُحكم كتابه قوله تعالى : " فلا وربك فَلا ورَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجاً مِّمَّا قَضَيْتَ ويُسَلِّمُوا تَسْلِيماً "[٣].

---

(١) لسان العرب ٣١/١٥/، ٣٢.
(٢) انظر المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، تأليف العلامة أحمد بن علي الفيومي، الجزء الأول، ص ١٤٥.
(٣) سورة النساء، الآية ٦٥.

وبـذلك فـإن التحكـيم لغـة: معنـاه التفـويض فـي الحكـم، مـن مصدر ثلاثي (حكم) ويقال حاكمه إلى الحاكم أي خاصمه ودعاه، ويقال احتكم الخصمان إلى الحاكم أي رفعا خصومتهما إليه(١).

ويقـول ابـن منظـور: (حكّمـوه بيـنهم، أمـروه أن يحكـم بيـنهم، ويقال حكّمنا فلانا فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا) (٢). (وحكّمه في ماله تحكيما، إذا جعل إليه الحكم فيه) (٣).

التحكيم في الإصطلاح القانوني:

يقـوم نظـام التحكيم، بمختلـف أنواعـه، علـى تبسـيط إجـراءات الفصـل فـي النـزاع، والتحـرر مـن الشـكليات الكثيـرة التـي يعرفهـا القضـاء، ذلـك أن للأطـراف إمكانيـة تفـادي اخـتلاف الآراء والقواعـد الوطنيـة التـي تختلـف مـن دولـة لأخـرى وتـؤدي إلـى إهـدار حقـوق الأطراف وتوقعاتهم، وهذا التبسيط في الإجراءات عامل أساسي في سرعة الفصـل فـي النـزاع، هـذا مـن جهـة، كـذلك فـإن قاضـي الدولـة

(١) د. إبراهيم أنيس، المعجم الوسيط، الجزء الأول، مجمع اللغة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، بدون تاريخ نشر، ص. ١٩٠.
(٢) ابن منظور، لسان العرب، الجزء ١٥، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر، القاهرة دون تاريخ نشر، ص. ٣١-٣٢.
(٣) محمد ابن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار القلم، بيروت، دون تاريخ ، ص. ١٤٨.

ملزم بتطبيق القانون على الوقائع التي تعرض عليه، وإصدار الحكم حسب، القانون ولا يهمه مدى تأثير ذلك على العلاقة بين المتخاصمين، في حين أن المحكم يحاول دائما إصدار حكمه متوخيا العدالة[1]، التي تكفل استمرار العلاقة بين الأطراف وهذا من بين أهداف التحكيم الأساسية.

التحكيم في الاصطلاح الشرعي :

التحكيم هو تولية الخصمين حكماً يحكمان بينهما، أي اختيار ذوي الشأن شخصاً للحكم فيما تنازعا فيه، دون أن يكون للمحكم ولاية القضاء بينهما. وقد ورد ذكر التحكيم في كتاب الله تعالى في أكثر من موضع، ومن بين ذلك على سبيل المثال قوله سبحانه وتعالى: " وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرً "[2].

(١) د. إبراهيم احمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ١٩٩٧، ص٤٠.
(٢) سورة النساء، الآية ٣٥.

تعريف التحكيم في الفقه الإسلامي:

اختلفت المذاهب الأربعة في صياغة تعريف التحكيم لكنهم اتفقوا في معناه، فقد عرف علماء الحنفية التحكيم بأنه "تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما"[١]. وقد عرفه المالكية بأنه "تولية الخصمين حكماً يرتضيانه ليحكم بينهما"[٢]. أما الشافعية فقد عرفوه بأنه "تولية خصمين حكماً صالحاً للقضاء ليحكم بينهما"[٣]. وانتهي الحنابلة إلى أن التحكيم هو "تولية شخصين حكماً صالحاً للقضاء يرتضيانه للحُكم بينهما"[٤]. كما عرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة ١٧٩٠ بأنه "عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكما برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما، ولذلك يقال حكم بفتحتين، ومحكم بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة"[٥].

(١) حاشية ابن عابدين، مطبعة الحلبي، القاهرة، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ، والبحر الرائق لابن نجيم، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ.
(٢) التاج والإكليل للمواق، مطبعة السعادة، القاهرة ١٣٢٩هـ، وتبصرة الحكام لابن فرحون المالكي، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ، ١/٦٢.
(٣) منهاج الطالبين للنووي، دار المعرفة، بيروت، ص١٤٧.
(٤) المغني، ١١/٤٨٣ والتنقيح، للماوردي، دار العروبة، القاهرة، ١٣٨١هـ، ص٢٩٨.
(٥) انظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلى حيدر، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣هـ، ٥٧٨/ ٤.

تعريف التحكيم من بعض أحكام القضاء:

فقد عرفت محكمة النقض المصرية التحكيم بأنه "طريق استثنائي لفض الخصومات، قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات ومن ثم فهو مقصور حتما على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم"(١).

وقد عرفت المحكمة الدستورية العليا المصرية التحكيم بأنه (وسيلة فنية ذات طبيعة قضائية غايتها الفصل في نزاع مبناه علاقة محل اهتمام من أطرافها وركيزته اتفاق خاص يستمد منه المحكمين سلطاتهم ولا يتولون مهامهم بالتالي بإسناد من الدولة، فالتحكيم نظام بديل عن القضاء فلا يجتمعان إذ مقتضاه عزل المحاكم جميعها عن نظر المسائل التي انصب عليها استثناءا من أصل خضوعها لولايته)(٢).

---

(١) نقض مدني الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٦١ قضائية جلسة ١٩٩٦/١٢/٢٧م منشور في مجلة القضاة الصادرة عن نادي القضاة، القاهرة، السنة الثلاثون، العدد الأول، يناير، ديسمبر ١٩٩٨م.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في الطعن رقم ١٣ لسنة ١٥ق في ١٩٩٤/١٢/١٧، والطعن رقم ٨٤ لسنة ١٩ ق الصادر في ١٩٩٩/١١/٦.

التحكيم طبقاً لما استقرت محكمتنا الدستورية العليا على تعريفه بأنه "عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما وفقا لشروط يحددنها ليفصل في النزاع بقرار يقطع دابر الخصومة، وبعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية، وبذلك يكون التحكيم عملاً إرادياً، ركيزته أتفاق خاص، مبناه اتجاه إرادة المحتكمين إلى ولوج هذا الطريق لفض الخصومات بدلاً من القضاء العادي، ومقتضاه حجب المحاكم عن نظر المسائل التي يتناولها. استثناء من اصل خضوعها لولايتها."(١).

ويتضح من عبارات المحكمة الدستورية العليا إن الإرادة هي العمود الفقري للتحكيم، فهو يقوم على احترام إرادة طرفي التحكيم بإفساح الحرية لهما لتنظيمه بالكيفية التي تناسبهما "فالحرية هي عماد نظام التحكيم"(٢). وكانت محكمة النقض قد عرفته بأنه "طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات، ومن ثم فهو مقصور

(١) الدعوى الدستورية ١٥٥/ ٢٠ ق دستورية ١٣/١/ ٢٠٠٢ الجريدة الرسمية العدد ٤ (تابع) في ٢٤/١/٢٠٠٢.
(٢) د. ناريمان عبد القادر: اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ١٩٩٦، ص١٣٦.

حتمـا علـى مـا تنصـرف إرادة المحتكمـين إلـى عرضـه علـى هيئـة التحكيم"[1].

كمـا عـرف القضـاء الفرنسـي التحكـيم بأنـه: "اللجـوء إلـى أطـراف محكمـين ليسـوا قضـاة، لفـض نـزاع مـا بعيـداً عـن سـلطة القضاء بحيث لا يلجأ إلا فيما يراه المحكمون لازماً لذلك"[2].

والتحكيم هو نظام أو طريق خاص للفصل في المنازعات بين الأشخاص طبيعيين أو معنويين، فالتحكيم قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية، فيعتمد أساساً على أن أطراف النزاع هم أنفسهم من يختارون قضاتهم بدلاً من الاعتماد على التنظيم القضائي للدولةالتي يقيمون بها، ويتولى التحكيم هيئه تسمى "هيئة التحكيم" وتتكون من محكم واحد أو أكثر - على ان يكون عدد وترا- حسبما يتفق الأطراف، ويكون التحكيم مصدره الاتفاق المكتوب بين الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين على عرض نزاع

---

(١) نقض ٧١/٢/١٦ سنة٢٢ ص ١٧٩ ، عز الدين الدناصوري، حامد عكاز، خيرت راضي: التعليق على قانون المرافعات، التعليق على قانون المرافعات طبقا لأحدث التعديلات وأحكام محكمة النقض والدستورية العليا، دار محمود للنشر، ٢٠١٤، ط ٧ ص ١٥٠٦، ١٥٠٧.

(٢) د. حسن محمد هند، التحكيم التجاري، ص٣٦.

محتمل (شرط)[١] أو نزاع قائم (مشارطة)[٢] في المسائل التي يجوز فيها الصلح على فرد أو أفراد عاديين يختارونهم للفصل فيه دون اللجوء إلى قضاء الدولة.

ويكفل التحكيم الاقتصاد في النفقات، والسرية في الجلسات[٣]. كما أن التحكيم لا يثير مشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي أمام المحاكم الوطنية، فإرادة الأطراف هي وحدها التي تعين هيئة التحكيم ومكانه والقواعد المطبقة على الإجراءات وعلى موضوع النزاع، كما أن تنفيذ حكم التحكيم يكون أكثر يسرا

(١) شرط التحكيم هو نص وارد ضمن نصوص عقد معين يقرر الالتجاء إلى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التي قد تثور مستقبلاً بين المتعاقدين حول العقد وتنفيذه، د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص٧٥.

(٢) مشارطه التحكيم هي اتفاق منفصل عن العقد الأصلي يبرمه أطراف هذا العقد لإخضاع نزاع قائم بينهما فعلا لقضاء خاص هو قضاء التحكيم، د. حسام فتحي ناصف، القانون الواجب التطبيق على نقل اتفاق التحكيم إلى الغير، منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الرابعة والأربعون ٢٠٠٢، ص١٥٥.

(٣) د. منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص١٠-١١.

بالنسبة للحكم القضائي[١].

وقد وضع الفقه للتحكيم عدة تعريفات، فهو: «الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون الذهاب إلى المحكمة المختصة به»[٢].

وهو "الوسيلة لفض نزاع قائم أو مستقبل، بعيدا عن ولاية القضاء المختص مع التزام الأطراف بعرض النزاع كله أو بعضه على محكم أو ثلاثة للفصل فيه بحكم لازم لهم"[٣]، وهو «اتفاق ذوي الشأن على عرض نزاع معين قائم على فرد أو أفراد أو هيئة للفصل فيه دون المحكمة المختصة»[٤]، وهو «الطريق الإجرائي الخصوصي للفصل في نزاع معين بواسطة الغير بدلا من الطريق

(١) د. عز الدين عبد الله، التحكيم التجاري في مواد القانون الخاص، مجلة مصر المعاصرة، القاهرة، العدد ٣٧١، ١٩٧٨، ١٩٦٩، ص٩.
(٢) د.احمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، دار المعارف، الإسكندرية، الطبعة الرابعة، ١٩٨٣، ص١٥.
(٣) د. منير عبد المجيد، الأسس العامة، للتحكيم الدولي والداخلي، المرجع السابق، ص١٢.
(٤) فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ط ١٩٨٠، ص٢٦.

القضائي العام»[١] أو هو «نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها، أو هو إمكانية أطراف النزاع بإقصاء منازعاتهم عن الخضوع لقضاء المحاكم طبقا للقانون، كما تحل عن طريق أشخاص يختارونهم»[٢].

وعند بعض الفقه هو «الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع والبت فيه أمام شخص أو أكثر يطلق عليه اسم المحكم أو المحكمين دون اللجوء إلى القضاء»[٣] أو هو «نظام لقضاء خاص بمقتضاه تخرج المنازعات من القضاء العادي، كي يفضها أفراد يختارون للفصل فيها»[٤]، أو هو آلية تهدف إلى الفصل في مسألة تتعلق بالعلاقات

---

(١) د. وجدي راغب، مفهوم التحكيم، وطبيعته، محاضرة مكتوبة في دورة تدريبية بكلية الحقوق جامعة الكويت ٩٢-٩٣، ص٣. (أخذ هذا المرجع من كتاب حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي)، هامش ص ٥.

(٢) د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي القاهرة، ١٩٨١، ص٢٥.

(٣) د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، منشورات جامعة بغداد، الطبعة الأولى، ١٩٩٢، ص١٧.

(4) Jean Robert: L’arbitrage, droit interne, droit international privé. Paris, Dalloz, 5ème ed.1983, n° 1, p.3

القائمة بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو أكثر يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص للفصل بمقتضاه في المنازعة، دون أن يكونوا مخولين للقيام بذلك من قبل الدولة[1].

الفرق بين التحكيم والفتوى:

يتفق التحكيم والإفتاء في أن كلاًّ منهما إخبار عن حُكْم شرعي في واقعة، ويختلفان في أمور، منها:

-أن التحكيم والفتوى بينهما عموم وخصوص، فكل ما يتأتى فهو الحُكْم تتأتى فيه الفتوى وليس العكس.

-التحكيم يستلزم وجود نزاع بين طرفين، والإفتاء قد يكون نتيجة طلب شخص يريد أن يعرف الحُكْم ليعمل به في خاصة نفسه.

-التحكيم يجري في مسائل معينة محصورة اختلف حولها الفقهاء، أما الإفتاء يتناول جميع المسائل والأحكام.

-الفتوى إخبار عن الله تعالى في إلزام أو إباحة، حُكم التحكيم ملزم لأطرافه، والفتوى غير ملزمة للمستفتي، يقول القرافي والحكم إخبار معناه الإنشاء والإلزام، وبيان ذلك بالتمثيل :أن المفتي مع الله كالمترجم مع القاضي، ينقل ما وجده عن القاضي واستفادة منه بإشارة

---

(1) R. David: L'arbitrage dans le commerce international, économica 1982, p.9.

أو عبارة أو فعل أو تقرير أو ترك، والحاكم مع الله كنائب الحاكم؛ يُنشئ الأحكام والإلزام بين الخصوم، وليس بناقل ذلك عن مستنيبه[١].

الفرق بين التحكيم والصلح:

-يتفق الصلح والتحكيم بأنهما من وسائل فض النزاعات خارج القضاء غير ان الفارق الجوهري بينهما، هو أن حكم التحكيم لا يحسم النزاع، وانما يمنح المحكَّم ولاية الفصل في الخصومة، في حين ان عقد الصلح يحسم النزاع.

-المُحَكَّم يعينه القاضي، أو يتراضى عليه الخصمان، وأما المصلح فيتطوع بنفسه، أو يختاره الخصمان، فالصلح عقد يرفع النزاع بالتراضي بين المتخاصمين[٢] بإرادتيما.

-الصلح فيه تنازل اختياري من الخصوم عن بعض الحقوق، والتحكيم لا يستوجب ذلك، فقد يستأثر أحد الخصوم بالحق كله[٣].

(١) كتاب الفروق، ٤/١١٨٣، ١١٨٤.
(٢) ينظر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٣/٤.
(٣) ينظر : مبدأ التحكيم في فض المنازعات لمؤمن، ص٢٠.

-التحكيم هو تسوية ودية بين أطراف النزاع بواسطة طرف ثالث، ويترتب على ذلك حكم فاصل في النزاع بين المحتكمين، واعطاء الحق بأكمله لصاحبه من غير تنازل عن جزء منه، إلاَّ أن حكم التحكيم لا يشترط رضاء الخصوم به، بل يتم فرضه رغما عن إرادة الخصوم لأنه حكم.

والخلاصة :أن التحكيم مثل الصلح ينشأ عن عقد، وبهما يتم حسم النزاع، ويختلفان في أن عقد الصلح هو تسوية النزاع القائم بين طرفين مباشرة بواسطة الطرفين أنفسهما دون تدخل طرف ثالث في الغالب، وهو ما لابد منه في عقد التحكيم.

في التحكيم يفوض المحكَّم في فضّ النزاع بصورة تحقق العدالة، أما في الصلح يتنازل كل خصم عن جزء من حقه مقابل تنازل الآخر عن جزء مقابل.

وأن حكم التحكيم ينهي النزاع قطعياً، وهو ملزم للطرفين وقابل للتنفيذ الجبري، أما الصلح فينهي النزاع بمجرد التنازل المتبادل ويكون هذا الاتفاق قابلا للتنفيذ كما تنفذ العقود بصفة عامة.

مشروعية التحكيم، ودليله، وما يصح فيه وما لا يصح.

أولاً :التحكيم ودليله، ذهب جماهير فقهاء الإسلام إلى جواز التحكيم ومشروعيته، وأنه وسيلة لتسوية النزاعات في الخلافات

الأسرية، والحقوق المدنية، وقد يكون واجباً إذا أمر به القاضي أو السلطان للمصلحة بإنهاء الخصومة عن طريق التحكيم، وقد يكون محظوراً إذا رأى السلطان أن المصلحة في حظره؛ لأن تصرف الحاكم أو السلطان منوط بتحقيق المصلحة، فيجب تنفيذ أمره، وفيما عدا ذلك يكون مباحاً جائزاً قبل صدور الحكم، لازم وواجب النفاذ بعده[١]، دل على ذلك الكتاب والسنة، وعمل الصحابة، والقياس.

١- **الكتاب**، آيات كثيرة في القران دلت بعمومها على جواز التحكيم والفصل في المنازعات بين الناس، والحكم بشرع الله، منها – قوله تعالى: وإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا إن يُرِيدَا إصْلاحاً يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً[٢] وجه في هذه الآية، أن الله أمر بالتحكيم بين الزوجين، جاء في تفسير القرطبي: "وفي هذه الآية دليل على إثبات التحكيم[٣]، وبما أنها نزلت في التحكيم وراب الصدع بين الزوجين عند الشقاق أو الخوف من وقوعه، فجواز التحكيم فيها يقع من خصومات بين أفراد المجتمع أولى.

---

(١) التحكيم العرفي لخالد عبدالعظيم، المجلد الأول من العدد ٣٤ لحولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، ص٩٤.
(٢) سورة النساء، الآية ٣٥.
(٣) الجامع لأحكام القرآن، ٣/١٥٧.

وقوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَذِينَ آمَنُوا لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وأَنتُمْ حُرُمٌ ومَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّداً فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْياً بَالِغَ الكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَاماً لِّيَذُوقَ وبَالَ أَمْرِهِ عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ ومَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ واللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انتِقَامٍ"(١)، الآية صريحة الدلالة في تحريم قتل الصيد للمُحْرِمِ، وفي وجوب الجزاء إذا قتله، وعلى وجوب تحكيم الحكمين في قيمته أو مثله، وفي هذا دليل على التحكيم(٢).

وقوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ " (٣)، دلت الآية على وجوب التزام جميع المؤمنين بكل عقد جار على رسم الشريعة(٤)، والتحكيم عقد من العقود بين طرفين متنازعين للفصل بينهما، ويصبح لازماً بعد صدور الحكم(٥)، فيجب الوفاء الوفاء به.

٢- **السنة**، ورد في السنة أن النبي صلى الله عليه وسلم عمل بالتحكيم وأقره في وقائع كثيرة، منها:

(١) سورة المائدة، الآية ٩٥.
(٢) ينظر: أحكام القرآن للجصاص، ٢/٤٧٠ وما بعدها، وأحكام القرآن، لابن العربي، ٢/٦٦٨ وما بعدها، وبداية المجتهد، ٢/٨٤٤، وحاشية الدسوقي، ٢/٨٠.
(٣) سورة المائدة، الآية ١.
(٤) ينظر: المحرر الوجيز لابن عطية، ٢/١٤٣.
(٥) ينظر المدخل الفقهي العام للزرقاء، ١/٤٥١.

أنه صلى الله عليه وسلم حكم سعد بن معاذ في بني قريظة، فقال له: "إن هؤلاء نزلوا على حكمك"، فحكم سعد بأن تقتل مفاتلتهم وتسبى ذراريهم، فقال صلى الله عليه وسلم: "قضيت بحكم الله"(١)، فدل الحديث على جواز التحكيم، قال الإمام النووي: "فيه جواز التحكيم في أمور المسلمين وفي مهماتهم العظام، وقد أجمع العلماء عليه، ولم يخالف فيه إلا الخوارج"(٢) ، حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم تحكيم بني قريظة لسعد بن معاذ، فلو لم يكن التحكيم مشروعاً لما حكمه صلى الله عليه وسلم فيهم ورضي بحكمه.

وكان صلى الله عليه وسلم إذا أمر أميراً على جيش أو سرية أوصاه وقال له: ".. وإذا حاصرت أهل حصن، فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم على حكم الله، ولكن أنزلهم على حكمك، فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا"(٣) ، فالحديث صريح في قبول التحكيم متى طلب، فدل ذلك على مشروعيته.

---

(١) صحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب جواز قتل من نقض العهد، حديث رقم ٤٦١٨.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي، ٦، ٨٨.

(٣) نفسه، باب تأمير الأمراء على البعوث، حديث رقم ٤٥٤٢.

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لأبي شريح: "أن الله هو الحكم وإليه الحكم فلم تكنى أبا الحكم ؟ فقال: إن قومي إذا اختلفوا في شئ أتوني، فحكمت بينهم، فرضي كلا الفريقين، قال صلى الله عليه وسلم: ما أحسن من هذا ! فمالك من الولد؟ قال: لي شريح وعبدالله ومسلم، قال: فمن أكبرهم؟ قال: شريح، قال: فأنت أبو شريح، فدعا له ولولده"(١)، وهو دليل على جواز التحكيم، وبه قال الأئمة(٢).

٣- **عمل الصحابة :** ثبت وقوع عدة قضايا تحكيمية بين الصحابة تناقلتها كتب الفقه والسيرة، منها : أن عمر بن الخطاب وأبي بن كعب رضي الله عنهما، حَكَّما زيد بن ثابت رضي الله عنه في نزاع بينهما في حائط، فقال عمر: بيني وبينك زيد ابن ثابت(٣)، فدل على أن التحكيم أمر معمول به بين الناس.

---

(١) أخرجه النسائي، كتاب آداب القضاة، باب إذا حكموا رجلاً فقضي بينهم، حديث رقم ٥٣٨٧، وقال عنه: صحيح.

(٢) ينظر: الدخيرة للقرافي، ٣٥/١٠.

(٣) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي، كتاب آداب القاضي، باب القاضي لا يحكم لنفسه، ١٤٤/١٠، ١٤٥.

وحكَّم علي بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما أبا موسى الأشعري وعمرو بن العاص، يوم صفين(١)، قال الدسوقي مستدلاً بهذه القصة على جواز التحكيم وأما تحكيم شخصين في نازلة معينة فلا أظنهم يختلفون في جوازه، وقد فعله علي ومعاوية في تحكيمهما أبا موسى وعمرو بن العاص(٢)، فكان التحكيم فيما عداها من باب أولى.

فعمل الصحابة بالتحكيم، وعدم إنكار أحد منهم لذلك؛ يُعدّ إجماعاً على مشروعيته و جوازه.

٤-**القياس** : قياس حُكْم المُحَكَّم على حُكْم القاضي، فكما أن القاضي حُكمه لازم ونافذ على الخصمين دون رضاهما، فكذلك حُكم المُحكَّم(٣).

ثانياً :ما يصح فيه التحكيم وما لا يصح، حددت الشريعة إرادة الطرفين في مسار التحكيم، فهناك مسائل وقضايا لا يدخلها التحكيم، ويجب أن يتولاها القاضي، وعلى الرغم من أن الفقهاء متفقون على

(١) ينظر: البداية والنهاية لابن كثير، ٢٨٧/٧، قصة التحكيم.
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٣٤/٤.
(٣) ينظر: حجية الحكم التحكيمي في الفقه الإسلامي لشبير، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الكويت، العدد ٦١، ص٩٨.

أن التحكيم أمر مشروع وجائز في العموم، إلاّ أنهم اختلفوا في بعض المسائل التي يصح فيه التحكيم والتي لا يصح:

فقد ذهب الحنفية إلى أنه يصح في سائر المجتهدات من حقوق العباد، قال ابن عابدين: صح لو في غير حد وقود ودية على عاقله"[١] ، وهذه لا تجوز بالصلح فلا تجوز بالتحكيم، ويجوز التحكيم في الأموال والطلاق والعتاق والنكاح والقصاص، والقصاص وتضمين السرقة، ولا يجوز في حد الزنا والسرقة والقذف، ومنعه الخصاف في القصاص؛ لأن التحكيم تفويض، والتفويض يصح فيما يملك المفوض فيه بنفسه، ولا يصح فيما لا يملك كالتوكيل، فكل ما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه، وما لا فلا[٢].

وذهب المالكية والحنابلة إلى أنه يصح في الأموال وما في معناها، ولا يقيم المُحكَّم حدّاً، ولا يلاعن، ولا يَحْكُم في قصاص ولا طلاق ولا عتاق ولا نسب أو ولاء[٣]، فالتحكيم عندهم "في مال وجَرح، لا حدّ ولا لعان وقتل وولاء ونسب وطلاق وعتق ومضى إن حَكَم

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار، ٥/ ٥٧٤.
(٢) ينظر: معين الحكام للطرابلسي، ص٢٥، ودرر الحكام، ٤/٦٣١.
(٣) ينظر: النوادر والزيادات للقيرواني، ٨،٨٤، وعقد الجواهر الثمينة لابن شاس، ٣/١٠٠٥، والدخيرة للقرافي ١٠/٣٤، والمغني لابن قدامة، ٩/١٠٨.

صواباً وأُدِّب[١]، فكل ما لا يجوز فيه التحكيم وكان مختصاً بالقضاة، إذا حكم فيه المُحكَّم صواباً مضى حُكمه، وليس لأحد نقضه[٢].

وللشافعية في المسألة قولان: جاء في كتاب المجموع "واختلف أصحابنا فيما يجوز فيه التحكيم، فمنهم من قال: يجوز في الأموال، فأما النكاح والقصاص واللعان وحد القذف فلا يجوز "[٣].

بناء على ما تقدم فقد حدد مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره التاسع المنعقد بالإمارات من ١-٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ، بعد اطلاعه على البحوث الواردة بخصوص موضوع (مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي)، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله قرر ما يلي : "لا يجوز التحكيم في كل ما هو حق لله تعالى كالحدود، ولا فيما الحكم فيه إثبات حكم أو نفيه بالنسبة لغير المتحاكمين ممن لا ولاية عليه كاللعان، لتعلق حق الولد به، ولا فيما ينفرد القضاء دون غيره بالنظر فيه"[٤].

(١) متن المختصر في فروع المذهب المالكي لخليل، ص٣٣٨.
(٢) ينظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٣٦/٤.
(٣) كتاب المجموع للنووي، ٣٢٣/٢٢.
(٤) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، قرار ٨-٩١/٩.

أركان التحكيم وشروطه، وطرق إثباته:

أولاً :أركان التحكيم:

التحكيم عقد مثل سائر العقود التي نظمتها الشريعة يقوم على إرادة المتعاقدين، فالحنفية يرون أن الركن في أي عقد يجب أن يكون جزء من الشيء، وعليه فركن العقد عندهم هو الصيغة **(** الإيجاب والقبول **)** فقط، أما العاقدان والمحل فليس من أجزاء العقد، وانما هما من لوازم الإيجاب والقبول[١]، وذهب الجمهور إلى أن أركان التحكيم هي الثلاثة معاً الصيغة، والعاقدان، والمحل؛ لأن الركن عندهم هو ما لابد منه لتصور العقد ووجوده، وهي كما يلي**:**

١- **الصيغة :** وهي ما يصدر من المتعاقدين من إجاب وقبول، ولذلك قال الحنفية **:**إن ركن التحكيم هو إيجاب المُحكِّمين بلفظ يدل على الرضا بالتحكيم، كقولهم احكم بيننا، أو رضيناك حَكَماً، أو حكمناك في كذا، ويصح بكل ما يدل عليه معناه من المتخاصمين ولو بالإشارة أو الكتابة لمن لا يحسن العبارة، ويشترط في ذلك ضرورة وجود الرضا بالتحكيم ابتداءً وانتهاءً، أي **:**يستمر إلى حين

(١) ينظر: أركان عقد التحكيم في الشريعة الإسلامية لحذيفة رمضان، ولقمان عبدالمطلب، مجلة إدارة بحوث الفتاوى عدد خاص ٢٠١٨، الجامعة الإسلامية، ماليزيا، ص٤٣٣.

الانتهاء من الحكم، ولا يضر عدم الرضا بعد صدور الحكم، وهو الراجح من أقوال الفقهاء[1].

٢- **العاقدان :** وهما طرفا العقد الذين اتفقا على اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع القائم بينهما، ويشترط فيهما توفر الأهمية، سواء أكانت أهمية الوجوب، وهي الصلاحية لتحمل الواجبات والتزامه بالحقوق المشروعة عليه، أم أهمية أداء كاملة، وهي أن يكون الشخص كامل العقل والتمييز، وهما معيار اكتمال أهمية الأداء[2].

٣- **المحل:** وهو ما كان التعاقد والاتفاق بخصوصه، أي: (موضوع النزاع)، ويشترط فيه أن يكون معيناً معلوماً للمتخاصمين، مما يصح فيه التحكيم شرعاً من أموال ومنافع وغيرها[3].

ثانياً : شروط التحكيم[4]:

---

(١) ينظر: الدر المختار حاشية ابن عابدين، ٥،٤٢٨، والمبسوط للسرخسي، ٦٣/٢١، وتبصرة الحكام لفرحون، ٧٢/١

(٢) ينظر : عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي للدوري، ص١٧٢.

(٣) ينظر: نفسه، ص٢٦٨.

(٤) ينظر: درر الحكام، ٦٣١/٤.

١-أن يكون هناك نزاع حول حق من الحقوق، أي قيام طرفين متشاكسين كل يدعي أن الحق له.

٢-أن يتفق طرفي النزاع على تعيين المُحكَّم والرضا به، وقبول حُكمه.

٣- أن يستمر الاتفاق على التحكيم حتى صدور الحكم، ورجوع أحدهما قبل ذلك يلغي التحكيم.

٤- الإشهاد على الحُكْم، وهو شرط لقبول قول الحَكَم عند الإنكار.

٥- أن يكون محل التحكيم قابلاً للتحكيم، أي أن المسألة المتنازع عليها مما يصح فيها التحكيم، وهي الأموال وما في معناها، مما يجوز بذله والعفو عنه والصلح عليه دون اشتراط إذن الحاكم، ولا يجوز في الحدود والقصاص والمعان والنكاح ونحوه، مما لا يجوز بذله ولا العفو عنو ولا الصلح عليه إلا بإذن الحاكم.

٦- أن يكون المُحكَّم أهلاً للتحكيم، عالماً بالأحكام الشرعية، وبما يحكم فيه، ويستشير العلماء فيما لا يعلم، قال اللخمي إنما يجوز التحكيم إذا كان المحكَّم عدلاً من أهل الاجتهاد، أو عامياً واسترشد

العلماء، فإن حكم ولم يسترشد لم يَجُزْ ورُدّ وان وافق قول قائل؛ لأن ذلك التحكيم تخاطر منهما وغرر [١]، ومن الفقهاء من يشترط فيه أن يكون أهلا للقضاء، ومن شروط صحته أن يكون مسلماً بالغاً عاقلاً، واختلفوا في كونه عدلاً.

٧- أن يكون المُحكِّم أهلاً لمتحكيم، أي يكون الخصمان ممن اتصفا بأهمية التحكيم، فلا يصح تحكيم صبي ولا مجنون، ولا من ليس أهلاً لذلك.

٨- مشارطة التحكيم، وهي وثيقة أولية يدون فيها الاتفاق بين الخصوم على تعيين المُحَكَّم، والرضا بحكمه في القضية، وتزويده بالوثائق والبينات التي تخص القضية، ويذيلونها بتوقيعاتهم، وتوقيعات الشهود، ويصدق عليها من الجهات القضائية.

٩-الالتزام بأي شرط يرد في اتفاق التحكيم سواء أكان من قبل المتحاكمين، أم من المُحكَّم، فيكون واجب الوفاء به ما لم يخالف

(١) التبصرة، ٥٣٣٧/١١.

الشرع، لقول النبي صلى الله عليه وسلم والمسلمون على شروطهم، إلاّ شرطاً حَرَّمَ حلالاً، أو أحلَّ حَراماً [١].

١٠- كتابة حكم التحكيم وتوثيقه شرط جوهري لقيام الحكم، بحيث يؤدي تخلفه إلى التأثير في مضمون الحكم، بل إلى عدم معرفة هذا المضمون؛ لدرجة انعدام الحكم، كما أن شرط توقيع الحكم من المحكمين، مما هو منصوص عليه في القوانين العربية، يستحيل توفره إلا إذا كان الحكم مكتوباً، وعموم اً فإن العرف يقضي بصدور حكم التحكيم كتابة، وهذا هو الواقع في الحياة العملية في قضايا التحكيم[٢].

ثالثاً : طرق الإثبات في التحكيم:

طرق الإثبات، أو أدلة الإثبات، هي الوسائل التي يلجأ إليها الخصوم لإقناع القاضي بصحة الوقائع التي يدعونها.

فالطرق الموصلة للفصل في الخصومة، والمحققة للعدالة في القضاء، هي الإقرار والبينة واليمين والنكول، وطرق الإثبات هذه لم

---

(١) أخرجه الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، حديث رقم ١٣٥٢، قال الترمذي عنه: حسن صحيح.

(٢) ينظر: موقع المركز الليبي للتحكيم التجاري الدولي، فقرة كتابة التحكيم.

تكن قاصرة على القضاء الرسمي فحسب، بل يعتد بها في التحكيم أيضاً، وبيانها كما يلي:

أ- الإقرار : وهو إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه، فالإقرار حجة كاملة بذاتها، ويكون الحُكم مثبتاً ومؤكداً لمقتضى الإقرار، وهو سيد أدلة الإثبات، فإذا أقرّ أحد المتنازعين بالحقّ لخصمه، فقد ارتفع النزاع، وثبت الحق لصاحبه.

ب- **البينة** : وهي اسم لكل ما يُبيِّن الحقّ ويظهره، فهي الحجة والدليل والبرهان للوصول للعدالة، وتتمثل في شهادة الشهود، أو الوثائق ّالصحيحة لإثبات الحق، ودلالة أصيلة على صدق المُدَّعِي، وكذلك الحيازة ووضع اليد بضوابطها التي بينها الفقهاء.

ج- اليمين : وتأتي في المرتبة الثانية في حالة عجز المُدَّعِي عن وجود الحجج والبينات، وانكار المُدَّعَى عليه لها؛ فتُوجه اليمين إلى المُدَّعَى عليه لنفي الدعوى، لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المُدَّعِي واليمين على المُدَّعَى عليه" [(١)]، فإذا حلف المُدَّعَى عليه سقطت دعوى المُدَّعِي وانقطعت الخصومة بينهما . قال ابن

(١) أخرجه الترمذي في كتاب الأحكام، باب ما جاء في البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، رقم ١٣٤١، وقال: صحيح.

عاصم : والمُدَّعي مطالب بالبينة .. وحالة العموم فيه بينة والمُدَّعَى عليه باليمين .. في عجز مُدَّعٍ عن التبيين(١).

ج- النكول : هو الامتناع عن اليمين حينما توجه بطلب المدَّعِي عند عدم البينة إلى المُدَّعَى عليه فيمتنع، قال أبو حنيفة وأصحابه يقضى عليه بنكوله، ذلك لأن الشهادة لما كانت لإثبات الدعوى واليمين لإبطالها، وجب إن نكل أن تحقق عليه الدعوى.

أما الأئمة مالك والشافعي وأحمد فيقولون :إن المُدّعَى عليه إذا نكل عن اليمين، لا يجب للمُدَّعِي بنكوله شيء، وانما تُرد اليمين عليه، فإذا حلف استحق المُدّعَي به(٢)، والمالكية لهم في المسألة أقوال :الأول :أن يُقضى بمقتضى النكول ولا تقلب اليمين على المُدَّعِي، وذلك في حالة الاتهام، الثاني :لا يُقضى بالنكول وترد اليمين على المُدَّعِي، وذلك في حالة التحقق، أي وجود خلطة بينهما ومعاملات، الثالث : قيل تنقلب ويحلف على غلبة ظنه . الرابع . قيل لا يحكم عليه بالنكول، بل يسجن أبداً حتى يحلف . قال ابن عاصم:

---

(١) ينظر: البهجة في شرح التحفة للتسولي، ٣٠/١، ٣١.

(٢) ينظر: المحلى لابن حزم، ٥٣٣/١٠، ٥٣٤، والطرق الحكمية لابن القيم، ص١٣٧، وبداية المجتهد، ٤٦٩/٢، ولأم للشافعي، ٣/٧، والمغني لابن قدامة، ١٠:١٠٤.

وتهمة إن حققت بها تجب ..يمين متهوم وليست تنقلب[١].

حكم الشرع في التحاكم إلى التحكيم في النزاعات :

غالب حال الأمة الإسلامية اليوم الحكم بغير ما أنزل الله، وهي مغلوبة مقهورة عليه، إلا من رحم، وهذا ليس عذراً في جميع الأحوال والظروف، وهو إن كان من كبائر وعظائم الأمور إلا أنه لا يخرج من الملة، لاعتقاد المسلم خلافه، وإنما يؤاخذ المسلم على اعتقاده[٢].

تحرير محل النزاع :

المعاهدات والتحالف لا تدخل في المسألة، إذ الإسلام يقره، وقد شارك رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها، وفيها قوله: "لقد شدهت في دار عبدالله من جدعان حلفاً، لو دعييت به في الإسلام لأجبت، تحالفوا أن يردوا الفضول على أهلها، وأن لا يعد ظالم مظلوما"[٣]، فالحلف جائز ما دام تعاوناً على البر والتقوى والأخذ بيد الظالم، وإنصاف المظلوم، ورد الحقوق إلى أهلها، فالأطراف فيه متكافئة، ولا حكم في لرفع نزاع بين طرفين

(١) ينظر : البهجة في شرح التحفة للتسولي، ١/١٥٥.
(٢) يوسف حسن يوسف، التحكيم الدولي، ص١٤٠.
(٣) صححه ابن الملقن في البدر المنير، كتاب الوديعة، الحديث العاشر (٣٢٥/٧).

أو أكثر حتى يكون تحكيماً أو تحاكماً [١]، ويخرج كذلك المعاهدات كما ورد من معاهدات المدينة مع اليهود[٢]، وكذلك الاتفاقيات كما ورد في حادثة صلح الحديبية[٣].

ومحل الخلاف هو : التحاكم إلى محكمة دولية يمثل فيها قاضٍ أو أكثر غير مسلمين كلهم أو بعضهم، ويطبق قانون وضعي في أمور التشريع أو غيرها، وقد يطبق فيها ما يوافق الشريعة، فقد اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

لا يجوز تحاكم المسلمين فيما بينهم أو فيما بينهم وبين غير المسلمين إلى محكمة دولية لا تحكم بالشريعة الإسلامية؛ سواء أكان قضاتها كلهم مسلمون أو كلهم غير مسلمين، أو كانوا مسلمين وغير مسلمين[٤].

أدلة القول الأول:

١- قال تعالى: (ولَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى المُؤْمِنِينَ سَبِيلاً)[٥].

---

(١) يوسف حسن يوسف، التحكيم الدولي، ص١٤٠.

(٢) ابن هشام، سيرة ابن هشام (١/٥٠٣، ٥٠٤)

(٣) ابن هشام، سيرة ابن هشام (٢/٣٠٤).

(٤) ابن باز، مجموع الفتاوى (٦/٨).

(٥) سورة النساء، الآية ١٤١.

وجه الدلالة :أن التحكيم والقضاء فيه سبيل على الآخرين، فلا يجوز التحكيم أو القضاء لغير المسلم، والمحكمون أو أعضاء محكمة العدل الدولية قد يكونون من المسلمين ومن غير المسلمين، فلا يجوز للدولة أن تلجأ في التحكيم، ولا في طلب الحكم إليهم[١].

٢- قال تعالى: (أَفَحُكْمَ الجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ ومَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْماً لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ)[٢].

ومحل الخلاف هو :التحاكم إلى محكمة دولية يمثل فيها قاضٍ أو أكثر غير مسلمين كلهم أو بعضهم، ويطبق قانون وضعي في أمور التشريع أو غيرها، وقد يطبق فيها ما يوافق الشريعة، فقد اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

وجه الدلالة :حكم الجاهلية هو كل حكم خالف ما أنزل الله على رسوله، فلا ثمّ إلا حكم الله ورسوله- صلى الله عليه وسلم -أو حكم الجاهلية[٣]، ولا شك أن القانون الوضعي من حكم الجاهلية وهو ما تأخذ به محكمة العدل الدولية.

---

(١) عبدالعزيز الخياط، التحكيم، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد ٩.

(٢) سورة المائدة، الآية ٥٠.

(٣) السعدي، تفسير السعدي، ص٢٣٤.

٣- قال تعالى: (أَلَمْ تَرَ إِلَى الَذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أُنزِلَ إِلَيْكَ ومَا أُنزِلَ مِن قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وقَدْ أُمِرُوا أَن يَكْفُرُوا بِهِ ويُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُضِلَّهُمْ ضَلالاً بَعِيداً)(١).

وجه الدلالة : قال ابن القيم: "من تحاكم أو حاكم إلى غير ما جاء به الرسول فقد حكم الطاغوت وتحاكم إليه، والطاغوت :كل ما تجاوز به العبد حده من معبود أو متبوع أو مطاع، فطاغوت كل قوم من يتحاكمون إليه - في أمور دينهم - بغير ما جاء به الله ورسوله(٢). أما بالنسبة للقوانين الوضعية فيما يخص الأمور الحياتية والمعيشية للناس فقد ترك الشرع باب الاجتهاد مفتوحا لصياغة قوانين لكل عصر بما يتناسب مع المصلحة العامة، عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بقوم يلقحون النخل فقال :لو لم تفعلوا لصلح، قال : فخرج شيصا " تمرا رديئا " فمر بهم فقال : ما لنخلكم؟ قالوا : قلت كذا وكذا ..قال : أنتم أعلم بأمور دنياكم(٣).

---

(١) سورة النساء: الآية ٦٠.
(٢) ابن القيم، إعلام الموقعين (٤٠/١).
(٣) أخرجه أحمد في مسنده (٢٤٩٦٤)، ومسلم في صحيحه (٢٣٦٣)، ومن طريقه ابن حزم في الأحكام (١٣٨/٥)، وابن ماجه في سننه (٢٤٧١)، وأبو يعلي في مسنده (٣٤٨٠) و(٣٥٣١) وعنه ابن حبان في صحيحه =

ولذلك قال لهم النبي صلى الله عليه وسلم معقباً على تصرفهم إزاء مقالته السابقة: "فإني إنما ظننت ظناً، فلا تؤاخذوني بالظن "وقال" :إذا أمرتكم بشيء من رأي فإنما أنا بشر"، وقال" :أنتم أعلم بأمر دنياكم "فالروايات كلها في مبتداها ومنتهاها متضافرة على أن ما ذكره الرسول صلى الله عليه وسلم للصحابة كان من قبيل الرأي المتعلق بأمور المعاش القائم على الخبرة البشرية التي قد يتاح منها لبعض الناس ما لا يتاح لغيرهم، ولم يكن كلاماً على سبيل التشريع(١).

وفي الحديثِ : بيانُ الفَرقِ بَين ما قالَه صلَّى اللهُ عليه وسلَّم مِن مَعايشِ الدُّنيا عَلى سَبيلِ الرَّأيِ وبَين ما قالَه شَرعًا وحدَّثَ به عن رَبِّ العزَّةِ عزَّ وجلَّ.

=

(٢٢)، وابن خزيمة في كتاب التوكل كما في إتحاف المهرة (٤٨٥/١) لابن حجر، والطحاوي في مشكل الآثار (١٧٢٢)، وتمام في فوائده (١١٦٧).

(١) د. علي عبدالرحمن سهيل الرشيدي: التحكيم في المنازعات الدولية وموقف الفقه الإسلامي منه، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، الكويت، العدد السابع والثلاثين، إصدار ابريل ٢٠٢٢م/١٤٤٢هـ، ص١٥٤٧ وما بعدها.

ويشترط الفقهاء لمن يتولى القضاء أن يكون مسلماً، وهو أمر مجمع عليه بين الفقهاء[1]، وقضاة محكمة العدل الدولية يتكون قضاتها في الغالب من غير المسلمين.

القول الثاني :

يرى جواز لجوء الدول الإسلامية إلى محكمة العدل الدولية[2]، ومن أصحاب هذا الرأي الدكتور وهبة الزحيلي.

دليل القول الثاني:

إن رسول الله- صلى الله عليه وسلم -حدد مقدماً لسعد بن معاذ في قضية التمكين في يهود بني قريظة القواعد التي قضى بها، وقواعد التمكين في محكمة العدل الدولية لا تخرج عن كونها إما اتفاقاً دولياً أو عرفاً عاماً سادت الدول على مقتضاه، أو قاعدة من قواعد العدل والإنصاف، فإذا أضرت قاعدة ما بالمسلمين كانوا بالخيار كما هو المقرر دولياً في عدم عرض النزاع على محكمة العدل[3].

---

(١) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (٣٥٤/٥)، ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد (٢٤٣/٤)، الشيرازي، المهذب (٣٧٧/٣)، ابن قدامة، عمدة الفقه، ص١٤٧، ابن حزم، المحلي (٤٢٧/٨).

(٢) وهبة الزحيلي، العلاقات الدولية في الإسلام، ص٨٦.

(٣) وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص٨٧.

الرد على هذا الاستدلال:

١. التحكيم إنما يكون لشرع الله وحده، وقواعد التحكيم في محكمة العدل الدولية لا ترجع إلى الشريعة الإسلامية، بل ترجع إلى الاتفاقات الدولية أو العادات الدولية المرعية أو مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة، وهي في الغالب مخالفة لشرع الله تعالى[١].

٢. الأعراف الدولية منها ما هو عرف صحيح، ومنها ما هو عرف فاسد، فكيف نلجأ إلى تحكيمهم في رقابنا، وقواعد العدل والإنصاف قواعد مبهمة تختلف باختلاف وجهات نظر الدول والقضاة، فلا يصح الرجوع إلى أمر مبهم غامض أو فيه اختلاف وجهات نظر[٢].

القول الثالث :

جواز اللجوء إلى محكمة العدل الدولية إذا كان القضاة أو المحكمون من بينهم مسلمون، وأن يلتزموا بأحكام الشريعة الإسلامية في التحكيم، أو أن لا يكون القانون أو القواعد التي يلجأ إليها المحكمون متعارضة مع نص الشريعة الإسلامية أو

(١) عبدالعزيز الخياط، مرجع سابق، العدد ٩.
(٢) المرجع السابق.

مقاصدها الشرعية، لاسيما وأن فيها من البنود ما يجعل وضع التحكيم متروكاً للدولتين المتنازعتين(١).

ويرد على هذا القول:

أن وجود بعض القضاة من المسلمين لا يكفي في وصف الشرعية للحكم، فإن الحكم يصدر باسم المحكمين المسلمين وغير المسلمين، وهذا يجعل لغير المسلمين ولايةً وسبيلاً، كما أن موافقة بعض النصوص لأحكام الشريعة ومقاصدها لا يغير من الأمر شيئاً، فإن وصف الحكم بحيثياته وديباجته وما يبنى عليه من أسس، والحكم في محكمة العدل الدولية ديباجة قانونية بحتة مبنية على فقرات القانون الواجب التطبيق فلا توصف بالشرعية، إذ ليس في الديباجة من مثل : بناء على كتاب الله وسنة رسوله- صلى الله عليه وسلم-، أو قوله تعالى كذا أو قوله- صلى الله عليه وسلم -كذا، وهذا أمر لا ينفك عن وصف الحكم الصادر بالشرعية الإسلامية، أو القانونية الدولية(٢).

---

(١) عبدالعزيز الخياط، التحكيم، العدد ٩.

(٢) يوسف حسن يوسف، التحكيم الدولي، ص١٤٥.

الترجيح :

الراجح هو القول الأول، لقوة أدلته وسلامتها من الاعتراض، ولأن التحاكم الدولي على خلاف الأصل في وحدة الدولة والتشريع.

وفي حال الضرورة يجوز أن تلجأ الدول الإسلامية إلى التحكيم الدولي حتى تضمن الحفاظ على مصالح شعوبها، وتحقق العدالة لهم، وتدفع المفاسد اليقينية التي تلحق بالمسلمين في حال عدم اللجوء لمحكمة العدل الدولية.

الخاتمة

إن البترول هو أحد أهم المواد الموجودة في باطن الأرض، فهو عامل مهم في أوقات السلم والحرب، ويثور حوله العديد من المناقشات والجدل القانوني كذلك، ومن المواضيع التي يثور حولها هذا الجدل هو موضوع عقود التنقيب عن البترول، وهو عبارة عن دراسة إحدى المشكلات القانونية الرئيسية المتمثلة بكيفية تنظيم العلاقة بين الدول المنتجة للبترول والشركات الأجنبية المتعاقدة.

لذلك جاءت أهمية دراسة عقود النفط حيث أنها عقود قانونية تتعلق بالتجارة والتسويق للنّفط الخام. كما تعتبر من أهم الأدوات المالية والاقتصادية في صناعة النفط والغاز. بالإضافة إلى ذلك، فهي تمكن الشركات والمستثمرين من شراء وبيع النفط الخام باعتباره سلعة تجارية. كما تعد العقوْد النّفطية أيضًا وسيلة مهمة لتحديد الأسعار وضبط العرض والطلب في أسواق النفط العالمية.

ولقد جاءت دراستنا لتناول النظام القانوني لعقود البترول على ضوء القانون ١٨٢ لسنه ٢٠١٨ (دراسه مقارنه بالفقه الإسلامي) وذلك من خلال ثلاثة مباحث، تناول الأول الوسائل الودية احل المنازعات الناجمة عن عقود البترول، بينما تناول الثاني دور القضاء الإداري في النظر المنازعات الناجمة عن عقود

البترول، وفي المبحث الثالث والأخير تسوية المنازعات والتحكيم الشرعي في الفقه الإسلامي.

أولاً : النتائــج

١. إن عقود التنقيب عن البترول اتخذت أشكال قانونية مختلفة بدءاً من عقود الامتياز التقليدية التي مثلت صورة من صور الاستعمار على الصناعات النفطية، والتي ظلت سائدة لفترة طويلة من الزمن بسبب عدم قدرة الدول المنتجة على استغلال ثروتها النفطية من الناحية المالية، مروراً بنظام المشاركة والمقاولة واقتسام الإنتاج ظلت تلك الشركات مهيمنة على الثروة النفطية، خصوصاً في الدول العربية.

٢. رغم الاختلاف في مفهوم عقود البترول واختلاف صياغة هذه العقود من دولة لأخرى ومن نظام قانوني لآخر، ورغم اختلاف السياسات البترولية من دولة لأخرى، إلا أننا وجدناها بمضمون واحد، وهو أنه العقد المبرم بين الدولة المالكة للبترول أو من يمثلها من الهيئات والمؤسسات المعنية بهذا الأمر، وبين الشركة الأجنبية المختصة بالبحث والتنقيب عن جميع أنواع البترول واستخراجه، وذلك مقابل نسبة تحصل عليها الدولة من البترول المنتج ومقابل مادي يتمثل بالريع والإتاوة، ولمدة محددة وعلى جزء محدد من إقليم الدولة.

٣. فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لهذه العقود، فإن أفضل ما يتناسب معها هو إضفاء الصفة الإدارية عليها وذلك لأن هذه العقود تعد من عقود الدولة لأنها تتعلق بسيادتها، وتتحقق الصفة الإدارية بوجود الدولة طرفاً في العقد، وتصرفها بوصفها سلطة عامة باستخدام أساليب القانون العام.

٤. غير أن هذه العقود لم تبقى على حالها بل بدأت تتخذ عدة أشكال أبرزها عقود المشاركة، عقود إقتسام الإنتاج وعقود الخدمات البترولية السبب الرئيسي وراء التخلي عن عقود الإمتياز وإستبدالها بغيرها من النماذج هو الحفاظ على مصالح الدول المضيفة ولا سيما حقها السيادي على ثرواتها الطبيعية وتحقيق نوع من التوازن بين مصالح الدول المنتجة والشركات المتعاقدة معها.

٥. إن الرغبة في إدخال منبر التحكيم القضائي مشاركاً في التسوية لفض المنازعات لابد أن يتخذ طابع التدرج، وهو ما يقتضي في خطوة أولى تطوير هذا المنبر ليشمل، إن لم يكون جميع أركان النظام الذي يرتكز عليه التسوية التحكيمية، فعلى الأقل القانون المنظم لها مع الحرص على توفير مصادر المعرفة الموسوعية للقائمين على تشغيله وأعني السادة المحكمين، وعملاً بالمقولة السائدة في أدبيات التحكيم "المحكم

الجيد يعني التحكيم الجيد" لذلك نوصي بالاهتمام بتطوير مهارات التحكيم، في جميع نواحيها، لدى السادة المحكمين.

٦. التحكيم الدولي أسلوب من أساليب تسوية المنازعات الدولية بقرار ملزم للأطراف المتنازعة، يصدر عن فرد أو هيئة اختارها الأطراف، لفصل النزاع الذي بينهم.

٧. للتحكيم عدة أنواع، وذلك يرجع إلى الاعتبار من تلك الأنواع، إما جبر أو اختيار، وإما داخلي أو دولي، وإما حر أو مؤسسي.

٨. يعتبر التحكيم وسيلة فعالة لحل النزعات، فهو يحقق مصلحة خاصة للخصوم، وكذلك مصلحة عامة للدول.

٩. الطبيعة القانونية للتحكيم إنه ذو طبيعة قضائية، لا تعاقدية ولا مختلطة.

١٠. للتحكيم مزايا وعيوب، وكذلك يتمتع بخصائص.

١١. أقر الإسلام التحكيم ودعا إليه، أما التحاكم إلى المحاكم الدولية فلا يجوز؛ لأنها تحكم بغير ما أنزل الله سبحانه وتعالى، إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك، فيجوز للضرورة، فإذا قام البديل الإسلامي المتمثل بمحكمة العدل الإسلامية، فإن الضرورة تنتفي لوجود البديل.

١٢. التحكيم وسيلة فعالة لفض المنازعات وانهاء الخصومات، عرفته المجتمعات العربية قبل مجيء الإسلام، وقبل وجود القضاء، ثم جاءت الشريعة الإسلامية فأقرته، ووضعت لو الشروط والضوابط وفق العرف والمصلحة المرسلة بما لا يتعارض مع نصوص الشريعة وأحكامها.

١٣. على الرغم من أنه ليس هناك تعارضاً بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية في مشروعية التحكيم، إلاّ أن الشريعة الإسلامية هي مدرسة التحكيم الأولى، وقد سبقت القوانين في تنظيم التحكيم، بل إن القوانين الوضعية في الدول العربية وغيرها؛ استمدت ضوابط التحكيم ومواده من هذه الشريعة الغراء.

١٤. اتفق فقهاء الإسلام على أن التحكيم فرع عن القضاء، وأنه يتم بإ رادة الخصوم، واتفاقهم على محكم يحكم بينهم، وهذا من أهم مميزات التحكيم.

١٥. أخيراً ... التحكيم يعد الوسيلة الأفضل التي تسعى إليها أطراف العقد من أجل تسوية المنازعات التي تحصل بينهم، سواء بشأن تفسير العقد أو تنفيذه، لاسيما الشركة الأجنبية إذ تعتبر التحكيم وسيلة محايدة يحقق لها الأمان على عكس القضاء الوطني الذي تخشاه هذه الشركات، ويمتاز التحكيم في سرعة

حسم المنازعات على عكس القضاء الوطني الذي يتطلب إجراءات طويلة.

ثانياً : التوصيات

١- يجب بذل أقصى درجات العناية في كتابة عقد التنقيب عن البترول وصياغته بشكل جيد بشكل لا لا يسمح لأحد الأطراف باتباع أساليب التسويف والمماطلة في التهرب من بعض بنود العقد الأمر الذي يفتح الباب أمام المنازعات بين طرفي العقد.

٢- نتطلع إلى وجود تنسيق وتعاون بين مراكز التحكيم سواء الدولية منها أو الوطنية، من أجل تبادل المعلومات وزيادة خبرات المحكمين وتحقيق أكبر قدر من المنفعة في هذا المجال.

٣- يتمتع التحكيم بالعديد من المميزات والتي دفعت بأطراف عقود البترول لتفضيله على غيره من وسائل تسوية المنازعات تتلخص بما يلي:

- مرونة التحكيم التي تسمح للمتنازعين بتشكيله على النحو المناسب لهم إذ لهم الحرية في إختيار المحكمين الذين توكل إليهم مهمة الفصل في النزاع، نوع التحكيم، مكان إنعقاده، القانون المطبق....

- سرعة الفصل في المنازعات والإقتصاد بالنفقات- .
- عدم التقيد بتطبيق قانون معين أو إجراءات معينة فللأطراف الحرية بإختيار القانون الذي سيتم تطبيقه- والذي سيتم على أساسه الفصل في النزاع، لعل هذا هو الهدف الذي تسعى لتحقيقه الشركات الأجنبية من أشتراطها إدراج شرط التحكيم في عقودها.
- تناول الخلاف بشكل يكفل السرية- .
- إمكان إختيار محكمين من ذوي الكفاءة العلمية والقانونية والخيرة العلمية في منازعات البترول- .
- قبول الدولة بالتحكيم لفض المنازعات يؤدي إلى تشجيع الإستثمار.

٤- نوصي المشرع بالنص على استبعاد الشركات التي أثبتت سوء تشغيل الحقول البترولية من الدخول في أي منافسة للحصول على مركز تعاقدين في الأراض المصرية.

٥- في نهاية توصيات بحثنا هذا، نقدم بعض المقترحات التي تتمثل فيما يلي:

- العمل على إنشاء مراكز تحكيم دائمة في الدول العربية مختصصة بتسوية منازعات البترول والإستعانة بأساتذة الجامعات المختصين والباحثين في هذا المجال.

- صياغة شرط التحكيم بدقة لا تحتمل لبساً ولا تأويلاً بحيث يشمل كافة الضمانات التي تحفظ لكل طرف حقوقه . فيتضمن هذا الشرط :تحديد نوع التحكيم المختار، شروط وضوابط إختيار المحكمين، تحديد القانون الواجب التطبيق بشكل مفصل وواضح لغلق الباب أمام التفسيرات والتأويلات والحلول المفروضة التي تضر بمصالح الدول المنتجة، فالشرط التحكيمي المعيوب هو من أهم المشاكل العملية التي تواجه التحكيم وهو أفضل وسيلة مماطلة للطرف الذي لا مصلحة له بالسير بإجراءات التحكيم، فبمجرد أن يبدأ التحكيم يثير هذا الطرف كل الثغرات التي تتحول إلى عوائق أمام سير التحكيم.
- في سبيل ذلك يجب أن يُعهد بهذه المهمة، أي صياغة بنود التحكيم، إلى رجال القانون أصحاب الخبرة في مجال التحكيم على أن يتوخوا الحرص والدقة في الصياغة.
- مراعاة درجة تخصص المحكم وقدراته ومؤهلاته أثناء إختياره لإدارة العملية التحكيمية، فيتم إختيار المحكمين المؤهلين فنياً وقانونياً لحسم المنازعات الناشئة عن عقود البترول .كما التأكد من إستقامة وحيادة المحكم تفادياً لأي تعسف في إستخدامهم لصلاحياتهم.

- السعي نحو الإتفاق بين الطرفين على أن يكون قانون الدولة البترولية المضيفة هو القانون الواجب التطبيق كونه الأكثر صلة بالعقد والأكثر إتصالاً بالنزاع كما جرى توضيحه سابقاً كما أن معظم هذه القوانين أصبحت تحتوي على ضمانات كفيلة بحفظ حقوق الطرف الأجنبي وذلك رغبة من هذه الدول في إستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية.
- قيام هيئات التحكيم بالإعلان عن القرارات الصادرة عنهم عند تسويتهم لنزاع ناشئ عن عقد من عقود البترول ذلك كي يتسنى للباحثين والدارسين في هذا المجال الإطلاع على هذه القرارات ودراستها.

١٦. أخيراً .. نوصي بالإسراع في تفعيل دور محكمة العدل الإسلامية.

قائمة المراجع

أولاً : **القرآن الكريم**.

ثانياً : **السنة النبوية**.

ثالثًا : **كتب التراث** :

- إبراهيم أنيس، المعجم الوسيط، الجزء الأول، مجمع اللغة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، بدون تاريخ نشر.
- ابن منظور، لسان العرب، الجزء ١٥، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر، القاهرة دون تاريخ نشر.
- أحكام القران، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، دار الكتاب العربي، بيروت.
- أحكام القران، لأبي بكر محمد بن العربي، دار الفكر، بيروت.
- الأم، لمحمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة، بيروت.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لمحمد بن أحمد بن رشد، دار السلام القاهرة، ط ١، ١٩٩٥م.
- البداية والنياية، للحافظ ابن كثير الدمشقي، دار الكتب العلمية بيروت.
- البهجة في شرح التحفة، لعلي بن عبد السلام التسولي، دار الفكر، بيروت.

- التاج والإكليل للمواق، مطبعة السعادة، القاهرة ١٣٢٩هـ، وتبصرة الحكام لابن فرحون المالكي، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لبرهان الدين إبراهيم بن محمد بن فرحون، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠١م.
- التبصرة، لأبي الحسن علي بن محمد اللخمي، دار ابن حزم بيروت، ط ١، ٢٠١٢م.
- جامع الترمذي، للحافظ محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، دار الأعلام، عمّان، ٢٠٠١م.
- الجامع لأحكام القران، لأبي عبدالله محمد بن أحمد القرطبي، دار الفكر بيروت، ١٩٩٣م.
- حاشية ابن عابدين، مطبعة الحلبي، القاهرة، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ، والبحر الرائق لابن نجيم، دار المعرفة، بيروت، ط٣، ١٤١٣هـ.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية.
- حاشية رد المحتار على الدر المختار، لمحمد أمين بن عابدين، دار الفكر بيروت، ٢٠٠٠م.

- الدخيرة ، لشياب الدين أحمد بن إدريس القرافي، دار الغرب الإسلامي بيروت، ١٩٩٤م.
- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمّان، ٢٠١٠.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين، للإمام يحيي بن شرف النووي، المكتب الإسلامي بدمشق وبيروت، ١٩٨٥م.
- زاد المسير، عبدالرحمن بن علي بن محمد الجوزي، بيروت، المكتب الإسلامي، ١٤٠٤هـ، ج٢.
- السنن الكبرى، لأحمد بن الحسين البيهقي، دار الكتب العلمية بيروت، ط٣، ٢٠٠٣.
- سنن النسائي، لأبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي، بيت الأفكار الدولية لبنان، ٢٠٠٤م.
- شرح فتح القدير على اليداية، لمحمد بن عبد الواحد كمال الدين ابن اليمام، دار الكتب العلمية بيروت، ط١، ٢٠٠٣
- صحيح مسلم، للحافظ مسلم بن الحجاج النيسابوري، دار الأرقم بيروت، ط١، ١٩٩٩م.
- الصديق محمد الأمين الضرير: الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، ط ٢ بيروت: دار الجيل، ١٩٩٠.

- الطرق الحكمية، لمحمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، المكتبة العصرية بيروت، ط ١، ٢٠٠٧م.
- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لعبدالله بن نجم بن شاس، دار الغرب الإسلامي بيروت، ط١، ٢٠٠٣م.
- عمدة الحفاظ في تفسير أشرف الألفاظ للسمين الحلبي، ت : محمد باسل عيون السود، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٦.
- فتح القدير، محمد بن علي الشوكاني، بيروت، دار الفكر، د.ت، ج١.
- القاموس المحيط للفيروز أبادي، المكتبة التجارية، القاهرة، ٩٨٤ و
- كتاب الفروق، لشياب الدين أحمد بن إدريس القرافي، دار السلام القاهرة، ط١، ٢٠٠١م.
- كتاب المبسوط، لأبي بكر محمد السرخسي، دار الفكر بيروت، ط١، ٢٠٠٠م.
- كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي، لمحيي الدين بن شرف النووي، مكتبة الإرشاد جدة.
- لسان العرب لمحمد بن مكرم بن منظور، دار صادر بيروت.

- متن المختصر في فروع المذهب المالكي لخليل، ص٣٣٨.
- متن المختصر في فروع المذهب المالكي، لخليل بن إسحاق الجندي، دار المعراج دمشق، ط١، ٢٠٢٠م.
- المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، لأبي محمد عبدالحق بن عطية، دار الكتب العلمية بيروت، ط١، ٢٠٠١م.
- المحلى بالآثار، لأبي محمد علي بن حزم، دار الكتب العلمية بيروت، ٢٠٠١م.
- محمد ابن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار القلم، بيروت، دون تاريخ.
- محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن القيم الجوزية، أعلام الموقعين، تحقيق: طه عبدالرؤوف سعد، بيروت، دار الجيل، ١٩٧٣م.
- مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر الرازي، البيئة المصرية العامة لمكتاب،
- المدخل الفقهي العام، لمصطفى أحمد الزرقاء، مطابع ألف باء.الأديب، دمشق، ط٨، ١٩٦٨م.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، تأليف العلامة أحمد بن علي الفيومي، الجزء الأول، ص ١٤٥.
- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، لعلي بن خليل الطرابلسي، دار الفكر بيروت.

- المغني لموفق الدين بن قدامه المقدسي ويليه الشرح الكبير لشمس الدين بن قامة المقدسي، دار الحديث القاهرة، ٢٠٠٤م.
- المنهاج بشرح صحيح مسلم بن الحجاج، محيي الدين يحيى النووي، دار الغد العربي القاهرة، ط١، ١٩٨٧م.
- النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، لأبي محمد عبدالله بن أبي زيد القيرواني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٩م.

رابعًا : الكتب والمؤلفات العامة:

- إبراهيم احمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ط٢، ١٩٩٧.
- إبراهيم العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٣.
- إبراهيم شحاته، دور البنك الدولي في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية، المجلة المصرية للقانون الدولي،المجلد ٤١، ١٩٨٥.
- أبو زيد رضوان: الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، ١٩٨١.

- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، دار المعارف، الإسكندرية، ط٤، ١٩٨٣.
- أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، القانون والسيادة وامتيازات النفط، مقارنة بالشريعة الإسلامية، مركز دراسات الوحدة العربية ط١، بيروت، سنة ١٩٩٦.
- جمال محمد خطاب، النظام القانوني الدولي لمنظمة الدول المصدرة للبترول، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠١٤.
- حسن محمد هند، التحكيم التجاري، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٣.
- دريد محمود علي، النظام القانوني للشركات المتعددة الجنسية، ط١، دار الأصالة والمعاصرة، بنغازي، سنة ٢٠٠٨.
- سامح محمد محمد السيد، التحكيم في مصر ومنظمة التجارة العالمية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٨.
- سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، ١٩٨٤.
- شارل روسو، القانون الدولي العام، ترجمة أحمد ياسين الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، سنة ١٩٨٧.
- شريف العطفي، النظام القانوني لعقود الامتيازات البترولية والغاز، كلية الآداب، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٤.

- عبد الرزاق المرتضى سليمان، العلاقات النفطية في دول الدومن (الأوبيك)، ط١، المنشأة العامة للنشر والتوزيع، طرابلس، ١٩٨٣.
- عبد الله سعيد البرواري، تسوية منازعات عقود استغلال الثروات الطبيعية، دار الفكر الجامعي، ط١، الإسكندرية، سنة ٢٠١٥.
- عبدالحميد الأحدب، موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي)، الكتاب الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨.
- عز الدين الدناصوري، حامد عكاز، خيرت راضي، التعليق على قانون المرافعات، التعليق على قانون المرافعات طبقا لأحدث التعديلات وأحكام محكمة النقض والدستورية العليا، دار محمود للنشر، ٢٠١٤
- عمر هاشم محمد صدفة، ضمانات الاستثمار الأجنبي في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١، ٢٠٠٨.
- فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، ٢٠٠٧.
- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ط ١٩٨٠.

- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، منشورات جامعة بغداد، الطبعة الأولى، ١٩٩٢.
- كاروان إسماعيل إبراهيم، عقود التنقيب عن البترول وإنتاجه، دار الكتب القانونية، القاهرة ٢٠١١م.
- كاوان إسماعيل إبراهيم، عقود التنقيب عن النفط وإنتاجه، دار الكتب القانونية، ٢٠١٤.
- كاوان عمر محمد، النفط والمنازعات عقود استغلاله، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٥.
- ماهر محمد حامد، وسائل تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار، مجلة مصر المعاصرة، السنة السابعة والتسعون، القاهرة، العدد ٤٨٣ ، يوليو، سنة ٢٠٠٦.
- محمد إبراهيم موسى، توفيق التجاري الدولي وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٥.
- محمد حسين عبد العال، التنظيم الاتفاقي في المفاوضات العقدية، دراسة تحليلة مقارنة للوسائل القانونية لتأمين المفاوضات في عمليات التجارة الدولية، دار النهضة العربية القاهرة، سنة ١٩٩٨.

- محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة ٢٠٠٣.
- محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، ٢٠١١.
- محمود مختار، أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ط٤، ٢٠١٠.
- مصطفى المتولي قنديل، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٥.
- منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠.
- ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ١٩٩٦.
- هاشم خالد، أولويات التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
- وهبة الزحيلي، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والمدني الأردني.
- وهبة الزحيلي، العلاقات الدولية في الإسلام مقارنة بالقانون الدولي الحديث، دار الفكر، ٢٠٠١.

- يوسف حسن يوسف، التحكيم الدولي بين القانون الدولي والإسلامية، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٣.

خامساً : **الرسائل العلمية** :

- إبراهيم العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، سنة ١٩٧٠.
- أحمد إبراهيم مكي، تسوية المنازعات الإدارية وديا في ضوء دستور ٢٠١٤، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة ٢٠١٨.
- أحمد علي أحمد، التحكيم في عقود الاستثمارات البترولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة أسيوط، سنة ٢٠١٦.
- أحمد محمد إبراهيم غنيم، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة بني سويف، ٢٠٠٩.
- إسماعيل مكي محمد، السمات العامة للعقود النفطية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، معهد بحوث ودراسات العالم الإسلامي، جامعة أم درمان الإسلامية، سنة ٢٠١٠.
- أيمن ناصر لازم أسعد، التنظيم القانوني لمنح عقود امتياز النفط والغاز، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠١٨.

- حميد عبد الوهاب سنان، الوسائل الودية لتسوية منازعات التجارة والاستثمار وفقا للتشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية،رسالة دكتوراه،كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠١٤
- سهام كريم حمد العبيدي، أحكام المفاوضات في عقود التجارة الدولية، رسالة ماجستير ، كلية القانون، جامعة بغداد، سنة ٢٠١٣.
- شريف إبراهيم محمد أحمد بركات، التنظيم القانوني لعقود الشراكة والتحكيم في المنازعات الخاصة بها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة أسيوط، سنة ٢٠١٥.
- شريف علي خليل العطفي، النظام القانوني لعقود الامتيازات البترولية والغاز،دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠٣
- شريف لطفي الجوهري سيد أحمد، استغلال حقول النفط المشتركة بين الدول المجاورة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة القاهرة، لا توجد سنة نشر.
- شيماء إسكندر داغر الفؤادي، عقد الخدمة النفطي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، سنة ٢٠١٢.

- صالح عبد عايد صالح العجيلي، عقود استثمار النفط والغاز في العراق، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة ٢٠١٤.
- صباح عبد الكاظم شبيب الساعدي، النظام القانوني لعقد التطوير والإنتاج النفطي في العراق، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠.
- عبد اللطيف نايف عبد اللطيف الجبوري، التنظيم القانوني للمفاوضات في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه كلية القانون جامعة بغداد، سنة ٢٠٠٦.
- عماد الطيب عبد الله، التحكيم في منازعات الطاقة والبترول وتطبيقاته في السودان، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه معهد بحوث ودراسات العالم الإسلامي، جامعة أم درمان الإسلامية، سنة ٢٠١٤.
- هشام صيف الله عبد المالك، التفاوض في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة ٢٠١٥.
- هند محمد مصطفى مصطفى، وسائل تسوية منازعات الاستمار الأجنبي، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة ٢٠١٥.

سادساً : الأبحاث والدوريات :

- أركان عقد التحكيم في الشريعة الإسلامية لحذيفة رمضان، ولقمان عبدالمطلب، مجلة إدارة بحوث الفتاوى عدد خاص ، الجامعة الإسلامية، ماليزيا، ٢٠١٨.
- إكرامي السوني عبد الحي خطاب، مبدأ حسن النيه في تنفيذ العقود الإدارية، مجلة كلية الحقوق جامعة الكويت، سبتمبر، العدد ٣، ٢٠١٨.
- التحكيم العرفي لخالد عبدالعظيم، المجلد الأول من العدد ٣٤ لحولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية،.
- حجية الحكم التحكيمي في الفقه الإسلامي لشبير، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الكويت، العدد ٦١.
- حسام الدين كامل الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل أعداد العقد الدولي، تقرير مقدم إلى ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارية الدولية، معهد قانون الأعمال الدولية، القاهرة، كانون الثاني، سنة ١٩٩٣.
- حسام فتحي ناصف، القانون الواجب التطبيق على نقل اتفاق التحكيم إلى الغير، منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الرابعة والأربعون ٢٠٠٢.

- الدعوى الدستورية ١٥٥/ ٢٠ ق دستورية ١٣/١/ ٢٠٠٢ الجريدة الرسمية العدد ٤ (تابع) في ٢٤/١/٢٠٠٢.
- رمضان الشراح، صناعة النفط في الكويت واقعها ومستقبلها، مركز البحوث والدراسات الكويتية، الكويت، سنة ٢٠٠٤.
- السنوسي مسعود سعد عبيد الله، التحكيم في الشريعة الإسلامية ودوره في فض المنازعات، مجلة الحق، تصدر عن كلية القانون، جامعة بني وليد، ليبيا، العدد الثاني عشر، ديسمبر ٢٠٢٣.
- شهاب فاروق عبد الحي، كيفية إنهاء المنازعات الناشئة عن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، مجلة التحكيم العالمية، العدد الرابع والعشرون، ٢٠١٤.
- عبدالعزيز الخياط، التحكيم، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد ٩.
- عبدالله عبد المحسن السلطان، محمد الرميحي، النفط والعلاقات الدولية وجهة نظر عربية، مجلة المستقبل، مركز دراسات الوحدة العربية، المجلد، العدد ٦٩، سنة ١٩٨٤.
- عز الدين عبد الله، التحكيم التجاري في مواد القانون الخاص، مجلة مصر المعاصرة، القاهرة، العدد ٣٧١، ١٩٧٨، ١٩٦٩.

- على صداقة، حل النزاعات الدولية وفن التفاوض، مجلة العلوم القانونية كلية القانون جامعة الزيتونة ليبيا، العدد ١٠، سنة ٢٠١٦.
- علي عبدالرحمن سهيل الرشيدي: التحكيم في المنازعات الدولية وموقف الفقه الإسلامي منه، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، الكويت، العدد السابع والثلاثين، إصدار ابريل ٢٠٢٢م/١٤٤٢هـ.
- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، قرار ٨-٩/٩١.
- مجموعة من الباحثين القانونيين الاستثمار والعقود التجارية الدولية، أوراق مقدمة في مؤتمر قانوني، جامعة بيرزيت، سنة ١٩٩٦
- مزاحم طارق المصطفى، الطرائق السلمية لحل النزاعات الدولية في الفقه الإسلامي، دراسة تأصيلية مقارنة مع النظم الوضعية، بحث علمي مقدم لجامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٣٦، العدد الأول، ٢٠٢٠.
- وجدي راغب، مفهوم التحكيم، وطبيعته، محاضرة مكتوبة في دورة تدريبية بكلية الحقوق جامعة الكويت ٩٢-٩٣.

سابعاً : المراجع الأجنبية :

- Fatima Sara WEHBE: Composantes multidimentionnelles de l’arbitrage: de la considération locale à l’interculturalité internationale (Doctoral dissertation, université du Havre)..
- Jean Robert: L’arbitrage, droit interne, droit international privé. Paris, Dalloz, 5ème ed.1983, n° 1.
- R. David: L’arbitrage dans le commerce international, économica 1982.