

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مذكرة بعنوان:

الإطار القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT

مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر تخصص: قانون أعمال

إشراف الأستاذ(ة):

د/ حنان عطوي

إعداد الطالب (ة):

آية لعبيدي

سليمة زايدي

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف -	أستاذ محاضر - أ -	د / صابر بن صالحية
مشرفا ومقررا	جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف -	أستاذ محاضر - أ -	د / حنان عطوي
ممتحنا	جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف -	أستاذ محاضر - أ -	د / أحمد حسين

السنة الجامعية: 2022/2021

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مذكرة بعنوان:

الإطار القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT

مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر تخصص: قانون أعمال

إشراف الأستاذ(ة):

د/ حنان عطوي

إعداد الطالب(ة):

آية لعبيدي

سليمة زايدي

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف -	أستاذ محاضر - أ -	د / صابر بن صالحية
مشرفا ومقررا	جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف -	أستاذ محاضر - أ -	د / حنان عطوي
ممتحنا	جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف -	أستاذ محاضر - أ -	د / أحمد حسين

السنة الجامعية: 2022/2021

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République Algérienne Démocratique et Populaire

Minister de L'enseignement Supérieur

Et de La Recherche Scientifique

Université el tarf

Faculté de Droit et des Sciences Politiques

Département de Droit



وزارة التّعليم العالبي والبّحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحته.

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية

أنا الممضي أدناه،

السيد (ة) : أ. سنية العبيبي و سليمة زابدي

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 119990841064390007 / 119990841064390007

الصادرة بتاريخ: 2017-02-26 / 2016-10-22

عن دائرة: الطارف / يو.ل.ط.أ

المسجل بكلية: الشاذلي بن جديد / قسم: الحقوق

والمكلف بإنجاز مذكرة تخرج ماستر عنوانها:

الإطار القانوني لعقد البناء والتشغيل
ونقل الملكية

أصرح بشرفي أنني التزمت بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المنهجية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2022-05-16

إمضاء المعني

Zalhou
ffw

الشكر والتقدير



بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ترفع درجات من تشاء فوق كل ذي علم عليم﴾

اللهم لا يطيب الليل إلا بشكرك، ولا يطيب النهار إلا بطاعتك، ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك، فأولا وقبل أي شيء، نحمد الله عز وجل الذي أنعم علينا بنعمة العلم، ووقفنا لبلوغ هذه الدرجات، والذي بفضل منه تمكنا من إنجاز هذه المذكرة.

«اللهم لك الحمد حتى ترضى و لك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضا» .

نتقدم بجزيل الشكر وخالص الامتنان للأستاذة الفاضلة: «عطوي حنان»، التي ساهمت وتابعت عملنا وأفادتنا بتوجيهاتها لنا، وملاحظاتها القيمة وانتقاداتها البناءة، ونشكرها على صبرها ومساعداتها طيلة إشرافها على هذه المذكرة، رغم تعدد التزاماتها إلا أنها لم تبخل علينا لا بالوقت و لا بالمعرفة ألف شكر لك أستاذتنا .

كما نتوجه بخالص الشكر وأصدق العرفان، إلى كافة أساتذتنا الكرام، بقسم العلوم القانونية

بجامعة « الشاذلي بن جديد الطارف » على ما قدموه لنا طيلة المسار الدراسي

والتكويني، ونخص بالشكر كل من: «الأستاذ عبدلي نزار»، و«الأستاذ هماش لامين»،

على دعمهم لنا بالمراجع، دوننا أن ننسى مساعدات طاقم الإدارة والمكتبة لنا.

«فلكم جميعا نهدى هذا الشكر المتواضع»

الإهداء



إلى من قاد قلوب البشرية وعقولهم، إلى مرفأ الأمان، إلى الذي بلغ الرسالة وأدى الأمانة

إلى نبي الرحمة ونور العلم، معلم البشرية «محمد صلى الله عليه وسلم»

إلى أعز الناس وأقربهم إلى قلبي، إلى والدي العزيز «محمود» ووالدتي الغالية «نبيلة» اللذان كانا عوننا

وسندا لي، وكانا لدعائهما المبارك أعظم الأثر في تسيير سفينة البحث حتى ترسو على هذه الصورة.

إلى السند والعضد والساعد أخي «محمد نسيم» وأخواتي «إيمان» و «شيماء»

أزف لكم الإهداء حبًا ورفعة وكرامة.

إلى من ربطني بهم علاقة النسب...، إلى جدي «حامد» لظالما انتظرت هذا اليوم لكن قدر الله

وما شاء فعل، أهدي تخرجي إلى روحك الطيبة راجية من الله أن يرحمك ويسكنك فسيح جناته وجميع

أجدادي.

إلى صديقتي و رفيقتي في هذا العمل المتواضع التي ساندتني طيلة مشواري الجامعي «سليمة» .

إلى عطر الصداقة ومعنى الوفاء «خلود» و «سندس» .

إلى «أميرة»، «ريان»، و إلى كل من علمني حرفا ... حتى ذلك الذي ساندني ولو بابتسامة

دون أن أنسى من تمنى لي النجاح والتوفيق ودعا لي بظهر الغيب.

لعبدي آية

الإهداء



إذا كان الإهداء جزء من الوفاء الذي لا يطيب الليل إلا بشكره، ولا يطيب

النهار إلا بطاعته، ولا تطيب اللحظات إلا بذكره «الله جلّ جلاله».

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة سيدنا «محمد صلى الله عليه وسلم».

أما بعد أهدي ثمرة نجاحي:

إلى ينبوع الأمل الذي لا يمل العطاء والذي العزيز «موسى فاروق الهواري»

إليك يا نور عيني يا ضياء قلبي والذي الغالية «منيرة»

إلى أخي الغالي «شهاب الدين»

إلى أختي الغالية «بلقيس» متمنية لها النجاح في شهادة البكالوريا.

إلى كل عائلتي التي أعتز بانتسابي إليها والتي تصنع من البنات لبؤات، الموقرة «زايد ومعيزي».

إلى من كانت عوناً لي طيلة مسيرتي الجامعية، إلى من ساندتني في رحلة بحثي هذا «آية».

إلى صديقات العمر الذين أشهد لهم نعم الرفقاء «قطر الندى، خلود، أميرة، ريان، حكيمة»

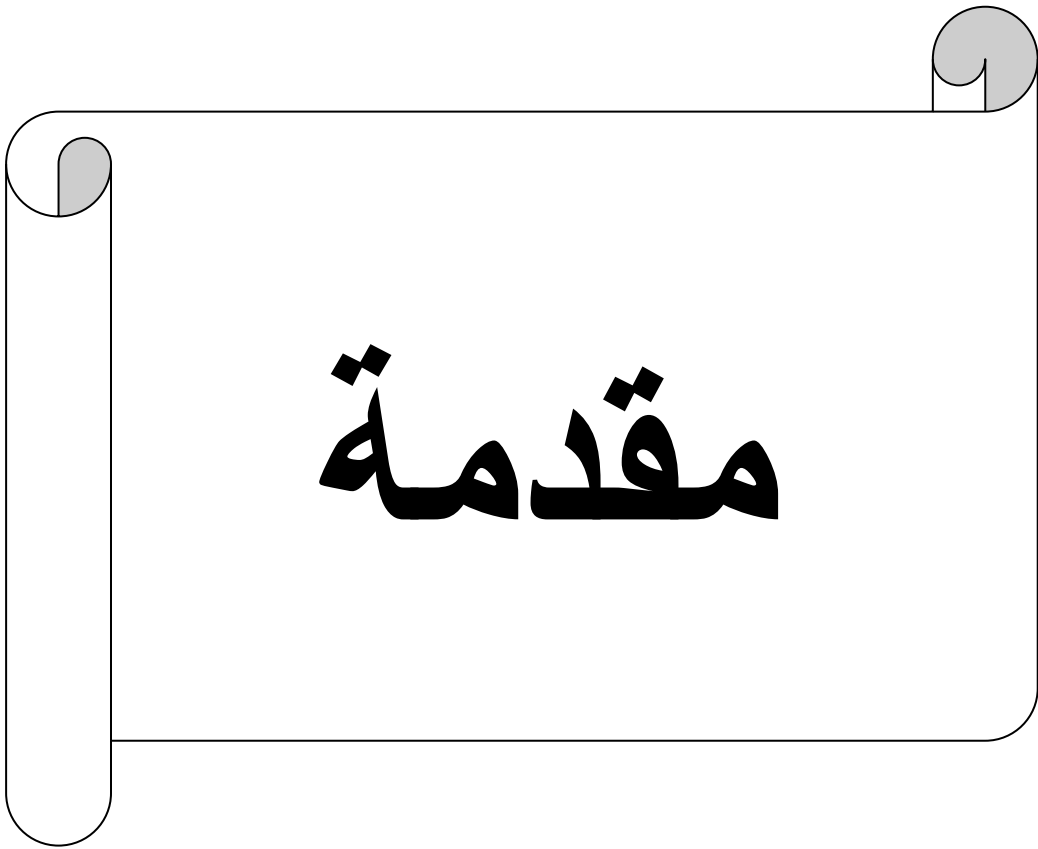
إلى الذين أطعموني ذوق الأخوة «خلود، ناريمان، ريان، نihal، بسملة وملاك».

إلى كل من ساهم معنا ولو بكلمة طيبة.

زايد سليم

قائمة المختصرات

الاختصار أو الرمز	الدلالة
ص	الصفحة
ص ص	من الصفحة إلى الصفحة
ف	فقرة
ط	طبعة
د.ط	دون طبعة
د.س.ن	دون سنة نشر
اليونيدو	منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية
ق.إ.م.إ	قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
ت.ص.ع.ت.م.ع	تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام
ج.ر.ج.ج	الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية
BOT	Build, operate, transfer
CCI	Chambre du commerce international
CET	Construire, Exploiter, Transférer
UNIDO	United nations industrial development organization
P	Page
BOOT	Build, Own, Operate, Transfer
BOO	Build, Own, Operate
BOR	Build, Operate, Renewal of concession
BLT	Build, Lease, Transfer
MOOT	Modernize, Own, Operate, Transfer
LROT	Lease, Renovate, Operate, Transfer



مقدمة

تعتبر عملية إنشاء وتسيير المرافق العامة من أهم الصلاحيات المنوطة بالإدارة العامة، من أجل تحقيق المصلحة العامة عن طريق تلبية مختلف حاجياتهم، ولهذا تعتبر فكرة المرفق العام الحجر الأساسي لجميع نظريات القانون الإداري، وسواء كانت عملية تسيير وإدارة المرفق العام تتم مباشرة من طرف الدولة أو عن طريق الخواص، فإن الهدف الأساسي يكون تحقيق المصلحة العامة التي أنشئ المرفق لأجلها. كما أن مساهمة القطاع الخاص في تسيير وإدارة المرفق العامة حاجة لا مناص منها في وقتنا الحالي، خاصة في ظل الأزمات الاقتصادية التي تعصف بمختلف دول العالم والتي أثرت سلباً على اقتصادياتها وأدت إلى عجزها في بعض الأحيان عن تقديم تلك الخدمات لقلة الإمكانيات، حيث لا يمكن للدولة الاستغناء عن إمكانيات القطاع الخاص في إدارة وتسيير مرافقها وذلك بالنظر إلى نجاعة الخدمات المرفقية التي تقدمها، وفي هذا الإطار لجأت الدول إلى اعتماد أساليب جديدة لإدارة مرافقها العامة وتمويل مختلف مشاريع البنية التحتية نظراً لقلة مواردها المالية في بعض الأحيان خاصة بعد ظهور نظام الخصخصة وإفساح المجال أمام القطاع الخاص للمشاركة في عملية التنمية. ومن أبرز الوسائل القانونية التي يتم الاعتماد عليها في هذا الإطار هي عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية التي يرمز لها اختصاراً بـ "BOT" والتي تساهم بشكل كبير بالاستثمار في مشاريع البنية التحتية، حيث تقوم أساساً على فكرة انشاء وإدارة واستغلال مشروع معين لفترة زمنية محددة في العقد، على أن يتم نقل ملكية المشروع بمقابل أو دون مقابل إلى ملكية الدولة كمرحلة أخيرة من مراحل العقد.

يعتبر هذا النوع من العقود، من أهم الصور المستحدثة لعقود تفويض المرافق العامة وامتداد لعقد الإمتياز، الذي كانت تعتمده الدولة لإدارة المرافق التي تنشئها بمفردها وتعتمد في عملية تسييرها إلى

القطاع الخاص بإمكانياته الخاصة، ويعود الفضل في نشأة هذا النوع من العقود إلى التجربة الفرنسية مع الحكومة المصرية، هذه الأخيرة التي قامت بمنح مشروع حفر قناة السويس لشركة فرنسية بموجب عقد، وتم الاتفاق على تسيير الشركة للمشروع لاسترجاع تكاليف إنجاز القناة لمدة زمنية محددة. ثم تطور الوضع بعد ذلك و أصبحت مختلف الدول تعتمد هذا الأسلوب في التعاقد لتمويل مشاريع البنية التحتية، التي عادة ما تستنزف أموالا طائلة من خزينة الدولة.

وأخذت عقود البوت BOT بعدها انتشارا واسعا بسبب عجز الدولة في بعض الأحيان عن الاستثمار في جميع الحالات خاصة الإقتصادية منها، الأمر الذي جعلها تعتمد هذا الأسلوب لحل مشاكل البنية التحتية من جهة و لإشراك القطاع الخاص في حل مشاكل التنمية من جهة أخرى.

أهمية الدراسة:

تكتسي دراسة هذا النوع من عقود البوت أهمية بالغة بالنظر إلى الدور الذي تلعبه في تمويل مختلف المشاريع التي عادة ما تكلف الدولة أموالا باهظة، وفي نفس الوقت لا يمكن للدولة الاستغناء عنها كونها مطلب تنموي أساسي.

كما تستمد هذه الدراسة أهميتها، من أهمية اشتراك القطاع الخاص في المجال الاقتصادي وما يوفره من إمكانيات وخدمات قد تعجز الدولة عن تقديمها في أغلب الأحيان. كما يساهم هذا الأسلوب في التقليل من نفقات الخزينة العامة حيث يعتبر المستثمر وفقا لهذا النوع من العقود المسؤول المباشر عن عملية تمويل وإنجاز وإدارة المشروع سواء بمساهمة الدولة أو من دونها. بالإضافة

إلى ما يوفره هذا النوع من العقود من قدرات وإمكانيات تكنولوجية حديثة تفتقرها الدولة، كما يساهم في تأهيل اليد العاملة المحلية.

أسباب اختيار الموضوع :

الدوافع الموضوعية :

- من الاعتبارات التي دفعتنا للاهتمام بهذا الموضوع، هو أن عقد البوت BOT يعتبر إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية كون أن هذا العقد يجمع بين طرفين يخضعان لأنظمة قانونية مختلفة.

- بالإضافة إلى الأهمية البالغة للموضوع وتأثيره الكبير كونه يمس بنمو الاقتصاد والحفاظ على ديمومة سير المرفق العام بانتظام.

الدوافع الذاتية :

- الرغبة والميول الشخصي في دراسة هذا الموضوع.

- ومن جهة أخرى دفعنا الميول لدراسة مدى فعالية عقود البوت في تحقيق التنمية الاقتصادية وتمويل مشاريع البنية التحتية .

أهداف الدراسة:

تهدف دراستنا إلى معرفة الإطار القانوني لعقد البوت BOT من الناحية النظرية والقانونية كأسلوب مستحدث في إدارة واستغلال المرافق العامة من خلال تحديد مفهومه وصورة وطبيعته وأطرافه، وكذلك تحديد النظام القانوني لعقد البوت من حيث كيفية إبرامه وأهم الآثار المترتبة على

تنفيذه، بالإضافة إلى تسليط الضوء على التحكيم كوسيلة ودية لفض منازعات عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية. وكذا التوعية بأهمية عقود البوت في إنشاء و تحسين مشروعات البنية التحتية .

الإشكالية:

من هنا يتسنى لنا طرح الإشكالية التالية :

❖ إلى أي مدى يمكن لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية "BOT" المساهمة في حل مشاكل

البنية التحتية؟ وهل وفقت الدولة الجزائرية في الأخذ بهذا النظام في ظل التحديات

الاقتصادية الراهنة؟

المنهج المتبع في الدراسة:

مما لاشك فيه أن دراسة أي موضوع تقتضي اختيار الوسيلة المناسبة لذلك، والتي تسهل على الباحث عملية بحثه. وفي هذا الإطار تم الاعتماد على المنهج الوصفي والتحليلي باعتبارهما الأنسب للدراسات القانونية وذلك من خلال عرض وتحليل مختلف النظريات والأفكار التي يقوم عليها هذا النوع من العقود بالاعتماد على آراء الفقه والاجتهاد القضائي بالإضافة إلى تحليل بعض النصوص القانونية التي اجتهدنا في الحصول عليها و التي تبين التجربة الجزائرية في هذا المجال.

كما تمت الاستعانة أيضا بالمنهج التاريخي نظرا لحاجة الدراسة له و ذلك من خلال استعراض

الأصول التاريخية لهذا النوع من العقود، وتطور فكرة إدارة وتسيير المرافق العامة للدولة على حسب

التوجه الاقتصادي للدولة، ومدى تأثيره في عملية إشراك القطاع الخاص في المجال الاقتصادي.

تقسيم الدراسة:

تماشياً والإشكالية المطروحة وما تتطلبه منا دراسة هذا الموضوع وبهدف الوصول إلى إحاطة واقعية لعناصر هذه الإشكالية، ارتأينا أن نقسم هذه الدراسة إلى فصلين يندرج تحت كل فصل مبحثين كالتالي:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية.

المبحث الأول: ماهية عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية وأطرافه.

الفصل الثاني: الإطار التعاقدى لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية.

المبحث الأول: آليات إبرام عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية.

المبحث الثاني: آثار عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية وإنقضاءه.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لعقد البناء

والتشغيل ونقل الملكية

يعد عقد البوت من أهم الأساليب الاستثمارية التي تعمل على إنعاش الاقتصاد، حيث تسعى معظم دول العالم إلى استخدام هذا الأسلوب في إنشاء مشاريعها وخاصة الضخمة منها، وذلك لدفع عجلة التنمية الاقتصادية في مجتمعاتها من خلال إنشاء وإدارة مشاريع البنية التحتية ومن دون أن يؤثر ذلك على الميزانية العامة للدولة.

وباعتبار أن عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، أو ما يطلق عليه بتسمية البوت BOT يعتبر من العقود المهمة والحديثة، والمنتشرة عالميا من أجل المساهمة في تكوين بنية أساسية، حيث يتم من خلاله تحقيق التنمية المستدامة بكل أبعادها ومتطلباتها المختلفة، سواء على المستوى المحلي أو على المستوى الدولي. ولهذا سيتم التطرق في هذا الفصل إلى التعريف بعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، وبيان مختلف أشكاله وكذا تمييزه عن العقود المشابهة، وفي الأخير سنتطرق للطبيعة القانونية ولأطراف هذا العقد وذلك ضمن مبحثين:

المبحث الأول: ماهية عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية وأطرافه.

المبحث الأول: ماهية عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية

في ظل صياغة ماهية عقد البوت BOT الذي قد شاع في الدول المتقدمة والنامية لتمويل وتشغيل وإدارة مشروعات البنية التحتية وقبل الغوص أكثر في هذه المصطلحات، وجب قبل كل شيء أن نعرف المقصود من عقد البوت، كونه من آليات تحقيق الانتعاش في مشاريع البنية التحتية. وعليه قمنا بمعالجة المبحث الأول كآتي: بينا مفهوم عقد البوت في المطلب الأول، وصوره وتمييزه عن بعض العقود الأخرى في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية

يعتبر عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية من عقود الشراكة⁽¹⁾، التي تعد من أساليب خصخصة المرافق العامة بمعنى أن تفوض الإدارة للقطاع الخاص مهمة إنشاء وإدارة واستغلال المرفق لمدة معينة، وفي نهاية المدة تعيده إلى الدولة وذلك يتم بعد مدة زمنية كافية يتم فيها استرداد رأس مال المستثمر وتحقيق معدل ربح مناسب، كون أن المستثمر (شركة المشروع) هو الذي يقوم بتغطية كل نفقات المشروع من أمواله الخاصة.⁽²⁾

وعليه سيتم التفصيل أكثر في مفهوم عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية وذلك وفق نقاط البحث الآتية:

الفرع الأول: تعريف عقد البوت BOT

سنتناول في هذا الفرع مجموعة من التعريفات لعقد البوت كالتالي:

¹ - Dmitry ivanov, Les Differentes Formes de partenariats pubic-privé et leur implantation en russie , mémoire cycle international long master en administration publique , université robert Schuman, 2007/2005, p34.

² - مصطفى عبد المحسن الحبشي، الوجيز في عقود البوت، د.ط، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2008، ص8.

أولاً: التعريف اللغوي لعقد البوت BOT

تعتبر عقود الـ BOT، من العقود الحديثة نسبياً في المعاملات الإقتصادية المحلية منها والدولية وقد بدأ الاهتمام بهذه العقود من ثمانينات القرن الماضي⁽¹⁾، حيث أن مصطلح الـ BOT هو اختصار للكلمات الإنجليزية الثلاثة:

- البناء: Build
- التشغيل: Operate
- نقل الملكية: Transfer

ويقابلها باللغة الفرنسية اختصار المصطلح CEF أي:

- البناء: Construire
- الاستثمار: exploiter
- نقل الملكية: Transférer

وتستعمل الكلمات المذكورة أو غيرها من المرادفات المماثلة، للدلالة على المشاريع التي تمنحها الدولة بواسطة الإمتياز إلى القطاع الخاص، بهدف إقامة البناء وتشغيل المشروع الذي يعود غالباً إلى البنية التحتية، وذلك لحساب القطاع العام وإدارته ومؤسساته العامة ضمن مهلة محددة، تنقل بعدها ملكية المشروع إلى الدولة أو أحد أشخاص القانون العام.⁽²⁾

ثانياً : التعريف الاصطلاحي لعقد البوت BOT

يمكن التعريف الاصطلاحي لعقد الـ BOT في تلك المشاريع التي تمنحها الدولة عن طريق "الإمتياز" إلى القطاع الخاص، بهدف إقامة وبناء المرفق الذي قررت الدولة أن يكون مرفقاً عاماً يجب ضمانه من

¹ - وضاح محمود الحمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT حقوق الإدارة المتعاقدة والتزاماتها، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص31.

² - إلياس ناصيف، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة، عقد BOT المؤسسة الحديثة للكتاب، د.ط، طرابلس، 2006، ص81، 82.

طرف الدولة، ثم تشغيل هذا المرفق و استغلاله وذلك لمدة معينة ثم تنتقل ملكيته إلى الدولة أو الجهة الإدارية المتعاقدة معها.⁽¹⁾

وبالتالي فإن هذا العقد يتكون من المشاريع العامة التي يمولها القطاع الخاص بحيث تستمر ملكية الدولة أو أحد أجهزتها في هذا النوع من العقد، حيث يطلب من القطاع الخاص تصميم وبناء وإدارة المشروع خلال فترة محدودة يكون فيها راعي المشروع مرتبطا بالحكومة بعقد الإمتياز.⁽²⁾

أيضا يعرف عقد البوت على أنه عقد إداري يستهدف القيام بمشاريع ضخمة تعهد بها الدولة إلى إحدى الشركات الوطنية أو الأجنبية، للقيام بإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها الخاص مدة من الزمن على أن تلتزم بنقل ملكيته إلى الدولة أو أحد هيئاتها بعد انقضاء المدة المتفق عليها.⁽³⁾

ويعرف عقد البوت على أنه عقد تعهد بموجبه الدولة إلى أحد أشخاص القانون الخاص سواء كان من داخل الدولة أو من خارجها، بهدف قيامه بإنجاز أحد مشاريع البنية التحتية عن طريق مهمة شاملة تتضمن تصميم المشروع و إنشائه و تمويله و استغلاله و صيانتته و نقل ملكيته عند نهاية مدة العقد.⁽⁴⁾

ثالثا:تعريف المنظمات الدولية لعقد البوت BOT

لقد عرفت منظمة اليونيدو UNIDO(منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية*) عقد البوت بأنه "اتفاق تعاقدى بمقتضاه يتولى أحد أشخاص القطاع الخاص، إنشاء أحد المرافق الأساسية في الدولة"⁽⁵⁾ وجاء في تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي CNUDCI، أن مشاريع البوت هي أساسا

¹ - بن ديدة نجاة، عقد البوت في القانون الجزائري، مجلة القانون العام الجزائري و المقارن، المجلد 01، العدد 02، السنة 2015، ص 10.

² - Ammari Zohir ,Gurmmaz Souhil,LE FINANCEMENT DES PROJETS EN ALgéria à travers le mode BOT ,cas du dossier dessalement de l'eau de mer ,revue des études humaines et sociales-A/sciences économiques et droit N°20 , JUIN 2018 ,p31.

³ - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، د.ط، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 142.

⁴ - أحمد حرير، النظام القانوني لعقود البوت ودورها في تمويل الاستثمار في مجال إنجاز مشاريع البنية التحتية، مجلة القانون العام الجزائري و المقارن، العدد 06، 2017، ص 105 .

* (تعرف منظمة اليونيدو بأنها: "وكالة متخصصة في منظمة الأمم المتحدة، أسست في 17 نوفمبر 1966 مقرها فيينا-النمسة، هدفها الرئيسي هو تعزيز وتسريع التنمية الصناعية للدول النامية والبلدان التي تمر إقتصادتها بمرحلة انتقالية بالإضافة إلى تعزيز التعاون الصناعي الدولي").

⁵ - دليل منظمة اليونيدو (UNIDO)منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية)، ص 288، نقلا عن: إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 83.

شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاه حكومة مجموعة من المستثمرين أو أحد الكيانات الخاصة يشار إليها الإتحاد المالي للمشروع، وفي نهاية المدة تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة دون أي تكلفة أو مقابل تكلفة مناسبة يكون قد تم الاتفاق عليها مسبقاً.⁽¹⁾

رابعاً: موقف المشرع الجزائري من عقود البوت BOT

لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف عقد البوت، إلا أنه بالرجوع إلى قانون المياه⁽²⁾ نجد صيغة من صيغ هذا العقد، وذلك في نص المادة 17⁽³⁾ منه، التي جاء فيها تحديد مكونات الأملاك العمومية الاصطناعية للمياه على أنه: "تخضع كذلك للأملاك العمومية الاصطناعية للمياه، المنشآت والهيكل التي تعتبر ملكاً يرجع للدولة بدون مقابل، بعد نفاذ عقد الإمتياز أو التفويض، للإنجاز والإستغلال المبرم مع شخص طبيعي أو معنوي خاضعاً للقانون العام أو القانون الخاص".

أما بالنسبة للمادة 81⁽⁴⁾ من نفس القانون، التي تنص على أنه "يمكن بموجب هذا القانون، منح امتياز وإنجاز واستغلال هيكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح والمعادن من المياه المالحة من أجل المنفعة العمومية...".

أما في القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات⁽⁵⁾، فإن نص المادة 02 ف 09 من هذا القانون تنص على أن: "الإمتياز حق تمنحه الدولة لمعامل يستغل بموجبه شبكة ويطورها، فوق إقليم محدد ولمدة محددة، بهدف بيع الكهرباء أو الغاز الموزع بواسطة القنوات".

¹ - تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، بعنوان الأعمال المقبلة المتعلقة بمشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية، الدورة التاسعة والعشرون، نيويورك، 28 مايو 14 يونيو 1996، ص 3 شوهده على موقع:

... <https://daccess-dds-ny.un.org/doc/undoc/gen/v96/822/96/emg/v>

² - القانون رقم 05-12، المؤرخ في 4 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج.ر.ج.ج، العدد 60، الصادرة في 4 أوت 2005.

³ - المادة 17 من قانون رقم 05-12 يتعلق بالمياه.

⁴ - المادة 81 من قانون رقم 05-12 يتعلق بالمياه.

⁵ - القانون رقم 01-02، المؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج، العدد 08، الصادرة في 06 فيفري 2002.

كذلك نجد أن المشرع الجزائري، قد تطرق لعقد الـ BOT بصفة ضمنية كأسلوب للتعاقد من خلال تحديد عناصره في القوانين المتعلقة بالطيران المدني، وذلك طبقا للقانون رقم 15-14 المعدل والمتمم للقانون 98-06 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني⁽¹⁾، فإنه إضافة إلى الدولة يمكن أن يكون إنجاز وتشغيل واستغلال المحطات الجوية محل امتياز يمنح للأشخاص الطبيعيين من جنسية جزائرية أو أشخاص اعتبارية خاضعة للقانون الجزائري.

كما تنص المادة 03 من الأمر رقم 03-10⁽²⁾، المعدل والمتمم للقانون رقم 98-06 السالف الذكر على أنه: "يمكن أن يكون إنجاز واستغلال محطة جوية أو محطة طوافات، بغرض فتحها للملاحة الجوية موضوع امتياز، تمنحها السلطة المكلفة بالطيران المدني". وما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري من خلال هذه المواد، قد تطرق لنظام الـ BOT كأسلوب للتعاقد من خلال تحديد مراحل تنفيذه في إطار الإمتياز، وذلك بتمكين القطاع الخاص من إنجاز واستغلال المحطات الجوية والملاحة الجوية.

ووفقا لهذا نجد أن المشرع الجزائري، قد أشار في مضمون هذه النصوص لعقد البوت ضمنا، دون ذكرها صراحة كوسيلة للتعاقد في مجال إنشاء وتشغيل المنشآت والمرافق العمومية.

الفرع الثاني: خصائص عقد البوت BOT

من خلال التطرق لتعريف عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، نجد أن هذا العقد كغيره من العقود تبتثق وفقه مجموعة من الخصائص تزيد في عملية إيضاحه أكثر.

¹ - القانون رقم 15-14، المؤرخ في 15 يوليو 2015، ج.ر.ج.ج، العدد 41، يعدل ويتمم قانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 يونيو 1998 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج.ر.ج.ج، العدد 48، الصادرة في 28 يونيو 1998.

² - الأمر رقم 03-10، المؤرخ في 13 أوت 2003، المعدل والمتمم للقانون رقم 98-06، المؤرخ في 27 جوان 1998، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج.ر.ج.ج، العدد 48، الصادرة في 13 أوت 2003.

حيث تتمثل فيما يلي:

أولاً: موضوع ومدة العقد

يقصد بموضوع عقد البوت BOT ذلك التصرف القائم بين الدولة وشركة المشروع (مانح الإمتياز) حيث يتضمن ثلاث خطوات أساسية أو مراحل متتالية أهمها بناء المشروع، مروراً بتشغيله ووصولاً لتحويله.⁽¹⁾

ومما لا شك فيه أن عقد البوت يبرم لمدة محددة ولا يمكن تصوره كعقد أبدي. ولكن بالمقابل لا تكون هذه المدة قصيرة جداً إلى الحد الذي لا يسمح لصاحبه باسترداد المبالغ المالية التي أنفقها في إنشاء وتشغيل المرفق العمومي، وتحقيق قدر معقول من الأرباح خاصة أن مثل هذا النوع من المشاريع يتطلب إمكانيات بشرية ومالية ضخمة واستعمال تكنولوجيا عالية، وهذه المدة قد تطول كثيراً كما لو بلغت مثلاً تسعة وتسعون عاماً.⁽²⁾

وتحدد مدة الإمتياز في دفتر الشروط بإتفاق الأطراف، وينتهي العقد بانتهائه في الحالات العادية إلا في حالة تجديده. كما يمكن أن ينتهي قبل نهاية المدة المتفق عليها في الحالات الاستثنائية، كجزء على خطأ الملتزم مثلاً أو بدون خطئه، كحالة استرجاع المرفق العمومي من طرف الإدارة وتنظيمه ثانية كلما اقتضت ضرورة المصلحة العامة، وهذا ما سنراه عند عرضنا لنهاية عقد البوت.⁽³⁾

ومنه نستنتج مما سبق، أن مدة الإمتياز بصيغة البناء والتشغيل ونقل الملكية تختلف من عقد لآخر باختلاف أهمية المرفق العمومي وشروط وظروف إنشائه واستغلاله، ويرجع تقديرها للإدارة التي تحددها بالاتفاق مع الملتزم (شركة المشروع).

¹ - عبدلي نزار، محاضرات في مقياس عقود الأعمال، ملقات على طلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشاذلي بن جديد الطارف، الجزائر، 2021-2022، ص 5.

² - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 158.

³ - شماشمة هاجر، عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT) وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014، ص 14.

ثانيا: تعدد مراحل تنفيذ العقد

تحتاج المشروعات المؤسسة بنظام البوت إلى مبالغ لتمويلها، وهذه الفكرة هي الحجر الأساسي في هذه المشروعات لأن التمويل هو العمود الفقري لها، فحتاج إلى مبالغ كبيرة لتشييدها أو ترميمها وإعادة تشغيلها.⁽¹⁾

كما أنها تمر بالعديد من المراحل خلال عملية تنفيذها، يمكن إبرازها على النحو الآتي:

1- مرحلة البناء:

تتمثل مرحلة البناء والتشييد من خلال تصميم وإنشاء المشروع المتفق عليه بما يشمله من دراسات جدوى وغيرها من التجهيزات التي تجعله صالحا لتقديم الخدمة بما ينفع الجماهير ويتم ذلك على حساب ونفقة المستثمر أو ما يطلق عليه (شركة المشروع).⁽²⁾

كما اشترطت المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 04-417⁽³⁾، على وجوب توافر الوسائل المالية الضرورية في صاحب الإمتياز، لإنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات أو تسييرها ويرفق عند تقديمهم العروض ما يثبت وجود الرأسمال.

2- مرحلة التشغيل:

إن شركة المشروع في هذه المرحلة تستوفي حقوقها المالية من المنتفعين مباشرة ولا حاجة لها لاستفتاء الاستناد على كفالة الدولة أو كفالة المؤسسات الخاصة، وذلك في شكل رسوم من أجل استرداد نفقات التوظيف وتسديد الديون المفترضة للتمويل هذه المشاريع والحصول على الربح.⁽⁴⁾

¹ فيصل عليات، إلياس الشديفان، تمويل مشروعات البوت، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد 01، 2010، ص 510.

² حميدة زينب مولاي عمار، بوزيد كبحول، الطبيعة القانونية لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية البوت، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 10، العدد 02، 2017، ص 444.

³ المرسوم تنفيذي رقم 04-417، المؤرخ في 20 ديسمبر 2004، يحدد الشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها، ج.ر.ج.ج، العدد 82، الصادرة في 22 ديسمبر.

⁴ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص ص 89-90.

وهذا ما أكدته المادة 05 من الاتفاقية النموذجية الخاصة بمنح امتيازات الطرق السريعة⁽¹⁾ حيث نصت " يرخص للشركة صاحبة الإمتياز بتحصيل رسوم المرور بالطريق السريع وأتاوى عن التجهيزات الملحقة ضمن الشروط المحددة في دفتر الأعباء..."، حيث نصت مختلف العقود على التزام الدولة شراء الخدمة أو المنتج مباشرة من شركة المشروع، وفي المقابل يتعين على شركة المشروع أن تدفع للإدارة مانحة الإمتياز مقابل مالي نتيجة حصولها على الإمتياز وهذا ما جاء في نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي 11 - 220⁽²⁾ " يتعين على صاحب الإمتياز تسديد كل الإتاوات المستحقة مقابل استعمال الأملاك العمومية...".

3- مرحلة التحويل:

وفي هذه المرحلة وعند انتهاء المشروع يعاد إلى الدولة دون مقابل أو مقابل تعويض يجري الاتفاق عليه في بنود العقد.⁽³⁾

ثالثا: مجالات تطبيقه:

تتعلق مجالات تطبيق عقود ال BOT، بمشاريع البنية التحتية المرتبطة بالمرافق العمومية الأساسية التي تقوم بها الدولة كإنشاء الطرق والموانئ ومحطات الكهرباء والأنفاق وغيرها بالإضافة إلى مختلف التجمعات الصناعية كمشاريع التنمية العمرانية.⁽⁴⁾

وفيما يخص مشروعات السياحة وإن كانت لا تعد من مشروعات البنية الأساسية بل تعد من المشروعات التي تساعد في تنمية الدخل القومي مثل إنشاء الفنادق والمسارح إلى آخره إلا أن الواقع

¹ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 89.

² - المرسوم تنفيذي رقم 11-220، مؤرخ في 12 يوليو 2011، المتعلق بتحديد كفاءات امتياز استعمال الموارد المائية بإقامة هياكل تحلية مياه البحر، ج.ر.ج.ج، العدد 34، الصادرة في 19 يوليو 2011، ص 08.

³ - مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الإمتياز، الشركات المختلطة، تفويض المرافق العامة (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 8.

⁴ - نزار عبدلي، المرجع السابق، ص ص 5-6.

العملي أثبت وجود العديد من هذه المشاريع حيز التعاقد عليها عن طريق عقد البوت، حيث قامت الحكومة البريطانية بطرح هذا النوع من المشاريع لتمويل بواسطة القطاع الخاص.⁽¹⁾ حيث نص الدستور الجزائري من خلال نص المادة 20 من التعديل الدستوري⁽²⁾ لسنة 2020 "على أن الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية وتشمل أيضا الأرض، المناجم، المقالع المواد الطبيعية للطاقة وأملاك أخرى محددة في القانون" أي أن هذه المشاريع تبقى ملك للدولة وتحت تصرفها ويتم تسييرها طبقا للقانون.

المطلب الثاني: أشكال عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية وتمييزه عن غيره من العقود المشابهة

تتخذ عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية العديد من الصور التي يحكم كل منها نظام تعاقدية خاص به، كما تختلف عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية عن غيرها من العقود الأخرى. ومنه سوف نتناول في الفرع الأول صور عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية وفي الفرع الثاني تمييزه عن غيره من العقود المشابهة.

الفرع الأول: صور عقد البوت BOT

إن عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية ليست شكلا واحدا وإنما تتعدد صورها، التي من خلالها يمكن للدولة المتمثلة في هذا الإطار بالشخص العام أن تلجأ إليها وفقا للطريقة التي تناسبها. فبناء على

¹ - حصايم سميرة، عقود البوت BOT أسلوب تمويلي تعاقدية لإقامة مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 16.

² - المرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في ديسمبر 1996 المتضمن الدستور الجزائري ج.ر.ج.ج، العدد 76، لسنة 1996، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر.ج.ج، عدد 25، لسنة 2002، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج، عدد 63، لسنة 2008 المعدل و المتمم بموجب قانون 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، ج.ر.ج.ج، العدد 14، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج.ر.ج.ج، العدد 82 الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

الطبيعة المركبة لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية فهناك عدة صور أخرى تتفرع عن نظام البوت وسوف نقوم بالتطرق إلى الأهم منها كآآتي:

أولاً: البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية: B.O.O.T

وهو اختصار للكلمات Build-Own-Operate-Transfer وبموجب هذا العقد يقوم الشخص الخاص الخاص المتمثل في شركة المشروع أو المستثمر، ببناء مشروع وتشغيله وإدارته وتملكه طوال مدة العقد بملكية تكفل له سهولة تشغيله وصيانته⁽¹⁾. لكن هذه الملكية تكون ملكية مؤقتة، حيث تزول بعد انتهاء المدة القانونية للعقد وهنا يقوم الشخص الخاص المستثمر المرفق إلى الدولة التي تعتبر المالك الأصلي له وقد ثار جدل فقهي بين فقهاء القانون حول طبيعة الملكية المنعقدة للشركة المشروع، فمنهم من يرى أن عقود الـ BOOT هي في الواقع تمثل نفس عقد الـ BOT ولكن أضيفت كلمة تملك زيادة للتوضيح فقط.⁽²⁾

ويرى جانب آخر من الفقه أن عقود الـ BOOT تختلف عن عقد الـ BOT وسبب هذا الاختلاف يرجع بالأساس إلى مسألة الملكية والتي تعد مسألة جوهرية لأنه يعني، أن شركة المشروع عندما تمتلك المشروع أثناء فترة الترخيص فإن ذلك يقصد به تنازل الإدارة العامة عن تنظيم المشروع وإدارته معا وهو ما يختلف مع طبيعة البوت التي تبقى سلطة التنظيم بيد الجهة الإدارية المانحة، وعليه فإن تمتع هذه الأخيرة بسلطة التنظيم والإدارة معا قد يشكل خطورة على سير المرافق التي تكون محل التعاقد، وبالتالي

¹ - أمل نجاح البشيشي، نظام العقد البناء والتشغيل والتحويل BOT، سلسلة التنمية الدورية تعني بقضايا التنمية في الأقطار العربية، المعهد الوطني للتخطيط، العدد 35، الكويت، نوفمبر 2004، ص 06 .

² - عصام أحمد البهجي، عقود البوت BOT طريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، دراسة تحليلية للتنظيم القانوني والتعاقد لمشروعات البنية الأساسية الممولة بأسلوب التشغيل ونقل الملكية للدولة، د.ط، دار الجامعة الحديثة، الإسكندرية، 2008، ص 18.

ينتفي الهدف من وراء المرافق العامة والمتمثل في تحقيق المصلحة العامة لأن شركة المشروع حال تمتعها بهذه السلطات ستسعى لتحقيق مصالحها الإقتصادية والتجارية على حساب الصالح العام⁽¹⁾.

ثانيا :عقد البناء والتملك والتشغيل : B. O.O

وهو اختصار لكلمة Build-Own-Operate، يعني باللغة العربية البناء التملك والتشغيل ومفاد هذا الشكل أن يقوم المستثمر بتسليم قطعة أرضية يتولى إنجازها وبناء مشروع فيها يكون هذا المشروع ملكا له وليس للشخص العام ثم يتولى تشغيله وإدارته.

وما يميز هذه الصورة من عقود ال BOT عن الصور الأخرى هو أنه في نهاية مدة العقد لا تنتقل ملكية المشروع إلى الشخص العام إنما يبقى المستثمر مالكا له، وتكون هذه الملكية شبه دائمة حيث ينتهي المشروع مع نهاية مدة الإمتياز، وتكون غالبا في مجالات استغلال حقول نفط وكذا المناجم وبالتالي عند انتهاء كمية النفط الموجود في مكان المقام عليها مشروع الاستخراج والتنقيب، فإن المشروع المنجز يصبح لا فائدة منه وبالتالي ينتهي العقد تلقائيا.⁽²⁾

ثالثا: عقود البناء والتشغيل وتجديد الإمتياز B.O. R

و هي اختصار للكلمات Build-Operate-Renwal تعني كلمة Renwal تجديد المشروع ومن خلال هذه العقود يتم بناء المشروع ثم تشغيله لفترة زمنية متفق عليها وغالبا ما يترتب على ذلك استمرار المنافع من المشروع، وزيادة عدد المتعاملين منه وزيادة الرسوم المفروضة وبهذا تدخل الدولة في مفاوضات متجددة مع المستثمر لحصوله على فترة زمنية أخرى وذلك لتجديد عقد الإمتياز.⁽³⁾

¹ - صبوع صهيب، النظام القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، السنة 2012/2013، ص 19.

² - أمل نجاح البشيشي، المرجع السابق، ص 07.

³ - شماشمة هاجر، المرجع السابق، ص 52.

رابعاً: عقود البناء والتأجير والتحويل ونقل الملكية (B.L.T) (B.R.T)

اختصار للكلمات Build-Lease-Transfer و صورة هذا النوع من العقود أن شركة المشروع تقوم بتشيد المرفق على نفقتها الخاصة، وعند إتمام المشروع تتولى تسليمه إلى الجهة الإدارية المتعاقدة وفي المقابل أن تقوم هذه الأخيرة بمنح لشركة المشروع حق استئجار المرفق وتشغيله فترة زمنية معينة يحددها العقد، أو أن تقوم شركة المشروع عند إتمام بناء المرفق العام على نفقاتها الخاصة بتأجير استغلال المرفق العام الثابت لها مقابل تشييده على نفقاتها إلى الجهة الإدارية المتعاقدة، على أن تحصل شركة المشروع على مقابل مالي بصفة دورية طوال مدة التعاقد. وبالتالي فإن السلطة العامة المتعاقدة تقوم باستغلاله وصيانته وعند الانتهاء يعود المرفق خالصاً للجهة الإدارية خالياً من أية أعباء ودون الالتزام بشيء تجاه شركة المشروع.⁽¹⁾

ويتفق هذا النظام مع نظام BOT في أن ملكية المشروع المنفذ تكون خالصة للسلطة الإدارية المتعاقدة والتي لها سلطة الإشراف عليه وإن كان تشغيله الفعلي وإدارته في يد المستثمر، وهذا النوع من العقود يجد مجاله في المشروعات القابلة للتأجير مثل إقامة منتجع سياحي أو إقامة سلسلة مطاعم.⁽²⁾

خامساً: عقد التحديث والتملك والتشغيل والتحويل : M.O.O.T

اختصار لكلمات Modernize- Own- Operate- Transfer حيث يختلف هذا النوع من المشاريع عن غيره من الأنواع اختلافاً جوهرياً، فهيا مشروعات تتعلق بمشروع موجود، إلا أنه لا يعمل بالكفاءة المتوخاة بسبب مرور فترة زمنية، قد تكون طويلة منذ إنشائه أو لأي أسباب أخرى فهو يحتاج على إعادته إلى حالته الأولى، وذلك يتطلب القيام بتزويده بالتكنولوجيا المتقدمة وأنظمة متطورة في

¹ - صبوع صهيب، المرجع السابق، ص 25.

² - المرجع نفسه، ص 26.

التشغيل ومن أجل الوصول إلى هذا الهدف تقوم الحكومة بعرض المشروع على المستثمر بهدف تحديثه ثم تملكه له لمرحلة ما ومن ثم تشغيله إلى أن يتم نقل ملكيته إلى الدولة عند انتهاء الإمتياز.⁽¹⁾

يساهم هذا العقد في نقل التكنولوجيا الحديثة إلى القطاع العام، ولقد استعمل المشرع الجزائري هذه الصيغة في نص المادة 102 من قانون 05-12 المتعلق بالمياه⁽²⁾ حيث جاء فيها: "يكلف صاحب امتياز الخدمة العمومية للماء أو التطهير وفي إطار الحدود الإقليمية للامتياز باستغلال المنشآت والهياكل التابعة للأماكن العمومية الاصطناعية للماء وصيانتها وتجديدها وإعادة تأهيلها وتطويرها...".

كما استعملت هذه الصيغة لتعريف الإمتياز في القانون 01-02 المتعلق بالكهرباء والغاز.⁽³⁾

سادسا :عقد الإيجار والتجديد والتشغيل والتحويل: L.R.O.T

يقوم المستثمر في هذا النوع من العقود باستئجار مشروع من الدولة لمدة زمنية محددة في العقد، ثم يقوم بتجديد وتشغيل واستغلال المشروع وبعد انتهاء المدة المحددة يقوم بإعادته إلى الجهة الإدارية المالكة للمشروع بحالة جيدة ودون مقابل، و في هذا النوع من العقود لا تملك شركة المشروع الملكية بل تظل هذه الأخيرة ملكا للجهة الإدارية المتعاقدة التي تقوم بإيجاره إلى شركة المشروع.⁽⁴⁾

الفرع الثاني: تمييز عقد البوت BOT عن غيره من العقود

تختلف عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية أو قد تتشابه مع غيرها من العقود من حيث طبيعتها وموضوعها في العديد من الجوانب، ولبيان أوجه التشابه والاختلاف بين عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية عن غيرها من العقود المشابهة لابد من التمييز بينهما:

¹ الطراونة مصطفى وليد، التزامات المتعاقد مع الإدارة في عقود البوت، مذكرة للحصول على درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2014، ص42.

² المادة 102 من القانون رقم 05-12، يتعلق بالمياه.

³ القانون 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات.

⁴ عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص ص 24-25.

أولاً: تمييز عقد البوت BOT عن عقد الإمتياز

عقد الإمتياز⁽¹⁾ عرفه الأستاذ لبياد ناصر على أنه: عقد أو اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا فردا أو شخصا معنويا من القانون العام أو من أشخاص القانون الخاص شركة المشروع يسمى صاحب الإمتياز تسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة ويقوم صاحب المشروع بإدارة المرفق مستخدما عماله وأمواله ومتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك وفي مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي يتقاضى صاحب الإمتياز مقابل مبلغ مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعين بخدمات المرفق.⁽²⁾

وبالتالي فنجد أن عقد البوت BOT وعقد الإمتياز يتشابهان في كون أن كلاهما يندرجان ضمن عقود القانون العام، كما أنهما يتعلقان بإنشاء وتسيير مرفق عام قد يسند للقطاع الخاص بحيث يتحمل صاحب الإمتياز مسؤولية مخاطر التشغيل طوال مدة العقد، كما يتفقان في أن كلاهما يحصلان على حقوقهما المالية من المنتفعين من الخدمة ولو يعد هذا مانعا من تقاضي شركة المشروع حقوقها المالية من جهة الإدارة.⁽³⁾

ويختلفان في كون أن الإدارة تتمتع بالسلطات التقليدية امتيازات السلطة العامة في عقود الإمتياز بينما في عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية ونظرا لجذورها التاريخية فإن ممارسة الإدارة لسلطاتها التقليدية ينص عليها في محتوى العقد لذا فإن المستثمرين الأجانب لا يقبلون عادة بممارسة الإدارة لامتيازات السلطة العامة.⁽⁴⁾

ويختلفان أيضا في قيام المستثمر في عقود BOT بتصميم المشروع وبنائه وتحمل تكاليفه والقيام بشراء المعدات والآلات المستخدمة في المشروع، وبهذا يتكفل هذا المستثمر عبء ضخم جدا من الناحية

¹ - Thierry Bourbié et Jean-François Didion , bot versus concession :les leçons des contrats de Sydney et de Buenos aires, les retours d'expérience , annales des mines ,aout 1999,p68.

² - ناصر لبياد، الوجيز في القانون الإداري، ط1، دار الجامعة الجديدة، منشورات لبياد، الجزائر، 2006، ص 212.

³ - عبدلي نزار، المرجع السابق، ص 11.

⁴ - شامشة هاجر، المرجع السابق، ص 56.

الإقتصادية وبالتالي فإن عقود الإمتياز هي عقود تسيير أما عقود البوت BOT هي عقود تمويل مقترنة بالتسيير.

ثانيا : تمييز عقد البوت BOT عن عقد الأشغال العمومية

تقوم الإدارة في بعض الأحيان وبهدف تحقيق نفع عام بالتعاقد مع أحد الأشخاص القانون الخاص من أجل القيام بأعمال الصيانة والترميم لعقارات تابعة لها ، وذلك لقاء مقابل يتم الاتفاق عليه من خلال عقد يعرف بعقد الأشغال العمومية، ومنه يعرف عقد الأشغال العمومية على أنه اتفاق بين إدارة أو أحد الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام وبقصد تحقيق نفع عام في نظير المقابل المتفق عليه وفقا للشروط الواردة في العقد.(1)

يظهر الشبه بين عقد البوت وعقد الأشغال العمومية في أن كلا العقدين يجري تنفيذه للمصلحة الجهة الإدارية المعنية مقابل بدل معين يتم الاتفاق عليه، ويختلفان في مسائل متعددة ففي عقد الأشغال يقوم المقاول بإنشاء المشروع وتسليمه إلى الجهة الإدارية لكي تديره بمعرفتها ،وبالتالي فإن مهمة المقاول تنتهي بإنشاء المشروع أما في عقد BOT فان المتعاقد ينشأ ويدير المرفق العام.

بالإضافة إلى أن المقاول في عقود الأشغال العامة يتحصل على حقوقه المالية من الإدارة ،أما في عقود البوت فشركة المشروع تتحصل على حقوقها المالية سواء من الجمهور أو الجهة الإدارية في حالة شراء الخدمة من طرف الدولة.(2)

ثالثا: تمييز عقد البوت BOT عن عقد الخوصصة

يعتبر عقد الخوصصة عقدا إداريا تبرمه الإدارة كطرف أول مع طرف آخر من القطاع الخاص كطرف الثاني، وبمقتضى هذا العقد يتصرف الطرف الآخر في بيع مشروع مملوك للدولة بنقل ملكيته إلى

¹ - الجبوري محمود خلف، العقود الإدارية، د.ط، دار الثقافة، عمان، 2010، ص24.

² - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 121.

الطرف الثاني كلياً أو جزئياً، ويعتبر الطرف الثاني مساهماً في رأس المال وشريكاً في إدارة الشركة بنسبة ما يملكه، أما في حالة نقل الملكية إلى الطرف الثاني فتنتقطع صلة الإدارة نهائياً بالمشروع.⁽¹⁾

ويشبهه عقد البوت BOT بعقد الخوصصة في كون أن كلاهما عقدين يتناولان أموال عامة تملكها الدولة، كما يجري تملك الأموال العامة في كلا العقدين للقطاع الخاص، ودائماً نجد أوجه الاختلاف حيث أن عقد البوت BOT ينصب على تسيير المرفق العام للمدة محددة بواسطة ملتزم مع احتفاظ الدولة بحق السيطرة من خلال وضع شروط تتصل بإنشائه وتشغيله، أما في عقد الخوصصة فقط تنتقل ملكية المشروع نهائياً إلى القطاع الخاص وتنتقطع صلة الدولة به ولا يحق لها بعد ذلك مراقبته والإشراف عليه.⁽²⁾

رابعاً: تمييز عقد البوت BOT عن عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

يعرف عقد الشراكة بين القطاعين العمومي والخاص، أنه عقد يتعهد بمقتضى أحد أشخاص القانون العام إلى أحد أشخاص القانون الخاص، القيام بتمويل الاستثمار المتعلق بالأعمال والتجهيزات الضرورية للمرفق العام، وإدارتها وتشغيلها وصيانتها خلال مدة العقد المحددة في ضوء طبيعة الاستثمار أو طرق التمويل وذلك مقابل مبالغ مالية تلتزم الإدارة المتعاقدة بدفعها إليها بشكل مجزأ طوال مدة الفترة التعاقدية.⁽³⁾

ونجد أن المشرع الجزائري لم يعرف عقد الشراكة بخلاف المشرع الفرنسي الذي عرفه في المادة 01-

01 من القانون 2008 - 735.⁽⁴⁾

¹ - Promotion des partenariats public-privé africains auprès des investisseurs ,guide de préparation de projets ,du la banque mondiale , reconstruction et development ,du PPIAF , 2009,sur le site web :WWW.worldbank.org. p07.

² - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 131.

³ - إسماعيل محمد عبد المجيد، القانون العام الاقتصادي والعقد الإداري الدولي الحديث، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص ص 176-177.

⁴ - la Lois franchise N°2008-735 DU 28 JUILLET 2008, Relatif aux congrats De partenariat, le 12-03-2022 a16.55h sur site:www.legifrance.how.fr .

على الرغم من اتفاقية عقود البوت BOT مع عقود ppp من ناحية المهام المقام والأطراف والتي تستهدف تمويل وتسيير مشاريع البنية الأساسية، بالإضافة إلى طول المدة التعاقدية فهناك من اعتبر عقد BOT نموذجاً من عقود الشراكة، فالعقدين يختلفان فيما يخص تحمل المخاطر المالية والتشغيل والإدارة فنجد أنها تقع على عاتق شركة المشروع في عقود البوت BOT على أن تتمكن كل العائدات التي يديرها شركة المشروع طول الفترة التعاقدية وذلك لتحقيق الأرباح وتغطية تكاليف المشروع طول الفترة التعاقدية أما في شركة المشروع تنص على تقاسم المخاطر والاستثمارات والأرباح.

بالإضافة إلى أن المقابل المالي في عقود الشراكة يتحدد في شكل ثمن مجزأ تدفعه الإدارة بصفة دورية شهرية أو نصف سنوية طوال مدة العقد.⁽¹⁾

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية وأطرافه

إن القصد بالطبيعة أو التكيف القانوني للعقد، هو إلى أي جهة ينتمي وأي نظام قانوني يحكمه بحيث يحدد الحقوق و الالتزامات التي تنشأ عنه.

فعندما يبرم عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية بين طرفين يخضعان لأحكام القانون الخاص فإنه لا تثار في هذه الحالة أي مشكلة كون أن العقد في هذه الحالة يعتبر من عقود القانون الخاص إلا أنه في الكثير من الأحيان ما نجد أن هناك عقود وخصوصاً عقد البوت الذي يبرم بين الطرفين أحدهما الحكومة والأخرى المستثمر في القطاع الخاص، وهنا يكمن الإشكال في صعوبة تحديد الطبيعة القانونية للعقد بسبب تفاوت واختلاف المراكز القانونية لطرفي هذه العقود.⁽²⁾

وهذا ما سيتم التطرق إليه في المطلب الأول أما المطلب الثاني فقد تناولنا فيه أطراف عقد البوت باعتبار أن لعقد BOT أطراف رئيسية وأخرى ثانوية سيتم التطرق لها بالتفصيل.

¹ - شماشمة هاجر، المرجع السابق، ص 60.

² - أحمد ماهر محمد حامد، النظام القانوني لعقد البوت، الإنشاء والتملك والتشغيل ونقل الملكية، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 2004، ص 153.

المطلب الأول: التكييف القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية

لقد كان هناك إختلاف فقهي كبير حول طبيعة عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية هل هو من عقود القانون الخاص أم من عقود القانون العام أم أنه يدخل ضمن نوع آخر من العقود⁽¹⁾، ولهذا سوف نقوم بدراسة هذا الاختلاف وذلك بتقسيم هذا المطلب إلى مجموعة من الفروع كالتالي:

الفرع الأول: الطبيعة الإدارية لعقد البوت BOT

يرى جانب من الفقه⁽²⁾ بأن عقد البوت BOT من العقود الإدارية، أي أنه من عقود القانون العام الذي يتعلق أساسا بإدارة المرافق العامة حيث يعد هذا الأخير (المرفق العام) هو الوسيلة التي يتسنى من خلالها للدولة تقديم الخدمات العامة لمواطنيها وتلبية احتياجاتهم، حيث أن المرفق العام هو محل عقد البوت وهذا باعتبار أن الدولة هي الطرف الأساسي في تسييرها المفوض لمرافقها العامة من عقود الإمتياز لعقود البوت كونها ضرورة وحتمية مدفوعة من جهة، بكون عقود الإمتياز متعلقة بإدارة مرافق عامة موجودة أصلا.⁽³⁾

فوفقا لهذا الاتجاه تكييف عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، بأنها عقود إدارية كون أن أحد طرفيها يتمثل في الحكومة أو جهاز من أجهزتها وهي وإن كانت في مظهرها الخارجي ترمي إلى تحقيق أرباح للمستثمر، إلا أنها تستهدف تحقيق مرفق عام وتتضمن شروطا غير مألوفة في مجال العلاقات القانون الخاص ومنها المزايا العينية للمستثمر كالإعفاء من الضرائب والجمارك أو منحه أرضا يقيم عليها مشروعه الاستثماري وبالتالي تتوافر مقومات العقود الإدارية.⁽⁴⁾

¹ - حميدة زينب، مولاي عمار، بوزيد كبحول، الطبيعة القانونية لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية البوت، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 10، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غردايا، 2017، ص 445.

² - مشار إليه في: جابر جاد ناصر، عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام، دراسة نقدية للنظرية التعاقدية لعقد الالتزام، د.ط، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2002، ص 111.

³ - بولقواس سناء، التسيير المفوض للمرافق العامة والتحويلات في إنشاء وتسيير المرافق العامة من عقد الامتياز لعقد البوت، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، المجلد 15، العدد 21، السنة 2019، ص 395.

⁴ - حميد زينب مولاي عمار، بوزيد كبحول، المرجع السابق، ص 447.

ولقد نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 10، من الأمر 08-04⁽¹⁾ على أنه: "يكرس الإمتياز المذكور في المادة 4 أعلاه بعقد إدارة أملاك الدولة...".

كما نص في المادة 76 من القانون 05-12 المتعلق بالمياه⁽²⁾ على أن: "يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه، الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام، لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص...".

حيث تقوم بوضع بنود وشروط العقد وفق ما تراه يحقق مصلحتها (الصالح العام) واعتبار عقد البوت BOT بأنه، من العقود الإدارية يعني أن التراضي فيه سيتم وفقا لإجراءات ومراحل معينه تختلف عن العقود العادية منها: وضع الدولة أو الجهة المانحة للمشروع شروط العقد وإعطاء التراخيص بذلك التصديق عليه من السلطة التنفيذية أو من السلطة التشريعية لاسيما بخصوص تلك العقود التي تتعلق بالاستغلال في مجال المحروقات أو ذات الإستراتيجية الخاصة (الأمنية والعسكرية) أو عقود نقل التكنولوجيا.⁽³⁾

الفرع الثاني: الطبيعة الخاصة لعقد البوت BOT

إن عقد البوت BOT يحتوي على مواصفات عقود القانون الخاص ومن أهم ما يميز عقود القانون الخاص أنها تخضع لمبدأ سلطات الإرادة، أي أن العقد شريعة المتعاقدين وأن طرفيه يقفان على قدم المساواة و عقد البوت لا يخرج عن هذا المبدأ، فهو من الناحية العلمية يقوم على أساس حقوق والتزامات متوازنة بين طرفين، وليس فيه للجهة الحكومية تلك السلطات التي تميزها عن الطرف الآخر، وليس فيه

¹ - الأمر رقم 04-08 المؤرخ في 1 سبتمبر 2008، يحدد شروط وكميات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج.ر.ج.ج، العدد 49، الصادرة في 3 سبتمبر 2008.

² - القانون رقم 05-12، يتعلق بالمياه.

³ - ماهر محمد حامد، النظام القانوني لعقود الإنشاء والتشغيل وإعادة المشروع بوت، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص49.

كذلك تلك الشروط الاستثنائية التي لا تكون عادة في العقود التي تنتمي إلى القانون الخاص بل يكون التعاقد على قدم المساواة.⁽¹⁾

كما أن عقد ال BOT من العقود المصبوغة بالصبغة الإقتصادية، فهو عقد لأجل إنشاء وتشغيل مشروع ممول من طرف القطاع الخاص، وحينها لا بد للدولة أن تتعاقد معه طبقا لآليات اقتصاد السوق والتي تحتم عليها أن تتنازل عن امتيازات السلطة العامة، والتعامل مع الطرف الآخر على قدم المساواة وهذا طبعا لأجل تشجيع الاستثمار الخاص وتيسير التعامل والانتقال من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق.⁽²⁾

يضاف إلى ذلك أنه لا يمكن اعتبار العقد إداريا، إذا لم يكن أحد طرفيه شخصا من أشخاص القانون الخاص حتى ولو تعلق بنشاط مرفق عام وعقد البوت لا يكون طرفاه دائما من أشخاص القانون العام، بل قد يكون من أشخاص القانون الخاص، وقد أجمع الفقه على أن العقد الذي لا يكون أحد أطرافه ينتمي إلى أشخاص القانون العام لا يكون عقدا إداريا مطلقا.⁽³⁾

وقد قرر القضاء الفرنسي⁽⁴⁾ في مرات عديدة بأن العقد الذي يكون أحد أطرافه من أشخاص القانون الخاص يبقى دائما من العقود الخاصة حتى لو تضمن شروطا استثنائية، أو كان يشير إلى الشروط الإدارية العامة المطبقة على الأسواق العامة أو كثرت في العقد عبارات تدل على أن الاتفاق مبرم مع شخص من أشخاص القانون العام.⁽⁵⁾

¹ - ماهر محمد ماهر، المرجع السابق، ص 177.

² - المرجع نفسه، ص ص 178-179.

³ - جابر جاد ناصر، المرجع السابق، ص 06.

⁴ - نقلا عن، سميرة شهاني، الطبيعة القانونية لعقد البناء والتشغيل والتحويل بوت في إطار مبدأ سلطان الإرادة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 02، 2020، ص 167.

⁵ - المرجع نفسه، ص 167.

الفرع الثالث: عقد البوت BOT من قبيل عقود التجارة الدولية

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن أعمال المشروعات الاستثمارية والإنشائية ومنها المشروعات المنفذة وفق أسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية، هي من قبيل الأعمال التي تتم بطريقة المقاوله والاحتراف ذلك أنها تباشر في شكل مشروع منظم ينطوي على عنصر المضاربة على المعدات والأيدي العاملة، وبياسر المستثمر القيام بهذا المشروع على أساس السعي، للحصول على الربح الذي يتضمن أكبر قدر من العائد وعلى هذا الأساس فإن المشروعات المنفذة وفق هذا الأسلوب تعد أعمالا تجارية بحسب المعيار الراجح في الفقه والذي يضيفي الصفة التجارية على الأعمال التي تقع بمناسبة استغلال مشروع تجاري، ذلك أن عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية تتم في إطار مشاريع اقتصادية تنصب على أعمال تجارية.⁽¹⁾

وبالنظر إلى أطراف العقد التي سوف يتم التطرق لها في المطلب الثاني من هذا المبحث فإنه غالبا ما تكون هذه العقود المبرمة بين الدولة من جهة وطرف أجنبي من جهة ثانية، وهو ما يضيفي الصفة الدولية على هذه العقود، ذلك أن فلسفة هذا العقد حسب ما يراه أصحاب هذا الاتجاه إنما هي قائمة في جوهرها على جذب الأموال والاستثمارات والتكنولوجيا الحديثة، والتي غالبا ما تتوفر لدى أطراف أجنبية لتنفيذ مشروعات داخل الدولة المضيفة وخاصة الدول النامية، وهو ما يشكل إطار لحركة رؤوس الأموال عبر الحدود، لذلك فإن عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية ونظرا لكونها تجمع في غالب الأحوال بين أشخاص تنتمي لأنظمة قانونية مختلفة فإنها تعتبر من قبيل عقود التجارة الدولية.⁽²⁾

وفي واقع الحال فقد وقع خلاف في الفقه والقضاء حول تحديد المعايير التي تكسب العقد الصفة الدولية فهناك من يستند إلى المعيار القانوني وهناك من يذهب إلى تبني المعيار الاقتصادي وهناك جانب

¹ - عبد الفتاح بيومي حجازي، عقود البوت في القانون المقارن، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص ص125، 124.

² - محمد أحمد غانم، مشروعات البنية الأساسية بنظام البوت، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2009، ص 104.

آخر ذهب إلى تبني المعيار المختلط كأساس لإطلاق الصفة الدولية على العقد⁽¹⁾، وتفصيل هذه المعايير يكون على النحو التالي:

أولاً: المعيار القانوني لدولية العقد

يعد العقد وفق هذا المعيار دولياً متى اتصلت عناصره بأكثر من نظام قانوني، وهذه العناصر تتلخص في جنسية الأطراف، ومجال إقامتهم، ومكان إبرام العقد ومكان تنفيذ العقد ولغة العقد والعملية المستخدمة في الوفاء.⁽²⁾

وقد تعرض هذا المعيار لإنتفاخ شديد لأنه يتسم بالجمود، ويعتبر العقد دولياً مجرد أنه يتوافر في الرابطة العقدية عنصر أجنبي بغض النظر عن ثقل هذا العنصر أو أهميته داخل تلك الرابطة (العقدية).⁽³⁾ وقد حاول الفقه الحديث من مؤيد هذا المعيار تلاقي هذا النقد عن طريق التفرقة بين العناصر المؤثرة في العقود، والتي تكسبها الصفة الدولية وبين العناصر غير المؤثرة في مثل هذه العقود، فاعتبر محل التنفيذ، وعنصر اختلاف موطن المتعاقدين تعد من العناصر المؤثرة في اكتساب العقد للصفة الدولية.⁽⁴⁾

ثانياً: المعيار الاقتصادي لدولية العقد

يرتكز هذا المعيار على التحليل الاقتصادي لموضوع التعاقد ودراسة آثاره الاقتصادية على مختلف الدول المعنية وعلى مصالح التجارة الدولية بصرف النظر على جنسية المتعاقدين أو غير ذلك من عناصر الصفة الأجنبية في العلاقة.⁽⁵⁾

¹ - علاء محي الدين مصطفى أبو حامد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم، دراسة مقارنة، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص ص 78-79.

² - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 128.

³ - علاء محي الدين مصطفى أبو حامد، المرجع السابق، ص 79.

⁴ - المرجع نفسه، ص 80.

⁵ - صادق هشام علي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، ط 2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص ص 72-73.

ولقد لعب القضاء والفقهاء الفرنسي دورا هاما في إبراز معايير فرعية للمعيار الاقتصادي أهمها:

1- مبدأ حركة رؤوس الأموال:

يطلق على هذا المعيار كذلك معيار حركة مد وجزر لرؤوس الأموال التي ارتبط ظهوره بقضية بليسيه pelissier⁽¹⁾ سنة 1927 وهو المعروف بمعيار ماطر matter، نسبة إلى المحامي الذي توصل إلى أن العقد الدولي هو كل عقد يترتب عليه حركات الأموال عبر الحدود الدولية.

ونظرا للانتقادات التي تعرض لها هذا المعيار لعدم شموله لكل حالات حركة المد والجزر الأموال عبر الحدود، اتجه القضاء الفرنسي إلى البحث عن معيار آخر للقول بدولية العقد.⁽²⁾

2- مبدأ اتصال العقد بمصالح التجارة الدولية:

ويعد العقد دولي وفقا لهذا المبدأ إذا اتصل بمصالح التجارة الدولية اتصالا وثيقا، أي إذا تضمن العقد حركة الأموال والخدمات أو المدفوعات عبر الحدود ولو كانت في اتجاه واحد وقد ارتبط هذا المعيار بمسألة التحكيم في العقود الدولية حيث يتم بموجبه إخضاع المنازعات الناجمة عن هذه العقود إلى التحكيم، ومثال ذلك ما ذهبت إليه محكمة باريس عندما صرحت بأن "الطابع الدولي للتحكيم لا يرتبط لا بمكان التحكيم ولا بجنسية المحكمين وإنما بمجرد أن النزاع المطروح على المحكمين نزاع دولي أي أن الصفة محل النزاع تدخل في مصالح الاقتصاد الدولي".⁽³⁾

¹ - معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية (في عقود المفتاح والإنتاج في اليد) أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في

القانون الدولي والعلاقات الدولية، معهد العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1998، ص 50.

² - المرجع نفسه، ص 50-51.

³ - نقلا عن حصايم سميرة، المرجع السابق، ص 39.

3- مبدأ تعدي العقد إلى خارج الدولة

يعد العقد وفق هذا المبدأ عقدا دوليا إذا تعدى آثاره وتبعاته إلى خارج حدود الدولة، وبالتالي فخروج العناصر الاقتصادية للعقد إلى مجال الاقتصاد الدولي هو الذي يؤخذ في الاعتبار عند تحديد دولية العقد.⁽¹⁾

وقد تم انتقاد المعيار الاقتصادي لدولية العقد بكونه غامضا، فالعقد يعد دوليا إذا اتصل بمصالح اقتصادية دولية وهو التعريف بالدولية، وهو بذلك أقل حسما ووضوحا من المعيار القانوني.⁽²⁾

ثالثا: المعيار المزدوج لدولية العقد

يتلخص هذا المعيار في الجمع بين المعيارين القانوني والاقتصادي السابق الإشارة إليهما حيث اتجه القضاء الفرنسي إلى الجمع بينهما عند القول بدولية العقد، ذلك أنه لا يكفي بالتحقيق من وجود عنصر أجنبي في الرابطة العقدية -المعيار القانوني- وإنما يحرص كذلك على التأكد من تعلق الأمر بمصالح التجارة الدولية -المعيار الاقتصادي-.⁽³⁾

هذا وقد ذهب جانب من الفقه القانوني⁽⁴⁾ إلى تأكيد كفاية المعيار القانوني المرن على أساس أن الجمع بين المعيار القانوني الموسع الذي تستوي لدى أنصاره العناصر الفعالة وغير الفعالة في الرابطة العقدية والمعيار الاقتصادي، سيؤدي إلى ذات النتيجة التي كان يمكن إدراكها فيما لو اكتفى القضاء بالمعيار القانوني المضيق، الذي لا يعتد في دولية العقود إلا بعناصره المؤثرة دون المحايدة فالأخذ بالمعيار القانوني الموسع إلى جانب المعيار الاقتصادي، سيؤدي إلى عدم الاعتداد بالعنصر الأجنبي الذي تتضمنه

¹ - علاء محي الدين مصطفى أبو حامد، المرجع السابق، ص 81.

² - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 130.

³ - المرجع نفسه، ص 130-131.

⁴ - وائل محمد السيد إسماعيل، المشكلات القانونية التي تثيرها عقود البوت وما يمثلها دراسة مقارنة د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 34.

الرابطه العقدية إلا إذا كان هذا العنصر مؤثرا وهو ما جعل الفقه الحديث يرجح كافة المعيار القانوني المضيق للتقرير بدولية العقد.⁽¹⁾

الفرع الرابع: عقد البوت BOT ذو طبيعة خاصة

يرى البعض أن عقود البوت يتم عقدها خلال نظم قانونية مختلفة، فلكل عقد ظروفه الخاصة بحيث يصعب وضع قاعدة عامة مجردة تقضي بأن عقود البوت من عقود القانون الخاص أو أنه عقد إداري، لذلك لا بد من تفحص كل عقد على حدى، ووضعه تحت النظام القانوني الذي يحكمه إذ أن النتائج قد تختلف من حالة لأخرى، أو بالأحرى من مشروع لآخر نظرا لإمكانية اختلاف طبيعة العلاقة القائمة بين شركة المشروع والسلطة المتعاقدة، وبناء على هذا التكييف الواقعي قد يعتبر عقد البوت تارة عقدا إداريا إذا استجمع عناصره، وتارة أخرى من عقود القانون الخاص.⁽²⁾

بمعنى أن هذه العقود تخضع لأحكام القانون الإداري في نواحيه المتعلقة بتنظيم المرفق وإدارته وأسعاره المقررة، وتخضع في غير ذلك لقواعد القانون الخاص شأنها في ذلك شأن باقي العقود وذلك في الدول التي تأخذ بنظام القانون والقضاء المزدوج.⁽³⁾

وحقيقة الأمر أن الرغبة في تحقيق التنمية الإقتصادية في البلدان النامية، هي الدافع للتعاقد بنظام الـ BOT مع المستثمرين الأجانب لتدخل بذلك عقود الدولة في مجال الاستثمار، والتي يرى فيها البعض أن طبيعتها الخاصة لا ترجعوا إلى كونها من عقود القانون العام أو عقود القانون الخاص وإنما تستمد هذه

¹ - صادق هشام علي، المرجع السابق، ص ص 116-120.

² - عبد الحميد مفتاح خليفة، الشلماني حمد محمد، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص ص 50-51.

³ - الكندي عبد الله محمد، النظام القانوني لعقود البوت، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 42.

الخصوصية من موضوعها وارتباطها في الدولة المضيفة فقد اعتبرها الفقه الغالب في القانون الدولي أنها من طبيعة مختلطة.⁽¹⁾

المطلب الثاني: أطراف عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية

باعتبار أن عقد الـ BOT من العقود المركبة والتي تستمد هذه الصفة من تعدد أطرافها نتيجة ثمونها للعديد من التعاقدات المبرمة من الباطن، فإن أطراف عقد البوت تتعدد وتبعاً لذلك تنقسم أطراف عقد البوت إلى قسمين رئيسيين: الأطراف الرئيسية والأطراف الثانوية.

الفرع الأول: الأطراف الرئيسية لعقد البوت BOT

يتمثل الطرفان الرئيسيان لهذا العقد في كل من الجهة الإدارية الراغبة في التعاقد والطرف الخاص في عقد شركة المشروع.

أولاً: الدولة كطرف في عقد البوت BOT

تنشأ العلاقة التعاقدية في عقد البوت بين الدولة مانحة الإمتياز وشركة المشروع، إذا تعتبر الدولة هي المالك الأصلي للمشروع، رغم تنازلها عنه خلال فترة تنفيذ العقد لصالح المستثمر من أجل ضمان حسن سيرة إدارته وتشغيله، حيث أن دوره لا يقتصر على مرحلة إبرامه فقط بل يستثمر في جميع مراحل إنجاز المشروع خاصة من حيث المتابعة والإشراف والرقابة التي تفرضها على المشروع في مختلف مراحلها إلى غاية نقل ملكيته إليها في نهاية العقد وهو في حالة جيدة صالح للاستغلال، وفي مقابل ذلك فإنه يقع على الدولة مانحة الإمتياز على الخصوص، توفير المكان الذي يقام عليه المشروع والضمانات القانونية والإجرائية لحماية الاستثمار على أرضها.⁽²⁾

¹ - إقولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الإستثمار، " التجربة الجزائرية نموذجاً"، رسالة لنيل درجة الدكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005 / 2006، ص 34-35.

² - هاجر فاخر، دور العقود في إنشاء وتسيير الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية (تطبيق عقود البوت في الجزائر)، مجلة صوت القانون، مجلد 7، العدد 1، ماي 2020، ص 22.

ثانيا: شركة المشروع كطرف في عقد البوت BOT

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⁽¹⁾، وتتم شركة المشروع عبر عدة مراحل:

- **المرحلة الأولى:** هي مرحلة الدخول في الاتفاق التعاقدي بين عدة شركات، الدخول في العطاء وتقديم عرض مشترك، وتبدأ المرحلة الثانية في حالة رسو العطاء عليهم فتمت أرسى على أصحاب العرض المشترك يتم إبرام اتفاق تفصيلي بتحديد حقوق والتزامات المساهمين في شركة المشروع، وتأتي المرحلة الأخيرة المتمثلة في تكوين شركة المشروع واكتسابها الشخصية الاعتبارية المستقلة.⁽²⁾

ويطلق على اتحاد الشركات مصطلح "الكونسورتيوم" والغرض من إنشاء شركة مردها إلى التكاليف الباهظة للمرفق العام محل العقد والتي لا يمكن لإحدى هذه الشركات تحملها بمفردها، وكذا تقسيم المسؤولية التي تكون تضامنية بين هذه الشركات وكذا مخاطر المشروع.⁽³⁾

الفرع الثاني: الأطراف الثانوية لعقد BOT

تتميز المشاريع المنفذة وفق هذا العقل بالتعقيد والتشابك نظرا لارتباطها بمشاريع البنية التحتية فإنه ينتج عنه تدخل الأطراف في عملية تنفيذ هذه المشاريع ويمكن تحديد هذه الأطراف على النحو التالي:

أولا: المستشارين

تلجأ الدولة لإبرام اتفاقيات مع الخبراء والمستشارين في مجال المشاريع المنفذة عن طريق البوت BOT، حيث يؤدون دورا بالغ الأهمية لمعاونة الجهة الإدارية المختصة في تحديد جدوى مشروع الإقتصادية والاجتماعية والمالية ومن جهة نظر الدولة (خصائص المشروع، موقعه، آثاره الاجتماعية، آثار البنية البيئية، توزيع المخاطر، التقييم المالي،... الخ) وتحضير مستندات العطاء وتقييم العروض، وهذا ما نصت

¹ - مصطفى عبد المحسن الحبشي، الوجيه في عقد البوت، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 20.

² - جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص 43.

³ - صبعوع صهيب، المرجع السابق، ص ص 44-45.

عليه المادة 191 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرق العام¹ على أنه: "يمكن للجنة أن تستعين على سبيل الاستشارة بأي شخص بخبرة من شأنه أن يساعدها في أشغالها". بالإضافة إلى تمثيل الجهة الحكومية في مرحلة التشييد والتشغيل.⁽²⁾

وعلى الدولة أن تجري الرقابة على الاستشاريين ولها الحق في إنهاء العقد في حال إخلال المتعاقد معها في القيام بالواجبات الملقاة على عاتقه.⁽³⁾

ثانيا: الممولون (عقود التمويل)

نظرا لضخامة حجم الأموال التي يتطلبها إنشاء مشروع البنية التحتية، فقد لا تتوفر لدى شركة المشروع المصادر المالية والسيولة النقدية الكافية لبناء وتشغيل المشروع والقيام بجميع الالتزامات الملقاة على عاتقها. فتلجأ إلى المؤسسات المالية والمصرفية لترتم معها القروض وتنوع مؤسسات التمويل من حيث طبيعة نشاطها وأغراضها ويمكن تقسيمها إلى ثلاثة أنواع: مؤسسات التمويل التنموية، ووكالات التنمية الوطنية،⁽⁴⁾ ولا تبرم الجهات الممولة لعقود التمويل مع شركة المشروع إلا بعد دراسة المشروع موضوع عقد البوت BOT، والتحقق من قابليته لإنتاج الإيرادات الكافية لسداد القروض المعطاة من قبلها.⁽⁵⁾

وفي حالة الاقتراض بلا ضمان، فإن المؤسسات المقرضة تعتمد على كم التدفقات النقدية وكذا الأصول المشروع كضمان لسداد الديون، أما في حالة الاقتراض بضمان محدود فهي تشير دائما إلى الوضع الذي تتدخل فيه الحكومة بحيث تجعل إيرادات المشروع أكثر تأكيدا مثل شراء الدولة الخدمة.

¹ - المرسوم رئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن ت.ص.ع.ت.م.ع ، ج.ر.ج.ج، العدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

² - محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص 78.

³ - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 350.

⁴ - المرجع نفسه، ص 356.

⁵ - محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص 75.

ثالثا: المقاولون

هو ذلك العقد الذي يبرم بين شركة المشروع وبين المقاول الذي تختاره للقيام بالأعمال اللازمة للإنشاءات وفي الغالب يكون هذا المقاول من مؤسس شركة المشروع أو طرف فيها حيث يسعى المطورون دائما إلى تشكيل شركة المشروع من "الكونسورنيوم" الذي يضم كبار الفاعلين في المشروع. إن عقد المقاول في المشاريع التي تنفذ وفقا للنظام البوت BOT غالبا ما تتم وفقا لشكل محدد وعقد تسليم مفتاح.⁽¹⁾

رابعا: الموردون

تقوم شركة المشروع بالتعاقد مع الموردين من أجل توريد بعض المعدات والآلات والتجهيزات الضرورية لتشيد المشروع وتشغيله، ويعد عقد التوريد في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية من العقود المألوفة والمتداولة والتي يمكن أن تكون متضمنة في عقد التشيد ذاته.⁽²⁾

خامسا: شركات التأمين (عقود التأمين)

تتميز مشروعات البنية التحتية المنفذة وفق أسلوب البوت BOT بارتفاع مخاطرها، وذلك في مرحلة التشغيل ومرحلة التشيد، ونظرا لاحتمال عدم القدرة على توقع واحتواء هذه المخاطر، كان لابد من الحصول على تأمين كافي لهذه المخاطر، وتقوم شركات التأمين بتقديم خدمات التأمين للشركة المنفذة سواء تعلق الأمر بتأمين العمال أو التأمين ضد توقف العمل وضد الانقطاع النقدي إلى التأمين ضد الأحداث الاستثنائية الخارجة عن إرادة الطرفين كالحروب والزلازل والأعاصير وأعمال الشغب.⁽³⁾

¹ - عبد المجيد هاشم عوض، الإشكالات القانونية التي تواجه تطبيق اتفاقيات التعاقدية كآلية للخصخصة في الدول العربية، الرياض، بتاريخ 22-03-2022، الساعة 22:15 على الموقع:

http://www.globalarabnetwork.com/economics_anddevlp\ment/ecconomic_reports/5509_2011_08_0185923_13.

² - سلام محمود أحمد رشاد، عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية الـBOT في مجال العلاقات الدولية الخاصة، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص115.

³ - دويب محسن صابر عبد العظيم، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص242.

سادسا: مشتري الخدمة (عقود شراء الخدمة)

يعتبر عقد شراء الخدمة من بين أهم العقود اللازمة لإبرام مشاريع البوت BOT ويمكن شراء الخدمة من طرف الدولة -الشخص العام المعني - أو طرف المنتفعين بخدمات المرفق العام.

1- شراء الخدمة من طرف الدولة:

تكون جهة مانحة الإمتياز هي من يشتري الخدمة التي يقدمها المشروع، ويؤمن هذا العقد لشركة المشروع إيرادات ثابتة، ويعد إحدى الضمانات الأساسية لتمويل المشروع خلال مرحلة التشغيل ويضمن للجهات الممولة سداد القروض المبرمة معها، ولكثرة هذا النوع من العقود في ظل مشاريع إنتاج الطاقة الكهربائية، وهذا ما هو واقع في الجزائر فمنتوج الطاقة الكهربائية أو المياه يباع للمشتري الوحيد وهو سونلغاز أو سونا طراك، وذلك بتعبير متفق عليها مسبقا في العقد، ويعاد بيعها لموزع وحيد في الجزائر ADE بسعر محدد من طرف السلطات لتتحمل الخزينة العمومية فارق السعر. وفي هذه الحالة يكون المستثمر غير معرض للمخاطر التجارية.⁽¹⁾

2- شراء الخدمة من طرف المنتفعين:

وتتضمن هذه العقود الخدمات التي تقدمها الشركة إلى المستفيدين من خدماتها كما تتضمن الرسم أو التعريف التي تستقضاها الشركة مقابل تقييمها هذه الخدمات.⁽²⁾

وعليه فإن شركة المشروع هي عبارة عن شركة تتمتع بالشخصية المعنوية تنشأ خصيصا لتنفيذ عقد البوت بين مجموعة من الشركات التي تنشط في مجالات مختلفة على عدة مراحل على أن تكون هذه الشركات المكونة لها متضامنة فيما بينها فيما يتعلق بتحمل المسؤولية العقدية وكذا في تحمل مخاطر المشروع.⁽³⁾

¹ - هاشم عوض عبد المجيد، المرجع السابق، ص 138.

² - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 354-355.

³ - صبوع صهيب، المرجع السابق، ص 45.

بالرجوع إلى الأمر 03-03⁽¹⁾ المتعلق بالمنافسة فقد أطلق على هذا الكيان الاقتصادي الجديد تسمية التجمع الاقتصادي وذلك من خلال نص المادة 15⁽²⁾ منه والتي جاء فيها يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا:

- أ- اندمجت مؤسستين أو أكثر كانت مستقلة من قبل.
 - ب- يحصل شخص أو عدة أشخاص لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها بصفة مباشرة عن طريق أخذ أسهم في رأس المال عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى.
 - ج- نشأت مؤسسة اقتصادية مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف المؤسسة الاقتصادية المستقلة.
- حيث تندرج شركة المشروع ضمن الفئة الثالثة من التجمعات الاقتصادية والتي جاءت بها هذه المادة وهي فئة المؤسسة المشتركة.

¹ - الأمر رقم 03-03 المؤرخ، 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة ج.ر.ج.ج، العدد 43، الصادرة في 20 يوليو 2003، المصادق عليه بمقتضى القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، ج.ر.ج.ج، العدد 36، الصادرة في 2 يونيو 2008 بمقتضى الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 15 غشت 2010، ج.ر.ج.ج، العدد 46، الصادرة في 18 غشت 2010.

² - المادة 15 من الأمر رقم 03-03 المعدل بمقتضى الأمر رقم 10-05 يتعلق بالمنافسة.

خلاصة الفصل الأول:

على ضوء ما تم التعرض إليه في هذا الفصل والذي يخص الإطار المفاهيمي لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، الذي يبرم بين الدولة أو إحدى الجهات الإدارية التابعة لها، مع طرف خاص محلي كان أو أجنبي سواء كانت شركة من شركات القطاع الخاص أم القطاع العام يطلق عليه بشركة المشروع، ورأينا بأن هذا العقد يتضمن غرض هام وهو بناء واستغلال مرفق عمومي وكذا القيام بأعمال الصيانة لمدة محددة وفي نهاية تلك المدة تلتزم الشركة بتسليم المرفق إلى السلطة مانحة الإمتياز دون مقابل وبجالة جيدة وخالية من الأعباء، وبالتالي يعتبر هذا العقد وجه من أوجه تفويض المرفق العام.

في واقع الأمر، فإن المشرع الجزائري لم يعرف تسمية البوت في قوانينه، ولم ينجر بصفة كلية إلى إحاطة هذا النوع من العقود، بل فتح المجال لإبرام هذه العقود على أساس عقود الإستثمار الدولي وتستشف صيغته بالرجوع للقوانين المنظمة للإمتياز، والذي مس عدة مجالات خاصة تطبيقاته في مجال: الطرق السريعة، المياه، وتوزيع الكهرباء، الغاز والنقل.

ونخلص إلى أن عقد البوت هو عقد ذو طبيعة خاصة، بمعنى أنها تخضع لأحكام القانون الإداري وتخضع أيضا لقواعد القانون الخاص، بالإضافة إلى تطرقنا لأطراف هذا العقد التي تقسم لأطراف أساسية وآخر ثانوية.

الفصل الثاني

الإطار التعاقدى لعقد البناء
والتشغيل ونقل الملكية

ينشأ عقد البوت BOT باعتباره عقدا ذو طبيعة قانونية خاصة بين الدولة ممثلة بإحدى إداراتها المركزية أو المحلية أو إحدى مؤسساتها العامة من جهة، والشخص المعنوي أو الطبيعي الذي يوكل إليه تنفيذ الالتزام وبمجرد إنشاء وإبرام عقد البوت تترتب على نشأته مجموعة من الآثار شأنه في ذلك شأن سائر العقود التي سنتطرق لدراستها حيث تتمثل في التزامات وحقوق كل من الإدارة وشركة المشروع وصولاً إلى انقضاء عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية سوى بطريقة طبيعية أو غير طبيعية بالإضافة على دراسة التحكيم كوسيلة ودية لفض النزاعات في العلاقة العقدية لعقد البوت.

حيث سيتم دراسة هذا الفصل وفق مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: آليات إبرام عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية وانقضاءه.

المبحث الأول: آليات إبرام عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية

لإبرام عقد البوت لابد من المرور بمراحل فنية وقانونية وذلك بهدف تجهيز هذا العقد، كإعداد دفاتر الشروط وتحديد المبادئ القانونية وذلك عن طريق مفاوضات ترم بين الإدارة المتعاقدة والملتزم (شركة المشروع) وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين، يتعلق الأول بخطوات الإعداد الفني والقانوني للعقد والثاني يتعلق بخطوات الإبرام لعقود البوت وذلك فيما يأتي:

المطلب الأول: الإجراءات السابقة للتعاقد

تنشأ عقود البوت عندما تتجه الدولة إلى إعداد خطة للتنمية الإقتصادية في مختلف أنحاء البلاد عن طريق القطاع الخاص المؤهل والمتخصص بإنشاء مرافق البنية التحتية، ومن أجل ضمان نجاح خطتها لابد للدولة من أن تحدد القطاع الذي تنوي تطويره، وبالتالي المرفق العام⁽¹⁾ الذي تود إنشائه وأن تعد دراسة الجدوى قبل الإقدام على طلبات العروض، حيث سيتم التفصيل في الأمر أكثر من خلال هذا المطلب الذي خصصنا الفرع الأول منه لاختيار المشروع، أما الفرع الثاني فيتعلق بدراسة جدوى المشروع.

الفرع الأول: اختيار المشروع

يمثل تحديد المشروع أهمية كبيرة لأنه يتماشى مع خطة الدولة الإقتصادية وأهدافها وتطلعاتها وقدرتها على إنشاء المرفق العام وأهمية تنفيذه على ضوء حاجات المجتمع وأولوياته⁽²⁾، ومكانة الدولة على الصعيد الإقليمي والعالمي، وذلك بحسب مركز الدولة وقدرتها وكل هذا يهدف لتقرب إقبال المشتركين على المشروع، واستعدادهم للاستثمار في جو من الأمن والازدهار والثقة بإدارات الدولة وقضائها ولذلك لابد من أن يتضمن اختيار المشروع .

¹ -Amroun Sofiane , Chaibet Dahmane ,partenariat public prive ,analyse du transfert de savoir-faire cas seaal (algérie) suez environnement (France) ,mémoire de fin d'études en vue de l'obtention du diplôme de master en sciences commerciales ,faculté des sciences économiques ,commerciales et des sciences de gestion , Université Mouloud Mammeri de gestion ,université mouloud Mammeri de Tizi-Ouzou,2017/2018 ,p24.

² -إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 177.

حيث تلجأ الدولة في هذه المرحلة إلى مستشارين فنيين وماليين وقانونيين وتقديم المعونة للقيام بالدراسات القانونية والتقنية اللازمة لدراسة جدوى المشروع وتحضير مستندات العطاء على نحو يتفق مع المعايير الدولية⁽¹⁾، وفي غالب الأحيان تقوم الجهة الإدارية بتحديد المشروع المطلوب إقامته وأسلوب تمويله لكن هذا لا ينفي إمكانية قيام شركة المشروع أو مجموعة من المستثمرين بتحديد المشروع المزمع تنفيذه⁽²⁾، ويتم بعد ذلك دراسة الخيارات التمويلية المتاحة لإقامة المشروع المحدد وتحديد الصياغة التعاقدية الملائمة لها⁽³⁾، حيث تستعين الهيئة الحكومية غالباً بكافة الخبرات الفنية الموجودة لديها في الإدارة المعنية أو تقوم بطلب المعونة الفنية من الجهات الأكثر تخصصاً داخل الدولة⁽⁴⁾، للبحث عن مدى الاحتياجات إلى الطاقات الإضافية من خدمات البنية التحتية، ثم دراسة الوسائل المختلفة المتاحة لتمويله بما في ذلك دراسة إمكانية ومزايا ومخاطر تنفيذه بأسلوب البوت، بدلا من التنفيذ الحكومي المباشر له. إذ لا بد من التفكير في جدية اعتماد هذا الأسلوب كوسيلة فعالة للتوسع في متطلبات البنية التحتية، مع ضرورة الرجوع إلى القوانين المتعلقة بمنح الإمتيازات إذا كانت تسمح باستخدام هذه الآلية التمويلية في المشروع المرغوب تنفيذه، ويتعين على الحكومة المضيفة تعيين مدير عام لمشروع البوت ككل، قصد تفادي سوء الإدارة وغياب التنسيق والانتظام داخل المشروع.⁽⁵⁾

الفرع الثاني: دراسة جدوى المشروع

دراسة الجدوى في عقد الـ BOT هي دراسة تضعها الإدارة قبل إقدامها على إبرامه تبين فيها أهميه المشروع، ومردوده المالي والاقتصادي والاجتماعي وشروطه الفنية وضرورة تنفيذه.⁽⁶⁾

¹ - محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص 121.

² - البهجي عصام أحمد، المرجع السابق، ص 113.

³ - Lyonet du moutier Michel, financement sur projet et partenariat public-privé , editions EMS, paris, 2006 , p32.

⁴ - البهجي عصام أحمد، المرجع السابق، ص 113.

⁵ - العشماوي شكري رجب، وآخرون، نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية، لتمويل وإدارة وتحديث مشروعات البنية الأساسية، د.ط، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 40.

⁶ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 178.

وبالتالي تعرف دراسة الجدوى في بأنها: مجموعة من الأسس العلمية المستمدة من علوم الاقتصاد والمحاسبة وبحوث العمليات التي تستخدم في جمع البيانات، ودراساتها أو تحليلها بقصد التوصل إلى نتائج تحدد مدى صلاحية المشروعات المزمع تنفيذها من عدة جوانب قانونية وبيئية وتسويقية وتقنية وهندسية وتنظيمية ومالية.⁽¹⁾

كما تتضمن الدراسات تحديد المراحل وترابطها وتوقيتها، وهذا ما يتطلب أن تكون الدراسة بالغة الدقة، وفقا للمراحل والخطوات المتتابعة حيث تعتمد كل منها على النتائج الايجابية لسابقتها بما تمثله من ترابط مباشر بين تسلسل المراحل، وتمثل دراسة الجدوى مرحلة تستعين بها الجهة الإدارية صاحبة المشروع في إجراء مقارنات بين مزايا وعيوب البدائل التمويلية المختلفة لهذه المشاريع، كما تمثل هذه المرحلة محددًا لجدوى اللجوء إلى أسلوب البوت من عدمه.⁽²⁾

وتتعدد مواضيع دراسة الجدوى المشاريع المنفذة وفق عقد البوت كالاتي:

أولاً: دراسة الجدوى الإقتصادية

وتعرف بأنها أسلوب علمي لتقديم احتمالات نجاح فكرة استثمارية قبل التنفيذ الفعلي للمشروع وهي بالتالي تعد أداة علمية لاستشراف المخاطر وتفادي تحميل الاستثمار للخسائر، وهي بالتالي تساهم في عملية توجيهه واتخاذ القرارات الاستثمارية كما أنها تسبق عملية التشغيل.⁽³⁾

¹ - دويب حسين صابر عبد العظيم، المرجع السابق، ص 245.

² - يعرب محمد الشرع، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العام الاقتصادية، دراسة مقارنة، مفاهيم في الشركة بين القطاعين العام والخاص، نماذج عقدية تطبيقية في تقنية تفويض المرافق العامة BOT، د.ط، دار الفكر، دمشق، 2010، ص 318.

³ - عبد القادر محمد عبد القادر عطية، دراسات الجدوى التجارية والاقتصادية مع مشروعات البوت، د.ط، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 657.

ثانيا: دراسة الجدوى القانونية

والهدف منها هو دراسة البيئة القانونية للدولة المضيفة ومدى تأثيرها على الجوانب القانونية للمشروع كالتدفقات النقدية وتحويل الأموال والنظام المصرفي، إضافة إلى حجم الإعفاءات والإمميزات الضريبية التي تنطوي عليها قوانين الاستثمار في الدولة المضيفة.⁽¹⁾

ثالثا: دراسة الجدوى البيئية

وتهدف للحصول على المعلومات والمعطيات المتعلقة بالتأثير البيئي للمشروع، المزمع تنفيذه بأسلوب البوت من خلال معرفة تكاليف أضرار التلوث المتوقع والتكاليف اللازمة لمعالجته والتخفيف من آثاره الضارة المختلفة وتشجيع الآثار البيئية الايجابية لهذا المشروع.

رابعا: دراسة الجدوى التسويقية

وتعد من أهم دراسة الجدوى نظرا لدورها في تحديد حجم الطلب الفعال على منتجات أو خدمات المشروع، والذي يتأثر ويؤثر بسعر المنتج أو الخدمة إيجابا أو سلبا وفقا لقاعدة تأثير السعر بالعرض والطلب، إضافة إلى ذلك تهدف دراسة الجدوى التسويقية إلى وضع سياسات تسويقية ناجعة لهذه المنتجات والخدمات.⁽²⁾

خامسا: دراسة الجدوى المالية

تتم دراسة الجدوى المالية للمشروع بمعرفة التكاليف المبدئية للمشروع، بما في ذلك الأرض والمعدات والآلات وغيرها من العناصر الداخلية في تكوينه إضافة إلى قياس مدى الربحية المتوقعة لهذا المشروع بالنسبة للشركة المنفذة لما له من تأثير على رغبة المستثمرين في المجازفة في هذه المشاريع.⁽³⁾

¹- يعرب محمد الشرع، المرجع السابق، ص 319.

²- المرجع نفسه، ص 320.

³- دويب حسن صابر عبد العظيم، المرجع السابق، ص 246.

سادسا: دراسة الجدوى الفنية والهندسية

وتتم عن طريق تقدير كافة العناصر التقنية والهندسية الداخلية في انجاز المشروع، كاختيار المباني المناسبة للموقع وطبيعة الإنتاج وحجمه ونوع التكنولوجيا المستعملة والآلات والمعدات والخدمات اللازمة للعنصر البشري والمستلزمات التي يحتاجها المشروع، وكيفية تصريف المنتجات الضارة بالبيئة إضافة إلى هندسة الصيانة والهندسة المدنية المتعلقة بتصميم المباني والطرق وغيرها وتقدير تكاليفها.⁽¹⁾

سابعا: دراسة الجدوى الاجتماعية

وتهتم هذه الدراسة بتقدير التأثير الذي يشكله تنفيذ المشروع على المجتمع ككل، وذلك عن طريق معرفة العلاقات المتبادلة بين المشروعات البوت والمجتمع سواء فيما يتعلق بمدى استفادة هذه المشروعات من المجتمع أو فيما يتعلق بالقيمة المضافة التي تضيفها هذه المشاريع على الرقي بمستوى معيشة أفراد المجتمع.

وينصب الاهتمام في دراسة الجدوى المبدئية على إبراز أهمية دور حياة المشروع وضمان اختياره على أسس علمية بإتباع الخطوات التالية:⁽²⁾

1- تحديد المشروع والغرض منه والفوائد الناجمة عن تنفيذه، وأثره على المنطقة والتوسعات المستقبلية واختيار التكنولوجيا الملائمة للطبيعة، وتحديد درجة ملائمة المرافق ومشاريع البنية التحتية لإنشاء المشروع وتشغيله.

2- اختيار الموقع المناسب للمشروع، بما يعود بالفائدة المباشرة سواء على المنتفعين أو على شركة المشروع.

3- بيان عوامل الإنتاج المختلفة ومدى توافرها على الحجم وفي الوقت المناسب، مع تحديد شبه التصنيع المحلي، والأيدي العاملة المحلية في المشروع.

¹ - يعرب محمد الشرع، المرجع السابق، ص 324.

² - إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام BOT، دراسة مقارنة، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 157-158.

4- دراسة التكاليف المبدئية للمشروع بما في ذلك الأرض والمعدات والآلات والبنية التحتية والإستثمارية اللازمة له.

5- تقدير التعريفة المتوقعة للخدمة، بحيث لا تشكل عبئا على دخل المستهلك العادي مع مراعاة البعد الاجتماعي والسياسي، بحسب طبيعة الخدمة ومدى أهميتها لجمهور المستهلكين.

6- إعداد خريطة مساحية لأرض المشروع ضمن الخريطة المساحية لأراضي الدولة المخصصة لغرض الاستثمار في مشاريع البوت والتأكد من خلوها من الموانع القانونية مع إتاحة الفرصة للمستثمرين لاختبار الأرض المخصصة لإقامة المشروع.

وقد تكون دراسة الجدوى هي دراسة مبدئية تعرض على الجهة الإدارية للموافقة عليها بصورة أولية وبعد ذلك تتم دراسة الجدوى النهائية التي تكون أكثر دقة وتفصيلا، ولاسيما من حيث المدة والتكاليف وتحديد الرسوم.⁽¹⁾

المطلب الثاني: طرح المشروع للتعاقد

بعد الإنتهاء من تحديد المشروع ودراسة الجدوى وقبل إبرام العقد تقوم الإدارة بطرح المشروع للتعاقد متبعة في ذلك الإجراءات المنصوص عليها في قوانين الدولة لكن ولسبب غياب مثل هذا القانون في الجزائر، فهذا يفرض عليها إتباع الأساليب المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية⁽²⁾، باعتباره المرجع الأساسي لتوضيح كيفية إبرام العقود الإدارية، حيث سيتم التطرق في هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول منه يتضمن أساليب إبرام عقد البوت، والفرع الثاني خصص لدراسة مرحلة دخول العقد حيز التنفيذ.

¹ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 180.

² - المرسوم رئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن ت.ص.ع.ت.م.ع.

الفرع الأول: الاتفاقيات التمهيدية

نجد أن القوانين المنظمة لهذا الإمتياز لم تلزم الدولة بإتباع أساليب معينة في هذا العقد، ما يعني أنها منحت السلطة التقديرية لاختيار صاحب الإمتياز⁽¹⁾، وهذا ما سنأتي لتفصيله كآآتي:

أولاً: أسلوب طلب العروض

غالباً ما تنفذ عقود البوت في إطار مناقصات دولية، وذلك نظراً لضخامة المشاريع، وما تطلبه من تكنولوجيا متقدمة كما هو الأمر في إنشاء المطارات أو محطات الكهرباء أو المياه أو شق "الوتواستراوات" حيث تتولى الاستثمارات في هذه المشاريع شركات دولية متخصصة غير أن ذلك لا يمنع من أن تكون هذه المناقصات داخلية.⁽²⁾

كما أن الهدف من وضع قواعد لاختيار شركة المشروع، هو تمكين الإدارة من اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية⁽³⁾، حيث نص المشرع الجزائري من خلال نص المادة 39 من ت.ص.ع.ت.م.ع على أنه: "تبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو فق إجراء التراضي".

أما المادة 40 من نفس التنظيم نصت على تعريف طلب العروض كالتالي: "طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية، إسناداً إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء...".

¹ - شماشمة هاجر، المرجع السابق، ص 69.

² - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 188-189.

³ - المادة 40 من ت.ص.ع.ت.م.ع.

ثانيا: دفتر الشروط

تظهر أهمية دفتر الشروط من خلال وضع إطار شامل للتعاقد وفق أسلوب البوت يتضمن الإتفاقات الرئيسية التي تنظم العلاقات بين الدولة وشركة المشروع، كما يجب أن يكون دقيق الصياغة لتفادي التأويلات وإضاعة الوقت في المفاوضات والتعديلات ويجب كذلك أن يتسم بالانزان بين مصالح الأطراف المتعاقدة، في إطار احترام المعايير الدولية لجذب ثقة الشركات العالمية المتخصصة.⁽¹⁾

كما أن دفتر الشروط يكتسي أهمية بالغة، حيث يعد أساس للتعاقد بين الإدارة ومقدم العطاء فيتحدد الإيجاب الذي يقدمه المتعاقد على أساس دفتر الشروط، الذي تستقل الإدارة العامة دون غيرها في تحديد مواصفاته والشروط التي يتضمنها، ويحتوي كذلك على كافة المواصفات التي يجب أن يحوز عليها المرشحون، والتي من شأنها الحصول على تكنولوجيا متقدمة ومواصفات تضمن نقل ملكية المشروع إلى الإدارة المانحة في نهاية مدة الالتزام بحالة جيدة، كما يتضمن دفتر الشروط بيان المستندات وكذلك الشروط والمؤهلات التي يجب توافرها في مقدم العرض.⁽²⁾

ثالثا: الإعلان عن طلب العروض

يعتبر الإعلان عن طلب العروض الدعوة إلى كل المعنيين للاشتراك بالصفقة ، والتعاقد مع الإدارة وهو يتضمن دعوة إلى الاطلاع على الشروط الموضوعية التي يتم على أساسها تقديم العروض إلى الجهة الإدارية المانحة.⁽³⁾

ويكون الإعلان مضبوطا ومراعيا للشروط القانونية وينشر في وسائل تكفل وصول الإعلان لكافة المستثمرين أو المتخصصين المتوقع إقدامهم على إبرام العقد، والغاية من الإعلان هي تحقيق العلم لدى من

¹ - عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 115.

² - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 163.

³ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 193.

يتوقع إقدامها على إبرام العقد.⁽¹⁾ ولا يشكل الإعلان إيجاباً موجهاً من الإدارة إلى من يريد التعاقد معها، بل هو مجرد دعوة إلى التعاقد، حيث أن الإيجاب يصدر من مقدم العطاء وفقاً لما يتضمنه دفتر الشروط من اشتراطات.⁽²⁾

رابعاً: إثبات الأهلية والقدرة

يجري الإطلاع على موضوع الصفقة وشروطها عن طريق الإعلان، ويتوجب على من يريد الاشتراك فيها تقديم عرضه⁽³⁾، ويسبق تقديم العطاء قيام المتعاقد مع الجهة الإدارية بإثبات مدى قدرته وإمكانياته على تنفيذ المشروع ثم إعداد العطاء، ويثبت المتعاقد أهليته وقدرته على تنفيذ المشروع بإحدى الطريقتين: الأولى أن يرفق الراغب في التعاقد مع الجهة الإدارية عطائه المستندات التي تثبت خبرته السابقة، أما الطريقة الثانية تعتبر هيا الأكثر شيوعاً من الناحية العلمية، فهي تقديم الوثائق والمستندات الدالة على الخبرات والأعمال السابقة قبل تقديم العطاء.⁽⁴⁾

خامساً: تقديم العروض واختيار المتعاقد

بعد تلقي العروض من قبل المتعهدين تتولى عملية تقييمها لجنة خاصة تسمى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، نجد أساسها القانوني في المادة 160 من ت.ص.ع.ت.م.ع، والتي تكلف بعملية فتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار حيث تقوم بعمل إداري وآخر تقني، يكون الهدف منه فحص العروض طبقاً للشروط التي يتطلبها القانون، وبالتالي فهي تعلن عن قبول عروض من تتوافر فيهم الشروط المطلوبة كما تقوم برفض العروض غير المطابقة لتنتهي بعد ذلك إلى اختيار مجموعة من المتعهدين ممن

¹ - عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 128.

² - مصطفى عبد المحسن الحبشي، المرجع السابق، ص 84.

³ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 193.

⁴ - مصطفى عبد المحسن الحبشي، المرجع السابق، ص 75.

قبلت عروضهم مع بقاء السلطة التقديرية في اختيار أحسن عرض للمصلحة المتعاقدة التي تتولى عملية اختيار المتعاقد من بين المرشحين الذين أهلتهم اللجنة وتقوم بإعلان المنح المؤقت للصفقة.

إن تقييم العطاءات في إطار عقود الـ BOT والتي تتسم بالتعقيد والتشابك، لا يصح أن يقتصر فقط على المعيار المالي، وإنما يجب أن يدخل فيه عناصر ومعايير أخرى كالتقييم الفني للتصميم وكذلك نوعية التكنولوجيا المستخدمة والتدريب ومصادر التمويل وما يرتبط بذلك من الحفاظ على العملة الأجنبية في السوق المحلية، وحجم المكونات المحلية التي تدخل ضمن أصول المرفق.⁽¹⁾

الفرع الثاني: إعداد مشروع عقد الـ BOT

تمر عملية إعداد مشروع البوت بثلاث مراحل رئيسية وهي: مرحلة المفاوضات ومرحلة الصياغة ومرحلة إبرام العقد، وسيتم تفصيل هذه المراحل كالتالي:

أولاً: مرحلة المفاوضات

تبدأ عملية التفاوض بعد البث في العطاء واختيار شركة المشروع بين هذه الأخيرة وبين الدولة ممثلة في الأجهزة الفنية التي تحددها لهذه الغاية.⁽²⁾

وتهدف المفاوضات إلى تقريب وجهات النظر بين الطرفين، حيث يحاول كل طرف التعرف على وجهة نظر الطرف الآخر وتقييمها، كما يهدف كل واحد منهم إلى إقناع الطرف الآخر بمطالبه، قصد التوصل إلى إبرام العقد بحسب ما يتناسب مع أهدافه الأساسية من وراء التعاقد⁽³⁾، ولإنجاح عملية التفاوض يجب على كلا الطرفين التحلي بحسن النية والموضوعية والسعي للتغلب على كافة العقبات.

¹ - محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص 123 - 124.

² - دويب حسين صابر عبد العظيم، المرجع السابق، ص 272.

³ - عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 143.

غير أن عقد البوت يتميز ببعض السمات الخاصة التي تفرقه عن العقود بصورتها العامة وذلك أنه ذو طبيعة قانونية خاصة، ومن سمات هذه العقود أن تفرض على المتفاوضين إتباع أحكام قانونية معينة وبالتالي يكون مجال حريتهم في التفاوض محدود و مقيدة.⁽¹⁾

وعادة ما تبدأ مرحلة التفاوض حول الجانب الفني للمشروع من خلال خطة التشغيل والصيانة (les négociation techniques) وبعد ذلك وفي ضوء احتياجات كل طرف في العقد ومدى قدرته في الاستجابة لها، وتبدأ المفاوضات القانونية (les négociations juridiques) التي تستهدف تحديد شروط التعاقد وأحكامه وينتج بعد المفاوضات القانونية صياغة بنود العقد في ضوء الأحكام والنصوص القانونية منها مع مراعاة مدة العقد، ومواعيد التنفيذ وصياغة المعدات والآلات والأدوات، وتحديد المحكمة المختصة للفصل في النزاع والقانون الواجب التطبيق.

كما لا بد من الإطلاع على القواعد والقوانين والأعراف والتقاليد التي تسود المجتمع الذي يجري التنفيذ لمصلحته، وبمعرفة معناها ومغزاها وتعتبر هذه المعرفة من المعايير المستخدمة لتفسير العقد وكذلك يقتضي الأمر معرفة القواعد العامة وقواعد النظام العام، والقواعد القانونية المكملة أو المفسرة، وهي تطبق على العقد ولو لم يرد ذكرها فيه.⁽²⁾

ثانياً: صياغة مشروع عقد الـ BOT

لا يخفى لصياغة مشاريع العقود من أهمية، وذلك لأنها الوسيلة التي بمقتضاها يجري نقل التفكير بالتعبير عنه، بما يقيم تواملاً وتفاهماً ووضوحاً بين النص من جهة وبين طرفي الرابطة العقدية من جهة أخرى، فإذا أفرغت الصياغة وفقاً للأصول والقواعد القانونية وتضمنت استعمال المصطلحات القانونية في

¹ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 203.

² - المرجع نفسه، ص ص 203 - 204.

معناها الحقيقي المعبر عن إرادة طرفي العقد، فيؤدي ذلك إلى الوضوح والشفافية ويجنب العقد سلوك طريق التقاضي وإجراءاته، وتفسيره بما يتلاءم مع نية الطرفين.⁽¹⁾

والصياغة القانونية للعقد تستلزم المرونة والدقة في أن واحد بهدف انتقاء العبارات الواضحة، إذ يقتضي الأمر اعتماد صياغة للعقود تحتوي على ضمانات ذاتية، تسمح للمتعاقد الوصول إلى حقه بالاعتماد على النص التعاقدى، وليس الرجوع إلى مبادئ عامة خارج إطار العقد.⁽²⁾

وقد أدى تزايد مشاريع البوت إلى اعتماد صياغة قانونية تعتمد دولياً، وإن لم تكن موحدة فهي متقاربة فيما بينها بشكل يجعل منها مرجع أو قاعدة يمكن الركون إليها واعتمادها لدى صياغة أي عقد جديد، تحتوي على بعض المبادئ التي يمكن اعتمادها بصورة عامة والبعض الآخر يمكن اعتماده بعد تطويره بما يتناسب مع المعطيات السائدة في البلد الذي يتم فيه التنفيذ.⁽³⁾

ثالثاً: دخول عقد البوت حيز التنفيذ

بعد الانتهاء من المفاوضات والاتفاق المبدئي بين المتعاقدين، يتم الانتقال إلى مرحلة دخول العقد حيز التنفيذ، وقد يرى الطرفان توقيع عقد ابتدائي قبل إبرام النهائي للعقد وفي كلتا الحالتين يتضمن العقد الأقسام التالية:

1- المقدمة:

لابد لكل عقد من مقدمة تتضمن اتفاق الطرفين والأعمال موضوع التعاقد والإشارة إلى المفاوضات التي تمت بينهما والمستندات ودفتر الشروط، ومراحل التنفيذ وأهمية كل مرحلة والتصميم على

¹- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 205.

²- المرجع نفسه، ص 207.

³- صبوع صهيب، المرجع السابق، ص 93.

التعاقد وصحة الرضا، واسم كل من الإدارة المانحة والمتعاقد، وتشكل المقدمة هذه جزءاً لا يتجزأ من العقد.⁽¹⁾

2- التعاريف:

التعاريف هي عادة انجلوساكسونية في الأساس ولكنها حالياً معتمدة في معظم دول العالم ويتم تنفيذها بإدراج تعريف للمصطلحات والتعابير والكلمات المستعملة، وذلك في المواد الأولى من العقد وهي تشمل التعابير الرئيسية التي يتكرر استعمالها في المواد التالية، تتصف هذه التعاريف بالدقة في التعابير المستعملة.⁽²⁾

3- موضوع العقد:

يشير العقد إلى موضوعه فيصف المشروع المزمع إنشاؤه مبينا مقدماته المادية والمعنوية، وذلك بالإجمال، لأن تفصيله يأتي عند الكلام عن موجبات كل من الطرفين، ولا بد من مراعاة مصالح المتعاقدين وذلك تطبيقاً لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، وتختتم أحكام العقد بالنص على مسائل متفرقة تشير إلى إمكانية فسخه، وأثر القوة القاهرة عليه والظروف الطارئة والضمان، وفض المنازعات، واختيار القانون الواجب التطبيق.⁽³⁾

4- لغة العقد:

بما أن عقد الـ BOT غالباً ما يتمتع بصفة دولية نظراً لأن الشركات التي تتعاقد مع الدولة لإنشائه وتنفيذه عادة ما تكون من جنسيات مختلفة، وبما أن في العقود الدولية يقتضي الاتفاق على لغة العقد

¹ - صبوع صهيب، المرجع السابق، ص 94.

² - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 215.

³ - صبوع صهيب، المرجع السابق، ص 94.

وقد يتفق على تحريره بعدة لغات، وفي الحالة الأخيرة يقتضي الاتفاق على اللغة المعتمدة عند وقوع خلاف في التفسير، كما يقتضي أن يحرص العقد على إعداد قائمة بمعاني المصطلحات المستعملة فيه.⁽¹⁾

رابعاً: تفسير العقد

قد يكون في تطبيق الـ BOT، غموض في بنوده، فيقتضي الرجوع عندئذ إلى القضاء لتفسير هذا الغموض وقد يقع في العقد تعارض بين نص وارد في أصل العقد ونص آخر في أحد ملاحقه، ففي هذه الحالة يعود للقاضي أن يختار النص الأكثر ملاءمة للتطبيق غير أن الاختيار يميل إلى الاعتماد على النص الوارد في أصل العقد، وقد ينص العقد على ذلك صراحة كأن ينص مثلاً على أن الأحكام الواردة في مواد العقد ونصوص الملاحق يكمل بعضها البعض.⁽²⁾

المبحث الثاني: آثار عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية وانقضائه

إن إبرام و تنفيذ عقد البوت مثله مثل باقي العقود تنبثق على تكوينه مجموعة من الآثار سواء بالنسبة للإدارة مانحة الإمتياز أو بالنسبة للمتعاقد معها (شركة المشروع) من حيث حقوق و التزامات كلا من الطرفين التي سنقوم بدراستها في هذا المبحث، كما أنه لا تكتمل دراسة الإطار التعاقدى لعقد البناء والتشغيل دون التطرق لكيفيات نهاية هذا العقد بمختلف طرقه، ومنه سوف نقوم بالتطرق في المطلب الأول إلى آثار عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، أما المطلب الثاني خصص لدراسة انقضاء عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية.

¹ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 218.

² - صبوع صهيب، المرجع السابق، ص 95.

المطلب الأول: تنفيذ عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية

بعد إبرام عقود البوت تأتي المرحلة الثانية مباشرة وهي مرحلة التنفيذ، وفي هذه المرحلة تلتزم شركة المشروع بتنفيذ المشروع كما هو متفق عليه في بنود العقد، كما أن هذه الأخيرة تتمتع بالعديد من المزايا والحقوق، فإن للدولة أيضا حقوق وعليها التزامات⁽¹⁾، سنعرض هذه الآثار على النحو الآتي:

الفرع الأول: التزامات وحقوق الإدارة المتعاقدة.

الفرع الثاني: التزامات وحقوق شركة المشروع.

الفرع الأول: التزامات وحقوق الإدارة المتعاقدة

تمثل الدولة الطرف الأساسي في عقود البوت، وعليها أن تقوم بكل ما هو ضروري لتنفيذ العقد في إطار التزاماتها التعاقدية، كما أنها تتمتع بمجموعة من الحقوق تضمن من خلالها حسن سير المرفق العام وكفاءة أداء الخدمة.

أولاً: التزامات السلطة المتعاقدة

يرتب عقد البوت مجموعة من الالتزامات على عاتق المصلحة المتعاقدة والتي تتمثل في ما يلي:

1- تنفيذ الدولة عقد البوت بحسن النية:

تنفيذ العقد بحسن النية، يعد من المبادئ الأساسية في كافة العقود المدنية والإدارية⁽²⁾، فجميع العقود تخضع للأصل عام، من أصول القانون مفاده أن يتم التنفيذ بحسن النية، ولا يؤثر ذلك على الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية، على اعتبار أنها تهدف إلى تغليب المصلحة العامة، على مصلحة الأفراد الخاصة⁽³⁾.

¹ - عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 139.

² - دلالى عبد الجليل، باية عبد القادر، نظام البوت BOT كآلية تعاقدية مستحدثة في مجال الإستثمار وإدارة المرافق العامة، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 4، ديسمبر 2020، ص 85.

³ - عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص ص 194-198.

وعليه أن تلتزم الدولة بما يلي:

- تسليم موقع المشروع خاليا من العقبات والموانع التي تحول دون تنفيذه، حتى تتمكن شركة المشروع بالبدء في تنفيذ الأعمال في المواعيد المحددة.
- ويترتب على الدولة تنفيذ كافة البنود والنصوص الواردة بعقد البوت وبحسن نية، إذا يجب على الدولة أو الشخص المعنوي الذي يمثلها في التعاقد بما هو ضروري لكي تقوم شركة المشروع ببنائه.
- كما يجب على الدولة توفير لشركة المشروع بعض الأموال اللازمة لتنفيذ المشروع كالأراضي وخطوط السكك الحديدية وخطوط نقل الطاقة.⁽¹⁾
- أما الالتزام الأخير الذي يقع على عاتق الدولة هو حماية المنافسة العشوائية التي قد تحرمه من استرداد استثماراته الضخمة، لذلك تعتمد الدولة على حماية المستثمر من المنافسة، عن طريق السماح لشركة واحدة أو أكثر من الإستثمار في نشاط موضوع واحد.⁽²⁾

2- الإلتزام بتبسيط الإجراءات الإدارية:

يرتب عقد البوت على عاتق المصلحة المتعاقدة، التزاما يتمثل في ضرورة قيامها بتبسيط وتسهيل الإجراءات الإدارية المتعلقة بتنفيذ عقد البوت، فالأصل في هذا الإلتزام يقع على عاتق شركة المشروع إلا أن عقد البوت يلزم المصلحة المتعاقدة ببذل العناية اللازمة لتسهيل إجراءات تنفيذ هذا الإلتزام ومن بين هذه الإجراءات الإدارية تلك المتعلقة باستخراج تراخيص البناء، وكذا تراخيص العمل متى تعلق الأمر باستقطاب العمال والتقنيين من الخارج، وكذا تأثيرات الدخول إلى الأراضي الجزائرية وتسهيل حركة الأموال وكذا تراخيص الاستيراد.⁽³⁾

¹ - حفيظة السيد حداد، العقود بين الدول وأشخاص الأجانب (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)، د.ط، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2007، ص 295.

² - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 324.

³ - مي محمد عزت علي الشرباش، المرجع السابق، ص 79.

وعلى الرغم أن هذا الالتزام يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة إلا أنه يعود بأثر إيجابي، وتتمثل في أنه كلما سهلت الإجراءات الإدارية أمام شركة المشروع كلما أسرعت الأخيرة في انطلاق أشغال البناء مما يجعل دخول المرفق العام حيز الخدمة وتأديته لوظيفته يكون أسرع.

3 - الإلتزام بتسليم الأرض المقام عليها المشروع:

بعد انتهاء المدة المحددة في عقد البوت تلتزم شركة المشروع بتسليم ونقل ملكية المرفق العام إلى الدولة بصفة نهائية باعتبارها مانحة الإمتياز، على أن يتم تسليم المرفق وهو بحالة جيدة صالحة للاستغلال، إذ تعتبر عملية نقل الملكية آخر إجراء أو مرحلة في عقد البوت تتحرر بموجبه شركة المشروع من جميع التزاماتها العقدية.⁽¹⁾

فإذا كانت الأرض ملكا للدولة فإن الإجراءات المتبعة تكون إجراءات إدارية وبسيطة نسبيا، ولا تثير أي إشكال ما إذ كانت مملوكة لأحد الخواص فإن المصلحة المتعاقدة يتعين عليها قبل تسليمها لشركة المشروع القيام بإجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة، ضمانا منها لعدم تعرض الغير لشركة المشروع عند بدئها في أشغال البناء سواء كان تعرضا ماديا أو قانونيا.⁽²⁾

4- الإلتزام بتمكين شركة المشروع من استغلال المشروع:

تلتزم السلطة العامة بتمكين شركة المشروع واستغلاله عن طريق تقاضي رسم مقابل الانتفاع من المنتفعين، أو ثمن البيع المنتج من الدولة، ومن أجل تمكين شركة المشروع من تحميل العائد تضمن السلطة المتعاقدة عدم التعاقد مع مستثمر آخر لتنفيذ المشروع، نظيرا للمشروع المنوي تنفيذه، وقد تتعهد بعدم منافسة جهة أخرى لها، فعلى سبيل المثال إذا كان المرفق طريق عاما تتعهد السلطة المتعاقدة بعدم إنشاء طريق آخر مقابل تحصيل رسوم أو بالمجان.⁽³⁾

¹ - دلالي عبد الجليل، باية عبد القادر، المرجع السابق، ص 87.

² - حمادة عبد الرزاق حمادة، التحكيم في عقود البوت BOT، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 81 .

³ - ماهر محمد حامد، المرجع السابق، ص 299.

5- الالتزام بالمحافظة على السرية:

إن تنفيذ عقد البوت يدفع شركة المشروع إلى الكشف على أسرارها التكنولوجية والصناعية للمصلحة المتعاقدة، مما يزيل عن هذه الأسرار ولو جزئياً صفة الاحتكار التكنولوجي، ويعرض المركز الاقتصادي لشركة المشروع إلى الاهتزاز داخل السوق، مما يستدعي في المقابل بالمحافظة على سرية هذه المعلومات المكشوف عنها حصرياً لها، وهو التزام قانوني حتى وإن لم ينص عليه العقد.⁽¹⁾

ثانياً: حقوق السلطة المتعاقدة

تتمتع الدولة في عقد البوت بجملة من الحقوق تتمثل في ما يلي:

1- الحق في الإشراف والرقابة على تنفيذ عقد البوت:

على الرغم من أن الدولة عهدت إدارة وتشغيل المرافق العامة محل عقد البوت، إلى القطاع الخاص فإن ذلك لا يعني تخليها عن هذه المرافق نهائياً، بل تتمتع بحق متابعة ورقابة شركة المشروع في تنفيذ العقد لكون المرافق محل التشييد تشكل جزءاً من بنيتها التحتية الأساسية، مما يحتم مراقبة نشاطها حيث يستند منح الدولة حق الإشراف والرقابة إلى مبررين، الأول يتعلق بطول مدة عقد البوت والثاني يتعلق بالالتزام شركة المشروع بإعادة ملكية المرفق إلى الدولة في حالة جيدة وصالح للاستغلال بعد نهاية المدة المحددة في العقد.⁽²⁾

2- الحق في التعديل:

من الحقوق المعترف بها للإدارة في مواجهة المتعاقد، حقها في تعديل الالتزامات المتعاقدة المنصوص عليها في العقد، إما بالزيادة أو الإنقاص وهذه السلطة أو حق الدولة يجد ما يبرره في متطلبات سير المرفق العام، ومسايرة ما يتطلبه من تطور وفق الظروف المستجدة غير أن سلطة التعديل ليست مطلقة

¹ - مي محمد الشرباش عزة، المرجع السابق، ص ص 82-83.

² - دلالي عبد الجليل، المرجع السابق، ص 84.

بل مقيدة بأن يقتصر التعديل على الشروط المتعلقة بسير المرفق العام وأن لا يتجاوز حدا يقبله إلى عقد آخر. (1)

3- الحق في توقيع الجزاء:

تملك الإدارة سلطة توقيع الجزاءات مع المتعاقد معها في حالة ما إذا قصر أو امتنع أو تأخر عن تنفيذ التزاماته العقدية، فتعد هذه السلطة من أخطر السلطات التي تتمتع بها الإدارة والسبب في ذلك يعود إلى طبيعة موضوع العقد ألا وهو المرفق العام، و وجوب سيره بانتظام واطراد تحقيقا للمصلحة العامة وتستمد الإدارة حقها في توقيع الجزاءات من امتيازات السلطة العامة. (2)

ولقد مكن المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة، بموجب عقد البوت من سلطة توقيع بعض الجزاءات العقابية على شركة المشروع، في حال تسجيلها أية اختلالات في تنفيذ التزاماتها وقد نصت على ذلك في المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 (3) / ف 1 منه على أنه: "يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الأجل المقررة أو تنفيذها غير المطابق ، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به".

يظهر من خلال هذه المادة بأن طبيعة العقوبات هي عقوبات مالية في شكل غرامات والتي تطبق على شركة المشروع إذا ما تعلق الأمر بعقد البوت في حالة تجاوزها لمدة التنفيذ المتفق عليها في العقد أو حالة تنفيذه دون احترام الشروط والمواصفات المنصوص عليها فيه.

¹ - عبدلي نزار، المرجع السابق، ص 18.

² - شماشمة هاجر، المرجع السابق، ص 88.

³ - المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن ت.ص.ع.ت.م.ع.

الفرع الثاني: التزامات وحقوق شركة المشروع

عقد البوت من العقود التي يترتب على إبرامها التزامات، تقع على عاتق الجهة التي تقوم بتنفيذ وهي شركة المشروع كما تتمتع في ذات الوقت بالعديد من الحقوق التي تثبت لشركة المشروع، ومنه سنقوم بعرض حقوق والتزامات هذه الأخيرة .

أولاً: التزامات شركة المشروع

تتعدد الالتزامات التي تقع على عاتق شركة المشروع وأهمها:

1- الالتزام بالتنفيذ الشخصي لموضوع العقد:

يقع على عاتق المستثمر أو شركة المشروع، تنفيذ عقد البوت شخصياً دون إسناده لجهة أخرى ذلك أن عقد البوت يتم بموجبه اختيار شركة المشروع على أساس معايير تراعي فيها اعتبارات الشخصية وبالتالي لا يجوز لشركة المشروع التنازل عن تنفيذ العقد لي طرف آخر، وإلا أدى ذلك إلى فسخ العقد وتحملها للمسؤولية.⁽¹⁾

2- إلتزام شركة المشروع بتشغيل المشروع وصيانته:

تلتزم شركة المشروع بتشغيل المشروع وصيانته وفقاً لإجراءات التشغيل المتفق عليها في الاتفاق وعادة ما يتضمن الاتفاق جدول ومواصفات التشغيل، وذلك على سبيل المثال لا الحصر القواعد المتعلقة بأسس تحديد المواعيد الدورية للصيانة وتمكين ممثل جهة الإدارة من الدخول إلى المرفق.⁽²⁾

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 والإحتفاظ

¹ - عارف صالح محلف، على حسين علي، عقد البوت، دراسة في التنظيم القانوني للعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، مجلة جامعة الأنبار للعلوم

القانونية والسياسية، العدد 01، العراق، د.س.ن، ص 29.

² - محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص 134.

بسجلات التشغيل كاملة ودقيقة، وتلتزم شركة المشروع بمراعاة قواعد الأمان عند تشغيله والأحكام الخاصة بتشريعات البيئة.⁽¹⁾

3- التزام شركة المشروع بتنفيذ العقد وفق الآجال المحددة:

تلتزم شركة المشروع بإحترام المدة المحددة للتنفيذ عقد البوت، والتي يتم من خلالها إقامة المرفق العام وتأمين الأجهزة والمعدات اللازمة لاستغلال المرفق، ونظرا لأهمية الآجال تملك الدولة سلطة فرض غرامات عن التأخر في تنفيذ العقد في الظروف العادية باستثناء الحالات التي تشكل ظروف استثنائية كالقوة القاهرة أو نتيجة أفعال صادرة من الجهة الإدارية المتعاقدة مع شركة المشروع.⁽²⁾

4- الإلتزام بنقل التكنولوجيا الحديثة:

تعد مشروعات البوت إحدى وسائل الاستثمار التي تنقل إلى دولة المضيف المال والتكنولوجيا من قبل شركة المشروع، حيث يسهل عليها إدارة المشروع وتحصيل أكبر قدر من الفوائد والأرباح، كما أن الدولة المضيفة لها أيضا مصلحتها في الحصول على التكنولوجيا الجديدة⁽³⁾ وتساعدتها على تحقيق التنمية الإقتصادية.⁽⁴⁾

5- إلتزام شركة المشروع بنقل المشروع إلى الجهة الإدارية:

بعد انتهاء مدة العقد، فإن شركة المشروع تلتزم بنقل ملكية المشروع محل العقد إلى الجهة الإدارية مانحة الإمتياز بحالة جيدة، والأصل أن المشروع ينقل دون مقابل لأن شركة المشروع تكون قد استردت ما أنفقته في بناء المشروع في فترة التشغيل فضلا عن احتفاظها بما حققته من الأرباح، وهذا لا يمنع من

¹ - محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص 134 - 135.

² - شمامة هاجر، المرجع السابق، ص 97.

³ - جابر جاد ناصر، المرجع السابق، ص 151.

⁴ - Euloge Anicet Nkounkou, Les projets build ,operate and transfer :une démarche contractuelle efficace dans les investissements internationaux ,mémoire présenté à la faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de maitre en droit ,option recherche et droit des affaires , faculté de droit ,université de Montréal, novembre 2002, p79.

حصولها على تعويض إذا ما نص العقد على ذلك، ولتنفيذ هذا الالتزام فإن عقد البوت ينتهي تماما ويجب تحويل جميع أصول المشروع سواء كانت عقارية أو المنقولة إلى الجهة الإدارية.⁽¹⁾

ثانيا: حقوق شركة المشروع

تتمتع شركة المشروع بجملة من الحقوق يمكن تلخيصها في ما يلي:

1- الحق في الحصول على مقابل مالي:

إن المقابل المالي هو دافع المتعاقد الآخر لإبرام هذا العقد مع الجهة الإدارية، ويتخذ المقابل أحد صورتين أولهما: شكل الثمن ويكون ذلك في عقدي الأشغال العامة والتوريد، وثانيهما شكل الرسم ويكون ذلك في عقد الالتزام، إذ يحصل المتعاقد على رسم من الجمهور المنتفعين مقابل خدمات المرفق محل الإلتزام.⁽²⁾

وتعد مسألة تحديد قيمة الرسم مسألة اتفافية بين المصلحة المتعاقدة وشركة المشروع أثناء صياغة بنود عقد الBOT، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، وتخضع إلى قيدين أساسيين وهما:⁽³⁾

أ- أن ينص المشرع صراحة على تحديد هذا الرسم أو على كيفية تحديده: هنا يجب على طرفي عقد البوت التقييد بقيمة الرسم المنصوص عليه من قبل المشرع، أو بناء على الكيفية المنصوص عليها قانونا من خلال القواعد الآمرة المنظمة لهذه المسألة.⁽⁴⁾ ومن أمثلة ذلك: فقد نص المشرع الجزائري من خلال المادة 137 من القانون رقم 05-12 المتعلق بقانون المياه⁵ فإنه نص على أنه: "تعد أنظمة تسعيرة خدمات الماء حسب المنطقة التسعيرية، وفق الشروط و الكيفيات التي تحدّد بموجب مرسوم".

¹ - جابر جاد ناصر، المرجع السابق، ص ص 152 - 153.

² - مصطفى عبد المحسن الحبشي، المرجع السابق، ص 119.

³ - صبوع صهيب، المرجع السابق، ص 116.

⁴ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 283.

⁵ - المادة 137 من القانون رقم 05-12، يتعلق بالمياه .

كما نصت المادة 139 من قانون المياه على أنه: "تحدد أسعار الخدمات العمومية للمياه وتفوترها الهيئة المستغلة، وتشمل كلا أو جزءا من الأعباء لاستثمار وإستغلال وصيانة تحديد المنشآت المرتبطة بتسيير الخدمات العمومية...".

ب- أن يكون الرسم المتحصل عليه من جمهور المتبعتين متساويا بينهم: تحديد رسوم الانتفاع بالمرفق العام من قبل الطرفين، بمقتضى احترام مبدأ المساواة بين جمهور المتبعتين من المرفق العام عند تحصيل هذه الرسوم.⁽¹⁾

وتجدر الإشارة إلى أن شركة المشروع، في إطار حصولها على مستحقاتها المالية المترتبة بموجب عقد البوت BOT فتتلقى تعويضا ماليا يساوي الأعباء الإضافية، متى قلت الرسوم المحصلة على جمهور المتبعتين بانتهاء مرحلة الإستغلال، تشغيل المرفق العام من قبل شركة المشروع عن التكلفة الحقيقية للمشروع وهو حقا مرتبا قانونا وأكدته المادة 140 من قانون المياه⁽²⁾ التي تنص على أنه: "في حالة ما إذا أدى تطبيق الالتزامات العارضة إلى أسعار لا تتوافق والتكلفة الحقيقية المبررة من صاحب الإمتياز أو المفوض له، يمكن أن يمنح له تعويض مالي يساوي الأعباء الإضافية التي تحملها في هذا الصدد".

2- حق شركة المشروع في الحصول على المزايا والتسهيلات:

قد تقرر الإدارة منحه عدة مزايا تشجعه على السهر، في سير المرفق كمحنه مبلغ من المال لا يلتزم برده كالإعانة له، أو قد تمنحه قرضا يلتزم برده على دفعات.

كما تضمن له الإدارة أدنى من الأرباح، فإذا ما تم النص على منح الملتزم ضمانات ومزايا على هذا النحو فانه يتعين على الإدارة منح الملتزم تلك المزايا المقررة بموجب وثيقة إلتزام ويتعين عليها إحترام

¹ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 283 .

² - المادة 140 من القانون رقم 05-12، يتعلق بالمياه.

تلك الضمانات، ويحق للملتزم مقاضاتها بموجب عقود الالتزام، لأنها تعد من الشروط التعاقدية التي لا يجوز المساس بها وإلا ترتبت المسؤولية الإدارية.⁽¹⁾

3- الحق في ضمان التوازن المالي للعقد:

بالنظر إلى طول مدة عقد البوت، والتي قد تتخللها تغيير بعض الظروف لم تكن موجودة أثناء إبرام العقد من شأنها التأثير على التوازن المالي للعقد، سواء كانت هذه الظروف بفعل الإدارة أو نتيجة ظروف طارئة غير متوقعة قد ترهق المستثمر وتكبده خسائر معتبر، فإنه لمحاولة ضمان حقوق المستثمر المتعاقد يتمتع هذا الأخير، بحق طلب إعادة التوازن المالي للعقد والتعويض عن الخسائر التي لحقت به نتيجة تنفيذ العقد الأصلي، حيث يتقرر استناد لنظرية فعل الأمير⁽²⁾ التي تلزم خلالها الجهة الإدارية بالتعويض المتعاقد عن الأضرار، التي تلحقه من عمل صادر عنها لإعادة التوازن المالي للعقد.

واستناد لنظرية الظروف الطارئة التي قد تؤدي إلى إرهاب المستثمر بخسائر مالية، نتيجة لهذه الظروف غير المتوقعة مسبقا ما يمنح المستثمر الحق بمطالبة الجهة الإدارية المتعاقد معها بتعويض هذه الخسائر وإعادة التوازن المالي للعقد.

أما نظرية الصعوبات المادية غير متوقعة، أوجدت هذه النظرية من طرف الفقهاء القضاء الإداري إلا أن هناك خلاف في الفقه القانوني الإداري، حول وجودها كنظرية مستقلة عن نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود الإدارية، تطبق في نطاق عقود أشغال العامة.⁽³⁾

المطلب الثاني: انقضاء عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية و تسوية النزاعات الناشئة عنه

لا تكتمل دراسة الإطار التعاقدى للعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، دون التطرق لكيفيات نهاية وأثار العقد، سواء كانت هذه النهاية طبيعية أو غير طبيعية، حالات أخرى تنتهي بموجبها هذه العقود،

¹- مصطفى عبد المحسن الحبشي، المرجع السابق، ص 121.

²- جابر جاد ناصر، المرجع السابق، ص 313-314.

³- نور سعداني، الاستثمار وفق عقد البوت، مجلة القانون و المجتمع ، العدد 02، 2017، ص 201.

ونظرا لكون عقد البوت يقوم على أساس توافق إرادتي طرفيه وبناء على تبادل المصالح بين الجهة الإدارية المانحة من جهة وبشركة المشروع من جهة، وارتباط هذه المصالح باستثمارات وتكاليف غالبا ما تكون ضخمة، فإن التعارض بين المصالح يمكن أن يؤدي إلى نشوب نزاع بين أطراف العقد.

ومنه لا بد من التطرق إلى الإطار القانوني الذي يتم حل النزاعات المحتملة، والأساليب المتبعة في حل هذه النزاعات سواء كانت أساليب ودية أو أساليب مرتبطة بنظام التحكيم.

الفرع الأول: نهاية عقد البوت BOT

ينتهي عقد البوت إما بانتهاء مدته أو قد ينتهي قبل حلول أجله، ولهذا سنتطرق إلى نهايته الطبيعية ونهايته غير الطبيعية.

أولا: النهاية الطبيعية لعقد البوت BOT

تنتهي عقود ال BOT كغيرها من العقود بتنفيذ الالتزامات الناشئة عنها، ولما كانت عقود البوت من العقود الزمنية لذا فإن الزمن يعتبر عنصرا جوهريا في هذا العقد، واتجهت إرادة الأطراف على نهاية عقد البوت بانقضاء المدة المحددة في وثيقته، ولكن قد ينتهي العقد قبل نهاية مدته لأسباب خارجة عن إرادة الطرفين كالقوة القاهرة.⁽¹⁾

كما يعتبر عقد البوت بصورة عامة من العقود الزمنية حيث يمثل الزمان عنصرا جوهريا فيها، فإن النهاية الطبيعية للعقد تحل بانقضاء مدته المحددة وغالبا ما تتضمن عقود ال BOT حد زمنية لها وربما انجاز الأعمال على مراحل محددة وفي كل الأحوال يقتضي وضع حد أقصى لمدة العقد وقد يتفق الطرفان على تجديد العقد أو مدته المتفق عليها.⁽²⁾

¹ - محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص 173.

² - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 371.

وغالبا ما تكون مدة عقد البوت طويلة نسبيا⁽¹⁾، وينتهي العقد بإنهاء مدته وتنفيذ الالتزامات التي تترتب عليه كاملة ولاسيما ما يتعلق منها بنقل ملكية المرفق العام إلى الجهة الإدارية المانحة، وإذا تجاوز أمد تنفيذ العقد المدة المحددة فلا يخرج الأمر عندئذ عن أحد الاحتمالين الأول هو أن يكون التأخير لسبب راجع إلى المتعاقد مع إدارة التأخير، والثاني هو أن يكون التأخير لسبب راجع إلى الإدارة وفي هذه الحالة يجب عليها أن تعوض المتعاقد إذا كان سبب التأخير راجعا إلى فعل قوة قاهرة فلا تترتب أية مسؤولية.⁽²⁾

كما يتفق الطرفان على تمديد مدة العقد والتمديد يختلف عن التجديد، لأن هذا الأخير يعني التعاقد مجددا مع شركة المشروع على موضوع العقد وفقا لشروط وبنود جديدة. ويتضمن عقد البوت مثل هذا لتجديد أو التمديد لمدة زمنية إضافية ويكون ذلك شرط قيام الطرف الأول (الإدارة)، بإخطار الطرف الثاني المتعاقد معها (شركة المشروع) 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 يقوم أحد الطرفين بإخطار الطرف الآخر برغبته في إنهاء عقد الالتزام في حدود القوانين والقواعد المنظمة لذلك.⁽³⁾

ثانيا: النهاية غير الطبيعية لعقد BOT

الأصل أن العقد ينتهي بانقضاء مدته المتفق عليها بين أطرافه، إلى أنه قد ينتهي قبل انتهاء مدته وهو ما يطلق عليه النهاية غير الطبيعية للعقود وتأخذ هذه الأخيرة أحد الصور التالية:

¹ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 372 .

²-Victoria Riqby Delmon, structurer les contrats de participation du secteur privé (PSP)aux petits projets d'approvisionnement en eau, édition wsp, mai 2014 ,p18.

³ - محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص ص 174 - 175 .

1- إنهاء العقد باتفاق الطرفين:

يجوز لأطراف العقد أن يتفقوا صراحة فيما بينهم على إنهاء المشروع بالتراضي قبل معاده دون استخدام أية وسيلة من وسائل الضغط على الطرف المتعاقد مع الجهة الإدارية المانحة للالتزام، لأن هذا من شأنه أن يربط آثار سيئة تهم الثقة في مناخ الإستثمار في الدول المضيفة على الصعيدين الداخلي والخارجي.⁽¹⁾

2- الإتهاء القضائي بناء عن طلب المتعاقد:

قد تتوفر للمتعاقد أسباب تؤدي به إلى طلب إنهاء عقده قضائيا ومن بين هذه الأسباب:

- خطأ الإدارة الجسيم في تنفيذ التزامات تعديلها لشروط العقد على نحو يخل بالتوازن الاقتصادي للعقد إخلالا جسيما، بصورة تفوق إمكانات المتعاقد الاقتصادية أو الفنية أو بتغيير جوهر العقد وجعله بمثابة عقد جديد ما كان للمتعاقد ليقبله لو عرض عليه حين إبرامه.⁽²⁾

- إخلال الإدارة بالتزاماتها المترتبة على العقد لدرجة يستحيل أو يصعب معها تنفيذ العقد دون إرهاب المتعاقد.⁽³⁾

- إخلال التوازن المالي نتيجة لظرف الطارئ.⁽⁴⁾

3- إنهاء العقد BOT بقوة القانون:

من الممكن أن يبطل عقد البوت بقوة القانون أي دون توقفه على إرادة أحد طرفيه ودون حاجة إلى صدور الحكم من الجهة القضائية وذلك متى تحققت شروط معينة⁽⁵⁾ منها الإعلان عن إعسار المتعاقد

1- أحمد رشاد محمود سلام، المرجع السابق، ص252.

2- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص374.

3- صادق هشام علي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص341.

4- مصطفى عبد المحسن الحبشي، المرجع السابق، ص 175.

5- حمادة عبد الرزاق حمادة، التحكيم في عقود البوت BOT، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2003، ص395.

أو إفلاسه، وكذلك حالة نشوب حرب أدت إلى تدمير المرفق العام موضوع عقد البوت، أو في حالة القوة القاهرة وأيضا في حلة الوفاة إذا تضمن العقد شرطا يقضي بفسخه في حال وفاة أحد الطرفين.⁽¹⁾

4- إنهاء عقد BOT بالإسقاط:

ونعني به إنهاء العقد على مسؤولية المتعاقد مع الإدارة نتيجة لخطأ جسيم⁽²⁾، ونظرا لقسوة عقوبة إسقاط عقد البوت وجسامة الآثار المترتبة عنها حيث أن هناك من اشترط بعض الشروط لإعطائه طابع المشروعية التي تتمثل فيما يلي:

- يجب إثبات أن شركة المشروع ارتكبت خطأ جسيم في تنفيذ التزاماتها العقدية على وجه يضر بسير المرفق العام.

- وجوب إنذار الملتزم قبل توقيع جزاء الإسقاط.

- إلزام الإدارة بتسبب قرار الإسقاط و إبلاغه لها.⁽³⁾

وفي حال إسقاط الالتزام يحل مانح الإمتياز(الدولة) محل صاحب الإمتياز (شركة المشروع) في جميع الحقوق والالتزامات المرتبطة بالإمتياز.⁽⁴⁾

5- إنهاء العقد عن طريق استرداد امتياز عقد الـBOT :

أ- مفهوم الاسترداد: هو قرار يصدر من الإدارة لمصلحة المرفق العام، ذلك عندما يبدو مناسبا لها ألا تنتظر انقضاء الالتزام لاستعادة المرفق وإدارته بالطريق المباشر، ولا يتطلب هذا الإجراء إتفاقا مع المتعاقد، فالقرار في هذه الحالة أمر تقديري شرطه أن تحدد الإدارة ما إذا كانت هناك سبب يبرر الاسترداد حتى لا يكون قرارها مشوبا باستعمال السلطة والإنحراف بها.

¹ - مصطفى عبد المحسن الحبشي، المرجع السابق، ص175.

² - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 385.

³ - شماشمة هاجر، المرجع السابق، ص121.

⁴ - إبراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص405.

ويعرفه الفقيه الفرنسي "دي لو بادير" الاسترداد بأنه: "إجراء منفرد صادر عن الإدارة المانحة، في أثناء تنفيذ الالتزام، بغرض إنجائه قبل انقضاء مدته العادية، مقابل دفع تعويض للملتزم".⁽¹⁾

ب- حالات الاسترداد:

الحالة الأولى: الإسترداد التعاقدى

هو اتفاق الملزم بين الإدارة المانحة من جهة، والملتزم من جهة أخرى، بمقتضاه تحديد شروط الاسترداد وكيفية تنفيذه.⁽²⁾

الحالة الثانية: الإسترداد الغير التعاقدى

يعد الاسترداد الغير التعاقدى تطبيقاً لسلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة لدواعي المصلحة العامة، وفي هذه الحالة يستحق الملتزم تعويضاً كاملاً يشمل النفقات التي تكبدها وماله من خسارة وما فاته من ربح.⁽³⁾

الحالة الثالثة: الإسترداد التشريعي

قد يتدخل المشرع في مجال عقود الإمتياز المرافق العامة، بإصدار قوانين خاصة ينظم بواسطتها الاسترداد بعض المرافق، وهذا الأمر لا يتنافى مع المبادئ القانونية طالما أن امتياز المرفق العام يتم منحه بالقانون، فمن الطبيعي أن يقرر المشرع اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة استرداد أحد المرافق أو إلغاء الإمتياز الممنوح بالقانون أيضاً، فطالما أن السلطة التشريعية هي المرجع الصالح لتقرير منح الالتزام بالقانون، فهي مرجع صالح لاسترداد هذا الالتزام أو إلغائه بالقانون أيضاً.⁽⁴⁾

¹ - إبراهيم الشهراوي، المرجع السابق، ص 384.

² - شماشمة هاجر، المرجع السابق، ص 123.

³ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 396.

⁴ - يعرب محمد الشرع، المرجع السابق، ص ص 390-391.

1- التصفية المالية لعقد BOT:

يتطلب عقد الـ BOT 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 لتتقل ملكيتها وتلك التي لا تدخل فيه والتي تظل ملكيتها للملتزم.⁽¹⁾

ومن المناسب أن يحدد عقد الـ BOT الأموال المنقولة وغير المنقولة موضوع نقل الملكية وذلك في صلب العقد أو في الوثائق الملحقة به تجنباً لأي خلاف قد ينصب على تحديد هذه الأموال ويجب أن تسلم الأموال التي تنقل ملكيتها إلى الدولة بحالة جيدة وصالحة لاستخدام وإدارة حق حسم المبالغ اللازمة لإصلاح الأدوات التي قصر الملتزم في صيانتها من مستحقته عند تصفية الحساب النهائي.⁽²⁾

الفرع الثاني: تسوية المنازعات الناشئة عن عقد البوت BOT

تمتاز فترة تنفيذ عقد البوت بطولها التي قد تصل إلى سنة، والتي من خلالها قد تنشأ منازعات بين أطراف العقد في مرحلة من مراحلها سواء كانت خلال الإنجاز أو الإستغلال، الأمر الذي يستوجب مواجهتها فور وقوعها وإيجاد حلول لها، وإلا يؤثر ذلك سلباً على العلاقات بين أطراف العقد وعلى انجاز المشروع، وقد تم الاستقرار على إيجاد بعض الوسائل الودية التي يلجأ إليها الطرفان بموجب اتفاقهما في بنود العقد من أجل تسوية النزاع دون اللجوء إلى القضاء.⁽³⁾ تتم تسوية المنازعات في عقد البوت بأسلوبين، إما عن طريق وسائل التسوية الودية أو عن طريق التحكيم كوسيلة لفض المنازعات.

¹- صبوع صهيب، المرجع السابق، ص 139.

²- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 398.

³- وضاح محمود الحمود، المرجع السابق، ص 199.

أولاً: وسائل التسوية الودية لمنازعات عقد BOT

تمثل وسائل التسوية الودية في عقد BOT فيما يلي:

1- التفاوض: يعرف التفاوض بأنه حوار بين طرفين أو أكثر حول موضوع معين بهدف الوصول إلى اتفاق بين المتفاوضين بما يحقق مصلحة كل منهم، وقد تكون عملية التفاوض في مرحلة إبرام العقد وذلك عند صياغته فينصب التفاوض على بنود العقد ذاته و ضمانات حسن التنفيذ، وقد تكون المفاوضات في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد أثناء تنفيذه، وذلك إذا ما ثار حول عملية التنفيذ وقد يكون التفاوض عن طريق شخص واحد أو عن طريق فريق كامل كي يساعد كل منهما الآخر في إيجاد الحلول البديلة في حال الوصول إلى طريق مسدود بالنسبة لأي منهم وذلك لضمان استمرار عملية التفاوض.⁽¹⁾

فالمفاوضات تعد من أفضل وسائل تسوية المنازعات لما لها من مرونة، وهي تقوم على الاتصال المباشر بين الأطراف لتسوية نزاعهم وللأطراف القائمين على التفاوض حرية مطلقة في الأخذ بها أو قطعها أو تأجيلها إلا أنه في حال الاتفاق على اللجوء إليها كوسيلة لتسوية المنازعات فهم يكونوا مقيدين باللجوء إليها وإلا تترتب على ذلك مسؤولية على الطرف المخل لعدم التزامه بالتفاوض، وعلى الطرف المتفاوض طرح طلباته تدريجياً فلا يعرضها كلها مرة واحدة، حتى لا تكون محلاً لقبول بعضها ورفض البعض الآخر.⁽²⁾

حيث يجب على طرفي عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية الالتزام بالمحافظة على الأسرار والمعلومات التي علم بها أثناء المفاوضات كما يجب أيضاً على أطراف النزاع الالتزام بالسير الحسن للمفاوضات، في جو من حسن النية بغية الوصول إلى إيجاد حل للمنازعة المطروحة في موضوع التفاوض.⁽³⁾ وإذ ما انتهت المفاوضات نكون أمام احتمالين هما:

¹ - وضاح محمود الحمود، المرجع السابق، ص 200.

² - أحمد رشاد محمود سلام، المرجع السابق، ص 283.

³ - عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 36.

الأول: انتهاء المفاوضات بالنجاح والوصول للحل النهائي للنزاع المعروض، وبالتالي لا يكون هناك حاجة للجوء إلى القضاء أو التحكيم، حيث تعود العلاقة بين الطرفين إلى سابق عهدها إلا أنه يتعين على الطرفين إثبات هذا الحل في محور وذلك منعا من المنازعة حوله في المستقبل بحيث يكون هذا المحرر حجة على الطرفين.

الثاني: إخفاق الطرفين في الوصول إلى تسوية للنزاع بطريق التفاوض وهنا يتعين على الطرفين الالتجاء إلى الوسائل الأخرى لحل المنازعات مع الأخذ بعين الاعتبار ما يتضمنه العقد من أحكام في هذا الخصوص.⁽¹⁾

2- التوفيق:

التوفيق هو الاتفاق بين طرفين أو أكثر على تفويض شخص أو أكثر لحسم النزاع بينهما بطريقة ودية، فالهدف من التوفيق هو الوصول إلى تسوية ودية للنزاع بين الأطراف عن طريق إختيار موفد محايد يقدم اقتراحاته في النزاع والموافق على خلاف الحكم، والقاضي لا يفصل في النزاع وإنما يقدم اقتراحات للأطراف بهدف مساعدتهم للوصول إلى تسوية ودية للنزاع.

وتكون إجراءات التوفيق من خلال مساعي حميدة بعيدة عن فكرة الخصومة، وهنا يكمن للطرفين من الاحتفاظ بالعلاقة الطيبة، ويكون لكل الطرفين الحرية في قبول أو رفض اقتراحات الموفق. غير أن اقتناع طرفي النزاع بحياد الموفق يدعوها في الغالب إلى النظر بعين الاعتبار لمقترحاته عند اختيار الحل الذي يراه أكثر قبولاً، أو مما يزيد من مصداقية الموفق أن يكون هذا الأخير متخصصاً في صناعة الإنشاءات ولذلك فمن الأفضل عند اختياره يجب أن يكون ذا خبرة فنية وعملية فإن كان النزاع قائم على خلاف حول تقسيم بنود العقد، فمن الأفضل أن يكون لدى القائم بالتوفيق خلفية قانونية.⁽²⁾

¹ - وضاح محمد الحمود، المرجع السابق، 201.

² - المرجع نفسه، ص ص 201-202.

وتجدر الإشارة إلى أن يوفق بانتهاء مهمته بالنجاح بين طرفي النزاع في عقود البناء أو التشغيل ونقل الملكية، فإن ذلك يترتب توقيع اتفاق لإنهاء النزاع بين طرفي العقد، وعندما يفشل على إيجاد حل للمنازعة فيمكن لطرفي العقد اللجوء إلى وسيلة أخرى من وسائل حل المنازعات بصفة ودية.⁽¹⁾

3- الوساطة:

يقصد بالوساطة لجوء أطراف عقد البوت إلى طرف آخر لمساعدتهم خلال الخلاف بينهم والوصول إلى إتفاق يجنبهم الكثير من الوقت والجهد والنفقات إذا ما اتجهوا إلى التحكيم أو القضاء.⁽²⁾ ويهدف هذا الأسلوب إلى مساعدة الأطراف المتنازعة في الحديث إلى بعضهم البعض، بهدف حل الخلافات التي تنشأ بينهم وإزالة سوء التفاهم حول نقاط الخلاف التي تنشأ بينهم من أجل تجنب اللجوء إلى القضاء، حيث يشترط في هذا الأسلوب أن يكون الوسيط مؤهلاً تماماً لتقديم المساعدة للأطراف المتنازعة والوصول إلى حل يرضي جميع الأطراف.⁽³⁾

فالوسيط لا يجوز له تنفيذ الاتفاق الذي انتهى إليه الطرفان بناء على اقتراحه، حيث لا يمكن فرض الحل عن طريق الوساطة على المتنازعين ولا يتصف بالإلزام، ويمكن الاتفاق على الوساطة كوسيلة لتسوية المنازعات أثناء التعاقد، كما يمكن الاتفاق عليها عند نشوب النزاع وقد تقيّد بقرينة زمني يحتم إنجازها 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 الإجراءات المستعملة والقانون الواجب التطبيق.⁽⁴⁾

1- عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص45.

2- وضاح محمود الحمود، المرجع السابق، ص202.

3- حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص120.

4- وضاح محمود الحمود، المرجع السابق، ص202-203.

4- الخبرة الفنية:

الخبير لا يقوم بالفصل في النزاع، لكن 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 يلجأ الأطراف إلى الخبير ويكون رأيه استشارياً في جميع الأحوال.⁽¹⁾

قامت عدة هيئات مثل غرفة التجارة الدولي CCI، بوضع نظام للخبرة الفنية، تلجأ إليه الأطراف لتعيين خبراء لحل المنازعة الناشئة بينهم، وتتمثل مهام المركز في تعيين واقتراح خبراء في عمليات التجارة الدولية لكل طرف له أن يطلب من مركز الخبراء النظر في نزاع معين، أما تعيينهم فيتطلب اتفاق مسبق بين الأطراف العلاقة التعاقدية باللجوء إلى غرفة التجارة الدولية لتعيين هذا الخبير، وإذا عين بهذه الصفة فإن مهامه يتمثل في البحث عن نقاط الخلاف بين الطرفين وتقديم الاقتراحات اللازمة لتسوية النزاع على أن تكون توصياته ومقترحاته غير ملزمة للأطراف.⁽²⁾

5- المحاكمات المصغرة:

يهدف هذا النظام إلى حل النزاع بأقل قدر من التعقيدات والمشاكل والتكلفة المادية، ويتلخص هذا الأسلوب في أن النزاع يحال إلى هيئة مكونة من رئيس محايد وعضوين يختار كل من الطرفين المتنازعين واحد منهما من كبار موظفيه في الإدارة العامة ممن لهم دراية بتفاصيل النزاع، ويتولى العضوان اختيار الرئيس وإن لم يتفقا على شخص تعينه الجهة المحايدة مثل غرفة التجارة أو مراكز التحكيم.⁽³⁾

حيث تقوم هذه الهيئة بإعداد مشروع للتسوية وتقديمه للأطراف، وفي حال لم يتمكن الأطراف من التوصل إلى مشروع مقبول منهم جميعاً، يتقدم الرئيس بمشروع من إعداده، وفي هذه الأثناء يلتزم الأطراف بعدم السير في أي إجراء قضائي أو طلب التحكيم ولكن لا يلتزمون بقبول مشروع للتسوية الذي يتم

¹ - عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 45.

² - Fouchard Phisippe ,gailard Emmanuel ,goldman BertholdM : traité de l'arbitrage commercial international, édicien litec ,paris ,1996,p 21-24.

³ - وضاح محمود وضاح، المرجع السابق، ص 204.

إعداده، ولها فإن الغاية من هذا الأسلوب هي طرح أبعاد النزاع الفنية والقانونية على أطرافه أنفسهم أو ممثليهم لكن نتيجة هذا الأسلوب غير ملزمة لهم إلا برضاهم.⁽¹⁾

لقد أثبت أسلوب المحاكمات المصغرة نجاحا في بعض الدول مثل الولايات المتحدة الأمريكية حيث استطاع هذا الأسلوب حل المنازعات المعقدة، ويتميز هذا الأسلوب في الولايات المتحدة بعدم وجود قاضي يرأس الجلسة ويقوم باقتراح حلول النزاع القائم بل يوجد محامون عن الأطراف فقط في محاكمة تمهيدية استكشافية يقومون بتقديم أفضل الحلول إلى المديرين التنفيذيين الذين يكون لهم صلاحية حل النزاع وقد يتم الاتفاق بين الأطراف في عقد ال BOT على اختيار مستشار ليصدر أحكاما غير ملزمة وكذلك لكي يقوم بتسيير الإجراءات والبحث في أقوال الشهود وتوضيح كفيات حل النزاع، وفي حال فشل المديرين التنفيذيين في التفاوض حول تسوية النزاع، يقدم المستشار اقتراحه للحل وأسس هذا الإقتراح.⁽²⁾

فإذا لم تفلح محاولات التسوية بالوسائل الودية فلا مفر من الإلتجاء إلى التحكيم أو القضاء مع الأخذ باعتبار ما يتضمنه العقد من أحكام في هذا الخصوص.⁽³⁾

ثانيا: التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الناشئة عن عقد البوت

يعتبر التحكيم طريقا استثنائيا لفض المنازعات باعتبار أن الطريق الأصلي هو القضاء الوطني بما فيه من ضمانات، لذلك فقد تسارعت أغلب الدول لتكريس هذه الوسيلة في قانونها الوطني بما فيها الجزائر ونظرا لانتشار هذا الأسلوب كان لا بد من إلقاء الضوء حول أهم جوانب هذه الوسيلة لتسوية المنازعات المحتملة.⁽⁴⁾

¹ - يعرب محمد الشرع، المرجع السابق، ص446.

² - عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص28.

³ - وضاح محمود الحمود، المرجع السابق، ص205.

⁴ -Nimrod Roger Tafotie Youmsi, Build ,operate and transfer (BOT) Project. contribution a l'étude juridique d une modalité de partenariat TS public-privé a la lumière de l'approche law and economics ,thèse PHD en vue de l'obtention du grade académique ,de l'université du Luxembourg en droit ,Luxembourg, soutenue le 06/01/2012 ,p539. ⁴

1- مفهوم التحكيم:

يعرف التحكيم على أنه وسيلة لفض النزاعات التي تنشأ بين أطراف العقد سواء كان ذلك مستقبلاً أو نشئت بالفعل نتيجة وجود علاقة قانونية بين الأطراف بطريقة ودية ودون اللجوء إلى القضاء بل بعرض هذا النزاع على محكم أو مجموعة من المحكمين يتم اختيارهم للفصل في النزاع.⁽¹⁾

ويرى الأستاذ René David بأن التحكيم هو وسيلة تهدف إلى إعطاء حل لمسألة تهم العلاقات بين أشخاص عن طريق واحد أو أكثر يسمى محكماً أو محكمون، يستهدفون سلطتهم من اتفاق خاص ويقتضون بمقتضى هذا الاتفاق دون أن تمنحهم الدولة هذه المهمة.⁽²⁾

2- صدور التحكيم:

يتخذ اتفاق التحكيم إحدى الصورتين هما: شرط التحكيم ومشاركة التحكيم.

أ- شرط التحكيم: عرفته المادة 1007 من ق.إ.م.إ.⁽³⁾ على أن: "شرط التحكيم هو الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".

ب- مشاركة التحكيم: عرفته المادة 1011 من ق.إ.م.إ.⁽⁴⁾ على أن: "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم".

¹ - أحمد حرير، النظام القانوني لعقود البوت ودورها في تمويل الاستثمار في مجال إنجاز مشاريع البنية التحتية، مجلة القانون العام الجزائري المقارن، العدد 06، 2017، ص 117.

² - نقلا عن: حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص 83-84.

³ - المادة 1007 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن ق.إ.م.إ.، ج.ر.ج.ج، العدد 21، الصادرة في 23 أبريل 2008.

⁴ - المادة 1011 من القانون 08-09، يتضمن ق.إ.م.إ.

3- إجراءات التحكيم في عقد البوت:

إن القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم يختلف عن القانون الذي يحكم عقد الـ BOT فقد جرى العرف في التحكيم الدولي على حرية المتعاقدين في الإتفاق على إختيار القانون المنظم لقواعد الإجراءات الواجب إتباعها في التحكيم، وعند خلو العقد من اتفاق التحكيم سواء كان شرطاً أو اتفاقاً في تحديد القانون الواجب التطبيق في الناحية الإجرائية يطبق قانون البلد الذي تباشر فيه الإجراءات.⁽¹⁾ وتبدأ إجراءات التحكيم في عقود البيوت الـ BOT باختيار هيئة التحكيم ويلي ذلك اختيار مكان التحكيم و لغته بالإضافة إلى القواعد الإجرائية للتحكيم.

أ- اختيار هيئة التحكيم: حسب المادة 1017 من قانون إ.م.إ.⁽²⁾ على أنه: "تشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي".

ويجب أن يكون المحكم كامل الأهلية متمتع بالحقوق المدنية وغير محروم منها بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف والأمانة أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يكن قد رد إليه اعتباره، كما يجب أن يتمتع المحكم بالنزاهة والحياد وبالتالي فلا يجوز اختيار محكم له صفة في النزاع أو له مصلحة تؤدي إلى فقدانه النزاهة والحياد، كما يجب أن يتصف المحكم بالتخصص في موضوع النزاع وبالتالي فليس هناك ما يمنع من أن يكون المحكم خبيراً متخصصاً لديه خبرة فنية واسعة بموضوع النزاع وإذا تكونت هيئة التحكيم من أكثر من محكم فيجب أن تتضمن عناصر متنوعة، ومن الأفضل أن يرأس هيئة التحكيم خبير قانوني يستطيع أن يقف على الصياغة القانونية السليمة لحكم التحكيم.⁽³⁾

¹ - عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص ص 109-108.

² - المادة 1017 من قانون 08-09، يتضمن ق.إ.م.إ. .

³ - حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص 183.

ويتم اختيار المحكمين وفق طريقتين:

الطريقة الأولى: وهي قيام الأطراف باختيار المحكمين بأنفسهم بحيث لا يتم اللجوء من قبل الأطراف إلى مراكز التحكيم، وفي هذه الحالة يتم الاختيار على أساس الثقة وعدم إفشاء الأسرار وهذه اعتبارات لا يستطيع تقديرها إلا أصحاب الشأن، وتكون هذه الطريقة ذات جدوى في النزاعات القائمة بخصوص المعاملات البسيطة التي لا تحتاج إلى مهارات وخبرات خاصة لأعضاء هيئة التحكيم.⁽¹⁾

الطريقة الثانية: وهي أن يتفق الأطراف على التحكيم وذلك بالنص على اللجوء إلى أحد مراكز التحكيم الدائمة وهذه الطريقة منتشرة في المنازعات المرتبطة بعقود التجارة الدولية، وهذه المراكز لديها لوائح خاصة بتحديد كيفية اختيار المحكمين، بالإضافة لامتلاكها قوائم بأسماء المحكمين المشهود لهم بالكفاءة، وفي هذه الحالة يتم تشكيل هيئة التحكيم طبقاً للوائح الداخلية لهذه المراكز ويلتزم الأطراف بهذا الاختيار.⁽²⁾

ب- مقر التحكيم ولغته: يجوز للأطراف الاتفاق على مكان التحكيم⁽³⁾ وكذلك لغته فمكان التحكيم هو مكان انعقاد هيئة التحكيم وقد يتفق الطرفان على اختيار مكان محدد أو إحالة النزاع إلى هيئة أو مركز تحكيمي محدد.⁽⁴⁾

والاتفاق على مكان التحكيم في بلد معين لا يعني تطبيق قانون هذا البلد ولا يعني أيضاً اختيار المحكمين من جنسية هذا البلد، ويتحدد مقر التحكيم من خلال نظامهما الداخلي، وعلى كل فإن الاختيار يجب أن ترعى فيه الظروف المساعدة على إجرائه.⁽⁵⁾

¹ - وائل محمد السيد إسماعيل، المرجع السابق، ص 388.

² - صبوع صهيب، المرجع السابق، ص 166.

³ - حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص 189.

⁴ - عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 98.

⁵ - يعرب محمد الشرع، المرجع السابق، ص 469.

ويجري التحكيم باللغة التي يتفق عليها طرفا النزاع، فإذا لم يتفق تولت هيئة التحكيم اختيار اللغة غير أنه يرد قيود على حريتها في الاختيار، والغالب أن تختار إحدى اللغات الشائعة دولياً كالإنجليزية أو الفرنسية، وتحرر المذكرات وتؤدى المرافعة شفويًا ويصدر قرار التحكيم باللغة التي وقع عليها الاختيار، أما المستندات كالعقود والمراسلات والدفاتر فيجوز أن تقبلها هيئة التحكيم بلغتها الأصلية ويجوز أن تأمر بترجمتها إلى لغة التحكيم وكذلك الحال في أقوال الشهود.⁽¹⁾

ج- سير إجراءات التحكيم في عقد الـBOT: لا تخضع هيئة التحكيم في تنظيم سير عملية التحكيم إلا للقواعد التي اتفق عليها الأطراف فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق تختار الهيئة القواعد والإجراءات الملائمة تبعاً لطبيعة النزاع، ومفاد ذلك عدم التزام الهيئة بنصوص قانون المرافعات إلا في الحالات التي يحيل فيها قانون التحكيم لهذه النصوص وإذ تضمن إتفاق الأطراف التراضي على تطبيق نصوص قانون المرافعات على تسيير وإدارة عملية التحكيم.⁽²⁾

فكلما كان اتفاق الطرفين يتضمن تفاصيل دقيقة فإن هذا يؤدي إلى التزام هيئة التحكيم بكافة التفاصيل الدقيقة والمتفق عليها سلفاً من طرفي العقد وهذا يؤدي إلى سرعة إنجاز التحكيم في المدة المتفق عليها من الطرفين.⁽³⁾

د- إنتهاء مهمة التحكيم: بم و نصت على هذا الأثر المادة 1030 ف/1 من قانون إ.م.إ.⁽⁴⁾ على أنه: "يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه ...".

هـ- اكتساب الحكم التحكيمي حجية الشيء المقضي فيه: نصت على ذلك المادة 1031 من قانون إ.م.إ.⁽⁵⁾ على أنه: "تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع

¹ - ماهر محمد حامد، المرجع السابق، ص ص472-473.

² - المرجع نفسه، ص474.

³ - عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص104.

⁴ - المادة 1030 ف/1 من قانون 08-09، يتضمن ق.إ.م.إ.

⁵ - المادة 1031 من قانون 08-09، يتضمن ق.إ.م.إ.

المفصول فيه. " فقد أحسن المشرع الجزائري بالنص صراحة على حجية أحكام التحكيم معتبرا هذه الحجية أثر من آثار الأحكام التحكيمية⁽¹⁾.

4- الآثار القانونية المترتبة على التحكيم في ظل قانون ق.إ.م.إ

أ- الاعتراف بالحكم و تنفيذه:

- الاعتراف بالحكم: لم يتول المشرع الجزائري في القانون رقم 08-09 المتعلق بقانون إ.م.إ بتعريف الاعتراف بأحكام التحكيم ولكنه قام بتبيان أهم الشروط الواجب توافرها وذلك في المادة 1051 ف1 من هذا القانون⁽²⁾ حيث نصت على أنه: "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الإتراف غير مخالف للنظام العام الدولي".

- تنفيذ حكم التحكيم الداخلي والدولي: يعتبر التنفيذ في مجال التحكيم الداخلي أو الدولي امتدادا لدور القاضي إلى ما بعد صدور الحكم التحكيمي، إذا أن أحكام التحكيم لا تكتسب بذاتها القوة التنفيذية إلا بعد صدور أمر قضائي من الجهة المختصة لمنحها الصيغة التنفيذية.⁽³⁾ حيث نصت أحكام المادة 1054 من قانون إ.م.إ⁽⁴⁾ على أنه: "تطبق أحكام المواد من 1035 إلى 1038 أعلاه، فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي".

ب- طرق الطعن في الحكم التحكيمي:

- التحكيم الداخلي: نصت عليه المواد 1032-1034 من ق.إ.م.إ⁽⁵⁾، على أن:

- أحكام التحكيم الداخلي غير قابلة للمعارضة.

¹ - منير عباسي، التحكيم في العقود الإدارية الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص إدارة أعمال، كلية الحقوق، جامعة خميس مليانة، 2014، ص ص 77-78.

² - المادة 1051 / ف1 من قانون 08-09، يتضمن ق.إ.م.إ .

³ - شماشمة هاجر، المرجع السابق، ص 116.

⁴ - المادة 1054 من قانون 08-09، يتضمن ق.إ.م.إ .

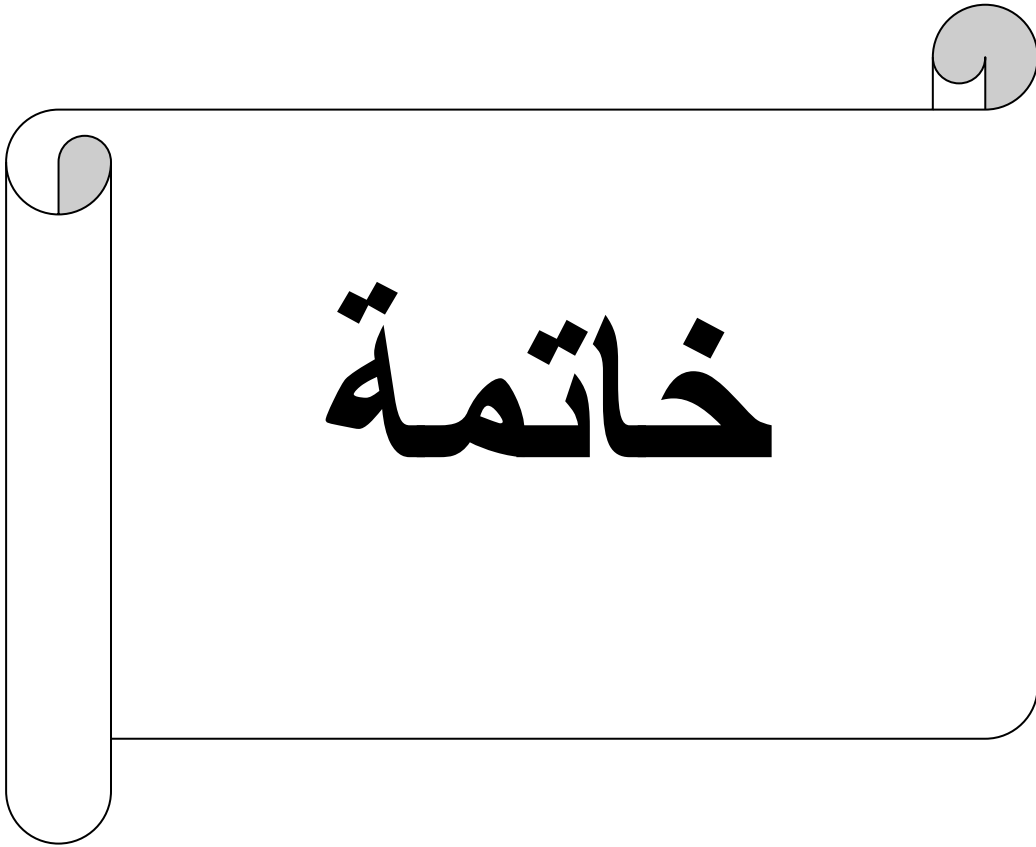
⁵ - المواد 1032-1034 من قانون 08-09، يتضمن ق.إ.م.إ.

- قابليتها للاعتراض الغير الخارج عن الخصومة، أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم.
- يكون القرار الصادر في الاستئناف قابلا للطعن بالنقض.
- التحكيم الدولي: نصت عليه المواد 1055-1056 من ق.إ.م.إ. ، على أن:
 - يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف.
 - لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية:
 - إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.
 - إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.
 - إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.
 - إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.
 - إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.
 - إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

خلاصة الفصل الثاني:

إن التطرق إلى آليات إبرام عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية يتعلق بالخطوات الأساسية للإعداد الفني والقانوني للعقد التي تمتد لتشمل إعداد دراسات الجدوى ودراسات وتجهيزات فنية أخرى تتعلق بالمشروع وبمراحل الإبرام وذلك لتأكيد نجاعة هذا الأسلوب في تسيير المرافق العمومية، واستمراريتها بما يتماشى مع تطلعات المواطنين وإزاء تنفيذ العقد تتمتع الجهة الإدارة بسلطات واسعة والتي يقرها القانون العام لمصلحة الإدارة المتعاقدة، بالإضافة إلى أن للمتعاقد جملة من الحقوق التي تمثل في الوقت ذاته التزامات على عاتق الإدارة ينبغي عليها الوفاء بها، وكذلك هو الأمر بالنسبة لشركة المشروع.

وفي نهاية الفصل قمنا بالتطرق إلى انقضاء عقد البوت سوى كانت بطريقة طبيعية أو غير طبيعية بالإضافة إلى وسائل غير ودية وتناولنا التحكيم باعتباره وسيلة ودية لفض المنازعات الناشئة على عقد البوت.



خاتمة

نخلص في ختام دراسة هذه المذكرة إلى أن عقد البوت يعد من أهم العقود التي تعتمد عليها الدولة في تشييد وتسيير المرافق العامة ، كما يعتبر أحد أهم النماذج المستحدثة في مجال الاستثمار لتحقيق نهضة اقتصادية واجتماعية من خلال تفعيل الشراكة بين الدولة والقطاع الخاص، ونظر لعجز الدول النامية عن مواكبة التقدم التكنولوجي خاصة فأن الأمر يحتم عليها التوجه إلى الأخذ بعقود الإمتياز في صورها المستحدثة لإشراك القطاع الخاص في تحمل عبء إنشاء وتشغيل بعض المشروعات المتعلقة بالبنية الأساسية، حيث ظهرت عدة أنواع لعقود الإمتياز كان من أهمها عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية وهو من بين المواضيع التي لم تحض بالدراسات الكافية في الجزائر لعدم وجود قانون خاص يحدد إطاره القانوني.

حيث تم التطرق في الفصل الأول من هذه المذكرة إلى تحديد الإطار المفاهيمي لعقد البوت من خلال تخصيص المبحث الأول منه إلى بيان تعريف العقد وخصائصه وتمييزه عن العقود المشابهة ودراسة أهم صورته، أما المبحث الثاني منه فقد عالجننا فيه الطبيعة القانونية للعقد وأطراف العلاقة التعاقدية، بينما في الفصل الثاني فقد أبرزنا الإطار التعاقدية له وذلك من خلال بيان مسار إبرامه والآثار المترتبة عنه من خلال بيان حقوق و التزامات كلا المتعاقدين وهذا في المبحث الأول منه، أما في المبحث الثاني فقد وضعنا فيه آليات فض المنازعات التي يمكن أن تترتب عن العقد وفي الأخير تم التطرق إلى طرق نهايته.

وبناء على ما سبق يمكن استخلاص مجموعة من النتائج، و ذلك حسب ترتيب ورودها في البحث على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

- المشرع الجزائري لم يتطرق لتأطير هذا النوع من العقود ضمن منظومته التشريعية، غير أن هذا لا يمنع من أنه تبنى أهم خصائص هذا العقد ضمن بعض النصوص القانونية المتعلقة بعقود الإمتياز في صورتها المستحدثة لاسيما عمليتي الإنجاز والتشغيل، وذلك ما تم التطرق له في بعض النماذج أثناء دراسة موضوع البحث.

- تتمتع الدولة في هذا النمط من العقود بامتيازات لا نظير لها في عقود القانون الخاص التي من بينها ممارسة سلطة الإشراف والرقابة وذلك لضمان حسن تنفيذ العقد، حيث نجد هذه الخاصية تجعل هذا النمط من العقود شبيه إلى حد بعيد بعقود القانون العام لاحتوائه على امتيازات السلطة العامة في بعض الأحيان .

- تشجيع وتحفيز المستثمرين على استغلال رؤوس أموالهم و استثمارها في إنجاز وتشغيل المرافق العامة الكبرى وفق لنظام البوت و ذلك من خلال تقديم التسهيلات وتبسيط الإجراءات الإدارية وتوفير الضمانات القانونية كإنشاء الطرق و السكك الحديدية و محطات تحلية مياه البحر والكهرباء.

- يساهم التعاقد بعقد البوت في الحد من الأعباء التي ترهق الميزانية العامة للدولة المانحة وذلك عن طريق تخفيف التكلفة عن الموارد الحكومية المحدودة، كما يتيح للدولة الإستمرار في تطوير مشروعات البنية الأساسية.

- تحقيق مكسب هام بالنسبة للمستثمرين المالكين لرؤوس أموال كبيرة من خلال الإستفادة والإنتفاع من مداخل المرافق العمومية، مما يجعل عقد البوت يحقق التوازن بالنسبة لجميع أطراف العقد.

- إن التعاقد وفق نظام البوت يساهم بشكل فعال في استعمال ونقل التكنولوجيا الحديثة والمتطورة من آلات وأجهزة وتقنيات وغيرها وكذا تأهيل اليد العاملة من خلال الإحتكاك بالكفاءة الأجنبية المؤهلة في مختلف المجالات.

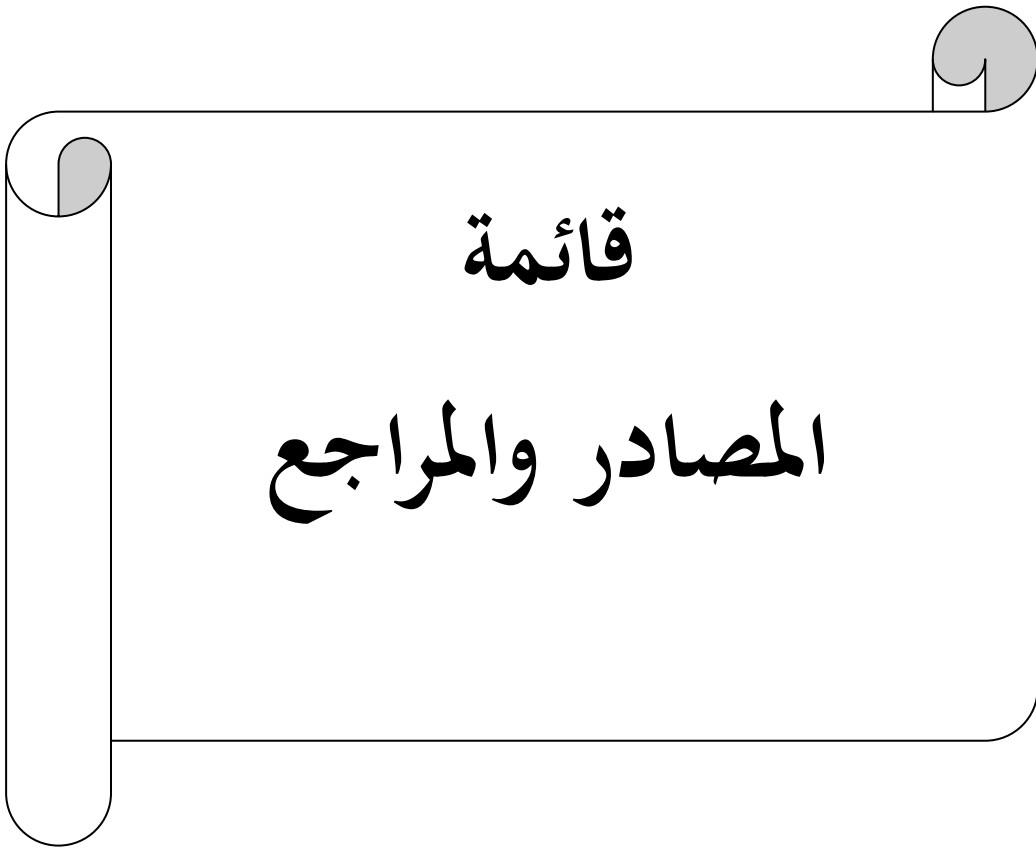
استنادا على النتائج السابق ذكرها يمكن اقتراح توصيات تخص موضوعنا والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

يلي:

ثانيا: التوصيات

- نوصي بضرورة تدخل المشرع من أجل تخصيص نصوص تشريعية تؤطر هذا النوع من العقود بالنظر لأهميته.

- ضرورة توفير الدولة ضمانات استثمارية وحوافز إضافية للمستثمرين المتعاقدين بموجب عقد البوت وإزالة كافة القيود المعيقة للاستثمارات وتسهيل الحصول على الرخص والتصاريح، مع ضرورة توجه الدولة الجزائرية لتشجيع الاستثمار مع الأجانب.
- ضرورة وضع صيغة نموذجية معينة للتعاقد بطريقة البوت تحتوي على أهم الضمانات التي تراها الدولة ضرورية للحفاظ على حقوقها أمام المستثمر.
- وضع دراسات خاصة ومتعلقة برسم سياسة الاستثمار للبلاد والاعتماد على صيغة عقد البوت من أجل تحقيق أفضل النتائج في إطار إنشاء محطات توليد الطاقة الكهربائية وغيرها من المشاريع .
- تأطير وتنظيم ندوات علمية خاصة من طرف السلطات المعنية، للتعريف بهذا النمط من العقود وبيان مدى أهميته في إنشاء مشاريع البنية التحتية تشجيعا لعملية الإستثمار.



قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولاً- النصوص التشريعية والتنظيمية:

أ- التشريع الأساسي:

1-المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في ديسمبر 1996 المتضمن الدستور الجزائري ج.ر.ج.ج، العدد76، لسنة1996، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 02-03 المؤرخ في 10أفريل2002، ج.ر.ج.ج، عدد25، لسنة 2002، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر2008 المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج، عدد63، لسنة 2008 المعدل و المتمم بموجب قانون 16-01 المؤرخ في 6مارس 2016، ج.ر.ج.ج، العدد14، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر2020، ج.ر.ج.ج، العدد82 الصادرة في 30ديسمبر2020.

ب- النصوص التشريعية و الأوامر:

1- القانون رقم 2000-05 المؤرخ في 6ديسمبر 2000، المعدل و المتمم للقانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 جوان 1998، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج.ر.ج.ج، العدد75، الصادرة في 10ديسمبر2000.

2- القانون رقم02-01 المؤرخ في 5فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ج.ر.ج.ج، العدد 08، الصادرة 6 فيفري 2002.

3- الأمر رقم 03-03 المؤرخ ، 19يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة ج.ر.ج.ج، العدد43، الصادرة في 20يوليو2003، المصادق عليه بمقتضى القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو2008، ج.ر.ج.ج، العدد36، الصادرة في 2 يونيو 2008 بمقتضى الأمر رقم10-05 المؤرخ في 15 غشت 2010، ج.ر.ج.ج، العدد 46، الصادرة في 18 غشت 2010.

4- الأمر رقم 03-10 المؤرخ في 13 أوت 2003، المعدل والمتمم رقم 98-06 المؤرخ في 27 جوان 1998، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج.ر.ج.ج، العدد 48، الصادرة في 13 أوت 2003.

5- القانون رقم 05-12 المؤرخ في 4 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج.ر.ج.ج، العدد 60، الصادرة في 4 سبتمبر 2005.

6- الأمر رقم 08-04 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج.ر.ج.ج، العدد 49 الصادرة في 03 سبتمبر 2008 .

ج- النصوص التنظيمية

1- المرسوم رئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتعويضات المرافق العامة، ج.ر.ج.ج، العدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

2- المرسوم تنفيذي رقم 04-417 المؤرخ في 20 ديسمبر 2004، يحدد شروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات أو تسييرها العدد 82، الصادرة في 22 ديسمبر 2004.

3- المرسوم تنفيذي رقم 05-13، المؤرخ في 9 يناير 2005، يحدد قواعد تسعير الخدمات العمومية للتزويد بالماء الصالح للشرب والتطهير وكذا التعريفات المتعلقة به، ج.ر.ج.ج، العدد 05، الصادرة في 12 يناير 2005.

4- المرسوم تنفيذي رقم 11-220 المؤرخ في 12 يونيو 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، ج.ر.ج.ج، العدد 34، الصادرة في 19 يونيو 2011.

ثانيا: المؤلفات

- 1- أبو حامد علاء محي الدين مصطفى، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم، دراسة مقارنة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- 2- البهجي عصام أحمد، عقود البوت BOT طريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، دراسة تحليلية للتنظيم القانوني والتعاقدي لمشروعات البنية الأساسية الممولة بأسلوب التشغيل ونقل الملكية للدولة، دار الجامعة الحديثة، الإسكندرية، 2008 .
- 3- الجبوري محمد خلف، العقود الإدارية، د.ط، دار الثقافة، عمان، 2010 .
- 4- الحبشي مصطفى عبد المحسن، الوجيز في عقود البوت، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- 5 - الحمود وضاح محمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT حقوق الإدارة المتعاقدة والتزاماتها ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010.
- 6- السيد إسماعيل وائل حداد، المشكلات القانونية التي تثيرها عقود البوت وما يماثلها، د.ط، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- 7- السيد حداد حفيظة، العقود المبرمة بين الدول وأشخاص الأجانب (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007 .
- 8- الشهاوي إبراهيم، عقد امتياز المرفق العام، دراسة مقارنة، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة 2003.
- 9- العشماوي شكري رجب، إسماعيل حسين، سمير محمد عبد العزيز، نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية لتمويل وإدارة وتحديث مشروعات البنية الأساسية، د.ط، الدار الجامعية، الإسكندرية 2007.

- 10- القطب مروان محي الدين، طرق خصخصة المرافق العامة، الإمتياز، الشركات المختلطة، تفويض المرافق العام، (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009 .
- 11- الكندي عبد الله محمد، النظام القانوني للعقود البوت، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة 2003.
- 12- بدر أحمد سلامة، العقود الإدارية وعقود البوت BOT، د.ط، دراسة مقارنة، القاهرة، 2003 .
- 13- جابر جاد ناصر، عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام: دراسة نقدية للنظرية التقليدية لعقد الالتزام، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ، 2002.
- 14- حامد محمد ماهر، النظام القانوني لعقود الإنشاء والتشغيل وإعادة المشروع البوت، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005 .
- 15- حجازي بيومي عبد الفتاح، عقود البوت في القانون المقارن، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر 2008.
- 16- حمادة عبد الرزاق حمادة، التحكيم في عقود البوت BOT، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2003.
- 17- خليفة مفتاح عبد الحميد، الشلماني حمد محمد، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
- 18- دويب محسن صابر عبد العظيم، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام، د.ط، دار النهضة العربية القاهرة، 2006.
- 19- سلام محمود أحمد رشاد، عقد الإنشاء و الإدارة و تحويل الملكية ال BOT في مجال العلاقات الدولية الخاصة، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 20- شرباش مي محمد عزة، النظام القانوني للتعاقد بنظام البوت، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

- 21- صادق هشام علي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، ط2، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003 .
- 22- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، د.ط، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
- 23- عبد المجيد محمد إسماعيل، القانون العام الاقتصادي والعقد الإداري الدولي الحديث، د.ط منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
- 24- عطية عبد القادر محمد عبد القادر، دراسات الجدوى التجارية والإقتصادية مع مشروعات البوت، د.ط، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2002 .
- 25- غانم محمد أحمد، مشروعات البنية الأساسية بنظام البوت، د.ط، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، 2009.
- 26- لبياد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، ط1، دار الجامعة الجديدة، منشورات لبياد، الجزائر 2006.
- 27- ناصيف إلياس، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة عقد BOT، د.ط، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2006 .
- 28- يعرب محمد الشرع، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الإقتصادية، دراسة مقارنة، مفاهيم في الشركة بين القطاعين العام والخاص، نماذج عقدية تطبيقية في تقنية تفويض المرافق، د.ط، دار الفكر، دمشق، 2010.

ثالثا: المقالات

- 1- البشيشي أمل نجاح، نظام عقد البناء والتشغيل والتحويل BOT ، سلسلة جسر التنمية الدورية تعني بقضايا التنمية في الأقطار العربية، المعهد الوطني للتخطيط، العدد35، الكويت، نوفمبر 2004.
- 2- بن ديدة نجاة، عقد البوت في القانون الجزائري، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد01 العدد01، 2015 .

- 3- بولقراس سناء ،التسيير المفوض للمرافق العامة والتحويلات في إنشاء وتسيير المرافق العامة من عقد الإمتياز لعقد البوت، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، مجلد15، العدد21، السنة2019.
- 4- حرير أحمد ، النظام القانوني لعقود البوت ودورها في تمويل الاستثمار في مجال إنجاز مشاريع البنية التحتية ، مجلة القانون العام الجزائري والمقارنة، العدد06، 2017.
- 5-حميدة زينب، مولاي عمار،بوزيد كبحول، الطبيعة القانونية لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية البوت، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 10، العدد02، 2017.
- 6-دلالي عبد الجليل ،باية عبد القادر،نظام البوت BOT كآلية تعاقدية مستحدثة في مجال الاستثمار والإدارة المرافق العامة، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد3، العدد4، ديسمبر2020.
- 7-سعداني نورة، الاستثمار وفق عقد البوت، مجلة القانون والمجتمع، العدد 02، 2017.
- 8-شهباني سميرة، الطبيعة القانونية لعقد البناء والتشغيل والتحويل بوت في إطار مبدأ سلطان الإدارة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد6، العدد02، 2020 .
- 9-عليات فيصل، الشديفان إلياس، تمويل مشروعات البوت، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية القانونية، المجلد 26، العدد01، 2010 .
- 10-فاخر هاجر، دور العقود في إنشاء وتسيير الأملاك الوطنية العمومية الإصطناعية (تطبيق عقود البوت في الجزائر)، مجلة تصويت القانون، مجلد7، العدد01، 2020.
- 11-مخلف عارف صالح، علاء حسين علي، عقد البوت، دراسة في التنظيم القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد01، العراق، د س ن.

رابعاً: الرسائل والمذكرات الأكاديمية

أ- رسائل الدكتوراه:

1- إقلولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة في "مجال الاستثمار"، التجربة الجزائرية نموذجاً، رسائل لنيل درجة الدكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولودي معمري، تيزي وزو، 2006/ 2005 .

2- الطراونة مصطفى وليد، التزامات المتعاقد مع الإدارة في عقود البوت، مذكرة للحصول على درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2014.

3- حامد أحمد محمد ماهر، النظام القانوني لعقد البوت، الإنشاء والتملك والتشغيل ونقل الملكية، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 2004 .

4- معاشو عمار، الضمانات في العقود الإقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية (في عقود المفتاح والإنتاج في اليد)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الدولي والعلاقات الدولية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1998 .

ت- مذكرات الماجستير:

1- حصايم سميرة، عقود البوت BOT، أسلوب تمويلي تعاقدية لإقامة مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولودي معمري، تيزي وزو، 2011 .

2- شماشمة هاجر، عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT) وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014 .

3- صبوع صهيب، النظام القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT) وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة المنتوري، قسنطينة، السنة 2012-2013 .

4-عباسي منير، التحكيم في العقود الإدارية الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، في الحقوق تخصص إدارة أعمال، كلية الحقوق، جامعة خميس مليانة، 2014.

2:محاضرات

1- عبدلي نزار، محاضرات في مقياس عقود الأعمال، ملقات على طلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشاذلي بن جديد الطارف، الجزائر، 2021-2022.

خامسا: التقارير و الوثائق

1- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، بعنوان الأعمال المقبلة المتعلقة بمشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية، الدورة التاسعة والعشرون، نيويورك، 18ماي-14جويلية 1996، بتاريخ: 23مارس 2022، الساعة 14:45 على موقع :

<https://daccess-dds-ny.un.org/doc/undoc/gen/v96/822/96/emg/v...>

سادسا: المواقع الإلكترونية

1-عبد المجيد هاشم عوض، الإشكالات القانونية التي تواجه تطبيق اتفاقيات التعاقدية كآلية للخصخصة في الدول العربية، الرياض، بتاريخ 22-03-2022، الساعة 22:15 على الموقع

http://www.globalarabnetwork.com/economics_anddevelopment/economic_reports/5509_201108_0185923_13 .

2-موقع الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية <http://www.joradp.dz>

سابعا: المراجع الأجنبية

Les lois

1- la Lois franchise N°2008-735 DU 28 JUILLET 2008, Relatif aux congrats De partenariat, le 12-03-2022 a16.55h sur site:www.legifrance.how.fr .

Les livres

1-lyonet du moutier Michel, financement sur projet et partenariat public-privé, editions EMS, paris, 2006.

2- Promotion des partenariats public-privé africains auprès des investisseurs, guide de préparation de projets, du la banque mondiale, reconstruction et development, du PPIAF, 2009, sur le site web : WWW.worldbank.org.

3-Victoria Riqby Delmon, structurer les contrats de participation du secteur privé (PSP) aux petits projets d'approvisionnement en eau, édition WSP, mai 2014.

Les thèses :

1-Amroun Sofiane , Chaibet Dahmane ,partenariat public prive ,analyse du t9-Euloge Anicet Nkounkou ,Les projets build ,operate and transfer :une démarche contractuelle efficace dans les investissements internationaux ,mémoire présenté à la faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de maitre en droit ,option recherche et droit des affaires , faculté de droit ,université de Montréal, novembre 2002.

2-Dmitry Ivanov, Les Differentes Formes de partenariats pubic-prive et leur implantation en russie, mémoire cycle international long master en administration publique , université robert Schuman ,2007/2005.

3-Euloge Anicet Nkounkou, Les projets build, operate and transfer : une démarche contractuelle efficace dans les investissements internationaux mémoire présenté à la faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de maitre en droit, option recherche et droit des affaires, faculté de droit université de Montréal, novembre 2002.

4-Fouchard Phisippe, gailard Emmanuel, goldman BertholdM : traité de l'arbitrage commercial international, édiction litec, paris ,1996.

5-Nimrod Roger Tafotie Youmsi, Build, operate and transfer (BOT) Project. Contribution a l'étude juridique d'une modalité de partenariat TS public-prive a la lumiere de l'approche law and economics, thèse PHD en vue de l'obtention du grade académique, de l'université du Luxembourg en droit, Luxembourg, soutenue le 06/01/2012.

Les articles.

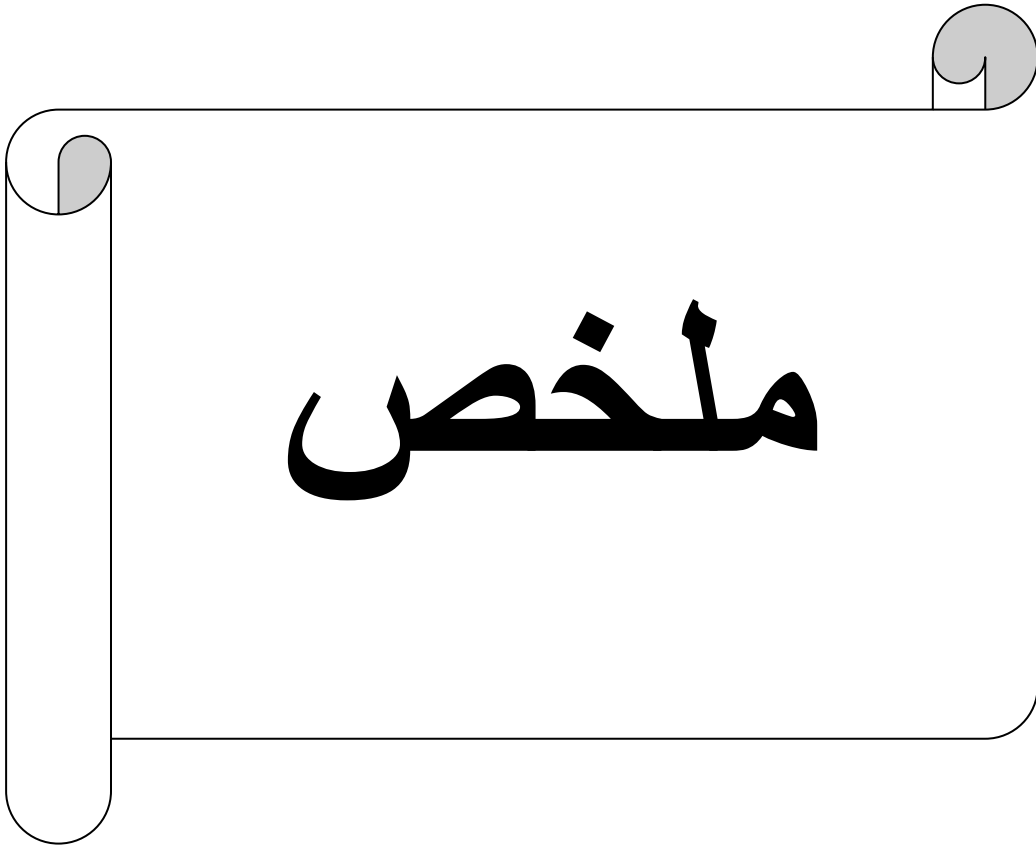
1-Ammari Zohir ,Gurmmaz Souhil,LE FINANCEMENT DES PROJETS EN ALgéria à travers le mode BOT ,cas du dossier dessalement de l'eau de mer ,revue des études humaines et sociales-A/sciences économiques et droit N°20 , JUIN 2018.

2-Thierry Bourbié et Jean-François Didion, bot versus concession : les leçons des contrats de Sydney et de Buenos aires, les retours d'expérience, annales des mines, aout 1999.

الفهرس

الصفحة	الموضوع
	الشكر والتقدير
	الإهداء
	قائمة المختصرات
أ- ب- ج- د-هـ	مقدمة
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية	
8	المبحث الأول: ماهية عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية
8	المطلب الأول: مفهوم عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية
8	الفرع الأول: تعريف عقد البوت B.O.T
12	الفرع الثاني: خصائص عقد البوت B.O.T
16	المطلب الثاني: أشكال عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية وتمييزه عن غيره من العقود المشابهة
16	الفرع الأول: صور عقد البوت B.O.T
20	الفرع الثاني: تمييز عقد البوت B.O.T عن غيره من العقود
24	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية وأطرافه
25	المطلب الأول: التكيف القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية
25	الفرع الأول: الطبيعة الإدارية لعقد البوت B.O.T
26	الفرع الثاني: الطبيعة الخاصة لعقد البوت B.O.T
28	الفرع الثالث: عقد البوت B.O.T من قبيل عقود التجارة الدولية
32	الفرع الرابع: عقد البوت B.O.T ذو طبيعة خاصة
33	المطلب الثاني: أطراف عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية
33	الفرع الأول: الأطراف الرئيسية لعقد البوت B.O.T
34	الفرع الثاني: الأطراف الثانوية لعقد البوت B.O.T
39	خلاصة الفصل الأول

الفصل الثاني: الإطار التعاقدى لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية	
42	المبحث الأول: آليات إبرام عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية
42	المطلب الأول: الإجراءات السابقة للتعاقد
42	الفرع الأول : اختيار المشروع
43	الفرع الثاني : دراسة جدوى المشروع
47	المطلب الثاني : طرح المشروع لتعاقد
48	الفرع الأول :الاتفاقيات التمهيديّة
51	الفرع الثاني : إعداد مشروع عقد ال B.O.T
55	المبحث الثاني : آثار عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية و انقضاءه
56	المطلب الأول: تنفيذ عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية
56	الفرع الأول : التزامات وحقوق الإدارة المتعاقدة
61	الفرع الثاني : التزامات وحقوق شركة المشروع
65	المطلب الثاني: انقضاء عقد البوت وتسوية المنازعات الناشئة عنه
66	الفرع الأول : نهاية عقد البوت B.O.T
71	الفرع الثاني: تسوية المنازعات الناشئة عن عقد البوت B.O.T
83	خلاصة الفصل الثاني
85	خاتمة
89	قائمة المصادر والمراجع
	فهرس
	ملخص



مُلَخَّصٌ

إنه وفي إطار تجسيد الدولة لانجاز مشاريع النية التحتية، قامت بالاعتماد على أسلوب الشراكة بين القطاعين العام و الخاص، وكنموذج لهذه الأساليب المعتمدة يوجد ما يسمى عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية أو ما يصطلح بالبوت BOT الذي تلجأ إليه الدولة من أجل تمويل وتسيير مرافقها العامة. حيث يعتبر عقدا من العقود الإدارية المستحدثة، وله أهمية خاصة لأنه يكفل للدولة تقديم الخدمات وفقا لخططها التنموية، إلا أن المشرع الجزائري لم يضع إطارا قانونيا محدد لهذا النمط من العقود، بالرغم من أهميتها كآلية لتفعيل، في مجالات اقتصادية هامة، حيث اعتبرها أحد أشكال عقود الإمتياز دون أن يكون لها كيان قانوني مستقل .

الكلمات المفتاحية : عقد البوت - بناء، تشغيل، نقل الملكية.

Résumé :

C'est dans le cadre de l'incarnation de l'Etat pour la réalisation des projets d'infrastructures, qu'il s'est appuyé sur la méthode de partenariat entre les secteurs public et privé, et comme modèle de ces méthodes homologuées, il y a la dite construction, exploitation et le contrat de transfert de propriété ou ce qu'on appelle le bot auquel l'État a recours pour financer et gérer ses services publics. Là où il est considéré comme l'un des contrats administratifs nouvellement développés, et il revêt une importance particulière car il garantit à l'État de fournir des services conformément à son plan de développement. Cependant, le législateur algérien n'a pas fixé de cadre juridique spécifique pour ce type de contrats, malgré son importance en tant que mécanisme d'activation, dans des domaines économiques importants, car il était considéré comme l'une des formes de contrats de franchise sans avoir une entité juridique distincte.

Mots-clés : Contrat du BOT – Build, Operate, Transfer.