تسوية النزاعات في عقود البوت

هواري ليلى

أستاذة محاضرة قسم – أ – المركز الجامعي بغليزان – الجزائر

مقدمة

تمثل التنمية الهدف الأساسي الذي تسعى إليه الدول، وذلك عن طريق توفير البيئة المناسبة لإشباع الحاجات الأساسية للمواطنين، متخذة عدة طرق ووسائل لدعم مشاريع التنمية المحلية، ونظرا لحاجة هذه المشاريع إلى رؤوس أموال ضخمة، فإنها تلجأ إلى الاعتماد على مصادر التمويل الخارجية، ومنها إبرام عقود البناء، والتشغيل المعروفة باسم "عقود البوت"، ويعتبر هذا الأسلوب من الأساليب الحديثة لمشاركة الدولة القطاع الخاص لبناء مشاريع البنية التحتية، كما أنه نظام عالمي، تلجأ إليه الدولة التي تعاني عجزا في ميزانيتها العمومية، يمنعها من تلبية احتياجات شعوبها المختلفة والكثيرة.[1]

وبما أن هذا النوع من العقود يجمع بين أطراف تخضع لأنظمة قانونية مختلفة، بالإضافة إلى التفاوت في المراكز القانونية لأطراف الرابطة العقدية، فإن ذلك يؤدي إلى نشوب العديد من المنازعات والإشكالات، وهذا ما أدى إلى التنويع في وسائل حل هذه النزاعات، وفي بعض الأحيان محاولة تفادي اللجوء إلى القضاء. ويعد التحكيم الوسيلة الأكثر ملائمة لحل منازعات عقود البوت، لأن المحاكم لم تعد قادرة على التصدي لمختلف هذه المنازعات بشكل منفرد.[2]

والتساؤل الذي يطرح هو مادامت الأطراف المتعاقدة تسعى إلى حل النزاعات في عقد البوت بسرعة، فما هي الوسائل التي تلجأ إليها لحل هذه النزاعات؟ وهل يوفر القانون الجزائري الحماية لأطراف العقد، خاصة إذا كان هذا الطرف هو الأضعف في العلاقة؟

للإجابة على هذه التساؤلات البحثية ارتأينا أن نتناول هذا الموضوع في مبحثين نتعرض في المبحث الأول إلى مفهوم هذا الأخير، أما المبحث الثاني فنتعرض لوسائل حل النزاعات الخاصة بعقد البوت.

---

[1] **سعد محمود الكواز، عمر غازي العبادي**، مخاطر الاستثمار الأجنبي المباشر، دراسة لعينة من الدول العربية، كلية الاقتصاد، العراق، 2007، ص01.

[2] **إلياس ناصيف**، العقود الدولية، عقد البوت في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011، ص 79.

المبحث الأول: مفهوم عقد البوت

ترجع بوادر عقد البوت إلى منتصف القرن التاسع عشر، حيث أنشأت فرنسا عن طريق هذا النظام، امتياز المياه كما منحت مصر قناة السويس حق امتياز إنشاءها إلى مستثمر أجنبي يدعى فيرناند دليسبيس، أين تشكلت الشركة العالمية لقناة السويس البحرية في 1854/11/30، وحصلت على امتياز لحفر القناة، وتشغيلها لمدة 99 سنة على أن تؤول ملكيتها بعد ذلك للحكومة المصرية.[3] وقد تزايدت مؤخرا أهمية مشاريع البنى التحتية الكبرى التي تقام عن طريق عقود البوت، يعود ذلك إلى تعاظم دور القطاع الخاص في تمويل هذه المشاريع.

حظي نظام البوت بأهمية كبيرة نظراً لمحاولة معظم دول العالم خاصة النامية منها، إعادة النظر في اقتصادها والسعي وراء تحديث بنيتها الأساسية، بالإضافة إلى رغبة الدول في الاستفادة من قدرات القطاع الخاص المشاركة في مشروعات البنية الأساسية حيث ساهمت الكثير من المتغيرات في ذلك، وكان للثورة التكنولوجية الأثر في تحفيز الحكومات للإسراع بتطبيق العديد منها في مشروعات البنية الأساسية الجديدة.

نظرا لمحدودية وعدم قدرة العديد من الدول خاصة النامية لمواجهة الاحتياجات الكثيرة المستقبلية تكنولوجيا، ماديا ونظرا لمحاولتها تجنب اللجوء إلى الاقتراض أو الاستدانة الخارجية، فإنها تفضل اللجوء إلى الأساليب الحديثة في تمويل مشروعات البنية الأساسية والتي تعد مسؤولية إنشائها، وتشغيلها وصيانتها مسؤولية أساسية، يجب أن تضطلع بها الحكومات، ومن تلك الأساليب نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية. وبما أن هذه الصيغة تطورت في الدول الغربية، فقد أطلق عليها اسم الـ BOT وهذا لثلاث كلمات باللغة الإنجليزية هي البناء (Building)، والتشغيل (Operating)، ونقل الملكية (Transferring).

وحتى تتضح الدراسة أكثر، وانطلاقا مما سبق، سنحاول في هذا المبحث أن نتعرض لتعريف هذا العقد وتوضيح أطرافه في المطلب الأول، دون أن نهمل تبيان موقف المشرع الجزائري من هذا العقد في المطلب الثاني.

[3] **بولقواس سناء**، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، التحكيم نموذجا، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة باتنة، 2011، ص أ- ب.

المطلب الأول: تعريف عقد البوت وأطرافه

تعتبر عقود البوت صورا جديدة ومستحدثة من العقود الإدارية، هدفها القيام بمشاريع ضخمة تعهد بها الحكومة إلى إحدى الشركات الوطنية أو الأجنبية، للقيام بإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها الخاص، مدة من الزمن، على أن تلتزم بنقل ملكيته إلى الدولة أو إدارتها العامة، بعد انقضاء المدة المتفق عليها.[4]

الفرع الأول: تعريف عقد البوت

نظرا لصعوبة إيجاد تعريف دقيق يحيط إحاطة كاملة ودقيقة لمفهوم عقد البوت، لأنه يضم عددا من العناصر التعاقدية المختلفة. وذلك بسبب الاختلاف في تحديد الطبيعة القانونية لعقد البوت. وسنحاول عرض بعض التعاريف المعتمدة له، ثم نحاول بيان الطبيعة القانونية له.

أولا: التعاريف الفقهية والقانونية لعقد البوت

عرفت لجنة الأمم المتحدة للقانون النموذجي الأنسترا لعقود البوت: بأنها شكل من أشكال تمويل المشاريع، تمنح بمقتضاه حكومة ما امتيازا لتنفيذ مشروع معين ويدعى" شركة المشروع". وعندئذ تقوم شركة المشروع ببنائه وتشغيله وإدارته لعدد من السنوات، فتسترد تكاليف البناء، وتحقق أرباحا من تشغيل المشروع واستثماره تجاريا، وفي نهاية مدة الامتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة.[5]

ويعرف البعض عقد البوت: بأنه نظام من نظم تمويل مشروعات البنية الأساسية، حيث تعهد الدولة إلى شخص من أشخاص القانون الخاص، يطلق عليه، في العمل تسمية "شركة المشروع" بموجب اتفاق بينهما يسمى "اتفاق الترخيص" تلتزم شركة المشروع بمقتضاه بتصميم وبناء مرفق من مرافق البنية الأساسية ذات الطابع الاقتصادي، ويرخص لشركة المشروع بتملك أصول هذا المشروع وتشغيله بنفسها، أو عن طريق الغير، ويكون عائد تشغيل المرفق خالصا لها، على نحو يمكنها من استرداد تكلفة المشروع، وتحقيق هامش ربح طول مدة الترخيص.[6]

[4] **إلياس ناصيف**، مرجع سابق، ص82.

[5] **إلياس ناصيف**، العقود الدولية، مرجع سابق، ص81.

[6] **إلياس ناصيف**، نفس المرجع، ص 82.

وعرفه البعض الآخر بأنه: تنظيم تقوم الدولة بمقتضاه بمنح مستثمر.[7] من القطاع الخاص ترخيصاً لبناء أو تطوير إحدى المرافق العامة وتمويله بنفسه أو عن طريق الغير ومقابل عائد هذا المشروع طوال مدة الترخيص.[8]

يمكن تعريف نظام BOT بأنه: "النظام الذي يتم بموجبه تمويل المشروعات الاستثمارية سواء كانت عامة أو خاصة، وإنشائها، وإدارتها، وصيانتها من قبل القطاع الخاص، الذي قد يكون شركة خاصة واحدة، أو عدة شركات خاصة محلية أو عالمية، تعمل من خلال شركة المشروع، التي تتعهد بإنشاء وتنفيذ وإدارة، وصيانة المشروع لفترة زمنية معينة هي فترة الامتياز الممنوحة من قبل الدولة المضيفة، وتمكن هذه الفترة شركة المشروع من استرداد ما تكبدته من تكاليف في المشروع، بالإضافة إلى تحقيق نسبة مرضية من الربح بعدها تقوم شركة المشروع بنقل ملكية أصول المشروع للدولة المضيفة، وهي في حالة جيدة دون قيد أو شرط".[9]

2- الطبيعة القانونية لعقد البوت

بغض النظر عن الخلافات الفقهية حول مدى خضوع عقود البوت للقانون العام أو الخاص، فإن تكييف هذه العقود يختلف من حالة إلى أخرى.

فهناك من اعتبرها عقودا إدارية أو مدنية حسب طبيعة المشروع وشروط إنجازه، لذا يجب الأخذ في الاعتبار غايات وأهداف أطراف العقد، فكون الدولة طرف في هذا العقد قد يسبغ عليه صفة القانون العام من جانب، إلا أن أسلوب التعاقد قد يؤدي إلى إخضاعه للقانون الخاص.

وهناك من يعتبرها عقود من طبيعة خاصة، فالعقود التي تبرمها الدولة مع أشخاص القانون الخاص الأجنبية لا تقع في مجال القانون العام وترتبط بالنظام القانوني للدولة مانحة الامتياز لأن دولية الاتفاقيات تقوم على أساس إبرامها بين أطراف يعترف لها القانون الدولي بالشخصية الدولية، وبالتالي فإن الأفراد أو الشركات أو أشخاص القانون الخاص الأجنبية لا تحمل هذه الصفة، وبالتالي لا تعتبر عقود المشاريع الاستثمارية ذات التمويل الخاص، منها عقود البوت من قبيل العقود الدولية بمجرد كون الجهة المتعاقدة مع الدولة هي جهة أجنبية، فالقانون الدولي لا يتوجه لهؤلاء وإن كان بعض قواعده قد أوجدت حقوقا

[7] **محمد عبد المجيد إسماعيل**، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، بدون دار نشر، 2003، ص 53.

[8] www.drzidan.com

[9] **ناهد علي حسن السيد**، حقيقة نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية بوت، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشر، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، ص 05.

لصالحهم أو فرضت عليهم التزامات، فهذا لا يعني الاعتراف بهم بصفة أشخاص يخضعون للقانون الدولي.[10]

الفرع الثاني: أطراف عقد البوت

من خلال التعاريف السابقة يتضح لنا أن أطراف عقد البوت تتمثل في الإدارة وشركة المشروع

أولا: الدولة المضيفة أو دولة مقر المشروع

وهي الجهة التي تمنح الامتياز باعتبارها المالكة الحقيقة للمشروع، وبالتالي فإن دور الدولة لا يقتصر على التوقيع على العقد، وإنما يبقى دورها إيجابياً من خلال عدة أمور تقوم بها مثل متابعة عمل الشركات والتأكد من التزامها وجديتها في تنفيذ المشروع حسب مضمون العقد، ومتابعة عمليات الإنشاء وجودته والمتابعة الدورية والتفتيش الرقابي على حسن سير المشروع بعد الانتهاء منه وحسن إدارته وصيانته واحتفاظ المشروع بصلاحيته عقب انتهاء مدته.

تكون العلاقة بين الدولة المضيفة والمستثمر بنظام البناء والتشغيل ونقل الملكية مباشرة، ودون تدخل أطراف أخرى كالشركات الخاصة بتمويل المشروع، أو شركات النقل والصيانة والإدارة. لأن هذه الأطراف تعد أطرافاً ثانوية بالنسبة للدولة المضيفة، بالرغم من أهميتها ودورها في تنفيذه وتشغيله، وينحصر تعامل هذه الأطراف مع شركة المشروع. وتظل العلاقة التعاقدية في مشروعات البناء والتشغيل ونقل الملكية منحصرة بين الدولة ومستثمر BOT أو شركة المشروع.

ووفقاً لهذه العلاقة يترتب على الدولة المضيفة تقديم التالي:

1- أرض المشروع، وهي محل إقامة المشروع أو المكان الذي سيقام عليه المشروع، والذي قد يكون مساحة برية أو مساحة بحرية أو جوية.

2- حق الامتياز الذي بموجبه تنتفع شركة المشروع بالأرض المقدمة من الدولة وتبدأ في تنفيذ المشروع وبنائه وتشغيله وإدارته.

3- الضمانات التشريعية والقانونية الكفيلة بحماية ورعاية الاستثمار الأجنبي على أرضها. آخذة في الاعتبار المصالح الوطنية والقومية والاقتصادية العليا للدولة .[11]

[10] **حسن الهنداوي**، مشروعات البوت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 195.

[11] **ناهد علي حسن السيد**، مرجع سابق، ص 08.

ثانيا: شركة المشروع

تعتبر شركة المشروع أحد أطراف العقد الذي يلتزم بالقيام ببناء وتشغيل وإدارة المشروع حسب الشكل المتفق عليه وبالتالي فإنها تقوم بإجراء مفاوضات عديدة تسبق عملية التعاقد، مثل التفاوض من أجل إصدار التراخيص، وتحديد الحقوق والواجبات بدقة، وكذلك التفاوض مع المقاولين الذين سيقومون ببناء المشروع، ومع الموردين الذين سيوردون الأدوات والمعدات ومستلزمات التشغيل والاحتياجات المختلفة اللازمة للمشروع.[12]

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من عقود البوت.

إذا كانت الجزائر لم تعرف في قوانينها تسمية "بوت"، فإنه باستقراء نص المادة 17 من قانون المياه نستشف صيغة من صيغ هذا العقد.[13] فقد تضمنت هذه المادة جميع العمليات والمراحل التي يمر بها هذا العقد، والمتمثلة في الإنجاز والاستغلال، والتنازل عن المنشآت للدولة بعد نفاذ عقد الامتياز.

و قد استعملت الدولة هذه الصيغة في مجال تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح والمعادن من المياه المالحة، وذلك بتشجيع من الشركة العامة الجزائرية للمياه، وقد تميزت أغلب مشاريع إنشاء وتشغيل محطات تحلية مياه البحر بالجزائر بالاعتماد على الشركات الإسبانية منذ سنة 2004، والمستعملة للتكنولوجيات الفرنسية والأمريكية.[14]

إن المشرع الجزائري بإصداره للأمر رقم 04/08.[15] يكون قد فتح المجال للتعاقد بأسلوب البوت، باعتبار المشاريع المنشأة تطبيقا لهذا القانون ترجع إلى الدولة عند انتهاء مدة الامتياز.[16] فقد نصت المادة

---

[12] **صبوع صهيب**، النظام القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية bot وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة ماجستير جامعة قسنطينة، 2013/2012.

[13] تنص المادة 17 من القانون رقم 12/05 المؤرخ في 4 أوت 2005 المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية رقم 60 الصادرة في 2005/09/04 على:" تخضع كذلك للأملاك العمومية الاصطناعية للمياه، المنشآت والهياكل التي تعتبر ملكا يرجع للدولة بدون مقابل بعد نفاذ عقد الامتياز، أو التفويض للإنجاز والاستغلال، المبرم مع شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو للقانون الخاص".

[14] **حصايم سميرة**، عقود البوت إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة تيزي وزو، 2011، ص11.

[15] تنص المادة 02 من القانون رقم 01/02 المؤرخ في 2002/02/05 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية رقم 08 الصادرة في 2002/02/06 على:" ...الامتياز حق تمنحه الدولة لمتعامل يستغل بموجبه شبكة ويطورها، فوق إقليم محدد ولمدة محددة، بهدف بيع الكهرباء أو الغاز الموزع بواسطة القنوات".

[16] الأمر رقم 04/08 المؤرخ في 2008/09/01 يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية، الجريدة الرسمية رقم 49 الصادرة في 2008/09/03.

14 منه مثلا على :" تكون ملكية البنايات والحق العيني العقاري الناتج عن حق الامتياز قابلة للتنازل فور الإنجاز الفعلي لمشروع الاستثمار، والبدء في النشاط بعد المعاينة الفعلية من الأطراف المؤهلة".

وفي إطار المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 يوليو سنة 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ولاسيما المادة الثالثة منه،و التي قضت بأن الصفقات العمومية عقود مكتوبة تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم هدفها إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة. والتي تشمل عمليات اقتناء اللوازم إنجاز الأشغال، تقديم الخدمات، انجاز الدراسات. وهو التوجه الذي بقي عليه المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.[17]

المبحث الثاني: طرق حل منازعات عقد البوت.

في ظل ما تشهده الدول من تطورات سريعة في العلوم والتكنولوجيا وازدياد التكاليف التي أصبحت ترهق ميزانيتها ومن قدرتها لتلبية الحاجة المتزايدة، في إنشاء مرافق البنى التحتية، كان لابد من إيجاد وسائل بديلة لتمويل وإنشاء المشاريع الاقتصادية الحيوية.[18]

من الطبيعي أن يرافق تنفيذ مشاريع عقود البوت منازعات قانونية وفنية ومالية وغيرها، لذا فإن الأطراف المتعاقدة تتفق في الغالب على وسائل معالجتها بطرق ودية كالتفاوض، الوساطة والتوفيق، الاستعانة بخبراء، المحاكمات المصغرة والتحكيم، لما تتسم به هذه الوسائل من مزايا في سرعة حسم المنازعات والبساطة في الإجراءات مقارنة مع ما تتسم به طرق التقاضي من بطء وتعقيدات وخصومات، وهي أمور لا تتلائم مع طبيعة عقود مشاريع البنية الأساسية ذات التمويل الخاص، ومنها عقود البوت، حيث أن أغلب منازعات هذه العقود هي منازعات فنية تستوجب سرعة حسمها، أو مالية حيث أن معظم شركات القطاع الخاص تلجأ إلى الاقتراض من البنوك والمؤسسات المالية لتمويل هذه المشاريع مما يجعل عامل الوقت مهما ومؤثرا سواء بالنسبة لهذه الشركات أو الجهات المانحة أو الجهة الممولة.[19]

[17] **حصايم سميرة**، مرجع سابق، ص 13.

[18] مرسوم رئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم للقانون 250/02 المؤرخ في 2002/06/24، الجريدة الرسمية رقم 58 الصادر في 2010/10/07.

[19] **كامران حسين الصالحي**، وسائل تسوية منازعات عقود البوت بطرق ودية- التحكيم كمنوذج- في ضوء القانون الإماراتي، المؤتمر الثامن عشر لعقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة، بدون سنة نشر، الإمارات العربية المتحدة، ص171.

المطلب الأول: وسائل التسوية الودية.

مع التطور المستمر في التجارة والخدمات، وما نتج عن ذلك من تعقيد في المعاملات وحاجة إلى السرعة والفعالية في حل النزاعات، وجب البحث عن آليات قانونية تمكن الأطراف من حل خلافاتهم بشكل سريع، مع منحهم مرونة وحرية لا تتوفر عادة في المحاكم مما استدعى اللجوء للتسوية الودية، وذلك لتلبية متطلبات الأعمال الحديثة.

نظرا لما تحتله الوسائل البديلة لحل النزاعات من مكانة بارزة في الفكر القانوني والاقتصادي على المستوى العالمي وما شهده العالم مند نصف قرن ويزيد من حركة فقهية وتشريعية لتنظيم الوسائل البديلة، وما تمثله في الحاضر من فعل مؤثر على صعيد التقاضي كان من الطبيعي أن تعمل الدول جاهدة لإيجاد إطار ملائم يضمن لهذه الوسائل تقنينها ثم تطبيقها لتكون بذلك أداة فاعلة لتحقيق وتثبيت العدالة وصيانة الحقوق، ولعل أهم وسائل حل المنازعات بالطرق الودية ما سنتعرض له في الفروع التالية.

الفرع الأول: التوفيق.

عرفت المادة 3/01 من القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي التوفيق على أنه يعتبر وساطة يقوم بها طرف ثالث خارج العلاقة، يسعى إلى إيجاد حلول ودية للنزاع القائم بين الأطراف.[20] ويعرف الفقه التوفيق على أنه اتفاق الأطراف على محاولة إجراء تسوية ودية عن طريق موفق أو هيئة توفيق تتولى تحديد مواضيع النزاع وتقديم مقترحات، قد تلقى قبول الأطراف أو رفضهم، فنجد التوفيق كآلية ودية لتسوية المنازعات الناجمة عن عقود التجارة الدولية في مختلف الهيئات التحكيمية الدولية، مثل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

تبدأ عملية التوفيق بين أطراف النزاع بمجرد إبداء أي طرف لرغبته في تسوية النزاع وفقا لهذه الآلية، أو بالمشاركة في إجراءات التوفيق، فموافقة الأطراف على ذلك يعتبر شرطا جوهريا لمواصلة العملية، وذلك نتيجة للطابع الاختياري وغير الملزم لها ليسعى بعدها الموفق إلى التقريب بين وجهات نظر الأطراف، وتقديم الاقتراحات التي يراها مناسبة لفض النزاع بالتراضي، ملتزما بذلك بمبادئ الحياد والعدل والإنصاف، دون أن تكون لهذه المقترحات الطابع الإلزامي في مواجهة الأطراف.[21] وقد اعتادت

[20] **جيهان حسن سيد أحمد**، عقود بوت وكيفية فض المنازعات الناشئة عنها، دار النهضة العربية، 2002، ص98.

[21] تنص المادة 3/1 من القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري المنعقد في1985 على:" يقصد بالتوفيق، أي عملية سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل يطلب فيها الطرفان إلى شخص آخر أو أشخاص آخرين "الموفق" مساعدتها في سعيها إلى التوصل إلى تسوية ودية لنزاعها الناشئ عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى أو المتصل بتلك العلاقة ولا يكون للموفق صلاحية فرض حل للنزاع على الطرفين".

مجموعة من الدول من بينها دول أمريكا اللاتينية وبريطانيا إلى اللجوء إلى التوفيق لحسم النزاعات الناجمة عن إبرام عقود البوت وضعت اليونسترال (لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية) قواعد للتوفيق كان لها وقع في المنازعات الدولية، وكان لها أثر في نشر التوفيق كوسيلة لحسم المنازعات وديا.[22]

الفرع الثاني: الخبرة الفنية

وهي من الوسائل البديلة الهامة لحل منازعات المشاريع الاستثمارية المهمة حيث بات الاستعانة بالخبراء القانونيين والاقتصاديين والفنيين من الأمور الشائعة لحل منازعات هذه المشاريع، ومن بينها مشاريع البوت، حيث يقوم الخبير بإبداء رأيه في طبيعة النزاع وسبل معالجته، كما يقوم بتقدير المصاريف والتكاليف المترتبة في حالة اللجوء إلى التحكيم أو التقاضي، كما له اقتراح تسوية مبدئية للنزاع، إلا أن رأيه غير ملزم للأطراف، وغالبا ما يتم الاستعانة بخبير أو أكثر لمعرفة أرائهم بصدد الجوانب الفنية للمنازعة، سواء كانت هندسية أو زراعية أو محاسبية.[23]

الفرع الثالث: التفاوض

يعتبر التفاوض من الوسائل الهامة لحل المنازعات الناجمة عن إبرام وتنفيذ عقود البوت، لذا غالبا ما يحرص أطراف هذه العقود على الاتفاق باللجوء إليه في حالة نشوء نزاع بين الأطراف المتعاقدة حول تطبيق أو تفسير أحكام هذه العقود.

والتفاوض عامة هو عبارة عن نوع من الحوار بين أطرافه لتبادل وجهات النظر حول مشكلة قائمة بغية التوصل إلى تسويتها بما يؤدي إلى تحقيق مصلحة كل الأطراف بالقدر الممكن. ويكون التفاوض في الواقع إما وسيلة لتجنب نشوب النزاع، وقد يكون وسيلة لتسوية المنازعات إذا بلغ النزاع ذروته.[24] ويتلخص في أن النزاع يحال إلى هيئة مكونة من رئيس محايد وعضوين يختار كل من الطرفين المتنازعين واحداً منهما من بين كبار موظفيه ممن لهم دراية بتفاصيل النزاع ويتولى العضوان اختيار الرئيس، يلتقي الطرفان للاتفاق على قواعد لإجراءات المحاكمة تختصر إلى أقل درجة ممكنة وهكذا يتحدد عدد المستندات التي ستقدم والمهل لتبادل اللوائح بعد جلسة المرافعة التي يجب أن لا تتجاوز اليومين، وإذا طلب من الشخص الثالث الحيادي المشاركة في الاجتماع فإنه يعطي رأيه ولكنه يجب أن يبقى شفهياً ... وتستمر المفاوضات بين عضوي المحكمة بغية الوصول إلى مصالحة، ولكن هذه المفاوضات تبقى سرية

[22] **حصايم سميرة**، مرجع سابق، ص 134

[23] **جيهان حسن سيد أحمد**، مرجع سابق، ص 110.

[24] **حسن الهداوي**، مرجع سابق، ص 240.

لا يمكن كشفها. إذا فشلت المفاوضات في الوصول إلى صلح وذهب الطرفان إلى المحكمة القضائية، فإن المستندات والإثباتات واللوائح المقدمة خلال المحاكمة المصغرة يمكن إعادة تقديمها إلى المحكمة.

المطلب الثاني: التسوية عن طريق التحكيم

عرف الفقه التحكيم بأنه: "طريقة خاصة لحل النزاعات على أساس اتفاق الطرفين ويتميز بإحالة النزاعات إلى أشخاص عاديين يتم اختيارهم مباشرة أو بصفة غير مباشرة من قبل الأطراف".[25] كما يعرف أيضا بأنه اتفاق أطراف على قاعدة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين، ويتولى الأطراف تحديد أشخاص، أو على الأقل يضمنون اتفاقهم على التحكيم بيانا لكيفية اختيار المحكمين، أو أن يعهدوا لهيئة من الهيئات أو مركز من مراكز التحكيم الدائمة لتتولى عملية التحكيم وفقا للقواعد أو اللوائح الخاصة بهذه الهيئات أو المراكز.

رغم أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا للتحكيم.إلا أنه قد أقره في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. بحيث أعطى الحق لكل شخص في اللجوء إلى التحكيم، وذلك عملا بالفقرة الأولى من المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[26]

المتعارف عليه أنه في حالة حدوث ضرر للمتعاقد الأجنبي مع الدولة المضيفة نتيجة لتصرف تقوم به هذه الدولة فإنه يلجأ إلى المحاكم الداخلية للدولة المدعى عليها من أجل الحصول على الحماية القضائية لحقه أو مركزه.[27] ولكن قد يتعذر على المضرور الحصول على الحماية المطلوبة، فيلجأ إلى التحكيم. ويعتبر اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات المتعلقة بعقد البوت هو خروج عن الأصل العام الذي يوجب عرض تلك المنازعات على القضاء.[28]

ينصرف التحكيم في عقود البوت إلى اتفاق طرفي العقد، الدولة أو السلطة المتعاقدة وشركة المشروع على فض المنازعات الناشئة بينهم عن طريق التحكيم، سواء كان ذلك عن طريق مراكز التحكيم المتخصصة، أو عن طريق أفراد عاديين يتفق طرفا عقد البوت على اختيارهم لاحقا، أو تجسيدهم عند إبرام العقد لإصدار قرار ملزم في شأن المنازعة المطروحة، ولما كان هذا القرار يصدر بأغلبية الأصوات،

---

[25] **كامران حسين الصالحي**، مرجع سابق، ص 178.

[26] **حصايم سميرة**، مرجع سابق، ص 138.

[27] **محمد بشار الأسعد**، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2006، ص 334.

[28] **ناصر عثمان محمد عثمان**، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الدول العربية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2009، ص74.

فإنه من الضروري مراعاة أن يكون عدد المحكمين الذين تم تعيينهم عددا فرديا.[29] وجري بالذكر أن التحكيم قد يكون داخليا أو دوليا، وهو ما سنتناوله فيما يلي:

الفرع الأول: التحكيم الداخلي

بعد مصادقة الجزائر على اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية في 1988/06/12، وجب على المشرع الجزائري تعديل قانون الإجراءات المدنية وإقرار التحكيم صراحة لمسايرة آليات تطور الأدوات القانونية وخلق ضمان قضائي يطمئن إليه المتعاقد الأجنبي.[30]

يعين القائمون بالتحكيم من قبل أطراف النزاع مباشرة وبالرجوع إلى نظام تحكيمي وذلك عملا بنص الفقرة الأولى من المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.[31] وفي حالة إذا أجري التحكيم في الجزائر ولم يعين المحكمين، فإنه يجب على المعني بالأمر رفع طلبه إلى الجهة القضائية المختصة المحددة في اتفاقية التحكيم.

أما إذا أجري التحكيم في الخارج يقدم الطلب إلى رئيس محكمة الجزائر، بشرط أن يكون أطراف النزاع قد قرروا في ذلك تطبيق قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[32]

الفرع الثاني: التحكيم الدولي.

إن أغلبية الاتفاقيات الدولية المبرمة بين الجزائر والدول الأخرى المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية أنها الأطراف المتنازعة إما لاختصاص المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات، المنشأة بمقتضى الاتفاقية الخاصة بتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى المعروضة للتوقيع بواشنطن في 1956/03/18 وصادقت عليها الجزائر في 1995/10/30، وإما لاختصاص محكمة تحكيمية خاصة.

---

[29] **Robert MARTIN**, « Arbitrage Commercial Internationale, Dalloz, Paris, 1986, p 04 et s.

[30] **بدر علي بن علي الجمرة**، ضمانات الاستثمار وفقا للقانونين المصري واليمني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى 2012، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 228.

[31] تنص المادة 1006 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 23 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية، الجريدة الرسمية رقم 47 على:" يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها".

[32] **يوسفي محمد**، مضمون وأهداف الأحكام الجديدة للمرسوم 12/93 المتعلق بترقية الاستثمارات، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، رقم 09، العدد 02، 1999، ص 17.

المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

يعتبر وجود نظام محايد وفعال لتسوية منازعات الاستثمار ما بين الدول المضيفة والمستثمرين الأجانب من أهم عناصر جذب الاستثمارات الأجنبية. حيث أن التسوية الفعالة والنزيهة لهذه النزاعات تمثل عنصر أمان للمستثمرين.[33]

أعد البنك الدولي للإنشاء والتعمير في سنة 1956 اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى والتي دخلت حيز التنفيذ اعتبارا من 1966/10/14 والتي ترسم طريقا لتسوية المنازعات بين الدول الأطراف ومواطني الدول الأخرى الأطراف. ووسيلتها في ذلك إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.[34]

والجزائر كانت قبل المصادقة على هذه الاتفاقية تدرج في اتفاقاتها الثنائية قواعد الميكانيزم الإضافي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار التي تسمح له بإدارة إجراءات التحكيم.أما الحالية فإنها تلجأ إلى هذا الأخير.

2-المحكمة التحكيمية الخاصة.

ويقصد بها اتفاق الأطراف في النزاع على عرض الخلاف للتحكيم عن طريق محكمة أو هيئة تحكيم خاصة بحيث يعين كل طرف في النزاع حكما ويعين الحكمان حكما ثالثا من رعايا الدولة ليرأس هذه المحكمة باتفاق الأطراف.

وتخضع المحكمة التحكيمية الخاصة في قواعدها الإجرائية لتلك المتعلقة بقواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية أو للقواعد المتعلقة بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بوتسترال، أو للقواعد المتعلقة بلجنة الأمم المتحدة والقانون التجاري الدولي.[35]

---

[33] تنص المادة 01/1041 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 23 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية، الجريدة الرسمية رقم 47 على:" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على:" يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم".

[34] تنص المادة 02/1041 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 23 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية رقم 47 على:" قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على:" في غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يأتي:

– رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.

– رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر".

[35] **محمد بشار الأسعد**، مرجع سابق، ص 334.

الخاتمة

توصلنا من خلال هذا البحث أن عقود البوت تتميز بخصائص معينة تميزها عن غيرها من العقود لما لها من دور تنموي وانعكاسات وطنية، كما أنها تتميز بضخامة حجمها وقيمتها الهائلة وطول فترة تنفيذها، لذا فإن إبرام هذه العقود تتطلب دراسة علمية وعملية معمقة بما يحقق التوازن بين مصالح الأطراف المرتبطة بها وهي عديدة ومتنوعة.

وقد توصلنا إلى إمكانية اللجوء إلى الوسائل الودية لحسم المنازعات الخاصة بعقود البوت وفقا للقانون الجزائري الذي يساير في ذلك تشريعات الدول المختلفة.

كما توصلنا من خلال هذا البحث إلى أن وسائل حل نزاعات عقد البوت هي وسائل اتفاقية يلجأ إليها الطرفان في بنود العقد من أجل تسوية النزاعات عوض اللجوء إلى القضاء.

توضح لنا أن للتحكيم في عقود البوت وجهين: الوجه الأول هو ذو الطابع الاتفاقي، حيث أن الإرادة الحرة هي الركيزة الأساسية للتحكيم، والوجه الثاني هو الطابع القضائي، ويبدو ذلك من خلال الإلزام الذي يرد على قرار المحكم.

خلصنا إلى أن القضاء كان ولا يزال الوسيلة الأساسية لحل النزاعات، لكن مع تطور ظروف التجارة والاستثمار الداخلي والدولي أخذت تنشأ إلى جانب القضاء وسائل أخرى لحسم المنازعات، وبذلك ظهر التحكيم فتطور مع تطور التجارة الدولية، إذ اقترب كثيراً من إجراءات المحاكمات القضائية، ونظرا للاهتمام الدولي به أصبح وسيلة أساسية لحسم المنازعات.

توصلنا إلى أن التوفيق والوساطة بقيا وسيلتين بديلتين لحسم المنازعات. إلا أنهما بقيتا وسيلتين نظريتين غير عمليتين، والتحكيم هو الوسيلة البديلة لحسم المنازعات.