

## وسائل حسم المنازعات التي تنشأ عن عقد التحديث والتملك والتشغيل ونقل الملكية الـ (M.O.O.T)-(\*)

السيد ياسر سبهان حمد

د. ندى زهير الفيل

أستاذ القانون التجاري المساعد

كلية الحقوق / جامعة الموصل كلية الإدارة والاقتصاد / جامعة الحمدانية

### المستخلص

عقد التحديث والتملك والتشغيل ونقل الملكية الـ (M.O.O.T)، يرتب مجموعة من الالتزامات على عاتق كل من طرفيه (الجهة المانحة وشركة المشروع)، وهذه الالتزامات متى ما قام كلا الطرفين بتنفيذها على وفق ما نص عليه العقد، دون حدوث أي إخلال من جانبهما، فإن العقد ينتهي نهايته الطبيعية بانتهاء مدته، ولكن طول المدة التي يستغرقها تنفيذه وتعارض مصالح الأطراف قد يؤديان إلى إخلالاً بأحد هذه الالتزامات في أية مرحلة من مراحلها سواء أكان ذلك في مرحلة التنفيذ أو الاستغلال، مما يعيق إكمال تنفيذ العقد إلى مرحلته الأخيرة - فتنشأ المنازعات بين الطرفين تبعاً لذلك - الأمر الذي يؤدي إلى ظهور تساؤلات عديدة يجيب عليها البحث: ما هي وسائل حسم المنازعات التي تنشأ عن عقد الـ (M.O.O.T)؟ ومدى الزاميتها؟ وما أفضلها؟ والقضاء المختص في نظر النزاع؟ وهل يجوز اللجوء إلى التحكيم لحسم المنازعات التي تنشأ عن عقد الـ (M.O.O.T) بوصفه احد وسائل حسم المنازعات التي تنشأ عن عقود الاستثمار؟

### Abstract

The contract of updating, ownership, employment and transference of ownership (M.O.O.T) have obligations undertaken by both parties (The granting body and the project company).

Whenever the parties execute. Such obligations according to what is prescribed by the contract without any violation, the contract will be discharged naturally by the end of its period.

However, the lengthy period of execution and the contradiction of interests of parties may result in violation of one of these obligations at any stage.

Whether at the stage of execution or exploitation, which impedes the completion of execution of the final stages of contract, thus conflicts between the parties arise leading to many inquiries the task of the researcher is to answer them: What are the means for setting conflicts raised by M.O.O.T? How far are they obligatory for arbitration? What are the best? What is the competent court which considers the conflict? Is it permissible to resort to arbitration to settle conflicts raised by M.O.O.T contract as it is one of the means for setting conflicts raised by contracts of investment?

(\*) أستلم البحث في ٢٠١٤/٤/١٤ \*\*\* قبل للنشر في ٢٠١٤/٤/٢٣.

## أقدمية

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله داعي الى احسن شريعة و أقوم منهاج..... وبعد  
سنحاول التعريف بموضوع بحثنا في الفقرات الآتية:

### أولاً: مدخل تعريفى بموضوع البحث

عقد التحديث والتملك والتشغيل ونقل الملكية الـ (m.o.o.t)، هو عقد يتم بين الجهة المانحة (الحكومة او احدى الهيئات التابعة لها) مع شركة المشروع (احدى الشركات الخاصة الوطنية او الاجنبية) لتحديث مشروع قائم وتطويره تكنولوجياً وتشغيله لفترة زمنية محددة على ان يتم اعادة تسليم المشروع الى الجهة المانحة عند انتهاء تلك المدة .

ويترتب هذا العقد مجموعة من الالتزامات على عاتق طرفيه (الجهة المانحة وشركة المشروع كليهما)، وهذه الالتزامات متى ما قام الطرفان كلاهما بتنفيذها على وفق ما نص عليه العقد، دون حدوث أي إخلال منهما، فإن عقد الـ (M.O.O.T) ينتهي نهايته الطبيعية بانتهاء مدته، ولكن طول المدة التي يستغرقها مثل هذا العقد وتعارض مصالح الأطراف قد يؤديان إلى إخلالاً بأحد هذه الالتزامات في أية مرحلة من مراحلها سواء أكان ذلك في مرحلة التنفيذ أو الاستغلال، مما يعيق إكمال تنفيذ العقد إلى مراحلها الأخيرة -فتنشأ المنازعات بين الطرفين تبعاً لذلك-

### ثانياً: فرضية البحث

عندما تجد الدولة -ولاسيما إذا كانت من الدول النامية- نفسها أمام ضرورة تحديث أي من المشروعات القائمة لديها وإدخال التكنولوجيا المتقدمة إليه لتمكينه من تقديم خدمات ذات كفاءة عالية، فأنها قد لا تجد أمامها أفضل من اللجوء إلى عقد التحديث والتملك والتشغيل ونقل الملكية (M.O.O.T) لتحقيق ذلك ولكن لدى تنفيذها التعاقد على وفق هذه الصيغة قد تجد نفسها أمام منازعات تنشأ عن كثرة الالتزامات التي يرتبها العقد وطول الفترة الزمنية التي يستغرقها تنفيذها، مما يؤدي الى ظهور تساؤلات عديدة لابد من الإجابة عليها :

١. ما هي وسائل حسم المنازعات التي تنشأ عن عقد الـ (M.O.O.T)؟

ومدى الزاميتها ؟ وما افضلها؟

٢. ما هو القضاء المختص في نظر النزاع؟

٣. هل يجوز اللجوء الى التحكيم لحسم المنازعات التي تنشأ عن عقد الـ (M.O.O.T) بوصفه \_ التحكيم \_

إحدى وسائل حسم المنازعات التي تنشأ عن عقود الاستثمار؟

### ثالثاً: اشكالية البحث

تتركز مشكلة البحث في تحديد الكيفية او الوسيلة الفضلى في حسم المنازعات التي تنشأ عن عقد الـ (M.O.O.T)، اذ ستجد الجهة المانحة نفسها وهي طرف في هذه المنازعات أمام عدد من الوسائل التي يمكن اللجوء اليها لايجاد حل يحسم به تلك المنازعات لكي تختار افضلها ، فهناك الوسائل الودية التي يؤدي الأخذ بها الى استمرار العلاقة التعاقدية الجيدة بين اطراف العقد ، او اللجوء الى القضاء او اختيار وسيلة التحكيم بوصفه الوسيلة التي تتمتع بمزايا السهولة والسرعة في الاجراءات و الاقتصاد في الوقت والجهد وتجاوز التعقيد الشديد الذي تمتاز به المحاكم الوطنية.

### رابعاً: نطاق البحث ومنهجيته

يتحدد نطاق البحث في التعرض لأهم وسائل حسم المنازعات التي تنشأ عن عقد الـ (M.O.O.T)، سواء كانت وسائل ودية ام قضاء داخلي ام بالتحكيم، في اطار القانون الخاص، لأنه هذا العقد هو إحدى الوسائل التي يمكن للجهات الحكومية استعمالها عند ممارسة نشاطاتها اليومية كونها شخصاً من اشخاص القانون الخاص، مستخدمين في ذلك المنهج التحليلي في بعض نقاط البحث وجوانبه والمنهج العملي التطبيقي في بعضها الآخر مع بيان موقف القوانين الوطنية و المقارنة ما امكن ذلك.

**خامساً: هيكلية البحث**

في ضوء ما تقدم، وللإحاطة بموضوع البحث، ارتأينا تقسيم هذا البحث الى مبحثين، على وفق الآتي:

**المبحث الاول: حسم منازعات عقد الـ (M.O.O.T) بالوسائل الودية والقضاء**

**المطلب الاول: الوسائل الودية لحسم منازعات عقد الـ (M.O.O.T)**

**المطلب الثاني: القضاء الداخلي**

**المبحث الثاني: التحكيم**

**المطلب الاول: التعريف بالتحكيم التجاري الدولي**

**المطلب الثاني: اللجوء الى التحكيم**

**المبحث الأول****حسم منازعات عقد الـ M.O.O.T بالوسائل الودية والقضاء**

تؤدي الوسائل الودية دوراً مهماً في حسم منازعات عقد الـ (M.O.O.T) إذ تهدف إلى تسوية سريعة للنزاع بطريقة ودية، لا تكون التسوية التي تم التوصل إليها بهذه الوسائل ملزمة إلا إذا قبلها الأطراف، فإذا فشلت هذه الوسائل في حسم النزاع يتم اللجوء إلى القضاء، ولما كان عقد الـ (M.O.O.T) من العقود التي قد تكون الدولة طرفاً فيها، فإن القضاء المختص بنظر هكذا منازعات ينحصر بالقضاء الداخلي، لذا سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نبيين في الأول الوسائل الودية لحسم منازعات عقد الـ (M.O.O.T)، ونخص الفرع الثاني لبيان القضاء الداخلي.

**المطلب الأول****الوسائل الودية لحسم منازعات عقد الـ M.O.O.T**

كشفت التجارب العالمية لحسم منازعات عقود البوت ولاسيما عقد الـ (M.O.O.T) إذ يفضل المتعاقدون حسمها باللجوء إلى الوسائل الودية بحسم المنازعات التي تمتاز بالسرعة والمحافظة على العلاقة الجيدة بين أطراف العقد المذكور، وأن القائمين عليها موضع ثقة الأطراف، فضلاً عن أنها تؤدي إلى تجنب أطراف النزاع المثول أمام المحاكم القضائية أو المحاكم التحكيمية. وقد تكون هذه الوسائل داخلية بطريقة مباشرة (التفاوض) أو بتدخل شخص ثالث يمارس أعماله على وفق الطريقة المختارة لتسوية النزاع وحسمه مثل التوفيق والوساطة والخبرة الفنية فضلاً عن المحاكم المصغرة. لذا سوف نبحث هذه الوسائل في خمسة فروع على وفق الآتي:

**الفرع الأول****التفاوض**

التفاوض هو حوار بين طرفين أو أكثر حول موضوع معين للوصول إلى اتفاق بين المتفاوضين بما يحقق مصلحة كل منهم<sup>(١)</sup>، بقدر متبادل من التنازل يقدمه كل طرف للطرف الآخر<sup>(٢)</sup>.

(١) د. مصطفى عبد المحسن الحبشي، التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٥٠٣.

(٢) د. كمال طلبة المتولي سلامة، النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية b.o.t، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٢٢٠.

ويتجسد التفاوض في عقد الـ (M.O.O.T) بالحوار المتبادل بين الجهة المانحة وشركة المشروع الذي يبغي حسم النزاع الذي يقوم بينهما بالاتفاق المباشر من دون اللجوء إلى القضاء<sup>(١)</sup>.

يهدف التفاوض إلى إعادة التفاهم بين أطراف العقد وعودة العمل في تنفيذ المشروع إلى ما كان عليه قبل نشوب النزاع<sup>(٢)</sup>، فهو يمنح الأطراف الحق في تولي حل خلافاتهم بأنفسهم<sup>(٣)</sup>، بالاتصال المباشر بينهم لحسم النزاع<sup>(٤)</sup>، فالتفاوض من شأنه تجنب الخشية من محاباة الوسيط التي قد تظهر في الوسائل الودية عندما يتوسط فيها طرف ثالث، ومن ثم حل النزاع بالتفاوض مما يعمل على دوام الأواصر الطيبة بين الطرفين<sup>(٥)</sup>، أطراف العقود أغلبها إلى تضمينها نصاً يقضي بضرورة اللجوء إلى التفاوض لتقريب وجهات النظر حول المسائل الخلافية<sup>(٦)</sup>، ومثال ذلك ما نص عليه عقد إنشاء مطار العلمين وتشغيله وإعادةه في مصر إذ جاء فيه "إذا نشأ أي خلاف بين الطرفين حول تطبيق أو تفسير أحكام هذا العقد، وجب عليهما أولاً محاولة فضه عن طريق التفاوض بينهما"<sup>(٧)</sup>.

والعقد الموقع بين شركة Ftmi ووزارة الاتصالات اللبنانية لبناء شبكة هاتف خلوي وتشغيلها فقد نص على "وجوب اتباع وزارة الاتصالات والمشغل عند حدوث أي نزاع قد يبرز أثناء تنفيذ العقد التفاوض والتشاور بحسن نية ووفقاً لروح التعاون المتبادل بين طرفي العقد"<sup>(٨)</sup>.

وقد يتفق أطراف عقد الـ (M.O.O.T) (الجهة المانحة وشركة المشروع) في أثناء التعاقد على تحديد فترة زمنية يلتزمون فيها بإتباع طريق التفاوض للوصول إلى حل النزاع، إذ لا يجوز لهم قبل هذه المدة اللجوء إلى وسائل أخرى لحسم النزاع<sup>(٩)</sup>.

وهذا ما نصت عليه اتفاقية سيدي كرير لشراء القوى الكهربائية بنظام الـ B.O.O.T في مصر إذ جاء فيها "إذا أثار نزاع يحاول الطرفان تسويته بحسن نية بالتفاوض المشترك خلال (٣٠) يوماً من تاريخ إرسال الطرف المنازع كتاباً بالنزاع للطرف الآخر...."<sup>(١٠)</sup>.

- (١) يختلف التفاوض بوصفه وسيلة بديلة لحسم منازعات عقد الـ (M.O.O.T) عن عملية المفاوضات التي تسبق انعقاد العقد، الذي ينصب التفاوض فيها على تحديد شروط العقد وأحكامه وضمانات حسن التنفيذ. د. دويب حسين صابر، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٤٥١.
- (٢) نجاتي عبد الغني إبراهيم حجازي، التنظيم القانوني لعقد منح التزام المرفق العام في ظل قوانين الخصخصة المعروفة بنظام الـ b.o.t، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٢٦٩.
- (٣) خليل إبراهيم عبدالظالمي، القواعد القانونية التي تحكم عقود البوت (b.o.t) وكيفية حل المنازعات الناشئة عنها، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة البصرة، ٢٠١١، ص ٩٨.
- (٤) يعرب محمد الشرع، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية، ط١، دار الفكر، دمشق، ٢٠١٠، ص ٤٤٢.
- (٥) خليل إبراهيم عبد، المصدر السابق، ص ٩٨.
- (٦) د. مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص ٢٠٤-٢٠٥.
- (٧) المادة (١٢) من عقد إنشاء وتشغيل وإعادة مطار العلمين مشار إليها لدى يعرب الشرع، مصدر سابق، ص ٤٤٢.
- (٨) المادة (١/٣٠) من عقد شركة Ftmi ووزارة الاتصالات اللبنانية لبناء وتشغيل شبكة هاتف خلوي مشار إليها لدى: د. مروان محي الدين القطب، المصدر السابق، ص ٤٠٧.
- (٩) سميرة حصايم، عقود البوت b.o.t: اطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وز، ٢٠٠١، ص ١٣٢-١٣٣.
- (١٠) المادة (١٨/١-أ) من اتفاقية سيدي كرير لشراء القوى الكهربائية وفقاً لنظام الـ B.O.O.T.

ويمكن للمديرين التنفيذيين تولي طرفي النزاع والتفاوض في الإقتراحات ومناقشتها لحسم النزاع بوصفهم أشخاص غير من كان لهم دور في الوقائع التي أدت إلى ظهوره، الذين هم بحكم موقعهم أكثر قدرة على مواجهة النزاع والوقوف على أسبابه الحقيقية ومن ثم يمكن لهم التوصل إلى اختيار الحل الأكثر موضوعية وقبولاً لدى طرفي العقد<sup>(١)</sup>، ويشترط لنجاح هذا التفاوض وجود الرغبة الصادقة لدى طرفي العقد (الجهة المانحة وشركة المشروع) للوصول إلى حل النزاع وحسمه<sup>(٢)</sup>، إذ تكون الرغبة الأساس الذي يركز عليه نجاح عملية التفاوض، التي تقتضي بعلم طرفي العقد أن الخسائر التي تلحقهما عند اللجوء إلى القضاء أو التحكيم أكثر بكثير من التنازلات التي يقدمها أحد الطرفين للآخر عند التفاوض<sup>(٣)</sup>.

ونود التنويه إلى أن الدخول في التفاوض وإن كان يتم برغبة طرفي عقد الـ (M.O.O.T) بوصفه طريقة ودية لحسم النزاع بتبادل وجهات النظر إلا أنه يترتب التزامات معينة تقع على عاتق طرفي التفاوض هي:

١. الالتزام بالاستمرار بالتفاوض بقدر الإمكان للتوصل إلى اتفاق يحسم النزاع المثار<sup>(٤)</sup>، ويتجسد أساس هذا الالتزام في أن كل طرف يدخل في التفاوض هو راغب في حسم النزاع، مما يبعث الثقة والطمأنينة في نفس الطرف الآخر بأنه سيتفاوض معه برغبة وجدية<sup>(٥)</sup>.

إلا أن ذلك لا يعني التزام أطراف التفاوض بالتوصل إلى الاتفاق، إذ أن الالتزام بالتفاوض هو التزام ببذل عناية وليس التزام بتحقيق غاية<sup>(٦)</sup>.

٢. الالتزام بالإعلام والسرية، على وفق هذا الالتزام يجب على كل طرف من أطراف التفاوض إعلام الطرف الآخر بالظروف المحيطة بالنزاع كافة وأن يقدم معلومات صحيحة لا يشوبها كذب أو تضليل وعلى الطرف الآخر السعي للعلم بهذه الظروف والمعلومات<sup>(٧)</sup>، ويلتزم كل طرف بالمحافظة على سرية المعلومات المالية والفنية التي يحصل عليها في أثناء التفاوض وعدم استخدامها خارج حدود النزاع المثار<sup>(٨)</sup>.

علماً أن هناك من يجد<sup>(٩)</sup>، أن التفاوض يمكن أن يكون وسيلة لتجنب نشوب النزاع في حالة لأنه الخلاف الحاصل بين أطراف عقد الـ (M.O.O.T) لم يتطور إلى درجة الخصومة، إذ يمكن فعلى الرغم من وجود هذا الخلاف لا يزال أطرافه على قدر من التوافق الذي يسمح لهم بتبادل وجهات النظر وصولاً لحسم خلافهم، وفضلاً عن أن التفاوض يمكن أن يكون وسيلة لحسم النزاع الذي ينشأ بين أطراف عقد الـ (M.O.O.T) في حالة بلوغ الأخير ذروته ووصوله إلى أعقاب القضاء والتحكيم، يلجأ إليه الأطراف بوصفه وسيلة لحسم النزاع تجنباً للإجراءات القضائية أو التحكيمية، عندئذ يسمى الاتفاق الذي ينتهي إليه التفاوض بمستند التسوية الذي قد يكون عرفياً إذا ما

(١) ماهر محمد حامد أحمد، النظام القانوني لعقد الـ b.o.t، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بنها، ٢٠٠٤، ص ٤٤٤.

(٢) د. دويب حسين صابر، مصدر سابق، ص ٤٥١.

(٣) د. حمادة عبد الرزاق حمادة، منازعات عقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٢، ص ٢٠٦.

(٤) د. حمادة عبد الرزاق حمادة، مصدر سابق، ص ٢٠٦.

(٥) د. وضاح محمود الحمود، عقود البناء و التشغيل ونقل الملكية الـ (b.o.o.t)، حقوق الادارة المتعاقدة و التزاماتها، ط ١، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠١٠، ص ٢٠٠.

(٦) د. دويب حسين صابر، مصدر سابق، ص ٤٥٢.

(٧) د. وضاح محمود الحمود، المصدر السابق، ص ٢٠١.

(٨) د. دويب حسين صابر، المصدر السابق، ص ٤٥٢.

(٩) د. حسن الهنداوي، مشروعات الـ b.o.o.t، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٦٣٠، هامش رقم ٨٥٨.

توصل إليه أطراف التفاوض بعيداً عن القضاء، أو رسمياً إذا ما صدق عليه القاضي المنظور أمامه النزاع لتغلق فيه الدعوى ويصبح سنداً تنفيذياً يجوز تنفيذ مقتضاه جبراً.

ولكن التساؤل الذي يقدم هنا هو: ما هي نتيجة التفاوض التي يمكن التوصل إليها بوصف الأخير وسيلة من وسائل حسم المنازعات التي تنشأ عن عقد الـ (M.O.O.T)؟

ينتهي التفاوض أما بالنجاح والوصول إلى الحل النهائي للنزاع محل التفاوض، ومن ثم عودة العلاقات بين طرفي عقد الـ (M.O.O.T) إلى سابق عهدها من دون اللجوء إلى القضاء أو التحكيم، إلا أنه يتعين على الطرفين إثبات هذا الحل في محرر منعاً من المنازعة حوله في المستقبل إذ يكون هذا المحرر حجية على الجهة المانحة وشركة المشروع، أو ينتهي التفاوض بفشل طرفي عقد الـ (M.O.O.T) في حسم النزاع الذي ينشأ بينهما مما يدفعهما للجوء إلى وسائل أخرى لحسم المنازعات مع الأخذ في الاعتبار ما يتضمنه العقد من أحكام في هذا الخصوص<sup>(١)</sup>، وهذا ما سوف يتضح في المقاصد الآتية:

## الفرع الثاني

### الوساطة

في حالة فشل التفاوض بين طرفي عقد الـ (M.O.O.T)، يكون لهما الاستعانة بطرف ثالث للمساعدة في التوصل إلى حل مشترك لحسم النزاع، بالوساطة<sup>(٢)</sup>، التي تعد إحدى الوسائل الودية لحسم المنازعات التي تنشأ عن عقد الـ (M.O.O.T)<sup>(٣)</sup>.

تعرف الوساطة بأنها لجوء الأطراف المتنازعة في العقد إلى طرف ثالث لمساعدتهم في حل الخلاف الذي نشأ بينهم والوصول إلى اتفاق يجنبهم كثير من الجهد والوقت والنفقات إذا ما اتجهوا إلى التحكيم أو القضاء<sup>(٤)</sup>، فهي طريق إرادي يؤدي إلى توقيع اتفاق يحدد التصرف المستقبلي للأطراف ويبينه<sup>(٥)</sup>.

أما الوسيط فهو ذلك الشخص الذي يشترك في المفاوضات الدائرة بين طرفي عقد الـ (M.O.O.T) المتنازعين ويقترح حلاً للنزاع<sup>(٦)</sup>. ولأن عقد الـ (M.O.O.T) يتسم بالتعقيد والصعوبة، فضلاً عن ارتفاع تكلفة تنفيذه<sup>(٧)</sup>، لذا يلجأ أطرافه إلى الوساطة بوصفها تساعد الأطراف المتنازعة في الحديث بعضهم إلى البعض الآخر، لحل الخلافات التي نشبت بينهم وإزالة سوء التفاهم الحاصل، ومن ثم تجنب الوقوف في ساحات القضاء<sup>(٨)</sup>. وتتميز الوساطة بأنها تتم من دون المساس بأي إجراء قضائي كان قد اتخذ لتسوية النزاع، وتكفل قدرًا من السرية والخصوصية في أثناء تسوية النزاع<sup>(٩)</sup>، فضلاً عن كونها تؤدي إلى توفير الوقت والجهد والمال، إذ لا

(١) د. دويب حسين صابر، مصدر سابق، ص ٤٥٣.

(٢) د. مصطفى عبد المحسن الحبشي، مصدر سابق، ص ٥٠٩.

(٣) نجاتي عبد الغني إبراهيم، مصدر سابق، ص ٢٧٠.

(٤) ماهر محمد حامد أحمد، مصدر سابق، ص ٤٤٥.

(٥) حمادة عبد الرزاق حمادة، مصدر سابق، ص ٢٠٩-٢١٠.

(٦) د. أحمد رشاد محمود سلام، عقد الانشاء و الإدارة وتحويل الملكية (b.o.t) في مجال العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٢٨٤.

(٧) د. مصطفى عبد المحسن الحبشي، مصدر سابق، ص ٥١٢.

(٨) يعرب الشرع، مصدر سابق، ص ٤٤٣.

(٩) د. دويب حسين صابر، مصدر سابق، ص ٤٥٤.

تتطلب الوساطات أغلبها نفقات باهضة ولا تستغرق سوى بضعة أشهر، في حين تتطلب الإجراءات القضائية نفقات كبيرة وتستغرق سنوات عديدة<sup>(١)</sup>.

ويتم اللجوء إلى الوساطة بوصفها وسيلة لحسم المنازعات بموجب اتفاق بين طرفي عقد الـ (M.O.O.T) يسمى باتفاق الوساطة يقضي بها عند التعاقد أو عند نشوب النزاع<sup>(٢)</sup>، على أن يبين هذا الاتفاق كيفية سير عملية الوساطة وبيان تاريخها ومكانها وتكاليها والشخص الذي يقوم بها، والإطار القانوني الذي يحكمها، متضمناً كيفية اختيار القانون واجب التطبيق، ومدى حرية الوسيط في الأخذ بمبادئ العدالة بوصفها بديل عن القانون لحسم النزاع، وماهية الإجراءات المستخدمة<sup>(٣)</sup>.

وقد يحدد اتفاق الوساطة مدة زمنية يجب أن يلتزم الوسيط فيها بإنجاز أعمال الوساطة قبل اللجوء إلى القضاء أو التحكيم<sup>(٤)</sup>.

ويبدأ الوسيط أعمال الوساطة بمقابله طرفي النزاع كلاً على حده لسماع مطالبه لتضييق شق الخلاف بينهم، ثم يعمل على اجتماع بين طرفي النزاع يقوم فيه بتوضيح الرؤية لكل طرف بمشاكل النزاع والنتائج التي تترتب في حالة عدم التوصل إلى حل للخلاف الذي يقوم بينهما، منتهياً باقتراح حلول واختيارات للطرفين لحل الخلاف<sup>(٥)</sup>.  
ولكن هل يكون لقرار الوسيط صفة الإلزام؟

الوساطة عملية اختيارية من حيث اللجوء إليها ومن حيث الالتزام بما يقترحه الوسيط، فلا يمكن إجبار الأطراف المتنازعة على تنفيذ الاتفاق الذي انتهت إليه الوساطة بناءً على اقتراح الوسيط، فلا ينصف قرار الوسيط أو اقتراحه بالإلزام<sup>(٦)</sup>.

ومما يؤكد ذلك هو عدم انطباق اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ الصادرة بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية على قرار الوسيط، ولا تضي عليه القوة التنفيذية، إذ يفتقر قرار الوسيط إلى القوة الإلزامية، على أساس أن هذه القرارات ليست أحكام تحكيم<sup>(٧)</sup>، ومن ثم تبقى إجراءات الوساطة غير ملزمة للطرفين لحين توقيع اتفاق التسوية<sup>(٨)</sup>.

وعلى الرغم من عدم إلزامية قرار الوسيط إلا أن الأخير يتمتع بنفوذ أدبي قوي على طرفي النزاع، فيكون له تأثيراً كبيراً عليهم، فحينما يبين الوسيط وجهة نظره في النزاع ويعلن أن موقف أحد الطرفين يتسم بالعدالة والموضوعية في حين أن الطرف الآخر لا يتصف بها، فإنه يؤدي إلى دفع الأخير إلى تقديم بعض التنازلات لكي يتسم موقفه بالعدالة ويثبت أنه يريد حسم النزاع ودياً<sup>(٩)</sup>، وفي المقابل يلتزم الوسيط بالحياد التام والحرص على عدم

(١) خليل إبراهيم عبد، مصدر سابق، ص ٩٩.

(٢) ماهر محمد حامد أحمد، مصدر سابق، ص ٤٤٦.

(٣) د. وضاح محمود الحمود، مصدر سابق، ص ٢٠٢.

(٤) د. مروان محي الدين القطب، مصدر سابق، ص ٤٠٧.

(٥) ماهر محمد حامد أحمد، المصدر السابق، ص ٤٤٥.

(٦) د. كمال طلبية، مصدر سابق، ص ٢٢٢-٢٢٣.

(٧) د. مصطفى عبد المحسن الحبشي، مصدر سابق، ص ٥١٥.

(٨) د. وضاح محمود الحمود، مصدر سابق، ص ٢٠٢.

(٩) د. حمادة عبد الرزاق حمادة، مصدر سابق، ص ٢١٠.

تسرب أية معلومات تتعلق بالنزاع إلى أي طرف من الأطراف<sup>(١)</sup>، وأن لا تكون له مصلحة شخصية وأن تتوفر لديه النية الصادقة في الوصول إلى حل النزاع<sup>(٢)</sup>.

وعلى هذا الأساس فإن هناك من يجد<sup>(٣)</sup>، أن أهمية دور الوسيط تفرض عليه أن تتوفر فيه بعض الشروط

هي:

١. الإلمام الكامل بموضوع الوساطة مسبقاً حتى يتمكن من مناقشة الأطراف فيه.
  ٢. قوة الشخصية والقدرة على إجراء الحوار، مع سرعة البديهة والقدرة على التصرف إزاء المفاجئات.
  ٣. الإلمام بنواحي التجارة الدولية والاقتصاد، حتى يتمكن من الفصل في النزاع المعروض عليه على نحو يتفق مع مقتضيات المتغيرات الاقتصادية الدولية فيكون قراره أكثر عدالة.
  ٤. إذا كانت طبيعة النزاع قانونية فإنه يفضل أن يكون الوسيط قانونياً.
  ٥. يجب ألا يكون خصماً في النزاع المعروض عليه أو سبق له أن أبدى فيه رأياً.
  ٦. يجب أن يكون الوسيط ملماً بلغة الخصوم أو لغة المترجم إذا كان هناك مترجم تستخدمه الأطراف.
- علماً أن هذه الشروط ليست شروط قانونية، بل هي شروط فرضها العرف المتعارف عليه يفترض أن تتوفر في الوسيط، فإذا لم تتوفر فيه فإنها لا تؤثر على صحة عمله<sup>(٤)</sup>.

ومن الأمثلة على اتخاذ الوساطة وسيلة لحسم المنازعات ما نص عليه عقد مطار مرسى علم بنظام ال B.O.O.T الذي جاء فيه "إذا نشأ أي خلاف بين الطرفين حول تطبيق أو تفسير أحكام هذا العقد وجب حله عن طريق التفاوض بينهما، فإذا لم يصل إلى تسوية للخلاف عن طريق التفاوض جاز لهما الاتفاق على إحالة الخلاف إلى هيئة أو شخص يتفقان عليه للفصل فيه..."<sup>(٥)</sup>. وتم الاستعانة بالوساطة في حسم النزاع الذي يتعلق بنفق المانش الذي يربط بين بريطانيا وفرنسا، إذ حصل نزاع بين حكومة بريطانيا وفرنسا من جهة وشركة Euro Tunnel من جهة أخرى، في أثناء تنفيذ العقد في ٢٠٠٣/١٢/١٧ بسبب الأضرار التي تنتج عن الهجرة غير الشرعية وعدم التزام الحكومة البريطانية بمنعها، وعدم التزام الحكومة الفرنسية بمنح المنحة لأسطول بحري فرنسي تتيح له الاستمرار بعمله التجاري البحري مما يسبب أضراراً لشركة المستثمر وقد تم اللجوء إلى الوساطة واختير وزير العدل ورئيس المجلس الدستوري السابق (Bad in Ter) وسيطاً وذلك نظراً لوزنه المعنوي الكبير، وتم التوصل إلى تسوية بين المتنازعين<sup>(٦)</sup>.

(١) د. كمال طلبية، مصدر سابق، ص ٢٢٣.

(٢) د. حمادة عبد الرزاق حمادة، المصدر السابق، ص ٢١٠.

(٣) د. مصطفى عبد المحسن الحبشي، المصدر السابق، ص ٥١؛ كذلك: ماهر محمد حامد، مصدر سابق، ص ٤٤٦-٤٤٧.

(٤) د. كمال طلبية المتولي سلامة، المصدر السابق، ص ٢٢٣.

(٥) المادة (١٣) من عقد مطار مرسى علم بنظام ال B.O.O.T مشار إليها لدى: د. حمادة عبد الرزاق حمادة، مصدر سابق، ص ٢١١.

(٦) نقلاً عن: لبنى عبد الحسين عيسى السعيد، النظام القانوني لعقد ال (b.o.t)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٣، ص ١٥٠.



## الفرع الثالث

### التوفيق

يعد التوفيق أحد الوسائل البديلة التي يلجأ إليها أطراف عقد الـ (M.O.O.T) في حالة فشل المفاوضات الوصول إلى حل يحسم النزاع القائم<sup>(١)</sup>.

ويقصد بالتوفيق هو اتفاق الطرفين المتنازعين في عقد الـ (M.O.O.T) على تفويض شخص واحد أو أكثر لحسم النزاع بينهما بطريقة ودية<sup>(٢)</sup>. فهو آلية ودية تهدف إلى حسم النزاع بين الأطراف باختيار موفق محايد يقدم اقتراحاته في النزاع للأطراف لمساعدتهم في التوصل لحسم النزاع بشكل ودي<sup>(٣)</sup>. فالتوفيق بوصفه آلية لتسوية المنازعات يتصف بالسرية<sup>(٤)</sup>، وغير الرسمية، بمعنى عدم التقيد بأية شكلية أو إجراءات ملزمة<sup>(٥)</sup>، فضلاً عن رضائية الحل الذي يسفر عنه<sup>(٦)</sup>، أي عدم إلزامية القرارات الصادرة عن الموفق، لذا يعد التوفيق آلية سريعة لحسم المنازعات غير باهضة التكاليف<sup>(٧)</sup>.

وإذا كنا نناقش التوفيق بوصفه وسيلة لحسم المنازعات التي تنشأ عن عقد الـ (M.O.O.T) فإن التساؤل الذي يفرض نفسه هو هل هناك صفات معينة يجب توفرها في الموفق؟

يجب أن تتوفر في الموفق صفات معينة هي:

١. الأمانة والنزاهة والاستقلال والحياد والقدرة على اكتساب ثقة الأطراف.
  ٢. المعرفة بالقانون والشروط التي تتصل بالعقد متى ما كان النزاع يقوم على الخلاف حول تفسير بنود العقد وملحقاته.
  ٣. في المنازعات الدولية لا بد من تحلي الموفق بالخبرة والإلمام بالثقافات المختلفة ومراعاة أعراف المجتمعات<sup>(٨)</sup>.
- وقد يكون اللجوء إلى التوفيق إجبارياً بمقتضى نص في العقد أو نص في القانون<sup>(٩)</sup>، وهذا ما فعله المشرع المصري بموجب القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ الخاص بتنظيم التوفيق لتسوية المنازعات التي تكون الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها، إذ نص في المادة الأولى من هذا القانون على "ينشأ في كل وزارة أو محافظة أو هيئة عامة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة جهة أو أكثر للتوفيق في المنازعات المدنية والتجارية والإدارية، التي تنشأ بين هذه الجهات وبين العاملين بها، أو بينها وبين الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة"<sup>(١٠)</sup>.

(١) يعرب الشرع، مصدر سابق، ص ٤٤٣.

(٢) نجاتي عبد الغني إبراهيم حجازي، مصدر سابق، ص ٢٦٩.

(٣) د. مصطفى عبد المحسن الحبشي، مصدر سابق، ص ٥١٦.

(٤) د. حسن الهنداوي، مصدر سابق، ص ٦٣٤.

(٥) د. هاني صلاح سرى الدين، التنظيم القانوني والتعاقد لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٣٧٤.

(٦) د. حسن الهنداوي، المصدر السابق، ص ٦٣٤.

(٧) يعرب الشرع، المصدر السابق، ص ٤٤٣.

(٨) يعرب الشرع، مصدر سابق، ص ٤٤٣.

(٩) د. دويب حسين صابر، مصدر سابق، ص ٤٥٨.

(١٠) نقلاً عن: د. حمادة عبد الرزاق حمادة، مصدر سابق، ص ٢١٣.

أو قد يكون اختيارياً وهذا هو الأصل، عندما لا يكون هناك إلزام على طرفي عقد ال (M.O.O.T) باللجوء إلى التوفيق لحسم منازعاتهم<sup>(١)</sup>. بموجب اتفاق بين طرفي النزاع يتم بمقتضاه تحديد إجراءات اختيار الشخص الذي يقوم بالتوفيق والقواعد التي تحكم عمله<sup>(٢)</sup>، وقد يتضمن هذا الاتفاق إحالة النزاع الذي ينشأ في العقد المذكور إلى مجموعة من القواعد يحل النزاع على أساسها، ومثال ذلك ما صدر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي من قواعد خاصة بتنظيم عملية التوفيق<sup>(٣)</sup>.

وتبدأ عملية التوفيق بين طرفي النزاع بطلب من الطرفين يبديان فيه رغبتهما في حسم النزاع على وفق هذه الآلية<sup>(٤)</sup>، فيعمل الموفق إلى تقريب وجهات النظر بينهما<sup>(٥)</sup>، ويمكن أن يقوم الموفق بدور يتعدى مجرد التقريب بين وجهات النظر، كأن يقوم بتقديم الحلول المناسبة للنزاع ويختار الأطراف من بينها، أو أن يقوم بتقديم حل يتفق عليه الأطراف ويقروه، من دون أن تكتسب هذه الحلول صفة الإلزام في مواجهة الأطراف<sup>(٦)</sup>.

وتخضع طريقة إجراء التوفيق لاتفاق أطراف عقد ال (M.O.O.T) إن وجد هذا الاتفاق أو للكيفية التي يجدها الموفق مناسبة لسير الإجراءات في حالة غيابه، إلا إذا كان الطلب موجهاً إلى أحد المراكز التي وضعت تنظيمًا خاصاً بذلك<sup>(٧)</sup>.

للتوفيق صور عديدة، فهناك التوفيق الخاص عندما يقوم أطراف عقد ال (M.O.O.T) بتضمينه مجموعة من القواعد الخاصة بمنظمة دولية معينة كقواعد توفيق لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال لعام ١٩٨٠) التي يتم الرجوع إليها عند المنازعات<sup>(٨)</sup>، وهناك التوفيق المؤسسي الذي يتم تنظيمه بإحدى المؤسسات أو المراكز المتخصصة، ومثال ذلك قواعد التوفيق الاختياري للغرفة التجارية الدولية. وقواعد التوفيق الخاصة بمركز الوساطة والمصالحة التابع لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي<sup>(٩)</sup>.

والتساؤل الذي يثار هنا هو: هل التوفيق والوساطة مصطلحان مترادفان؟ وبعبارة أخرى ما هو الاختلاف بين التوفيق والوساطة؟ للإجابة عن هذا التساؤل كانت لابد من تقديم الآراء الآتية:  
يجد الرأي الأول<sup>(١٠)</sup>، أن التوفيق والوساطة مصطلحان مترادفان، أي بمعنى واحد.

وهذا ما أكدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في قانون (الاونسترال) الصادر بشأن التوفيق التجاري الدولي، إذ استخدمت الاصطلاحان بوصفهما مترادفان في المادة (٢) التي نصت 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) مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل إلى تسوية ودية لنزاعها الناشئ عن علاقة

(١) د. دويب حسين صابر، المصدر السابق، ص ٤٥٨.

(٢) د. كمال طلبه، مصدر سابق، ص ٢٢٢.

(٣) ماهر محمد حامد أحمد، مصدر سابق، ص ٤٤٨.

(٤) خليل إبراهيم عبد، مصدر سابق، ص ١٠٤.

(٥) سميرة حصايم، مصدر سابق، ص ١٣٤.

(٦) د. حسن الهنداوي، مصدر سابق، ص ٦٣٦.

(٧) سميرة حصايم، مصدر سابق، ص ١٣٤.

(٨) د. دويب حسين صابر، مصدر سابق، ص ٤٦١.

(٩) د. طه محييد جاسم، النظام القانوني لعقود البناء و التشغيل ونقل الملكية، ال b.o.t، وتطبيق قواعد التحكيم في تسوية منازعات هذه العقود، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٣، ص ٣٠٤.

(١٠) د. حسن الهنداوي، المصدر السابق، ص ٦٣٢.

تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى أو المستصل بتلك العلاقة، ولا يكون للموفق صلاحية فرض حل للنزاع على الطرفين"<sup>(١)</sup>.

ذهب الرأي الثاني<sup>(٢)</sup>، بأن الاصطلاحين كليهما يكون له معنى يختلف عن الآخر، إذ أن الوساطة والتوفيق كليهما بوصفهما من الوسائل الودية لحسم المنازعات التي تنشأ عن عقد الـ (M.O.O.T) لها خصوصيتها تميزها عن الأخرى، فهما يختلفان في:

١. في الوساطة يجتمع الوسيط بكل طرف على حده يستمع إلى وجهة نظره ومطالبه، في حين تتم مواجهة أطراف النزاع في التوفيق اجتماع يشترك فيه الموفق.

٢. يلتزم الوسيط في الوساطة بأن يقدم إلى أطراف النزاع اقتراح لحل نزاعهم في حين يقتصر دور الموفق على تقريب وجهات النظر من دون أن يلتزم بتقديم اقتراح محدد.

**يؤكد الرأي الثالث<sup>(٣)</sup>**، مضمون الرأي المتقدم، إلا أنه نظر إلى الاختلاف بين الوساطة والتوفيق في الدور الذي يمارسه الشخص الثالث في حسم النزاع، فإذا كان يحاول حسم النزاع الناشئ عن عقد الـ (M.O.O.T) من دون الخوض في المسائل القانونية التي تتعلق بموضوع النزاع فنكون أمام وسيلة التوفيق، أما إذا كان دور الشخص الثالث أكثر فاعلية في التدخل لبيان الموقف القانوني للجهة المانحة وشركة المشروع كليهما، فضلاً عن تقييم مركزهم بوساطة النصوص القانونية والسوابق القضائية، فإننا نكون أمام الوساطة، فدور الوسيط أكثر فاعلية من دور الموفق في حسم النزاع بين أطرافه.

أن الوساطة والتوفيق مصطلحان مترادفان لمعنى واحد، فرأي الموفق والوسيط غير ملزم لأطراف النزاع، كما سبق إن أشرنا إلى أن دور الموفق قد لا يقتصر على مجرد التقريب بين وجهات نظر الأطراف المتنازعة بل يمكن أن يتعدى ذلك إلى اقتراح الحلول المناسبة لحل النزاع يختار من بينها الأطراف. مما يقرب دور الموفق من دور الوسيط لذا نؤيد الرأي الأول.

حظي التوفيق باهتمام واسع، إذ لجأت إليه عديد من الدول لحسم المنازعات التي تنشأ عن عقود الـ B.O.T ومن هذه الدول الصين، هونغ كونغ وبنكلادش، وبريطانيا، وبعض دول أمريكا الجنوبية<sup>(٤)</sup>.

وأجازت بعض الاتفاقيات الدولية اللجوء إلى التوفيق بوصفه وسيلة لحسم منازعات الاستثمار، ومنها اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى لعام ١٩٧٤، التي انضمت إليها العراق بموجب القانون رقم (٤) لسنة (١٩٨٤)، وتلك الحال بالنسبة لاتفاقية الدول الأعضاء في المؤتمر الإسلامي بشأن تشجيع وحماية الاستثمارات بين دول المؤتمر لعام ١٩٨١ فقد أجازت اللجوء إلى التوفيق لحل المنازعات التي قد تنشأ بين الأطراف قبل اللجوء إلى التحكيم<sup>(٥)</sup>.

(١) نقلاً عن: سميرة حصايم، المصدر السابق، ص ١٣٣.

(٢) د. مروان محي الدين القطب، مصدر سابق، ص ٤٠٨-٤٠٩.

(٣) د. عادل سالم اللوزي، قواعد الوساطة الحكومية لتسوية منازعات التشييد الهندسي والبناء في هونغ كونغ وإمكانية تطبيقه في دولة الإمارات العربية المتحدة، بحث مقدم إلى مؤتمر عقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة، المنعقد بجامعة = الإمارات العربية، كلية الشريعة والقانون، للفترة ٩-٢١ أبريل، سنة ٢٠١٠، ص ٦٨٤، نقلاً عن: لبنى عبد الحسين السعيد، مصدر سابق، ص ١٥٢.

(٤) د. جيهان حسن سيد احمد، عقود البوت وكيفية فض المنازعات الناشئة عنها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ١١٥.

(٥) نقلاً عن: خليل إبراهيم عبد الظالمي، مصدر سابق، ص ١٠٥.

ومن الأمثلة على القضايا التي تمت تسويتها بالتوفيق، القضية التي يطلق عليها (قضية يورو سيب) بين مجموعة شركات أوربية (كونسرتيوم يوروسيب أو وزارة الأشغال العامة والموارد المائية الحصرية إذ لجأت مجموعة الشركات الأوربية إلى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي استناداً لنص المادة (٦٧) من العقد المبرم بين الطرفين بتاريخ ١٩٨٩ وفي أثناء إحالة النزاع إلى التحكيم لجأ الطرفان إلى التوفيق أمام مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي، حيث قام مدير المركز بالتوفيق بين الطرفين وتكللت جهوده بالنجاح على وفق تسوية ودية تم توقيعها بتاريخ ١٤ مارس ١٩٩٩<sup>(١)</sup>.

## الفرع الرابع

### الخبرة الفنية

تُثار في أثناء عملية تنفيذ عقد الـ (M.O.O.T) كثير من المنازعات والخلافات في وجهات النظر بين الجهة المانحة وشركة المشروع، وكثيراً ما تكون هذه المنازعات ذات طبيعة فنية<sup>(٢)</sup>، وللتعقيد الفني للمنازعات التي تنشأ عن العقد المذكور، فقد تواجه شركة المشروع عديد من المشاكل التي يحتاج حلها لبعض الأمور الفنية قبل اللجوء إلى القضاء، ومن هنا يبرز دور الخبرة الفنية بوصفها وسيلة لحسم المنازعات التي تنشأ عن عقد الـ (M.O.O.T)<sup>(٣)</sup>.

فالخبرة الفنية هي عملية اتفاق أطراف النزاع على إحالة الخلاف إلى شخص ذي اختصاص لإبداء رأيه في المسائل الفنية المتنازع عليها لحسم النزاع ودياً من دون أن يكون لرأيه صفة الإلزام<sup>(٤)</sup>. لذا تنحصر مهمة الخبير في بحث نقاط الخلاف بين الطرفين، وتقديم الاقتراحات اللازمة لتسوية المنازعات، على أن تكون هذه الاقتراحات غير ملزمة للأطراف<sup>(٥)</sup>، إلا أن ذلك لا يمنع طرفاً النزاع من الاتفاق على أن يكون رأي الخبير ملزماً، وفي هذه الحالة يجب أن يكون هذا الاتفاق صريحاً وكتابياً وقت اختيار الخبير، وتكون تكاليف الاستعانة بالخبير مناصفةً بين الطرفين<sup>(٦)</sup>.

وقد يلجأ أطراف عقد الـ (M.O.O.T) إلى الخبرة الفنية قبل اللجوء إلى أية وسيلة أخرى لحسم النزاع في مسائل فنية كسباً للوقت إذ يتم حسم النزاع في الحال، ومن ثم لا تترتب أية خسائر على التأخير<sup>(٧)</sup>، بأقل تكلفة ممكنة من دون التأثير على حسن العلاقة بين الأطراف<sup>(٨)</sup>.

وقد يلجأ أطراف عقد الـ (M.O.O.T) إلى الخبرة الفنية بعد اللجوء إلى القضاء أو التحكيم، في هذه الحالة يمكن أن يجمع الخبير بين هذا الوصف وبين وصفه مُحكماً في موضوع النزاع، علماً أن رأي الخبير الفني يبقى استشارياً للمحكمة أو لهيئة التحكيم التي يكون رأيها هو الأعلى<sup>(٩)</sup>.

(١) مشار إليها لدى: خليل إبراهيم عبد الظالمي، مصدر سابق، ص ١٠٩.

(٢) د. هاني صلاح سرى الدين، مصدر سابق، ص ٣٧٣.

(٣) د. السيد مصطفى أحمد أبو الخير، عقود نقل التكنولوجيا، إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٤٩٧.

(٤) د. عارف صالح مخلف ود. علاء حسين علي، عقد البوت دراسة في التنظيم القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، مجلة جامعة الانبار للعلوم والسياسة، العدد ٢٠١٠، ١، ص ٣١.

(٥) سميرة حصايم، مصدر سابق، ص ١٣٥.

(٦) د. حمادة عبد الرزاق حمادة، مصدر سابق، ص ٢٠٨.

(٧) ماهر محمد حامد أحمد، مصدر سابق، ص ٤٤٩-٤٥٠.

(٨) د. طه محييمد جاسم، مصدر سابق، ص ٢٩٩.

(٩) د. جيهان حسن سيد احمد، مصدر سابق، ص ١١٧.

ويتم بمقتضى اتفاق بين طرفي النزاع تحديد الخبير ومهمته وكيفية اختياره<sup>(١)</sup>، والقواعد الإجرائية الخاصة بطريقة قيامه بعمله ونفقاته<sup>(٢)</sup>، ويمكن للأطراف الاتفاق على مدة محددة يلتزم فيها الخبير بمباشرة عمله والانتهاء منه، مع إمكانية تمديد هذه المدة<sup>(٣)</sup>، ويجب أن يكون الخبير ذا خبرة واسعة وألا يكون مسؤولاً أو موظفاً أو وكيلًا حالياً أو سابقاً لأي من الطرفين ما لم يوافق الطرف الآخر على ذلك<sup>(٤)</sup>.

إن يلتزم الأطراف تجاه الخبير بتقديم وصف مفصل للنزاع والمستندات والسجلات المؤيدة لموقف كل طرف، على أن يحق لكل طرف الإطلاع على مستندات الطرف الآخر والرد عليها، فضلاً عن أنه يجب على كل طرف من أطراف النزاع تعيين شخص على علم بالنزاع يكون تحت طلب الخبير ويقدم له أي معلومات ويرد على ما يوجه له من أسئلة<sup>(٥)</sup>.

فيعمل الخبير على تقديم تقريره إلى الأطراف لمراجعته مع البعض الآخر بحسن نية<sup>(٦)</sup>، ويمكن بهذا التقرير لكل طرف من أطراف المنازعة معرفة أبعاد المنازعة والتأكد من مركزه القانوني<sup>(٧)</sup>.

مهمة الخبير الفني التوصية باتخاذ الإجراءات التي تبدو أكثر ملائمة لتنفيذ العقد، أو الوسائل التي تكون ضرورية للمحافظة على محل النزاع، إذ تنحصر سلطة الخبير في إصداره التوصيات فحسب، إذ تستهدف الخبرة مساعدة الأطراف أو القضاة، ولا يعد تقرير الخبير حكماً، فهو مجرد رأي، لذا لا يفرض رأي الخبير على القضاة أو المحكمين، ولكنه يمكن أن يؤدي دوراً بوصفه دليلاً على أدلة الإثبات<sup>(٨)</sup>.

أخذ عقد الفيديك (الكتاب الفضي) بهذه الوسيلة<sup>(٩)</sup>، فضلاً عن أن هناك هيئات عديدة -منها غرفة التجارة الدولية بباريس- قد وضعت نظاماً للخبرة الفنية، يلجأ إليه الأطراف لحسم منازعاتهم، وتتمثل مهام المركز في اقتراح خبراء في عملية التجارة الدولية وتعيينهم، فكل طرف له أن يطلب من المركز اقتراح خبراء للنظر في نزاع معين، ويتطلب تعيينهم اتفاق مسبق بين أطراف العلاقة التعاقدية، باللجوء إلى غرفة التجارة الدولية لتعيين هذا الخبير، وإذا عين بهذه الصفة فإن مهامه تتمثل في بحث نقاط الخلاف بين الطرفين، وتقديم الاقتراحات اللازمة لحسم النزاع على أن تكون توصياته ومقترحاته غير ملزمة للأطراف<sup>(١٠)</sup>.

ومن الأمثلة على الخبرة الفنية في عقود الـ (B.O.T) ما نصت عليه اتفاقية سيدي كرير لشراء القوى الكهربائية بنظام الـ B.O.O.T إذ جاء فيها (أ- إذا لم يمكن للأطراف البت في النزاع طبقاً للبند ١٨-١ من هذه الاتفاقية خلال المدة المبينة في ذلك البند، عندئذ يجوز لأي من الطرفين طبقاً للبند ١٨-٢ إحالة النزاع إلى خبير للنظر فيه، والحصول على توصية منه بشأن البت فيه....)<sup>(١١)</sup>.

(١) د. السيد مصطفى أحمد أبو الخير، مصدر سابق، ص ٤٩٨.

(٢) د. هاني صلاح سرى الدين، مصدر سابق، ص ٣٧٣.

(٣) د. حمادة عبد الرزاق حمادة، مصدر السابق، ص ٢٠٨.

(٤) د. طه محييد جاسم، مصدر السابق، ص ٣٠٠.

(٥) د. حمادة عبد الرزاق حمادة، المصدر السابق، ص ٢٠٨.

(٦) د. حمادة عبد الرزاق حمادة، المصدر السابق، ص ٢٠٨.

(٧) د. كمال طلبية، مصدر سابق، ص ٢٢٤.

(٨) د. السيد مصطفى أحمد أبو الخير، مصدر سابق، ص ٤٩٨.

(٩) د. طه محييد جاسم، مصدر سابق، ص ٢٩٩.

(10) FOUCHARD (PH) ، GAILIARD (E) ، Gd Dman (B) Traite de l'arbitrage ، Op.

Cit. ، pp.21-24.

نقلاً عن: لبنى عد الحسين عيسى، مصدر سابق، ص ١٥٥.

(١١) المادة (٢/١٨) من اتفاقية سيدي كرير لشراء القوى الكهربائية بنظام الـ B.O.O.T.

## الفرع الخامس

### الحاكم المصغرة

يقصد بالمحاكم المصغرة النظام الذي يقوم فيه طرفا عقد الـ (M.O.O.T) بإحالة النزاع الذي ينشأ بينهما إلى هيئة تتكون من رئيس محايد وعضوين، يختار كل من طرفي عقد الـ (M.O.O.T) واحد منهما من كبار موظفيه ذوي الخبرة والدراية في موضوع النزاع، ثم يتولى العضوان اختيار الرئيس، وإن لم يتفقا على شخصه يتم تعيينه بجهة محايدة مثل غرفة التجارة أو مراكز التحكيم<sup>(١)</sup>.

وأول من أدخل هذا النظام غرفة التجارة في زيورخ لإيجاد وسائل لحسم النزاع بدلاً من التقاضي والتحكيم، لحسم الخلاف بأقل المشاكل والتعقيدات<sup>(٢)</sup>، ويقوم العضوان في الهيئة على وفق هذا النظام بإجراء مفاوضات بمساعدة الشخص المحايد الذي هو رئيس الهيئة للتوصل إلى اتفاق، وغالباً ما يتم ذلك بحضور المستشارين القانونيين لدى كل طرف للأفادة منهم في بيان المسائل الوثيقة الصلة بموضوع النزاع<sup>(٣)</sup>.

وعلى الهيئة المشكلة على النحو السابق إعداد مشروع لتسوية النزاع وحسمه وتقديمه للأطراف المتنازعة، فإذا لم يتمكن العضوان من التوصل إلى مشروع مقبول منهم جميعاً فإن رئيس الهيئة هو من يقوم بإعداد المشروع وتقديمه بوصفه الطرف المحايد<sup>(٤)</sup>.

ويلتزم أطراف النزاع في أثناء مدة هذه المحاكمة بعدم السير في إجراء قضائي أو طلب تحكيم إلا أنهم ليسوا مضطرين لقبول مشروع تسوية التنازع وحسمه الذي تم إعداده<sup>(٥)</sup>، ولا يمكن لأي من الطرفين استعمال أية معلومات أو دليل يتصل بعلمه في أثناء المحاكمة الصغيرة ضد خصمه إذا لم تكمل إجراءاتها بالنجاح<sup>(٦)</sup>، فالغاية إذن من هذا الأسلوب هي تقديم الأبعاد القانونية والفنية للنزاع على أطرافه أنفسهم أو ممثلهم، ولكن نتيجة هذه الوسيلة غير ملزمة لهم إلا برضاهم<sup>(٧)</sup>.

ولكن التساؤل الذي يفرض نفسه هو: ما هي مميزات هذا النظام وعيوبه؟

تتميز المحاكم المصغرة بالتعاون الفعال بين ممثلي الأطراف المتنازعة لحسم النزاع، وأنه نظام سريع وسري وعادل، ويركز على العناصر الجوهرية في النزاع، بالاعتماد على سياسة الحوار بين الأطراف<sup>(٨)</sup>، إلا أن ما يعاب على هذا النظام هو عدم إلزامية القرار الذي تصل إليه المحاكم المصغرة بعد المفاوضات التي تمت بين طرفي النزاع أو ممثلهم في الهيئة، إلا برضاهم، أي أنه من حق الأطراف المتنازعة رفض التسوية التي توصلت إليها المحكمة المصغرة<sup>(٩)</sup>.

(١) د. عصام أحمد البهجي، التحكيم في عقود البوت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٤٥. نقلاً عن: سميرة حصابم، مصدر سابق، ص ١٣٦.

(٢) د. كمال طلبية المتولي سلامة، مصدر سابق، ص ٢٢٥.

(٣) د. دويب حسين صابر عبد العظيم، مصدر سابق، ص ٤٦٣.

(٤) نجاتي عبد الغني إبراهيم، مصدر سابق، ص ٢٧٢.

(٥) د. وضاح محمود الحمود، مصدر سابق، ص ٢٠٤.

(٦) ماهر محمد حامد أحمد، مصدر سابق، ص ٤٥١.

(٧) يعرب الشرع، مصدر سابق، ص ٤٤٦.

(٨) د. كمال طلبية المتولي سلامة، المصدر السابق، ص ٢٢٦.

(٩) د. مصطفى عبد المحسن الحبشي، مصدر سابق، ص ٥٢٥.

هذه هي أهم الوسائل الودية لحسم المنازعات التي تنشأ عن عقد الـ (M.O.O.T) ولا سيما وعقد الـ B.O.T عموماً، فإنها تتشابه في الخصائص وعدم التزام الأطراف بما تتوصل إليه من نتائج، وتتفق جميعها في أن هدفها هو التوصل إلى التسوية الودية والسريعة لحسم النزاع بأقل تكلفة.

## المطلب الثاني

### القضاء الداخلي

يعد القضاء الداخلي صاحب الاختصاص الأصيل بالفصل في منازعات عقود الاستثمار ومنها عقد الـ (M.O.O.T)، إذ يمكن اللجوء إليه لحسم هذه المنازعات وإصدار حكم فيها<sup>(١)</sup>. فمبدأ الحصانة الرسمية للدولة ذات السيادة يمنعها بوصفها طرفاً في هذه العقود من الخضوع لقضاء دولة أجنبية، بأية صورة من الصور لسלטان القضاء في دولة أخرى، وتنطوي مقاضاة الدولة أمام محاكم دولة أخرى على انتهاك لسيادتها ومساس باستقلالها<sup>(٢)</sup>. ولطبيعة عقد الـ (M.O.O.T) الخاصة وارتباطه بمشاريع البنية التحتية التي تمثل مصلحة حيوية للدولة المضيفة يجعلها (الدولة المضيفة) غالباً ما تحرص على إخضاع مثل هذا العقد لقضائها ولقوانينها الوطنية ما لم يكن هناك اتفاق على خلاف ذلك<sup>(٣)</sup>.

إلا أن الانفتاح على العالم الخارجي للدولة وتوسع دورها وحاجتها لجلب الاستثمارات الأجنبية المباشرة لتحقيق البنية الاقتصادية، جعلها تتحول عن نظرية السيادة المطلقة إلى الحصانة السيادية المقيدة لإبرامها كثير من هذه العقود، ومن ثم خرجت الدولة عن نشاطها التقليدي<sup>(٤)</sup>، إذ يمكن التمييز بين نوعين من الأعمال التي تمارسها الدولة، النوع الأول هو أعمال السيادة، أي هي الأعمال التي تمارسها الدولة تحت ظل الحصانة القضائية المطلقة، إذ لا يجوز إخضاعها للقضاء الوطني إلا برضاها، ويتمثل النوع الثاني في الأعمال التجارية أو الإدارية العادية التي تمارسها الدولة من دون سيادة وسلطان، أي من مثل الأفراد الطبيعيين والاعتباريين، فعندما تبرم الدولة عقود بمثل هذه الأعمال للتنمية في المجالات شتى التي منها عقد الـ (M.O.O.T) نجد أنها لا تتمتع بأية حصانة سيادية تمنعها من الوقوف أمام القضاء الداخلي بوصفها طرفاً في الدعوى المطلوب الفصل فيها، وهو ما يسمى بـ (الحصانة القضائية المقيدة)<sup>(٥)</sup>.

لذا نصت التشريعات الوطنية معظمها على أن المنازعات التي تنشأ بين الدولة والمستثمرين الأجانب تجري معالجتها ضمن اختصاصها القضائي، غير أنه من الممكن إتباع وسائل أخرى باتفاق الطرفين. ومن هذه التشريعات ما ذهب إليه المشرع المصري إذ نص على "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك في الأحوال الآتية: ٢- إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في الجمهورية أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً التنفيذ فيها....."<sup>(٦)</sup>.

(١) رواء يونس محمود، النظام القانوني للاستثمار الاجنبي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٠، ص ٢٠٣-٢٠٤.

(٢) د. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص ٣٢٧.

(٣) د. بشار محمد الأسعد، المصدر السابق، ص ٣٢٨.

(٤) د. رمضان علي عبد الكريم، الحماية القانونية للاستثمارات الاجنبية المباشرة و دور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١١، ص ٢٣٧.

(٥) د. رمضان علي عبد الكريم، مصدر سابق، ص ٢٣٧-٢٣٨.

(٦) المادة (٢/٣٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨.

تختص المحاكم المصرية على وفق هذا النصر بنظر المنازعات التي تتعلق بمال موجود في مصر، وينعقد الاختصاص حتى لو لم يكن للمدعي عليه أو المدعي موطناً أو محل إقامة في مصر، وأن تتعلق الدعاوى المعنية على وفق هذا بعقار أو منقول وينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية سواء تعلق الأمر بدعوى شخصية أو عينية ومن ثم لا يلزم إقامة أو توطين أطراف الدعوى مدعياً كان أم مدعياً عليه، لذا تسري أحكام هذا النص على المستثمرين الأجانب أصحاب الشركات الأجنبية التي تباشر وتمارس نشاطها في داخل جمهورية مصر العربية.

لقد جعل المشرع العراقي القضاء الداخلي هو المختص بنظر المنازعات بوصفه أصلاً عاماً، إذ نص في قانون المرافعات المدنية على "تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص"<sup>(١)</sup>.

واستناداً لهذا النص فإن المنازعات جميعها بوصفها أصلاً عاماً تخضع لاختصاص القضاء الداخلي. ولكن التساؤل الذي يُثار هنا هو هل تدخل منازعات العقد ذات الطرف الأجنبي ضمن الاختصاص الداخلي؟

أجاب القانون المدني العراقي على هذا التساؤل في النص على "يقاضي الأجنبي أمام محاكم العراق في الأحوال الآتية: ٢- إذا كانت المقاضاة في حق متعلق بعقار موجود في العراق أو بمنقول موجود فيه وقت رفع الدعوى. ٣- إذا كان موضوع التقاضي عقد تم إبرامه في العراق أو كان واجب التنفيذ فيه أو كان التقاضي عن حادثة وقعت في العراق"<sup>(٢)</sup>.

يتضح من هذا النص أن المشرع العراقي أخضع الأجنبي لاختصاص المحاكم العراقية إذا كان موضوع التقاضي عقداً تم إبرامه في داخل العراق أو كان واجب التنفيذ فيه، أي أن القضاء العراقي هو صاحب الاختصاص بنظر المنازعات كافة التي تنشأ عن هذا العقد.

أن لعقد ال (M.O.O.T) خصوصية، فقد يكون أحد أطرافه هو الدولة والطرف الآخر أجنبي، إذ يجمع بين الدولة والطرف الأجنبي في وقت واحد، مما يثير التساؤل عن مدى خضوع المنازعات التي تنشأ عن هذا النوع من العقود للقضاء العراقي بوصفه الدولة المضيفة؟

نص المشرع العراقي في قانون الاستثمار النافذ على "المنازعات الناشئة بين الهيئة أو أي جهة حكومية وبين أي من الخاضعين لأحكام هذا القانون، تخضع للقانون والمحاكم العراقية في المسائل المدنية، أما في المنازعات التجارية فيجوز للأطراف اللجوء إلى التحكيم على أن ينص على ذلك في العقد المنظم للعلاقة بين الأطراف"<sup>(٣)</sup>.

أخضع المشرع العراقي المنازعات كافة التي تنشأ عن عقود الاستثمار لاختصاص القضاء الداخلي وإن كانت الدولة طرفاً فيها، مع إمكانية اتفاق الأطراف اللجوء إلى التحكيم في المسائل التجارية، وهذا ما ينطبق على عقد ال (M.O.O.T) بوصفه أحد هذه العقود.

لذا عندما يكون أطراف العقد (الجهة المانحة وشركة المشروع) محل البحث أشخاص طبيعيين أو شركات اعتبارية خاصة فالأمر لا يثير أية مشكلة، لأن في هذه الحالة تكون المراكز القانونية لأطراف العقد متساوية، غير أن الوضع يختلف عندما تكون الدولة المضيفة هي ذاتها الطرف الأول (الجهة المانحة) في العقد والطرف الثاني هو المستثمر الأجنبي (شركة المشروع)، لذا تختلف المراكز القانونية في هذه الحال بين طرفي عقد ال (M.O.O.T)

(١) المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٢) المادة (١٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

(٣) المادة (٥/٢٧) من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦.



فتكون الدولة المضيفة (الجهة المانحة) في مركز أفضل من المستثمر الأجنبي (شركة المشروع) مما يمنع الأخير من تفضيل القضاء الداخلي واللجوء إليه بوصفه وسيلة لحسم المنازعات التي تنشأ نتيجة تنفيذ العقد<sup>(١)</sup>، خوفاً من عدم حيادية القضاء الداخلي اتجاه دعاوى تكون دولته طرفاً فيها في مواجهة طرف أجنبي، ويفقد القضاء الداخلي غالباً للخبرة اللازمة لحل المنازعات المعقدة، إذ لا تخص هذه المحاكم دائماً للنظر في الموضوعات التجارية<sup>(٢)</sup>، فضلاً عن التزام القاضي الوطني بتطبيق قانون دولته الذي قد يكون هو المسبب للمنازعة، فضلاً عن أنه من غير الجائز أن تجتمع في الدولة المضيفة للمشروع محل العقد صفتا الخصم والحكم في الدعوى ذاتها، مما يدفع شركة المشروع (المستثمر الأجنبي) للبحث عن وسيلة أخرى أكثر ملائمة لها<sup>(٣)</sup>. مثل التحكيم وهو ما سوف نبثه في المطلب القادم.

## المبحث الثاني

### التحكيم

يحتل التحكيم أهمية كبيرة في مجال حسم منازعات عقود الاستثمار ومنها عقد الـ (M.O.O.T) لما يتضمنه هذا العقد من أمور فنية متخصصة ومراحل متلاحقة وأطراف متعددة ينتمي البعض منها إلى دول أجنبية تخشى اللجوء إلى القضاء الوطني لعدم ثقتها في نزاهته وعدالته، ورغبة في تجنب ما يشوب إجراءات التقاضي من بطء وتعقيد، فمن هنا كان التحكيم الوسيلة الأكثر شيوعاً في فض منازعات عقد الـ (M.O.O.T) التي تتطلب الوصول إلى حلول تحقق تسوية عادلة بين الأطراف المتنازعة.

وللإحاطة بهذا الموضوع فإننا سنعمد إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نعرف في الأول بالتحكيم التجاري الدولي، ونتعرض في المطلب الثاني للجوء إلى التحكيم.

### المطلب الأول

#### التعريف بالتحكيم التجاري الدولي

سنحاول التعريف بالتحكيم التجاري الدولي بتسليط الضوء على نقاط عديدة منها، تعريف التحكيم التجاري الدولي، ومن ثم أنواع التحكيم، فضلاً عن تمييز التحكيم مما يشبهه به من طرائق حسم المنازعات. وذلك في ثلاثة فروع على وفق ما يأتي:

### الفرع الأول

#### تعريف التحكيم التجاري الدولي

التحكيم هو أسلوب لحسم المنازعات ملزم لأطرافها، ويبنى على اختيار الخصوم بإرادتهم أفراداً عاديين للفصل فيما يثور بينهم أو يحتمل أن يثور بينهم من نزاع<sup>(٤)</sup>.

وعرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه "اتخاذ الخصمين حكماً آخر برضاها للفرع في خصوماتهما ودعواهما"<sup>(٥)</sup>.

(١) د. رمضان علي عبد الكريم، مصدر سابق، ص ٢٣٨-٢٣٩.

(٢) د. بشار محمد الأسعد، مصدر سابق، ص ٣٣٢-٣٣٣.

(٣) رواء يونس محمود النجار، مصدر سابق، ص ٢٠٦.

(٤) د. جابر جاد نصار، التحكيم في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٩.

(٥) المادة (١٩٧٠) من مجلة الأحكام العدلية.

وعرفه المشرع المصري في قانون التحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ بأنه "اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية"<sup>(١)</sup>.

وكذلك فعل المشرع العراقي في مشروع قانون التحكيم التجاري لسنة ٢٠١١ إذ عرفه بأنه "أسلوب يختاره أطراف النزاع لحله من محكم أو أكثر بدلاً من اللجوء إلى القضاء"<sup>(٢)</sup>.

فالميزة الأساسية للتحكيم هي الاتفاق (الإرادة الحرة) لأطراف النزاع على إحالة ما ينشأ بينهم من خلافات إلى أشخاص معينين يسمون بالمحكمين ليفصلوا فيها من دون اللجوء إلى المحكمة المختصة بها أصلاً لتجنب ما يشوب إجراءات التقاضي من بطء وتعقيد وما تتطلبه هذه الإجراءات من نفقات باهضة.

ولا يكون هذا التحكيم إلا بإحدى الصورتين الآتيتين:

١. الاتفاق مقدماً على التحكيم ويسمى (شرط التحكيم) أي قبل حدوث النزاع في صورة اتفاق مستقل، أو

شرط يدرج ضمن نصوص العقد المذكور<sup>(٣)</sup>، ومثال ذلك ما نص عليه عقد بناء معمل سمنت كربلاء وتشغيله ونقل ملكيته الذي جاء فيه "في حالة عدم التوصل إلى حل ودي يرضي الطرفين يصار إلى اللجوء إلى التحكيم الدولي بموجب أنظمة غرفة التجارة الدولية"<sup>(٤)</sup>، وتلك الحال في عقد تأهيل معمل سمنت سنجار وتشغيله الذي نص على أنه "في حالة عدم التوصل إلى حل ودي يرضي الطرفين يصار إلى اللجوء إلى التحكيم..."<sup>(٥)</sup>، وهذا أيضاً ما نص عليه البند عاشرًا من عقد مطار النجف الأشرف إذ قال "في حالة وجود أي خلاف ما بين الطرفين، يعتمد مركز دبي للتحكيم الدولي للتحكيم بين الطرفين".

٢. الاتفاق على التحكيم بعد قيام حالة النزاع ويسمى بـ (مشاركة التحكيم) أي أن الاتفاق يتعلق بنزاع قائم

فعلاً وليس محتملاً، علماً أن مشاركة التحكيم لا يتم اللجوء إليها إلا عند عدم وجود شرط للتحكيم في العقد، ويعني وجود الأخير عن اتفاق المشاركة<sup>(٦)</sup>.

لذا تختلف الصورة الأولى عن الثانية، في أن شرط التحكيم يكون بنداً في العقد، ويترك التفاصيل بعد ذلك لطرفي عقد الـ (M.O.O.T) تدوينها، ولا يكون شرط التحكيم إلا بنزاع مستقبلي في حين تنص مشاركة التحكيم على اللجوء إلى التحكيم عندما يكون النزاع قائماً فعلاً<sup>(٧)</sup>، لذا يكمن الفارق الجوهرى بين الشرط والمشاركة في التوقيت لنشوب النزاع، فإذا تم الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم في أثناء العقد أو بعد انعقاده ولكن قبل نشوب النزاع، فإننا نكون أمام شرط التحكيم، أما إذا تم الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم بعد انعقاد العقد ونشوب النزاع فإننا نكون أمام مشاركة التحكيم.

(١) المادة (١/٤) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ المعدل.

(٢) المادة (١/أولاً) من مشروع قانون التحكيم العراقي لسنة ٢٠١١.

(٣) د. إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرافق العامة B.O.T، ط١، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ٢٠١١، ص ٩٢.

(٤) المادة (٢/٢٤) من عقد بناء وتشغيل ونقل ملكية معمل سمنت كربلاء.

(٥) المادة (٢/٢٤) من عقد تأهيل وتشغيل معمل سمنت سنجار.

(٦) يعرب الشرع، مصدر سابق، ص ٤٥٥.

(٧) د. السيد مصطفى أبو الخير، مصدر سابق، ص ٥٠٢-٥٠٣.

## الفرع الثاني أنواع التحكيم

تتعدد أنواع التحكيم تبعاً للمعيار المتخذ في التفريق بينها، فمن حيث إلزاميته ينقسم إلى تحكيم اختياري وتحكيم إجباري، ومن حيث الجهة التي تتولى الفصل في النزاع ينقسم إلى تحكيم حر وتحكيم مؤسسي، ومن حيث مكانه ينقسم إلى تحكيم وطني وتحكيم دولي، ومن حيث مدى سلطة المحكمة في تطبيق القانون ينقسم إلى التحكيم بالقانون وتحكيم بالصلح. وسوف نعرف هذه الأنواع المختلفة للتحكيم بشكل موجز في النقاط الآتية:

### ١. التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري:

التحكيم الاختياري هو التجاء الأطراف المتعاقدين بإرادتهم الحرة المختارة بموجب الاتفاق إلى التحكيم، فهو الغالب في منازعات التجارة الدولية، لأنه يكفل تحقيق الثقة للأطراف، وبمقتضى هذا التحكيم يختار الأطراف المتعاقدين المحكمين وإجراءات التحكيم، والقانون الواجب التطبيق<sup>(١)</sup>.

أما التحكيم الإجباري فهو التحكيم المفروض على الأطراف من المشرع، إذ لا يكون لإرادة الأطراف أي تدخل في اللجوء إليه، فيلتزم الأطراف بإتباعه إجبارياً، إذ لا يجوز لهم اللجوء إلى القضاء والذي لا تكون له سلطة الفصل في المنازعة ابتداءً وإنما يجب على الأطراف اللجوء بشأنها إلى التحكيم<sup>(٢)</sup>.

### ٢. التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي:

التحكيم الحر هو التحكيم الذي يتم تحت إدارة وإشراف أطراف النزاع أو مندوبيهم، فيختارون بأنفسهم المحكم أو المحكمين ويتولون في الوقت ذاته تحديد الإجراءات والقواعد التي تطبق بشأنه<sup>(٣)</sup>.

أما التحكيم المؤسسي فهو التحكيم الذي يتم تحت إشراف مؤسسة أو منظمة دولية مختصة بالتحكيم التي تحدد كيفية اختيار المحكمين وكيفية سير الإجراءات أمامها ومدى سلطتهم عند نظر النزاع والفصل فيه<sup>(٤)</sup>.

### ٣. التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي:

هناك معايير عديدة للتفريق بين التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي ومنها معيار القانون الواجب التطبيق بالنسبة لإجراءات الخاصة بالتحكيم، فيتم معرفة صفة التحكيم بمعرفة قانون الإجراءات الذي يخضع له التحكيم، فإذا كان ذلك قانوناً داخلياً، يُعد التحكيم وطنياً أما إذا كانت قواعد الإجراءات مستمدة من نصوص اتفاقيات دولية أو قوانين أجنبية، يكون التحكيم دولياً، وهناك معايير أخرى، منها مكان صدور القرار، ومعيار جنسية المحكمة ومعيار جنسية الخصوم، ومنها أيضاً ما يستند إلى المكان الذي يوجد فيه المركز الرئيس للمؤسسة التي تتولى التحكيم أو مكان المحكمة المختصة أصلاً بموضوع النزاع، التي استبعدت عن نظر الدعوى للاتفاق على حسم النزاع بالتحكيم، فإذا جرى التحكيم في غير الدولة التي توجد فيها تلك المحكمة كان التحكيم دولياً<sup>(٥)</sup>.

### ٤. التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح:

التحكيم بالقانون هو التحكيم الذي تلتزم فيه هيئة التحكيم بإنزال حكم القانون على المسائل القانونية المعروضة عليهم، ويكون الأصل في التحكيم تحكيمياً بالقانون، فإذا لم يتفق الأطراف على تفويض هيئة التحكيم سلطة الفصل في المنازعة على وفق مبادئ العدالة والإنصاف فإن هيئة التحكيم تلتزم بالفصل في المنازعة على وفق

(١) د. رمضان علي عبد الكريم، مصدر سابق، ص ٢٩٤.

(٢) د. سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ١٤٤.

(٣) علاء أباريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص ٢٩.

(٤) د. سراج حسين أبو زيد، مصدر سابق، ص ١٤٦.

(٥) د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩، ص ٩٨-٩٩.

القانون، وهو ما يعرف بالتحكيم العادي<sup>(١)</sup>. أما الحكم بالصلح فهو ذلك التحكيم الذي تخول فيه الأطراف لهيئة التحكيم حسم النزاع على وفق قواعد العدالة والإنصاف، وهو ما يعرف أيضاً بالتحكيم المطلق<sup>(٢)</sup>.

### الفرع الثالث

#### تمييز التحكيم عن غيره من طرق حسم المنازعات

أولاً: تمييز التحكيم عن التفاوض:

من المعروف أن التفاوض والتحكيم كليهما وسائل لحسم المنازعات بدلاً من القضاء في الدولة، وكل منهما يجد أساسه في اتفاق نتج عن رغبة الأطراف في حسم المنازعات بعيداً عن القضاء، مما لا يعني عدم وجود فروق بينهما، فهما يختلفان في الوجوه الآتية:

١. ينتهي النزاع بممارسة المحكم لعمله وإصدار حكم في النزاع المعروف لصالح أحد الطرفين، أي لا ينتهي النزاع بمجرد انعقاد اتفاق التحكيم، في حين يمكن أن ينتهي النزاع باتفاق الطرفين المتفاوضين على ما يستحقه أحدهما تجاه الآخر بالتراضي في التفاوض، وفي الغالب الأعم يكون ذلك بتخلي كل طرف عن جزء من مطالبه والتسليم للطرف الآخر ببعض ما يدعيه من حقوق<sup>(٣)</sup>.
٢. يتم حسم النزاع بالتحكيم بوساطة شخص أو هيئة متخصصة من غير أطراف النزاع في حين أن حسم النزاع بالتفاوض يتم بوساطة أطراف النزاع أنفسهم وذلك بالحوار المباشر بينهما حول المسائل الخلافية<sup>(٤)</sup>.
٣. تتمتع أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات العقدية بحجية الأمر المقضي به بعد استنفاذها لطرائق الطعن المقررة قانوناً، ومن ثم لا يجوز تقديم النزاع الذي تم الفصل فيه بوساطة التحكيم أمام القضاء لسبق الفصل فيه، أما النزاع الذي تم حسمه بالتفاوض فلا يوجد ما يمنع من قيام أطرافه بتقديمه أمام القضاء، طالما لم يتم الفصل في النزاع بحكم حاسم<sup>(٥)</sup>.

ثانياً: تمييز التحكيم عن التوفيق والوساطة:

- يعد التحكيم والوساطة والتوفيق من الوسائل الاتفاقية لحسم المنازعات العقدية بأشخاص يتم اختيارهم بمعرفة طرفي النزاع<sup>(٦)</sup>، ويتمثل الاختلاف بينهم فيما يأتي:
١. لا يشارك طرفي النزاع في التحكيم مع المحكم في إعداد قرار التحكيم وأن ما يصدره المحكم يعد بمثابة حكماً ملزماً لأطراف العقد، في حين يقوم التوفيق والوساطة، على تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة ومن ثم السماح لهذه الأطراف بالاشتراك مع الموفق أو الوسيط في إيجاد حل مناسب لحسم النزاع، وأن

(١) د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ص ٩٢.

(٢) علاء أباريان، مصدر سابق، ص ٣٠.

(٣) د. احمد رشاد محمود سلام، مصدر سابق، ص ٢٨٣.

(٤) علاء نافع كطافة، حدود اختصاص القضاء الإداري في منازعات عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية b.o.t، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٩، ص ١٥٢.

(٥) علاء نافع كطافة، المصدر نفسه، ص ١٥٢.

(٦) علاء نافع كطافة، المصدر نفسه، ص ١٥٦.

القرار الذي يصدره الموفق أو الوسيط لا يكتسب أية قوة إلزامية، بمعنى أن ما يصدر عن الموفق أو الوسيط يكون بمثابة توصيات لا تلزم الأطراف<sup>(١)</sup>.

٢. ينتهي النزاع في التحكيم عند إصدار حكم بموضوعه، أما التوفيق والوساطة فإنه بانتهاء إجراءاتهما يحق للأطراف اللجوء إلى القضاء وتقديم النزاع أمامه<sup>(٢)</sup>.

### ثالثاً: تمييز التحكيم عن الخبرة:

يتفق التحكيم مع الخبرة في أن أساسهما هو اتفاق الأطراف على الاستعانة بشخص ثالث لحسم النزاع القائم<sup>(٣)</sup>، ومع ذلك هناك تمايز بين التحكيم والخبرة نبينه على وفق الآتي:

١. لا يشترط في التحكيم الدراية بعلم أو فن معين، خلافاً للخبرة إذ يشترط في الخبير أن يكون له دراية أو علم ما<sup>(٤)</sup>.

٢. يلزم حكم المحكم للأطراف وينتهي بموجب النزاع، في حين أن رأي الخبير لا يعدو أن يكون رأياً استشارياً غير ملزم للخصوم<sup>(٥)</sup>.

### رابعاً: تمييز التحكيم عن القضاء:

يختلف التحكيم عن القضاء فيما يأتي:

١. لا يمكن اللجوء إلى التحكيم إلا في المنازعات القابلة للصلح، أي لا يمكن التحكيم في مسائل الأحوال الشخصية أو في المسائل التي تتعلق بالنظام العام<sup>(٦)</sup>.

٢. يتم في التحكيم اختيار المحكم طرفي النزاع أما في القضاء فيتم تحديد القضاء المختص استناداً إلى قواعد الصلاحية المحددة في القانون، وتكتسب الأحكام القضائية بصورة عامة حجية الشيء المقضي به، في حين لا تلزم أحكام التحكيم سوى الأطراف المتنازعة التي اتفقت على اللجوء إلى التحكيم<sup>(٧)</sup>.

٣. للجوء إلى التحكيم لا بد من وجود اتفاق بين الأطراف المتنازعة أما القضاء فإنه حق يستعمله الخصم تلقائياً من دون الحاجة للحصول على موافقة الخصم الآخر<sup>(٨)</sup>.

## المطلب الثاني

### اللجوء إلى التحكيم

سنحاول أن نبث في هذا الفرع مزايا اللجوء إلى التحكيم وعيوبه، ومدى جواز اللجوء إلى التحكيم في عقد الـ (M.O.O.T)، وما هو موقف القوانين المقارنة من هذا اللجوء، وفي ثلاثة فروع على وفق ما يأتي:

(١) نجاتي عبد الغني إبراهيم، مصدر سابق، ص ٢٨٩.

(٢) نجاتي عبد الغني إبراهيم، المصدر نفسه، ص ٢٩٠.

(٣) د. أحمد سلامة بدر، العقود الادارية وعقود البوت b.o.t، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٢٨١.

(٤) د. ياسر باسم دنون ورؤى خليل إبراهيم، دور التحكيم الداخلي في تسوية منازعات الاستثمار، بحث مقدم إلى مؤتمر التنظيم القانوني للاستثمار في العراق، جامعة الموصل، كلية الحقوق، العدد ٥، ٢٠١١، ص ٦١.

(٥) د. أحمد سلامة بدر، المصدر السابق، ص ٢٨٢.

(٦) د. مروان محي الدين القطب، مصدر سابق، ص ٤١٣-٤١٤.

(٧) د. مروان محي الدين القطب، المصدر نفسه، ص ٤١٤.

(٨) د. مصطفى عبد المحسن الحبشي، مصدر سابق، ص ٥٤٠.

## الفرع الأول

### مزايا اللجوء إلى التحكيم وعيوبه

- قبل الخوض في مدى إمكانية اللجوء إلى التحكيم بوصفه وسيلة لفض المنازعات التي تنشأ بين طرفي عقد الـ (M.O.O.T) فإننا نجد أنه من الأهمية بيان المزايا التي يتمتع بها التحكيم التي كانت سبباً إلى تفضيله على القضاء العادي في نطاق التجارة الدولية ومن ثم إظهار العيوب التي يمكن أن تسجل عليه في النقطتين الآتيتين:
- أولاً- مزايا اللجوء إلى التحكيم:** يتمتع التحكيم بمجموعة من المزايا التي تدفع غالبية المتعاقدين بعقود الاستثمار ومنها عقد الـ (M.O.O.T) إلى تضمين عقودهم شرط اللجوء إلى التحكيم، ويمكن تلخيص هذه المزايا فيما يأتي:
1. يمتاز التحكيم ببساطة إجراءاته وسرعتها، إذ تقسم إجراءات التحكم بالسهولة والمرونة في النزاعات التي تقدم عليه، فهو لا يتضمن التعقيدات التي يتضمنها اللجوء إلى القضاء، لذا تتم إجراءاته بسرعة ولا تحتاج إلى وقت طويل وغالباً ما يحدد اتفاق التحكيم المدة التي يجب ضمنها إصدار الحكم وحسم النزاع القائم<sup>(١)</sup>، وهذه السرعة لنظام التحكيم جعلته مفضلاً لدى التجار ورجال الأعمال<sup>(٢)</sup>، لأن المنازعات التي تنشأ عن عقد الـ (M.O.O.T) غالباً ما تكون منازعات مالية، وبما أن شركة المشروع التي تقوم بتنفيذ مثل هذا النوع من العقود في الغالب ما تقوم بالاقتراض من البنوك، لذا يكون لعنصر الزمن أهمية كبيرة، إذ أن هذا الوقت يقاس بالمال، مما يدفع شركة المشروع إلى النص في العقد على اللجوء إلى وسيلة التحكيم وتجنب النظام القضائي الوطني لدولة مقر المشروع لما فيه من مضيعة للوقت<sup>(٣)</sup>، والأمر لا يختلف بالنسبة للجهة المانحة إذ غالباً ما تقوم بربط تنفيذ عقد الـ (M.O.O.T) بإحدى مشاريع البنية التحتية، ويؤدي التأخير في حسم النزاع إلى ضياع الغرض الذي من أجله تم انعقاد العقد، ومن ثم إلحاق الضرر بها<sup>(٤)</sup>.
  2. السرية: يحافظ التحكيم على سرية المعلومات التي تبرز في أثناء حل النزاع القائم<sup>(٥)</sup>، ومن ثم تحقيق رغبة أطراف النزاع في تفادي العلنية التي تنسم بها أحكام القضاء، فعلى الرغم من أن العلنية هي الأصل في إجراءات التقاضي سواء في حضور الجلسات أو النطق بالأحكام، لكن يحقق نظام التحكيم بخصوصيته مصلحة أطراف النزاع في الحفاظ على هذه السرية، ولاسيما أنه يتناول موضوعات اقتصادية ومعلومات تقنية يحرص أطراف عقد الـ (M.O.O.T) على كتمانها<sup>(٦)</sup>.
  3. يكفل التحكيم تخصص المحكمين وتمتعهم بالخبرة الفنية والقانونية اللازمة لحل المنازعات، من دون أن تكون هناك أية حاجة للاستعانة بالخبراء<sup>(٧)</sup>، على أساس أن المحكمين يتم اختيارهم من أطراف النزاع

(١) د. مروان محي الدين القطب، مصدر سابق، ص ٤١٦.

(٢) نجاتي عبد الغني إبراهيم، مصدر سابق، ص ٢٨١.

(٣) يعرب الشرع، مصدر سابق، ص ٤٥٩-٤٦٠.

(٤) خليل إبراهيم عبد الظالمي، مصدر سابق، ص ١٢٢.

(٥) يعرب الشرع، المصدر السابق، ص ٤٦١.

(٦) نجاتي عبد الغني إبراهيم، مصدر سابق، ص ٢٨٢.

(٧) د. سمير عبد السميع الاودن، تسويق الشهرة التجارية (الفرانشيز) ودور التحكيم في منازعاتها، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٢١٧.

وغالباً ما ينصب هذا الاختيار على أصحاب الخبرة والتخصص العلمي والقانوني على وفق طبيعة النزاع ونوعيته<sup>(١)</sup>.

٤. يتمتع أطراف العلاقة التجارية في التحكيم بحرية لا تتحقق لهم في ظل القضاء، فتستمد هذه الحرية من لحظة الاتفاق على التحكيم باختيار نوع التحكيم وتحديد مكانه وزمانه والقانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم وإجراءاته ومضمونه، وللطرفان تعيين المدة التي يجب على المحكم أن ينهي فيها المنازعة المعروضة عليه، وتستمر هذه الحرية إلى المرحلة اللاحقة على صدور الحكم، كاتفاق الأطراف على عدم الطعن بحكم المحكمة<sup>(٢)</sup>.

٥. يحافظ التحكيم على العلاقة الودية بين أطراف النزاع، فهو آلية تتم باتفاق الأطراف تعبر عن حقيقة المشاعر التي يحملها طرفا النزاع تجاه الآخر، ولطبيعة هذه الآلية تأثير ملحوظ على نفسية كل خصم، بخلاف القضاء الذي يعبر عن مشاعر كراهية الأطراف لبعضهم، التي تظهر بمحاولة كلاً منهما تحقيق النصر على الآخر والنيل من حقوقه<sup>(٣)</sup>.

٦. يعمل التحكيم على توفير مناخ أفضل للاستثمار، ببث روح الطمأنينة في الشركات الأجنبية التي تكون طرفاً في عقد الـ (M.O.O.T)، فإن وجود شرط التحكيم في العقد ينتزع الاضطراب والخشية من هاجس التحيز ومحاولات القضاء حماية مصالحه الوطنية على حساب الشركات الأجنبية، لأن هذه الشركات لها الحق في اختيار أحد المحكمين، فضلاً عن اختيار القانون الواجب التطبيق، فضلاً عن وجود اتفاقيات دولية تنظم التحكيم في المنازعات التي تُثار بين الدولة ورعايا الدول الأجنبية<sup>(٤)</sup>.

٧. يتناسب التحكيم مع عقد الـ (M.O.O.T)، لأنه من العقود ذات الطبيعة الخاصة التي تتسم بالتعقيد وغلبة الطابع الفني، وتعدد الأطراف واختلاف دولهم، فمن الصعب إخضاعه للقانون الوطني الذي، وضع لمعالجة مسائل وطنية ذات طابع محلي، ومن ثم فهو يتفق مع مصلحة طرف من الأطراف ورغباته وليس من الضرورة أن يتفق مع رغبات الطرف الآخر، لذا فإن التحكيم في عقد الـ (M.O.O.T) إذ يعد أكثر ملائمة وكفاءة من القضاء لما يتمتع به المحكم من حرية اختيار القواعد والعادات والأعراف الملائمة للنزاع<sup>(٥)</sup>.

#### ثانياً: عيوب التحكيم:

على الرغم مما ذكر من مزايا للتحكيم إلا أنه لا يخلو من العيوب من أهمها ما يأتي:

١. التأثير السلبي للتحكيم على اقتصاديات الدول النامية، فغالباً ما يكون اللجوء إلى التحكيم في غير صالح الدول النامية بوصفها الطرف الضعيف في عقد الـ (M.O.O.T) الذي يقدم التنازلات لصالح الشركات الأجنبية التي تمتلك وسائل القوة الاقتصادية في شكل نقل التكنولوجيا الحديثة واستخدامها إلى الدول

(١) د. مروان محي الدين القطب، مصدر سابق، ص ٤١٦-٤١٧.

(٢) د. حفيظة السيد حداد، مصدر سابق، ص ٢٧-٢٨.

(٣) د. أحمد سلامة بدر، مصدر سابق، ص ٣١١.

(٤) يعرب الشرع، مصدر سابق، ص ٤٦٠-٤٦١.

(٥) خليل إبراهيم عبد، مصدر سابق، ص ١٢٤.

النامية<sup>(١)</sup>، لذا تكون الشركات الأجنبية الطرف القوي في العقد الذي يمارس الضغط على الجهة المانحة التي تتمثل بالدولة لتطبيق القانون الذي يحقق مصالحه<sup>(٢)</sup>.

إلا أننا لا نتفق كثيراً مع هذا الرأي، لأن حاجة الدول النامية إلى التكنولوجيا ووسائل القوة الاقتصادية التي تمتلكها لا تفقدها إرادتها، أي يبقى لها حق المشاركة في اتفاق التحكيم واختيار المحكم وتحديد القانون الواجب التطبيق، وتكون هذه الدول غالباً عضواً في اتفاقيات تحكيم دولية، فضلاً عن وجود مؤسسات تحكيم دولية تعتمد محكمين يتمتعون بالخبرة والنزاهة والموضوعية. فضلاً عن أن الجهة المانحة (الدولة) غير مجبرة على التعاقد فلها حرية الاختيار بالتعاقد من عدمه.

٢. ارتفاع نفقات التحكيم، فهناك من يجد أن بعض المنازعات الصعبة والمعقدة قد تتطلب مصاريف هائلة يتكبدها الخصوم تتمثل في أتعاب المحكمين والمحامين والخبراء والمستشارين القانونيين، التي بدورها قد تفوق بكثير مصاريف التقاضي أمام القضاء العادي<sup>(٣)</sup>.

٣. عدم حيادية بعض المحكمين، فعلى الرغم من قيام كل طرف من أطراف النزاع باختيار أحد المحكمين، على أساس الثقة المتبادلة بين الطرفين، وجانب بعض المحكمين قد يجانبوا العدالة والصواب لضغط بعض الشركات الدولية لإصدار حكم لصالحها<sup>(٤)</sup>.

يمكن مواجهة عدم الحيادية في قيام مراكز التحكيم بتوخي الحرص الشديد في اختيار المحكمين الذين يتسمون بالحياد والنزاهة، ويمكن أن يحدث عدم الحياد في إجراءات التقاضي أيضاً. على الرغم من الانتقادات التي وجهت للتحكيم إلا أن مزاياه تفوق عيوبه، مما دفع عديد من الدول إلى وضع تشريعات تنظم التحكيم بوصفه وسيلة قانونية لحسم المنازعات كمصر مثلاً<sup>(٥)</sup>.

## الفرع الثاني

### مدى جواز اللجوء إلى التحكيم في عقد الـ M.O.O.T

تكون شركة المشروع غالباً شخصاً معنوياً أجنبياً عن الدول المضيفة للمشروع، مما يؤدي إلى تخوفها من افتقار القضاء الوطني للحيادية وخشيتها من تمسك الدولة بالحصانة القضائية، لذا تفضل اللجوء إلى التحكيم بوصفه وسيلة ملائمة لحسم المنازعات التي تنشأ عن هذا العقد، وبالنظر للحاجة إلى جذب الاستثمارات الأجنبية وتهيئة مناخ صالح لها وتماشياً مع سياسة الإصلاح الاقتصادي، فإنها تعتمد إلى قبول شرط التحكيم، وينعقد عقد الـ (M.O.O.T) بين طرفين الأول من الأشخاص المعنوية العامة (الدولة) والثاني من الأشخاص المعنوية الخاصة (شركة المشروع)، وقد تكون الدولة طرفاً في هذا العقد بوصفها صاحبة سيادة وسلطان، فإنه قد يثار التساؤل عن مدى جواز لجوء طرفي عقد الـ (M.O.O.T) إلى التحكيم؟

للإجابة على هذا التساؤل ظهر اتجاهان هما:

يذهب أصحاب الاتجاه الأول<sup>(١)</sup>، باستبعاد المنازعات التي تكون الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها من الخضوع للتحكيم، ويكون الاختصاص للنظر في هذه المنازعات للقضاء الوطني، وينحصر دور التحكيم في نظر

(١) نجاتي عبد الغني إبراهيم، مصدر سابق، ص ٢٨٤.

(٢) يعرب الشرع، المصدر السابق، ص ٤٦١.

(٣) نجاتي عبد الغني إبراهيم، مصدر سابق، ص ٢٨٤-٢٨٥.

(٤) يعرب الشرع، مصدر سابق، ص ٤٦١.

(٥) أصدر المشرع المصري قانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤، في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية.



منازعات القانون الخاص، أي في المنازعات التي تنشأ عن العلاقات القانونية بين الأفراد التي لا تكون الدولة طرفاً فيها، ويوصف عقد الـ (M.O.O.T) على وفق هذا الاتجاه بأنه عقد ذات طبيعة إدارية، ومن ثم يكون اختصاص النظر في المنازعات التي تنشأ عنه قاصراً على القضاء الإداري، لذا لا يجوز اللجوء إلى التحكيم في هذا العقد لما في ذلك من تعارض مع مبدأ سيادة الدولة.

يذهب أصحاب الاتجاه الثاني<sup>(١)</sup>، بجواز التحكيم في عقود الـ B.O.T، ومنها عقد الـ (M.O.O.T)، وإن كانت الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها، لطبيعة هذه العقود، التي تدخل في مجالات حيوية بالنسبة للدولة، وتشجيعاً لسياسة الاستثمار وضرورات التنمية الاقتصادية، إذ تقوم هذه العقود بتمويل مشروعات البنية التحتية التي تعجز الدول عن النهوض بها، ويجد أصحاب هذا الرأي أن اللجوء إلى التحكيم لا يعني التنازل عن حق اللجوء إلى القضاء، فإذا ظهرت أسباب تحول من دون تنفيذ حكم التحكيم فإن ذلك يعيد الحق للقضاء في نظر النزاع، ولا يعني اللجوء إلى التحكيم عدم صلاحية القضاء الوطني للنظر في مثل هذه المنازعات، بقدر ما يعني أن القضاء الوطني لا يواكب ولا يحقق السرعة التي تقتضيها المصلحة العامة.

يمكن اللجوء إلى التحكيم في منازعات عقد الـ (M.O.O.T)، للطبيعة الاستثمارية لهذا النوع من العقود وحاجة البلد الماسة إليه، ولا يشكل التحكيم مساساً بسيادة الدولة طالما أن القضاء يحتفظ بحقه في الرقابة على أعمال المحكمين وحكم التحكيم، فضلاً عن أن الدولة بوصفها طرفاً في العقد يمكن لها أن تشرط تطبيق قانونها الوطني على النزاع المطروح للتحكيم.

ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (٢/٢٥) من عقد تأهيل معمل أسمدة بيجي وتشغيله التي جاء فيها "في حالة عدم توصل الطرفين، على الرغم من بذل الجهود المعقولة، إلى حل ودي..... يصار إلى اللجوء للتحكيم وفقاً لأحكام قانون المرافعات المدنية العراقي أو أي قانون يحل محله في العراق فيما يتعلق بأمور التحكيم".

### الفرع الثالث

#### موقف التشريعات المقارنة من تحكيم منازعات عقد الـ M.O.O.T

اختلفت مواقف التشريعات حول جواز التحكيم في حسم المنازعات التي تنشأ عن العقود التي تكون الدولة طرفاً فيها ومنها عقد الـ (M.O.O.T) بين معارض -لفترة زمنية- وتراجع عن ذلك وبين مؤيد له، على وفق ما يأتي:

#### أولاً: موقف التشريع في فرنسا:

حظر المشرع الفرنسي اللجوء إلى التحكيم في العقود التي تكون الدولة طرفاً فيها فيما نص عليه في القانون المدني الفرنسي إذ قال "الأشخاص العامة لا تستطيع أن تعفي نفسها من القواعد التي تحدد اختصاص جهات القضاء الوطني وأن تلجأ إلى التحكيم لحسم المنازعات التي تكون طرفاً فيها والتي ترتبط بعلاقات تخضع للنظام

(١) د. سامي منصور، نظرة في التحكيم الدولي، المجلة اللبنانية للتحكيم، ع١٧، ٢٠٠١، ص١١-١٢. نقلاً عن: د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص٣٨٨؛ كذلك: د. جابر جاد نصار، التحكيم في العقود الإدارية، مصدر سابق، ص٥٩.

(٢) د. أحمد رشاد محمود سلام، مصدر سابق، ص٣٥٦؛ كذلك: نجاتي عبد الغني إبراهيم، مصدر سابق، ص٣٠١ وما بعدها؛ كذلك: خالد بن محمد عبدالله العطية، النظام القانوني لعقود التشييد والتشغيل ونقل الملكية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٩، ص٢٦١؛ وكذلك: د. وضاح محمود الحمود، مصدر سابق، ص٢١٠.

القانوني الداخلي"<sup>(١)</sup>. إلا أنه عاد وأجاز للدولة والمؤسسات العامة اللجوء إلى التحكيم في العقود الدولية بموجب مرسوم<sup>(٢)</sup>.

أجازت بعض القوانين الفرنسية لبعض المؤسسات العامة الفرنسية اللجوء إلى التحكيم كالقانون رقم ٨٦/٩٧٢ الذي صدر بمناسبة تعاقد الحكومة الفرنسية مع شركة ديزني لاند العالمية بالولايات المتحدة لإنشاء مدينة ديزني لاند بفرنسا إذ أجاز هذا القانون للدولة والتجمعات الإقليمية والمحلية والمؤسسات العامة اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات في العقود التي يعقدونها مع شركات أجنبية<sup>(٣)</sup>.

وأصدر المشرع الفرنسي في ١٧ حزيران من عام ٢٠٠٤ مرسوماً يطبق على عقود الشراكة ينص في المادة (L1414-6) منه على أن النزاعات التي تنشأ عن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص تخضع للتحكيم عند الاقتضاء ويطبق القانون الفرنسي<sup>(٤)</sup>.

#### ثانياً: موقف التشريع الصيني:

أجاز المشرع الصيني اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات التي تنشأ عن عقود الـ B.O.T ولا سيما عقد الـ (M.O.O.T) إذ ينص على "يتم تسوية جميع المنازعات التي تنشأ أثناء تنفيذ عقد الـ B.O.T أو التي لها ارتباط بالاتفاقيات السابقة من خلال المشاورات الودية بين أطراف العقد، وإذا لم يتم التوصل إلى الحل من خلال التشاور يمكن تقديم مثل هذه النزاعات إلى هيئة التحكيم الصينية أو الهيئات الأخرى الخاصة بالتحكيم"<sup>(٥)</sup>.

- (1) France code civil ، Art 2060/1: "on ne peut compromettre sur les questions d'etat et de capacite des personnes ، surcelles relatives au divorce et a' la separation de corps ou sur les contestations int'essant les collectivie's publiques et les e'tablissements publics et plus g'ene'ralement dans toutes les matie'res qui int'essent l'ordre publicll".
- (2) France code civil ، Art 2060/2: "Toute fois ، des cate'gories d'etablissements publics a' caracTe're industriel et commercial peuvent e'tre qutorise'es par d'ecret'a compromettre".
- (3) Loi no 86-972 du 19 aout 1986 portant dispositions diverses relatives aux collectivites locales ، art9 " Par derogation a' L'article 2060 du code civil ، L'Etat ،les collectivites territoriales et les etablissements publics sont autorises ، dans les contrats qu'ils concluent conjointement avec des societes etrangeres pour la realisation d'operations d'int'eret national ، a' souscire des clavsescommpromissoires en vue du reglement ، le cas echeant definitif ، de lotoges lies a l'application et l'inter pretation de ces contracts".
- (4) Ordommance no 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat la Art 1414-6-1 " Aux modalit'es de prevention et de reglement des litiges et aux conditions daus lesquelles il peut ، le cas echeaut ، etre fait recours a' L'arbitrage ، avec application de la loi francaise".
- (5) Provisional Regulations on Foreign Investment Build- Operate-Transfer projects ، in the people's republic of China Article 28 "All disputes arising during the performance of the Bot agreement or having connection with the above agreement shall be settled through friendly consultation between the parties to the agreement. If a settlement can not be reached through consultation ، such disputes may be submitted to a Chinese arbitral body or other arbitral bodies for arbitration".

**ثالثاً- موقف المشرع المصري:**

نص المشرع المصري على التحكيم في قانون المرافعات رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ إذ جاء فيه "يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين"<sup>(١)</sup>.

إلا أن الفقه والقضاء في مصر قد اختلفوا حول إمكانية استخدام التحكيم في العقود التي تكون الدولة طرفاً فيها ومدى شمول النص السابق ذكره لهذه العقود على الرغم من أن ظاهره يجيز التحكيم في العقود جميعها سواء كانت مدنية أم إدارية"<sup>(٢)</sup>.

وأمام تباين موقف الفقه وأحكام القضاء بين معارض ومؤيد للتحكيم في العقود التي تكون الدولة طرفاً فيها ومن بينها عقد الـ (M.O.O.T) فقد أصدر المشرع المصري قانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، ينص فيه على "مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر، أو كان تحكيمياً تجارياً دولياً يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون"<sup>(٣)</sup>.

وعاد المشرع المصري وأصدر قانون رقم (٩) لسنة ١٩٩٧ أضاف بموجبه فقرة ثانية إلى المادة (١) من قانون التحكيم التجاري المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ تنص على "وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، ولا يجوز التفويض في ذلك"<sup>(٤)</sup>.

أجاز المشرع المصري بهذا النص اللجوء إلى التحكيم في المنازعات التي تنشأ عن العقود التي تكون الدولة طرفاً فيها ومنها عقد الـ (M.O.O.T) وتؤكد هذا الاتجاه بصدر قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية رقم (٦٧) لسنة ٢٠١٠ الذي أجاز في المادة (٣٥) منه الأخذ بمبدأ جواز التحكيم في عقود الـ B.O.T.

**رابعاً: موقف التشريع العراقي:**

نظم المشرع العراقي موضوع التحكيم واللجوء إليه في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، في ست وعشرين مادة (٢٥١-٢٧٦)، إذ أجاز الاتفاق على التحكيم بصورة عامة بمقتضى المادة (٢٥١) من هذا القانون التي نصت على "يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين"، إلا أن هذا التنظيم اقتصر على التحكيم الداخلي، حتى جاء قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل الذي أجاز اللجوء إلى التحكيم في العقود الاستثمارية، في المادة (٤/٢٧) إذ جاء فيها "إذا كان النزاع خاضعاً لأحكام هذا القانون، يجوز لهم عند التعاقد الاتفاق على آلية حل النزاع بما فيها اللجوء إلى التحكيم وفقاً للقانون العراقي أو أي جهة أخرى معترف بها دولياً".

(١) المادة (٥٠١) من قانون المرافعات المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨.

(٢) كانت الإدارة في مصر تقبل شرط التحكيم عند إبرام عقودها مع الغير ولاسيما في عقود الأشغال العامة وعقود الامتياز وعند حدوث نزاع معين تلجأ إلى القضاء زاعمة بأن التحكيم لا يجوز في هذه العقود، للتفصيل في ذلك ينظر: علاء نافع كطافة، مصدر سابق، ص ١٦٤.

(٣) المادة (١) من قانون التحكيم التجاري المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤.

(٤) نقلاً عن: د. جيهان حسن سيد أحمد، مصدر سابق، ص ١٣٥.

وأجاز المشرع العراقي في هذا القانون اللجوء إلى التحكيم في عقود الاستثمار التي تكون الدولة طرفاً فيها ومنها عقد الـ (M.O.O.T) بالنسبة للمنازعات التجارية، بمقتضى المادة (٥/٢٧)<sup>(١)</sup>. وهذا ما تجسد عملياً في نص البند عاشرًا من عقد مطار النجف الأشرف المنعقد بين محافظة النجف الأشرف وبين شركة العقيق أفيشين هولدنغ على "في حال وجود أي خلاف ما بين الطرفين، يعتمد مركز دبي للتحكيم الدولي، للتحكيم بين الطرفين". بالإضافة لوجود مشروع خاص بالتحكيم التجاري في العراق من المؤمل المصادقة عليه في قادم الأيام، إذ نص في المادة (٣) منه على: "مع عدم الإخلال بالاتفاقات الدولية النافذة في جمهورية العراق تسري أحكام هذا القانون على أي تحكيم تجاري دولي يجري في العراق أو خارجه إذا اتفق طرفاه على تطبيق أحكام هذا القانون".

أجاز مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي اللجوء إلى التحكيم في عقد الـ (M.O.O.T) متى ما كان طرفاه كلاهما من أشخاص القانون الخاص، ولكن هل يمكن اللجوء إلى التحكيم على وفق لمشروع نفسه في الحالة التي تكون فيها الجهة المانحة متمثلة بالدولة؟ لم ينص مشروع قانون التحكيم العراقي صراحةً على جواز لجوء الدولة إلى التحكيم في عقود التجارة الدولية، ولكن نجد نصاً في هذا المشروع يمنع الدولة من ذلك، وبما أن الأصل في الأشياء الإباحة، لذا يمكن أن نستدل مشروعية التحكيم في عقد الـ (M.O.O.T) على وفق المشروع المذكور بغض النظر عن شخصية الجهة المانحة.

## الخاتمة

لقد خرجنا من بحثنا بمجموعة من النتائج والتوصيات على وفق ما يأتي:

### أولاً: النتائج

١. يتم حسم المنازعات التي تنشأ عن عقد الـ (M.O.O.T) بالوسائل الودية اما بشكل مباشر (التفاوض) او بتدخل شخص ثالث يمارس اعماله على وفق الطريقة المختارة لتسوية النزاع و حسمه (التوفيق والوساطة والخبرة الفنية والمحاكم المصغرة) .
٢. تعد تسوية المنازعات التي يتم التوصل اليها بالوسائل الودية غير ملزمة الا اذا قبلها اطراف النزاع .
٣. تنتهي الوسائل الودية اما بالنجاح و الوصول لحل نهائي للمنازعات الناشئة بين طرفي عقد الـ (M.O.O.T) ، او بفشل طرفي العقد في حسم النزاع الذي ينشأ بينهما مما يدفعهما للجوء الى وسائل اخرى مع الاخذ بعين الاعتبار ما يتضمنه العقد من احكام في هذا الخصوص.
٤. الوساطة والتوفيق مصطلحان مترادفان لمعنى واحد ، فرأي الموفق و الوسيط غير ملزم لأطراف النزاع.
٥. خضوع المنازعات كافة التي تنشأ عن عقد الـ (M.O.O.T) لأختصاص القضاء الداخلي و ان كانت الدولة طرفاً فيها ، مع امكانية اتفاق الأطراف للجوء الى التحكيم في المسائل التجارية.
٦. تتمتع احام التحكيم الصادرة في المنازعات العقدية بحجية الأمر المقضي به بعد استنفاذها لطرائق الطعن المقررة قانوناً، ومن ثم لا يجوز طرح النزاع الذي تم الفصل فيه بوساطة التحكيم أمام القضاء لسبق الفصل فيه .

(١) المادة (٥/٢٧) من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل تنص على "المنازعات الناشئة بين الهيئة أو أي جهة حكومية وبين أي من الخاضعين لأحكام هذا القانون في غير المسائل المتعلقة بمخالفة أحد أحكام هذا القانون، تخضع للقانون والمحاكم العراقية في المسائل المدنية، أما في المنازعات التجارية فيجوز للأطراف اللجوء إلى التحكيم على أن ينص على ذلك في العقد المنظم للعلاقة بين الأطراف".

٧. لا يشكل التحكيم مساساً بسيادة الدولة طالما ان القضاء يحتفظ بحقه في الرقابة على أعمال المحكمين وحكم التحكيم ، فضلاً عن ان الدولة بوصفها طرفاً في العقد يمكن لها أن تشتت تطبيق قانونها الوطني على النزاع المطروح للتحكيم.
٨. أجاز المشرع العراقي اللجوء الى التحكيم في حسم المنازعات التي تنشأ عن عقد الـ (M.O.O.T) ، بوصفه أحد عقود الاستثمار.

### ثانياً: التوصيات

- لتحقيق أكبر فائدة ممكنة من عقد الـ (M.O.O.T) في العراق نوصي المشرع العراقي والجهات الحكومية ذات العلاقة بما يأتي:
١. اصدار تشريع خاص ينظم عقود الـ B.O.T بصورها وأشكالها كافة ومنها عقد الـ (M.O.O.T) ، يبين أحكامه ويحدد وسائل حسم المنازعات التي تنشأ عنه .
  ٢. إعداد صيغ نموذجية للتعاقد على وفق صيغة التحديث والتملك والتشغيل ونقل الملكية الـ (M.O.O.T) باستخدام عبارات قانونية صريحة و واضحة لا تدع مجالاً للشك في تفسيرها و أن تتضمن هذه العقود بنوداً تفصيلية لكل ما يتعلق بوسائل حسم المنازعات التي تنشأ عن التعاقد .
  ٣. اصدار تشريع خاص بالتحكيم ينسجم مع الواقع العملي والاقتصادي للبلاد، والعمل على إنشاء مراكز تحكيم في العراق واعطائها مهمة الفصل في المنازعات الاستثمارية التي قد تنشأ بين حكومة الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي على وفق ما تقره القواعد المتبعة من هيئات التحكيم الدولي.
  ٤. تضمين عقود التحديث والتملك والتشغيل ونقل الملكية الـ (M.O.O.T) شرطاً بوجوب خضوع التحكيم للقانون العراقي لضمان فاعليته وعدم تسخيره لمصلحة الشركات الأجنبية الكبرى بداعي الاستثمار وتحقيق مصلحة اقتصاد الدولة المضيفة.
  ٥. إنشاء محكمة تجارية ذات اختصاص فعلي في نظر النزاعات التي تتعلق بهذا النوع من العقود.

### المصادر

#### اولاً: المؤلفات

١. د. إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرافق العامة B.O.T ، ط١، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ٢٠١١.
٢. د. أحمد سلامة بدر، العقود الادارية و عقود البوت b.o.t ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
٣. د. أحمد رشاد محمود سلام، عقد الانشاء و الادارة وتحويل الملكية (b.o.t) في مجال العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
٤. د. السيد مصطفى أحمد أبو الخير، عقود نقل التكنولوجيا، ايتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٧.
٥. د. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.
٦. د. حسن الهنداوي، مشروعات الـ b.o.o.t ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
٧. د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧.
٨. د. حمادة عبد الرزاق حمادة، منازعات عقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٢.
٩. د. جابر جاد نصار، التحكيم في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.

١٠. د. جيهان حسن سيد أحمد، عقود البوت وكيفية فض المنازعات الناشئة عنها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
١١. د. دويب حسين صابر، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
١٢. د. رمضان علي عبد الكريم، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة و دور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها، ط١، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١١.
١٣. د. سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
١٤. د. سمير عبد السميع الاودن، تسويق الشهرة التجارية (الفرانشيز) ودور التحكيم في منازعاتها، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٩.
١٥. د. طه محييمد جاسم، النظام القانوني لعقود البناء و التشغيل ونقل الملكية، الـ b.o.t، وتطبيق قواعد التحكيم في تسوية منازعات هذه العقود، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٣.
١٦. علاء أباريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨.
١٧. د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩.
١٨. د. كمال طلبة المتولي سلامة، النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية b.o.t، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
١٩. د. مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.
٢٠. د. مصطفى عبد المحسن الحبشي، التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٨.
٢١. د. هاني صلاح سرى الدين، التنظيم القانوني والتعاقد لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
٢٢. د. وضاح محمود الحمود، عقود البناء و التشغيل ونقل الملكية الـ (b.o.o.t)، حقوق الادارة المتعاقد و التزاماتها، ط١، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠١٠.
٢٣. العامة الاقتصادية، ط١، دار الفكر، دمشق، ٢٠١٠.
- ثانياً: الرسائل والاطاريح الجامعية**
٢٤. خالد بن محمد عبدالله العطية، النظام القانوني لعقود التشييد والتشغيل ونقل الملكية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهر، ١٩٩٩.
٢٥. خليل إبراهيم عبدالظالمي، القواعد القانونية التي تحكم عقود البوت (b.o.t) وكيفية حل المنازعات الناشئة عنها، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة البصرة، ٢٠١١.
٢٦. رواء يونس محمود، النظام القانوني للاستثمار الاجنبي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠١٠.
٢٧. سميرة حصايم، عقود البوت b.o.t: اطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وز، ٢٠٠١.
٢٨. علاء نافع كطافة، حدود اختصاص القضاء الاداري في منازعات عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية b.o.t، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٩.
٢٩. لبنى عبد الحسين عيسى السعيد، النظام القانوني لعقد الـ (b.o.t)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٣.
٣٠. ماهر محمد حامد أحمد، النظام القانوني لعقد الـ b.o.t، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بنها، ٢٠٠٤.

٣١. نجاتي عبد الغني ابراهيم حجازي، التنظيم القانوني لعقد منح التزام المرفق العام في ظل قوانين الخصخصة لمعرفة بنظام الـ b.o.t، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٧.

### ثالثا: البحوث والمقالات المنشورة في الدوريات

٣٢. د. عارف صالح مخلف ود. علاء حسين علي، عقد البوت دراسة في التنظيم القانوني لعقد البناء و التشغيل ونقل الملكية، مجلة جامعة الانبار للعلوم والسياسة، العدد ١، ٢٠١٠.

٣٣. د. ياسر باسم ذنون ورؤى خليل إبراهيم، دور التحكيم الداخلي في تسوية منازعات الاستثمار، بحث مقدم إلى مؤتمر التنظيم القانوني للاستثمار في العراق، جامعة الموصل، كلية الحقوق، العدد ٥، ٢٠١١.

### رابعا: القوانين والانظمة

34. France code civil,1804.

٣٥. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

٣٦. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨.

٣٧. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

38. Loi n° 86-972 du 19 aout 1986 portant dispositions diverses relatives aux collectivites locales.

٣٩. قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ المعدل.

40. Provisional Regulations on Foreign Investment Build- Operate- Transfer projects, in the people's republic of China, 1996.

41. Ordommance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat la.

٤٢. قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦.

٤٣. مشروع قانون التحكيم العراقي لسنة ٢٠١١.