جامعة زيان عاشور –الجلفة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

عقد البوت B .O. T كأسلوب مستحدث لإدارة القطاع الخاص للمرافق العامة

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص دولة ومؤسسات

اعداد الطالبتين
- جلال زينة
-امرازن سهيلة

اشراف الاستاذة
- بسعود حليمة

السنة الجامعية: 2015/2014

جامعة زيان عاشور- الجلفة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

عقد البوت B .O. T كأسلوب مستحدث لإدارة القطاع الخاص للمرافق العامة

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص دولة و مؤسسات

اعداد الطالبتين
- جلال زينة
-امرازن سهيلة

اشراف الاستاذة
- بسعود حليمة

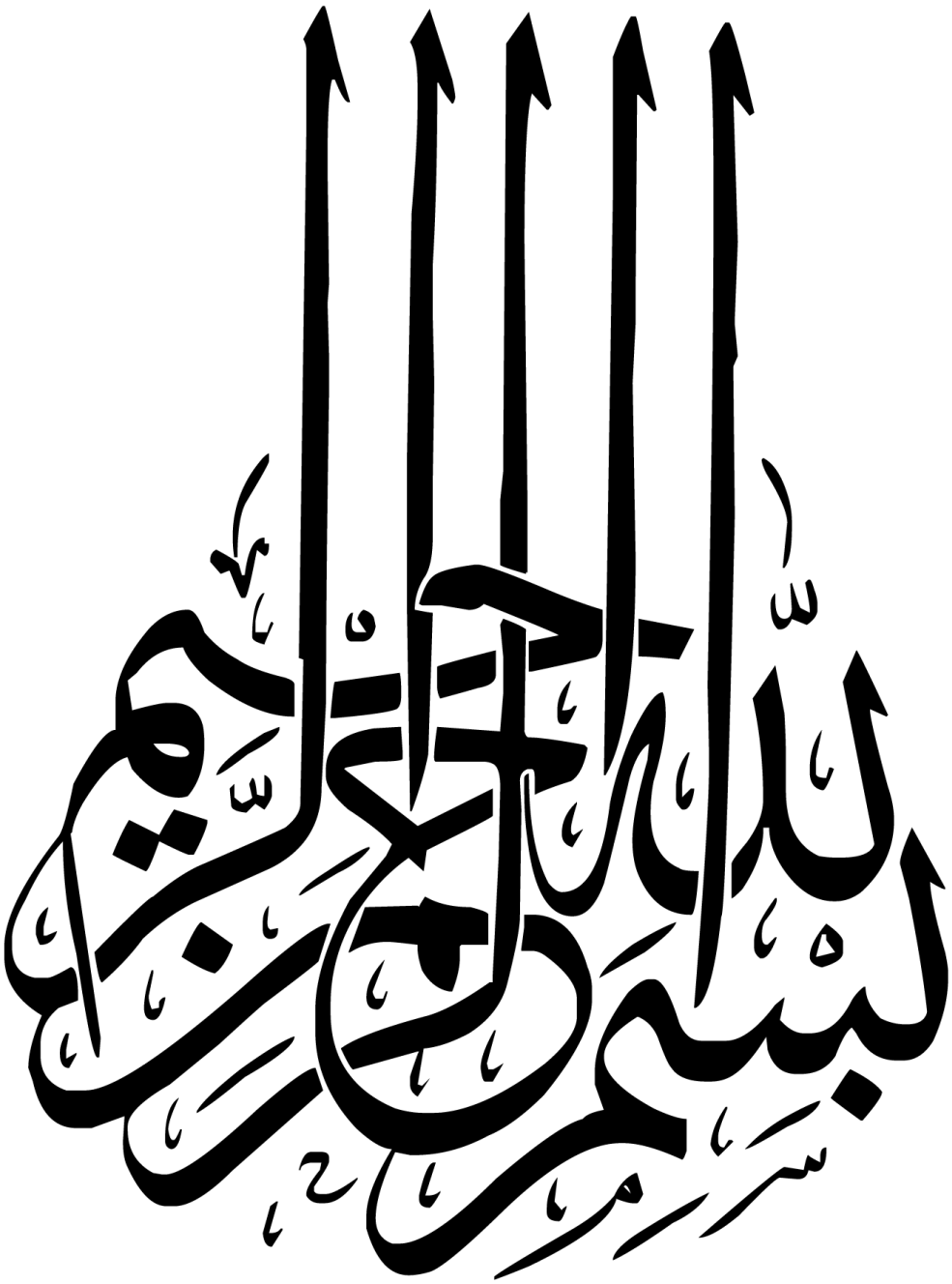
لجنة المناقشة :

/.....**رئيسا**

/.....**مشرفا و مقررا**

/.....**عضوا ممتحنا**

السنة الجامعية: 2015/2014


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

نحمد المولى العزيز حمدا يليق بعظمة شأنه وعلو مقامه أن
احاطنا بمعونته ومداه فيسر لنا امرنا سبحانه جلى في علاه وهو على
كل شيء قدير وبعد :

اعترافا بالود وحفظا للجميل وتقدير الامتنان نتقدم بجزيل الشكر
وبأسمى عبارات الشكر والتقدير و الاحترام الى كل من قدم لنا يد
العون لإنجاز هذا العمل المتواضع الذي نامل ان يكون موضع
استفادة ونخص بالذكر و الشكر الاستاذة المشرفة بسعود
حليمة على توجيهاتها لنا داعين المولى عز وجل ان يبلغها
منازل الشهداء ومراتب السعداء ومرافقة الانبياء والى من عملوا
على تزويدنا بالمراجع القيمة و النصائح الجليلة

إهـــــــداء

حمدا لمن اهداني بنعمه السمع والبصر

والفؤاد لمن خلق كل شيء وقدره تقديرا

ذلكم الله رب العالمين وأشكره عز وجل

على منحي الصبر لإكمال هذا العمل المتواضع

الذي أهدي ثمرته إلى من حملتني وهنا على

وهن وفصامي في عامين، إلى من سهرت

الليالي لأجل أن ترعاني: أمي الغالية حفظها

الله.

إلى سندي في الحياة وصاحب الصدر الرحب

والحنون وولي نعمتي: أبي الغالي حفظه الله.

الى إخواني و أخواتي الأعزاء

الى كل من علمني حرفا جعله في ميزان

حسناته

إمرازن سهيلة

اهـــداء

الحمد لله الذي وفقني في اتمام هذا العمل المتواضع

الى التي تستحق الشكر والثناء الى صاحبة القلب الحنون والعطاء اللامتناهي الى من سهرت و ربتني وعلمتني الى امي" الغالية" حفظها الله و اطال في عمرها و الى امي الثانية جدتي الحنون كذلك الى الذي سهر وتعب عليا ابي " الحنون" حفظه الله و امده طول العمر. و الى إخوتي الأعزاء الأحباءالى من وجهوني و حموني و ساندوني في الحياة الى صديقتي التي تقاسمت معي هذا العمل "سهيلة"

جلال زينة

مقدمة:

تمثل التنمية الهدف الأساسي الذي تسعى الدولة إلى تحقيقه، وذلك عن طريق توفير البيئة المناسبة لإشباع الحاجات الأساسية للمواطنين، وتلجأ الدولة في سبيل ذلك إلى إنشاء العديد من المرافق العامة كمحطات الكهرباء والموانئ والمطارات والمحطات النووية ومحطات تحلية مياه البحر وغيرها من المرافق والمنشآت الضرورية، ولما كانت هذه المرافق تتطلب استثمارات ضخمة، وتشكل عبء ثقيلا على ميزانية الدولة وخاصة الدول النامية التي خرجت في اغلبها حديثا من الاحتلال، إلى عهد الدول المستقلة.
كان لزاما على هذه الدول اللجوء إلى آليات قانونية واقتصادية تكفل لها تحقيق التوازن بين متطلبات التنمية من جهة و النفقات المالية من جهة ثانية.

ونظرا للتطورات الاقتصادية العالمية والمحلية أصبح التركيز على برامج التنمية الشاملة واضحا من جانب كافة الحكومات لما لها من أثر واضح في الارتقاء بمستوى معيشة الأفراد، ولما كانت مشروعات البنية الأساسية أحد أهم ركائز تحقيق هذه التنمية الشاملة فكان لها الاهتمام الأكبر، واعتمدت الحكومات في ذلك على إدراج الاعتمادات المالية الضخمة في ميزانيتها لتنفيذ مثل هذه المشروعات مما احدث عجز دائما ومستمرا بها، الأمر الذي أدى بها إلى البحث عن وسائل أخرى لعل أهمها مشاركة القطاع الخاص في تمويل مشروعات البنية الأساسية لما له من مزايا وبخاصة في الدول النامية من معالجة قصور التمويل الحكومي ، نقل التكنولوجيا الحديثة ونقل مخاطر التمويل إلى القطاع الخاص، وكذلك الارتقاء بمستوى جودة الخدمات المقدمة إلى المواطنين.

وفي هذا الصدد تظهر جليا أساليب الشراكة بين القطاعين الخاص والعام في تمويل إقامة المرافق العامة ومن بينها عقد البوت B.O.T، كوسيلة بارزة ومستحدثة لتحقيق التوازن بين أهداف وطموحات كل من القطاع العام والقطاع الخاص في اطار من التعاون المبني على تبادل المصالح.
ويقوم عقد البوت B.O.T على أساس الاستفادة من التكامل بين الدولة و الخواص والقائم على تمويل إقامة مشروعات المرافق العامة وخاصة ما تعلق منها بمرافق البنية التحتية، والتي تعتبر الهيكل الأساسي الذي تبنى عليه كل عملية تنموية.
ولما كانت الجزائر جزء من هذا العالم المتغير كان لابد لها أن تتأثر بالتقلبات الاقتصادية والسياسية التي يعرفها هذا العالم، وكذلك بالأفكار والأساليب الحديثة في تسيير مرافق الدولة ومنشآتها القاعدية، وعليه فإن لجوء الجزائر إلى هذا الأسلوب التعاقدي ليس بالأمر الغريب في ظل سعيها الحثيث إلى بناء شبكة صلبة لمرافق البنية التحتية. ومن هنا جاءت فكرة البحث في هذا الموضوع باعتباره موضوعا لصيقا بالواقع التنموي من جهة، إضافة إلى انتشار وتوسع اللجوء إلى هذه الأساليب المبنية على

التعاون والتشارك المفيد بين القطاعين العام والخاص، وهو ما يعطي أهمية خاصة لهذا الموضوع، لان هذه العقود أو ما يطلق عليها بعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية تقدم حلول فعالة في هيكلة المرافق العامة سواء من الناحية الاقتصادية او من ناحية التسيير كما تتجلى أهمية البحث في هذا الموضوع كذلك من خلال قلة الأبحاث والدراسات القانونية فيما يخص تطبيق هذه العقود في القانون الجزائري.

ولما كان هذا النوع من العقود يجمع بين أطراف تخضع لأنظمة قانونية مختلفة من جهة، واختلاف القوى الاقتصادية بينها من جهة أخرى، فقد أصبح المستثمر الذي يواجه الدولة صاحبة السيادة في ممارسة سلطاتها العامة يعمل على تأمين نفسه بمختلف الضمانات القانونية لحماية حقوقه ولو كان ذلك يحد من الصلاحيات السيادية للدولة.

إشكالية الدراسة:

كل هذه الاعتبارات وأخرى دفعتنا للاهتمام بالموضوع، ومن ثم اختياره ومحاولة معالجته بالبحث عن الجوانب القانونية المرتبطة بهذا النوع من العقود، من خلال تحليل الإشكالية الرئيسية التالية:

– ما مدى نجاعة عقود البوت في إدارة المرافق العامة وتحقيق التنمية بالدولة؟.

و تحليل هذه الإشكالية تستدعي طرح التساؤلات الفرعية التالية:

– ما المقصود بعقد البوت ؟ وما هو الإطار القانوني والعملي لتطبيق هذا الأسلوب التعاقدي؟

وما موقع عقود البوت في المنظومة القانونية والممارسة التطبيقية في الجزائر؟

المنهج المستخدم في الدراسة:

والإجابة على هذه الإشكالية، تتطلب إتباع المنهج الوصفي الذي يجمع بين الوصف والتحليل باعتبار مفهوم البوت مفهوما مستجدا في ساحة العلاقات الاقتصادية الدولية مع تحليل مختلف النصوص القانونية، إضافة إلى منهج دراسة الحالة بالنظر لمعرفة تطبيق هذا العقد في النظام الجزائري .

خطة الدراسة:

ولما كان موضوع الدراسة يتصل بواقع يرتبط أساسا بالتطلع لتحقيق التنمية الاقتصادية، وهو ما تطمح إليه البلدان النامية عامة، فقد كان لزاما علينا تدعيم مختلف الجوانب القانونية المرتبطة بالعقد بنظرة المشرع الجزائري إليها، باعتبار الجزائر من الدول المتطلعة للحاق بركب التنمية.

وعليه ستتم دراسة هذا الموضوع في جانبه النظري والتطبيقي بإلقاء الضوء حول تحديد مفهوم هذه العقود باعتبارها ترجمة لمشاركة القطاع الخاص في تمويل إقامة مشاريع البنية التحتية ، وذلك من خلال التطرق لمفهومها وخصائصها وصورها وطبيعتها القانونية من حيث تكييفها وأساسها القانوني في الجزائر،(الفصل الأول)، ثم بعد ذلك ستتم دراسة هذه العقود في جانب الإطار القانوني الذي ينظم المسار التعاقدي الذي يهيكلها، والآثار التي يرتبها التعاقد وفق هذا الأسلوب، وكيفيات انقضاء الالتزامات الناشئة عنه وطرق تسوية النزاعات التي يمكن أن تثور بشأن تنفيذه (الفصل الثاني).

الفصل الأول

عقد الـ B.O.T اطار

لمشاركة القطاع الخاص في

تنفيذ المرافق العامة

الفصل الأول: عقد B.O.T اطار لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ المرافق العامة

إن دراسة النظام القانوني للتعاقد وفق أسلوب الB.O.T يستلزم كأولوية التطرق إلى مفهوم هذه العقود، باعتبارها وسيلة بدأ اللجوء إليها يعرف انتشارا واسعا على المستوى الدولي، ذلك أن هذا الأسلوب التعاقدي يقدم حلولا تنموية فعالة خاصة للدول النامية، من حيث كونه وسيلة لتغطية الأعباء الثقيلة الناتجة عن إقامة مشاريع البنية التحتية من جهة، وباعتباره كذلك وسيلة لنقل التكنولوجيا الحديثة وتأهيل اليد العاملة، الوطنية على استعمال الطرق الحديثة في إقامة المشاريع وتسييرها.

و لذلك كان لابّد من التطرق لتعريف هذا العقد والخصائص التي تميزه عن غيره من الصيغ التعاقدية التي يمكن أن تتداخل مع مفهومه والصور التي يأخذها تطبيقه في الواقع العملي (المبحث الأول).

وكذلك الإطلاع على الإطار القانوني لهذا العقد سواء تعلق الأمر بتكييفه أو المكانة التي يحتلها تطبيق هذا الأسلوب التعاقدي في القانون الجزائري (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي العام لعقد B.O.T

يشير مصطلح B.O.T إلى ذلك النموذج أو الهيكل الذي يتم بمقتضاه استخدام استثمارات القطاع الخاص في تمويل البنية الأساسية للدول، وهي الوظيفة التي كانت تقع على عاتق القطاع العام تاريخيا.

ويمكننا القول أن "تمويل المشروعات " هو حجر الزاوية بالنسبة لنظام B.O.T ، ففي ظل مشروعات B.O.T تحصل إحدى الشركات القطاع الخاص على مناقصة إنشاء وتشغيل مرفق عام كان في السابق يتم إنشاؤه وتشغيله عادة بواسطة الحكومة،قد يكون هذا المرفق عبارة عن محطة توليد طاقة أو مطار أو طريق سريع أو محطة تحلية المياه ، وتعتبر الشركة الخاصة هنا مسؤولة بالكامل عن تمويل وتصميم المشروع، وفي نهاية فترة المناقصة تعود غالبا ملكية المشروع إلى الحكومة ولعل العامل الرئيسي الذي يلعب دورا في تحديد مدة المشروع هو تلك الفترة الكافية حتى يمكن للإيرادات المتولدة عن المرفق الجديد تغطية ديون الشركة الخاصة وتعويضها بمعدّل ربح معقول نظير الجهود والمخاطرة التي قامت بها، وسنتطرق في (المطلب الأول) إلى عقد B.O.T تعريفه ونشأته، وأطرافه في(المطلب الثاني)،وفي الأخير تقييم هذا العقد (المطلب الثالث) .

المطلب الأول: عقد الـ B.O.T النشأة و التعريف

يعتبر عقد B.O.T من بين المظاهر الأساسية لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص "Partenariat.Public.Privé –P.P.P" خاصة في مجال تمويل إقامة المرافق العامة الحيوية والتي تتصل أساسا بالبنية الأساسية ، هذه الأخيرة تعدّ العمود الفقري لأي عملية تنموية، وهو ما يضفي على هذه العقود أهمية خاصة في مجال البحث عن حلول اقتصادية ناجعة من الناحية الاقتصادية والمالية والاجتماعية .

والحقيقة أن مفهومها يتضح أساسا بتحديد تعريفها ومشتملاتها وجذورها التاريخية إضافة إلى الخصائص التي تتميز بها وذلك دون إغفال مختلف الصور التي تشتق منها.

الفرع الأول: الجذور التاريخية

يشير البعض إلى أن الجذور القانونية لهذا الشكل من العقود ترجع إلى نظام الامتياز و الذي انتشر في القرن 19 ومطلع القرن20، إلا أن البعض الآخر يذهب إلى أنه يختلف اختلافا جوهريا عن نظام الامتياز القديم وأنه أحدث كثيرا من هذا النظام [1].

وفي واقع الحال فإن أصل تسمية هذا النوع من العقود بهذا الاسم أي عقد B.O.T ترجع إلى بداية الثمانينات وذلك من خلال البرنامج الانتخابي لرئيس الوزراء التركي "تورجوت أوزال"، وقد تضمن هذا البرنامج إستراتيجية تعتمد على إسناد تنفيذ المشروعات المتعلقة بالبنية التحتية إلى القطاع الخاص وفق مقاربة تعتمد على إشراك القطاع الخاص في العملية التنموية[2].

1عصام أحمد البهجي، **عقود الـB.O.Tالطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة دراسة تحليلية للتنظيم القانوني والتعاقدي لمشروعات البنية الأساسية الممولة بأسلوب البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية للدولة**، الإسكندرية،دار الجامعة الجديدة، ، 2008،ص 19.

2إلياس ناصيف، **سلسلة أبحاث قانونية مقارنة عقد الـB.O.T**، طرابلس، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2006، ص 92.

أمّا من حيث تطبيق هذا النوع من العقود فالملاحظ أن المملكة المتحدة هي أول الدول التي شرعت في ولوج هذا الباب وذلك تحديدا أثناء حكم حزب المحافظين بزعامة السيدة " مارغريت تاتشر".

وقد تمّ اللجوء إلى هذه العقود آنذاك تماشيا مع ما كان يطلق عليه "مبادرة التمويل الخاص للمشروعات" والتي تجسّدت عن طريق الشركات الحكومية في إطار الخوصصة، أو تنازل الحكومة عن حصصها في الشركات ذات المردودية الضعيفة، وذلك من أجل التخفيف من الأعباء المالية الناتجة عن بقاء تلك المؤسسات تحت وصاية الدولة.

إن تجربة المملكة المتحدة فيما يخص تطبيق عقد B.O.T تترجم المقاربة الاقتصادية التي جاء بها المحافظون حول طريقة تنظيم الاقتصاد.لقد فتحت هذه المقاربة المجال أمام متعاملي القطاع الخاص لولوج عمليات تمويل وإنشاء مشروعات المرافق العامة وخاصة ما تعلق منها بمشروعات البنية التحتية والتي عادة ما تكون ذات تكاليف عالية ومرهقة لخزينة الدولة[1].

أمّا من الناحية القانونية فقد عرفت تركيا أوّل تشريع منظم للتعاقد وفق هذه الصيغة، وذلك في عهد رئيس الوزراء "تورجوت أوزال" [2].

وقد شهد العقدان الأخيران توجها كبيرا لحكومات الدول من أجل الاستعانة بمصادر خارجية لإقامة وتمويل المشاريع المتعلقة بمنشآتها، عن طريق تولي القطاع الخاص هذه المهمة، بواسطة أسلوب البناء والتشغيل والتملك ونقل الملكية –B.O.O .T–، حيث تقوم الشركات الخاصة بتمويل وتصميم وبناء وتشغيل المنشأة موضوع العقد لمدة محددة، وتبرم هذه العقود بصفة عامة بمناسبة إقامة مشروعات تتطلب تكاليف عالية مثل الطرق السريعة والأنفاق والموانئ والمطارات وغيرها من المرافق، وفي نهاية المدّة ينتقل المشروع للجهة الإدارية المتعاقدة، وتتمثل جاذبية أسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية أساسا في إمكانية انتقال تكاليف الاستثمار إلى القطاع الخاص، وبالتالي التحكم في النفقات العمومية للدولة صاحبة المشروع[3].

ومن أبرز ما تم تنفيذه من مشروعات وفق هذا النظام مشروع قناة المانش بين فرنسا وبريطانيا والذي تم توقيع العقد المتعلق به بين حكومتي الدولتين وشركة " Euro Tunnel" أما في الجزائر فقد تم اللجوء إلى هذا النوع من التعاقدات بصدد إنشاء محطات تحلية مياه البحر بالدرجة الأولى [4].

الفرع الثاني: التعريف بعقود البوت

1عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 30.

2وليد حيدر جابر، **التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة**،الطبعة الأولى، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية،2009، ص 272.

3وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 273.

4الياس ناصيف، مرجع سابق، ص92.

-تجدر الإشارة إلى أن أول قانون صدر في تركيا فيما يتعلق بالشراكة بين القطاع العام والخاص، كان القانون رقم 3096 ، المتعلق بتوليد وتحويل الكهرباء وبيع الطاقة الكهربائية، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية التركية بتاريخ 19 ديسمبر 1984،رقم 18610.

-كما صدر قانون الB.O.T تحت رقم 3996 المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 13-06 -1994، رقم 21959.

تعد عقود البوت من العقود الحديثة نسبيا في المعاملات الاقتصادية الجديدة المحلية منها والدولية، وقد بدأ الاهتمام بهذه العقود منذ الثمانينات وهي تعبير انجليزي يعد اختصارا لمصطلح معين فبإمعان النظر في كلمة (B.O.T)، نجد أنها تتكون من ثلاثة حروف هي[1]:

(B)-اختصار الكلمة BUILD وتعني البناء أي بناء وإقامة أو تشييد المشروع.

(O)-اختصار لكلمة OPERATE وتعني التشغيل أي تشغيل أو إدارة المشروع.

(T)-اختصار لكلمة TRANSFER وتعني النقل أي نقل ملكية المشروع إلى الإدارة التي طلبت إنشاء المشروع أو المرفق.

ويقابلها في الفرنسية (C.E.F) – وهي اختصار للكلمات Construire أي البناء وExploiter أي الاستثمار وTransferer أي الملكية .وفي هذا الإطار تعددت تعريفات نظام البوت :

1- تعريف الفقه الفرنسي لعقد البوت:

عرف الأستاذ j.m.loncle عقد امتياز البوت بأنه عبارة عن عملية تعاقدية من الخاصة تحت اسم شركة المشروع والتي تتولى تمويل وإنشاء واستغلال مرفق عام تم منحه بواسطة الدولة خلال مدة خلالها تجتمع عدد من الشركات

معينة، على أن شركة المشروع تلتزم بإعادة المشروع إلى الجهة مانحة الالتزام في نهاية مدة العقد.

وقد عرفه الأستاذ j.B. auby بأنه عبارة عن تركيبة تعاقدية للتمويل الخاص لمشروعات القطاع العام حيث يتولى الملتزم تمويل إنشاء المشروع (البناء) ثم يتولى استغلال أو تشغيل المشروع خلال مدة

محدّدة(الاستغلال)وفي نهاية المدة يلتزم بإعادة المشروع إلى الجهة المانحة(تحويل)[2].

2- تعريف الفقه المصري:

عرف جانب من الفقه المصري عقود البوت بأنها تلك المشروعات التي تعهد بها الحكومة إلى إحدى الشركات وطنية كانت أو أجنبية، سواء كانت شركة من شركات القطاع العام أو الخاص وتسمى شركة المشروع، وذلك لإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها مدة من الزمن ثم تنقل ملكيته إلى الدولة، وإن كان ليس هناك مانعا من أن يقوم شخص طبيعي بإنشاء وتطوير وتحديث أحد المرافق الاقتصادية وتمويله على نفقته الخاصة وان يمتلك هذا المرفق أو يشغله بنفسه أو عن طريق الغير مقابل حصوله على عائد تشغيل المرفق طيلة مدة العقد[3].

إلا أن لجنة الأمم المتحدة للقانون النموذجي (الأونسترال)، عرفت هذه العقود بأنها " شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاه حكومة ما لفترة من الزمن أحد الاتحادات المالية الخالصة وتدعى شركة المشروع امتياز

1وضاح محمود الحمود، **عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية(B.O.T)**، حقوق الإدارة المتعاقدة والتزاماتها، الطبعة الأولى، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010 ،ص 31-32.

2حمادة عبد الرزاق حمادة، **التحكيم في عقود البوت (b.o.t)** ،الإسكندرية ،دار الجامعة الجديدة ،2013،ص14.

3وضاح محمود الحمود، مرجع سابق،ص 32-33

لتنفيذ مشروع معين، وعندئذ تقوم شركة المشروع ببنائه وتشغيله وإدارته لعدد من السنوات وتسترد تكاليف البناء وتحقق أرباحا من تشغيل المشروع واستغلاله تجاريا وفي نهاية مدة الامتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة.

أما منظمة UNIDOU اليونيدو- منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية – عرفتها بأنها: "اتفاق تعاقدي بمقتضاه يتولى أحد أشخاص القطاع الخاص إنشاء أحد المرافق الأساسية في الدولة، بما في ذلك عملية التصميم والتمويل والقيام بأعمال التشغيل والصيانة لهذا المرفق، فيقوم هذا الشخص الخاص بإدارة وتشغيل المرفق خلال فترة زمنية محددة، يسمح له فيها بفرض رسوم مناسبة على المنتفعين من هذا المرفق، وأية رسوم أخرى بشرط ألا تزيد على ما هو مقترح في العطاء وما هو منصوص عليه في صلب اتفاق المشروع، لتمكين ذلك الشخص من استرجاع الأموال التي استثمرها، ومصاريف التشغيل والصيانة، بالإضافة إلى عائد مناسب على الاستثمار، وفي نهاية المدة الزمنية المحددة يلتزم الشخص المذكور بإعادة المرفق إلى الحكومة او إلى شخص خاص جديد يتم اختياره عن طريق الممارسة العامة" [1].

بينما عرفه جانب آخر من الفقه المصري بأنه عقد تعهد بموجبه الدولة إلى إحدى الشركات سواء أكانت وطنية أم أجنبية من القطاع الخاص في الغالب أو العام، بامتياز أو ترخيص للقيام بمشروع معين تقترحه الحكومة أو تقدمه لشركة المشروع وغالبا ما يكون من المشاريع الأساسية للدولة والمتعلقة بمرفق من مرافقها العامة وفي حالة الموافقة من قبل الحكومة تقوم شركة المشروع بتصميمه وبنائه وتملكه واستغلاله تجاريا لفترة معينة ينص عليها في العقد و تكون كافية لكي تسترد الشركة المنفذة للمشروع تكاليف البناء بالإضافة إلى ربح مناسب من عائد تشغيل المشروع و إستغلاله تجاريا، وفي نهاية المدة المحددة المتفق عليها بين الحكومة وشركة المشروع ينقل المشروع بأكمله إلى الحكومة وبحالة جيدة دون تحمل الحكومة لأي تكلفة.

العناصر المشتركة بين هذه التعريفات تنطوي على عدة عناصر أهمّها انه عقد امتياز بين الحكومة والمستثمرين (شركة وطنية أو أجنبية) يتعلق بمنح حق تشييد أو تطوير مرفق من مرافق البنية الأساسية الاقتصادية وتشغيله وإدارته أو تغييره من الدولة و قد تشتري الدولة المنتج وتتولى بيعه للمستفيدين، أو يقوم المستثمر بذلك لمدة يتفق عليها بينهما تختلف بحسب نوعية المرفق والعقد المتحقق منه الذي يتم تحصيله وقد يدفع جزء منه للدولة في شكل نسبة مئوية أو إيجار أو لا يدفع، وفي نهاية المدة المحددة يعاد المرفق في حالة جيدة وقابلة للاستمرار للدولة بدون أي التزامات أو بمقابل يتفق عليه، وقد يتم تجديد الامتياز لنفس الجهة أو لغيرها أو خصخصته وفق ما تسمح به مقتضيات المصلحة العامة في ذلك الوقت.

ولذلك فالتعريفات كلها تعتمد على وصف عناصر نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية بدلا من وضع تعريف محدد له.

ومن ثمّ يمكننا أن نعرف عقد البوت B.O.T على ضوء التعاريف المقترحة سلفا كما يلي :

1محمد احمد غانم، **مشروعات البنية الأساسية بنظام الB.O.T** ، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، 2009، ص 57-58.

امتياز تمنحه الدولة أو إحدى هيئاتها لمستثمر فرد أو شركة وطنية أو أجنبية يتم بمقتضاه تدبير التمويل اللازم لإنشاء أو تطوير وإدارة وتقديم خدمات أحد مرافق البنية الأساسية للمنتفعين مقابل الحصول على عوائد لمدة محددة تنتهي بتسليمه لها في حالة صالحة لاستمراره أو تجديد العقد مرة أخرى[1].

الفرع الثالث: خصائص عقد البوت

تتمتع عقود البوت بمجموعة خصائص نذكر أهمها:

أولا– يبرم عقد البوت بين الحكومة أو أحد أجهزتها وطرف خاص:

تبرم عقود البوت بين طرفين: أوّلهما الدولة أو احد أجهزتها الإدارية وثانيهما طرف آخر قد يكون شخص طبيعي أو شركة أو مجموعة شركات وطنية أو أجنبية، وعقود البوت ظهرت بوصفها وسيلة لتمويل المشروعات العامة، وهي وسيلة هامة تساعد على انتعاش الاقتصاد متى انطوت على الشروط والضمانات التي تحافظ على مصلحة الدولة المضيفة.

ولقد عرف أيضا – القطاع الخاص التعاقد بنظام البوت حيث يقدم أحد الأشخاص الخاصة على التعاقد بنظام البوت، إلاّ أن هذا لن ينال من المستقر عليه في العمل الدولي لهذه العقود باعتبار أن وجود الحكومة هو الطرف الرئيسي في العقد[2].

ثانيا– إنشاء مرافق عامة لتقديم خدمات ذات نفع عام:

إن الهدف من إقدام الدولة أو أحد أجهزتها على التعاقد بنظام عقود البوت، هو إنشاء مرافق عامة اقتصادية وذلك لتقديم خدمات ذات نفع عام لجمهور المنتفعين مثال ذلك: المشروعات التي قامت بها مصر من مرافق الطرق ومياه الشرب والكهرباء والمطارات والموانئ والاتصالات والإنفاق ولقد كان تشييد المرافق العامة واستغلالها واستفادة جمهور المنتفعين بها أمر قاصر على الدولة ولن يسمح للقطاع الخاص القيام بهذه المهمة. إن ملكية الجهة الإدارية المتعاقدة للمرفق طوال مدة العقد تثبت في عقود البوت وأغلب صوره ومشتقاته وهذا الحق ثابت بعقود البوت مثل: عقد إنشاء مطارات العلمين ومرسى علم بمصر[3] .

ثالثا– إشراف ورقابة الدولة على المرفق طوال مرحلتي التشييد والاستغلال:

من حق الجهة الإدارية المتعاقدة القيام بمهمة الإشراف والرقابة على شركة المشروع أثناء قيامها بمهمة البناء والتشييد للمرفق موضوع التعاقد للتأكد من تنفيذها هذه المرحلة وفق المواصفات الفنية والهندسية المتفق عليها بعقد B.O.T طوال مرحلتي إنشاء وتشغيل المرفق وذلك للتأكد من قيام شركة المشروع من بيع خدمات المرفق للجمهور بالأسعار وبالجودة المتفق عليها وفي الحالات التي تتولى شركة المشروع حق الإشراف فهي تنوب عن

[1] المرجع نفسه ،ص60.

2مصطفى عبد المحسن الحبشي، **الوجيز في عقود البوت** B.O.T، مصر، دار الكتب القانونية ،2008، ص21.

3محمد أحمد غانم، مرجع سابق ،ص 70.

الجهة الإدارية في تقديم خدمة المرفق للجمهور الحالات التي تتولى شركة المشروع ،بالتالي فإن هذا الحق ينشا للجهة الإدارية المتعاقدة من أجل حماية مصالح المواطنين والحفاظ على المصلحة العامة للدولة[1].

يعد عقد البوت والتشغيل ونقل الملكية الصورة الأكثر شيوعا في الدول المختلفة، إلا أن الواقع العملي اظهر صورا أخرى لهذه الصورة من العقود والمعيار الأساسي الذي يميز بين هذه الصور هو كم الحقوق والسلطات التي تتمتع بها شركة المشروع خلال فترة الامتياز، ويمكن إجمال أهم الصور التي اشتقت من هذا الأسلوب فيما يلي:

1- عقود البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية: BOOT-BUILD.OWN.OPERATE AND TRANSFER وهي العقود التي تتيح للمستثمر بناء المشروع وإقامة هياكله ومعداته وتملكه لفترة مؤقتة بواسطة شركة المشروع على أن يقتصر دور الحكومة على الإشراف وعلى التأسيس والتشغيل خلال فترة الامتياز وبعد انتهاء هذه الفترة يصبح المشروع مملوكا ملكية عامة للدولة.

2- عقود البناء والتملك والتشغيل: B.O.O (build-ownership -operate) تبرم هذه العقود بين الحكومة والمستثمر على إقامة المشروع وتأسيسه وتملكه بواسطة شركة الامتياز تتولى الإشراف على التشغيل فالمشروع لا ينتهي بتحويله إلى الملكية العامة مثل الصورة السابقة، ولكن بعد انتهاء الفترة المحددة قد يتم تجديد الامتياز أو انتهاء المشروع لانتهاء العمر الافتراضي له، وفي حالة بقاءه يتعين على الدولة تعويض الملاك عن حصص الملكية وفقا لتقييم أصول وخصوم المشروع متى رفضت تجديد العقد لهم[2].

3- عقود التجديد والتملك والتشغيل: "REPABILITACIEN- OWN- OPERATE "ROO وفي إطار هذه الصورة تسند الجهة الإدارية إلى أحد المستثمرين سواء كان شخص طبيعي أو شركة أو مجموعة شركات بتجديد أو إحلال احد المشاريع العامة القائمة وإعادة بنائها وتزويد هذا المرفق بكافة ما يحتاجه من الآلات و الأدوات والمعدات والوسائل التكنولوجية الحديثة، مع السماح بتملك المستثمر هذا المرفق واستغلاله والحصول على إيراداته وذلك مقابل حصولا الجهة الإدارية على مقابل مالي يقسط على عدة سنوات.

هذه المشاريع من الوفاء بمتطلبات الإحلال والتجديد[3]، ويرى جانب من الفقه أن هذا النوع من العقود هو عبارة عن شكل من أشكال خوصصة القطاع العام[4].

4- عقود التصميم والبناء والتمويل والتشغيل: Operate Design-Build-Finance(D.B.F.O) تتفق الحكومة في هذه الصورة مع المستثمر على إقامة مشروع البنية الأساسية أو المرفق العام وفقا للشروط الفنية والتصميمات التي تحددها الحكومة للمستثمر، ويتولى المستثمر الإنفاق على إقامة المشروع وتأسيس بالآلات والمعدات والأجهزة، ويتولى البحث عن تمويل من احد البنوك العاملة في الدولة أو البنوك الخارجية ويقوم بتشغيل

[1] مصطفى عبد المحسن الحبشي، مرجع سابق، ص 17-18.

[2] حمادة عبد الرزاق حمادة،مرجع سابق،ص 36-37.

[3] مصطفى عبد المحسن الحبشي، نفس المرجع، ص22.

[4] محمد الروبي، **عقود التشييد والاستغلال والتسليم** B.O.T ، القاهرة ، دار النهضة العربية، 2004، ص 57.

المشروع وفقا للضوابط التي تضعها الحكومة، ولا تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة عقب انتهاء فترة الامتياز حيث ان الدولة تحصل مقابل الأرض على قيمة محددة أو نسبة من الإيرادات مقابل منح الامتياز[1].

5- عقود البناء والتأجير :B.L.T(Build – lease-transfer) تقوم شركة المشروع ببناء المشروع و تتملكه مدة العقد ثم تقوم بتأجيره للجهة الإدارية التي تقوم بتشغيله بنفسها أو عن طريق الآخرين، وذلك مقابل حصول شركة المشروع على مقابل مالي بصفة دورية طوال مدة العقد[2].

6- عقود التحديث والتمليك والتشغيل ونقل الملكية : (M.O.O.T) Moderiuze.Own.Oprate and Transfer هذا النوع من العقود له طبيعة خاصة حيث لا يتم إقامة مشروع جديد بل تحديث مشروع قائم وتطويره تكنولوجيا ويتم تقديم نفس النشاط بعد التطوير وفق شروط خاصة، ولذلك يستخدم هذا النوع لتطوير الكثير من المرافق القائمة التي تحتاج إلى إمكانية مادية وتكنولوجية لا تتوافر لدى الحكومة ويمتلك المستثمر المشروع لمدة محددة بعد تطويره ويكون لديه الخبرة المؤهلة ،حيث يقدم خدماته للمستفيدين وفي نهاية المدة عليه أن يعيده إلى الدولة وتكون الدولة قد استفادت منه[3].

7- عقود البناء ونقل الملكية والتشغيل: (B.T.O)Build-Transfer-Operate في إطار هذا العقد تقوم الدولة ببناء مشروع بنفسها وعلى نفقتها ثم تسند تشغيله إلى القطاع الخاص وأهم مجالات هذه الصور من العقود هو الفنادق والمشروعات السياسية[4].

8- عقود البناء والتمويل ونقل الملكية: (B.F.T)Build-finance-Transfer في هذا النوع من العقود يتولى القطاع الخاص تقديم التمويل اللازم لإقامة أحد مشروعات البنية الأساسية، ثم تقوم الدولة بسداد تكلفة التمويل إلى القطاع الخاص على أقساط .

9- عقود التأجير والتدريب والتمويل : (L.T.T)Lease- Training-Transfer في هذا النوع من العقود، يقوم القطاع الخاص بتمويل إقامة المشروع وتدريب العاملين التابعين للدولة، ثم تأجير المشروع للحكومة لتقوم بتشغيله خلال فترة زمنية محددة، بعدها تعود ملكية المشروع إلى القطاع الخاص [5].

10- عقود الإيجار والتجديد والتشغيل ونقل الملكية: (L.R.O.T) Lease-Renwal- Operate Transfer في هذا النوع من العقود يقوم القطاع الخاص بتأجير مشروع قائم من الدولة لمدة محدودة يتولى فيهما تجديد المشروع وتطويره وتشغيله والحصول على عوائده، ثم في نهاية الإيجار يسلم مرة أخرى إلى الدولة.

11- عقود التحديث والتشغيل ونقل الملكية: Rchabilltate-operate and transfer R.O.T هي مشروعات قائمة بالفعل ولكنها تحتاج إلى إعادة تأهيل حتى تحقق تشغيلا اقتصاديا مناسبا وقد تأخذ صورا،

[1] حمادة عبد الرزاق حمادة، مرجع سابق،ص 39-40.

[2] مصطفى عبد المحسن الحبشي ، مرجع سابق،، ص 16.

[3] محمد أحمد غانم، مرجع سابق، ص 86.

[4] مصطفى عبد المحسن الحبشي، نفس المرجع،ص 18.

[5] حمادة عبد الرزاق حمادة، مرجع سابق، ص 42.

متعددة مثل إعادة الهيكلة التمويلية أو الإنتاجية، ويقوم المستثمر بهذه العملية وفي نهايتها يعيدها إلى الدولة مرة أخرى[1].

12- عقود البناء والنقل والتأجير:(Build-Transfer-Lease(B.T.L هذا النوع من العقود يتم بناء المشروع ونقل الملكية إلى الدولة التي تتولى تأجيره مرة أخرى إلى شركة المشروع وتكون العلاقة هنا علاقة إيجاريه بين المستثمر والدولة حيث تظل الملكية للدولة، والإدارة للمستثمر الذي يكون قد قام بالبناء وفق النظم التي تحقق له التشغيل الأمثل[2].

الفرع الرابع- موقف المشرع الجزائري من عقود الـ B.O.T :

إذا كانت الجزائر لم تعرف في قوانينها تسمية "بوت"، فإنه بالرجوع إلى قانون المياه[3]، نستشف صيغة من صيغ هذا العقد، وذلك في نص المادة 17، منه التي جاء فيها، تحديد مكونات الأملاك العمومية الاصطناعية للمياه على أنه:" تخضع كذلك للأملاك العمومية الاصطناعية للمياه، المنشآت والهياكل التي تعتبر ملكا يرجع للدولة بدون مقابل بعد نفاذ عقد الامتياز أو التفويض للانجاز والاستغلال، المبرم مع شخص طبيعي أو معنوي خاضعا للقانون العام أو القانون الخاص". وباستقراء نص المادة نلاحظ توفر جميع العمليات، و المراحل المتضمنة في تنفيذ عقود البوت وهي : الانجاز، والبناء، والاستغلال، وبعدها رجوع المنشآت إلى أملاك الدولة بعد نفاذ عقد الامتياز أو التفويض.

استعملت الحكومة هذه الصيغة بالأخص في مجال تحليه مياه البحر أو نزع الأملاح والمعادن من المياه المالحة[4]، وذلك بتشجيع من " الشركة العامة الجزائرية للمياه "ADE" ، التي أخذت على عاتقها مسؤولية تنفيذ السياسة الوطنية لتنمية وتسيير قطاع المياه في الجزائر[5]، و في هذا المجال وقعت شركة مياه تيبازة عقدا مع الشركة

---

[1] محمد احمد غانم ، مرجع سابق ،ص 87-88.

[2] المرجع نفسه ،ص 89.

[3] قانون رقم05-12 المؤرخ في 4 غشت 2005 ، يتعلق بالمياه ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد60 الصادر في 4 سبتمبر2005.

[4] تميزت أغلب مشاريع إنشاء وتشغيل محطات تحلية مياه البحر بالجزائر، بالاعتماد على الشركات الاسبانية منذ سنة 2004، والمستعملة للتكنولوجيات الفرنسية والأمريكية التي حضت على الثقة العالمية لخبرتها في هذا المجال، ومن أهم مشاريعها : إنشاء وتشغيل وصيانة محطة تحلية مياه بمستغانم بتكلفة 100 مليون دولار وذلك لمدة 25 عاما بمساهمة الوكالة الجزائرية للطاقة (A EC) انظر في ذلك:

Benachnhou (A), les nouveaux investisseurs, alpha design,2006 ,P P 76_77.

[2]Mamart(M) ,(gestion l'eau en algerie :gestion de l'eau en algerie du monopole etatique à la concession) ,in :quotidien el de watan,du 27juin2005,in :www .elwatan.com/gestion –de l'eau - en algerie. .

-voir aussi :rapport de l'algerienne des eaux, (le partenariat dans la gestion) 2007,in : www.ade .dz/partenariat /part .php .du 10/04/2015 a 10:50

الكندية "Snc-lavalin" [1]والاسبانية "Acciona-agva" بقيمة 150 مليون دولار من اجل تصميم وإنشاء ثم تشغيل DBOOT محطة تحلية مياه البحر، وذلك لمدة 25 عاما[2].

يحمل مصطلح الامتياز المنصوص عليه في القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، نفس المعنى إذ جاء في نص المادة 02 أنه: " ... الامتياز حق تمنحه الدولة لمتعامل يستغل بموجبه شبكة ويطورها فوق إقليم محدد ولمدة محددة، بهدف بيع الكهرباء أو الغاز الموزع بواسطة القنوات [3]".

وأضافت المادة 07 أنه: "تنجز المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء ويستغلها كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص أو العام حائز رخصة للاستغلال ".

نستشف مما جاء أعلاه أن المشرع الجزائري أورد المراحل المتضمنة في عقود البوت وهي : الانجاز والاستغلال ثم إعادة المشروع للحكومة باعتبار أن توزيع الكهرباء والغاز نشاطا للمرفق العام طبقا للمادة 02 من نفس القانون.

أبرمت في هذا الميدان شركة كهرباء سكيكدة التابعة لشركات عمومية وهي سوناطراك "SONATRACH" وسونلغاز" SONALGAZ"والوكالة الجزائرية للطاقة "AEC" عقدا مع مجموعة "SNC-LAVALIN" .

بقيمة 600 مليون دولار لتصميم وإنشاء وتشغيل محطة لتوليد الكهرباء لمدة 12 سنة، مع إمكانية تجديد العقد بنفس المدة[4]، وهذا المشروع هو الأول الذي ينشأ وفق للقانون رقم 02-01.

يتجلى من الواقع العملي أن أغلب العقود التي تبرمها الجزائر مع المؤسسات الأجنبية بصيغة الإنشاء والتشغيل، تكون بمساهمة الرأس المال الوطني بنسبة معتبرة[5].

---

[1] **تعد المجموعة الكندية SNC–LAVALIN من الشركات البارزة في مجال إنشاء وتشغيل مشاريع البنية التحتية : المياه، الكهرباء،** الطرق، بلغ رقم أعمالها سنة 2005مبلغ 4.5 مليار دولار.دخلت الجزائر منذ أكثر من 38 عام.انظر في ذلك :

Benachnhou (A), les nouveaux investisseurs,op.cit.P151.

[2]Communiqué de presse de snc lavalin(SNC_LAVALIN obtient un contrat pour une nouvelle usine de desslement de l'eau de mer pour l'algerie),Montréal,16 juin 2008.

[3]قانون رقم 02-01 المؤرخ في 5فيفري2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد08 الصادرة في 06فيفري2002.

[1] communiqué de presse de snc lavalin, (snc lavalin obtient des contrats pour une central thermique en algerie

[2]Benachnhou (A),les nouveaux,(Montréal,17juin 2003)in:http:/www.snclavalin.com. du 11/04/2015. A 09m10

.

وهو الأمر الذي يعتبر من التطبيقات الخاطئة لعقود البوت، كونها تتناقض مع الفلسفة التمويلية لهذا النظام من جهة ، ويجعلها تقترب أكثر للدخول في نطاق عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص (ppp)من جهة أخرى.[1]

كما أن المشرع الجزائري بإصداره للأمر رقم 08-04 ،[2] المحدد للشروط و كيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، يكون قد فتح المجال للتعاقد بأسلوب البوت باعتبار المشاريع المنشأة تطبيقا لهذا القانون ترجع إلى الدولة عند انتهاء مدة الامتياز.

وإذا كان المشرع الجزائري قد عرف الصفقات العمومية أنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم قصد انجاز الأشغال، واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة ،وهو ما جاءت به المادة 04 من قانون الصفقات العمومية [3].

كما حدد بوضوح العمليات التي تشملها الصفقات العمومية في نص المادة 13 فقرة أولى من ذات القانون، ومن بينها: عملية انجاز الأشغال، وتقديم الخدمات، التي إذا ما اجتمعت في يد متعاقد واحد تشكل صفقة عمومية، تشمل على العمليات التي يتضمنها عقد البوت وبما أن الجزائر تتدخل عادة بنسبة معينة من المال في تمويل مشاريعها، فإن الصفقة بذلك تكون محل مصاريف بالنسبة لأحد الأشخاص العامة المتعاقدة الواردة في المادة الثانية فقرة أولى من ذات القانون، بالتالي يمكن أن تطبق أحكام قانون الصفقات العمومية على هذا النوع من العقود ، بالأخص عند غياب نص خاص في المجال المرغوب التعاقد في شأنه بنظام البوت، وذلك مع ضرورة مراعاة خصوصيات هذا النوع من العقود لأن قانون الصفقات العمومية لا يتضمن على جميع الأحكام التي تنظم عقود البوت وتغطي مفهومها خاصة أنه وضع أساسا لتنظيم عقود الأشغال العامة، وهذه الأخيرة تختلف عن عقود البوت [4].

المطلب الثالث: أطراف عقد البوت و أهميته

يمكن إجمال أهم أطراف المشاركين في الحزمة التعاقدية اللازمة لتنفيذ المشروعات الممولة عن طريق القطاع الخاص بما فيها مشروعات البوت B.O.Tفيما يلي:

الفرع الأول: الدولة كطرف في عقد البوت

[1] مرسوم رئاسي رقم 10-236مؤرخ في 07اكتوبر2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 58الصادر في 07اكتوبر2010.

[2] الأمر رقم 08-04 مؤرخ في أول سبتمبر 2008، تحدد شروط و كيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والمواجهة لانجاز مشاريع استثمارية،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 49 الصادر في 03سبتمبر2008.

[3] حصايم سميرة، **عقود البوت B.O.Tإطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية**، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ،فرع القانون التعاون الدولي،جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2011 - 2012 ، ص 30.

[4] حصايم سميرة، مرجع سابق، **ص** 32 .

تمثل الجهة الإدارية الطرف الرئيسي في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، والمقصود بالجهة الإدارية الدولة أو إحدى الأشخاص الإدارية التابعة لها، والجهة الإدارية إما أن تكون أشخاص معنوية إقليمية كالولايات والبلديات وإما أن تكون أشخاصا مرفقية تحدد على أساس ممارسة نشاط معين يتخذ صفة المرفق العام كالإدارة العامة وسلطات الضبط والوزارات والهيئات العامة [1].

- الجهة الإدارية مانحة الترخيص وتمثل الدولة المضيفة في هذا الإطار عادة من خلال جهات متعددة ومختلفة ويمكن إجمال أهمها فيما يلي:
- الجهة الإدارية مانحة الالتزام:وهي الجهة التي يخولها القانون الحق في منح ترخيص أو التزام للقطاع الخاص ببناء أو تطوير وتمويل مرفق من مرافق البنية الأساسية لفترة معينة، فالجهة المانحة الترخيص قد تكون السلطة التشريعية أي بموافقة البرلمان، وقد تكون الجهة مانحة الالتزام أو الترخيص هي السلطة التنفيذية ممثلة في مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الوزراء أو الوزير المختص وهو ما جرى عليه العمل في عقود البوت.
- الجهة أو الهيئة العامة الطرف في إنفاق الترخيص أو الالتزام: وهي الجهة أو السلطة المتعاقدة التي تبرم اتفاق الترخيص أو الالتزام مع شركة المشروع وهذه الجهة عادة ما تكون هي الهيئة المعنية أصلا بتنظيم المرفق وتقديم خدمة البنية الأساسية المرتبطة به، وينبغي كذلك أن يحدد القانون المعنى الجهات والهيئات والشركات المخول لها الدخول في مثل هذه الاتفاقيات بشكل واضح ويقيني[2].

الفرع الثاني: شركة المشروع

شركة المشروع هي الطرف الثاني في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، ويعد الطرف الذي يلتزم بأن يقوم ببناء وتشغيل ونقل ملكية المرفق إلى الجهة الإدارية [3]، وتتكون شركة المشروع عبر عدة مراحل ، فالمرحلة الأولى هي الدخول في اتفاق تعاقدي بين عدة شركات الدخول في العطاء، وتقدم عرض مشترك، وتبدأ المرحلة الثانية في حالة رسو العطاء عليهم فمتى أرسى العطاء على أصحاب العرض المشترك يتم إبرام اتفاق تفصيلي بتحديد حقوق والتزامات المساهمين في شركة المشروع، وتأتي المرحلة الأخيرة الممثلة في تكوين شركة المشروع واكتسابها الشخصية الاعتبارية المستقلة[4].

ويطلق على اتحاد الشركات مصطلح الكونسورتيوم مرحلة ما قبل رسو العطاء عند إعلان الدولة عن الدعوة لتقديم عطاءات، عادة ما تقوم عدد من الشركات المختلفة بما في ذلك شركات وطنية وشركات دولية ذات تخصصات متعددة، بحيث تكون كل مجموعة من هذه الشركات بتقديم عطاء مستقل، وتضم هذه المجموعة عادة

[1] جابر جاد نصار ،**عقود الB.O.T التطور الحديث لعقد الالتزام** ، الطبعة الأولى، القاهرة ،دار النهضة العربية ، 2002، ص 17.

[2] محمد أحمد غانم، مرجع سابق، ص 59-60.

[3] مصطفى عبد المحسن الحبشي، مرجع سابق،ص 20.

[4] جابر جاد نصار، مرجع سابق،ص 43.

شركات مقاولة وشركات متخصصة في تشغيل المرفق المعني، وقد تضم هذه التكتلات كذلك مستثمرين محليين ذوي خبرة طويلة في العمل المحلي، وقد يضم التجمع أحيانا مؤسسات تمويلية، وفي هذه المرحلة وقبل البت في العطاء ورسوه على هذا التجمع تدخل هذه الشركات، وقد تضم أفراد من بعض الحالات النادرة في اتفاق تعاقدي ويطلق على التجمع اصطلاح الكونسورتيوم، وهو يشير إلى العلاقة التعاقدية أو العقد الذي يضم هذه الشركات، وينظم هذا الاتفاق التعاقدي عادة مسؤولية تكاليف إعداد العطاء ومستنداته وتوزيعها بينهم، ومسؤولية كل عضو من أعضاء الكونسورتيوم في عملية الإعداد، وكيفية اتخاذ القرارات والتشاور فيما بينهم، وتنظم عملية التفاوض مع الجهة الحكومية بعد رسو العطاء، وينظم الإتفاق أيضا شكل شركة المشروع ورأسمالها بعد تكوينها في حالة رسو العطاء على الكونسورتيوم المعني[1].

الفرع الثالث: أهمية عقد البوت B.O.T المتعاقدين

تتجلى أهمية عقد البوت بصورها المختلفة في الاستفادة من خبرات القطاع الخاص في الإدارة والتمويل، فهي بذلك تعمل على زيادة القدرة الاستيعابية الاقتصاديات المقامة في ظله،لتكون بذلك أكثر قدرة على جذب الاستثمارات المحلية منها والأجنبية، وتسعى البلدان الصناعية نظرا للمزايا التي يحققها هذا النظام لتبينه لما ينتج عنه من ربح مادي ونقل لعملية التكونولوجيا خارج أراضيها، كما تتسارع البلدان النامية للأخذ به كونه يساهم في تنمية اقتصادياتها والتغلب على مشاكلها.

تهدف عقود البوت عموما إلى تحقيق أمرين، يتمثل الأول في تطوير وتوسيع وتحسين أداء المرافق العامة القائمة، أما الثاني فيهدف إلى إنشاء مرافق جديدة بتمويل من القطاع الخاص وهو في هذا المجال يؤدي إلى تحسين ظروف عمل الاقتصاد في أي دولة من جهة، ومن جهة أخرى يشجع القطاع الخاص على الاستثمار في مشاريع مربحة، كانت في السابق حكرا على القطاع العام.

أولا– أهمية عقد البوت بالنسبة للسلطة المتعاقدة:

يعد نظام البوت أحد الآليات التي تسمح للدولة بتخطي العديد من هذه المشاكل أو على الأقل التخفيف من حدتها، حيث يسمح بإقامة مشاريع اقتصادية دون الاستعانة بالموارد العامة فالتمويل من القطاع الخاص يتيح بصفة عامة نقل المخاطر المالية والصناعية، وغيرها من المخاطر إلى شركة المشروع [2].

تسعى السلطة المتعاقدة وراء تعاقدها بهذا النظام إلى تخفيف العبء عن الموارد الحكومية المحدودة وتطوير نوعية الخدمة المقدمة، ففي ظل هذه العقود يتحمل القطاع الخاص مسؤولية تمويل إنشاء وتشغيل المرافق العامة،، ثم إعادة ملكيتها للحكومة بعد فترة الامتياز المتفق عليها وهو ما يتيح للحكومة ضمان سيطرتها على المشاريع التي ستؤول إليها باعتبارها المالك الأصلي، الأمر الذي يجنبها مساوئ الخوصصة من جهة، ومن جهة أخرى يمكنها

[1] محمد احمد غانم،نفس المرجع،ص 63-64.

[2] مي طوبار، **دراسة الجدوى ونظام** B.O.T ، الطبعة الأولى، مصر،دار الفاروق للاستثمارات الثقافية ،2006،ص29.

من تحرير قدر من الموارد ، للتوجه لإقامة مشاريع أخرى اقل جاذبية لتحسين الخدمات العامة وكل ما من شانه العمل على نمو الدولة اقتصاديا واجتماعيا[1].

تمكين الدولة من توفير الخدمات المختلفة الأساسية والضرورية اللازمة أو التي لا يمكن الاستغناء عنها، والتي لم يكن من الممكن توفرها او إقامتها بالموارد الحكومية المحدودة .

يساعد الدولة على توجيه مواردها العامة إلى القطاعات الإستراتيجية التي يعجز القطاع الخاص عن تنفيذها، وخاصة بعد انخفاض الفائض الاقتصادي الذي كانت تحصل عليه الدولة نتيجة التحول الاقتصادي[2].

تؤدي إقامة المشاريع الجديدة إلى خفض معدلات البطالة وخلق سوق إضافيا للإنتاج الوطني، وكذلك توفير فرص جديدة لقطاعات المقاولة والهندسة والاستثمارات للتعامل مع هذه المشاريع بالإضافة إلى الدور المهم لعملية نقل التقنيات المتقدمة التي تضمن التسيير والإدارة الفعالة بالخبرة المؤكدة، والتكنولوجيات العالية الغائبة محليا.

والتي من خلالها تساهم الاستثمارات الأجنبية في تحقيق التنمية الاقتصادية، وان كانت لا تعتبر قاعدة أساسية للتنمية فإنها تساعد على تحقيق التطور في بعض القطاعات الاقتصادية وإنجاح مشاريع ذات أهمية للاقتصاد الوطني، وهو ما يؤدي أيضا إلى خلق نوع من المنافسة مع الإدارة الحكومية التي تقود في النهاية إلى تطويرها و تحديثها وبالأخص استخدام تسهيلات البوت كمعايير لقياس أداء مشاريع مماثلة يديرها القطاع العام.

وعرف عقد البوت انتشارا واسعا في العديد من البلدان العربية، من بينها مصر وذلك في العديد من المجالات، منها الطرق والمطارات والموانئ والسكك الحديدية، وفي مجال الكهرباء ومياه الشرب وأماكن إيواء السيارات ، كما عرفته لبنان في مجالات مختلفة[3].

ونظرا لأهمية التعاقد بنظام البوت في دعم التطور الاقتصادي فقد حظي بالاهتمام الدولي من قبل العديد من المنظمات، وعلى رأسها منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية UNIDOU التي أعدت وثيقة تحوي مبادئ توجيهية لصوغ مشاريع البوت والتفاوض بشأنها والتعاقد عليها، كما اهتم الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين "FIDIC" بوضع شروط عقد قابلة للتطبيق بشأن الأساليب الجديدة لتمويل المشاريع، من بينها أسلوب البوت، كما قدم البنك العالمي الدعم في مجال صوغ مشاريع بوت قائمة بذاتها في عدد من البلدان ويعمل حاليا على تشجيع تبنى هذا النوع من العقود في العديد من ندواته[4].

ثانيا–أهمية عقد البوت بالنسبة لشركة المشروع:

يعد إقبال القطاع الخاص على التعاقد بنظام البوت، وسيلة تمكنه من توظيف رأس ماله الضخم الذي قد يتكدس لديه، خاصة وان المشاريع المقامة وفقا لهذا النظام مشاريع اقتصادية موجهة إلى أعداد هائلة من

---

[1] عبد القادر محمد عبد القادر عطية، **دراسات الجدوى التجارية والاقتصادية والاجتماعية مع مشروعات** BOT، الإسكندرية، الدار الجامعية،2005،ص646-647.

[2] مي طوبار، مرجع سابق، ص 30.

[3] عصام احمد البهجي، مرجع سابق، ص 35.

[4] عبد القادر محمد عبد القادر عطية، مرجع سابق،ص 664.

المستهلكين، مما يجعل الربح فيها مضمون. كما أن توجه القطاع الخاص إلى هذا النوع من العقود يسمح له بتوسيع رقعة تدخله بالاستحواذ على بعض القطاعات وتطوير النشاط الاستثماري في مشاريع كانت من قبل حكرا على الدولة وفضلا عما تتيحه عقود البوت للمستثمرين من أرباح طائلة يكون بمقدورهم الاقتراض من مؤسسات التمويل على أساس الإيرادات المتوقعة من المشروع كضمان

يتيح أيضا هذا النوع من العقود لشركة المشروع الاستثمار بمساعدة الهيئات المحلية للدول النامية في الأوضاع الاقتصادية والسياسية التي توصف عادة بالصعبة والمعقدة، إذ بوسعها توزيع مخاطر المشروع عن طريق نقل أعبائها إلى عاتق الدولة في حالة المخاطر السياسية، وإلى عاتق الموردين والمقاولين في حالة المخاطر التجارية، خاصة وأنها تلجا عادة إلى التعاقد مع أطراف أخرى لتنفيذ التزاماتها، وهو ما يسمح لها بتخفيف المخاطر بتوزيعها على هذه الإطراف المستقلة.

كما تسمح عقود البوت لشركة المشروع بالتفاوض المباشر مع السلطة المتعاقدة، وهو المجال الخصب للحصول على تنازلات وامتيازات، تتعدى التحفيزات الممنوحة لها في التشريعات الداخلية، لتتمكن بذلك من احتكار إنشاء المشاريع التنموية وما يترتب عليه من ضمان عدم المنافسة، وقد أدت سيطرة رجال الأعمال والشركات الدولية العملاقة التي شكلت كيانات اقتصادية ضخمة في المساهمة إلى حد بعيد في بلورة القواعد التي تحكم الاقتصاد العالمي[1].

المطلب الثالث: تقييم عقد البوت B.O.T و نماذج تطبيقية عنه في بعض الدول:

سنتناول في هذا المطلب مزايا وعيوب عقد البوت بالنسبة للإدارة المتعاقدة (الحكومة) وبالنسبة للقطاع الخاص (الملتزم) فبداية سنوضح أهم المزايا التي تدعو الإدارة المتعاقدة إلى تطبيق هذا النظام ثم ننتقل إلى العيوب والمخاطر المصاحبة لتطبيقه.

الفرع الأول: مزايا عقد البوت B.O.T

تتمثل المزايا الأساسية التي يحققها القطاع الخاص من هذا النظام انه من خلال مشاركته في تمويل وبناء مشروعات البنية الأساسية يحقق ميزة أساسية وهي التي تدفعه إلى التعاقد، وهي تحقيق في العائد النقدي الذي يمكنه من استرداد تكلفة المشروع بالإضافة إلى هامش معقول من الربح[2].أما المزايا التي تحققها الدولة فهي :

– سرعة تنفيذ مشاريع البنية الأساسية، والإقلال من تكلفة المشروع بأكبر قدر ممكن والحصول على الوسائل التقنية الحديثة والتكنولوجيا التي يحرص عليه القطاع الخاص.

– توفير فرص عمل إضافية في السوق المحلية نتيجة لجلب الاستثمارات وتوفير بنية تحتية متطورة وتأهيل الأيادي العاملة على استخدام احدث أساليب الاستثمار.

[1] حصايم سميرة، مرجع سابق، ص 34-35.

[2] وضاح محمود الحمود، مرجع سابق، ص 38.

-توفير احتياطي من العملات الأجنبية، حيث انه غالبية الشركات تحصل على التمويل من جهات أجنبية وتضع هذه الأموال في مشاريع البنية الأساسية وتضطر الشركة للتعامل مع البنوك المحلية في فتح الاعتمادات المستندية وغيرها.

- نقل المخاطر المالية إلى القطاع الخاص مما يؤدي إلى حسن اختيار المشروعات وتأكيد مقومات نجاحها ورفع كفاءة الخدمة لان القطاع الخاص يحرص على الحصول على قرارات مالية كبيرة تعطي ما أنفقته من مصاريف باهظة وتحقيق أرباح[1].

الفرع الثاني: عيوب عقد البوت B.O.T

– طول مدة العقد نسبيا مما يلقى عبء ويقيد أجيالا عدة ويرتب أوضاعا سياسية واقتصادية قد يصعب التعامل معها.

- تتضمن عقود البوت عادة حد أدنى من الدخل للشركة حيث تقوم الجهة الإدارية بسداد الحد الأدنى سواء قامت باستخدام الخدمة أم لا وهذا يحمل ميزانية الدول أعباء مالية باضطرار الإدارة لشراء الخدمة وتسديد المقابل.

- تحويل جزء من الدخل القومي إلى الخارج لأن الشركة المستثمرة تقوم بتمويل عائدات استثمار إلى الخارج وعادة ما تجبر الإدارة بموجب العقد إلى تحويل هذه العائدات إلى عملات أجنبية قبل إخراجها مما يؤدي إلى التقليل الاحتياطي من العملات الأجنبية أيضا. وما ينجم عن ذلك من تأثيرات اقتصادية سلبية، وكذلك تحويل المستثمرين الأجانب لأرباحهم من هذه المشاريع لخارج الدولة دون قيود[2].

- عدم وجود نظام قانوني شامل يحكم إبرام العقود وتنفيذها الأمر الذي قد يؤدي إلى مخالفات دستورية وقانونية نتيجة اللجوء إلى هذا الأسلوب.

- إن التطبيق العملي لبعض عقود البوت تؤكد أهمية الصياغة العقدية لهذه العقود يتضمنها عنصر الإشراف بالطريقة التي تناسب المشروع موضوع العقد بما يحقق الإشراف على إنشاء المشروع وضمان وضع مواصفات موضوعية تحقق الجودة اللازمة وسلامة الإنشاءات كما تؤدي أهمية دراسات الجدوى التي تسبق العقد وضرورة النص في العقد على ما يلزم المستثمر الأجنبي بتوفير التمويل اللازم بالنقد الأجنبي من مصادر خارجية وليس من السوق المحلية.

-كما أظهرت تلك المشكلات التي أسفر عنها تطبيق عقود البوت أهمية عنصر التفاوض الذي يسبق التعاقد ذلك التفاوض الذي يتعين أن يؤدي إلى عدم تمكين المستثمر الخاص من الحصول على مكاسب إضافية لا تتناسب مع شروط العقد[3].

---

[1] احمد سلامة بدر، **العقود الإدارية وعقد البوت** B.O.T ، القاهرة، مكتبة النهضة العربية، 2008، ص 395.

[2] هاشم عوض عبد المجيد، **الإشكالات القانونية التي تواجه تطبيق اتفاقيات البوت** B.O.T ،الاسكندرية، بدون دار النشر، ص 21.

[3] احمد سلامة بدر، مرجع سابق، ص 397.

الفرع الثالث: نماذج تطبيقية لمشروعات الـ B.O.T

يهدف هذا الفرع إلى استعراض تجارب بعض الدول المطبقة لنظام الـ B.O.T، فدراسة واختيار وتقييم مشروعات البنية الأساسية تختلف من دولة لأخرى، وذلك وفقا لاختلاف الظروف الاقتصادية والمالية والاجتماعية وغيرها التي تمر بها كل دولة.

أولا– مصر :

تعتبر مصر من الدول العربية التي جرى فيها استخدام نظام البوت وفي مجالات مختلفة منها: مشروع إنشاء مطارين دوليين بنقطتي مرسى علم والعلمين ومشروع معالجة مياه الشرب، إضافة لمشروعات مختلفة في مجال الطاقة منها إنشاء محطة بنظام البوت في الجزء الجنوبي في منطقة شمال غرب خليج السويس وبدأت التشغيل التجريبي 18-08-2002 و لم يتم تطبيق هذا النوع من التعاقدات في مصر دون مشاكل وعقبات، وإذا كانت مسألتي التأميم والمصادرة قد أصبحتا غير واردتين لاعتبارات كثيرة إلا أن هناك مشاكل أخرى واجهت تطبيق هذا النظام منها على سبيل المثال: اتجاه المستثمرين إلى المصاريف المحلية لاقتراض العملات الأجنبية اللازمة لتمويل المشاريع المنفذة بنظام البوت واستخدامها في استرداد احتياجات المشاريع من الخارج مما يؤدي إلى انكماش الأرصدة الأجنبية لهذه المصاريف وبالتالي ارتفاع أسعار هذه العملات في السوق المحلية

ثانيا– المملكة العربية السعودية:

رغم أن الدولة قد وضعت التخصيص في أولويات برامجها الاقتصادية في العشر سنوات الأخيرة، إلا أن هذا النظام لا توجد له تطبيقات كثيرة في السعودية مع توافر مقومات تطبيقه ، وقد عهد مؤخرا إلى كونسورتيوم، مكون من عدة شركات من القطاع الخاص الوطني، إعادة تأهيل محطة معالجة مياه الصرف الصحي للمنطقة الصناعية بجدة.

كما أن البنك الإسلامي للتنمية قام مؤخرا بالتعاقد مع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف لإنشاء مبنى وقفي بنظام البوت،كما أن هناك توجه يجري الآن في ا لسعودية لتنفيذ مشروعات ضخمة وطموحه تشمل مجالات السكك الحديدية وتوليد الطاقة وصيانة الطرق وغيرها ، حيث أنها تقوم باستباق الزمن ووضع أنظمة لتفادي المشكلات التي واجهتها الدول العربية التي سبقتها في تطبيق هذا النظام[1].

ثالثا– لبنان :

اقترن هذا النظام بالنقاشات الحادة في البرلمان اللبناني وعلى صفحات الصحف حول أحد العقود التي أبرمت لتشغيل رخصة هاتف سيار وفقا لنظام البوت وهو العقد الذي أثار لغطا شديدا في الأوساط اللبنانية وهناك تطبيقات عدة لنظام البوت ، تمت في لبنان منها إقرار مجلس الوزراء اللبناني عام 1995، لملخص النظام

[1] هاشم عوض عبد المجيد، مرجع سابق ،ص 22.

التعاقدي وعقد تنفيذ (طريق سريع)، الحدث، الحدود السورية لينفذ وفقا لنظام البوت، ويمكن تلخيص المشكلات التي واجهت تطبيق هذا النظام في لبنان في غياب التشريع القانوني المنظم لمثل هذه التعاقدات[1].

رابعا– اليابان :

أقامت اليابان مشروع الطريق الدائري حول مدينة GIFU عن طريق القطاع الخاص باستخدام نظام البوت ونتج عن هذا المشروع منافع اقتصادية هائلة تتمثل في خلق 53.8 ألف فرصة عمل، وتولد دخلا في الإقليم يعادل 20.9 مليون دولار.

خامسا– الهند :

بدأت الحكومة الهندية في استخدام نظام البوت سنة 1995 حيث سمحت بمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ الأعمال المتعلقة بتنمية وصيانة وإدارة الطرق العمومية بواسطة الحكومة المركزية[2].

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد البوت

نتناول في هذا المبحث التكييف القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية والتميز بينها وبين العقود المشابهة.

المطلب الأول: التكييف القانوني لعقد البوت

هناك خلاف بين الفقهاء يدور حول مسألة تحديد الطبيعة القانونية لعقود البوت، فليس هناك اتفاق في الرأي بين الفقهاء على اسباغ تكييف قانوني محدد لعقود البوت، والخلاف بين الفقهاء بشأن تكييفها القانوني، فقد ذهب البعض إلى اعتبار عقود البوت من العقود الإدارية، بينما ذهب اتجاه آخر إلى اعتبارها من عقود القانون الخاص، بينما ذهب اتجاه آخر إلى اعتبارها من طبيعة خاصة[3].

الفرع الأول: الطبيعة الإدارية لعقد البوت

يتجه كثير من الفقهاء إلى التكييف عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية على أنها عقود إدارية، واسترشد أنصار هذا الرأي بالأدلة التالية:

- عقود البوت ذات جذور قديمة فهي صورة حديثة لعقود الالتزام المرافق العامة، يرى أنصار هذا الرأي أن عقود B.O.T هي مسمى حديث لعقود التزام المرافق العامة، ولقد عرفت فرنسا هذا النوع من التعاقد في القرن 18 ففي سنة 1792 منحت الحكومة الفرنسية شركة برييه إخوان امتياز توزيع مياه الشرب بباريس.

---

1 محمد محمود عبد الله يوسف، مصادر تمويل الاستثمارات البلدية في مجالات التخطيط العمراني والحركة والنقل ومدى تطور هذه الاستثمارات في مصر وسوريا، 2005،عن الموقع www.glalara bnet work.com ،تم فحص الموقع يوم 29 افريل 2015 .

[2] مي طوبار، مرجع سابق، ص 74-75.

[3] محمد الروبي، مرجع سابق، ص90.

- ولقد نصت محكمة القضاء الإداري بأن التزام المرافق ليس إلا عقد إداريا يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقة وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية وطبقا للشروط التي توضع والتي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور.

ويخلص أنصار هذا الرأي التطابق بين عقد البوت الحديث وعقود امتياز أو التزام المرافق العامة بالمفهوم القديم يؤدي إلى حسم الخلاف حول الطبيعة القانونية لعقود البوت باعتبارها عقود إدارية وهو ما يؤكد أن عقود البوت حديثة إلا أنها معروفة قديما تحت مسمى عقود الالتزام أو امتياز المرافق العامة[1].

- خضوع عقود البوت لمعايير شروط العقد الإداري:

يرى أنصار الرأي القائل بإدارية عقود البوت، أن كافة المعايير والشروط التي تميز العقود الإدارية عن عقود القانون الخاص، متوافرة في شأن عقود البوت وهي:

1- أن يكون أحد طرفي العقد من أشخاص القانون العام.

2- أن يتعلق العقد بالمرفق العام.

3- أن يحتوي العقد على شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

أما فيما يخص الشرطين الأولين فكلاهما متوافر في عقود البوت، أما الشرط الثالث فهو متوافر لأن عقود البوت تخول جهة الإدارة سلطة الرقابة والإشراف أثناء مرحلتي البناء والاستغلال[2].

- موضوع وأهداف عقود البوت تخضع بطبيعة الحال لأحكام القانون العام:

يرى أنصار الطبيعة الإدارية لعقود البوت انه طالما أن موضوع وأهداف هذه العقود هو إنشاء وتحديد مرافق عامة وتسييرها، فلا يتصور أن تخضع هذه العقود لأحكام القانون الخاص الذي يؤدي في هذه الحالة إلى نوع من المساواة بين المصلحة العامة والمصلحة الفردية.

يرى أنصار هذا الرأي أن عقود البوت عقود إدارية مادام المرفق عام موجود ومن ثم فالعقد المنظم له عقد إداري وإلا ضحينا بالغاية من أجل الوسيلة والغاية من المرفق العام والوسيلة هنا العقد.

- التوسع النسبي في الشروط التعاقدية بنظام البوت لا ينفى عنه الطبيعة الإدارية:
- يؤكد أنصار هذا الرأي أن التوسع النسبي في الشروط التعاقدية والتخفيف من الشروط اللائحية والتي لا يجوز للجهة الإدارية المتعاقدة أن تعدلها إلا بموافقة شركة المشروع لا تنفى عن عقود البوت طبيعتها الإدارية، ذلك لأن الهدف هو تشجيع الشركات الدولية الكبرى على القدوم للدولة والاستثمار فيها بنظام البوت، والغاية

[1] مصطفى عبد المحسن الحبشي، مرجع سابق،ص 27-28.

[2] مصطفى عبد المحسن الحبشي، مرجع سابق، ص 28.

من وراء ذلك طمأنة المستثمرين وتهيئة المناخ القانوني لذلك التوسع في الشروط التعاقدية على حساب الشروط اللائحية لا ينفى خلو عقد البوت من تلك الشروط، وإنما يعني الحد منها بحيث يأتي محافظا على المصالح المحتملة للمستثمرين وغير مضر بالمصلحة العامة[1].

الفرع الثاني: اعتبار عقد الـ B.O.T من عقود القانون الخاص

وجه أنصار هذا الرأي سهام النقد إلى الرأي القائل بأن عقود الـ B.O.T من العقود الإدارية نظرا لعدم توافر شروط العقد الإداري في مثل هذه التعاقدات وخاصة ما تعلق منها بوجود شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص ، فقد جاءت هذه العقود خالية من مثل هذه الشروط.

وذهب البعض إلى أن هذا القول يرد بأن عقد التزام المرافق العامة والذي يعد عقد الـB.O.T امتداد له هو عقد إداري بطبيعته أي أنه عقد إداري بمجرد أن يكون الإدارة طرفا فيه وأن يتصل نشاط مرفق عام لأنه حين تعهد جهة الإدارة لفرد أو شركة بإدارة.

وتشغيل مرفق عام، ومن باب أولى إنشائه يعتبر أمكر استثنائي يثبت به للعقد صفته الإدارية، وقد سبق الذكر أن وجود الإدارة كطرف في العقد لا يكفي وحده لإسباغ الصفة الإدارية على العقد، إذ قد ترى الإدارة أنه القانون الخاص، وتحبذ الدولة في هذه الحالة إدارة بعض مرافقها الاقتصادية عن طريق وسائل القانون الخاص وعلى ذلك تقوم فكرة المرفق الصناعي أو التجاري على اتخاذ الإدارة في تسييره وتنظيمه أسلوبا لا يختلف عن مثيله في المشروعات الخاصة، واستبعاد أساليب التجارية للنشط بل مجرد أسلوب عملي تلجأ إليه الإدارة، طواعية كأسلوب ناجح لمباشرة بنشاطها التجاري ولو كان لهذا النشاط صفة المرفق العام لأن تذرعها بوسائل القانون العام في هذا المجال ينفر الغير من التعامل معها، وهو ما لا يسمح بنجاح المشروع في محيط الحياة التجارية[2].

كما أن التوجه الاقتصادي والسياسي للدولة نحو الاقتصاد الحر، وتوسيع قاعدة الملكية الخاصة، وانتشار ظاهرة العولمة ، كل ذلك يجعل تميز الحكومة المتعاقدة بنظام B.O.T بامتيازات غير مألوفة في نطاق القانون الخاص، يناقض الفلسفة الاقتصادية لهذه المشروعات وحاجة الدولة إليها، وينفر المستثمرين وخاصة الأجانب من التعامل معها، ويؤدي في النهاية إلى أن الجهة الحكومية المتعاقدة أن يكون لديها القدرة اللازمة لإنشاء المشروع الذي ترغب الدولة في إنشائه تحقيقا للتنمية المنشودة .

وينفي هذا الرأي إلى اختلاف عقد الـ B.O.T عن عقد امتياز المرفق العام فإذا كان كلا من العقدين مؤداه من الناحيتين المالية والفنية وهي إسناد إدارة المرافق وتشغيله إلى القطاع الخاص بما مؤداه نقل عبء ومخاطر تشغيل المشروع إلى عاتق القطاع الخاص مع الأخذ في الحسبان أن عقد الـ B.O.T أوسع وأشمل مجالا حيث يتولى المستثمر عملية إنشاء المرفق، إلا أن الاختلاف يظل قائما بين العقدين من حيث الطبيعة القانونية، فعقد الـ B.O.T من عقود القانون الخاص وليس عقد إداري، وينعقد الاختصاص بشأنه إلى القضاء العادي ما لم يرد بالعقد شرط التحكيم أو تسوية ودية بالوسائل غير القضائية وكذلك هيمنة للشروط التعاقدية على هذا النظام الـ B.O.T وغياب الشروط اللائحية المميزة للعقد الإداري[3].

الفرع الثالث: اعتبار عقد الـ B.O.Tعقد ذو طبيعة خاصة

يرى البعض أن عقود الـ B.O.T يتم عقدها من خلال آليات متعددة ولكل عقد ظروفه الخاصة بحيث يصعب وضع قاعدة عامة مجردة في هذا الصدد يمكن معها القول أن الـ B.O.T عقد إداري، وعقد مدني

[1] المرجع نفسه، ص 29-30.

[2] محمد احمد غانم، مرجع سابق، ص 100.

[3] المرجع نفسه،ص 102.

وبالتالي يلزم البعد عن محاولة وضع تكييف واحد تنطبق على هذه العقود أي كانت الشروط والعناصر والملابسات المحيطة بكل عقد لأن هذه المحاولة محكوم عليها بالفشل، ولكن الأفضل تكييف كل عقد على حدا في ضوء شروطه وعناصره والظروف المحيطة، وبناءا عليه يختلف العقد من حالة لأخرى وبالأحرى من عملية لأخرى[1].

فعقود الـ B.O.T هي عقود ذات طبيعة خاصة تحمل في طياتها وسائل القانون العام، ووسائل القانون الخاص، فالعقد يخضع لأحكام القانون الإداري في نواحيه المتعلقة بتنظيم المرفق وإدارته وأسعاره المقررة ويخضع غير ذلك لقواعد القانون الخاص شأنه في ذلك شأن باقي العقود وذلك في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج وقد كان هذا هو ما اتفق عليه الفقه، واستقر عليه مجلس الدولة في جميع أحكامه وفتاويه بالنسبة لعقد الالتزام التقليدي، حيث استقر الرأي على أنه عقد ذو طبيعة خاصة يحتوي على نوعين من الشروط، شروط لائحية وشروط تعاقدية، وترتيبا على ذلك فإن العقود التي تبرمها الدولة مع المستثمر الأجنبي ليس كلها ذات طبيعة خاصة، ولا تخضع لنظام قانوني واحد فتارة تكون عقود إدارية وتارة أخرى تعد من عقود القانون الخاص، فالعبرة بتحليل كل عقد على حدا لبيان أركانه و رده إلى النظام القانوني الذي يحكمه.

ويستند أصحاب هذا الرأي إلى وجود العديد من الاختلافات الجوهرية بين عقود الـ B.O.T وعقود الامتياز، دعت إلى وضع قواعد جديدة تتعلق بملكية الأرض التي سيقام عليها المشروع وكيفية إعادة المشروع إلى الدولة، ومدى جواز الحجز على هذه الأموال وإجراءات تسوية المنازعات وديا، الأمر الذي يصعب معه وضع تكييف ثابت لهذه العقود، وإنما يلزم مراجعة كل عقد على حدا لبيان عما إذا كانت عناصر العقد الإداري متوافرة فيه من عدمه فإذا توافرت فيه مكتملة كان العقد إداري وإلا كان مدنيا[2].

الفرع الرابع: اعتبار الـ B.O.T عقد من قبيل عقود التجارة الدولية

اعتبره أنصار هذا الرأي من قبيل عقود التجارة الدولية وفق لمعايير دولية العقد [3]سواء بالمعيار القانوني أو الاقتصادي لدولة العقد وعلى ذلك فإن عقد الـ B.O.T الذي احتوى على طرف أجنبي يعد من عقود التجارة الدولية، أيا كان المعيار المطبق عليه ، لأن أغلب عقود الـ B.O.T تبرم بين الدولة ومستثمر أجنبي لأن فلسفة نظام الـ B.O.T تقوم على جذب الأموال والمعدات والتكنولوجيا المتقدمة لتنفيذ مشروعات داخل الدولة ويترتب عليه حركة انتقال لرؤوس الأموال عبر الحدود، لذلك –فهو–في أغلب الأحوال يعتبر من عقود التجارة الدولية.

وينتفي هذا الرأي إلى أن عقد الـ B.O.T الذي يبرم بين طرفين ينتمي كلاهما إلى نفس الدولة، يعد عقدا تجاريا داخليا، أما إذا كان أحد أطراف العقد يحمل جنسية دولة أخرى كما هو الحال في الغالبية العظمى من عقود الـ B.O.T، بل لعلنا لا نغالي إذا قلنا إن فلسفة هذا النظام تقوم على جذب الاستثمارات الأجنبية فإن العقد يعد

[1] حمادة عبد الرزاق حمادة، مرجع سابق،ص71.

[2]المرجع نفسه،ص 72-73.

[3]محمد احمد غانم، مرجع سابق، ص 103.

في هذه الحالة من عقود التجارة الدولية، وإبرام هذه العقود يثير مسائل تتعلق بالقانون الواجب التطبيق على مثل هذه العقود والاختصاص القضائي بالمنازعات الناشئة عنها.

ويثير هذا التساؤل الأخير قضية الصراع التاريخي الذي أثارته قضية التأميمات مع بداية القرن الماضي والتي جسدت حقيقة الرفض لتدويل عقود الدولة وتحريرها من الخضوع لقوانينها وقضائها الوطني لتخضع للقانون التجاري الدولي، وهو ما يمثل اتجاهين متناقضين حول القانون الواجب التطبيق على عقود الدولة.

ويطلق اصطلاح عقود الدولة على العقود التي أبرمتها هذه الأخيرة بوصفها سلطة عامة مع أطراف أجنبية، مثل عقود شراء الأسلحة وعقود امتياز المرافق العامة والعقود التي تسند الدولة بمقتضاها استغلال ثرواتها الطبيعية وبصفة خاصة التنقيب عن البترول إلى إحدى الشركات الأجنبية.

ولا شك أن الدولة حين تبرم هذه العقود تمارس عملا من أعمال السلطة العامة بوصفها صاحبة السيادة على الإقليم التي تم تنفيذ المشروع فيه وهو ما يبرر بما فيه الكفاية تطبيق قانون الدولة الطرف في العلاقة، ومع ذلك فإن الطرف الأجنبي- يحرص على تضمين هذه العقود مجموعة من الشروط العقدية تكفل له مزايا خاصة أهمها شرط التثبيت الزمني للقانون الواجب التطبيق على العقد ، ومن جهة أخرى تضمين العقد شرط التحكيم الخارجي بعيدا عن سلطان الدولة التشريعي والقضائي وقد رأينا في عقود الـ B.O.T نصوص صريحة تنص على عدم اختصاص مجلس الدولة أو القضاء الإداري بالنظر في المنازعات الناشئة عن هذه العقود، والنص الصريح على الطبيعة المدنية أو التجارية لهذه العقود وذلك كله بهدف تجريد عقد الامتياز من طابع القانون العام اللصيق به أصلا بمقتضى أهدافه وموضوعه وتحويله بقدر الإمكان إلى حظيرة القانون الخاص لكي يكون المتعاقدين على قدم المساواة[1].

ورغم أن عقود الدولة مع الطرف الأجنبي لا يعد شخصا من أشخاص القانون العام يخضع وفقا للرأي الراجح لقانون الدولة الطرف في العقد ما لم يتفق على تطبيق قانون آخر وهو ما أبدته محكمة العدل الدولية في قضايا

القروض العربية والبرازيلية[2] عام 1929.

ونجد أن المشرع الجزائري في ظل المرسوم 93-09[3] جمع بين المعيارين القانوني والاقتصادي لتحديد دولية النزاع، وبالتالي دولية التحكيم أما في ظل الأمر رقم 08-09 [4]المتضمن فانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد جاء في

[1] محمد احمد غانم، مرجع سابق،ص 104-105.

[2] محمد احمد غانم، مرجع سابق،ص 106.

[3] مرسوم تشريعي رقم93-09 مؤرخ في25ابريل1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 66 /54،المؤرخ في 8يونيو، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،عدد27،الصادر في 27ابريل 1993.

[4] قانون رقم 08-09مؤرخ في 25فبراير2008،يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،عدد21الصادر في 23 ابريل 2008،(ألغى أحكام المرسوم التشريعي 93-09بموجب المادة1065منه).

نص المادة 1039على انه : « يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل » .

ما يفيد أن المشرع الجزائري تبنى المعيار الاقتصادي واستغنائه عن المعيار القانوني، عندما اشترط ان يتعلق النزاع بالمصالح الاقتصادية لدولتين، وذلك اقتداءا بالمشرع الفرنسي والاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي[1].

المطب الثاني: تمييز عقد البوت عن غيره من العقود

نظرا للتشابه الموجود بين عقود البوت وبعض أنواع العقود التي تعكس مشاركة القطاع الخاص في المشاريع العمومية من جهة، والاختلاف الذي ظهر حول مصدرها، والاستناد إلى التطابق الموجود بينهما وبين هذه الأنواع المحاولة جعلها صورة منها من جهة أخرى، فإن التمييز بينها أمر ضروري لتبيان نقاط التطابق والفروق الموجودة بين العقود محل الدراسة وعقود التزام المرافق العامة(الفرع الأول)، وعقود الأشغال العامة(الفرع الثاني)، وكذا عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص (الفرع الثالث).

الفرع الأول: عقود البوت وعقود التزام المرافق العامة

يذهب هذا الرأي إلى اعتبار عقود البوت هي عقود التزام المرافق العامة، وما من شك في أن عقد الالتزام يعتبر أهم العقود الإدارية، وهو عقد إداري بطبيعته أي أن يكون إداريا في كل الأحوال متى كانت الإدارة طرفا فيه واتصل بنشاط مرفق عام، وإذا كانت الصورة التقليدية لعقد الالتزام اعتباره أسلوبا لإدارة المرافق العامة، إذ ترى الدولة لأسباب كثيرة أن تتخلى عن إدارة المرفق وتعهد به إلى الملتزم، فإن هذا لا يمنع أن يقوم الملتزم بداية بإنشاء المرفق وتشغيله مدة العقد ثم رده مرة أخرى إلى الجهة الإدارية وهو الأمر الذي كان عليه عقد التزام قناة السويس، ومن ذلك أيضا عقود البترول.

وقد عرفت محكمة القضاء الإداري عقد الالتزام في حكمها بتاريخ 25مارس 1956 بأن التزام المرافق العامة ليس إلا عقدا إداريا يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية وطبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح.

فعقد الالتزام عقد إداري ذو طبيعة خاصة وموضوعه إدارة مرفق عام، ولا يكون إلاّ لمدة محدودة ويتحمل الملتزم بنفقات المشروع، وأخطاره المالية وبتقاض عوضا في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين[2].

إن أهم ما يميز عقود البوت عن عقود التزام المرافق العامة هو حق صاحب الامتياز في تملك كافة أصول المشروع طوال مدة الامتياز مع وعد بنقل الملكية إلى الدولة في نهاية المدة وهو ما ينطبق على عقود الامتياز حيث تبقى ملكية المرفق دائما إلى الدولة وهذا أمر غير متوفر في عقود البوت[3].

---

[1] ISAAD(M), « la nouvelle loi algerienne relative à l'arbitrage international », N°3,2008.p.421 .

[2] جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص 53-54.

[3] وضاح محمود الحمود، مرجع سابق، ص 58.

الفرع الثاني: عقود البوت وعقود الأشغال العامة

هو اتفاق يكلف به أحد الأشخاص القانون العام شخص آخر لتنفيذ أحد الأشغال العامة واستغلال ناتج العمل الذي تم انجازه مقابل مكافأة يتم تحصيلها من العائد المالي للاستغلال، ويجب توافر ثلاث شروط يكون العقد عقد أشغال عامة وهي:

- أن يكون موضوع العقد إعمالا يقع على عقار.
- أن يكون العمل لحساب شخص من أشخاصه القانون العام.
- أن يكون الغرض من عقد الأشغال العامة تحقيق منفعة عامة.

وبذلك يختلف هذا العقد عن عقد الأشغال العامة حيث بموجبه تقوم الحكومة بدفع مقابل الأشغال العامة[1].

ومن خلال تعريفنا لعقد الأشغال العامة، يمكن القول أ،هـ يتفق مع عقود البوت في أن الموضوع كلا العقدين هو تحقيق أعمال إنشائية، الغرض منها تحقيق النفع العام أي أنها يهدفان إلى تنفيذ أعمال تنصب على عقارات في سبيل تحقيق المنفعة العامة، ولكن وجه الافتراق فيما بين العقدين يتمثل في:

- تمويل عقد الأشغال يتم من الموازنة العامة مباشرة إذ أن المتعاقد يتقاضى ثمن قيامه بالإنشاءات مباشرة من موازنة الإدارة المتعاقدة، أما تمويل تنفيذ الإنشاءات في عقود البوت فيتم من قبل المتعاقد ذاته وفقا لآليات التمويل الذاتي.
- لما كن عقد لا يتم من الموازنة العامة مباشرة فإن تشغيل الإنشاءات المنفذة للعقد لا يتم من قبل المتعاقد ذاته وإنما من جانب الإدارة ذاتها وذلك بعد الانتهاء من التنفيذ ويسلم المشروع وفقا للأصول المتبعة لذلك[2].

الفرع الثالث: عقود البوت وعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

يعرف عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص "PPP" أنه عقد يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى احد أشخاص القانون الخاص، القيام بتمويل استثمار المتعلق بالأعمال والتجهيزات الضرورية لمرفق عام، وإدارتها وتشغيلها وصيانتها خلال مدة العقد المحددة، في طبيعة الاستغلال أو طرق التمويل، وذلك مقابل مبالغ مالية تلتزم الإدارة المتعاقدة بدفعها إليه بشكل مجزأ طوال مدة فترة التعاقدية[3].

عرفت عقود الشراكة عام 1990 في المملكة المتحدة تحت مسمى"PFI" (Project Finance Initiative)، على أن التطبيق الفعلي لها كان عام 1992، وقبل أن تظهر كصيغة تعاقدية وتمويلية، كان برنامج الحكومة يستهدف رفع القدرة التمويلية للمشاريع العامة.

---

[1] مصطفى عبد المحسن الحبشي، مرجع سابق،ص 37.

[2] وضاح محمود الحمود، مرجع سابق،ص 59.

[3] اسماعيل محمد عبد المجيد، **القانون العام الاقتصادي والعقد الإداري الدولي الجديد**، بيروت ،منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص 176-177.

وعلى الرغم من اتفاق عقود البوت مع عقود الشراكة من ناحية الأطراف والعمليات والمهام المقامة في كلا العقدين، التي تستهدف إلى تمويل وإدارة مشاريع البنية التحيتة، كما أنهما يتفقان في طول المدة التعاقدية باعتبارهما من عقود الغدارة والتمويل للمشاريع الضخمة ورغم اعتبار البعض أن عقود البوت نموذجا من نماذج عقود الشراكة، فالعقدين يختلفان في كون المقابل المالي المستحق للمتعاقد في عقود الشراكة، يتحدد في شكل ثمن مجزأ تدفعه الإدارة بصفة دورية، شهرية أو نصف سنوية طوال مدة العقد، ولا تنشأ أي علاقة بينه وبين المنتفعين بخدمات الإنشاء والتجهيزات بنتائج الاستغلال كما هو الحال في عقود البوت، إنما يرتبط بتكلفة الاستثمار والاستغلال.

أضف إلى ذلك، فإن عقود الشراكة تنص على تقاسم المخاطر والاستثمارات والأرباح التي تحدد قواعدها في نصوص العقد، كمميز أساسي لعقود الشراكة عن غيرها من العقود خلافا لعقود البوت ، أين يقع على عاتق شركة المشروع تحمل المخاطر المالية ومخاطر التشغيل والغدارة، على أن تتملك كل العائدات التي يديرها المشروع طوال الفترة التعاقدية، لتغطية تكاليف المشروع وتحقيق الأرباح المرجوة[1].

المطلب الثالث: عقد البوت في القانون الجزائري

تتطلب دراسة واقع عقد B.O.T في الجزائر، البحث في الأسس القانونية التي تم الاستناد إليها لتطبيق هذه الطائفة من العقود، إضافة إلى البحث في تكييفه كأساس لمعرفة منظور القانون الجزائري، لهذا الأسلوب التعاقدي، ثم بعد ذلك إلقاء الضوء على أهم التطبيقات العملية لهذا العقد في الجزائر.

الفرع الأول: الأساس القانوني لعقد الB.O.Tفي القانون الجزائري

لم يعرف القانون الجزائري تسمية"B.O.T"[2] حيث يشير الواقع القانوني إلى أن المشرع الجزائري لم يصدر تشريعات وقوانين خاصة لتنظيم التعاقد وفق هذا الأسلوب، ورغم ذلك فأنه لم يتم إغفال هذه الطائفة من العقود، بل تمت الإشارة إليها في بعض النصوص القانونية في مجالات وموضوعات مختلفة، حتى ولو لم يكن النص صريحا وإنما جاء ضمنيا من خلال الإشارة إلى مراحل التي ينطوي عليها هذا النوع من العقود والملاحظ أن مفهوم عقد"B.O.T"، في القانون الجزائري يندرج متضمنا ومتشابكا مع مفهوم عقد الامتياز، وعلى سبيل المثال فقد أشار قانون المياه[3] إلى هذا العقد عندما نص في المادة 17منه على انه:"" تخضع لذلك الأملاك العمومية الاصطناعية للمياه المنشآت والهياكل التي تعتبر ملكا يرجع إلى الدولة بدون مقابل بعد نفاذ الامتياز،و التفويض لانجاز والاستغلال المبرم مع شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص ""إن القراءة الأولية لنص المادة السابقة الذكر يشير إلى تضمنها كافة مراحل عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية بداية بالبناء، و المعبر عنه في

[1] حصايم سميرة، مرجع سابق،ص52.

[2] المرجع نفسه،ص11.

[3] قانون رقم 05-12المؤرخ في 28جمادى الثانية عام 1426، الموافق 4غشت2005،يتعلق بالمياه ،انظر في :الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 60بتاريخ 4سبتمبر2005،ص03.

نص المادة بالانجاز، ثم الاستغلال أو ما يقابل مصطلح التشغيل في عقد الـB.O.T،وأخيرا نقل الملكية كما أن نص المادة قد فصل في مسألة المشروع حيث صنفها ضمن الأملاك العمومية التابعة للدولة.

لقد وردت النصوص القانونية التي تشير إلى هذا العقد متفرقة في نصوص تنظم مجالات متعددة، ولم يتم الاقتصار فقط على الإشارة إلى هذه العقود في قانون المياه، بل تعداه إلى مجالات أخرى مثل القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات[1] والذي نص في المادة2 فقرة9 على أن: "" الامتياز حق تمنحه الدولة لمتعامل، يستغل بموجبه شبكة ويطورها فوق إقليم محدد ولمدة محددة بهدف بيع الكهرباء أو الغاز بموزع بواسطة القنوات""،وكذلك نص المادة07 من نفس القانون على أنه :"" ينجز المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء و يستغلها كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع لقانون الخاص أو العام حائز رخصة استغلال ""

وعلاوة على ما تم ذكره سابقا فقد نصت المادة 166 من قانون المالية لسنة 1996[2]على أنه "" يمكن أن يكون إنجاز الطرق السريعة ولواحقها وتسييرها واستغلالها وصيانتها وكذا أعمال تهيئتها أو توسيعها، محل منح امتياز لصالح الأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أو الخاص ..."

من قراءة نص المادة السابقة يبين أن المشرع الجزائري قد أشار ولو بصفة ضمنية إلى صيغة من صيغ الـB.O.T وجاء ذلك أساسا تحت متضمن الامتياز وهو ما يشير في رأينا أن المشرع الجزائري ينظر إلى هذه العقود على أنها امتداد لعقود الامتياز المعروفة منذ نهاية القرن 19.

لقد نصت كذلك المادة 167 من نفس القانون على أنه: "" يترتب على الامتيازات المذكورة في المادة 166 السابقة تحصيل اسم المرور الصالح صاحب الامتياز وفق الشروط المحددة في اتفاقيات وفي دفاتر الشروط المرتبطة بها "" وبذلك تكتمل جميع العناصر التي تكون عقد البناء و التشغيل ونقل الملكية.

وكمثال آخر عن النصوص القانونية التي تطرقت إلى هذا النوع من العقود المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة[3] حيث نص في مادته الأولى على ما يلي:"" ... تخضع انجاز الطرق السريعة وملحقاتها وتسييرها إلى منح الامتياز كما ينص عليه هذا المرسوم ""

ونص المادة الثانية من نفس المرسوم على أنه:"" يمكن منح امتياز الطرق بذلك، وفق شروط وتعليمات دفتر الأعباء النموذجي الملحق بهذا المرسوم "" و تنص المادة الأولى من الاتفاقية النموذجية الخاصة بمنح امتياز الطرق السريعة الواردة في الملحق الأول للمرسوم التنفيذي 96-308 السالف الذكر على أنه:"" تحول الدولة بمقتضى هذه الاتفاقية، للشركة صاحبة الامتياز التي تقبل القيام بالبناء والاستغلال والصيانة (حسب الحالة) للطرق السريعة أو مقاطع الطريق السريع "".

[1] قانون رقم 02-01المؤرخ في 22ذو القعدة عام 1422،الموافق5فبراير2002،يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات ،انظر في: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،رقم 08بتاريخ 6فبراير2002،ص04 .

[2] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،رقم82 بتاريخ 31ديسمبر 1995.

[3] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،رقم 55 بتاريخ25سبتمبر1996،ص08.

كذلك قد تمت الإشارة إلى هذا العقد في المادتين الثانية والثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 97-475المؤرخ في 8-12-1997[1]، يتعلق بمنح الامتياز المنشآت والهياكل الأساسية للري الفلاحي الصغير والمتوسط، حيث نص المادة الثانية من المرسوم السالف الذكر على ما يلي: "" يمكن أن تمنح المؤسسات والمقاولات العمومية وكل شخص معنوي خاضع للقانون الخاص، وتتوافر فيه المؤهلات المهنية امتياز تسيير واستغلال وصيانة المنشآت والهياكل الأساسية للري الفلاحي الصغير والمتوسط ""

ونصت المادة الثالثة من نفس المرسوم على انه : "" يمكن أن تمنح المؤسسات والمقاولات العمومية وكل شخص معنوي خاضع للقانون الخاص وتتوفر فيه المؤهلات المهنية امتياز انجاز المنشآت والهياكل الأساسية للري الفلاحي الصغير والمتوسط بغية استغلالها ""[2].

الفرع الثاني: التكييف القانوني لعقد الB.O.Tفي القانون الجزائري

كما تمت الإشارة إليه سابقا، فان القانون الجزائري لم يعرف تسمية الB.O.T من جهة، ومن جهة ثانية فإنه لا يوجد تشريع خاص ينظم التعاقد بهذا النوع من العقود مثل ما هو الحال عليه في بعض الدول كتركيا، وتتضح أهمية تحديد التكييف القانوني لهذا العقد في تحديد النظام القانوني على هذه العقود من جهة، ومن جهة ثانية تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات التي تشب بمناسبة تنفيذها.

لقد سبقت الإشارة إلى أن التكييف القانوني لهذا العقد عرف جدلا واسعا على مستوى الفقه القانوني، بين من يميل إلى إسباغ الصفة الإدارية على هذه الطائفة من العقود وبين من يرى أن هذه الأخيرة إنما هي في جوهرها عقود من عقود القانون الخاص، ينطبق عليها ما ينطبق على عقود القانون الخاص من تساو في المراكز القانونية للأطراف المتعاقدة، استنادا إلى مبدأ سلطان الإرادة، وان العقد شريعة المتعاقدين، وكذلك الآراء التي تعتبر هذا النوع من العقود من عقود التجارة الدولية.

لقد عرف القانون الجزائري من خلال مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية التي أشارت إلى هذا النوع من العقود دوما بمفهوم عقود الامتياز، فلم تتم الإشارة صراحة إليها وغنما جاء ذلك ضمنيا من خلال الإشارة إلى المراحل المختلفة التي تنطوي عليها هذه العقود من انجاز واستغلال وتحويل للملكية ، وما تم التطرق إليه سابقا، غير أن النزوع إلى استعمال مصطلح الامتياز للدلالة على مفهوم هذه الطائفة من العقود لما يدل في رأينا على التأثر بالرأي القائل بالطبيعة الإدارية لعقد الB.O.T وفي صدد البحث عن التكييف القانوني لهذا العقد في القانون الجزائري فقد نصت المادة 10 من الأمر رقم 08-04 المؤرخ في 01-09-2008تحدد شروط و كيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية[3] على ما يلي: "" يكرس الامتياز المذكور في المادة 04 أعلاه بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر أعباء يحدد بدقة

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،رقم 82 بتاريخ 14ديسمبر1997،ص20.

[2] بودياب بدرة هاجر، **عقد امتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الجزائر**، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي ،ام البواقي، السنة الجامعية2009- 2010،ص53.

[3] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم49 بتاريخ3ديسمبر2008، ص05.

برنامج الاستثمار وكذا بنود وشروط منح الامتياز كما جاء في نص المادة76 من قانون 05-12 المؤرخ في 04-08-2005 والمتعلق بالمياه أنه: "" يسلم امتياز استعمال الموارد المائية، الذي يعد عقد من عقود القانون العام، لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص يقدم طلبا بذلك طبقا للشروط المحددة في هذا القانون و الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم "".

وقد تم تحديد العمليات التي تدخل ضمن الامتياز الممنوح في نص المادة 76 السالفة الذكر، في نص المادة77 من نفس القانون، والتي من بينها إقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح والمعادن من المياه المالحة من اجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجيات الخاصة.

من خلال المواد السالفة الذكر يتضح صراحة أن عقد الـ B.O.T وخاصة ما تعلق منها بإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح والمعادن من المياه المالحة وفقا لقواعد القانون العام.

إضافة لما تم التطرق إليه سالفا، فقد تضمن المرسوم التنفيذي 04-417المؤرخ في 20 -12-2004، حدد الشروط المتعلق بامتياز انجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/ أو تسييرها[1]، مجموعة من القواعد التي تترجم بوضوح ميل المشرع الجزائري إلى اعتبار العقود المبرمة وفق هذا الأسلوب بشأن هذه المشاريع من العقود الإدارية ، وذلك لكونها تترجم بصورة جلية الخصائص والمميزات التي تميز العقود الإدارية عن عقود القانون الخاص، ومن بين ما تضمنه المرسوم السالف الذكر في هذا الشأن: المادة 06 و التي تنص على أنه:" يمنح الامتياز موضوع هذا المرسوم، عن طريق المزايدة"" وهو ما يدل على اللجوء إلى الأساليب المتبعة في أبرام عقود القانون العام.وكذلك نصت المادة 09 من نفس المرسوم على انه: "" يمنح الامتياز انجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات أو تسييرها بموجب اتفاقية امتياز يوقعها حسب الحالة، رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي المختص إقليميا من جهة وذلك حسب طبيعة المرفق المراد إقامته، والراسي عليه المزاد من جهة ثانية وهو ما يمثل ترجمة لأحد الخصائص الأساسية التي تميز عقود القانون العام.

ونصت المادة 15 من نفس المرسوم في فقرتها الثانية على أنه:"" إذا لم تمتثل صاحب الامتياز لأوامر السلطة المانحة الامتياز بعد انقضاء هذا الأجل –أي أجل الإعذار– تقرّر هذه الأخيرة إلغاء الامتياز "".

وكذلك المادة 20 من نفس المرسوم التي تنص على انه "" يتعين على صاحب الامتياز الخضوع لأوامر السلطة المانحة للامتياز، ومدير النقل في الولاية المختص إقليميا ويتعين عليه الخضوع لأشكال التفتيش والمراقبة التي يقوم بها فجائيا وبانتظام الأعوان التابعون للسلطة المانحة للامتياز أو الأعوان الذين يفوضهم مدير النقل في الولاية المختص إقليميا، إن نص المادة 20 أعلاه يشير بوضوح إلى امتيازات السلطة العامة التي يخولها عقد الامتياز في شكل الـ B.O.T السلطة الإدارية في مجال إقامة وتسيير المنشآت القاعدية لاستقبال المسافرين عبر الطرقات، والتي تتمثل في سلطة الرقابة على إنجاز وتسيير المرفق موضوع العقد، وهو ما يؤكد الطبيعة الإدارية لهذه العقود كما

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 82 بتاريخ 22ديسمبر2004،ص30.

نصت المادة 26 من نفس المرسوم على أنه: "" يمكن للسلطة المانحة للامتياز أيضا، إلغاء الامتياز للأسباب التالية:

- إذا لم تتوفر الشروط التي سمحت بالحصول عليه.
- إذا لم يمتثل صاحب الامتياز لإعذارات السلطة المانحة للامتياز التي لاحظت مخالفة خطيرة.
- إذا كان صاحب الامتياز يستغل الامتياز في ظروف مختلفة عن تلك الواردة في اتفاقية الامتياز.
- إذا خالف صاحب الامتياز أحكام هذا المرسوم بشكل خطير.

وتظهر كذلك مظاهر الرقابة التي تتمتع بها السلطة الإدارية في العقود الإدارية كترجمة الامتيازات السلطة العامة، التي يخولها مثل هذه العقود للإدارة العامة، من خلال نص المادة 16 من دفتر الشروط النموذجي[1] المتعلق بامتياز استعمال الموارد المائية بإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه المالحة، والتي نصت على انه: "" زيادة على المراقبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به يمكن للسلطة مانحة الامتياز وفي كل وقت إجراء المراقبات للتأكد من أن نشاطات إنتاج المياه منفذة من صاحب الامتياز، طبقا لأحكام عقد الامتياز ودفتر الشروط هذا."

ونصت المادة 10من دفتر الشروط السابق الإشارة إليه إلى انه:"" يتعين على صاحب الامتياز طلب الموافقة المسبقة من السلطة المانحة للامتياز لأي تغيير وتوسيع في الهياكل" وهو ما يعبر بوضوح على السلطة التنظيمية التي تتمتع بها الجهة الإدارية مانحة الامتياز.

كما نصت المادة 21 من دفتر الشروط المتعلق بمنح الامتياز توزيع الكهرباء والغاز وسحبها[2] على ما يلي: " يمكن للأشخاص المؤهلين لممارسة الرقابة المعنيين من طرف الوزير المكلف بالطاقة ، ورئيس لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، أن يقوموا في أي وقت بكل الفحوص المفيدة في أداء مهمتهم وعلى وجه الخصوص أن يجروا التجارب والقياسات الضرورية وأن يطلعوا في عين المكان على جميع الوثائق التقنية أو المحاسبية أو أن يحتفظوا بنسخة منها..."

وكذلك المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم11-220 المؤرخ في 12يونيو2011، تحدد كيفيات امتياز استعمال الموارد المائية بإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه المالحة من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجيات الخاصة[3] والتي نصت على أن " امتياز إقامة هياكل لتحلية مياه البحر أو نزع الأملاك غير قابل للتنازل عنه ولا يمكن محل كراء من الباطن للغير تحت طائلة البطلان "".

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،عدد34بتاريخ 19يونيو2011،ص09.

2دفتر الشروط المتعلق بصاحب امتياز توزيع الكهرباء و/او الغاز وواجباته،ملحق بالمرسوم التنفيذي رقم08-114يحدد كيفية منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بصاحب الامتياز وواجباته،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،عدد20بتاريخ13ابريل2008،ص11.

3 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،عدد34بتاريخ 19يونيو2011،ص8.

ومن بين المواد التي تحيل إلى الشروط اللائحية فيما يخص عقد الـ B.O.T المادة 13 من نفس المرسوم والتي نصت على انه: "" يمكن إلغاء الامتياز دون أي تعويض، وبعد الإعذار في حالة عدم احترام دفتر الشروط من خلال ما سبق يتضح أن خصائص العقود الإدارية متوافرة فيما يتعلق بعقود الـB.O.T في القانون الجزائري، ويتضح ذلك جليا من خلال كون أحد الأطراف الـB.O.T من أشخاص القانون العام، وأن هذه العقود تنصب على انجاز مرافق عامة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، إضافة إلى بروز قواعد استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص، كترجمة للامتيازات التي تتمتع بها الجهة الإدارية المتعاقدة، وخاصة ما تعلق منها بسلطة تنظيم وسلطة الرقابة على الانجاز والاستغلال وهو ما يظهر من خلال الشروط اللائحية التي تضمنتها مختلف النصوص القانونية الواردة بشأن هذه العقود سواء في دفاتر الشروط التي تنظم التعاقد وفق هذا الأسلوب وفي كيفيات وشروط منح الامتيازات.

لكن هل اقتصر القانون الجزائري فقط على قواعد القانون العام لتنظيم التعاقد وفق هذا الأسلوب؟

في واقع الأمر، فإن القانون الجزائري لم ينجز بصفة مطلقة وكلية إلى إحاطة هذا النوع من العقود، وخاصة تطبيقاتها في مجال إنشاء هياكل تحلية مياه البحر، بالقواعد المستمدة من القانون العام، بأنه فتح المجال لإبرام هذه العقود على أسس عقود الاستثمار الدولي، حيث نصت المادة 81 من القانون05-12المتعلق بالمياه إلى أنه: "" يمكن بموجب هذا القانون منح امتياز انجاز واستغلال هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح والمعادن من المياه المالحة من أجل المنفعة العمومية، طبقا لأحكام الأمر 01-03[1] المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1425 الموافق 20 غشت 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار.

إن الاطلاع على اتفاقيات الاستثمار المبرمة بين الدولة الجزائرية من جهة والشركات التي أخذت على عاتقها انجاز مشروعات تحلية مياه البحر على امتداد الساحل الجزائري من جهة ثانية، هذه الأخيرة التي تعد أبرز التطبيقات العملية لقعد الـB.O.T في القانون الجزائري، يؤكد اتجاه الدولة الجزائرية إلى إحاطة هذه المشاريع بالكثير من الضمانات و التحفيزات المستمدة أساسا من قواعد قانون تطوير الاستثمار السالف الذكر، وهو ما يعكس مرونة في القانون الجزائري وعدم احتكامه بصفة كلية ومطلقة لقواعد القانون العام، الذي قد يكون عاملا معرقلا لتشجيع الاستثمار وجلب رؤوس الأموال الخاصة الأجنبية منها، بهدف الاستفادة من الإمكانات المالية وبالخصوص التكنولوجية، قصد تحفيز النمو وتطوير البنية التحتية ذات الطابع الحيوي والاستراتيجي مثل محطات تحلية مياه البحر ومحطات توليد الطاقة الكهربائية.

ومن أبرز المعالم التي تحيل إلى قانون الاستثمار، الاستفادة من النظام الاستثنائي للاستثمار والمحدد في المادة 11 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار السالف الذكر والتأشير إلى الاستفادة من المزايا الخاصة والمتمثلة أساس في الإعفاءات من دفع حقوق الملكية والإعفاء من الرسم العقاري والإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات والضريبة على الدخل الإجمالي من الرسم على النشاط المهني.

1 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،عدد47بتاريخ22غشت2001،ص04.

وقد نصت المادة 15 من اتفاقية الاستثمار[1] المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار من جهة وشركة "Hamma water desalination"باعتبارها شركة المشروع في محطة تحلية مياه البحر بالحامة من جهة أخرى على الضمانات المكفولة للشركة المشروع في إطار الإجراءات والتدابير التحفيزية للاستثمار الواردة في قانون 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، وهو ما نصت عليه كذلك المادة 16 من اتفاقية الاستثمار الموقعة بين نفس الوكالة و شركة "أقواس سكيكدة"، بخصوص انجاز محطة تحلية مياه البحر بسكيكدة.

لقد لجأت الدولة الجزائرية، ومن خلال تعاقدها مع المستثمرين الأجانب في إطار عقود الـ B.O.T المتعلقة بانجاز هياكل تحلية مياه البحر إلى التحكيم[2] كوسيلة لحل الخلافات بين الطرفين بمناسبة تنفيذ بعض العقود وهو ما يعبر عن الاحتكام للقواعد والأنظمة التحاكم لتسوية المنازعات في عقود التجارة الدولية، وهذا و أن دّل على شيء، فإنما يدل على السعي إلى إيجاد التوازن بين متطلبات جلب رؤوس الأموال – خاصة الأجنبية- منها وبين الحفاظ على ضرورة السير الحسن لمرافق الدولة العامة.

ومثال ذلك ما ورد في نص المادة 18-02 من اتفاقية الاستثمار الموقعة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار من جهة وشركة "Hamma water- desalination " تحت عنوان تسوية الخلافات، حيث نصت على انه:" في حالة استمرار الخلاف، يفصل فيه نهائيا مع مراعاة أحكام الفقرة 18-05 طريق تحكيم المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات "CIRDI"[3] وذلك بتعيين حكم واحد أو أكثر طبقا لهذا التنظيم يعقد التحكيم بباريس(فرنسا)، وتتم إجراءات التحكيم باللغة الفرنسية وهو ما تم النص عليه كذلك في نص المادة 19 من اتفاقية الاستثمار بين نفس الوكالة من جهة و شركة "أقواس سكيكدة" من جهة أخرى، بصفتها شركة المشروع في عقد بناء محطة تحلية مياه البحر بسكيكدة، والتي أحالت إلى التحكيم كطريق أولي ووحيد كل الخلافات- في حالة فشل المحادثات بين الطرفين- التي يمكن أن تنشأ أثناء تنفيذ العقد.

إضافة إلى ذلك فقد نصت المادتان 21-22 من الاتفاقيتين السابقتين على التوالي على عدم جواز تعديل السابقتين إلا بوثيقة مكتوبة وموقعة من قبل الأطراف بعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار، وهو ما يعني بالضرورة تنازل الجهة الإدارية عن حقها في تعديل العقد من طرف واحد كصورة من صور امتيازات السلطة العامة، التي تظهر جليا في العقود الإدارية وعليه فإنه يتضح بأن الجانب الاستثماري في عقود الـ B.O.T المطبقة عمليا في الواقع القانوني الجزائري لم يتم إغفاله خاصة فيما تعلق بالاتفاقيات التي أبرمت بخصوص انجاز مشاريع تحلية مياه البحر، وهو ما يمكن أن يفسر بسعي الدولة الجزائرية إلى جلب الاستثمارات وخاصة الأجنبية منها على القطاعات الأساسية تدخل ضمن البنية التحتية ، ذلك أن الجزائر ورغم الإمكانات المالية التي تتمتع بها إلاّ ذلك لا يغنيها عن تقديم تسهيلات للمستثمرين، ورفع القيود التي من شانها أن تكون عامل نفور لهذه الاستثمارات،

1 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،عدد07بتاريخ28يناير2007،ص21.

2 لم يتم اللجوء في واقع الأمر إلى التحكيم في جميع المشاريع المنفذة في مجال تحلية مياه البحر، فقد نصت المادة 14-2من اتفاقية الاستثمار لمحطة كهرباء على انه :"في حالة استمرار الخلاف،تفصل فيه نهائيا المحاكم الجزائرية المختصة ".

[2]Centre international pour le règlement des différents relatifs aux investissements.

وخاصة ما تعلق منها بالحد من الاعتماد على الشروط اللائحية في اتفاقيات الاستثمار المبرمة وفق أسلوب الـ B.O.T لمصلحة البنود التعاقدية، ولعل الدافع إلى ذلك هو بالأساس الرغبة في نقل التكنولوجيا والخبرات التقنية والهندسية وأساليب الإدارة الحديثة التي تتمتع بها شركات المشروع في مثل هذه المشروعات الحيوية [1].

إن هذه الأهداف لا يمكن في الواقع تحقيقها في ظل نظام قانوني جامد لا يتمتع بالمرونة مثل ما تنطوي عليه عقود القانون العام من امتيازات للسلطة العامة، قد تصل حد الاكراهات التي تتنافى مع مبدأ تشجيع الاستثمار واكتساب التكنولوجيا.

وإذا كان القانون الجزائري قد جعل الأصل في تكييف عقد الـB.O.T المتعلقة بإقامة هياكل تحلية مياه البحر هو اعتبارها من عقود القانون العام، إلا أن المشرع الجزائري استثناء سمح بتنفيذ المشاريع الخاصة بتحلية مياه البحر وفق أحكام القانون 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المبرمة في هذا الإطار بخصوص انجاز محطتي الحامة و سسكيكدة وغيرها .

الفرع الثالث: التطبيقات العملية لعقد الـB.O.T في القانون الجزائري

تتجلى التطبيقات العملية لهذا النوع من العقود في القانون الجزائري، وبشكل خاص في مشاريع تحلية مياه البحر، والتي بلغ مجموع المشاريع المتعلقة بها اثني عشر(12) مشروعا على امتداد الساحل الجزائري ومن الجدير بالذكر أن هذه المشاريع تمت في إطار القانون 03-01 المتعلق بالاستثمار، وتم التعاقد فيها بين الدولة الجزائرية ممثلة في الشركة الجزائرية للطاقة "AEC" [2] "Energy Company Algerian" من جهة وبين مجموعة من الشركات العالمية ذات الخبرة في مجال انجاز وتسيير منشآت تحلية مياه البحر.

ولا تعد الجزائر البلد الوحيد الذي لجأ إلى هذا الأسلوب في مجال المياه، بل لجأت العديد من الدول إلى القطاع الخاص من أجل تلبية حاجياتها الضخمة في مجال تمويل وتحسين كفاءة مرافقها العامة المتصلة بالمياه، كمحطات التحلية والتطهير، وذلك للاستفادة من قدرات القطاع الخاص في مجال التمويل والتسيير سواء عن طريق أسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية في حالة إقامة مشاريع البنية التحتية في قطاع المياه أو اللجوء إلى أسلوب الشراكة بين القطاع العام والخاص في مجال تسيير مرافق المياه [3].

---

[1] بودياب بدرة هاجر، مرجع سابق، ص61.

[2] تم إنشاء الشركة الجزائرية للطاقة في ماي2001،وهي بالأساس شركة لتطوير المشاريع في مجال الطاقة ، وهي مملوكة مناصفة بين شركتي سوناطراك وسونالغاز المملوكتين للدولة، يتمثل دورها في إنشاء شركات مشروع في مجال الطاقة بالشراكة مع شركات ومجمعات اخرى، وتاخذ هذه الشركة طابع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.انظر في ذلك :

sogesid,"Approvisionement en eau et Assinissement au niveaux local :rapport par pays :Algerie ,"Union Européen,novembre2005,p12.

http://www.emwis.org/contries /fol749974/semide/pdf/sogesid_algeria.du 16/04/2015 a 14:20

[3] Etudes de l'OCDE sur l'eau infrastructure en eau et secteur privé :Guide de l'OCDE pour l'action publique,OECD publishing ,11janv2012,p.p106-107
http//books.google.fr. du 17/04/2015 a 20:10

وكمثال على التطبيقات العملية لأسلوب الـB.O.T في إقامة المشاريع المتعلقة بالمياه على المستوى الدولي، مشروع "Sydney-Prospect" إقامة و المتعلق بإنشاء محطة لمعالجة المياه للشرب لمدينة سيدني الاسترالية وذلك بموجب العقد المبرم بين شركة "lyonnaise Des eaux" الفرنسية عن طريق فرعها في استراليا " Australian Water Services" والشركة الاسترالية العمومية "Sydney water Board"في سبتمبر 1993 لمدة 25 سنة، ويتعلق بإقامة وتمويل وتسيير محطة معالجة المياه المعدنية لسيدني في إطار عقد B.O.O الذي يعد أحد صور عقد الـB.O.T [1].

ومن الملاحظ أن شركات المشروع في المشاريع المنفذة في القانون الجزائري، هي عبارة عن تحالف بين مجموعة من الشركات في شكل كونسورتيوم يجمع بين شركاء وطنيين وأجانب، تختلف فيه نسبة المشاركة الشركاء حسب المشروع والملاحظ أن الطرف الجزائري ممثل في هذه التحالفات المالية بالشركة الجزائرية للطاقة "AEC" "Energy Company Algerian" والتي يساهم فيها مجمعا "SONELGAZ-[2]" "SONATRACH[3]" . وهما مجمعان تابعان للدولة الجزائرية.

إن الملاحظ لتركيبة الشركات التي انخرطت في تنفيذ مشاريع تحلية مياه البحر نجد أن عملية تمويل تنفيذ هذه المشاريع تتم بصفة نسبية عن طريق الدولة الجزائرية، وذلك عن طريق إشراك الشركة الجزائرية للطاقة كطرف مساهم في الكونسورتيوم، الذي يكون للشركات المنفذة في كل مشروع، وهو ما يمثل في نظر البعض تطبيقا خاطئا لمفهوم عقد الـB.O.T .لأنه يتعارض مع الفلسفة التي يقوم عليها هذا النوع من العقود والقائمة على فكرة تمويل القطاع الخاص، إقامة المرافق العامة وخاصة تلك التي ترتبط بالبنية التحتية[4].

[1] Bourbie (t) ,Didion (j), « bot versus Concession :les leçons des contrats de sydney et de Buenos Aires »,Annales des mines ,Aout 1999 .P.69 http//www.annales.org /ri/1999/ri08_99/bourbie67_72.pdf du 17/04/2015 a 23:15

[2] Société National de l'électricité et du gaz .

[3] Société Nationale pour la recherche,la production ,le transport ,la transformation ,et la commercialisation des hydrocarbures.

[4] حصايم سميرة،مرجع سابق،ص13.

الفصل الثانـي

الإطار القانوني للتعاقد وفق أسلوب الـ B.O.T

الفصل الثاني: الإطار القانوني للتعاقد وفق أسلوب البوت B.O.T

عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية ليس عقدا واحداً، وإنما هو مجموعة من التعاقدات التي تتعدد أطرافها وتتداخل مصالحها، بل أن هذه المصالح قد تتعارض في أغلب الأحيان.

فمن ناحية أولى هناك اتفاقات تتعلق بتوفير التمويل اللازم للمشروع فضلا عن الاتفاقات التي يمكن أن تعقد بين مجموعة المساهمين وشركة المشروع والاتفاق بين شركة المشروع والحكومة في الدولة المضيفة لضمان تنفيذ الجهة الإدارية المتعاقدة لالتزاماتها، فضلا عن ذلك تأتي بعدها مجموعة من العقود (مقاولة، أشغال، توريد) لإنشاء المرفق. على أن الإطار العام لكل هذه الاتفاقيات هو العقد الأساسي الذي تبرمه الإدارة مع شركة المشروع بهدف بناء وتشغيل المرفق ثم نقل ملكيته مرة أخرى إلى الدولة.

فهذا هو العقد الذي يمثل إطارا عامّا لكل هذه الاتفاقات التي تهدف في الأساس إلى تحقيق غاية هذا العقد.

وسوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين: نتناول في المبحث الأول: إبرام عقد البوت B.O.T وآثار تنفيذه وفي الثاني: نهاية عقد البوت B.O.T وتسوية المنازعات الناشئة عنه.

المبحث الأول: إبرام عقد البوت B.O.T وأثار تنفيذه

نظرا لتعلق عقد الـ B.O.T بالمرافق العامة، والتي تكون غالبا على اتصال بمشاريع البنية الأساسية، ونظرا لأهمية الآثار التي يرتبها سواء على السير الحسن للمرفق أو على التنمية بصفة عامة، كان لابد من التطرق إلى المراحل الأساسية التي يمر بها إبرام هذا النوع من العقود من جهة، وكذا الآثار التي يولدها و دخوله دائرة الوجود القانوني .

المطلب الأول: مراحل التعاقد بنظام البوت B.O.T

ينشأ هذا العقد، باعتباره عقداً إداريا، بين الدولة ممثلة بإحدى إداراتها المركزية أو المحلية،أو إحدى مؤسساتها العامة من جهة[1]،والشخص المعنوي أو الطبيعي الذي يوكل إليه تنفيذ الالتزام من جهة أخرى، فتقوم الإدارة باختيار المتعاقد وفقا للقواعد والإجراءات التي يتطلبها التعاقد مع الإدارة، بوجه عام، ولا سيما المناقصة العمومية، واستدراج العروض والاتفاق بالتراضي والهدف من هذه القواعد في عقد B.O.T هو تمكين الإدارة من اختيار أفضل العروض.

وخصوصا من الناحيتين الفنية والمالية وأكفأ المتقدمين لإنشاء المرفق ويتحقق ذلك من خلال تطبيق مبادئ العلانية والشفافية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرّية المنافسة، وسواها من المبادئ التي ترتكز عليها أحكام المناقصات العمومية[2].

الفرع الأول: اختيار المشروع

تعتبر هذه المرحلة من أهم المراحل التي تؤدي إلى نجاح المشروع، المبرم بشأنه التعاقد بنظام البوت B.O.T وعلى الجهة الإدارية القيام بهذه المرحلة من تحديد مشروعات البنية الأساسية التي تحتاج إلى تمويل من القطاع الخاص من بين المرافق التي تعاني من سوء تقديم الخدمات أو قصورها، وتقوم الحكومة بإعداد قائمة بتلك المشروعات التي يحتاج إليها المواطنين[3].

وإذا كان الأصل أن تقوم الدولة بهذه الدراسات الأولية التي تحدّد لها جدوى المشروع وإطار الاقتصادي والقانوني، فليس هناك ما يمنع من أن يعوض الملتزم الذي ينفذ المشروع فكرته والدراسات المتعلقة بها إلى الجهة الإدارية، فإن اقتنعت به تعد وثائق العطاء توطئة لطرحه على المتنافسين[4].

الفرع الثاني: دراسة الجدوى

1 نصت المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 28 شوال 1431 الموافق 7 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية على أهمية الطرف الذي يمثل الجهة الادارية في الصفقات العمومية بـ " المصلحة المتعاقدة ".

2 الياس ناصيف، مرجع سابق،ص 175.

3 مصطفى عبد المحسن الحبشي، مرجع سابق، ص 80.

4 جابر جاد نصار،مرجع سابق،ص110.

تم تعريفها بأنها مجموعة من الأسس العلمية المستمدة من علوم الاقتصاد والمحاسبة وبحوث العمليات التي تستخدم في جمع البيانات، ودراستها أو تحليلها بقصد التوصل إلى نتائج تحدد مدى صلاحية المشروعات المزمع تنفيذها.

من عدة جوانب قانونية، وبيئية تسويقية وتقنية وهندسية وتنظيمية ومالية، وتمثل دراسة الجدوى مرحلة تستعين بها الجهة الإدارية صاحبة المشروع في إجراء مقارنات بين مزايا وعيوب البدائل التمويلية المختلفة لهذه المشاريع، كما تمثل محدد الجدوى اللجوء إلى أسلوب B.O.T من عدمه[1].

الفرع الثالث: إعداد الوثائق الأولية للتعاقد

يعد إعداد الوثائق الخاصة لطرح المشروع للتعاقد (أهمّها دفاتر الشروط) أحد الإجراءات التحضيرية، والأولية للدخول في عملية الاختيار قصد الإرساء على شركة المشروع المناسبة لإقامة مشروع البنية التحتية بنظام البوت، حيث تتطلب طبيعة المركبة إعداد وثائق ومستندات على نحو مستفيض، تؤدي إلى تغطية كافة الجوانب الفنية للمشروع[2]، كما تتضمن المستندات على كافة الاتفاقات الرئيسية، بما فيها الصيغة المبدئية لاتفاقيات البوت، أو مسودة اتفاق المشروع ، والمعايير التي على أساسها يتم تنظيم العلاقة بين الجهة الحكومية مانحة الترخيص، وشركة المشروع المرتقبة[3] وهو ما يضمن كفاءة إجراءات الاختيار وشفافيتها.

لابد أن تصاغ الوثائق الأولية وفقا للمعايير الدولية، وأن تكون دقيقة ومحددة تأخذ في اعتبارها مصالح شركة المشروع، لتحظى بثقة الشركات العالمية المتخصصة، فليس من الصواب الإسراع في إصدار هذه المستندات بقدر ما يعطيه التمهل والتروي من حيث إصدارها على مستوى رفيع وعالمي، ليعطي بذلك الثقة لكبرى الشركات للدخول في المنافسة للفوز بإنشاء المشروع[4].

تجدر الإشارة إلى أن السلطة المتعاقدة في المرحلة التحضيرية للمشاريع بنظام البوت لا تدخل في أي علاقات مع المستثمر المرتقب، ومع ذلك تنشأ بين الحكومة أو الجهة الإدارية المختصة وأطراف أخرى، علاقات قانونية من نوع خاص، حيث غالبا ما تلجأ الدولة لمستشارين فنيين ماليين وقانونيين، لمساعدتها في الدراسات الفنية والمالية والقانونية الخاصة بالمشروع وتحضير المستندات، وفقا للمعايير الدولية المتعارف عليها[5].

الفرع الرابع: طرح العطاء واختيار المتعاقد مع الإدارة

---

1 يعرب محمد الشرع،**دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية :دراسة مقارنة، مفاهيم في التشاركية بين القطاعين العام والخاص، نماذج عقدية تطبيقية في تقنية تفويض المرافق العامة B.O.T**، دمشق، دار الفكر،ص318.

2 عصام احمد البهجي، مرجع سابق، ص 116.

3 سلام احمد رشاد محمود، **عقد الانشاء والادارة وتحويل الملكيةال B.O.T في مجال العلاقات الدولية الخاصة** ، القاهرة، دار النهضة العربية ، 2004،ص 149.

4 عصام احمد البهجي،مرجع سابق، ص117.

5 سلام احمد رشاد محمود، مرجع سابق، ص150.

عقود البناء و التشغيل و نقل الملكية B.O.T تعتبر عقودا إدارية ،ذلك أنها عقود التزام المرافق العامة، هي عقود إدارية بطبيعتها، ومن ثم فان الأصل أن تطبق في إبرام هذه العقود قواعد إبرام العقود الإدارية، أي قواعد المناقصات والمزايدات[1]، فأغلب القوانين الخاصة بمشاريع البوت تتطلب استعمال الإجراءات التنافسية لاختيار المستثمر (الشركة المشروع) [2].

وبالرجوع إلى القوانين الجزائرية المنظمة لمنح الامتيازات بشأن إنشاء وتشغيل بعض المشاريع نجدها أيضا تتطلب اختيار المستثمر في إطار المنافسة [3].

دون أن تلتزم الجهة الحكومية بإبرام هذه القواعد بإتباع الأساليب المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، وهو ما يعني إمكانية اختيار لشركة المشروع وفقا لقواعد تحددها خارج نطاق هذا القانون.

ويتم غالبا الاعتماد على الإعلان عن المناقصة (أولا) ليتقدم المستثمرين المؤهلين بعطاءاتهم (ثانيا)، والتي يتم تقييمها لاختيار أفضل الاقتراحات (ثالثا).

أوّلا– الإعلان عن المناقصة

هو دعوة للتعاقد ولا يعد إيجابا حيث أن الإيجاب يصدر من جانب متقدم العطاء الذي ينتظر قبول من جهة الإدارة[4]، فالإعلان عن المناقصة يعتبر إجراء أساسي وجوهري بالنسبة لنظام المناقصات العامة.

ومن مقتضاه توجيه الدعوة إلى كافة المقاولين والمتعهدين الراغبين في التعاقد مع الإدارة وبيان الشروط الموضوعية التي يتم بمقتضاه التقدم بالعروض إلى جهة الإدارة.

ومبدأ علانية المناقصة العامة يكفل تحقيق مبدأ حرية المنافسة، ومبدأ المساواة الواجب توفرها في إجراءات المناقصة العامة، إذ أنه يبين الإجراءات والشروط التي تمكن للمتقدمين للتعاقد مع الإدارة التنافسية على أساسها، وإذا كانت المناقصة– كأسلوب لإبرام العقد الإداري– تستهدف أن تتعاقد الإدارة مع أفضل العروض شروطا و سعرا فلا شك أن الإعلان عن إجراءات المناقصة سوف يعمل على تحقيق هذا الهدف الذي تسعى الإدارة لتحقيقه من جراء الأخذ بأسلوب المناقصة لإبرام العقد الإداري [5].

ثانيا– تقديم العطاء:

بناء على الإعلان عن المناقصة يقوم المستثمرون الراغبون في التعاقد على إنشاء المشروع بتقديم عروضهم، ويسبق ذلك إثبات أهليتهم ثم إعداد العطاء.

---

1 جابر جاد نصار ، مرجع سابق، ص 111.

2 l'art 6 de la loi b.o.t de la république guinéenne , ainsi l'art 9 a 19 de la loi b.o.t sénégalaise.

3 المادة 6 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات ،و في الأمر 08-03 نص المشرع الجزائري في المادة الثالثة على منح الامتياز بالمزاد العلني و الذي عرفه في المادة الثانية والثالثة من المرسوم التنفيذي 09-152 على انه طريق للمنافسة.

4 مصطفى عبد المحسن الحبشي، مرجع سابق ، ص 84.

5 جابر جاد نصار، مرجع سابق ، ص 117-118.

1- **إثبات أهلية المتعاقد:** تتم في صورتين: الصورة الأولى في أن يقدم كل من يريد التعاقد مع جهة الإدارة سابقة خبرته والمستندات الدالة عليها مع العطاء الذي يتقدم به.

أما الصورة الثانية: فتتمثل في الدعوة إلى سبق التأهيل وتعني دعوة المتقدمين إلى المناقصة إلى تقديم مستندات سابقة الخبرة أو سابقة الأعمال.

فالإدارة عند إعلانها عن المشروع ومواصفاته تطلب من المتخصصين في هذا المجال تقديم المستندات التي تدل على سابقة خبرتهم في هذا المجال حتى تستطيع بحكم قدرتها وملائمتها المالية القيام بتنفيذ هذه المشروعات، وفي كثير من الأحيان فان المشروع يخرج عن نطاق قدرة شركة واحدة، وفي الغالب يتجمع أكثر من شركة في اتحاد مالي يسمى كونسورتيوم "Consortium" لتقديم عطاء مشترك[1].

2- **إعداد العطاء:** بعد الإعلان عن المشروع- على الوجه السابق- فان على الشركات التي قبلت بعد تأهيلها أن تقرر العطاء لكي تتقدم إلى الجهة الإدارية.

وكقاعدة عامة فإن إعداد العطاء ، إنما يكون وفقا للشروط والقيود والمواصفات الفنية التي أعلنتها الإدارة، ويجب على مقدم العطاء أن يتقيد بالمواعيد والإجراءات التي حددتها جهة الإدارة الداعية إلى التعاقد، ويجب أن يتضمن العطاء تحديد مصادر تمويل المشروع عن طريق خطة تمويلية تحدد مصادر هذا التمويل والضمانات التي يتكفل بتنفيذها مع بيان الرسومات الخاصة بالمشروع وخطة تنفيذه والمدة الزمنية اللازمة لذلك [2].

وقد فصّلت نصوص التنظيم الجزائري المتعلق بالصفقات العمومية في مشملات ملف العرض، الذي يجب أن يتكون من عرض مالي وتقني وذلك في المادة 51ف 02.

ثالثا- تقييم العروض والبت فيها:

تتولى الجهة الحكومية بعد تقييم العطاءات عن طريق لجنة متكونة من الخبراء والاستشاريين المتخصصين في مشاريع البوت، دراسة الاقتراحات وتقييمها لاختيار أفضلها[3].

ويجب أن تتم هذه العملية وفقا للقواعد والأسس التي أعلنت عنها جهة الإدارة في ملف المناقصة[4]،مع إمكانية ارتباط العطاء بتحفظات أو ملاحظات.

خاصة بالنواحي الفنية[5]، يقصد من ورائها التحفظ على أحد شروط المناقصة بفضل الاشتراطات الخاصة التي يلحقها مقدم العطاء بعطائه.

---

1 المرجع نفسه ، ص 120.

2 جابر جاد نصار، مرجع سابق ، ص 121-122.

3 العشماوي شكري رجب وآخرون،**معايير السلامة الاستثمارية ومشروعات bot –أسس – نماذج- حالات**،الإسكندرية ،مكتب العربي الحديث، 2007، ص28.

4 حامد ماهر محمد، **النظام القانوني لعقود الإنشاء والتشغيل، وإعادة المشروع**، القاهرة،دار النهضة العربية، 2005، ص 81.

5 جابر جاد نصار، نفس المرجع، ص 125.

أسندت نصوص قانون الصفقات العمومية مهمة فحص العروض أو العطاءات إلى لجنتين هما: لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض[1].

ونظرا لتعقد المشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص وتنوع معايير التقييم التي تطبق عادة عند إرساء المشروع، فإن السلطة المتعاقدة تلجأ إلى عملية تقييم تجري على خطوتين، فتوضع المعايير غير المالية في الاعتبار على حدى من المعايير المالية وربما قبلها بغية تجنب الحالات التي يعطى فيها وزن أثقل مما ينبغي لعناصر معينة من المعايير المالية، على حساب المعايير غير المالية، ففي الغالب لا يتم إرساء مناقصات المشاريع الكبرى في نظام البوت بناءا على عامل السعر فقط، إنما تعكف اللجنة الفنية على تقييم العروض من حيث الكلفة ونوعية التكنولوجيا المنقولة ووفرة الصرف الأجنبي، والعمالة المستخدمة وغيرها من المعايير التي يجب الاستناد إليها[2].

تبنى المشرع الجزائري هذا الاتجاه ، فإذا كان قد أصر على المعيار المالي في المناقصات المتعلقة بالخدمات العادية ، فإنه وخلاف ذلك رشّح معيار أحسن عرض اقتصادي إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات كما جاء في المادة 125 ف 07 من قانون الصفقات العمومية.

وتقوم اللجنة قصد إرساء المشروع على شركة معينة بإعطاء درجات للعروض المتقدمة وترتيبها طبقا لملائمتها المالية والفنية، ويتم اختيار أفضل عرض يجمع بين هاتين النقطتين، وللحكومة في حالة اختيارها لأحد العروض وكان السعر أعلى ممّا تتوقعه، أن تتفاوض مع صاحب ذلك العرض للوصول إلى النتيجة المرجوة وهو إنشاء المشروع. وبعد أن تنتهي الحكومة من تقييم العطاءات، وبعد مرافقتها على إرسائه وقيام الاتحاد المالي لهذه المجموعة بتكوين شركة المشروع، فإن الخطوة التالية هي أن تدعو الحكومة الشركة التي تقدمت بأفضل عطاء،الى توقيع العقد ومستندات تنفيذ المشروع، وذلك بعد الدخول في المفاوضات النهائية لما تطرحه من أهمية.

الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري رغم الطابع الحاسم لمرحلة إرساء الصفقة اشترط اعتماد المناقصة، لإضفاء الطابع النهائي والرسمي عليها، والإعلان عن إتمام إجراءاتها، وقد جاءت المادة 08 من قانون الصفقات العمومية معلنة أن الصفقات لا تكون صحيحة إلا إذا وافقت عليها المختصة لتنسجم بذلك مع المادة الثانية ف 01 من ذات القانون[3].

المطلب الثاني:آثار عقد البوت B.O.T

تتميز العقود الإدارية عن العقود المدنية بطابعها الخاص، وذلك لارتباطها بالمرافق العامة، وإذا كانت مصالح الأطراف في العقود المدنية متساوية، فإنها في العقود الإدارية غير ذلك، وهو ما ينعكس على مضمون العقد، ولما

1 المواد من 121 إلى 125 من المرسوم الرئاسي 10-236.

[2] العشماوي شكري رجب وآخرون، مرجع سابق، ص 153.

[3] سلام أحمد رشاد محمود، مرجع سابق،ص 153-154.

كان عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية يعد امتداد حديثا لعقود امتياز المرافق العامة، فانه ينطبق عليه ما ينطبق على العقود الإدارية من حيث آثاره، والحقوق والالتزامات المتبادلة بين أطرافه[1].

الفرع الأول: حقوق والتزامات السلطة المتعاقدة

للجهة الإدارية مانحة الالتزام حقوق مستمدة من طبيعة عقد الالتزام وصلته الوثيقة بإنشاء المرافق العامة وإدارتها وإنشاء مشروعات البنية التحتية، والتي تعد ركيزة التنمية، كما أن عليها التزامات مستمدة من قيامها بالتعاقد بنفسها، مستخدمة أساليب من القانون العام أو القانون الخاص.[2]

لذا سوف نقسم هذا الفرع على النحو التالي:

1- حقوق السلطة المتعاقدة. 2- التزامات السلطة المتعاقدة.

1- حقوق السلطة المتعاقدة:

إن الإدارة المتعاقدة في عقود البناء و التشغيل ونقل الملكية، وفي سبيل سعيها لتحقيق المصلحة العامة وضمان حسن سير المرفق العام واستمرارها في تقديم خدماتها للأفراد، تمنح مجموعة من الحقوق والسلطات الاستثنائية في مواجهة المتعاقد معها وتتميز بأنها مرتبطة بالنظام العام، ولذا لا يجوز الاتفاق على تقييدها أو استبعادها[3] .

1-1حق الإدارة في اختيار المتعاقد معها: إذا كان المبدأ العام يقضي بإطلاق حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها إعمالا لمبدأ الاعتبار الشخصي لعقد الالتزام إلا أن هذا المبدأ قد تم تقييده في طائفة عقود البوت B.O.T إذ أصبح إبرام هذه العقود يتم في إطار من المنافسة والعلانية[4].

ويترتب على ذلك أن الجهة الإدارية لا يجوز لها أن تبرم عقود البوت عن طريق أساليب لا تكفل تحقيق المنافسة والعلانية مثل الاتفاق المباشر مثلا[5].

1-2 حق الرقابة والإشراف والتوجيه: تتميز العقود الإدارية بشكل عام ومنها عقود البوتB.O.T بطابع خاص يميزها عن عقود القانون الخاص، ومناط هذا التمييز هو سد احتياجات المرفق العام بما يكفل أداءه لوظيفته وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد، ومن مقتضيات هذا الطابع أن تتمتع الإدارة بوسائل تخولها العديد من الحقوق للحفاظ على حسن سير المرفق العام، ومن هذه الحقوق حقها في الرقابة والتوجيه على تنفيذ عقودها، فالإدارة تعمل دوما على مراقبة المتعاقد معها والتحقق من مدى التزامه بتنفيذ شروط العقد ولا شك أن

[1] محمد احمد غانم، مرجع سابق، ص 127.

[2] حمادة عبد الرزاق حمادة، مرجع سابق،ص 79.

3 وضاح محمود الحمود، مرجع سابق،ص 71.

4 حمادة عبد الرازق حمادة،نفس المرجع، ص 81-82.

5 محمد احمد غانم ،مرجع سابق، ص 117.

هذا الحق واسع ولكنه ليس مطلق فمهما اتسع هذا الحق هنالك اعتبارات عملية وقانونية قوامها احترام العقد ، وتوفر الحماية الكافية للمتعاقد مع الإدارة لحمايته من تعسف الإدارة كما أن هذا الحق يرتبط بالنظام العام[1].

وتبدو أهمية عنصر الرقابة والإشراف والتوجيه من عدة نواحي فمن ناحية فان شركة المشروع تسعى إلى تقليل تكاليف المشروع بغية الحصول على اكبر قدر ممكن من الربح على حساب المصلحة العامة، وقد يدفعها حرصها على تحقيق هذا القدر الوفير من الربح إلى استخدام مواد خام رديئة ومعدات قديمة أو استخدام أساليب في البناء والتشييد قديمة لكي توفر مبالغ مالية كبيرة لنفسها.

ومن ناحية ثانية فان طول مدة عقد الامتياز قد يؤدي إلى عدم ظهور مساوئ المواد الرديئة إلا بعد أن تتسلم الدولة المشروع، ومن ناحية ثالثة فان للرقابة أهميتها الجلية في اكتشاف الأرباح الضخمة التي قد تحققها شركة المشروع للتفاوض حول تعديل التزامات الدولة والحد منها بشكل يؤدي إلى رد التزاماتها إلى الحد المعقول وفقا لمبادئ العدالة حتى لا تعد عقود البوت مغنما تحقق منه شركة المشروع أرباحا ضخمة على حساب المواطنين البسطاء من الدول الفقيرة التي تعجز عن تحمل نفقات تلك المشروعات[2].

1-3حق الإدارة في تعديل العقد: تعد سلطة التعديل من ابرز ما يميز سلطات الإدارة في العقد الإداري، أي أن للإدارة التدخل في الوقت الذي تراه مناسبا وذلك دون أن يؤثر ذلك في القوة الملزمة للعقد ، كما أن لها الحق في تغيير شروط العقد، بما تراه مناسبا ولكن بشرط أن لا يصل التعديل إلى حدّ استبدال العقد[3].

تتمتع الجهة الإدارية في مواجهة المتعاقد معها بسلطة الحق في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة تحقيقا للمصلحة العامة، وهذا الحق يميز العقود الإدارية عن غيرها من عقود القانون الخاص والتي تحكمها قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين[4].

وحق الإدارة في تعديل عقد البوت مقرر في مواجهة شركة المشروع إلا انه ينشئ للملتزم (شركة المشروع) الحق في التعويض جراء الأضرار التي لحقت به من إجراء التعديل[5].

1-4حق الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد: لقد حرصت العديد من النظم المقارنة على النص على حق الجهة الإدارية في توقيع الجزاءات الإدارية ومن ذلك على سبيل المثال قرار رئيس وزراء كمبوديا الصادر في 12 فبراير 1995 بخصوص عقود البوت B.O.T والذي نص في المادة الثامنة منه على انه:" الدولة والجهة مانحة الامتياز لها بصفة منفردة الحق في فرض غرامات أو حرمان مؤقت من الامتياز، أو فسخ عقد البوت بدون تعويض في الحالات الآتية:

- إفلاس شركة المشروع.

1 وضاح محمود الحمود، مرجع سابق ، ص 73.

2 حمادة عبد الرزاق حمادة، مرجع سابق، ص 87-88.

3 وضاح محمود الحمود،نفس المرجع، ص 89.

4 مصطفى عبد المحسن الحبشي ، مرجع سابق، ص 153.

5 المرجع نفسه، ص 156.

- فشل شركة المشروع في احترام التزاماتها الأساسية المنصوص عليها في العقد عقب تحذيرها مرات عديدة من قبل الجهة مانحة الالتزام.
- انتهاكات شركة المشروع للقوانين والتنظيمات القانونية [1].

2-التزامات السلطة المتعاقدة : إذا كانت الجهة مانحة الالتزام لها حقوق فان عليها التزامات ومن أهم هذه الالتزامات :

- الالتزام بتنفيذ العقد بحسن نية.
- الالتزام بتبسيط الإجراءات القانونية والإدارية.
- التزام الإدارة باحترام شروط العقد[2].

2-1الالتزام بتنفيذ العقد بحسن نية: العقود الإدارية ومنها عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، هي عقود بالمعنى الفني للكلمة أي يجب تنفيذها شانها شأن كافة العقود في نطاق القانون الخاص بطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية، أي أن تحترم الإدارة المتعاقدة جميع التزاماتها العقدية وتنفيذها بطريقة سليمة وبعيدا عن الغش والتدليس وغيرها من الأمور التي تخل بمبدأ حسن النية، وتطبيقا لمبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات العقدية، فان رفض الإدارة تسليم البضاعة التي قام المتعاقد بتوريدها رغم مطابقتها للمواصفات الفنية بحجة وجود شوائب عالقة تؤثر على صلاحيتها للاستعمال يعد تنفيذا للعقد بطريقة تتعارض مع مقتضيات حسن النية في التعامل [3].
ولتنفيذ عقد الامتياز بنظام الـ B.O.T بحسن نية أهمية خاصة في تشجيع الاستثمار وجذب المستثمرين وزيادة الثقة في الإدارة، و تطبيقا لهذا المبدأ يجب أن تقوم الدولة وجهاتها الإدارية لتنفيذ كافة البنود والنصوص الواردة بعقد البيوت بحسن نية ، إذ يجب عليها القيام بما هو ضروري لتمكين شركة المشروع من تشييد المشروع ومن ذلك ضرورة التزامها بتسليم موقع المشروع وتمكينها من حيازته حيازة هادئة[4].

ويترتب على إخلال الإدارة بمبدأ حسن النية حق المتعاقد في التعويض بما لحق به من ضرر[5].

2-2 الالتزام بتبسيط الإجراءات الإدارية والقانونية: تتضمن معظم عقود البوت التزام شركة المشروع بالحصول على التراخيص والموافقات اللازمة لإنشاء وتشغيل المشروع، كما أن هذه العقود غالبا ما تلزم الدولة بتقديم الحدود المعقولة التي تطلبها شركة المشروع لمساعدتها في الحصول على الموافقات.
فالدولة تلتزم بصفتها مشجعة للاستثمار بتسهيل وتبسيط إجراءات الحصول على الموافقات والتراخيص اللازمة لإنشاء المشروع، و في هذه الحالة تعهد الدولة مقر المشروع إلى إتباع نظام النافذة الواحدة

1 حمادة عبد الرازق حمادة، مرجع سابق، ص 140.
2 المرجع نفسه ، ص 126 -127.
3 وضاح محمود الحمود ،مرجع سابق، 149.
4 حمادة عبد الرزاق حمادة،نفس المرجع ، ص 168.
5 حمادة عبد الرزاق حمادة ، مرجع سابق ، ص 170_171.

(one windows system) أو الشباك الوحيد Guichet unique التسمية المعتمدة في قانون الاستثمار الجزائري بوصفه واحد من أكثر النظم الحكومية كفاءة وسرعة، وبما يؤدي إلى تجميع كافة المطالب التي تتطلبها كافة الجهات الإدارية في مكان واحد،ليؤدي إلى تسهيل عمل شركة المشروع، وهذا النظام يؤدي إلى معرفة شركة المشروع بكافة الوثائق الخاصة بالمواصفات الفنية وتفاصيل حالة الموقع في أسرع وقت ونظرا لمزاياه فقد تم الأخذ به من قبل العديد من الدول مثل: الإكوادور، الفلبيين، ماليزيا، باكستان،.... وهذا ما أخذت به جمهورية مصر العربية ، حيث قامت بإنشاء الهيئة العامة للاستثمار لتتولى تقديم كافة خدمات الاستثمار وكل الموافقات والتراخيص والتصاريح اللازمة لإنشاء وإدارة وتشغيل المشروعات الاستثمارية.

2-3 الالتزام بإحترام شروط العقد: على الإدارة احترام ما تضمنه نصوص العقد من شروط وتعهدات وتأشيرات وموافقات و اعتمادات لازمة أثناء مراحل التنفيذ أهمها ما يخص تسليم المواقع وإنهاء إجراءات فحص واختيار المهمات والمواد والأدوات الخ، ولا يقتصر التزام الإدارة على احترام شروط العقد المنصوص عليها صراحة بل يشمل كل ما يعد من مستلزماته، وما هو مفترض ضمنيا وفقا للقانون والعرف وقواعد المعاملات[1].

ومن بين الشروط التي يجب على الإدارة احترامها، مدد التنفيذ فعليها البدء في تنفيذ التزاماتها بعد التصديقات اللازمة وسداد الملتزم مبلغ التأمين النهائي ويترتب على إخلال الإدارة وتراخيها في تسليم موقع المشروع المسؤولية النقدية التي يستوجب فسخ العقد مع تعويض المتعاقد عما لحقه من أضرار.

كذا إذا التزمت الجهة الإدارية بشراء الخدمة من شركة المشروع فانه يجب عليه احترام شروط العقد وتنفيذ التزاماتها التي اتفقت عليها مع شركة المشروع، بشراء هذه الخدمة[2].

فإذا تم الاتفاق على موعد محدد لشراء هذه الخدمة، فيجب على الجهة الإدارية أن تكون جاهزة لنقل هذه الخدمة والبدء في شرائها في الميعاد المتفق عليه، وحتى لا يتعرض للغرامات المنصوص عليها في العقد، كما انه إذا اتفق على حد أقصى للخدمة التي تلتزم الجهة الإدارية بشرائها، فانه لا يسوغ للجهة الإدارية أن تتجاوز هذا الحد، ومثل ذلك تماما إذا تم الاتفاق على الحد الأدنى من الخدمة المتفق على شرائها .

الفرع الثاني: حقوق والتزامات شركة المشروع

يقع على عاتق شركة المشروع التزامات وفي المقابل لذلك تتمتع بحقوق، وتفصيل ذلك على الوجه التالي:

1- حقوق المتعاقد (شركة المشروع) في مواجهة الجهة الإدارية:

لشركة المشروع الحق في الحصول على المقابل المالي الذي يكفله لها العقد، كما أن لها الحق في التمتع بكافة المزايا و التسهيلات المقررة في قوانين الاستثمار،ولها الحق في الحفاظ على التوازن المالي للعقد، لذا سوف نتناول هذه الحقوق في ثلاثة عناصر.

1-1حق شركة المشروع في الحصول على المقابل المالي:

1 محمد احمد غانم،مرجع سابق، ص 149.

2 حمادة عبد الرزاق حمادة،نفس المرجع، ص 172.

إن المقابل المالي هو دافع المتعاقد الآخر لإبرام العقود الإدارية مع الجهة الإدارية، ويتخذ المقابل المالي احد الصورتين، أولهما شكل الثمن ويكون ذلك في عقدي الأشغال العامة والتوريد، وثانيهما شكل الرسم ويكون ذلك في عقد الالتزام إذ يحصل الملتزم على رسم من جمهور المنتفعين مقابل خدمات المرفق محل الالتزام[1].

غير انه إذا كان الرسم هو المقابل المالي للملتزم في عقد الالتزام في صورته التقليدية إلا انه ومع ظهور طائفة عقود البوت(B.O.T) ظهرت هناك صور أخرى لهذا المقابل منها: الثمن والمساهمة والإعلانات واستغلال المساحات والمباني المخصصة للمشروع[2].

ويجب التنويه إلى أن هذا الحق أي حق الملتزم في الحصول على المقابل المالي في عقود البوت قد كفلته العديد من التشريعات المقارنة.

ومثال ذلك ما نصت عليها المادة الثالثة من القواعد القانونية الخاصة بالاستثمار الأجنبي في عقود البوت في الصين حيث نصت على انه: " خلال مدة المشروع تقوم شركة المشروع بالتشغيل بصورة قانونية ومستقلة وتقوم باستعادة استثماراتها وعوائدها من خلال مدفوعات مستخدمي التسهيلات "[3].

1-2 حق الملتزم في الحصول على المزايا والتسهيلات: قد تقرر الإدارة المتعاقدة معها عدة مزايا تشجعه على السهر على سير المرفق منها:

- منحه مبلغ من المال لا يلتزم برده كإعانة له.
- قد تمنحه قرضا يلتزم برده على دفعات.

كما قد تضمن له الإدارة حد أدنى من الأرباح، فإذا ما تم النص على منح الملتزم ضمانات ومزايا على هذا النحو فإنه يتعين على الإدارة منح الملتزم تلك المزايا، المقررة بموجب وثيقة الالتزام، ويتعين عليها احترام تلك الضمانات و يحق للملتزم مقاضاتها بموجب عقود الالتزام، لأنها تعد من الشروط التعاقدية التي لا يجوز المساس بها وإلا ترتبت مسؤولية الإدارة[4].

1-3 التوازن المالي في عقد البوت: قد تزيد الأعباء والالتزامات الملقاة على عاتق المتعاقد الآخر في العقود الإدارية، ويكون ذلك إما بفعل الجهة الإدارية مباشرة عندما تستخدم سلطتها في تعديل العقد بزيادته أو نقصانه، أو لسبب أخر غير تدخل الجهة الإدارية مثل: الظروف الاقتصادية الخارجية والتي من شأنها أن تؤثر على العقد تأثيرا سلبيا، ويترتب على ذلك اختلال التوازن المالي للعقد، وهنا تظهر فكرة التوازن المالي للعقد التي تقوم على أنه كلما زادت التزامات وأعباء المتعاقد قد زادت حقوقه وذلك بغية استمراره في تنفيذ العقد[5].

1 مصطفى عبد المحسن الحبشي ، مرجع سابق، ص 119.

2 حمادة عبد الرزاق حمادة ، نفس المرجع ، ص 202.

3 المرجع نفسه، ص207

4 حمادة عبد الرزاق حمادة ،مرجع سابق، ص224-225

5 مصطفى عبد المحسن الحبشي ، مرجع سابق، ص 121.

ونشير أن مبدأ التوازن المالي في العقود الإدارية يرتب للمتعاقد الحق في مطالبة الجهة الإدارية بالتعويض، على الرغم من عدم ارتكابها خطأ و الحالات التي يستحق فيها المتعاقد التعويض دون أن ينسب خطأ للجهة الإدارية.

ويعاد التوازن المالي بالعقد عن طريق ثلاث نظريات ابتدعها القضاء الإداري وهي:

- نظرية عمل الأمير.
- نظرية الظروف الطارئة.
- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة[1].

النظرية الأولى: عمل الأمير

والمقصود بها كما عرفها الفقه والقضاء بأنه كل إجراء تتخذه السلطة العامة من شأنه أن يزيد من الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة أو في الالتزامات التي ينص عليها العقد مما يطلق عليه بصفة عامة المخاطر الإدارية.

وان يدخل القضاء مجلس الدولة من أجل تحقيق التوازن المالي للعقد الإداري في مجال تطبيق نظرية عمل الأمير أو نظرية المخاطر الإدارية يستوجب توافر شروط تطبيق هذه النظرية.

وهذه الشروط بيانها كالآتي :

1- عدم توقع الإجراء الصادر من الجهة الإدارية حال إبرام العقد الإداري.

2- أن يكون العقد المبرم بين المتعاقد والجهة الإدارية من العقود الإدارية.

3- أن يصدر العمل الضار من الجهة الإدارية المتعاقدة.

4- أن يلحق بالمتعاقد الآخر ضررا من فعل الأمير.

5- مسؤولية الجهة الإدارية في نظرية عمل الأمير ليست وليدة الخطأ[2] إذا تحققت شروط نظرية عمل الأمير فإن المتعاقد مع الإدارة يستحق تعويضا كاملا ليشمل ما فاته من كسب ولما لحقه من خسارة.

فالتعويض هنا يشمل كافة نفقات والمصاريف الإضافية التي تكبدها المتعاقد، وكذلك يشمل ماكان يتوقع ان يجنيه من أرباح.

وهناك حدود للتعويض المتعاقد مع الإدارة تختلف باختلاف خطأ الإدارة[3].

النظرية الثانية: الظروف الطارئة Théorie de l'imprevision

إذا كانت نظرية عمل الأمير تحقق التوازن المالي في العقد في مواجهة إجراءات صدرت من جهة الإدارة، فان هذه النظرية تواجه ظروفا وحوادث غير متوقعة عند إبرام العقد، ولكنها ليس من صنع الإدارة وتطبق هذه النظرية في العقود الإدارية و العقود المدنية على السواء[4].

1 المرجع نفسه، ص 124.

2 مصطفى عبد المحسن الحبشي ، مرجع سابق، ص 126-127.

3 حمادة عبد الرزاق حمادة، مرجع سابق، ص 241.

4 المرجع نفسه، ص 251.

هناك عدة شروط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة هذه الشروط تتمثل فيما يلي:

1- حدوث ظرف طارئ: يقصد به الحادث الذي يطرأ خلال تنفيذ العقد فيؤدي إلى اختلال في شروطه والحادث سواء كان طبيعي (مثلا حدوث زلازل) أو اقتصادي (ارتفاع الأسعار مثلا) المهم أن يطرأ خلال تنفيذ العقد[1].

2-ضرورة استقلال الظرف الطارئ عن إدارة المتعاقدين.

3- اثر الظرف الطارئ على اقتصاديات العقد ، (أن يكون من شأنه قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب).

4- حدوث الظرف الطارئ قبل تمام العقد وخلال تنفيذه.

5- أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع ولا يمكن دفعه[2].

يترتب على نظرية الظروف الطارئة استمرار المتعاقد في تنفيذ التزاماته وتقوم الإدارة بمعاونة المتعاقد معها في خسارته وتتحمل جزء منها، بأن تقدم له عونا مؤقتا يعينه على أداء التزاماته التعاقدية[3].

النظرية الثالثة: الصعوبات المادية غير المتوقعة Théorie De sujétions imprésions

تنهض نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة على أساس مواجهة المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذه لالتزاماته العقدية لمشاكل وصعوبات استثنائية لم يكن له أن يتوقعها حين أبرم العقد، وتجد هذه النظرية مجال تطبيقها الرئيسي في عقود الأشغال العامة[4].

شروط تطبيق هذه النظرية تتمثل في:

1- أن تكون هذه الصعوبات ذات طبيعة مادية.

2- أن تكون غير متوقعة.

3- أن تكون هذه الصعوبات خارجة عن إرادة المتعاقدين.

4- أن تكون ذات طابع استثنائي (أي لا تنتمي إلى المخاطر العادية، ويترك تقدير ذلك كله للقاضي).

5- يجب أن تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد.

إذا ما توفرت هذه الشروط فانه يترتب على ذلك :

- بقاء التزامات المتعاقد بالرغم من الصعوبات المادية.

-استحقاق المتعاقد للتعويض.

بالتالي فإن عقود البوت كغيرها من العقود الإدارية قد تتعرض أثناء تنفيذها إلى عوارض قد تؤدي إلى اختلال اقتصاديات العقد مما يؤدي لضرورة تعويض المتعاقد[5].

1 جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص 176.

2 حمادة عبد الرزاق حمادة، مرجع سابق، ص 252.

3 المرجع نفسه، ص 254.

4 جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص 186.

5 حمادة عبد الرزاق حمادة، نفس المرجع ، ص 263-266.

2- التزامات شركة المشروع:

إذا كان للملتزم حقوق عرضناها فيما سبق، فإن عليه التزامات يجب عليه بموجب هذا العقد القيام بها فعليه أن يقوم بتنفيذ العقد بنفسه ويجب عليه القيام بالصيانة الدورية للمرفق العام ، ويلتزم بنقل التكنولوجيا الحديثة في عمليتي إنشاء وتشغيل المرفق ويجب عليه أن يقوم بتشغيل المشروع، وفي نهاية المدة يلتزم بنقل ملكيته مرة أخرى للدولة[1]، سوف نتناول هذه الالتزامات على النحو الآتي:

2-1- **التزام شركة المشروع بتنفيذ العقد بنفسها:** يمثل الاعتبار الشخصي في العقود أهمية في نطاق نظرية العقد وتلك الأهمية واضحة في العقود المدنية[2]، أما في عقود البوت فان شركة المشروع هي المسؤولة أمام الإدارة عن تنفيذ العقد حسب ما اتفق عليه، وما تتفق عليه القوانين واللوائح المعمول بها[3].

2-2- التزام شركة المشروع بإجراء الصيانة اللازمة: تبدو أهمية هذا الالتزام في أن شركة المشروع تلتزم في نهاية مدة الالتزام بنقل ملكية المرفق إلى الجهة الإدارية، وقدرة شركة المشروع على تنفيذ هذا الالتزام ترتبط ارتباطا وثيقا بالتزام شركة المشروع بإجراء الصيانات الدورية على المرفق حتى يظل بحالة جيدة[4].

2-3 **الالتزام بنقل التكنولوجيا الحديثة:** تعد مشروعات البوت إحدى وسائل الاستثمار التي تنقل إلى الدولة المضيفة المال والتكنولوجيا، فنقل التكنولوجيا من قبل شركة المشروع يسهل عليها إدارة المشروع وتحصيل اكبر قدر من الفوائد والأرباح، كما أن الدولة المضيفة لها أيضا مصلحتها في الحصول على التكنولوجيا الجديدة تساعدها على تحقيق التنمية الاقتصادية[5].

2-4- التزام شركة المشروع بتشغيل المشروع: (المرفق)

تلتزم شركة المشروع كقاعدة عامة بتشغيل المشروع وصيانته وفقا لإجراءات التشغيل المتفق عليها في الاتفاق وعادة ما يتضمن الاتفاق جدول ومواصفات التشغيل كما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر القواعد المتعلقة بأسس تحديد المواعيد الدورية للصيانة وتمكين ممثلي جهة الإدارة من الدخول إلى المرفق.

كما تلتزم بالمواصفات الفنية للتشغيل وكذلك جميع القوانين واللوائح السارية، وبصفة عامة فإن شركة المشروع تلتزم بإتباع القواعد الهندسية السليمة وتعيين عاملين مؤهلين للإدارة والإشراف و الاحتفاظ بسجلات التشغيل كاملة و دقيقة و تلتزم شركة المشروع بمراعاة قواعد الأمان عند تشغيل والأحكام الخاصة بتشريعات البيئة[6].

2-5- التزام شركة المشروع بنقل ملكية المشروع إلى الجهة الإدارية:

[1] حمادة عبد الرزاق حمادة، مرجع سابق، ص 268.

[2] محمد احمد غانم، مرجع سابق، ص 133 -134.

[3] جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص 150.

[4] حمادة عبد الرزاق حمادة، نفس المرجع، ص 281.

[5] جابر جاد نصار، نفس المرجع، ص 151.

6 محمد احمد غانم، مرجع سابق، ص 134-135.

وهو التزام أساسي في عقود البوت، فبعد انتهاء مدة العقد فان شركة المشروع تلتزم بنقل ملكية المرفق محل العقد إلى الجهة الإدارية بحالة جيدة، والأصل أن المشروع ينقل دون مقابل فشركة المشروع قد استدرت ما أنفقته في بناء المشروع في فترة التشغيل، فضلا عن احتفاظها بما حققته من أرباح، وهذا لا يمنع من حصولها على تعويض إذا ما نص العقد على ذلك حسب الأحوال.

ولتنفيذ هذا الالتزام فان عقد البوت ينتهي تماما، ويجب تحويل جميع أصول المشروع سواء كانت عقارية أو منقولة إلى الجهة الإدارية[1].

المبحث الثاني: نهاية عقد البوت B.O.T وتسوية المنازعات الناشئة عنه

لا تكتمل دراسة الإطار القانوني لعقد البناء و التشغيل ونقل الملكية دون التطرق لكيفيات نهاية وأثار هذه الطائفة من العقود سواء كانت هذه النهاية طبيعية أو غير طبيعية، والحالات المختلفة التي تنتهي بموجبها هذه العقود (المطلب الأول)، ونظرا لكون عقد البوت يقوم على أساس توافق إرادتي طرفيه، وبناء على تبادل في المصالح بين الجهة الإدارية المانحة من جهة و شركة المشروع من جهة ثانية، وارتباط هذه المصالح باستثمارات وتكاليف غالبا ما تكون ضخمة، وكذلك لارتباطها بالمرافق العامة، فإن التعارض بين هذه المصالح يمكن أن يؤدي إلى نشوب نزاع بين أطراف العقد، فكان من البديهي التطرق إلى الإطار القانوني الذي يحكم حل النزاعات المحتملة والأساليب المتبعة في حل هذه النزاعات سواء كانت هذه الأساليب ودية أو مرتبطة بنظام التحكيم.

المطلب الأول: نهاية عقد البوت B.O.T

قد ينتهي عقد الـ B.O.T كسائر العقود الادارية إما بانتهاء مدته المحددة في العقد، وهو ما يطلق عليه بالنهاية الطبيعية لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية أو قد ينتهي قبل حلول اجله المحدد، وهو ما يطلق عليه بالنهاية غير الطبيعية للعقد[2].

الفرع الأول: النهاية الطبيعية لعقد البوت

تنتهي عقود B.O.T كغيرها من العقود بتنفيذ الالتزامات الناشئة عنها، ولما كانت عقود البوت من العقود الزمنية، لذا فإن الزمن يعتبر عنصرا جوهريا في عقود ال B.O.T، و اتجهت إرادة الأطراف إلى نهاية عقد ال B.O .T بانقضاء المدة المحددة في وثيقته، ولكن قد ينتهي العقد قبل نهاية مدته لأسباب خارجة عن إرادة الطرفين كالقوة القاهرة[3].

وتخضع عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية لذات القاعدة، حيث تنتهي بانتهاء مدة العقد وتنفيذ الالتزامات التي تترتب عليه كاملة لاسيما ما يتعلق منها بنقل ملكية المرفق إلى الجهة الإدارية، وإذا استطال أمد تنفيذ العقد

1 جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص 152-153.

2 مصطفى عبد المحسن الحبشي، مرجع سابق، ص 167.

3 محمد احمد غانم، مرجع سابق، ص 173.

الإداري بحيث تجاوز المدة المحددة فلا يخرج الأمر عندئذ عن احد الاحتمالين: الأول هو أن يكون التأخير لسبب راجع إلى المتعاقد ولذلك يتحمل هو مسؤوليته والثاني أن يكون التأخير لسبب راجع إلى الإدارة، وفي هذه الحالة يجب عليها أن تعوض المتعاقد معها[1].

ولا يمنع تحديد مدة عقد البوت من تمديد هذه المدة، والتمديد يختلف عن التجديد لان هذا الأخير يعني التعاقد مجددا مع شركة المشروع على موضوع العقد، وفقا لشروط وبنود جديدة.

ويتضمن عقد البوت مثل هذا التجديد أو التمديد لمدة زمنية إضافية، ويكون ذلك شرط قيام الطرف الأول (الإدارة) بإخطار الطرف الثاني بذلك (المتعاقد معها) قبل انتهاء الفترة الأولى بمدة معينة، وذلك من خلال عقد جديد يتم الاتفاق عليه في حينه، وكذلك يمكن أن تتفق الأطراف على أن العقد يسري مرة واحدة فقط لمدة تبلغ عدة سنوات ويجدد تلقائيا ما لم يقم احد الطرفين بإخطار الطرف الآخر، برغبته في إنهاء عقد الالتزام في حدود القوانين والقواعد المنظمة لذلك[2].

الفرع الثاني: النهاية غير الطبيعية لعقد البوت B.O.T

الأصل أن العقد ينتهي بانقضاء المدة المتفق عليها بين أطرافه، إلا أن ذلك ليس دائما فقد ينتهي العقد قبل انتهاء مدته، وهو ما يطلق عليه النهاية الغير طبيعية وتتخذ النهاية الغير طبيعية لعقود البوت احد الصور الآتية:

أولا– انتهاء العقد باتفاق الطرفين:

وهو أمر مشروع فالعقد يتكون بإرادة طرفيه، ولا مانع من أن ينتهي قبل ميعاده باتفاق طرفيه على أن ذلك يقتضي أن تعبير الإدارة عن رغبتها في ذلك بصورة صريحة، وان يكون لديها من الأسباب ما يبرر ذلك[3].

ثانيا– الإنهاء القضائي بناء على طلب المتعهد:

إذا كانت الإدارة تملك إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة، فان للمتعاقد معها أيضا له الحق في اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بفسخ العقد للأسباب الآتية:

- خطأ الإدارة الجسيم في تعديل شروط عقد الالتزام على نحو يؤدي إلى إخلال التوازن الاقتصادي إخلال جسيم.
- اختلال التوازن المالي نتيجة لظرف طارئ[4].

1 جابر جاد نصار، مرجع سابق،ص 216.

2 محمد احمد غانم، مرجع سابق، ص 174-175.

3 جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص 219.

4 مصطفى عبد المحسن الحبشي، مرجع سابق، ص 174-175.

ثالثا– انتهاء العقد بقوة القانون:

من الممكن أن يفسخ العقد الإداري بقوة القانون أي دون توقف على إرادة احد طرفيه ودون حاجة إلى صدور حكم من القضاء وذلك متى تحققت شروط معينة منها[1].

إعلان عن إعسار الملتزم أو إفلاسه، وكذلك حالة نشوب حرب أدت إلى تدمير المرفق العام موضوع العقد، أو في حالة القوة القاهرة وأيضا وفاة الملتزم إذا تضمن العقد شرط يقضي بفسخ العقد حال وفاة الملتزم[2].

رابعا– إنهاء العقد بإسقاط الالتزام أو سحبه:

إسقاط الالتزام أو سحبه يعني إنهاء الالتزام قبل نهاية مدته نتيجة لخطأ الملتزم الجسيم وعلى حسابه وهناك شروط يتوجب توافرها لاستخدام الجهة الإدارية لهذا الحق .

1– شروط ممارسة إسقاط الالتزام

يتعين لقيام جهة الإدارة بسحب الالتزام أو إسقاطه ارتكاب الملتزم لخطأ جسيم في تنفيذ التزاماته التعاقدية على نحو يضر بسير المرفق العام، كما يتعين على جهة الإدارة قبل إسقاط الالتزام عن الملتزم أن تقوم بأعذاره، و تمكنه من تقديم أوجه دفاعه فلا يكفي مجرد الأعذار بل يتعين إعطاء الملتزم فرصة للرد على هذا الأعذار، ويتعين على الجهة الإدارية تسبيب قرار الإسقاط نظر لخطورته، وهو ما دفع بالقضاء الفرنسي أن يشترط سحب الالتزام أو إسقاطه بمعرفة القضاء، وهو ما لم يذهب لم إليه القضاء المصري.

2– الآثار القانونية المترتبة على جزاء الإسقاط:

يترتب على جزاء الإسقاط عدة أثار قانونية أهمها ما يلي:

- إنهاء العقد بصفة قطعية، وانقطاع العلاقة التعاقدية بين مانح الالتزام والملتزم، و استبعاد الملتزم نهائيا من استغلال المرفق قبل نهاية مدته الاعتيادية.
- يتحمل الملتزم وحده الأعباء المالية المتعلقة باستمرار تشغيل المرفق العام.
- في حالة إسقاط الملتزم يصبح التأمين أو الجزء الباقي منه ملكا خالصا للإدارة مانحة الالتزام وبالتالي يفقد الملتزم التأمين الذي سبق وان دفعه عند التعاقد.
- يترتب على إسقاط الالتزام إقامة مزايدة على مسؤولية الملتزم المستبعد لاختيار ملتزم جديد لتامين استمرار المرفق العام[3].

1 حمادة عبد الرزاق حمادة، مرجع سابق،ص 395.

2 مصطفى عبد المحسن الحبشي، مرجع سابق،ص 175.

3 حمادة عبد الرزاق حمادة ، مرجع سابق، ص 422-423.

خامسا– انتهاء عقد البوتB.O.Tعن طريق استرداد الالتزام:

ويقصد بالاسترداد كوسيلة لإنهاء عقود الامتياز أن يصدر قرار من السلطة المختصة باسترداد المرفق وعودته للإدارة المالكة له قبل انتهاء مدته، فالاسترداد يعد إنهاء للعقد قبل نهاية المدة دون خطأ من المتعاقد.

ويعتبر هذا الحق من الحقوق الأصلية التي يجوز للإدارة المانحة الالتزام أن تلجأ إليه حتى ولو لم ينص عليه في العقد، ويستمد هذا الحق أساسه القانوني من فكرة مقتضيات إدارة المرافق العامة التي يجب أن تقوم بها الإدارة بنفسها إلا إذا ارتأت المصلحة العامة إدارتها بطريق الامتياز، وعليه إذا تبين للإدارة المتعاقدة لسبب أو لأخر أن الامتياز الممنوح للمتعاقد معها لم يعد يحقق الصالح العام وخرج عن مقتضيات المرفق العام، فلها أن تسترد المرفق، ولا يحق للمتعاقد أن يحتج بقاعدة الحق المكتسب أو العقد شريعة المتعاقدين، وينحصر حقه في المطالبة بالتعويضات وحالات الاسترداد هي[1]:

أ– الاسترداد التعاقدي: يحدد العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها أحكام الاسترداد التعاقدي، ويتعين على القاضي الالتزام بتلك الأحكام، ويتعين على الإدارة ألا تلجأ إلى الاسترداد التعاقدي إلا لأسباب التي تتعلق بالمصلحة العامة، وقد يقتصر الاسترداد على جزء من الالتزام وليس الالتزام كله بشرط أن يرد النص على ذلك بالعقد، وتلتزم الجهة مانحة الالتزام بتعويض المتعاقد معها في حالة الاسترداد التعاقدي، ويتم التعويض إما كليا أو جزئيا بموجب أقساط مستوية لمدة محددة[2].

ب– الاسترداد الغير تعاقدي: يعد الاسترداد الغير تعاقدي لقاعدة حرية الجهة الإدارية لإنهاء العقد بإرادتها المنفردة، بدافع تحقيق المصلحة العامة، والاسترداد الغير تعاقدي تقرره الجهة مانحة الالتزام بإرادتها المنفردة أثناء سريان عقد الالتزام، في هذه الحالة يستحق الملتزم تعويضا كاملا جابرا عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب دون التقيد بأحكام التعويض الواردة في حالة الاسترداد التعاقدي و يأخذ بعين الاعتبار عند تقرير التعويض النفقات الضخمة التي يحملها الملتزم في إنشاء وتشغيل المرفق[3].

ج– الاسترداد التشريعي:

يلجأ المشرع إلى إصدار تشريع يقضي باسترداد احد المرافق وهذا الأمر لا يتنافى مع المبادئ القانونية، طالما أن الامتياز المرفق العام يتم منحه بقانون، فمن الطبيعي أن يقرر المشرع لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة استرداد احد المرافق أو إلغاء الامتياز الممنوح بقانون، فطالما أن السلطة التشريعية هي المرجع الصالح لتقرير منح الالتزام بقانون فهي المرجع الصالح لاسترداد هذا الالتزام أو إلغائه بقانون أيضا[4].

1 وضاح محمود الحمود، مرجع سابق، ص 141-142.

2 حمادة عبد الرزاق حمادة، مرجع سابق، ص 353.

3مصطفى عبد المحسن الحبشي، مرجع سابق،ص 173 -174.

4 الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 396.

سادسا– التصفية المالية لعقد ال B.O.T

يتطلب عقد البوت استعمال أنواع مختلفة من الأموال المنقولة وغير المنقولة، يلتزم المتعهد بتأمينها ليتمكن من إنشاء المرفق العام وتشغيله، كما يتوجب عليه أن ينقل ملكية المرفق العام إلى الإدارة المانحة، عند نهاية الالتزام مما يستوجب تحديد الأموال التي تدخل في المرفق العام لتنتقل ملكيتها، وتلك التي لا تدخل فيه والتي تظل ملكيتها للملتزم.

ومن المناسب أن يحدد عقد البوت B.O.T، الأموال المنقولة وغير المنقولة موضوع نقل الملكية، وذلك في صلب العقد أو في الوثائق الملحقة به تجنبا لأي خلاف قد ينصب على تحديد هذه الأموال، ويجب أن تسلم الأموال التي تنقل ملكيتها إلى الدولة بحالة جيدة وصالحة للاستخدام، وللإدارة حق حسم المبالغ اللازمة لإصلاح الأدوات التي قصر الملتزم في صيانتها، من مستحقاته عند تصفية الحساب النهائي[1].

المطلب الثاني: تسوية المنازعات في عقد ال B.O.T

إن عقود البناء و التشغيل ونقل الملكية تمتاز بطبيعة فنية ومركبة ويستغرق تنفذيها وقتا طويلا، وبذلك لابد أن تثار خلال هذه الفترة منازعات عديدة، الأمر الذي يستوجب مواجهتها فور وقوعها وإيجاد الحلول السريعة لها، وإلا أثر الأمر سلبا على العلاقات بين أطراف العقد وعلى انجاز المشروع، وبالتالي على سير المرفق بانتظام، وقد تم الاستقرار على إيجاد بعض الوسائل الودية التي يلجأ إليها الطرفان بموجب اتفاقهما على ذلك في أحد بنود العقد من أجل تسوية النزاع، دون اللجوء إلى القضاء الوطني أو الدولي[2].

وتتم تسوية المنازعات في عقد البوت بأسلوبين رئيسيين، الأول عن طريق ما يسمى بوسائل التسوية الودية أي دون الحاجة إلى تدخل القضاء الوطني أو الدولي، تتلخص أساسا في التفاوض أو الوساطة، أو التوفيق، أو الخبرة الفنية، أو عن طريق المحاكمات المصغرة أما الأسلوب الثاني فيتمثل في التحكيم كوسيلة أخرى لحل المنازعات.

الفرع الأول: وسائل التسوية الودية لمنازعات عقد ال B.O.T

تتلخص أهم الوسائل الودية لتسوية المنازعات في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية فيما يلي:

أولا– التفاوض:

يُعرف التفاوض بأنه حوار بين طرفي العقد حول مسائل خلافية يهدف تقريب وجهات النظر بين الطرفين، بما يؤدي في النهاية إلى حل المسائل الخلافية عن طريق تنازل كل طرف عن جزء من مطالبه والتسليم للطرف الآخر ببعض ما يدعيه من حقوق بغاية الوصول إلى اتفاق بين المتفاوضين بما يحقق مصلحة كل منهم.

1الياس ناصيف، مرجع سابق ، ص 397-398.

2 وضاح محمود الحمود،مرجع سابق، ص 199.

وغالبا ما يتم الاتفاق على أن يتم التفاوض بين المديريين التنفيذيين لطرفي النزاع، لمناقشة الاقتراحات المطروحة للتسوية ،لأنهم بحكم موقعهم أكثر قدرة على مواجهة النزاع والوقوف على أسبابه الحقيقية، ويمكن لهم اختيار أكثر الحلول موضوعية لحله[1].

لكن الرغبة الحقيقية في التفاوض وحل النزاع هي الأساس الذي ترتكز عليه عملية نجاح التفاوض وتقتضي أن يعرف طرفا عقد البوت أن هذا العقد من العقود ممتدة المدة، وانه غالبا لن ينتهي إلا بانتهاء مدته، وانه أفضل لهما أن يستمر تنفيذ هذا العقد بينهما مع بقاء العلاقات حسنة، لأنه عند وصولهم إلى طريق مسدود يتم عرض الأمر على التحكيم أو القضاء.

وقد يتفق الطرفان على مدة محددة في العقد يتم التفاوض من خلالها قبل اللجوء إلى الوسائل الأخرى، ويجب أن تجري المفاوضات في إطار من حسن النية لإيجاد حل للمنازعة المطروحة، ويقع الالتزام على الطرفين المتفاوضين بالاستمرار في التفاوض، أما إذا فشلت المفاوضات بين الطرفين فقد يلجأ الطرفان إلى وسيلة أخرى قبل اللجوء إلى التحكيم[2].

ثانيا– التوفيق:

التوفيق هو اتفاق بين طرفين أو أكثر على تفويض شخص واحد أو أكثر لحسم النزاع بينهما بطريقة ودية، فالغرض من التوفيق هو الوصول إلى تسوية ودية للنزاع بين الأطراف عن طريق اختيار موفق محايد يقدم اقتراحاته في النزاع، و الموفق على خلاف الحكم أو القاضي لا يفصل في النزاع وإنما يقدم اقتراحات للأطراف بهدف مساعدتهم للوصول إلى تسوية ودية للنزاع.

وتكون إجراءات التوفيق من خلال مساعي حميدة بعيدا عن فكرة الخصومة، وهو ما يمكن الطرفين من الاحتفاظ بعلاقات طيبة، ويكون لكل من الطرفين الحرية في قبول أو رفض اقتراحات الموفق غير أن اقتناع طرفي النزاع بحياد الموفق يدعوهما في الغالب إلى النظر بعين الاعتبار لمقترحاته عند اختيار الحل الذي يراه أكثر قبولا،أو مما يزيد من مصداقية الموفق أن يكون الموفق متخصصا في صناعة الإنشاءات، ولذلك فمن الأفضل عند اختيار الموفق أن يكون ذا خبرة فنية وعملية، فإذا كان النزاع قائم على الخلاف حول تقسيم بنود العقد، فمن الأفضل أن يكون لدى القائم بالتوفيق خلفية قانونية[3].

وتجدر الإشارة إلى أن الموفق بانتهاء مهمته بالنجاح بين طرفي النزاع في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، فإن ذلك يرتب توقيع اتفاق لإنهاء النزاع بين أطراف العقد، وعندما يعجز الموفق على إيجاد حل للمنازعة فيمكن لطرفي العقد اللجوء إلى وسيلة أخرى من وسائل حل المنازعات بصفة ودية[4].

1 حمادة عبد الرزاق حمادة،مرجع سابق، ص 114-115.

2 المرجع نفسه، ص 116.

3 وضاح محمود الحمود،مرجع سابق، ص 202.

4 عصام احمد البهجي، **التحكيم في عقود البوت**، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة ،2008، ص 45.

ثالثا– الوساطة:

الوساطة هي التجاء الأطراف إلى طرف آخر لمساعدتهم في حل الخلاف بينهم والوصول إلى اتفاق مما يجنبهم الكثير من الجهد والوقت والنفقات إذا ما اتجهوا إلى التحكيم أو القضاء، ويهدف هذا الأسلوب إلى مساعدة الأطراف المتنازعة في الحديث إلى بعضهم البعض، بهدف حل الخلافات وإزالة سوء التفاهم حول نقاط الخلاف التي نشبت بينهم من أجل تجنب الوقوف في ساحات القضاء حيث يشترط في هذا الأسلوب، أن يكون الوسيط مؤهلا تماما لتقديم المساعدة للأطراف المتنازعة والوصول إلى حل يرضي جميع الأطراف[1].

وتهدف الوساطة كوسيلة لحل المنازعات إلى اختصار الوقت والجهد، كما أن الوساطة تختصر النفقات والمصروفات، حيث أنها لا تتطلب إلى مصروفات قليلة، إذا ما قورنت بنفقات الحكيم ومصروفات التقاضي.

وتكفل الوساطة قدرا من السرية والخصوصية أثناء القيام بها، إذ يجب على الوسيط أن يحتفظ بقدر من السرية والحياد بين الأطراف ويمنح سلطة تسوية المنازعات من قبل الأطراف المتنازعة[2].

ويمكن الاتفاق على الوساطة كوسيلة لتسوية المنازعات أثناء التعاقد ، كما يمكن الاتفاق عليها عند نشوب النزاع، وقد تقيد بقيد زمني يحتم انجازها في وقت محدد، قبل اللجوء إلى القضاء، ويجب أن يشتمل اتفاق الوساطة على كيفية سير عملية الوساطة وبيان تاريخها ومكانها، وتكاليفها والشخص الذي يقوم بها، كما يتضمن الاتفاق كذلك ماهية الاجرءات المستعملة والقانون الواجب التطبيق[3].

رابعا– الخبرة الفنية:

الخبير لا يقوم بالفصل في النزاع، ولكن دوره يقف عند حد إبداء الرأي في مسألة فنية محل خلاف بين الأطراف المتعاقدة، ويمكن أن يجمع الخبير بين هذا الوصف وبين وصفه ودوره كمحكم في موضوع النزاع، كما يمكن أن يلجأ الأطراف إلى الخبير ويكون رأيه استشاريا في جميع الأحوال[4].

ويلزم أن يكون الخبير ذا خبرة واسعة لأنه يقوم فيها بدور الوسيط، غير أن رأيه ليس ملزما ويجب على الطرفين أن يقدما للخبير وصفا مفصلا للنزاع والمستندات والسجلات المؤيدة لموقف كل طرف، ويحق لكل طرف الاطلاع على مستندات الطرف الآخر للرد عليها[5].

وقد يتفق الطرفان على مهلة يتعين على الخبير الانتهاء من أعماله وإيداع توصيته خلالها، ويجوز للطرفان تمديد هذه المهلة، وعند إيداع الخبير لتقريره يلزم أن يقوم الطرفان بمراجعة و مناقشة توصيته مع بعضهما البعض بحسن

1 حمادة عبد الرزاق حمادة، مرجع سابق، ص 120.

2 عصام احمد البهجي،نفس المرجع، ص 41-42.

3 وضاح محمود الحمود، نفس المرجع، ص203.

4 حمادة عبد الرازق حمادة،مرجع سابق، ص 118.

5 عصام أحمد البهجي، التحكيم في عقود البوت ، مرجع سابق، ص 45.

نية، و يجوز أن يتفق الطرفان على أن يكون رأي الخبير ملزما، وفي هذه الحالة يجب أن يكون هذا الاتفاق صريح وكتابي وقت اختيار الخبير، وتكون تكاليف الاستعانة بالخبير مناصفة بين الطرفين[1].

وقد قامت عدة هيئات مثل غرفة التجارة الدولية " Chambre de commerce international CCI " بوضع نظام للخبرة الفنية، يلجأ إليه بغية تعيين خبراء لحل النزاع القائم بينهم، ويتضح هذا النظام من خلال تعيين واقتراح خبراء في عملية التجارة الدولية، فلكل طرف الحق في طلب اقتراح خبراء للنظر في نزاع معين، أما تعيينهم فيتطلب اتفاقا مسبقا بين أطراف العلاقة التعاقدية، ويتم ذلك عن طريق اللجوء إلى غرفة التجارة الدولية لتعيين هذا الخبير وإذا عين بهذه الصفة فإن مهامه تتمثل في بحث نقاط الخلاف بين الأطراف، وتقديم الاقتراحات اللازمة لتسويته، وتكون مقترحاته في هذا الصدد غير ملزمة للأطراف[2].

رابعا– المحاكمات المصغرة:

تقوم هذه الطريقة على أساس أن يختار كل من الطرفين المتنازعين أحد كبار الموظفيه في مستويات الإدارة العليا، ممن لهم دراية بتفاصيل النزاع، ويتولى العضوان اختيار الرئيس، وإذا لم يتفق الطرفان على شخص معين ليكون رئيس لجنة المحاكمة فيتم تعيينه من جهة محايدة مثل غرف التجارة أو مراكز التحكيم.

يطلب من الهيئة المشكلة إعداد مشروع للتسوية وتقديمه للأطراف، وان لم يتمكن الأعضاء من التوصل إلى مشروع مقبول منهم جميعا، يتقدم الرئيس بمشروع من إعداده، ويلتزم الأطراف بعدم السير في أي إجراء قضائي أو طلب التحكيم أثناء هذه المحاكمة المصغرة، ولكن لا يلتزمون بقبول مشروع التسوية الذي يتم إعداده كما لا يمكن لأي من الطرفين استعمال أي معلومات أو دليل يتصل بعمله أثناء المحاكمة ضد خصمه إذا لم تكلل إجراءاتها بالنجاح.

ومن الواضح أن أسلوب المحاكم المصغرة، لا يلزم ذوي الشأن في أعماله بالإجراءات المطلوبة والمعقدة المتبعة أمام المحاكم لاستصدار حكم ملزم لطرفي النزاع، فالغاية من هذا الأسلوب هي طرح أبعاد النزاع الفنية والقانونية على أطرافه أنفسهم أو ممثليهم، ولكن نتيجة الأسلوب غير ملزمة لهم إلا برضاهم، وهو ما يفترض أن التسوية التي يتم التوصل إليها سوف تكون مرضية لطرفي النزاع الأمر الذي يكفل تنفيذها دون صعوبات[3].

و الجدير بالذكر، أن أسلوب المحاكمات المصغرة أثبت نجاحا في الولايات المتحدة الأمريكية حيث استطاع حل منازعات معقدة.

الفرع الثاني: التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عن مشروعات الـ B.O.T

يعد التحكيم طريقا استثنائيا لفض المنازعات باعتبار أن الطريق الأصيل هو القضاء الوطني بما له من ضمانات وحيدة، فوجدت الدولة نفسها مضطرة بل و مرغمة على قبول شرط التحكيم في المنازعات، التي يكون

1 حصايم سميرة، مرجع سابق، ص 135.

2 حماة عبد الرزاق حمادة، نفس المرجع، ص 128.

3 وضاح محمود الحمود،مرجع سابق، ص 204-205.

الشخص الأجنبي طرفا فيها وتضطر الدولة إلى قبول التحكيم في اللجوء إلى محكمة دولة أخرى بينما يلجأ الطرف الأجنبي إلى التحكيم خوفا من أن يخضع إلى المحاكم الوطنية للدولة مقر المشروع، وقانونها الوطني ،ونظرا لانتشار اللجوء إلى هذا الأسلوب كان لا بد من إلقاء الضوء حول أهم جوانب هذه الوسيلة لتسوية المنازعات المحتملة[1].

مفهوم التحكيم:

يعد التحكيم بصفة عامة نوع من أنواع القضاء وفقا للمعيار الموضوعي لأن الأمر فيه يتعلق بالفصل في النزاع تطبيقا لقواعد القانون الموضوعي، ويحوز قرار المحكم حجية الأمر المقضي به، وهو ما لا تتمتع به إلا الأعمال القضائية، فالمحكم ليس من رجال السلطة القضائية، ولكنه يستمد سلطته بالفصل في المنازعة من القانون الذي يجيز التحكيم قبل أن يستمدها من إرادة طرفي النزاع، أي أن القانون قد منحه ولاية القضاء بخصوص المنازعة التي حكم فيها[2].

والتحكيم في اللغة معناه التفويض في الحكم فهو مأخوذ من حكم وأحكمه فاستحكم أي صار محكما في حاله تحكيما ويقال حكمنا فلانا بيننا أي اجزنا حكمه فينا[3].

ويعرف على انه " اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به، حيث ينزل الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء مع التزامهم لطرح النزاع على المحكم أو أكثر ليفصلوا فيه"[4]

ويذهب تعريف آخر إلى أن التحكيم هو " نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها "[5]

فالتحكيم يقدم على انه بديل للنظام التقاضي أمام المحاكم، فاتفاق أطراف علاقة ما على اللجوء إلى التحكيم لفض نزاع معين إنما يعني في حقيقته سلبا لاختصاص قضاء الدولة

المختص أصلا بالفصل في موضوع النزاع، وهو أمر يرتب بالضرورة انتهاء الخصومة بمجرد صدور قرار المحكمين، فهذا القرار يصبح منهيا للخصومة محل النزاع"[6]

أما في الجزائر اتسمت نظرتها للتحكيم بانعدام الثقة وحتى بالعدائية في بداية الاستقلال حين كانت الموارد البترولية وغالبية امتيازات استغلالها في يد الشركات الفرنسية، وكان مشكل التحكيم مطروحا حتى قبل الاستقلال أي أثناء مفاوضات ايفيان (ivian)حيث كانت الموارد الطبيعية تشكل حجر عثرة في وجه المفاوضات بين الطرفين، فكان

[1] عصام أحمد البهجي،مرجع سابق، ص 47.

2يعرب محمد الشرع،مرجع سابق،ص449 .

3 عصام احمد البهجي، التحكيم في عقود البوت، مرجع سابق، ص 28.

4 يعرب محمد الشرع، نفس المرجع، ص 451.

5 عصام احمد البهجي ، نفس المرجع، ص 29.

6 المرجع نفسه ، ص 30.

القبول باللجوء للتحكيم من بين الضمانات التي طالب بها الطرف الفرنسي فيما يتعلق بنظام المنازعات بالنسبة للخلافات المحتملة مع الشركات الفرنسية العاملة في مجال البترول خصوصا ما تعلق بالضرائب والرسوم[1].

وقد سعت فرنسا للحصول على تنازلات مهمة من طرف المفاوضين الجزائريين تستهدف إخضاع النزاع البترولي لإجراءات التحكيم الدولي وقد تم التوصل لاتفاق بين الطرفين في 14 سبتمبر1963 لضبط نظام التحكيم الذي يتم تنفيذه، وتم تعويض هذا الاتفاق باتفاقات 29 جويلية 1965 التي أعادت ضبط نظام المحروقات.

وشروط تدخل الشركات الفرنسية وكذلك نظام تسوية المنازعات في إطار التحكيم[2].

وهو ما أدى إلى الحد من صلاحيات الدولة في حالة نشوب نزاع مع الشركات الفرنسية وبالتالي التأثير على ممارسة الدولة لحقوقها السياسية، فكان نظام التحكيم المنظم بواسطة الاتفاق الجزائري الفرنسي السالف الذكر قد انحرف ولا سيما عن القواعد والإجراءات المتعارف عليها بموجب القانون الدولي والقوانين الداخلية للدول، مما أدى ببساطة إلى شل صلاحيات الدولة الأكثر سياسة مثل تلك المتعلقة بتحصيل الضرائب.

هذا النظام الغير متوازن لم يكن من الممكن الاستمرار في قبوله من طرف الجزائر، لان ظروف توقيعه كانت تتسم بعدم الودية بين الأطراف المتفاوضة، وكذلك بسبب السياق الدولي السائد خاصة مع انضمام الجزائر لمجموعة 77 والتي نادت بتكريس كامل سيادة الدولة في تحديد الأحكام المنظمة للتحكيم، وقد عرف هذا التوجه مستوى كبير من المفاوضة من شركات النفط ومماطلة الحكومة الفرنسية وهو ما أدى تدريجيا إلى تطرق المواقف الجزائرية اتجاه الاتفاق الجزائري الفرنسي للتحكيم البترولي خصوصا والذي تطور فيما بعد إلى عداء شامل للتحكيم، وقد تم وضع حد لنظام التحكيم بعد تأميم المحروقات سنة 1971 حيث أصبحت المنازعات تحال على الغرفة الإدارية على مستوى المحكمة العليا، المختصة بالفصل في المنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها[3].

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المادة 442 في فقرتها الثالثة من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 قد نصت على عدم جواز التحكيم بالنسبة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة.

غير أن الجزائر ما لبثت أن تراجعت عن موقفها العدائي للتحكيم من خلال توقيع اتفاقات ثنائية مع بعض الدول النامية في مجال الشراكة الاقتصادية والتقنية، وفي سنة 1978 قامت الجزائر بخطوة مهمة في هذا الاتجاه من خلال قبول البروتوكول المتعلق بالجهاز القضائي لمنظمة الدول العربية المصدر للنفط organisation des pays arabes exportateurs des petropaep[4]

1MAHIOU (A), « Evolution du Droit de l arbitrage en Algerie » ,N°44,Février 2003,p,12 . Positions _Algerie 44.pdf . du 2/05/2015 a 14M10 http://www.caci.dz/fileadmin /template/pdf

[2]MAHIOU (A) , « EVOLUTION du droit de l'arbitrage en Algerie »,op.cit,p12.

[3] Ibid, p13.

[4] حصايم سميرة، مرجع سابق، ص142.

والتي كان لها نتيجة هامة تتمثل في الاختصاص الإجباري لهيئة قضائية دولية في تسوية مجموعة من النزاعات التي قد تقوم بين الجزائر ومختلف شركائها العرب.

وقد أقرت الجزائر اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي بصفة واضحة بموجب المرسوم رقم 93-09 السالف الذكر المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغي بموجب الأمر 08-09 المتضمن ق إ م إ[1].

[1] المادة41 من المرسوم التشريعي93 -12 المتعلق بترقية الاستثمار.

الخاتمة:

إذا كان التعاقد بنظام البوت يستهدف إقامة مشاريع البنية التحتية للنهوض باقتصاديات الدول النامية وتخفيف الأعباء عن ميزانياتها، وإذا كانت السياسات والضوابط المرتبطة به كأهمية دراسة الجدوى وحق الدولة في الرقابة، وضرورة تدريب العمالة الوطنية تضمن زيادة المنافع التي تحققها الدول من هذا النظام، فإن نجاح الحكومات في تطبيق هذه السياسات والضوابط يتوقف على عوامل متعددة، أهمها مدى جاذبية الدولة كسوق مرتقب، والمقدرة التفاوضية للحكومة مع المستثمر الأجنبي بصفة خاصة إضافة إلى المتغيرات الأخرى المتعلقة بالاستقرار السياسي وبمناخ الاستثمار.

وإذا كان النظر إلى المنظومة القانونية الجزائرية، والعديد من الأنظمة القانونية الأخرى يفيد معالجتها للعديد من الجوانب والشروط المحيطة بعقود البوت – وإن كانت متفرقة – فإن نجاح هذا النظام يقتضي من الدولة المراجعة الكلية للمنظومة التشريعية في مختلف المجالات التي لها تأثير وعلاقة بهذا النوع من العقود: مثل قوانين تشجيع وحماية الاستثمارات، قانون الملكية، قوانين الضرائب وقوانين حماية البيئة, والسعي جاهدة على وضع قانون موحد ينظم عملية مشاركة القطاع الخاص في تقديم خدمات البنية الأساسية بما يمثله هذا القانون من شفافية أو بوضع قوانين مخصصة لعقود البوت تحيط بجميع جوانبها القانونية، مع الحرص على إنشاء الأجهزة اللازمة لتنفيذها بقدر عال من الكفاءة.

كما يظهر كذلك أن هذه العقود في حقيقتها تتميز بنوع من التعقيد والتشابك، وهذا راجع بالأساس إلى تنوع الأهداف التي تسعى لتحقيقها، فهي تسعى إلى تمويل إقامة المرافق العامة من جهة، إضافة إلى كونها تعد أسلوبا من أساليب تفويض المرافق العامة على اعتبار أنها تعد امتدادا وتطبيقا متطورا لعقود الامتياز فهي إذن تجمع ما بين الجانب التمويلي وجانب الإدارة والتسيير.

فضلا عن ذلك، على الدولة الحرص على عدم الاندفاع وراء هذه العقود والوقوع في متاهة التطبيقات الخاطئة لها، خاصة أنها لا تخلو من الصعاب والعيوب التي تتمثل أهمها في:

– عدم توافر الخبرة الفنية الكافية في القطاع العام لإدارة المشروع بعد انتهاء فترة الامتياز، لتجد السلطة المتعاقدة نفسها مضطرة لتجديد العقد والرضوخ لاشتراطات شركة المشروع، وهو ما يفتح المجال أكثر فأكثر لسيطرة المستثمر الأجنبي على مشروع البنية التحتية.

– غياب إطار تشريعي خاص بعقود البوت B.O.T في العديد من الدول .

– سعي الشركات الأجنبية في عقود البوت إلى تجريد العقد من طابع القانون العام وإخضاعه لأحكام القانون الخاص لمواجهة الدولة على قدم المساواة.

– اتساع أوجه الحماية التي تتمتع بها الشركات الأجنبية بالأخص مع تزايد شبكة الاتفاقات الثنائية، التي وان كانت تتضمن عبارة الحماية المتبادلة، فإنها لا تهدف سوى إلى تكريس حماية فعالة لمصالح وأهداف المستثمر الأجنبي لا مصالح وأهداف الدولة المضيفة.

لذلك تبقى مسألة التعاون بين القطاع العام والخاص في عقود البوت B.O.T مسالة نظرية بحتة، بسبب غلبة فكرة القوة والمصلحة في ساحة العلاقات الدولية – أيا كانت سياسية أو اقتصادية – ، وهو الأمر الذي سيجعل عقود البوت– التي لم تظهر آثارها بوضوح لحداثتها نسبيا تنحرف عن أهدافها، وتصبح وسيلة لخدمة مصالح المستثمرين الأجانب على حساب الدول والشعوب النامية في خطوة تعتبر مواصلة لسياسة الاستعمار والنهب، وتأكيدا للرأي القائل بأن الاستقلال السياسي لا يعني دائما الاستقلال الاقتصادي.

قائمة المراجع:

أولا– المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب:

1- احمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت B.O.T،القاهرة ،مكتبة النهضة العربية، 2008.

2- إلياس ناصيف، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة عقد ال B.O.T،طرابلس، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2006.

3- إسماعيل محمد عبد المجيد، القانون العام الاقتصادي والعقد الإداري الدولي الجديد، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.

4- العشماوي شكري رجب، إسماعيل إسماعيل حسن، عبد العزيز سمير محمد، معايير السلامة الاستثمارية ومشروعات B.O.T، أسس- نماذج- حالات،الإسكندرية، المكتب العربي الحديث ،2007.

5- جابر جاد نصار، عقود البوت B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام، الطبعة الأولى ،القاهرة، دار النهضة العربية، 2002.

6- حمادة عبد الرازق حمادة، عقود البوت B.O.T،الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2013.

7- حمادة عبد الرازق حمادة، التحكيم في عقود البوت B.O.T ،الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2013.

8- حامد ماهر محمد، النظام القانوني لعقود الإنشاء والتشغيل وإعادة المشروع،القاهرة، دار النهضة العربية، 2005.

9- سلام احمد رشاد محمود، عقد الإنشاء والإدارة والتحويل (B.O.T)، في مجال العلاقات الدولية الخاصة،القاهرة، دار النهضة العربية، 2004.

10- عبد القادر محمد عبد القادر عطية، دراسات الجدوى التجارية والاقتصادية والاجتماعية مع مشروعات B.O.T،الإسكندرية، الدار الجامعية، 2005.

11- عصام احمد البهجي، عقود البوت B.O.T الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة دراسة تحليلية للتنظيم القانوني والتعاقدي لمشروعات البنية الأساسية الممولة بأسلوب البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية للدولة،الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2008.

12- عصام احمد البهجي، التحكيم في عقود البوت، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2008 .

13- محمد احمد غانم، مشروعات البنية الأساسية بنظام الB.O.T، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، 2009 .

14- محمد الروبي، عقود التشييد والاستغلال والتسليم B.O.T،القاهرة، دار النهضة العربية، 2006.

15- مصطفى عبد المحسن الحبشي، الوجيز في عقود البوت B.O.T ،مصر، دار الكتب القانونية، 2008.

16- مي طوبار، دراسة الجدوى ونظام B.O.T،الطبعة الأولى،القاهرة، دار الفاروق للاستثمارات الثقافية، 2006.

17-هاشم عوض عبد المجيد، الإشكالات القانونية التي تواجه تطبيق اتفاقيات البوت، د ب ن ، د س ن.

18- وضاح محمود الحمود، عقود البناء و التشغيل ونقل الملكية(B.O.T)حقوق الإدارة المتعاقدة والتزاماتها، الطبعة الأولى،عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010.

19- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة،الطبعة الأولى،بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.

20- يعرب محمد الشرع، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية، دراسة مقارنة، مفاهيم في التشاركية بين القطاعين العام والخاص، نماذج عقدية تطبيقية في تقنية تفويض المرافق العامةB.O.T،دمشق، دار الفكر، 2010.

ب- الرسائل الجامعية:

1-بودياب بدرة هاجر،عقد امتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الإدارة العامة،جامعة العربي بن مهيدي،أم البواقي،2009-2010.

2- حصايم سميرة، عقد ال B.O.T إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011-2012.

3-صبوع صهيب،النظام القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T وتطبيقاته في الجزائر،مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام،جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ،2013-2014.

ج- النصوص القانونية:

- النصوص التشريعية:

1- المرسوم التشريعي رقم93-09مؤرخ في 25 ابريل1993،يعدل ويتمم الأمر رقم 54/166المؤرخ في8يونيو،المتضمن قانون الإجراءات المدنية،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد27الصادر في 27ابريل 1993.

2- المرسوم التشريعي رقم 93- 12 مؤرخ في 5اكتوبر 1993 يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد64 ،الصادر في 10اكتوبر1993.

3- قانون المالية لسنة 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 82 بتاريخ 31 ديسمبر 1995.

4- قانون رقم 02-01 مؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1422 الموافق 5 فبراير سنة 2002 ،يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 08 بتاريخ 06 فبراير 2002.

5- قانون رقم 05-12 مؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 4 غشت سنة 2005، يتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 60 بتاريخ 4 سبتمبر سنة 2005.

6- الأمر رقم 08-04 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008، يحدد شروط و كيفيات منح امتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، رقم 82 بتاريخ 22 ديسمبر 2004.

7- الأمر رقم 01-03 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1425 الموافق 20 غشت 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 47 بتاريخ 22 غشت 2001.

8- قانون رقم08-09مؤرخ في 25فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد21الصادر في 23ابريل2008،

9- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 28 شوال 1431 الموافق 7 اكتوبر2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، رقم 58 الصادرة بتاريخ 7 أكتوبر 2010 .

- النصوص التنظيمية:

1- المرسوم التنفيذي رقم 96- 308 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 55 بتاريخ 25 سبتمبر 1996.

2- المرسوم التنفيذي رقم 97-475 المؤرخ في 8 ديسمبر 1997، يتعلق بمنح امتياز المنشآت والهياكل الأساسية للري الفلاحي الصغير والمتوسط،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 82 بتاريخ 14 ديسمبر 1997.

3-المرسوم التنفيذي 04-417 المؤرخ في 20 ديسمبر 2004 يحدد الشروط المتعلقة بامتياز انجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات أو تسييرها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،رقم 82 بتاريخ 22 ديسمبر 2004 .

4- المرسوم التنفيذي رقم 11- 220 المؤرخ في 12 يونيو سنة 2011، يحدد كيفيات امتياز استعمال الموارد المائية بإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه المالحة من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجيات الخاصة،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 34 بتاريخ 19 يونيو 2011.

ثانيا– المواقع الإلكترونية

Ouvrage:

1- BEN ACHENHOU (Abdellatif) ,Les nouveaux investisseurs , Alpha, Design, 2006.

Livres Electronique:

-Etudes de L'OCDE Sur l'eau infrastructures en eau et secteur privé: guide de l'OCDE pour l'action publique ,OECD Publishing, 11 janv 2012.

Articles:

1-BOURBIE (Thierry),DIDIOU (jean-françois), "Bot versus concession: les leçons des contrats de Sydney et Buenos Aires" , Annales des mines , Aout 1999.

2-ISAAD(M), « la nouvelle loi algeriénne relative à l'arbitrage international »,R,Arb,N°3,2008.
3-MAHIOU(Ahmed)" Evolution du droit de l'arbitrage", Revue Mutations ,N°44,février 2003.In :
http://www .caci.dz/fileadmin /template/pdf-mutation /position-Algerie 44.pdf.
4-MAMART(Mahmoud)," Gestion de l'eau en Algérie : Du monopole Etatique à la concession ," Quotidien EL Watan , du 27 juin 2005,In:www.elwatan .com/gestion-de-l'eau – en Algérie.

Textes juridique:

- La loi BOT sénégalaise N°2002-550, du 30 mai 2002,In:http://www.droit-afrique.com/images/textes/Senegal –Loi BOT.pdf.

-Etudes et Rapport:

-SOGESID, Approvisionnement en Eau et Assainissement au niveaux local: rapport par Pays:Algérie» ,union Européen , novembre 2005.
-algeria.http://www.emwis.org/countries/pdf/Sogesid

DOCUMENTS:

Communiqué de presse de SNC lavalin," SNC-lavalin obtient un contrat pour une nouvelle usine de dessalement d'eau de mer pour l'Algérie," Montréal, 16 juin 2008, In:http:// www. SNC lavalin.com.
-Rapport de l'algérienne des eaux," le partenariat dans la gestion" , 2007,In: www.ade.dz /partenariat/part.php.

– محمد محمود عبد الله يوسف ، مصادر تمويل الاستثمارات البلدية في مجالات التخطيط العمراني والحركة والنقل ومدى تطور هذه الاستثمارات في مصر، 2005، عن الموقع : www.gbalarabument work .com تم فحص الموقع يوم 29 افريل 2015 .

الفهرس

مقدمة:
الفصل الاول: عقد البوت اطار لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ المرافق العامة.....2
المبحث الاول :الاطار المفاهيمي العام لعقد البوت.....2
المطلب الاول :عقد البوت التعريف والنشأة 2
الفرع الاول :الجذور التاريخية 2
الفرع الثاني :التعريف بعقود البوت.....4
الفرع الثالث :خصائص عقد البوت.....7
الفرع الرابع :موقف المشرع الجزائري من عقود البوت.....10
المطلب الثاني: اطراف عقد البوت 13
الفرع الاول: الدولة كطرف في عقد البوت 14
الفرع الثاني: شركة المشروع.....14
الفرع الثالث :اهمية عقد البوت للمتعاقدين.....14
اولا: اهمية عقد البوت بالنسبة للسلطة المتعاقدة.....15
ثانيا: اهمية عقد البوت بالنسبة لشركة المشروع.....16
المطلب الثالث : تقييم عقد البوت.....17
الفرع الاول : مزايا عقد البوت.....17
الفرع الثاني :عيوب عقد البوت.....18
الفرع الثالث: نماذج تطبيقية لمشروعات البوت.....19
المبحث الثاني : الطبيعة القانونية لعقد البوت.....21
المطلب الاول : التكييف القانويني لعقد البوت.....21
الفرع الاول : الطبيعة الادارية لعقد البوت.....21
الفرع الثاني: اعتبار عقد البوت من عقود القانون الخاص.....22
الفرع الثالثّ: اعتبار عقد البوت عقد ذو طبيعة خاصة.....24
الفرع الرابع : اعتبار البوت عقد من قبيل عقود التجارة الدولية.....24
المطلب الثاني : تمييز عقد البوت عن غيره من العقود.....26
الفرع الاول : عقود البوت وعقود التزام المرافق العامة.....26
الفرع الثاني : عقود البوت وعقود الاشغال العامة.....27
الفرع الثالث : عقود البوت و عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص.....28
المطلب الثالث : عقد البوت في القانون الجزائري.....29
الفرع الاول : الاساس القانوني لعقد البوت في القانون الجزائري.....29
الفرع الثاني : التكييف القانوني لعقد البوت في القانون الجزائري.....31
الفرع الثالث : التطبيقات العملية لعقد البوت في القانون الجزائري..... 37
الفصل الثاني: الاطار القانوني للتعاقد وفق اسلوب البوت 39
المبحث الاول: ابرام عقد البوت وآثار تنفيذه.....40
المطلب الاول: مراحل التعاقد بنظام البوت 40
الفرع الاول: اختيار المشروع.....40

الفرع الثاني: دراسة الجدوى 41
الفرع الثالث: اعداد الوثائق الاولية للتعاقد 41
الفرع الرابع: طرح العطاء واختيار المتعاقد مع الإدارة.....42
أولا: الإعلان عن المناقصة.....43
ثانيا: تقديم العطاء.....43
ثالثا: تقييم العروض و البت فيها.....44
المطلب الثاني: آثار عقد البوت 45
الفرع الاول: حقوق والتزامات السلطة المتعاقدة.....46
أولا: حقوق السلطة المتعاقدة 46
ثانيا: التزامات السلطة المتعاقدة 48
الفرع الثاني: حقوق والتزامات شركة المشروع.....50
أولا: حقوق المتعاقد (شركة المشروع) في مواجهة الجهة الادارية
.....50
ثانيا: التزامات شركة المشروع.....54
المبحث الثاني: نهاية عقد البوت وتسوية المنازعات الناشئة عنه.....56
المطلب الاول: نهاية عقد البوت.....56
الفرع الاول: النهاية الطبيعية لعقد البوت.....56
الفرع الثاني: النهاية غير الطبيعية لعقد البوت..... 57
المطلب الثاني: تسوية المنازعات في عقد البوت.....60
الفرع الاول: وسائل التسوية الودية لمنازعات عقد البوت.....60
أولا: التفاوض.....60
ثانيا: التوفيق.....61
ثالثا: الوساطة.....62
رابعا: الخبرة الفنية.....63
خامسا: المحاكمات المصغرة.....63
الفرع الثاني: التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عن مشروعات
البوت.....64
خاتمة.....68
قائمة المراجع.....70