

جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة ماستر

الميدان: حقوق وعلوم سياسية

الفرع: حقوق

التخصص: قانون الأعمال

رقم: أدخل رقم تسلسل المذكرة

إعداد الطالب:

عباس نجاة

يوم:/...../.....

آليات جذب الإستثمار في ظل عقد البوت BOT

لجنة المناقشة:

عضو 1	أ. ت. ع	جامعة محمد خيضر- بسكرة- رئيسا
مستاري عادل	أ. ت. ع	جامعة محمد خيضر- بسكرة- مشرفا ومقررا
عضو 3	أ. مح أ	جامعة محمد خيضر- بسكرة- مناقشا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(قُلْ لَوْ كَانَ الْبَحْرُ مَدَادًا لَكَلِمَاتِ رَبِّي
لَنَفَذَ الْبَحْرُ قَبْلَ أَنْ تَنْفَذَ كَلِمَاتِ رَبِّي
وَلَوْ جِئْنَا بِمِثْلِهِ مَدَدًا)

الكهف: 109

الكهف: 109

شكر وتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات حمدا كثيرا

يليق بعظيم سلطانه وبعجل وجهه الكريم

الشكر لله اولا ثم الشكر لكل من علمني الحرف في مسيرتي العلمية كلها من شيخ الجامع

-الكتاب - إلى أساتذتي بالجامعة واخص منهم الأستاذ الدكتور " مستاري عادل "

الذي تفضل بالإشراف على هذه المذكرة

فجزاه الله عني خير الجزاء و له مني كل التقدير والاحترام

فلكم مني جزيل الشكر والتقدير

مقدمة

يعد الاستثمار اليوم أحد أهم آليات التنمية لتحقيق النمو الاقتصادي في معظم دول العالم بمختلف مستوياتها الاقتصادية خاصة منها الدول النامية التي تعتبر في أمس الحاجة للتطوير والنهوض بجميع قطاعاتها ومرافقها لتحقيق التنمية الشاملة إذ يعد المرفق العام أحد أهم الأنشطة التي تسعى الدولة من خلالها إلى تقديم أفضل الخدمات العامة لمواطنيها وتحسين الظروف المعيشية للمواطن وكذا تحقيق الرفاهية لها فسعت بذلك إلى ابتكار الوسائل الاقتصادية وتنظيمها من الناحية القانونية من أجل بلوغ الأهداف المرجوة ، فمهمة إنشاء المرافق العامة وإدارتها تقع على عائق الدولة أو أحدا الأشخاص المعنية العامة التابعة لها وتحت مسؤوليتها وعلى نفقة الخزينة العمومية على اختلاف أنواعها ، فكانت بذلك الدولة تتدخل بطريقة مباشرة في كل الميادين لا سيما الميدان الاقتصادي منها ، وقد أدى ذلك إلى زيادة وتفاقم الأعباء الملقة عليها ، الأمر الذي جعلها غير قادرة على تمويل وإنشاء وإدارة هذه المرافق وعصرتها على النحو الذي يتماشى والتطورات التكنولوجية الحاصلة باستمرار في جميع المجالات ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن للتطورات الاقتصادية المتلاحقة على المستوى الدولي دورا مهما في أن اقتصاديات أي دولة لم تعد بمعزل عن التأثيرات التي تعرفها اقتصاديات الدول الأخرى أو الاقتصاد العالمي ككل ، وفي ظل هذا الاتجاه الواسع النطاق نحو التحرر الاقتصادي وإزالة القيود المفروضة على العلاقات الاقتصادية الدولية وهو ما أدى سرعة تبادل الأفكار والمعلومات والخبرات الفنية لتحريك التنمية الاقتصادية والاجتماعية ، وعليه تحول اتجاه الدولة من الدولة المتدخلة مباشرة في إنشاء وتسيير المرفق العامة إلى استحداث صيغ تمويلية حديثة في إقامة مشاريع البنية الأساسية كالاعتماد على القطاع المحلي والأجنبي بصورة رئيسية ومحورية وبدرجات متفاوتة دون تهميش إلزامية تفعيل دور الدولة في ضرورة الأخذ بمبدأ التعاون لتحقيق التنمية وما يضمن لها من الرقابة على حسن أداء مشاريعها التي تحد من الاعتبارات التي تعكس سيادتها على أراضيها.

برزت من ضمن تلك الصيغ عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية التي يرمز لها باختصار التسمية بـ"BOT" التي يعود جذورها إلى عقود الامتياز التي كانت منتشرة في القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين .

لقد جاءت عقود البوت كبديل قانوني لاختزال الإنشاء والتسيير معا في آلية واحدة لحل معضلة التسيير والأعباء المالية المنوطة بالدولة إن ضخامة المشاريع المنجزة بواسطة عقود البوت (BOT) تدفع بالاستغلال الأمثل للمزايا التي تقدمها هذه العقود حيث لا يتم إبرامها إلا مع مستثمرين أجانب، خاصة في ظل عجز المستثمرين المحليين عن التمويل هذه المشاريع إضافة لنقص خبراتهم في هذا المجال ، الأمر الذي يستدعي إضفاء المرونة على هذا النوع من العقود للاستقطاب اكبر قدر ممكن من المستثمرين الأجانب وإحاطتهم بضمانات تحمي مشاريعهم وأموالهم وتحقق لهم الأرباح المرجوة في أطر قانونية وتنظيمية محفزة للاستثمار ، وبالتالي الحصول على مصادر تمويل خارجية والاستفادة من الخبرة والتقنية التي تمتاز بها الدول المتقدمة في مختلف المجالات ولن يتجسد هذا الأمر إلا عبر هذا النوع من العقود-عقود البوت (BOT)-.

إن الجزائر جزء من هذا العالم المتغير فكان لا بد أن تتأثر بالتقلبات الاقتصادية و السياسية التي يعرفها العالم و كذلك للأفكار و الأساليب الحديثة في تسيير مرافق الدولة ومنشأتها القاعدية و عليه فإن لجوء الجزائر إلى هذا النوع من الأسلوب التعاقدى ليس بالأمر الغريب في ظل سعيها الحثيث إلى بناء شبكة صلبة لمرافق البنية التحتية ، الأمر الذي عزز من دراستنا لهذا الموضوع و تناوله في هذا المقام بشيء من التفصيل و دراسة مدى مساهمته في جذب الاستثمارات الأجنبية إلى الدولة التي تتعاقد بموجبه مع اتخاذ الجزائر نموذجا لأي ذلك بإسقاط نتائج الدراسة عليها مرورا بالبحث في مدى تنظيم هذا الأخير في جذب المستثمر الأجنبي إلى الجزائر و بالتالي تحريك عجلة التنمية الاقتصادية فيها.

و من هنا نبرز الأهمية لدراسة الموضوع إذا ما اقترنت بأهمية عقد البوت (BOT) في حد ذاته وهذا بالنظر إلى المنافع الاقتصادية التي يحققها لطرفيه و هو نفس الهدف الذي يحققه الاستثمار الأجنبي للدولة المضيفة له و بالتالي فإن الجمع بين عقد البوت bot و الاستثمار الأجنبي هو ما أكسب موضوع الدراسة أهمية جديدة بالدراسة فتم بذلك اختيار موضوع " آليات جذب الاستثمار في ظل عقد البوت " .

و بناءا على مجموعة من الدوافع و الأسباب منها الذاتية و التي تتمثل في رغبتنا بتناول موضوع في الاستثمار و كذا محاولة منا في إثراء المكتبة بموضوع جديد و إفادة الباحثين بمرجع آخر.

أما الموضوعية منها فنتجلى كون الموضوع ينطوي على موضوعين هامين عقد البوت BOT و الاستثمار الأجنبي ، فهما يعدان دافعا قويا للدراسة ضف إلى ذلك التوجه الواضح لسياسة الدولة الحالية حول الاستثمار و تركيز كل جهودها و اهتمامها عليه بتطبيق جميع الوسائل الحديثة في ذلك منها عقد البوت BOT كونه أحد الوسائط التعاقدية الحديثة التي تعني الدولة في إنشاء و تسيير المرافق العامة و استقطاب رؤوس أموال أجنبية في ظل قلة مصادر التمويل الداخلية كل هذا عن طريق سعيها المستمر في تحقيق التنمية الاقتصادية انطلاقا من جذب أكبر قدر ممكن من الاستثمارات الأجنبية إلى أراضيها، وعليه فالإشكالية التي تمت معالجتها تتمثل في :

مامدى فعالية عقد البوت (BOT) كآلية من آليات جذب الاستثمار الأجنبي لتحقيق التنمية الاقتصادية؟.

هذه الإشكالية الرئيسية تنبثق منها مجموعة من التساؤلات كالتالي :

- إلى أي مدى نظمت التشريعات عقد البوت (BOT) و ما محل المشرع الجزائري من ذلك؟
- ماهي الطبيعة القانونية لعقد البوت كأحد العقود الحديثة؟.

ماهي أهم الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بموجب عقد البوت (BOT).

-مامدى مساهمة عقد البوت (BOT) في جذب الاستثمارات الأجنبية؟.

و قد صادف إنجاز هذا البحث جملة من الصعوبات تتمثل في نذره المراجع و الدراسات السابقة المتعلقة بموضوع عقد البوت (BOT) خصوصا الجزائرية منها ، ضف إلى ذلك صعوبة الحصول على الوثائق و المستندات الرسمية المدعمة للبحث .

و تجدر الإشارة أن لموضوع البوت (BOT) كان محل مجموعة من الدراسات السابقة و الأبحاث القانونية على قلتها خصوصا الجزائرية منها ، من بين هذه الدراسات السابقة لعقد البوت (BOT) .

-مذكرة لنبيل شهادة الماجستير بعنوان " النظام القانوني عقد البوت البناء و التشغيل و نقل الملكية (BOT) و تطبيقاته في الجزائر من إعداد الباحث صهيب صبوع .

-عقود البوت (BOT) إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية ، مذكرة ماجستير للطالبة حصايم سميرة .

و للإحاطة بموضوع الدراسة و الإجابة على جميع التساؤلات المطروحة تم التطرق إلى المفاهيم العامة حول عقد البوت لإيضاح هذا النوع من العقود و أيزال اللبس عليه من خلال الفصل الأول متناولين في ذلك تعريفه و خصائصه و تناول المشرع الجزائري له و كذلك طبيعته القانونية و أطراف العقد و كذا مواطن تنفيذ هذا العقد .

أما بالنسبة للفصل الثاني فتطرقنا للضمانات الموضوعية أو الإجرائية و منه تم تقييم عقد البوت من خلال آثاره السلبية منها و الإيجابية و إبراز مدى نجاعته كأسلوب التعاقد في مجال الاستثمار و في الأخير أختتم هذا البحث باستعراض أهم النتائج المتوصل إليها مع الإجابة لجميع الأسئلة المطروحة مسبقا.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي العام لعقد البوت (BOT)

يمثل نظام البوت أحد أساليب التنمية التي تسمح بمشاركة القطاع الخاص في المشاريع العمومية والتي تضمن للدولة السيطرة الاستراتيجية على مشاريعها بشكل أفضل من عملية الخصخصة الكاملة كون ملكية المشروع لا تنتقل بشكل نهائي إلى المستثمر من القطاع الخاص، بل تظل على ذمة الدولة طوال الفترة التعاقدية.

ارتبط ظهور عقود البوت كآلية اقتصادية بمشاريع البنية التحتية التي تلعب دوراً مهماً في تحقيق التنمية الاقتصادية والتي يرتبط مفهومها بوجود الدولة لتكون بذلك وسيلة لحل مشاكلها وتحقيق الإدارة السليمة لمشاريعها، وذلك خلال فترة زمنية تكون محسوبة بطريقة تسمح للمستثمر في القطاع الخاص بتغطية نفقاته وتحقيق هامش من الأرباح وتندرج تحت العنوان العريض لعقود البوت عدة صيغ تعاقدية تستجيب لمتطلبات الدولة في مجال البنية التحتية وسنتطرق في هذا الفصل لدراسة مفهوم عقد البوت من خلال المبحث الأول حيث أحطنا فيه بالتعاريف والخصائص والطبيعة القانونية ثم تناولنا في المبحث الثاني المراحل التعاقدية له محاولة منا بالإحاطة بكافة جوانبه.

المبحث الأول: مفهوم عقد البوت (BOT)

يمثل نظام البوت أحد أساليب التنمية التي تسمح بمشاركة القطاع الخاص في المشاريع العمومية والتي تضمن للدولة السيطرة الإستراتيجية على مشاريعها بشكل أفضل من عملية الخصخصة الكاملة كون ملكية المشروع لا تنتقل بشكل نهائي إلى المستثمر من القطاع الخاص، بل تظل على ذمة الدولة طوال الفترة التعاقدية.

ارتبط ظهور عقود البوت كآلية اقتصادية بمشاريع البنية التحتية التي تلعب دوراً مهماً في تحقيق التنمية الاقتصادية والتي يرتبط مفهومها بوجود الدولة لتكون بذلك وسيلة لحل مشاكلها وتحقيق الإدارة السليمة لمشاريعها، وذلك خلال فترة زمنية تكون محسوبة بطريقة تسمح للمستثمر في القطاع الخاص بتغطية نفقاته وتحقيق هامش من الأرباح وتندرج تحت العنوان العريض لعقود البوت عدة صيغ تعاقدية تستجيب لمتطلبات الدولة في مجال البنية التحتية وسنتطرق في هذا المبحث لدراسة مفهوم عقد البوت من خلال تقسيمه إلى مطلبين، حيث تم التطرق في المطلب الأول إلى التعريف والخصائص والمطلب الثاني لتحديد الطبيعة القانونية وإلى تمييزه عما يتشابهه معه من عقود.

المطلب الأول: عقد البوت (BOT) تعريفه وخصائصه

يعتبر عقد (BOT) البناء والتشغيل والتحويل من العقود غير المسماة وذلك نظراً لحدثة نشأته، فقد نشأ هذا العقد لأول مرة في بداية سبعينات القرن العشرين، حيث أطلقت هذه التسمية لأول مرة من قبل رئيس الوزراء التركي أوزال.¹

لذلك تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين تطرقنا في الفرع الأول إلى تعريف عقد البناء والتعطيل والتحويل (BOT) أما الفرع الثاني إلى الخصائص عقد البناء والتشغيل والتحويل (BOT).

¹ - مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة - الامتياز - الشركات المختلطة - BOT- تفويض المرفق العام (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص290.

الفرع الأول: تعريف عقد البوت (BOT)

تعد عقود البوت من العقود الحديثة نسبياً في المعاملات الاقتصادية الجديدة المحلية منها والدولية وقد بدأ الاهتمام بهذه العقود منذ الثمانينات وهي تعتبر مصطلحاً إنجليزي فهي ليست مصطلحاً قانونياً وليس له تعريف قانوني محدد وبالرغم من ذلك لقي رواجاً دولياً وأصبح من ذلك المنطق دلالة محدودة ومنضبطة في العمل الدولي.

وهي تعبير إنجليزي يعد اختصاراً لمصطلح معين فبإمعان النظر في كلمة (BOT) نجد أنها تتكون من ثلاث حروف هي:

(B) اختصار لكلمة Build وتعني البناء وإقامة أو تشييد مشروع.

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

(T) اختصار لكلمة TRANSFER وتعني النقل أي نقل الملكية المشروع إلى الإدارة التي طلبت إنشاء المشروع أو المرفق.¹

فالبناء والتشغيل ونقل أو التحويل الملكية تشكل المراحل الثلاث لتنفيذ عقد البوت لذا فإن معظم التعريفات الفقهية لهذه العقود تصبو كلها حول هذا المضمون، فقد قام الفقه بوضع تعريفات لعقد البوت وكما قامت بعض المنظمات بتعريف هذا الشكل من أشكال التمويل، لذا سنتناول تعريف الفقه والمنظمات الدولية.

أولاً- التعريف الفقهي لعقد البوت:

اكتسبت عقود البوت أهميتها الخاصة نظراً لأنها تكفل للدولة تقديم الخدمات العامة وفقاً للمخططات التنموية، لذا أصبحت هذه العقود موضع اهتمام الفقه سواء في فرنسا أو في مصر لذا سوف نتناول تعريف الفقه الفرنسي والمصري لهذه العقود.

¹ - وضاح محمود المحمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT) حقوق الإدارة المتعاقدة والتزاماتها، الطبعة الأولى، دار الثقافة، 2010، ص 31-32.

فقد عرفه الأستاذ (JMLO) عقد امتياز البوت بأنه: "عبارة عن عملية تعلقية من خلالها يجتمع عدد من الشركات الخاصة تحت إسم شركة المشروع التي تتولى تمويل وإنشاء واستغلال مرفق عام تم منحه بواسطة الدولة خلال مدة معينة، على أن شركة المشروع تلتزم بإعادة المشروع إلى الجهة المانحة للالتزام في نهاية مدة العقد".¹

أما الأستاذ (J. B. AUBY) فقد عرفه بأنه "عبارة عن تركيبة تعاقدية للتمويل الخاص لمشروعات القطاع العام حيث يتولى الملتزم تمويل إنشاء المشروع (البناء) ثم يتولى استغلال أو تشغيل المشروع خلال مدة محددة (الاستغلال) وفي نهاية المدة يلتزم بإعادة المشروع إلى الجهة المانحة (التحويل)".²

وفي مصر فقد عرفه الأستاذ سامي عبد الباقي أن عقد الامتياز البوت هو "العقد الذي تقوم السلطة المانحة أحد أشخاص القانون العام بتكليف أحد أشخاص القانون الخاص شخص طبيعي أو معنوي وطني أو أجنبي بمهمة إنشاء أو استغلال المرفق العام وعلى مسؤوليته ولمدة محددة ويحصل على المقابل المالي من المنتفعين بالمرفق وفي نهاية مدة الالتزام يلتزم بإعادة المرفق بحالة جيدة وبدون مقابل مالي في الجهة المانحة".³

كما عرفه أغلب الفقه بأنه "نظام من نظم تمويل المشروعات البنية الأساسية، حيث تعهد الدولة إلى شخص من أشخاص القانون الخاص يطلق عليه في العمل شركة المشروع، بموجب اتفاق بينهما يسمى (اتفاق الترخيص)، تلتزم شركة المشروع بمقتضاه بتصميم وبناء مرفق من مرافق البنية الأساسية ذات الطابع الاقتصادي، ويرخص لشركة المشروع بتملك أصول هذا المشروع وتشغيله بنفسها أو عن طريق الغير ويكون عائد تشغيل المرفق خالصاً لها على يمكنها من استيراد تكلفة المشروع وتحقيق هامش الربح".⁴

¹- LONCLE (jm), Grand projets d'infrastructures, le Montage, opérât Transfer (BOT), RADL, n8, paris 1997, p946.

²- AUBJ (JB), Bilan et limites de l'analyse de la gestion du service public, la gestion des servoi, public actes du colloque le 14 et 15 novembre 1996 au sénat organise par l'institut français des sciences administre.

³- ABDEL BAKI (s), les projets l'internationaux de construction, menes selon la formule de (BOT), buildoperate, doit égyptien droit français, paris, 2000, p60.

⁴- حمادة عبد الرزاق حمادة، عقود البوت (BOT)، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2013، ص14.

ثانياً - تعريف المنظمات الدولية:

أولت المنظمات الدولية المهمة بالتنمية وقطاعات مرافق البنية التحتية، اهتماماً واضحاً بعقد البوت بوصفه أحد أهم صور مشاركة القطاع الخاص في تنفيذ البنية التحتية، إذ عرفت لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي UNCITRAL عقد البوت على أنه "شكل من أشكال تمويل المشروعات تمنح بمقتضاه الحكومة لفترة من الزمن أحد الاتحادات المالية الخاصة ويدعي شركة المشروع امتياز لتنفيذ مشروع معين وعندئذ تقوم شركة المشروع ببنائه وتشغيله وإدارته وتسترد تكاليف البناء وتحقق أرباحاً من تشغيل المشروع واستغلاله تجارياً، وفي نهاية مدة¹ الامتياز تنتقل الملكية المشروع إلى الدولة.

أما الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (unido) فعرفت عقد البوت "هو اتفاق تعاقدي بمقتضاه يتولى أحد الأشخاص القطاع الخاص إنشاء أحد المرافق الأساسية للدولة بما في ذلك عملية التصميم والتمويل والقيام بأعمال التشغيل والصيانة لهذا المرفق فيقوم هذا الشخص بإدارة وتشغيل المرفق خلال فترة زمنية محددة فيها يفرض رسوم مناسبة على المنفعين في هذا المرفق وأية رسوم أخرى بشرط ألا تزيد عما هو مقترح في العقد لتمكين هذا الشخص من استرجاع الأموال التي استثمرها ومصاريف التشغيل والصيانة بالإضافة إلى عائد مناسب للاستثمار وفي نهاية المدة الزمنية المحددة يلتزم الشخص المذكور بإعادة المرفق للدولة أو إلى شخص خاص جديد يتم اختياره طبقاً لقاعدة المنافسة".²

من خلال ما تم إيراده من تعاريف لعقد البوت (BOT) يمكن الاستنتاج بأن هذا العقد هو عقد تبرمه الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية التابعة لها مع أحد أشخاص القانون الخاص والذي يعرف بالشركة المشروع بحيث يتولى هذا الأخير بناء أحد المرافق العامة كالطرق والمطارات من خلال تصميم المرفق العام وتمويله وبناءه وتشغيله وصيانته، على أن يقوم

¹ تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأنيسترال)، الدورة التاسعة والعشرين بعنوان الأعمال الممكنة مستقبلاً، مشاريع البناء والتشغيل وكفل الملكية، نيويورك، 1996، المنشور على الموقع الآتي: www.uncitral.org.

² دليل منظمة اليونيدو، (unido) منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية، ص 297.

- نقلاً عن: حمادة عبد الرزاق حمادة، عقود البوت، المرجع السابق، ص 19.

المستثمر الخاص باستغلال المرفق العام وتشغيله لمصلحته طيلة المدة المتفق عليها في العقد على أن يتم تسليم هذا المرفق إلى الدولة بانتهاء مدة العقد في حالة جيدة ودون مقابل.

ثالثا - موقف المشرع الجزائري من عقد البوت BOT:

يستمد عقد البوت أساسه القانوني في التشريع الجزائري -على الرغم من عدم تعريف المشرع الجزائري له- من مختلف القوانين والتي نذكر أهمها:

- القانون المتعلق بالمياه 05-12 في مادته 17 والتي جاء في نصها: "تخضع كذلك الأملاك العمومية الاصطناعية للمياه، المنشآت والهياكل التي تعتبر ملكا يرجع للدولة بدون مقابل بعد نفاذ عقد الامتياز أو التفويض للإنجاز والاستغلال المبرم مع شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص".¹

فباستقراء هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري اعترف ضمنا لهذا النوع من العقود، حيث أورد في هذه المادة مختلف العمليات التي يمر بها عقد بوت (BOT) وهي تفويض الإنجاز والاستغلال لأحد المرافق العامة المتعلقة بالمياه إلى أحد أشخاص القانون العام أو القانون الخاص معنويا كان أو طبيعيا مع استرجاع الدولة للملكية بع نفاذ عقد التفويض وبون مقابل، وهو جوهر عقد بوت (BOT).

-قانون الأملاك الوطنية 08-14 المادة 19 منه المعدلة للمادة 64 مكرر من القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية والتي جاء فيها: "يشكل منح امتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية المنصوص عليه في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها. العقد التي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك، المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز حق استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة

¹- قانون رقم 05-12 مؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1426 هـ الموافق لـ 4 غشت سنة 2005 يتعلق بالمياه، ج ر ج ج، العدد 60، الصادرة بتاريخ 30 رجب عام 1426 هـ الموافق لـ 4 سبتمبر 2005.

عمومية لمدة معينة تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز...¹

ما يمكن ملاحظته من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري أطلق تسمية حق الامتياز على عقد البناء والتشغيل والتحويل، وأطلق المشرع الجزائري هذه التسمية باعتبار هذا العقد من قبيل الأملاك الوطنية بعد انتهاء مدة العقد المبرم بين الجماعة العمومية مانحة الامتياز والشخص الطبيعي أو المعنوي متلقى الامتياز.

وقد ذكر المشرع الجزائري بذلك جميع المراحل الثلاثة التي يمر بها تنفيذ عقد بوت (BOT) وحدد أطراف العقد وذكر الغرض منه وهو تقديم خدمة عامة ، وما يلاحظ أيضا هو أن المشرع الجزائري لم ينص في هذه المادة على كيفية دفع المقابل المادي للشخص المتعاقد مع الدولة، والذي عادة ما يتم من خلال تحصيل عائدات التشغيل.

كما نصت المادة 35 في فقرتها السادسة من قانون الصفقات العمومية 15-247 على إمكانية الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة صفقة عمومية تخص إنجاز ودراسة واستغلال أو صيانة مرفق عمومي، وهو جوهر عقد بوت (BOT) حيث أهملت هذه المادة المرحلة الأخيرة وهي مرحلة التحويل أي تحويل الملكية إلى الدولة بعد انتهاء فترة الاستغلال، وبالتالي فإن عقد بوت (BOT) يعد من قبيل الصفقات العمومية.²

الفرع الثاني: خصائص عقد البوت (BOT)

من خلال التعاريف السابقة الذكر يتضح أن لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية خصائص يتسم بها أهمها:

¹ - القانون رقم 08-14 مؤرخ في 17 رجب عام 1429 هـ الموافق لـ 26 يوليو سنة 2008 يعدل ويتم القانون رقم 90-30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 هـ لـ 1 ديسمبر 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر ج ج، العدد 44، الصادرة بتاريخ أول شعبان عام 1429 هـ الموافق لـ 3 غشت 2008.

² - مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 هـ الموافق لـ 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتعويضات المرافق العامة، ج ر ج ج، العدد 50، الصادرة بتاريخ 06 ذي الحجة 1436 هـ الموافق لـ 20 سبتمبر 2015.

أولاً- عقد البوت (BOT) عقد يبرم بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص :

إن عقد البوت يتم إبرامه بين طرفين: الأول جهة الإدارة أي أشخاص القانون العام (هيئات عامة، وزارات ومصالح حكومية) فهي تعتبر إما أشخاص إقليمية تحدد على أساس إقليمي كالدولة الولاية والبلدية وإما أشخاص مرفقية تحدد على أساس ممارسة نوع من نشاط معين من قبل الهيئات العامة، وإما أشخاص عامة مهنية كالنقابات التي اعترف لها القانون بالشخصية المعنوية العامة، أما الطرف الثاني في عقد البوت وهو شركة المشروع، وفي غالب الأمر ما تكون شركة المشروع مؤسسة من مجموعة من المستثمرين اللذين يملكون رؤوس الأموال يرغبون في توظيفها بالشكل الذي يحقق لهم قدراً معقولاً من الربح.¹

ثانياً- إنشاء مرافق عامة لتقديم خدمات ذات نفع عام:

إن الهدف من إقدام الدولة أو أحد أجهزتها على التعاقد بنظام عقود البوت هو إنشاء مرافق عامة اقتصادية وذلك لتقديم خدمات ذات نفع عام لجمهور المنتفعين كمرافق الطرق وتحلية مياه البحر والكهرباء والمطارات والموانئ والاتصالات وغيرها، ونظراً للعبء الذي يشكله إنشاء المرافق العامة وخاصة ما تعلق منها بمرافق البنية التحتية كالمطارات والجسور والموانئ وما يُرتبه من ضغوطات مالية على الميزانية العامة فإن الكثير من الدول أصبحت تلجأ لهذا النوع من التعاقد كصورة من صور مشاركة القطاع الخاص في تشييد واستغلال المرافق العامة مع إحاطة هذه المشاركة بمجموعة من الشروط والضمانات القانونية التي تضمن الدولة مراقبة تنفيذ المشروعات في جميع مراحلها.²

ثالثاً- عقد البوت وسيلة لتمويل المشروعات الكبيرة:

عقد البوت (BOT) مفاده قيام شركة المشروع بالتكفل بكافة الأعباء المالية المتعلقة بعملية بناء المرفق العام محل العقد وما يسبقها من دراسات وتصميم وكذا تلك المتعلقة بتجهيز المرفق العام وتشغيله التي اعتادت الدولة في السابق تمويلها من الخزينة العمومية.³

¹ - عمر أحمد، التطور الحديث لعقود التزام المرافق العامة، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص 107.

² - مصطفى، عبد المحسن الحبشي، الوجيز في عقود البوت، BOT، مصر، دار الكتب القانونية، 2008، ص 21.

³ - إلياس نصيف، عقد البوت، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ليبيا، 2006، ص 89.

حيث يفهم أن عقد البوت يعد إحدى طرق التمويل غير التقليدية المشاريع الكبرى المتعلقة بالبنى التحتية والذي من خلاله يتكفل الطرف المتعاقد الخاص _ شركة المشروع _ بكافة الأعباء المالية المتعلقة بالمشروع في مختلف مراحله إلى غاية تحويل ملكيته إلى الدولة بعد انتهاء مدة التشغيل المنصوص عليها، كما أن مصادر التمويل قد تكون بنوكا أو مؤسسات مالية أجنبية كما يمكن أن تكون بنوكا أو مؤسسات مالية وطنية أي تابعة للدولة المضيفة.

رابعاً- عقد بوت (BOT) يخضع لرقابة الجهة الإدارية المتعاقدة:

تخضع شركة المشروع أثناء تنفيذها لعقد (BOT) لرقابة الجهة الإدارية المتعاقدة معها سواء كانت الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية التابعة لها، وإشرافها خاصة في مرحلتي البناء والتشغيل وذلك لضمان التزام شركة المشروع بالمواصفات المنصوص عليها في العقد عند تنفيذه من حيث جودة المرفق وأسعار الاستغلال ومدى نجاعته في تحقيق المصلحة العامة.¹

حيث يتيح بذلك عقد بوت (BOT) للجهة الإدارية المتعاقدة سلطة الرقابة والإشراف على تنفيذ العقد طوال الفترة المنصوص عليها فيه، وذلك سعياً منها لضمان خدمات أفضل للمنتفعين من المرفق العام المراد إنشاؤه ولتفادي أي خروج من قبل شركة المشروع عما هو منصوص عليه في هذا العقد خاصة في مرحلتي البناء والتشغيل.

خامساً- عقود بوت (BOT) عقود مركبة طويلة الأمد:

تتضمن عقود بوت (BOT) سلسلة متشابكة من العلاقات التعاقدية التي ترتبط مع بعضها البعض والمبرمة بين كل من الدولة أو أحد الأشخاص أو أحد الأشخاص المعنوية العامة مع شركة المشروع، أو بين شركة المشروع وبعض أشخاص القانون الخاص الآخرين كمكاتب الدراسات والموردين وشركات التأمين، كما أن هذا العقد يتسم بطول مدته فهو يبرم على المدى الطويل نظراً لمروره بثلاث مراحل أساسية تتخلل كل منها مجموعة من المراحل الثانوية سواء عند التنفيذ أو عند الإبرام.²

¹ - مصطفى، عبد المحسن الحبشي، المرجع نفسه، ص22.

² - محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص58.

كما أن عقد بوت (BOT) من العقود المركبة والتي يحتاج إبرامها وتنفيذها إلى إبرام مجموعة من العلاقات التعاقدية المترابطة والمعقدة، فلا يمكن بذلك لأي طرف من أطرافه الخواص إبرامه أو تنفيذ بمعزل عن باقي الأطراف ودون الاستعانة بهم، كما أن هذا العقد يتميز أيضا بكونه عقد طويل المدة وهذه الصفة مردها الأهمية البالغة لمحل العقد -المرفق العام المراد إنشاؤه- وكذا ضرورة استرداد الطرف الخاص فيه لما دفعه من أموال لتمويل هذا المرفق العام المنشأ، سواء عند إنشائه أو تجهيزه أو تشغيله أو صيانته، فتمنح بذلك مدة كافية للقيام بهذه المراحل وتمكين المستثمر من أن يسترد الأموال التي أنفقها على هذا المرفق ويحقق الربح الكافي الذي كان السبب في استثماره في هذا المجال

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد البوت (BOT)

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

الفرع الأول: التكييف القانوني لعقد البوت (BOT)

أولاً- اعتبار عقد البوت (BOT) من العقود الإدارية

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

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

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

• خضوع عقود البوت لمعايير شروط العقد الإداري:

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

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

2- أن يتعلق العقد بالمرفق العام.

3- أن يحتوي العقد على شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص.²

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

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

يرى أنصار هذا الرأي أن التوسع النسبي في الشروط التعاقدية والتخفيف من الشروط اللائحية والتي لا يجوز للجهة الإدارية المتعاقدة أن تعدلها إلا بموافقة شركة المشروع لا تنفي عن عقود طبيعتها الإدارية، ذلك لأن الهدف هو تشجيع الشركات الدولية الكبرى على القدوم للدولة والاستثمار فيها بنظام البوت.³

¹ مصطفى عبد المحسن الحبشي، مرجع سابق، ص 28..

² مصطفى عبد المحسن الحبشي، مرجع نفسه، ص 29.

³ جابر جاد نصار، عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 46.

ثانيا- اعتبار عقود البوت من عقود القانون الخاص:

يرى جانب من الفقه أن عقود البوت من عقود الإدارة، ومن ثم فهي تخضع لقواعد القانون الخاص. فالصفة الاقتصادية لعقود البوت ومتطلبات التجارة الدولية، وأسلوب الخصصة المتبع في البلدان النامية، يفرض على الدولة أن تنزل للتعاقد شأنها في ذلك شأن الأفراد العاديين وذلك باستعمال أساليب القانون الخاص¹، استنادا إلى مبدأ سلطان الإرادة الذي يذهب إلى اعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين، Pacta Sunt servenda، وبذلك فلا يجوز لأي من طرفيه الاستعلاء على الطرف الآخر بما له من امتيازات قد يستمدتها من نصوص القانون العام.²

هذا ويرى أنصار خصصة العقود المبرمة من جهة الإدارة مع المستثمر الأجنبي - استنادا إلى الاعتبارات التي تطرحها سيادة الدولة- أن إمكانية تضمين الدولة لعقودها في الداخل أساليب وامتيازات السلطة العامة، التي تقوم على تمييز جهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها لا يمكن تطبيقها على العقود التي يكون طرفها أجنبي، على اعتبار أن سيادة الدولة محددة داخل إقليمها الجغرافي ولا تتعداه إلى الأقاليم الجغرافية للدول الأخرى ومن ثم يجب أن تقف موقف المساواة مع المتعاقد معها إذا كان أجنبيا والقول بغير ذلك يعني إحجام الشركات الأجنبية عن إبرام عقود البوت بالرغم من حاجة الدولة إلى إقامة مشاريعها الاقتصادية.³

ثالثا- اعتبار عقد البوت (BOT) عقد من عقود التجارة الدولية.

يرى أنصار هذا الاتجاه بأن عقد بوت (BOT) يندرج ضمن عقود التجارة الدولية، ومن بين هؤلاء الفقهاء الفقيه بيار ريغلي (piere rigli) والذي اعتبر في تعريفه لعقد بوت (BOT) بأن الطرف الخاص فيه دائما ما يكون شخصاً أجنبياً.⁴

¹- عصام أحمد البهجي، الطبيعة القانونية لعقود البوت، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014، ص98.

²- بالرجوع إلى منضمته المادة 106 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/06/26 يتضمن القانون المدني الجزائري معدل ومتمم بقانون 05-10، مؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر ج ج، عدد 44، سنة 2005، فقد نصت على العقد شريعة المتعاقدين كما يلي: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون".

³- جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص50.

⁴- هاجر شماشمة، عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT) وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2013-2014، ص44.

حيث أرجع هذا الفقيه الطبيعة التجارية الدولية إلى تطرق الصفة الأجنبية إلى أحد أطراف العقد وهو الطرف الخاص فيه وبالتالي فهو عقد تجاري دولي (عقد استثمار دولي).

وقد كانت مسألة تحديد دولية العقد في حد ذاتها محل خلاف فقهي وانقسم الفقه فيها إلى ثلاث اتجاهات:

أ- اتجاه قانوني:

يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن العقد يعتبر دوليا متى ارتبط أحد عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد نتيجة لتطرق العنصر الأجنبي إلى أحدها وقد انقسموا بدورهم إلى اتجاهين مضيق وموسع.¹

ب- اتجاه اقتصادي:

يعتبر رواده بأن العقد يكون دوليا متى أدى إلى وجود حركة دولية لرؤوس الأموال والبضائع عبر الحدود حتى وإن لم يكن هناك ارتباط لأحد عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد، وهذا لعدم تطرق الصفة الأجنبية إلى أحدها.²

ج- اتجاه مزدوج:

جمع أصحاب هذا الاتجاه بين المعيارين السابقين حيث اعتبروا بأن العقد يكون دوليا إذا تطرقت الصفة الأجنبية إلى أحد عناصره القانونية، باستثناء عنصر الجنسية بحيث يؤدي ذلك إلى ارتباط العقد بأكثر من نظام قانوني، مما يؤدي حتما إلى وجود حركة دولية للأموال أو البضائع عبر الحدود.³

¹ - محمد بلاق، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2010-2011، ص14.

² - يسرى عوض عبد الله، العقود التجارية الدولية مفاوضاتها -إبرامها- تنفيذها (دراسة تحليلية على ضوء نظرية العقد في التشريع الإسلامي)، إصدارات مكتب اليسرى للمحاماة والاستشارات، الخرطوم السودان، 2009، ص91.

³ - المرجع نفسه، ص92.

أما عن موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة، فإن المشرع الجزائري لم يتبنى معيارا معينا في تحديد دولية العقد، إلا أنه وبالرجوع إلى نص المادة 1039 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها: "يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين أو أكثر".¹

يفهم من ذلك بأن المشرع الجزائري أخذ بالمعيار الاقتصادي لتحديد دولية التحكيم وهو ما يعتم على دولية العقد.

فمن خلال ما سبق التطرق إليه حول الطبيعة القانونية لعقد بوت (BOT) وبعد دراسة الحجج والبراهين التي دعم بها كل اتجاه فقهي لرأيه حول هذه المسألة، فإنه يرجح رأي الاتجاه القائل بأن عقد بوت (BOT) من قبيل العقود الإدارية نظرا لقوة الحجج المستند عليها تأسيسه لموقفه من هذه العقود.

الفرع الثاني: تمييز عقد البوت عن غيره من العقود

أولاً- عقد البوت (BOT) وعقد الامتياز

يعرف عقد الامتياز حسب الأستاذ لباد الناصر 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 (البلدية) أو من أشخاص القانون الخاص (شركة المشروع مثلا) يسمى صاحب الامتياز تسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة، ويقوم صاحب المشروع بإدارة المرفق مستخدما عماله وأمواله، وبتحتملا المسؤولية الناجمة عن ذلك، وفي مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مبلغ مالي يحدد في العقد، يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق".²

¹ القانون رقم 08-09، مؤرخ في 18 سفر 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج، العدد 21، الصادرة بالتاريخ 17 ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق لـ 23 أبريل 2008.

² ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط1، دار الجامعة الجديدة، منشورات لباد، الجزائر، 2006، ص212.

كما نصت المادة 155 من قانون البلدية 11-10¹ على أنه: "يمكن للمصالح العمومية البلدية المذكورة في المادة 149 أعلاه، أن تكون محل امتياز طبقاً للتنظيم الساري المفعول. يخضع الامتياز لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم"، وأضافت المادة 156 من نفس القانون على ما يلي: "يمكن البلدية أن تفوض التسيير المنصوص عليها في المادة 156 من نفس القانون على ما يلي: "يمكن البلدية أن تفوض التسيير المنصوص عليها في المادة 149 أعلاه عن طريق عقد برنامج أو صفقة طلبية للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها".

وبالرجوع أيضاً إلى ما تضمنه قانون الولاية 12-07² فلقد نصت المادة 149 منه على الامتياز كما يلي: "إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر أو مؤسسة فإنه يمكن المجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقاً للتنظيم المعمول به. يخضع الامتياز لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم ويصادق عليه حسب القواعد والإجراءات المعمول بها".

وبالتالي فنجد أن عقد البوت وعقد الامتياز يتشابهان في كون أن كلاهما يندرجان ضمن عقود القانون العام، كما نجد أنهما يتعلقان بإنشاء وتسيير مرفق عام. ويختلفان في كون أن الإدارة تتمتع بالسلطات التقليدية -امتيازات السلطة العامة- في عقود الامتياز، بينما في عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية ونظراً لجذوره التاريخية فإن المستثمرين الأجانب لا يقبلون عادة بممارسة الإدارة لامتيازات السلطة العامة³.

ثانياً - عقد البوت (BOT) وعقد التأجير التمويلي:

يعرف الإيجار التمويلي بأنه ذلك العقد الذي بمقتضاه تؤول إحدى شركات التمويل إلى المستأجر آلة أو عقاراً لازماً له في مشروع إنتاجي أو خدمي يقوم بتنفيذه، وذلك لمدة معينة

¹ - قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر ج ج، عدد 37، لسنة 2011.

² - قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فيفري 2010، يتعلق بالولاية، ج ر ج ج، عدد 12، لسنة 2012.

³ - أبو بكر عثمان، الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرافق البنية التحتية عقود البوت وعقود الشراكة دراسة تحليلية مقارنة، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص26.

نظير أجرة متفق عليها يؤديها المستأجر للمؤجر التمويلي طوال مدة الإيجار حسبما هي محددة في عقد الإيجار.¹

وتتجلى مظاهر الشبه والاختلاف بين عقدي البوت (BOT) وعقد التأجير التمويلي في النقاط التالية:

أولاً- مظاهر التشابه بين العقدين:²

1- كلا العقدين يعد وسيلة من وسائل تمويل المشروعات.

2- كل من الملتزم والمستأجر يتولى إدارة المشروع واستثماره في أثناء تنفيذ العقد، فالملتزم في عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية يستثمره عن طريق امتياز ممنوح له من الإدارة العامة يخوله استيفاء رسوم من المنتفعين لمصلحته الخاصة، والمستأجر يتعاطى مع الجمهور مباشرة ويتعاقد معه.

ثانياً- مظاهر الاختلاف بين العقدين:³

1- يتضمن عقد الإيجار التمويلي مزيجاً مركباً من عدة عقود أهمها: عقد الإيجار وعقد الوكالة وعقد وعد بالبيع، بينما لا يتضمن عقد البوت BOT هذا المزيج المركب من العقود.

2- غالباً ما يجري تنفيذ عقد البوت BOT لمصلحة الإدارة العامة ويتناول مرفقاً عاماً، وغالباً ما يجري تنفيذ عقد الإيجار التمويلي لمصلحة أطراف من القطاع الخاص ولا يتناول مرفقاً عاماً، غير أن هذا الأمر ليس جازماً، فقد يجري عقد إيجار تمويلي لمصلحة الإدارة.

ثالثاً- عقد البوت BOT وعقد الشراكة بين القطاع العام والخاص:

يعرف عقد الشراكة بين القطاعين العمومي والخاص "ppp" أنه: "عقد يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى أحد أشخاص القانون الخاص، القيام بتمويل الاستثمار المتعلق

¹ مي محمد عزت علي شرباش، النظام القانوني للتعاقد بنظام BOOT، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 43.

² إلياس نصيفي، مرجع سابق، ص 129.

³ صهيب صبوع، النظام القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT) وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2012-2013، ص 32.

بالأعمال والتجهيزات الضرورية لمرفق عام، وإدارتها وتشغيلها وصيانتها خلال مدة العقد المحددة، في ضوء طبيعة الاستثمار أو طرق التمويل، ذلك مقابل مبالغ مالية تلتزم الإدارة المتعاقدة بدفعها إليه بشكل مجزأ طوال مدة الفترة التعاقدية".¹

تتفق عقود البوت مع عقود الشراكة من ناحية الأطراف والعمليات والمهام المقامة في كلا العقدين التي تستهدف تمويل وإدارة مشاريع البنية التحتية، كما أنهما يتفقان في طول المدة التعاقدية باعتبارهما من عقود الإدارة والتمويل للمشاريع الضخمة، ورغم اعتبار البعض أن عقود البوت نموذجاً من عقود الشراكة، فالعقدين يختلفان في كون المقابل المالي المستحق للمتعاقد في عقود الشراكة، يتحدد في شكل ثمن مجزأ تدفعه الإدارة بصفة دورية -شهرية أو نصف سنوية- طوال مدة العقد، ولا تنشأ أي علاقة بينه وبين المنتفعين بخدمات الإنشاءات والتجهيزات محل العقد، بعبارة أخرى فإن هذا المقابل المالي لا يرتبط بصورة جوهرية بنتائج الاستغلال كما هو الحال في عقود البوت، إنما يرتبط بتكلفة الاستثمار والاستغلال.²

رابعاً- عقد البوت (BOT) وعقد الخصخصة:

عرف المشرع الجزائري الخصخصة من خلال المادة 13 من الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها المعدل والمتمم والتالي جاء فيها: "يقصد بالخصخصة كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية..."³

فالعقد الخصخصة بذلك هو العقد الذي تقوم الدولة من خلاله بنقل ملكية إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي أو أحد المرافق العامة الاقتصادية إلى أحد الخواص بصفة كلية أو جزئية.

¹ - إسماعيل محمد عبد المجيد، القانون العام الاقتصادي والعقد الإداري الدولي الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص ص 176-177.

² - طاجن رجب محمود، عقود الشراكة ppp: دراسة مقارنة لبعض جوانبها في القانون الإداري الفرنسي، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 191.

³ - الأمر رقم 01-04، مؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 هـ الموافق لـ 20 غشت سنة 2001 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج ر ج ج، العدد 47، الصادر بتاريخ 03 جمادى الثانية عام 1422 هـ الموافق لـ 22 غشت سنة 2001.

ويتشابه عقد الخصصة مع عقد بوت (BOT) في كون كلاهما محله أحد المرافق العامة، وفي هذا الشأن جاء المشرع الجزائري بنص المادة 15 من الأمر 01-04 المعدل والمتمم ليحدد المؤسسات القابلة للخصصة والتي جاء فيها: "المؤسسات القابلة للخصصة هي المؤسسات العمومية الاقتصادية التابعة لمجموع قطاعات النشاط الاقتصادي".¹

وهو ذاته محل عقد (BOT) في حيث الاختلاف الموجود بينهما يتمثل في أن عقد الخصصة يقع على مرفق عام موجود أصلاً في حين محل عقد بوت (BOT) هو إنشاء مرفق عام جديد، كما أن عقد الخصصة مفاده نقل الملكية بصورة جزئية أو كلية من الدولة إلى أحد أشخاص القانون الخاص، عكس عقد (BOT) والذي تكون فيه العملية عكسية.²

خامساً - عقد البوت (BOT) وعقد الـ (MOOT)

عقد (MOOT) هو كلمة تتكون من أربعة أحرف تمثل اختصارات لأربعة كلمات وهي: Modernize وتعني باللغة العربية التحديث، Own وهي التملك، Operate ويقصد بها التشغيل وtransfer ومفادها التحويل، ويعرف هذا العقد بأنه العقد الذي تعهد من خلاله الدولة إلى أحد المستثمرين بمهمة تحديث أحد المرافق العامة الاقتصادية القائمة، وتطويره وعصرنته مع تملك هذا الأخير له تشغيله طول فترة العقد، مع تحويل ملكيته في الأخير على الدولة.³

¹ - المادة 02 من الأمر 01-04: "المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة وهي تخضع للقانون العام"، المصدر السابق.

² - رحيمة نمذلي، "ماهية عقد البوت (BOT): بين الإدارة الخاصة للمرافق العامة الاقتصادية وخصصتها"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية الجزائر، العدد 02، 2010، ص 126.

³ - ياسر سبهان حمد جاد الله اللهيبي، عقد التحديث والتملك والتشغيل ونقل الملكية MOOT (الماهية، التكيف القانوني، المزايا، المخاطر والضمانات) -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، 2014/02/20، ص 60-61.

المبحث الثاني: المراحل التعاقدية في عقد البوت (BOT)

غالبا ما تتصل عقود البوت بالمشاريع الأساسية المتعلقة بالمرافق العامة، ونظراً لهذه الأهمية هذه العقود والآثار التي تترتب عنها سواءً في حسن سير المرفق أو على التنمية بصفة عامة، كان لا بد من التطرق إلى المراحل الأساسية التي يمر بها إبرام هذا النوع من العقود سواءً مرحلة إبرام العقد أو مرحلة تنفيذ العقد التي تنتج التزامات لكلا الطرفين والتي يولدها العقد بدخوله دائرة الوجود القانوني.

المطلب الأول: مرحلة إبرام العقد البوت (BOT)

نظراً لطبيعة عقد البوت (BOT) وخصائصه المميزة كأحد العقود الإدارية التي تبرمها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية التابعة لها مع أحد الخواص وجب التطرق في هذه المرحلة إلى أطراف العقد ومنه اختيار شركة المشروع ومن ثم المفاوضات التي تتم في هذه المرحلة.

الفرع أول: أطراف عقد البوت (BOT)

أولاً : الأطراف الرئيسية لعقد البوت (BOT) : وتتمثل في كل من الدولة وشركة المشروع

1- الدولة كطرف في العقد : يقصد بالدولة المتعاقدة في مجال عقود البوت، الدولة أو احد الجهات الممثلة لها التي تدخل في روابط تعاقدية مع أشخاص من القانون الخاص -أجنبية عادة- من أجل تنفيذ مشاريع تنموية.¹

أ- الجهة مانحة الترخيص أو الالتزام:

وهي الجهة التي يخولها القانون الحق في منح امتياز المرافق للقطاع الخاص سواء بالبناء أو التطوير أو تمويل مرفق من مرافق البنية الأساسية لفترة معينة. وتختلف الجهة المانحة للالتزام في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، من نظام قانوني إلى آخر، فقد يتم منح الامتياز عن طريق السلطة التشريعية أي بموافقة البرلمان، وقد يتم منح الامتياز عن طريق السلطة

¹ - حصايم سميرة، مرجع سابق، ص23.

التنفيذية ممثلة في مجلس الوزراء، أو الوزير المختص وهو ما جرى عليه العمل في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية بشكل عام.¹

ب- الجهة أو الهيئة العامة الطرف في اتفاق الترخيص أو الالتزام:

وهي الجهة أو السلطة المتعاقدة مع شركة المشروع وتتمثل عادة في الهيئة المعنية أصلاً بتنظيم المرفق وتقديم الخدمة المرتبطة به، وتمثل في الواقع الحال الجانب العضوي في المعيار المميز للعقد الإداري، حيث أن العقد الذي يكون أحد أطرافه شخصاً من أشخاص القانون العام يكون عقداً إدارياً، وهو ما ينطبق على عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية.²

2- شركة المشروع:

تعد شركة المشروع الطرف الثاني في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، وتعد الطرف الذي يلتزم بأن يقوم ببناء وتشغيل ونقل ملكية المرفق إلى الجهة الإدارية.

وتتألف شركة المشروع من مجموعة شركات كل منها له اختصاصه الذي يساهم في تحقيق المشروع، وتكون مسؤولة أمام الجهة الإدارية المانحة، والمسؤولية قد تكون تضامنية بين مجموع الشركات حيث أن مسؤولية كل شركة عضو تشمل كل أعمال وأخطاء الشركات الأخرى، وقد تكون المسؤولية فردية بحيث تكون كل شركة عضو مسؤولة فقط عن أعمالها.

كما يمكن أن تكون في شكل اتحاد الشركات مصطلح "الكونسورتيوم" والهدف من الالتجاء إلى هذه الآلية هو مجابهة التكاليف الباهظة التي تميز مشروعات البنية التحتية، وكذلك الرغبة في توزيع المخاطر بين المساهمين، وقد يكون من ضمن المساهمين في شركة المشروع أو الكونسورتيوم شركة أو شركات من القطاع العام، ويتجلى ذلك خصوصاً من خلال توزيع

¹ محمد أحمد غانم، مشروعات البنية الأساسية بنظام الـ BOT، المكت الجامعي الجديد، مصر، 2009، ص59.

² عطية عبد القادر محمد عبد القادر، دراسات الجدوى التجارية والاقتصادية والاجتماعية مع مشروعات BOT، الدار الجامعية، مصر، 2005، ص646.

حصص التمويل على مجموعة من البنوك الوطنية والأجنبية. يمكن أيضا للحكومة أن تمتلك جزءا أو أسهما في المشروع أو تدفع بإحدى هيئاتها للقيام بذلك.¹

ثانيا: الأطراف الفرعية في عقد البوت (BOT)

1- مؤسسات التمويل:

تعتبر مشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية من ضمن المشاريع ذات الكلفة العالية، نظرا لكونها تنصب غالبا على مشاريع البنية التحتية وهو ما يجعل عملية تمويل هذه المشاريع مسألة في غاية الأهمية، وتتميز عملية الحصول على التمويل اللازم في مثل هذه المشاريع بالصعوبة، وذلك لأسباب موضوعية تتمثل أساساً في عدم قدرة شركة المشروع على توفير الضمان اللازم لسداد القروض في حال تعثرها وإخلالها في تنفيذ التزاماتها التعاقدية، وتتولى عدة مؤسسات مالية عملية التمويل وتتنوع من حيث طبيعة نشاطها وأغراضها، ويمكن تقسيمها إلى ثلاثة أنواع رئيسية المؤسسات التمويل التجارية، مؤسسات التمويل التنموية وكالات التنمية الوطنية.²

2- المقاولون: تقوم شركة المشروع في إطار تنفيذ التزاماتها التعاقدية في عقد البوت)

(BOT) بالتعاقد مع مهندس، كما تتعاقد مع مقاول رئيسي لتنفيذ أعمال البناء، ويقوم المقاول الرئيسي بدوره بالتعاقد مع مقاولين آخرين من الباطن لتنفيذ متطلبات المشروع بالقدر اللازم لتبليتها.³

وغالبا ما تبرم شركة المشروع في مشروعات البنية الأساسية عقد مقاوله مع المقاولين، ويعد هذا العقد الإطار القانوني لمرحلة التشييد. وعقد المقاوله في ظل هذه المشروعات يتخذ

¹ موسى خليل متري، تمويل المشاريع -هيكلية ال BOT، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 21، العدد الثاني، 2005، ص119.

. <http://www.damascusuniversity.edu.sy/mag/law/old/economics/2005/21-2/metri.pdf>

² أحمد رشاد محمود السلام، عقد الانشاء والإدارة والتحويل الملكية ال (BOT)، في مجال العلاقات الدولية الخاصة، دراسة تحليلية للعقد ومراحل العقد ومراحل تنفيذه... الخ، دار النهضة القاهرة، 2004، ص115.

³ DELMON (J), « Project Finance, B.O.T Project and Risk », Kluwer law, Netherlands, 2005, p.194. http://books.google.fr/books?id=hUOp1bVS8cC&printsec=frontcover&dq=Jeffrey+Delmon,+project+Finance,+B.O.T&hl=fr&sa=X&ei=v_j-UPS-AYLAtQaInoDADg&ved=0CDEQ6AEwAA

عادة عقد تسليم المفتاح في اليد وتشمل مسؤولية المقاول إعادة تصميم المرفق وتشغيله ،كما ويمكن أن تلجأ مجموعة من شركات المقاوله إلى نظام الكونسورتيوم التعاقدى من أجل تنفيذ عقد المقاوله مع شركة المشروع وذلك بهدف تقاسم المخاطر فيما بينهم.¹

3- الموردون:

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

4- المشغلون:

اصطلاح المشغل يشير إلى الشركة التي تتولى مسؤولية التشغيل التجاري للمشروع وإدارته وصيانته طوال مدة الامتياز، وعادة ما تكون شركة التشغيل والصيانة إحدى الشركات التابعة للمساهمين في شركة المشروع، وقد تنشأ هذه الشركة خصيصاً لأغراض التشغيل، وفي أحوال أخرى قد يتم اختيار شركة التشغيل والصيانة من خلال إجراء مناقصة مفتوحة.³

5- مؤسسات التأمين:

تتميز مشروعات البنية التحتية المنفذة وفق أسلوب البوت (BOT) بارتفاع مخاطرها وذلك في مرحلة التشغيل ومرحلة التشييد، ونظراً لاحتمال عدم القدرة على توقع واحتواء هذه المخاطر، كان البد من الحصول على تأمين كاف لهذه المخاطر، وتقوم شركات التأمين بتقديم خدمات التأمين للشركة المنفذة سواء تعلق الأمر بتأمين العمال أو التأمين ضد توقف العمل وضد انقطاع التدفق النقدي إضافة إلى التأمين ضد الأحداث الاستثنائية الخارجة عن إرادة الطرفين كالحروب والزلازل والأعاصير وأعمال الشغب.⁴

¹ - حسن الهنداوي، مشروعات ال BOT، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص335.

² - أحمد رشاد محمود سالم، مرجع سابق، ص 115.

³ - محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص77.

⁴ - دويب حسين صابر عبد العظيم، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ، ص

الفرع الثاني: تحديد المشروع

تمثل الخطوة الأولى في إقامة أي مشروع تنموي -لأسيما المشاريع بنظام البوت- في تحديد مدى الحاجة إليه وبيان مواصفاته الفنية، وطالما أن الحديث ينصب على مشاريع البنية التحتية، فإن مهمة التعرف على المشروع تقع على كاهل الحكومة أو أحد المؤسسات التابعة الممثلة لها.¹

تبتدئ عادة هذه الخطوة، بتقدير الطلب على خدمات مشاريع البنية الأساسية خلال الفترة المقبلة، ثم تحديد نسبة العجز المتوقعة في خدمات كل مشروع من هذه المشاريع وتحديد الأولويات بالنسبة للحاجة إليها، ووفقا لذلك يمكن تحديد أو اختيار المشاريع أو المشروع الأولى بالتنفيذ، بناءً على دراسات وأسس علمية واقتصادية وفنية ، ليتم بعدها دراسة الخيارات التمويلية المتاحة لإقامة المشروع المحدد، وتحديد الصيغة التعاقدية الملائمة له.²

وتدخل عقود البوت (BOT) ضمن نطاق الصفقات العمومية كونها عقود أشغال من خلال ما عرفه المشرع الجزائري للصفقات العمومية ضمن المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة الثانية والتي جاء فيها "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات."³

وانطلاقا ما جاء في المادة فإن مرحلة تحديد المشروع في عقد البوت (BOT) بالعديد من المراحل الإجرائية -باعتباره صفقة عمومية، وتتمثل في:

أولا- دراسة جدوى المشروع:

تبعاً للأهمية البالغة لمحل عقد بوت (BOT) فإن الجهة الإدارية الراغبة في التعاقد بموجبه وقبل إعلانها عن طرح الصفقة العمومية المتعلقة بمحلها، فإنه يتعين عليها أوال تحديد

¹ عطية عبد القادر محمد عبد القادر، المرجع السابق، ص650.

² حصايم سميرة، المرجع السابق، ص62.

³ المرسوم الرئاسي، رقم 15-247، المصدر السابق

احتياجاتها وأولوياتها أي الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها من خلال هذا العقد¹، وهي ما تعرف لدى الاقتصاديين بمرحلة دراسة جدول المشروع، ويقصد بها تلك المرحلة التي تقوم فيها الجهة الادارية المتعاقدة بتحديد مزايا وعيوب العقد والجوانب المالية والاقتصادية له ومدى تأثيره - إيجابيا كان أم سلبيا- على الاقتصاد الوطني، وأهمية المشروع في توفيره لمناصب عمل جديدة ونسبة النمو الاقتصادي التي ستحقق بموجبه²، وتستعين الادارة للقيام بهذه العملية بمجموعة من المصالح التقنية العمومية وحتى الخاصة من بينها المصالح التقنية الموجودة على مستوى الولاية والبلدية وكذا مكاتب الدارسات الخاصة.

وعند نهاية هذه العملية فإن إخراج الصفقة العمومية إلى الواقع -الإعلان عن التعاقد بموجب عقد بوت (BOT)- لا يتم ولا يكون صحيحا إلا بعد الحصول على موافقة السلطة المختصة وهو ما أكدت عليه المادة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي جاء فيها: "لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه حسب الحالة:

- مسؤول الهيئة العمومية - الوزير -الوالي- رئيس المجلس الشعبي البلدي- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

ويمكن لأي سلطة من هذه السلطات أن تفوض صالحيتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال بإبرام وتنفيذ الصفقة العمومية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها"³.

بحيث يختلف الشخص الذي يوافق على الصفقة العمومية باختلاف الشخص المعنوي الراغب في التعاقد وهو ما أكدت عليه المادة والتي ذكرت هؤلاء الأشخاص على سبيل الحصر.

ثانيا- إعداد دفتر الشروط والإعلان عن الصفقة:

¹ - مي محمد عزت، علي شرياش، المرجع السابق، ص 27-28.

² - عبد القادر محمد عبد القادر عطية، المرجع السابق، ص 13.

³ - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المصدر السابق.

تتولى الجهة الإدارية الراغبة في التعاقد في هذه المرحلة إعداد دفاتر الشروط المتعلقة بعقد بوت (BOT) المراد إبرامه، وقد نص المشرع الجزائري على ذلك من خلال نص المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي جاء فيها: "توضع دفاتر الشروط المحينة دوريا الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية وهي تشمل على الخصوص ما يأتي:

- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي .

- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية".¹

يفهم من ذلك بأن دفاتر الشروط هي عبارة عن وثائق تعدها الجهة الإدارية الراغبة في التعاقد، وتتضمن البنود والشروط التي يتم إبرام الصفقة العمومية وتنفيذها وفقها، وقد أضافت هذه المادة بأن دفاتر الشروط يتم تحيينها بشكل دوري، إضافة إلى مشتملات دفاتر الشروط المبينة في نفس المادة.

ويلي إجراء إعداد دفاتر الشروط إجراء الإعلان عن المناقصة والذي يتم عن طريق إجراء طلب العروض، والذي يعتبر القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية أو عن طريق التراضي الذي يعتبر وسيلة استثنائية في إبرامها وهو ما نصت عليه المادة 39 من المرسوم 15-247 والتي جاء فيها: "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي".²

ثالثا- اختيار العرض المناسب وإرساء الصفقة:

¹- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المصدر السابق.

²- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المصدر السابق.

بعد قيام الجهة الإدارية الراغبة في التعاقد بالإشهار الإلزامي للصفقة العمومية المراد إبرامها والمتطلب قانوناً طبقاً لنص المادة 61 من المرسوم 15-247¹ والمواد التي تليها، يقوم المتعهدون الراغبون في الحصول على الصفقة المزعم إبرامها بتقديم عروضهم والتي تشمل حسب نص المادة 67 من المرسوم 15-247 على ملف الترشيح وعرضين أحدهما تقني والآخر مالي حسب الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط المعد سلفاً، وقد حددت هذه المادة أيضاً كيفية إيداع هذا العرض بصفة دقيقة وكذا الوثائق المتطلبة قانوناً في ملف الترشيح.

الفرع الثالث: التفاوض

بعد البت في العطاء واختيار شركة المشروع تبدأ عملية التفاوض وتكون بين شركة المشروع والدولة وعلى هذا تكون المفاوضات هي عملية الاتصال التي تتم بين شركة المشروع أو المقاول من جهة والأجهزة الفنية التي تحددها الدولة، وتتصب عملية التفاوض على تبادل الاقتراحات والمساومات والمكتسبات والتقارير والدراسات الفنية بل والاستشارات القانونية التي يتبادلها طرفي التفاوض ليكون كل منهم على بنية من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحة جميع الأطراف.² وحقيقة الأمر أن المفاوضات هي تلك المرحلة التمهيدية التي تتم فيها دراسة ومناقشة شروط العقد قبل إبرامه بل إنه ليس هناك إيجاب يمكن قبوله وإنما عروض فحسب وعروض مضادة والمفاوضات بهذا المعنى تعني تبادل الاقتراحات والمساومات والمكتسبات والتقارير والدراسات الفنية بل والاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض، وعلى هذا تعتبر المفاوضات المرحلة التمهيدية في الطريق إل العقد فهي تهدف إلى الإعداد والتحضير لإبرام العقد النهائي وإذا كان التفاوض لا يلزم الطرفين بإبرام العقد.³

وتتقسم المفاوضات إلى مفاوضات بين الحكومة وشركة المشروع ومفاوضات بين الجهات الأخرى كالبنوك والموردون مع شركة المشروع وذلك على النحو التالي:

¹ المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247: "يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزامياً في الحالات التالية: طلب العروض المفتوح، طالب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة، التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء"، المصدر السابق.

² عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 142.

³ المرجع نفسه، ص 143.

أ- المفاوضات مع الحكومة لا تترك المشروعات الممولة عن طريق القطاع الخاص دور رقابة من جانبها سواءً في مرحلة إنشائها أو تشغيلها.

وبالطبع لا يرضخ المستثمرين لهذه الرقابة بسهولة لأن من شأنها التأثير على تشغيل المشروع تشغيلًا تجاريًا فضلًا عن أنها قد تؤدي إلى مضاعفة المخاطر.

ب- المفاوضات بين الأطراف الأخرى: تتعلق هذه المفاوضات بأطراف كالبنوك والموردين والمقاولين في علاقتهم مع شركة المشروع، وتكون بنود هذه المفاوضات حول المخاطر التي يمكن تحملها و التعهدات والضمانات الحكومية بعدم اتخاذ أية تصرفات ضارة بمستقبل المشروع مثل القيود على مستوى الأسعار أو منح امتياز منافس.¹

المطلب الثاني: مرحلة تنفيذ عقد البوت (BOT)

بعد إبرام عقود البوت تأتي المرحلة الثانية مباشرة وهي مرحلة تنفيذ العقود وفي هذه المرحلة تلتزم شركة المشروع بعدة التزامات هي في المقابل حقوق للسلطة المتعاقدة وكذلك تلتزم هذه الأخيرة بالتزامات هي أيضا حقوق بالنسبة لشركة المشروع وعقد البوت من أنواع العقود الملزمة للجانبين، وهو ما يتم دراسته من خلال هذا المطلب بالتطرق لكل من حقوق والتزامات كل من الطرفين وذلك وفق التقسيم التالي:

الفرع الأول: حقوق والتزامات السلطة المتعاقدة

أولاً- التزامات السلطة المتعاقدة:

إذا كانت الجهة مانحة الالتزام لها حقوق فإن عليها التزامات ومن أهم هذه الالتزامات:

1- الالتزام بتنفيذ العقد بحسن نية:

العقود الإدارية ومنها عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، هي عقود بالمعنى الفني للكلمة أي يجب تنفيذها شأنها شأن كافة العقود في نطاق القانون الخاص بطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية، أي أن تحترم الإدارة المتعاقدة جميع التزاماتها العقدية وتنفيذها بطريقة سليمة

¹ - أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت (BOT)، القاهرة مكتبة النهضة العربية، 2003، ص 378.

وبعيدا عن الغش والتدليس وغيرها من الأمور التي تخل بمبدأ حسن النية.¹ ولتنفيذ عقد الامتياز بنظام ال BOT بحسن نية أهمية خاصة في تشجيع الاستثمار وجذب المستثمرين وزيادة الثقة في الإدارة، هو أمر ضروري لتمكين شركة المشروع من تشييد المشروع ومن ذلك ضرورة التزامها بتسليم موقع المشروع وتمكينها من حيازته حيازة هادئة.²

2- الالتزام بتبسيط الإجراءات الإدارية والقانونية:

تتضمن معظم عقود البوت التزام شركة المشروع بالحصول على التراخيص والموافقات اللازمة لإنشاء وتشغيل المشروع، كما أن هذه العقود غالبا ما تلزم الدولة بتقديم الحدود المعقولة التي تطلبها شركة المشروع لمساعدتها في الحصول على الموافقات.

فالدولة تلتزم بصفتها مشجعة للاستثمار بتسهيل وتبسيط إجراءات الحصول على الموافقات والتراخيص اللازمة لإنشاء المشروع، وفي هذه الحالة تعهد الدولة مقر المشروع إلى إتباع نظام النافذة الواحدة (one windows system) أو الشباك الوحيد Guihet unique التسمية المعتمدة في قانون الإستثمار الجزائري بوصفه واحد من أكثر النظم الحكومية كفاءة وسرعة، وبما يؤدي إلى تجميع كافة المطالب التي تتطلبها كافة الجهات الإدارية في مكان واحد، ليؤدي إلى تسهيل عمل شركة المشروع، وهذا النظام يؤدي إلى معرفة شركة المشروع بكافة الوثائق الخاصة بالمواصفات الفنية وتفاصيل حالة الموقع في أسرع وقت ونظرا لمزاياه فقد تم الأخذ به من قبل العديد من الدول.

3- الالتزام باحترام شروط العقد:

على الإدارة احترام ما تضمنه نصوص العقد من شروط وتعهدات وتأشيرات وموافقات واعتمادات لازمة أثناء مراحل التنفيذ أهمها ما يخص تسليم المواقع وإنهاء إجراءات فحص واختيار المهمات والمواد والأدوات إلخ، ولا يقتصر التزام الإدارة على احترام شروط العقد

¹- وضاح محمود الحمود، مرجع سابق، ص149.

²- حمادة عبد الرزاق حمادة، نفس المرجع، ص168.

المنصوص عليها صراحة بل يشمل كل ما يعد من مستلزماته، وما هو مفترض ضمناً وفقاً للقانون والعرف وقواعد المعاملات.¹

ومن بين الشروط التي يجب على الإدارة احترامها، مدد التنفيذ فعليها البدء في تنفيذ التزاماتها بعد التصديقات اللازمة وسداد الملتزم مبلغ التأمين النهائي ويترتب على إخلال الإدارة وتراخيصها في تسليم موقع المشروع المسؤولية النقدية التي يستوجب فسخ العقد مع تعويض المتعاقد عما لحقه من أضرار.²

ثانياً - حقوق السلطة المتعاقدة:

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

1- حق الإدارة في اختيار المتعاقد معها:

إذا كان المبدأ العام يقضي بإطلاق حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها إعمالاً لمبدأ الاعتبار الشخصي لعقد الالتزام إلا أن هذا المبدأ قد تم تقييده في طائفة عقود البوت BOT إذا أصبح إبرام هذه العقود يتم في إطار من المنافسة والعلانية.⁴

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

¹ - محمد أحمد غانم، مرجع سابق، ص 149.

² - حمادة عبد الرازق حمادة، نفس المرجع، ص 172.

³ - وضاح محمود الحمود، مرجع سابق، ص 71.

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

⁵ - محمد أحمد غانم، مرجع سابق، ص 117.

2- حق الرقابة والإشراف والتوجيه:

تتميز العقود الإدارية بشكل عام ومنها عقود البوت BOT بطابع خاص يميزها عن عقود القانون الخاص، ومناطق هذا التمييز هو سد احتياجات المرفق العام بما يكفل أداءه لوظيفته وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد، ومن مقتضيات هذا الطابع أن تتمتع الإدارة بوسائل تخولها العديد من الحقوق للحفاظ على حسن سير المرفق العام، ومن هذه الحقوق حقها في الرقابة والتوجيه على تنفيذ عقودها، فلا إدارة تعمل دوماً على مراقبة المتعاقد معها والتحقق من مدى التزامه بتنفيذ شروط العقد ولا شك أن هذا الحق واسع ولكنه ليس مطلق فمهما اتسع هذا الحق هنالك اعتبارات عملية وقانونية قوامها احترام العقد، وتوفير الحماية الكافية للمتعاقد مع الإدارة لحمايته من تعسف الإدارة كما أن هذا الحق يرتبط بالنظام العام.¹

2- حق الإدارة في تعديل العقد:

تعد سلطة التعديل من أبرز ما يميز سلطات الإدارة في العقد الإداري، أي أن للإدارة التدخل في الوقت الذي تراه مناسباً وذلك في القوة الملزمة للعقد، كما لها الحق في تغيير شروط العقد، بما تراه مناسباً ولكن بشرط ألا يصل التعديل إلى حد استبدال العقد.²

تتمتع الجهة الإدارية في مواجهة المتعاقد معها بسلطة الحق في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة تحقيقاً للمصلحة العامة، وهذا الحق يميز العقود الإدارية عن غيرها من عقود القانون الخاص والتي تحكمها قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين.³

وحق الإدارة في تعديل عقد البوت مقرر في مواجهة شركة المشروع إلا أنه ينشئ للملتزم (شركة المشروع) الحق في التعويض جراء الأضرار التي لحقت به من إجراء التعديل.⁴

¹ - وضاح محمود الحمود، مرجع سابق، ص 73.

² - وضاح محمود الحمود، نفس المرجع، ص 89.

³ - مصطفى عبد المحسن الحبشي، مرجع سابق، ص 153.

⁴ - المرجع نفسه، ص 153.

4- حق الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد:

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

- إفلاس شركة المشروع.

- فشل شركة المشروع في احترام التزاماتها الأساسية المنصوص عليها في العقد عقب تحذيرها مرات عديدة من قبل الجهة مانحة الالتزام.

- انتهاكات شركة المشروع للقوانين والتنظيمات القانونية.¹

الفرع الثاني: حقوق والتزامات شركة المشروع

أولاً- التزامات شركة المشروع

1: التزام شركة المشروع بتصميم المرفق وتمويله وإنشائه

بعد هذا الالتزام التزام بتحقيق نتيجة، لذلك لا يكفي أن تثبت الشركة أنها قامت ببذل العناية الكافية لتنفيذ الأعمال ، فقد جرى العمل الدولي على أن يقتصر دور جهة الإدارة في تحديد المواصفات العامة الوظيفية والغاية النهائية المرجوة من المشروع، كطاقته الإنتاجية وكفاءته الفنية والمواصفات البيئية، على أن تترك كافة التفاصيل لتحقيق هذه الغابات لشركة المشروع"، وهو ما يؤدي إلى نقل مخاطر التصميم إلى عاتق القطاع الخاص و الاستفادة من خبراته.²

¹ حمادة عبد الرازق حمادة، مرجع سابق، ص 87-88.

² - غانم محمد أحمد ، مشروعات البنية الأساسية بنظام البوت BOT، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2009 ، ص 129.

2 : التزام شركة المشروع بمدد التنفيذ

تحرص السلطة المتعاقدة جدياً على تضمين المشاريع المتعاقد عليها بنظام البوت نصوصاً تحدد مدد التنفيذ، لتعلق هذا النوع من المشاريع بتأدية خدمة عامة للجمهور.

وتدل عبارة مدد التنفيذ في عقود البوت على معاني ثلاث :

- المدة التي تلتزم شركة المشروع خلالها بإقامة المنشآت وتأمين الأجهزة، والمعدات اللازمة لاستغلال المرفق العام.

- الفترة التي تمنح لشركة المشروع لاستغلال المرفق.

- المواعيد الدورية لأداء الخدمات للمنتفعين بمرفق الامتياز، كمواعيد تسيير القطارات والطائرات¹. ترجع أهمية العنصر الزمني في عقود البوت لتحقيقها لنتيجة هامة تعد من أهم الآثار القانونية المترتبة على العقد، ألا وهي انتقال ملكية المشروع بعد انتهاء مدة الالتزام إلى الدولة، لذلك من الطبيعي أن يشكل تأخر المتعاقد عن الوفاء بالتزاماته في الموعد المحدد خطأ عقدياً يوجب التعويض².

3 مدى التزام شركة المشروع بالتنفيذ بنفسها

يتم اختيار شركة المشروع في عقود البوت في إطار من المنافسة والعلانية والحياد، كما أن كفاءة المتعاقد وقدراته المالية والفنية وسابق خبرته، من العناصر التي توضع في الاعتبار عند اختياره، هذا إلى جانب طول مدة تنفيذ العقد، كل هذه الأمور تضاعف من أهمية الاعتبار الشخصي في العقد وتدفعنا للبحث عن مسألة التنازل عن العقد، والتعاقد من الباطن في مجال عقود البوت، يقصد التنازل عن العقد في عقود البوت يقصد بالتنازل عن العقد، قيام المتعاقد مع جهة الإدارة بالتخلي عن كل الالتزامات الحقوق المتولدة عن العقد، وحلول شخص آخر محله في تنفيذ العقد بشكل كلي. ونظراً لأهمية الاعتبار الشخصي في عقود البوت، فإن شركة

¹ - غانم محمد أحمد ، المرجع نفسه ، ص135.

² - سلام أحمد رشاد أحمد ، عقد الإنشاء والإدارة والتحويل (BOT) في مجال العلاقات الدولية الخاصة ، دار النهضة العربية القاهرة، 2004، ص223.

المشروع لا يجوز لها التنازل عن العقد للغير أو التصرف فيه على أي وجه يؤدي إلى أن تحل محلها شركة أخرى، إلا بالموافقة الصريحة والمكتوبة من الإدارة.¹

4 الالتزام بنقل التكنولوجيا وتدريب العاملين عليها

تتضمن أغلب عقود البوت قواعد خاصة نلزم شركة المشروع باستخدام أحدث وسائل التكنولوجيا الحديثة في بناء المرفق وتدريب العاملين الوطنيين على استخدامها، خاصة وأن هذه العقود من عقود الاستثمار لنقل التكنولوجيا، وينصرف لفظ التكنولوجيا إلى مجموعة معلومات تتعلق بطريقة مبتكرة لتطبيق نظرية علمية أو اختراع وتعتبر المعلومات التي يتركب منها عند نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية مالا معنويا، يطلق عليه حق المعرفة.

يحقق الالتزام بنقل التكنولوجيا مصلحة لكل من طرفي العقد، فشركة المشروع لها مصلحة جدية في نقل التكنولوجيا الحديثة التي تسهل لها إدارة المشروع وتحصيل أكبر قدر من الفوائد والأرباح، ذلك أنها تقلل من الاعتماد على الأيدي العاملة وتساعد في تقديم خدمة رفيعة المستوى، ومن جهتها فإن الدولة المتعاقدة لها مصلحة في الحصول على التكنولوجيات الحديثة التي تساعدها في تحقيق التنمية الاقتصادية.²

5 الالتزام بنقل ملكية المشروع إلى السلطة المتعاقدة

تلتزم شركة المشروع بعد انتهاء الفترة التعاقدية بنقل المرفق محل العقد إلى الجهة الإدارية بحالة جيدة، وللطرفين أن يتفقا على تحديد مكتب خبرة لإعداد تقرير عن الحالة الفنية للمشروع، فقد جرى العمل الدولي على أن لا تقل صلاحية أصول المرفق للتشغيل بعد إعادة تسليمها إلى الدولة لمدة لا تقل عن نصف مدة العقد.³

والأصل أن المشروع ينتقل إلى السلطة المتعاقدة دون مقابل، فشركة المشروع قد استردت ما أنفقته في بناء المشروع خلال فترة التشغيل، فضلا عن احتفاظها بما حققته من أرباح، ويرتبط بهذا الالتزام التزام شركة المشروع بتسليم السلطة المتعاقدة كافة المستندات

1 - أبو أحمد علاء محي الدين مصطفى، التحكيم في منازعات العقود الإدارية والدولية، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص177.

2 - جاد نصار جابر، عقد البوت، المرجع السابق، ص151.

3 - سلام أحمد رشاد محمود، المرجع السابق، ص234.

والوثائق اللازمة لتشغيل المشروع، كما تلتزم الشركة بالتعاون والتوقيع على أية مستندات لازمة لإتمام عملية نقل الملكية، التي تعد النهاية الطبيعية لعقد البوت.¹

أولاً-حقوق شركة المشروع

يمنح عقد البوت شركة المشروع -باعتباره عقد ملزم للجانبين مجموعة من الحقوق و ذلك مقابل الالتزامات المترتبة على عاتقها تحقيقا للتوازن العقدي في هذا العقد ، و يمكن إجمال هذه الحقوق في مايلي :

1-حق شركة المشروع في الحصول على المقابل المادي .

إن الغرض الأساسي الذي يدفع شركة المشروع إلى إبرام عقد البوت هو رغبتها في استثمار رؤوس أموالها ، بغيت تحقيق الربح و هي في ذلك تختلف عن غاية المصلحة المتعاقدة التي تهدف من خلال هذا العقد إلى تحقيق المصلحة العامة ، و يتم تحصيل هذا المقابل المادي في الغالب عن طريق تحصيل الرسوم من جمهور المنتفعين مقابل انتفاعهم بالخدمات التي يقدمها المرفق العام من قبل شركة المشروع خلال تشغيلها للمرفق العام محل العقد ، و تعد مسألة تحديد قيمة الرسم مسألة اتفاقية بين المصلحة المتعاقد و شركة المشروع أثناء صياغة بنود عقد البوت إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة بل تخضع إلى عقدين أساسين² و هما :

-أن ينصص المشرع صراحة على تحديد هذا الرسم أو على كيفية تحديده

-أن يكون الرسم المحصل من جمهور المنتفعين متساويا بينهم .

2- حق شركة المشروع في ضمان التوازن المالي في العقد:

باعتباره من قبيل العقود الإدارية فإن عقد البوت يتيح للمصلحة المتعاقدة التدخل في أي مرحلة من مراحل تعديل بنوده بإرادتها المنفردة ، مما يؤدي بالضرورة إلى زيادة الأعباء و الالتزامات خاصة المالية منها على عاتق شركة المشروع هذه الأخيرة و في المقابل ذلك يحق

¹ - غانم محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص130.

² - صهيب صبوح ، المرجع السابق ، 116.

لها ضمان توازن كل من المقابل المالي التي تتلقاه في موجب هذا العقد مع الأعباء المالية التي يلقيها على عاتقها¹.

و قد أكد المشرع الجزائري على أحقية المصلحة المتعاقدة بتعديل بنود العقد من خلال المادتين 136/135 من المرسوم الرئاسي 15-247² حيث جاء في المادة 135 أنه : " يمكن للمصلحة المتعاقدة إن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفحة في إطار أحكام هذا المرسوم .

أما المادة 136 فقد جاءت كمايلي : " يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفحة ، و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفحة".

من خلال نص المادتين يمكن القول إن المشرع الجزائري اعترف صراحة بإمكانية تعديل بنود العقد عن طريق إبرام ملحق له.

3- حق شركة المشروع بالحصول على الإمتيازات الاستثمارية المقررة قانونا

لقد نص المشرع الجزائري من خلال قانون الاستثمار على مجموعة من الالتزامات الممنوحة للمستثمرين و التي تختلف باختلاف نوع الاستثمار و أهميته للاقتصاد الوطني ، و مدى احترام هذا المشروع الاستثماري لسياسة البيئة التي تتبناها الدولة الجزائرية ، و هو ما يعرف بالاستثمار الأخضر بالتالي فإن شركة المشروع يحق لها الاستفادة من هذه الامتيازات متى توفرت فيها الشروط القانونية اللازمة ، و لا يمكن للمصلحة المتعاقدة حرمانها من هذه الامتيازات إلا إذا نص القانون على ذلك .³

¹ - صهيب صبوع ، المرجع نفسه ، ص124.

² - المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 ، المصدر السابق.

³ - بركاني نوفل رؤوف ، عقود البوت BOT (البناء و التشغيل و التحويل) كآلية لجذب الاستثمارات الاجنبية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهدي - أم البواقي-، 2018-2019 ، ص 40.

الفصل الثاني

دور عقد البوت (BOT) في جذب الإستثمار الأجنبي

إن إقبال المستثمر على التعاقد بنظام البوت وسيلة تمكنه من توظيف رأسماله الضخم في مشاريع اقتصادية ربحية كبرى حيث يكون الربح فيها مضمون ولما كانت هذه المشاريع تستهدف استحداث نشاطات جديدة أو إعادة هيكلة لنشاطات قائمة، فإن المستثمر له أن يستفيد من قوانين الاستثمار التي تعترف له بضمانات وامتيازات خاصة لحمايته والتي أصبحت من المبادئ التي تقوم عليها الاستثمارات الأجنبية عموماً بالأخص مع وجود الاتفاقات الثنائية للتشجيع والحماية المتبادلة لهذه الاستثمارات الأجنبية، وهو ما سوف نتطرق له في المبحث الأول من هذا الفصل حيث الضمانات الاستثمارية التي يمكن أن يستفيد منها المستثمر الأجنبي في ظل عقد البوت تشجيعاً لخلق جو مناسب للاستثمار وكما نبرز أيضاً في هذا الفصل الدور الذي يلعبه عقد البوت في تحقيق التنمية الاقتصادية وأهميته في دفع عجلة الاستثمارات في الدولة المضيفة.

المبحث الأول: الضمانات الاستثمارية لعقد البوت (BOT)

انطلاقاً من سعي الدولة المضيفة إلى إيجاد عدة وسائل تبعث الثقة في نفس المستثمر وتشجعه على الاستثمار في أراضيها، كان عقد البوت من ضمن هذه الوسائل والآليات التي من خلالها تقدم الدولة مجموعة من الضمانات الاستثمارية الموضوعية منها والإجرائية، وعليه تم تقسيم المبحث هذا بالنظر في الضمانات الموضوعية التي يقدمها عقد البوت للمستثمر الأجنبي في المطلب الأول والضمانات الإجرائية التي يقدمها عقد البوت للمستثمر الأجنبي في المطلب الثاني وذلك على النحو التالي.

المطلب الأول: الضمانات الموضوعية لعقد البوت (BOT)

نستعرض في هذا المطلب الضمانات الموضوعية التي يقدمها عقد البوت للمستثمرين الأجانب وهي ضمانات مكفولة قانوناً من المشرع الجزائري إذ يبرز ذلك من خلال إصدار عدة قوانين متعلقة بالاستثمار ساهمت في توسيع الضمانات الممنوحة، أو من خلال إبرام والتصديق على العديد من الاتفاقيات الدولية سواءً الثنائية أو الجماعية في مجال حماية الاستثمار الأجنبي.

الفرع الأول: الضمانات التشريعية لعقد البوت (BOT)

أكدت معظم التشريعات المتعلقة بالاستثمار بشكل مباشر أو غير مباشر على تتابعها الزمني مجموعة من الضمانات ذات الطابع التشريعي والتي من شأنها جعل التشريع في حد ذاته عاملاً محفزاً للمستثمرين عموماً والأجانب على وجه الخصوص على الاستثمار في الجزائر. إن أهم مبدئين تشريعيين يؤكد من خلالهما المشرع الجزائري على مسايرة التشريع لتشجيع الاستثمارات الأجنبية ، هما كل من مبدأ الثبات التشريعي ومبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمر الوطني والأجنبي وهو ما تم دراسته على النحو التالي:

أولاً- مبدأ الثبات التشريعي:

تتمتع الدولة في إطار ممارستها لسيادتها وعن طريق سلطتها التشريعية بصلاحيات سن قوانين وأنظمة جديدة وتعديل أو إلغاء القوانين القديمة، وهو حق لها ولا يتصور أن تتخلى عنه، ومن العوامل التي تدفع المستثمر الأجنبي إلى الاستثمار في إقليم دولة ما، أن تكون هذه الدولة متمتعة باستقرار سياسي واقتصادي ومالي واجتماعي وهو ما يعرف "مبدأ استقرار التشريع"¹، حيث يجد هذا المبدأ مرجعه في المادة 02 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها "لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي"².

ويبدو الهدف جليا من ثبات التشريع، فالأمن القانوني الذي يجب أن تعمل الدولة على توفيره يقوم على أساس عدم مفاجأة المستثمر الأجنبي بصفة غير متوقعة بقوانين وتشريعات جديدة لم تكون وقت إبرام العقد، كأن تحمل رفع نسب ضرائب مفروضة أو إلغاء لبعض المزايا التي كانت ممنوحة في قانون سابق.³

لقد عملت معظم الدول المضيفة للاستثمار على تضمين قانون استثمارها مبدأ استقرار القانون لأنه يحقق قدرا كبيرا من الحماية والضمان للمستثمر الأجنبي حتى لا ينتقص من حقوقه أو تزيد التزاماته، نتيجة تعديل تشريعي لاحق قد يطرأ على القواعد القانونية المنظمة للاستثمار.⁴

ولأهمية ومكانة هذا المبدأ فقد نص عليه المشرع في الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار في المادة 15 منه "لا تطبق المراجعات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات

¹ - سالم ليلي، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012، ص 97.

² - المادة 01/02 من الأمر رقم 75-78، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 78، الصادرة بتاريخ 1975/09/30.

³ - جغلول زغودو، سيف الدين بوجدير، ضمانات الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري وفقا للتشريع الداخلي والاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة أم البواقي، العدد 11، جوان 2007، ص 597.

⁴ - جمال بوسنة، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر على ضوء اتفاقية منظمة التجارة العالمية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، الحاج لخضر، 2016-2017، ص 91.

المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"¹، وأكد عليه في القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار من خلال المادة 22 منه بقولها "لا تسري الآثار الناجمة عن المراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا على الاستثمار، المنجز في إطار هذا القانون إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"².

من خلال نص المادتين السابقتين، يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أعطى للمستثمر الأجنبي حق الاستفادة من القانون الذي نشأ فيه مشروع الاستثمار، ويبقى ساري المفعول طيلة مدة الانجاز، أي بمعنى أن هناك حماية للمستثمر من التغيرات التي قد تطرأ على التشريع الجزائري من إلغائه أو مراجعته أو تعديله في المستقبل، ولم يكتف المشرع بضمان استقرار التشريع للمستثمر ولكن أضاف ضمان آخر في متن المادتين السابقتين، تتمثل في منح المستثمر الاستفادة من التشريع الجديد إذا كان يتضمن ضمانات أكبر وامتيازات وحوافز إضافية في المجال الضريبي أو الجمركي مثالا، ورأى فيه المستثمر انه أصلح له ولا يمس بمركزه المالي بصورة سلبية، فهنا بإمكان المستثمر الأجنبي الاستفادة من أحكام النص الجديد إذا طلب ذلك صراحة.³

ومما سبق يمكننا القول أن عدم استقرار القانون المنظم للاستثمار بسبب التغييرات المستمرة بحسب الظروف الاقتصادية، يؤدي إلى عدم استقرار العلاقة بين المستثمر والدولة المضيفة له، لذا يتوجب على المشرع الجزائري أن يعمل على ثبات التشريعات الخاصة بالاستثمار وتوفير مناخ مناسب لجذب رؤوس الأموال الأجنبية.

ثانيا- مبدأ المساواة بين المستثمر الأجنبي والوطني

تم النص على مبدأ المساواة في القوانين الداخلية المنظمة للاستثمار كما تم الإشارة إليه في الاتفاقيات المنظمة للاستثمارات، فتذهب الاتفاقيات الثنائية خصوصا إلى أن يعامل

¹ المادة 15 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² المادة 22 من القانون رقم 16-09 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق 3 غشت سنة 2016، المتعلق بترقية الاستثمار.

³ صراح ذهبية، التوافق بين القانون الوطني والقانون الأجنبي في عقود الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معمرى تيزي وزو، 2012، ص54.

المستثمر الأجنبي معاملة لا تقل عن تلك الممنوحة لنظيره الوطني، ولقد كرس المشرع الجزائري مبدأ المعاملة المنصفة والعادلة بين المستثمرين الجزائريين والأجانب من جهة وبين المستثمرين الأجانب فيما بينهم من جهة أخرى¹، وذلك من خلال قوانين الاستثمار، بحيث ورد في المادة 38 من المرسوم التشريعي رقم 93-12² المتعلق بترقية الاستثمار "يحظى الأشخاص الطبيعيون الأجانب بنفس المعاملة التي يحظى لها الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون من حيث الحقوق والالتزامات فيما يتصل بالاستثمار".

كما إن قانون الاستثمار رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار نص على مبدأ المساواة كضمان للمستثمر الأجنبي في المادة 21³، مفاده أن يتمتع المستثمر الأجنبي سواء كان طبيعياً أو معنوياً بمعاملة عادلة ومنصفة فيما يخص الحقوق والواجبات، ومن أهم المعايير الداعمة لمبدأ المساواة يتجسد في مبدئين أساسيين يتمثلان في مبدأ الدولة الأولى بالرعاية، ومبدأ المعاملة الوطنية.

1- المعاملة وفق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية:

ومفاده أن تتعهد الدولة المضيفة بموجب اتفاقية دولية بمنح معاملة تفضيلية لاستثمارات مواطني الدولة المستفيدة من شرط الدولة الأولى بالرعاية، أي بإمكان استفادة المستثمرين الذين يحوزون على جنسية الدولة التي استفادت من هذا الشرط من الحصول على جميع الضمانات الممنوحة من طرف البلد المستقبل لرؤوس الأموال الأجنبية على أساس الدولة الأكثر رعاية التي تحظى بها الاستثمارات الأجنبية الأخرى في تلك الدولة ذاتها.⁴

1 - عليوش قربوع كمال ، قانون الاستثمارات في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999 ، ص63.

2 - المادة 38 من المرسوم التشريعي 93-12 ، المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 ، المتعلق بترقية الاستثمارات ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، رقم 64 الصادر بتاريخ 10 أكتوبر 1993.

3 - المادة 21 من القانون رقم 16-09 ، المرجع السابق.

4 - بالبو يمينة ، عن واقع المعاملة الوطني المكرس للاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، المجلد 14 ، العدد 02 ، 2016 ، ص437.

ولا تكاد تخلو اتفاقية من النص على هذا المبدأ، بحيث قررت اتفاقية الشراكة الأوردو - جزائرية¹ تكريسا لمبدأ الدولة الأولى بالرعاية بين مستثمريها بأن يمنح كل طرف متعاقد فيها رعايا الطرف الآخر معاملة لا تقل عن تلك التي يمنحها لرعايا دول أخرى.

وبالرغم من النص على هذا الضمان في معظم الاتفاقيات الدولية، إلا أن الدولة المستقبلة لرؤوس الأموال تقوم أحيانا بإجراء تمييز بين المستثمرين من أجل رقابة نشاطات المستثمرين الأجانب، وكذلك لاعتبارات تتعلق بمصلحة الدولة².

2- مبدأ المعاملة الوطنية للمستثمر الأجنبي:

يعرف مبدأ المعاملة الوطنية على أنه "قاعدة قانونية اتفاقية تلتزم بموجبها الدولة المضيفة بمنح المستثمرين الأجانب معاملة لا تقل تفضيلا عن تلك الممنوحة للمستثمرين الوطنيين"، أي أن المستثمر الأجنبي له نفس شروط المنافسة التي يتمتع بها المستثمر الوطني، بمعنى آخر أن المعاملة الوطنية أن يحظى المستثمرين الأجانب بنفس الحماية التي يحظى بها المواطنين، وذلك بقصد تشجيع الأجانب للاستثمار في الدولة المضيفة بها.³

ويعد نص المادة 14 فقرة 01 من قانون تطوير الاستثمار⁴ المعدل والمتمم ترجمة واضحة لمبدأ المعاملة الوطنية الذي يقضي بالمساواة في الواجبات والحقوق بين المستثمرين الأجانب والمستثمرين الوطنيين كضمان جوهري لكسب ثقة المستثمر الأجنبي وحماية استثماره طول مدة المشروع.

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 05-159 ، المؤرخ في 27 أبريل 2005 ن المتعلق بالمصادقة على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الجزائرية و المجموعة الأوروبية و الدول الأعضاء فيها من جهة أخرى الموقع ب فالنسيا يوم 22 أبريل 2002 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 31، الصادرة بتاريخ 30 أبريل 2005.

² - بالبو يمينة ، المرجع السابق ، ص 438.

³ - هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية، مؤسسات شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1988، ص 73.

⁴ - المادة 14 من الأمر رقم 01-03 المؤرخ في أول جمادى الثاني عام 1422 الموافق 20 غشت سنة 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم. تنص على "يعامل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب يمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار".

كما أن معظم الاتفاقيات الثنائية التي صادقت عليها الجزائر في مجال الاستثمار اشترطت وجوب معاملة المستثمر الأجنبي معاملة لا تقل امتيازاً عن تلك الممنوحة للمستثمر الوطني، فعلى سبيل المثال نصت المادة 04 من الاتفاق الثنائي بين الجزائر ومصر على أنه "يمنح كل طرف متعاقد على إقليمه استثمارات مواطني وشركات الطرف المتعاقد الآخر معاملة لن تكون أقل امتيازاً من تلك التي تمنح لمواطنيه وشركائه"¹.

الفرع الثاني: الضمانات المالية لعقد البوت (BOT)

لقد قدم المشرع الجزائري مجموعة من الضمانات ذات الطابع المالي للمستثمرين عموماً والأجانب خصوصاً في سبيل سعيه الدؤوب إلى استقطاب أكبر قدر منهم لإقامة مشاريع استثمارية على الأراضي الجزائرية، بإعتبار إن المستثمر هدفه الرئيسي هو تحقيق أكبر قدر من الأرباح جراء مشروعه الإستثماري، وهو ما تؤمنه له هذه الضمانات الممنوحة له قانوناً وتتمثل أهمها في مايلي :

أولاً- حرية تحويل الأموال

لقد منح المشرع الجزائري للمستثمرين الأجانب الحق في تحويل رؤوس أموالهم المستثمرة في الجزائر بطريقة قانونية، وكذا الأرباح المحققة جراءها إلى الخارج وذلك من خلال نص المادة 25 من القانون 09-16 والتي جاء فيها: "تستفيد من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه، الاستثمارات المنجزة انطلاقاً من حصص في رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي، ومدونة بعملة حر تحويل يسعها بنك الجزائر بانتظام، ويتم التنازل عنها لصالحه، والتي تساوي قيمتها أو تفوق الأسقف الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع، ووفق الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم..."²

يمكن القول أن المشرع الجزائري منح أحد الضمانات المالية المهمة للمستثمر الأجنبي والتي تجعله مطمئناً على أمواله المستثمرة في الجزائر، وكذا العائدات والفوائد المحققة من قبله جراء هذه الأموال، وهي أحقيته في تحويل رأسماله المستثمر في الجزائر والفوائد المحققة نحو

¹- المرسوم الرئاسي رقم 98-320، المؤرخ في 11 أكتوبر 1988، المتضمن المصادقة على الاتفاق حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مصر العربية، الموقع بالقاهرة في 29 مارس 1997، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 76، الصادرة في 11 أكتوبر 1998.

²- المادة 25 من القانون رقم 09-16، المصدر السابق.

الخارج بكل حرية مع احترام الضوابط القانونية المنصوص عليها في التشريع المعمول به، وهو قانون النقد والقرض 11-03 المعدل والمتمم.¹

وقد وضع المشرع الجزائري شرطين لهاته الحرية وهما:

1- أن يكون أرس المال المراد تحويله إلى الخارج قد تم استيراده - على حد تعبير المشرع الجزائري في المادة 25 سالفه الذكر- إلى الجزائر بطريقة قانونية، وباحترام الضوابط القانونية في التشريع والتنظيم المعمول بهما، وعن طريق البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة قانونا.

2- أن تكون العملة المراد تحويل الأموال بها إلى الخارج مسموح تحويلها متداولة على مستوى بنك الجزائر.

هذا وقد جاءت المادة 25 سالفه الذكر لتؤكد على هذا الحق الممنوح للمستثمرين الأجانب بموجب المادة 126 من قانون النقد والقرض 11-03 حيث جاء فيها: "يرخص للمقيمين في الجزائر بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لضمان تمويل نشاطات في الخارج مكملة لنشاطاتهم المتعلقة بإنتاج السلع و الخدمات في الجزائر...".²

يعتبر بذلك هذا الحق ضمانا أساسية مقدمة من قبل المشرع الجزائري إلى المستثمر الأجنبي، تجعله ينجذب إلى الاستثمار في الجزائر.³

ثانيا- عدم نزع ملكية المشروع الاستثماري إلا في الحالات القانونية

نصت المادة 23 من القانون 09-16 على إحدى الضمانات المالية المهمة المقدمة للمستثمرين عموما والأجانب على وجه الخصوص، حيث جاء فيها: "زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية، لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

1 - أمر رقم 11-03 ، المصدر السابق.

2- أمر رقم 11-03 ، المصدر نفسه.

3- قانون رقم 09-16، المصدر السابق.

ويترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف".¹

يفهم من خلال هذه المادة منح المشرع الجزائري للمستثمرين - خاصة الأجانب منهم - ضمانا قانونيا فيما يخص ملكيتهم للمشاريع الاستثمارية المقامة على الأراضي الجزائرية². ويتمثل هذا الضمان في أن الدولة الجزائرية ممثلة في مديريات أمالك الدولة، لا تقوم بنزع ملكية هاته المشاريع للمنفعة العامة، إلا في الحالات المنصوص عليها قانونا في التشريع المعمول به، وبالتالي فهي تمنح الطمأنينة اللازمة للمستثمرين الأجانب بعدم زوال ملكيتهم لمشاريعهم الاستثمارية المقامة في الجزائر، إلا في الحالات المقررة قانونا والتي يمكن لهؤلاء المستثمرين الاطلاع عليها قبل إقدامهم على الاستثمار في الجزائر.

وقررت الفقرة الثانية من هذه المادة أنه في حالة نزع ملكية هذه المشاريع بموجب إحدى الحالات المنصوص عليها قانونا، فإن صاحب المشروع المنزوع ملكيته يتلقى تعويضا عادلا عن هذا الاستيلاء.

المطلب الثاني: الضمانات الإجرائية لعقد البوت (BOT)

بعد تطرقنا للضمانات الموضوعية في المطلب الأول نتناول الضمانات الإجرائية التي يمكن تقديمها للمستثمر من خلال عقد البوت ولعل أهمها هو حرية المستثمر في اللجوء لتحكيم ككل للنزاعات التي قد تنشأ عن عقد البوت، وهو ما سوف نستعرضه في الفرع الأول من هذا المطلب ثم الإجراءات الإدارية التي سعت الدولة المضيفة على تمهيدها وتسهيلها للمستثمر الأجنبي في إطار عقد البوت وهو ما سنعرضه في الفرع الثاني.

¹ - قانون رقم 16-09، المصدر السابق.

² - جمال بوستة، المرجع السابق، ص 94.

الفرع الأول: آلية التحكيم في عقد البوت (BOT)

أولاً- مفهوم التحكيم في عقد البوت BOT:

التحكيم في نطاق عقد البوت BOT هو اتفاق طرفي العقد و هما الدولة و شركة المشروع على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي يمكن أن تنشأ بمناسبة تنفيذ اتفاقية المشروع ، ويكون اللجوء على التحكيم سواء كان ذلك عن طريق مراكز التحكيم المتخصصة أو عن طريق أفراد عاديين، ويتفق طرفا العقد على اختيار هيئة التحكيم الحقا أو تحديدها عند بداية إبرام العقد و ذلك بغرض إصدار قرار ملزم لطرفي العقد، في شأن المنازعة المطروحة، و عليه فإن للتحكيم في عقد البوت BOT وجهان: الوجه الأول هو الطابع الاتفاقي للتحكيم في عقد البوت BOT إذ أن الإرادة الحرة هي الركيزة الأساسية للتحكيم، ويبدو الوجه الثاني للتحكيم، في الطابع القضائي من خلال الإلزام الذي يرد في قرار المحكم عن طريق استبدال القاضي العادي المختص أصالا بنظر المنازعة بالقاضي المحكم الذي تتوافق إرادة طرفي النزاع في العقد على اختياره، ليصبح قاضيا للخصومة المطروحة بين الطرفين.¹

ثانياً- صور التحكيم:

إن الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم يتم إفراغه في صورتين شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم.²

1- شرط التحكيم Clause Compromissoire:

عرفت المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد شرط التحكيم بكونه "الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة..... لعرض النزاع الذي قد تثار بشأن هذا العقد إلى التحكيم.

¹ - عصام احمد البهجي، التحكيم في عقود البوت BOT ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية،2008 ص 33-34.

² - يعرب محمد الشرع، مرجع سابق، ص453.

فشرط التحكيم لا يتعلق بنزاع حالي وإنما بنزاع مستقبلي محتمل الوقوع، ولا يعرف أحد فيما إذا كان النزاع سيقع فعلا أم لا، ولا مدى النزاع ونطاقه في حال وقوعه مستقبلا، أي أن شرط التحكيم مبني على الاحتمال، وهو ما لم يمنع من إجازته في قوانين التحكيم.¹

كما أن إثبات شرط التحكيم لا يكون إلا بالكتابة وهو ما نصت عليه المادة 1008 من القانون السالف الذكر بقولها "يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها". ويضاف إلى ذلك أن شرط التحكيم يجب أن يتضمن تحت طائلة البطلان تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كفاءات تعيينهم وهو ما نصت عليه المادة 1008 في فقرتها الثانية.

2- اتفاق التحكيم Compromis:

يعرف اتفاق التحكيم بكونه "اتفاقا خاصا يبرمه الأطراف بعد قيام النزاع وبمقتضاه يتم تحديد موضوع النزاع وأسماء المحكمين ومكان وإجراءات التحكيم وقد يحدد القانون الذي يطبقه المحكمون.² وقد عرفته المادة 1011 من القانون السالف الذكر على أنه "الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم".

وقد نصت المادة 1012 في فقرتها الأولى من القانون السالف الذكر على أنه: "يجب أن يحصل اتفاق التحكيم كتابيا"، كما نصت في فقرتها الثانية على أنه "يجب أن يتضمن تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمين، أو كيفية تعيينهم".

ولا يتم اللجوء إلى اتفاق التحكيم إلا إذا انعدم شرط التحكيم في العقد ويكمن الفرق الجوهرى بين الشرط والاتفاق في توقيت نشوب النزاع، فإذا تم الاتفاق على التحكيم قبل نشوب النزاع فإننا نكون أمام شرط التحكيم وفي حالة العكس فإننا نكون أمام اتفاق التحكيم.³

¹ - يعرب محمد الشرع، ذات المرجع، ص 453.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دراسة تحليلية في ضوء أحداث أحكام قضاء مجلس الدولة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2008، ص 69.

³ - يعرب محمد الشرع، مرجع سابق، ص 455.

و يتميز اتفاق التحكيم بكونه مستقلا عن العقد الرئيسي، فبطلان هذا الخير لا يؤدي إلى التأثير على صحة اتفاق التحكيم، و قد ظهر هذا المبدأ سنة 1961 بمناسبة المؤتمر الدولي الأول للتحكيم، حيث خلصت أشغال المؤتمر إلى الفصل بين صحة اتفاق التحكيم وبطالان العقد الرئيسي، هذا المبدأ بعد ذلك تم تبنيه من طرف بعض المحاكم الداخلية، ليتم تعميمه في قوانين الدول التي تمارس التحكيم الدولي، و يمنح هذا المبدأ المحكمين إمكانية الفصل في النزاع على أساس كون اتفاق التحكيم مستقل عن العقد الرئيسي و يخضع لقواعد قانونية أخرى غير العقد الأساسي أو حتى قواعد التجارة الدولية و هو ما يمكنهم من الاحتفاظ باختصاصهم في إطار هيئة التحكيم للفصل في النزاع المعروض.¹

هذا وقد نصت المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد على هذا المبدأ بنصها على أنه: "لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاق التحكيم، بسبب عدم صحة العقد الأصلي".

ثالثا- القانون الواجب التطبيق على التحكيم:

قد يتفق طرفا المنازعة في عقد البوت BOT على تطبيق قانون معين أو المبادئ العامة للقانون أو قانون دولة مقر المشروع وهنا لا توجد مشكلة حقيقية إذ يلتزم المحكم بتطبيق قانون إرادة طرفي المنازعة أما عندما لا يتفق الطرفان على القانون الذي يحكم العقد، فهنا يجد المحكم نفسه في حرج بين تطبيق المبادئ العامة للقانون أو تطبيق قانون الدولة المضيفة باعتباره القانون الأقرب لموضوع المنازعة².

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن غالبية التشريعات في العالم تمنح أطراف العقود التي تتضمن طرفا أجنبيا و منها عقد البوت BOT ، حق تعيين القانون الواجب التطبيق ، وفي الغالب يختار الأطراف القانون الوطني لأحدهم أو قانون محل تنفيذ العقد، أو محل إبرامه، أو قانونا محايدا.³

¹- HAROUN (M) , "Arbitrage est Financement de Projets BOT" , op. cit, p. 30 .

²- عصام أحمد البهجي، التحكيم في عقود ال BOT، مرجع سابق، ص116.

³- يعرب محمد الشرع، مرجع سابق، ص477.

وقد نصت المادة 18 فقرة 4 من اتفاقية الاستثمار المتعلقة بإنجاز محطة تحليه مياه البحر بالحامة إلى أنه "يجب على الحكام أن يفصلوا في كل خالف بتطبيق أحكام القانون الجزائري وأحكام هذه الاتفاقية وإذا اقتضى الأمر بالمبادئ العامة للقانون الدولي".

رابعا- إجراءات التحكيم:

يتم تحديد الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة أسسا من قبل الأطراف أنفسهم وفي غياب ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات وتضبط الإجراءات في صلب اتفاقية التحكيم مباشرة أو استنادا إلى نظام تحكيم.

والأطراف النزاع مباشرة أو الرجوع إلى نظام التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم وبعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الطرفين معا أو من الطرف الذي يهّمه التعجيل إذا تعلق الأمر بشرط التحكيم، ويجوز للطرف المعني بالتعجيل في رفع الأمر إلى:

- 1- رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم وإذا كان التحكيم يجري في الجزائر.
- 2- رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.
- 3- في حالة عدم تحديد الجهة القضائية في اتفاقية التحكيم يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ.¹

ويلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف 04 أشهر تبدأ من يوم تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم، غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل إما بموافقة الأطراف أو من

¹ - المادة 1041-1042 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون أم، ج، ر. ج. ج، العدد 21 لسنة 2008.

طرف رئيس المحكمة المختصة، ولا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف، كما لا يجوز للمحكمين التخلي عن هذه المهمة إذا شرعوا فيها.¹

ويترتب على صدور حكم التحكيم أثرين هما:

1- انتهاء مهمة التحكيم:

ونصت على هذا الأثر المادة 1030 الفقرة 1 من ق.إ.م.إ، والتي تنص على: "يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه، وعليه فبمجرد صدور الحكم التحكيمي وحسمه للنزاع فإنه يضع حدا لمهمة الهيئة التحكيمية ويكون بمثابة إذن بنهاية إجراء التحكيم.

2- اكتساب الحكم التحكيمي حجية الشيء المقضي فيه:

نصت على ذلك المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه ، فقد أحسن المشرع الجزائري بالنص صراحة على حجية أحكام التحكيم معتبرا هذه الحجية أثرا من آثار الأحكام التحكيمية.²

الفرع الثاني: الضمانات الإدارية لعقد البوت (BOT)

بغية تيسير سبل التعامل مع المستثمر الأجنبي مع الجهات الإدارية الرسمية للدولة المضيفة، فقد سعت معظم الدول ببعث الضمانات الكفيلة للحد من القيود الإدارية، وذلك عن طريق خلق وسائل لتيسير الإجراءات الإدارية أمام المستثمر الأجنبي بإنشاء هيئات خاصة بالمستثمر، سواء الوطني أو الأجنبي تتكفل بالتعامل معه والرد على جميع التساؤلات التي تواجهه ابتداء من التفكير في إنشاء مشروع استثماري.³

¹ - المادة 1010 - 1018 من القانون رقم 08-09، المرجع نفسه.

² - منير عباسي، التحكيم في العقود الإدارية الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص إدارة أعمال، خميس مليانة، 2014، ص 77-78.

³ - عيبوط محند علي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 72.

حيث تم بموجب الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمارات المعدل والمتمم إنشاء أجهزة جديدة مكلفة بالإشراف على عملية الاستثمار حلت محل الأجهزة المنشأة في إطار المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، وهي المجلس الوطني للاستثمار والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وصندوق دعم الاستثمار¹.

أولاً- المجلس الوطني للاستثمار:

يعتبر المجلس الوطني للاستثمار جهاز استراتيجي لدعم وتطوير الاستثمار الأجنبي، الأحدث بموجب الأمر رقم 03-01 المتعلق بالاستثمار المعدل والمتمم، حيث نص في المادة 18 منه "ينشأ لدى الوزير المكلف بترقية الاستثمارات، مجلس وطني للاستثمار يدعى في صلب النص "المجلس" ويوضع تحت سلطة ورئاسة رئيس الحكومة"².

يمثل هذا الجهاز العقل المدبر للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، ذلك أن إنشاء هيئة مستقلة تتولى الإشراف وتنفيذ نظام الاستثمار الأجنبي، يؤدي إلى سرعة البث في الطلبات المقدمة من المستثمرين الأجانب، وتجنبهم الدخول في إجراءات حكومية طويلة، مما ينتج عنه ضياع وقت المستثمر الأجنبي وبالتالي عزوفه عن الاستثمار³.

وحسب المرسوم التنفيذي رقم 06-355⁴، فإن المجلس يتكون من تسع وزارات، هي: الجماعات المحلية، المالية، ووزارة ترقية الاستثمار، ووزارة التجارة والطاقة والمناجم، ووزارة الصناعة والسياحة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وهيئة الإقليم والبيئة⁵.

¹ - عيبوط محند علي ، المرجع نفسه ، ص72.

² - المادة 18 من الأمر رقم 03-01، المتعلق بتطوير الاستثمار، المرجع السابق.

³ -والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنسيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، ص105.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 06-355، المؤرخ في 09 أكتو بر 2006، المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 64، الصادر بتاريخ 11 أكتوبر 2006.

⁵ - المادة 04 من المرسوم التنفيذي 06-355 المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وسيره وتنظيمه.

بالإضافة إلى إمكانية استعانة بخبراء في مجال الاستثمار، وتتعقد اجتماعات المجلس مرة واحدة على الأقل كل ثلاثة أشهر، ويمكن أن ينعقد في دورة استثنائية.¹

كما يضطلع بالمهام الآتية:

- صياغة إستراتيجية، وأولويات الاستثمار.

- تحديد المناطق المعنية بالتنمية.

- إقرار الإجراءات والمزايا التحفيزية.

- المصادقة على مشاريع اتفاقيات الاستثمار.

ويخضع كل مشروع استثماري أجنبي مباشر أو استثمار بالشراكة مع رؤوس أموال أجنبية إلى الدراسة المسبقة من المجلس الوطني للاستثمار².

كما أعطى المشرع الجزائري للمجلس الوطني للاستثمار سلطة منح التخفيضات والإعفاء في الحقوق أو الضرائب أو الرسوم التي تثقل أسعار السلع المنتجة عن طريق الاستثمار الأجنبي.³

إن توسيع الصلاحيات المخولة للمجلس بهيئته على أهم القرارات الإستراتيجية للاستثمارات الأجنبية، وعلى اعتبار ترأسه من طرف الوزير الأول، فإنه يخضع في إصدار قراراته لتوجيهات الحكومة، ولا يتمتع باستقلالية، الأمر الذي أضعف مندور المجلس في تفعيل الاستثمار الأجنبي.⁴

¹ - المادة 05 من المرسوم التنفيذي 06-355، المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وسيره وتنظيمه.

² - واشنطن حنان، المناخ القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر -دراسة مؤشراتية- مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، الجزائر، العدد الثالث، ديسمبر 2016، ص61

³ - المادة 61 من القانون 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009.

⁴ - والي نادية، مرجع سابق، ص108.

ثانيا- الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار:

أنشأت بموجب المادة 06 من الأمر 01-03¹، وعرفت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 على أنها "مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتدعى في صلب النص "الوكالة"، توضع الوكالة تحت وصاية الوزير المكلف بترقية الاستثمارات"²، ويكون مقرها في الجزائر العاصمة، ولها هيكل غير مركزي على المستوى المحلي.³

تعتبر الوكالة هيئة مكلفة بتنفيذ سياسة الحكومة الموجهة للاستثمارات الوطنية والأجنبية في كافة التراب الوطني، وتقدم الدعم للمؤسسات والمستثمرين، كما تسهر على تنفيذ نصوص قانون الاستثمار الذي يوفر امتيازات واسعة وضمانات للمستثمرين الأجانب⁴، كما أنها تقوم بتوفير خدمات دعم بغية تقليص الإجراءات الإدارية التي يواجهها اغلب المستثمرين الأجانب أثناء قيامهم بمشروعهم الاستثماري.

أما عن سلطات الوكالة فهي مكلفة بمهام الإعلام ومنح التسهيلات وترقية الاستثمار ومساعدة المستثمرين والمساهمة في تسيير العقار الاقتصادي وتسيير الامتيازات إلى جانب مهمة المتابعة ويتكون الهيكل التنظيمي للوكالة من هيكل مركزي تتمثل في: مجلس الإدارة، ومدير عام، تتفرع الإدارة العامة إلى أربع مصالح، مصلحة دراسة المشاريع ومصلحة الشباك الوحيد، مصلحة المتابعة والمساعدة ومصلحة الأرشيف والإعلام الآلي⁵.

كما تضم الوكالة إلى جانب الهياكل المركزية، هياكل المركزية، حددتها المادة 22 من الأمر 01-03، المتعلق بتطوير الاستثمار من خلال نصها على أن "... وللوكالة هيكل

¹ المادة 06 من الأمر 01-03، المتعلق بتطوير الاستثمار تنص على "تنشأ لدى الحكومة وكالة وطنية لتطوير الاستثمار، تدعى في صلب النص "الوكالة"، المرجع السابق.

² المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، المؤرخ في 09 أكتوبر 2006، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيورها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 64، الصادرة بتاريخ 11 أكتوبر 2006.

³ المادة 02 من المرسوم التنفيذي 06-356، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيورها.

⁴ الموقع الرسمي للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار www.andi.dz، تاريخ الزيارة 2019/03/14.

⁵ عيبوط محند أو علي، المرجع السابق، ص74.

المركزية على المستوى المحلي ويمكنها إنشاء مكاتب تمثيل في الخارج، إلا أن المرسوم التنفيذي 06-356، المتضمن صلاحيات الوكالة، حصر هذه الهياكل اللامركزية على المستوى المحلي فقط في الشباك الوحيد اللامركزي، فحدد المقصود من هذه الشبائيك وبين كيفية تنظيمها.¹

يأخذ الشباك الوحيد عمليا عدة تعاريف، وغالبا مايقصد به "تلك الهيئة الإدارية الوحيدة التي تتولى استقبال المستثمرين الوطنيين والأجانب ومساعدتهم على انجاز استثماراتهم وترقيتها، فهو النافذة التي تتعامل من خلالها الدولة مباشرة مع المستثمرين قصد استكمال كل إجراءات انجاز الاستثمار، مايحقق السرعة في ذلك ويجنب المستثمرين التعرض للعراقيل البيروقراطية عندما يحضرون ملفات استثماراتهم".²

وأصبح الشباك الوحيد اللامركزي بعد سنة 2011 موجود على مستوى كل الولايات ليكون بذلك المخاطب الوحيد للمستثمرين فأسندت إليه مهمة توفير الخدمات الضرورية لتحقيق الاستثمار المصرح به سواء الوطني أو الأجنبي، كما يضم الشباك الوحيد اللامركزي، الممثلين المحليين للوكالة نفسها، خاصة ممثلي عن: المركز الوطني للسجل التجاري، مصالح الضرائب، مصالح الجمارك، مصالح أمالك الدولة، التعمير وتهيئة الإقليم والبيئة، التشغيل والعمل، ومأمور المجلس الشعبي البلدي.³

هذا ويوجد في الشباك الوحيد غير المركزي، مدير الشباك والذي يعتبر المحاور عداد المباشر والوحيد للمستثمر غير المقيم، فيقوم باستقبالهم واستقبال تصريحاتهم، وإعداد شهادة الإيداع وقرار منح المزايا.⁴

¹ - المادة 22 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، المرجع السابق.

² - أوباية مليكة، المعاملة الإدارية للاستثمار في النشاطات المالية وفقا للقانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص380.

³ - المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

⁴ - صباحي ربيعة، استراتيجية الاستثمار المحلي في ظل التشكيلة المستحدثة للشباك الوحيد اللامركزية: تجربة جريدة بين المأمول وحصيلة الاستقطاب والاستقرار، المجلة النقدية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، ص11.

المبحث الثاني: آثار عقد البوت (BOT) على الإستثمار الأجنبي

إذا كان عقد البوت (BOT) يعتبره البعض أحد أهم الوسائل لجذب الإستثمار وتحقيق التنمية الاقتصادية فإن البعض يعتبره شكلاً من الهيمنة والاستغلال والسبب الأول للانحياز الاقتصادي، إلا أن الواقع يؤكد أن معظم الدول تلجأ للاستثمار لما لها من فوائد وذلك بالنسبة للدول المصدرة والمستوردة لرؤوس الأموال على حد سواء ولهذا نجد أن الدول النامية تعتمد إلى الإستثمار الأجنبي من خلال عقد البوت نظراً للآثار الإيجابية المنتظرة منها في مختلف المجالات لكن في نفس الوقت هذا الإطار من العقود له تأثيراً سلبياً على الدول المضيفة وعليه فمن المفيد والمهم تناول هذا الموضوع كآخر مبحث لدراستنا لتقييم من خلاله مدى إيجابية وسلبية عقد البوت على الطرفين.

المطلب الأول: الآثار الإيجابية لعقد البوت (BOT)

من المنطق عليه أن الإستثمارات الوطنية أو الأجنبية يمكن أن تلعب دوراً مهماً للبلد المضيف والمستثمر، ومنه فهي تخدم الجميع على حد سواء إذا تمت في الحدود المؤطرة لها ودون تعسف أو إجحاف في حق الطرفين وعليه فإن الفائدة تعم الجميع وهو ما سنتطرق له في مطالبنا هذا بالآثار الإيجابية لكل من شركة المشروع والدولة المضيفة.

الفرع الأول: الآثار الإيجابية على الدولة المضيفة

أولاً- تخفيف العبء الاقتصادي عن الدولة:

إن لجوء جهات الجهات الإدارية الممثلة للدولة إلى عقود البوت باعتبارها تمثل حلاً وسطاً بين نظام تشييد المرافق العامة وإدارتها بواسطة جهة الإدارة مباشرة باعتبار أن الإدارة هي المكلفة أصلاً بإنشاء المرافق العامة وتقديم الخدمات لجمهور المنتفعين بها وما قد يمثله ذلك العبء ليس بالقليل على كاهل الدولة وعلى ميزانيتها العامة وبين النظام المخصصة الكاملة الذي تقوم فيه الدولة بنقل ملكية المرفق العام إلى القطاع الخاص الذي يستقل به تماماً بعيداً

عن أي سيطرة أو رقابة من قبل الدولة وقد يمثله ذلك من خطورة مصالح المواطنين والمنتفعين بخدمات المرفق العام.¹

إن إبرام الدولة لعقود البوت يؤدي إلى تحميل القطاع الخاص تمويل وتشغيل هذه المرافق وتحمل مخاطر التمويل بما يؤدي إلى ان تتفرغ الدولة للمشروعات والمرافق العامة الأكثر أهمية وتتعاظم أهمية هذه العقود إذا كانت شركة المشروع مستثمراً أجنبياً بما يؤدي إلى إدخال استثمارات جديدة وتمويل خارجي، الأمر الذي يؤدي إلى تحسين ميزان المدفوعات وخفض العجز في الميزانية العامة للدولة وتعزيز حصيلتها من النقد الأجنبي.²

ثانياً - نقل التكنولوجيا الحديثة للدولة:

إن التطور التقني الناتج على نقل التكنولوجيا يساعد على تحقيق السرعة في التنمية الاقتصادية، والاستثمارات الأجنبية يمكن أن تساهم في سد النقائص الموجودة في هذا المجال نظراً للتكنولوجيا المتطورة التي تستعملها في التنظيم والتسيير والإنتاج لأن الاستثمار تصاحبه عادة تقنيات في الإنتاج وخبرة في التنظيم والتسيير التي تعتبر معايير التطور التقني ويتم نقل التكنولوجيا بطرق مختلفة:

- ثراء المعرفة الفنية عن طريق التراخيص.

- اتفاقيات المعرفة الفنية بين الدول النامية والبلدان المتقدمة.³

كذلك عن طريق تعاقد -عقد البوت- حيث تسعى الدولة المتعاقدة إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من المكاسب الاقتصادية فإن ذلك لكي يتحقق إلا باستخدام أفضل الوسائل الحديثة والتقنيات المتقدمة في العالم لأن هذه الوسائل الحديثة تحقق لشركة المشروع أكبر قدر ممكن من الأرباح تؤدي إلى خفض نفقات الانشاء والتشغيل إلى أقصى درجة ممكنة، وعلى هذا

¹ - عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص55.

² - جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص56.

³ - قرفي ياسين، ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري دكتوراه لنيل شهادة الدكتوراه، قسم الحقوق تخصص أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008، ص59.

تسعى شركة المشروع وبكل طاقاتها إلى استخدام أفضل أساليب التكنولوجيا الحديثة الموجودة في العالم.¹

ثالثاً - حل مشكلة البطالة:

تؤدي عقود البوت (BOT) إلى خلق فرص عمل جيدة وذلك خلال أسواق العمل الجديدة التي تقوم بفتحها وتنشيطها حيث تؤدي إلى أن تقوم الشركات الهندسة والإنشائية والمقاولات ومصنعو المعدات الرأسمالية من توسيع أسواقهم وخلق أسواق جديدة لخدماتهم ومنتجاتهم وبالتالي زيادة أرباحهم كما أن إنشاء هذه المشروعات في المناطق الجديدة يؤدي إلى توسيع الرقعة السكانية وخلق فرص عمل جديدة بحيث يؤدي ذلك إلى إنشاء الطرق الكبرى والمطارات ومحطات المياه والكهرباء وغيرها من المشروعات التي تؤدي إلى توليد فرص عمل جديدة تسهم في حل مشكلة البطالة.²

كما أن إبرام الدولة لعقود البوت يؤدي إلى تدريب الأيدي العاملة الوطنية في كافة مراحل المشروع وبما يؤدي على اكتساب الأيدي العاملة مهارات وقدرات عالية تساعد على الدخول في مجال سوق العمل الدولي بما يؤدي إلى القضاء على مشكلة البطالة.

رابعاً - ملكية الدولة للمرفق العام خلال مراحل العقد:

يوفر عقد بوت (BOT) ميزة أساسية للدولة التي تتعاقد بموجبه وهي أن المرفق العام محل العقد يكون ملكاً للمصلحة المتعاقدة في جميع مراحل هذا العقد، وبجميع الأصول التي ترتبط به سواء كانت عقارات أو منقولات وهي إحدى المميزات التي تخص عقد بوت (BOT) دون باقي أنواع العقود المشابهة له كعقد بوت (BOOT)، والذي تكون فيه ملكية المرفق العام المنجز لشركة المشروع إلى غاية تحويله إلى المصلحة المتعاقدة³، وتكمن أهمية هذه الميزة في عقد

¹ - عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 60.

² - عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 61.

³ - صهيبي صبوع، المرجع السابق، ص 17.

بوت (BOT) في كون المصلحة المتعاقدة وبوصفها مالكة المرفق العام طيلة فترة العقد، فإن ذلك يضمن لها سلطة فرض رقابتها على تنفيذ العقد في كل مرحلة من مراحله.

خامسا - إمكانية تعديل العقد في مختلف مراحله:

بوصفه صفقة عمومية فإن عقد بوت (BOT) يمنح للمصلحة المتعاقدة صلاحية تعديله بإرادتها المنفردة، وذلك بزيادة أو إنقاص التزامات شركة المشروع وذلك وفقا لمقتضيات المصلحة العامة في أي مرحلة من مراحل هذا العقد، ويعود ذلك على المصلحة المتعاقدة إيجابا فهو يمكنها من ضمان تحقيق الهدف الأساسي الذي ترمي إليه، وهو تقديم أفضل الخدمات لجمهور المنتفعين، لذلك فهي تفضل التعاقد وفق عقد بوت (BOT).¹

الفرع الثاني: الآثار الإيجابية على شركة المشروع

أولا- إعطاء فرصة للمستثمرين باستثمار أموالهم:

على الرغم من قيمة رأس المال المحدودة للمستثمرين الصغار فإن عقد بوت (BOT) يتيح لهم اقتحام مجالات استثمارية كبيرة تفوق المؤهلات المالية المتاحة لهم، وذلك عن طريق قيام هؤلاء بشراء أسهم وسندات المشروع التي تطرحها شركة المشروع للتداول في البورصات والأسواق المالية، والتي تستهدف من خلالها الحصول على مصادر تمويل لمحل العقد نظرا للكلفة الباهضة له²، فيقدم بذلك عقد بوت (BOT) للمستثمرين الصغار فرصة حقيقية الاستثمار أموالهم على قلتها في مشاريع مضمونة بعيدا عن المشاريع الصغيرة ذات المخاطر الاقتصادية الكبيرة، ويجدر الذكر أن هذا النوع من الاستثمار يعرف فقها بالاستثمار غير المباشر أو باستثمار الحقيبة. كما يتيح عقد بوت (BOT) الفرصة للمقاولين الصغار أيضا المشاركة في هذا النوع من المشاريع الكبرى، نظرا للطبيعة المركبة لهذا العقد، والذي يتطلب لتنفيذه من قبل

¹ - هاجر شماشة، المرجع السابق، ص 87.

² - نورة سعداني، الاستثمار وفق عقد البوت"، مجلة القانون والمجتمع، العدد 02، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2017، ص 183.

شركة المشروع إبرام هذه الأخيرة لعدة تعاقدات من الباطن من بينها تلك المبرمة مع مقاولي البناء، والتي تتيح لهم المشاركة في مشاريع استثمارية كبيرة¹.

ثانيا- الفوائد الربحية المرتفعة:

إن محل عقد بوت (BOT) غالبا ما يكون ذو قيمة كبيرة من الناحية المالية والاقتصادية، فهو بذلك يمثل فرصة استثمارية مغرية للمستثمرين كونه يحقق أرباحا كبيرة لهم مقارنة بالمشاريع الاستثمارية الأخرى، فتجعل هذه الميزة المستثمرين يتهافتون على التعاقد بموجبه ويفضلون المشاريع التي تنفذ عن طريقه دون باقي المشاريع²، فيعد الجانب المالي المرتفع لعقد بوت (BOT) إحدى أهم ميزاته والتي تجعل منه إحدى أهم الآليات التي تجذب بموجبها الدولة الاستثمارات إليها، كما أنها تمكن المستثمر الأجنبي من الدخول في قطاعات كانت حكرا على الدولة.

ثالثا- تفادي الإجراءات الإدارية المعقدة:

عادة ما تسبق مختلف المشاريع الاستثمارية مجموعة من الإجراءات الإدارية المعقدة والطويلة، والتي يتعين على المستثمر استنفادها قبل الشروع في تنفيذ مشروعه الاستثماري، ومن بين هذه الإجراءات تلك المتعلقة باستخراج مختلف التراخيص كتلك المتعلقة بحركة الأموال وتراخيص البناء، فعلى نقيض باقي المشاريع الاستثمارية فإن عقد بوت (BOT) يزيل هذه المسؤولية على عاتق شركة المشروع ويلقيها على عاتق المصلحة المتعاقدة، فيقع على عاتق المصلحة المتعاقدة بموجبه استصدار مختلف التراخيص المتعلقة بتنفيذه في جميع المراحل التي يمر بها هذا العقد، ذلك ما يريح شركة المشروع ويقلص مدة تنفيذه له، مما يجعل المستثمرين ينجذبون إليه دوناً عن باقي العقود³.

¹ محمد عبد المجيد إسماعيل، المرجع السابق، ص 58.

² نورة سعداني، مرجع سابق، ص 183.

³ مي محمد عزت علي شرياش، المرجع السابق، ص 183.

رابعاً - الاستفادة من التأمين:

تقوم شركة المشروع قبل شروعها في تنفيذ عقد بوت (BOT) إبرام مجموعة من العقود من باطن هذا العقد من بين هذه العقود تلك المتعلقة بالتأمين، والتي تنقسم إلى نوعين من العقود، فالنوع الأول منها يخص التأمين على المشروع في حد ذاته والثاني يتعلق بالتأمين على العمال. فتنفيذ عقد بوت (BOT) قد ينجر عنه مجموعة من المخاطر منها المتعلقة بالمشروع في حد ذاته كإمكانية وقوع كارثة طبيعية ما، ومنها المتعلقة بالعمال كحوادث العمل، فتجعل هذه العقود شركة المشروع تتفادى المخاطر المنجزة عنها، كما تقيها أيضاً من تكبد خسائر مالية فادحة تنجر عن هذه المخاطر والتيقن تعصف بالمركز المالي لها¹، لذلك فإن هذه الميزة تعد إحدى الضمانات المشجعة للمستثمرين على الاستثمار وفق عقود بوت (BOT).

المطلب الثاني: الآثار السلبية لعقد البوت (BOT)

لما كان إبرام عقود البوت يحقق العديد من المنافع والمزايا لكل من الطرفين فإنه من الطبيعي أن توجد العديد من المخاطر والأضرار التي يمكن أن تلحقها، وتتجم عن تطبيق عقود البوت، وتتنوع هذه الأضرار وتختلف من مشروع آخر ومن وقت لآخر وكذا من دولة لأخرى، ومن هذه المخاطر ما يكون له جانب مالي ومنها ما يكون له جانب زمني حول مدة العقد وهو ما سنوضحه بالتفصيل من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: الآثار السلبية على الدولة المضيفة

من أهم الآثار السلبية لعقد البوت والتي تنعكس على الدولة المضيفة خاصة من الناحية الاقتصادية وتتمثل في:

أولاً- توظيف عائدات الاستثمار للمصالح الخارجية:

من بين أهم الآثار الإيجابية التي يحققها عقد بوت (BOT) هو جلب الأموال من الخارج وتوظيفها داخل الدولة خدمة للاقتصاد الوطني، هذه الميزة قد ال تتحقق وإنما قد يحدث العكس، فتقوم شركة المشروع عوضاً عن الحصول على مصادر لتمويل المشروع من الخارج

¹ مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص325.

كاللجوء إلى البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية للاقتراض منها، بالبحث عن مصادر داخلية لتمويل المشروع بالاقتراض من البنوك والمؤسسات المالية المحلية، هذه الأموال المقترضة يتم من خلالها اقتناء مختلف المعدات والوسائل التكنولوجية من الخارج، بعد تحويلها إلى العملة الصعبة، مما يؤثر سلبا على احتياطي الصرف للدولة ويخلق نوعا من الضغط على السيولة المالية للسوق المحلية وكذا انخفاض العملة، في حين تخدم هذه العملية مصالح الدول الأجنبية المصدرة للتكنولوجيا والتي تتبع التكنولوجيا المتوفرة لديها، كما تتفادى بنوكها ومؤسساتها المالية الأخطار الناجمة عن الاقتراض.¹

ثانيا - هيمنة شركة المشروع وانعدام المنافسة:

من بين الآثار الإيجابية لعقد البوت (BOT) تلك الناجمة عن التزام المصلحة المتعاقدة بضمان عدم تعرض شركة المشروع للمنافسة في مجال العقد، بغية تمكين هذه الأخيرة من تحقيق العائد المالي المرجو من العقد، هذا الالتزام الذي يحقق مجموعة من المكاسب لشركة المشروع يترتب عنه في المقابل مجموعة من التبعات الخطيرة عن الاقتصاد الوطني وبالتحديد على السوق الوطنية، حيث يؤدي ذلك إلى هيمنة شركة المشروع على قطاع ما².

وقد عرف المشرع الجزائري وضعية الهيمنة الاقتصادية من خلال نص المادة 03 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والتي جاء في الفقرة ج منها: "وضعية الهيمنة: هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مموليها".³

يفهم من ذلك بأن وضعية الهيمنة هي السيطرة على السوق من قبل مؤسسة ما وعلى المتعاملين الآخرين فيه، مما يؤدي إلى عرقلة المنافسة فيه وانعدامها، وذلك بفعل المركز الاقتصادي القوي للمؤسسة المهيمنة، فعلى الرغم من مشروعية هذه الوضعية الاقتصادية، إلا

¹ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص ص152-153.

² - المرجع نفسه، ص155.

³ - الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

أنه ينجر عنها آثار سلبية تعود على الاقتصاد الوطني، فاندحام المنافس بالنسبة لشركة المشروع يجعلها تسيطر على السوق، فإذا انسحبت منه أحدثت خلا عميقا فيه، وإذا بقيت فرضت شروطها بصفة منفردة دون الخضوع إلى قانون العرض والطلب، مما قد يجعلها تتعسف في استغلال وضعيتها الهيمنة عليها.

ثالثا - امتداد مدة العقد:

تمتاز عقود بوت (BOT) بطول مدتها خاصة في المرحلة الثانية منها وهي مرحلة التشغيل والتي تقوم خلالها شركة المشروع باستغلال المرفق العام وتحصيل الرسوم من المنتفعين به، فقد يترتب عن هذه المدة الطويلة بعض الآثار السلبية بالنسبة للمصلحة المتعاقدة، فكما تأخر تحويل المرفق العام المنجز إلى المصلحة المتعاقدة، كلما تحمل أفراد المجتمع أعباء مالية إضافية تفرضها شركة المشروع في شكل رسوم، مما قد يعيق تطبيق السياسة الاجتماعية للدولة المضيفة كما هو الحال بالنسبة للجزائر.¹

رابعا - سيطرة الشركات متعددة الجنسيات على الاقتصاد الوطني:

على الرغم من المحاسن الكبيرة لعقد بوت (BOT) والعائدات الإيجابية له على الدولة المضيفة، فإن هذه الأخيرة وفي حالة إسهابها بشكل كبير في التعاقد وفق هذه العقود فإنها قد تقع تحت سيطرة الشركات متعددة الجنسيات، وذلك في ظل تعهد الدولة بدرء أي نوع من المنافسة لهذه الشركات في مجال العقد المبرم، مما يتيح لهذه الأخيرة الهيمنة المطلقة على الاقتصاد الوطني وعلى الهياكل والبنى القاعدية للدولة المتعاقد معها²، هاته السيطرة قد تؤدي إلى تبعات أخرى ذات طابع سياسي واجتماعي بالدرجة الأولى كون هذه الكيانات الاقتصادية الكبرى، ماهي إلا وسيلة في يد الدول المتقدمة للسيطرة على صناعة القرار السياسي في الدول النامية، حيث يتم توظيف سيطرتها على إقتصادات الدول النامية لخدمة مجموعة من الأجندات السياسية للدول المتقدمة، والتي تسعى إلى تغيير قوانين هذه الدول بما يتناسب وأيديولوجيتها الرأسمالية أو ما يعرف بنظام العولمة.

¹ - مي محمد عزت علي شرباش، المرجع السابق، ص ص 21-22.

² - جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص 59.

الفرع الثاني: الآثار السلبية على شركة المشروع

على الرغم من كون عقد بوت (BOT) يمنح فرصا استثمارية كبيرة للشركات لما له من آثار إيجابية تنعكس عليها خاصة من الناحية المالية، إلا أن هذا العقد ينطوي على مجموعة من المساوئ والآثار السلبية التي ترجع على شركة المشروع المتعاقدة بموجبه، وتتمثل أهمها فيما يلي:

أولاً- التدخل المستمر للمصلحة المتعاقدة لتعديل بنود العقد:

بوصفه عقدا إداريا فإن عقد بوت (BOT) يتيح للمصلحة المتعاقدة سلطة قانونية تتمثل في أحقيتها بتعديل بنود العقد في أي مرحلة من مراحلها، وذلك بالزيادة أو الإنقاص في التزامات شركة المشروع دون أن يكون لهذه الأخيرة الحق في الرفض والذي في حالة حصوله فإنه يعرض هذه الشركة لعقوبات مالية، تفرضها المصلحة المتعاقدة وذلك تحت غطاء المنفعة - المصلحة - العامة والتي لم ينص المشرع الجزائري على معايير معينة لتقديرها، مما يمنح المصلحة المتعاقدة مطلق الحرية في تقديرها¹، ونظرا لطول مدة عقد بوت (BOT) فإن التعديلات التي تلحق بنوده قد تكثر وتتعدد، مما يخلط حسابات شركة المشروع في كل مرة كون أن هذا الأخيرة وفي حالة زيادة التزاماتها المقررة في العقد، فإنها قد تعجز عن تأدية هذه الأعباء الإضافية في حالة فشلها في الحصول على مصادر تمويل لها في كل مرة، مما يعرضها إلى مجموعة من العقوبات ذات الطابع المالي والتي تفرضها المصلحة المتعاقدة، كما أنها تتلقى تعويضا عادلا عن هذه الزيادة في الأعباء لكنه يتم بعد قيامها بالتزاماتها، غير أنه في حالة تدخل المصلحة المتعاقدة لإنقاص التزامات شركة المشروع فإنها قد تتسبب في وقوع هذه الأخيرة في مشاكل مالية تتمثل أهمها في حصولها على قروض من البنوك والمؤسسات المالية والتي تمنح لها عادة بفوائد عالية، حيث يتم تقدير حجم هذه القروض بناء على ما ستحققه شركة المشروع من مكاسب مالية جراء تأديتها لهذه الالتزامات التعاقدية.²

¹- جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص202.

²- أحمد هادي أحمد ديك، المرجع السابق، ص31.

ففي الحالة التي يتم فيها إنقاص هذه الالتزامات يترتب عن ذلك إنقاص المكاسب المالية لشركة المشروع، فتصبح بذلك عاجزة عن تسديد القروض التمويلية التي حصلت عليها مما يعرضها إلى خطر الإفلاس.

ثانياً - عدم الاستقرار السياسي والقانوني في الدولة المضيفة:

إن معظم الدول التي تلجأ إلى التعاقد بموجب عقد بوت (BOT) من الدول النامية حيث يعرف تعدد عن هذه الأخيرة التقلبات السياسية المستمرة فيها وما يترتب عنها من تبعات خطيرة، فبما أن عقود بوت (BOT) تمتاز في الغالب الأعم بطول مدتها، فإن شركة المشروع التي تتعاقد بموجبها تكون معرضة طول مدة العقد وفي مختلف مراحلها للأحداث والتطورات السياسية الحاصلة في الدولة المضيفة، فشركة المشروع تحتاج إلى مصادر لتمويل تنفيذ العقد في جميع مراحلها وبشكل مستمر، ففي حالة وجود أزمة سياسية داخل الدولة المضيفة، فإن البنوك والمؤسسات المالية خاصة الأجنبية منها تعزف عن المخاطرة بأموالها عن طريق منح القروض لشركة المشروع، مما يجعل التمويل ينقطع عنها، فتضطر هذه الأخيرة إلى وقف تنفيذ المشروع مما يكبدها خسائر جمة، خصوصاً أنها مرتبطة بالالتزامات مالية تجاه المتعاقدين معها من الباطن.¹

كما قد تؤدي حالة عدم الاستقرار التشريعي داخل الدولة المضيفة، أو ما يعرف بانعدام الأمن القانوني إلى عزوف المستثمرين خاصة الأجانب منهم على الإستثمار داخل هذه الدولة، نظراً للتبعات الخطيرة التي لها علاقة مباشرة بالإستثمار.²

فتجد بذلك شركة المشروع نفسها عاجزة عن تنفيذ العقد لكونه من العقود المركبة والتي يتطلب تنفيذها تدخل العديد من المتعاملين الاقتصاديين، مما يعرضها لخطر الإفلاس من جهة ومن جهة أخرى إلى العقوبات التي تفرضها عليها المصلحة المتعاقدة بسبب تأخر التنفيذ.

¹ - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 322.

² - جمال سوستة، المرجع السابق، ص 84.

ثالثا - خطر وقوع الأزمات المالية:

قد تشهد الأسواق المالية في العالم مجموعة من الأزمات المالية والتقلبات الاقتصادية بفعل العديد من العوامل غير المتوقعة، حيث تكون شركة المشروع المتعاقدة وفق عقد البوت (BOT) معرضة للمخاطر الناجمة عن وقوع هذه الأزمات بسبب طول مدة هذا العقد، فشركة المشروع وفي سبيل حصولها على مصادر لتمويل لتنفيذ العقد، فإنها تقوم بطرح أسهم وسندات للتداول داخل البورصات والأسواق المالية وهي ما يعرف بأسهم وسندات المشروع، حيث يتم شراؤها من قبل المستثمرين مما يوفر مصدر تمويل للمشروع، إلا أنه وفي حال وقوع إحدى الأزمات المالية التي تعصف بهذه الأسواق المالية، فإن أسعار تداول هذه الأسهم والسندات تتراجع بشكل رهيب، مما يؤثر سلبا على الوضعية المالية لشركة المشروع، كما أن الخسائر التي تتكبدها البنوك باستمرار جراء هذه الأزمات تجعلها تعجز عن تقديم القروض التي تعتبر أحد الروافد الأساسية لتمويل هذه المشاريع الاستثمارية، مما يساهم في تفاقم الأزمة التي تتعرض لها شركة المشروع.¹

فيعتبر بذلك عامل طول مدة عقد بوت (BOT) سلاحا ذو حدين، فهو من جهة يضمن لشركة المشروع استرداد ما أنفقته من أموال ومن جهة أخرى فهو يجعلها معرضة لخطر وقوع الأزمات المالية.

رابعا - تحمل شركة المسؤولية عن الأخطار التي يرتكبها الأطراف الثانوية في عقد بوت (BOT):

كون أن العقد بوت (BOT) من قبيل العقود المركبة فإن تنفيذه من قبل شركة المشروع يتطلب إبرامها لمجموعة من التعاقدات من الباطن مع بعض الأطراف لمساعدتها على تنفيذ العقد، هذه الأطراف وعند قيامها بتنفيذ الجزء المنوط بها من المشروع، قد ترتكب مجموعة من الأخطاء فإذا تم اكتشاف هذه الأخطاء وتسجيلها من قبل المصلحة المتعاقدة في إطار المهام الرقابية التي تمارسها على تنفيذ العقد، فإن هذه الأخيرة ترجع على شركة المشروع وتحملها المسؤولية الكاملة عند وقوع هذه الأخطاء، فشركة المشروع بذلك تكون ملتزمة بتحمل المسؤولية

¹ مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 321.

العقدية عن الأخطاء التي ترتكبها هي، وكذا تلك التي يرتكبها الأطراف الثانوية الذين قامت بالتعاقد معهم في سبيل تنفيذ العقد¹.

حيث تعد هذه المسألة من الآثار السلبية لعقد بوت (BOT) والمرتبة على عاتق شركة المشروع والتي تجعلها تتكبد خسائر فادحة جراء العقوبات المالية التي تفرضها عليها المصلحة المتعاقدة وذلك بسبب المبالغ التي تقدمها كتعويض جراء الأخطاء التي ترتكبها الثانوية في العقد.

¹ - صهيب صبوع، المرجع السابق، ص ص 99-100.

الذاتية

إذا كان النهوض باقتصاديات الدول النامية هو محصلة للتعاقد بنظام البوت (BOT) حيث يستهدف إقامة مشاريع البنية التحتية و يخفف الأعباء عن ميزانية الدولة كما أن السياسات و الضوابط المرتبطة به كأهمية دراسة الجدوى و حق الدولة في الرقابة و ضرورة تدريب العمالة الوطنية و جلب التكنولوجيا الحديثة و تضمن زيادة المنافع التي تحققها الدول من هذا النظام فإن نجاح الحكومات في تطبيق هذه السياسات و الضوابط يتوقف على عوامل متعددة أهمها مدى جاذبية الدولة كسوق مرتقب ، و المقدرة التفاوضية للحكومة مع المستثمر الأجنبي بصفة خاصة ، إضافة إلى المتغيرات الأخرى المتعلقة لاستقرار السياسي و بمناخ الاستثمار و هذا ما سعت إليه الدولة الجزائرية بتكثيف الجهود لتشجيع الاستثمار من خلال تهيئة بيئة استثمارية ملائمة و وضع ترسانة كبيرة من القوانين المشجعة و المحفزة للاستثمار في الجزائر كما فتحت المال لحرية الاستثمار و حرية انتقال الأموال الأجنبية و إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية في هذا المجال قصد جلب أكبر عدد ممكن من المشاريع الاستثمارية.

و قد عدت بذلك في طرح الصيغ و الأساليب فكان أسلوب البناء و التشغيل و نقل الملكية (BOT) من بين الأساليب الشائعة و المهمة التي اعتمدها الجزائر و على الرغم من إيجابيات هذا النوع من التعاقد إلا أن في حقيقتها تنمى بنوع من التعقيد و التشابك لكونها تجمع بين الجانب التمويلي لمشاريع المرفق العام و كذ الجانب الإداري التسييري لها .

و عليه و بين ما هو مفيد و إيجابي في هذه العقود و ما هو سلبي و معيب نستخلص النتائج التالية :

- 1- أن عقد بوت (B.O.T) من قبيل العقود غير المسماة في التشريع الجزائري، فلم ينظمه المشرع الجزائري بأحكام خاصة به كما لم يورد له تعريفا قانونيا. 3- أن بوت (B.O.T) عقد مركب يستدعي تنفيذه من قبل شركة المشروع إبرام هاته الأخيرة للعديد من التعاقدات من الباطن، كما يعد من قبيل عقود تسليم المفتاح والتي تنطوي تحت لواء عقود نقل التكنولوجيا.
- 4- أن عقد بوت (B.O.T) يعد من قبيل العقود الإدارية ذات الطابع الاستثماري وذلك ما ينفي عنه الصفة المدنية، استنادا إلى أنه يتضمن إحدى أهم صفات العقود الإدارية وهي الشروط الاستثنائية المألوفة، وكذا فصل القضاء الإداري في المنازعات الناشئة عنه، على الرغم من غلبة التعاقدات من الباطن، والتي تبرمها شركة المشروع مع أشخاص القانون الخاص

قصد تنفيذ مقتضياته. 5- أن أهمية عقد بوت (B.O.T) تتعاظم وتترايد إذا ما تعلق الأمر بإبرامه مع شركة مشروع أجنبية توفر مصادر تمويل خارجية لتنفيذه بعيدا عن مصادر التمويل الداخلية، مما يؤثر إيجابا على الدورة الاقتصادية للدولة المضيفة، هذه المساعي الحثيثة تتجسد وتتجلى إلى العيان من خلال الضمانات الاستثمارية المقدمة للمستثمر الأجنبي سواء الإجرائية منها، وهي اللجوء إلا التحكيم لفض النزاعات الناتجة عن عقد بوت (B.O.T)، أو الموضوعية قانونية كانت أو إدارية أو مالية، وهو ما انتهجه المشرع الجزائري من خلال

2- أن عقد بوت (B.O.T) يتسم بمجموعة من الخصائص والتي تميزها عن باقي العقود والأنظمة التعاقدية المشابهة له، لعل أهمها هو اختلاف المراكز القانونية لطرفيه.

قانون الاستثمار. 6- إن عقد بوت (B.O.T) يلعب دورا محوريا في جذب الاستثمارات الأجنبية إلى الدولة المتعاقدة بموجبه بالنظر إلى إيجابياته والتي تغلب على سلبياته، وكذا بالنظر إلى الضمانات الاستثمارية المقدمة إلى المستثمرين الأجانب بموجبه، كما يظهر أيضا بأن عقد بوت (B.O.T) يمثل أنسب بديل عن التدخل المباشر للدولة في إنشاء وتسيير المرافق العامة، كونه يمول كليا من قبل شركة المشروع، دون أن يكبد الخزينة العمومية للدولة تكاليف، كما أنه يزيل عن الدولة المخاوف المتعلقة بزوال ملكيتها للمرافق العامة، بما أن ملكيتها تكون للدولة طوال مدته.

فمن خلال ما سبق التوصل إليه من نتائج، وبغية زيادة فعالية عقد بوت (B.O.T) في جذب أكبر عدد ممكن من الاستثمارات الأجنبية إلى الدولة المضيفة، تم تقديم مجموعة من الاقتراحات على النحو التالي:

1- تخصيص ضمانات استثمارية وحوافز إضافية للمستثمرين المتعاقدين بموجب عقد بوت (B.O.T)، وإزالة كافة القيود المعيقة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، وتسهيل إجراءات الحصول على الرخص والتصاريح.

2- استحداث جهاز وطني ذو طابع تقني يعني خصيصا بدراسة جدوى المشاريع الكبرى والتي غالبا ما تكون محلا لعقد بوت (B.O.T)

3- وضع شروط تعاقدية تقضي بوجوب تمويل شركة المشروع لتنفيذ العقد من مصادر خارجية، وتضمن قانون الاستثمار لشرط يقتضي إعادة استثمار المستثمر الأجنبي لجزء من الأرباح، التي حققها مشروعه الاستثماري في الجزائر لمدة معينة، تفاديا للآثار السلبية لتحويلها بشكل كلي إلى الخارج بانتهاء مدة عقد بوت (B.O.T) على الاقتصاد الوطني.

4- وضع شرط يقتضي توفير المستثمر الأجنبي لعدد معين من مناصب الشغل لليد العاملة المحلية مقابل الحصول على المزايا الاستثمارية، مما من شأنه القضاء على البطالة وتكوين يد عاملة محلية خبيرة ومؤهلة، يستفاد منها لاحقا في تسيير المرفق العام بعد مرحلة التحويل.

5- وضع ضوابط قانونية من شأنها تقليص التدخل المستمر من قبل المصلحة المتعاقدة لتعديل مقتضيات العقد، والذي يعد عاملا منفردا للمستثمرين عموما والأجانب على وجه الخصوص، من بينها وضع معايير يتم على أساسها تقدير المصلحة العامة، وعدم تركها خاضعة للسلطة التقديرية الواسعة للمصلحة المتعاقدة.

6- أفراد عقد بوت (B.O.T) بأحكام قانونية خاصة به تنظم مختلف جوانبه القانونية.

7- إعداد دفاتر شروط خاصة بهذا النوع من العقود دون باقي الصفقات العمومية وتضمينها شروط دقيقة تتعلق بالمسائل التقنية، والتي غالبا ما تكون محل تلاعب من قبل شركات المشروع، وتضمينها أيضا حدا أدناه معيناً من فعالية المرفق العام المراد إنشاؤه.

8- تحديد مجموعة من الشروط التقنية والتي تتم على أساسها اختيار شركة المشروع المتعاقد معها بموجب عقد بوت (B.O.T)،

وفي الأخير يمكن القول أنه في سبيل تحقيق المنفعة الاقتصادية المتوخاة من عقد بوت (BOT) وجب تحديث البنية التحتية للدولة والتطبيق الفعلي لأليات نظام اقتصاد السوق، وإزالة كافة مظاهر ومخلفات النظام الاشتراكي بالتخلي عن النظرة الاشتراكية من قبل الدولة الجزائرية، وعليه فإن عقد بوت (B.O.T) يلعب دورا محوريا في جذب الاستثمارات الأجنبية إلى الدولة المتعاقدة بموجبه بالنظر إلى إيجابياته والتي تغلب على سلبياته، وكذا بالنظر إلى الضمانات الاستثمارية المقدمة إلى المستثمرين الأجانب بموجبه، كما يظهر أيضا بأن عقد بوت (B.O.T) يمثل أنسب بديل عن التدخل المباشر للدولة في إنشاء وتسيير المرافق العامة،

كونه يمؤل كليا من قبل شركة المشروع، دون أن يكبد الخزينة العمومية للدولة أية تكاليف، كما أنه يزيل عن الدولة المخاوف المتعلقة بزوال ملكيتها للمرافق العامة، بما أن ملكيتها تكون للدولة طوال مدته.

قائمة المراجع

➤ أولا - المصادر

✓ القوانين :

- 1- القانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر ج ج، عدد 37، لسنة 2011.
- 2- القانون 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009.
- 3- القانون رقم 08-09، مؤرخ في 18 سفر 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج، العدد 21، الصادرة بالتاريخ 17 ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق لـ 23 أبريل 2008.
- 4- قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فيفري 2010، يتعلق بالولاية، ج ر ج ج، عدد 12، لسنة 2012.
- 5- القانون رقم 08-14 مؤرخ في 17 رجب عام 1429 هـ الموافق لـ 26 يوليو سنة 2008 يعدل ويتم القانون رقم 90-30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 هـ لـ 1 ديسمبر 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر ج ج، العدد 44، الصادرة بتاريخ أول شعبان عام 1429 هـ الموافق لـ 3 غشت 2008.
- 6- القانون رقم 16-09 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق 3 غشت سنة 2016 المتعلق بترقية الاستثمار.
- 7- القانون رقم 05-12 مؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1426 هـ الموافق لـ 4 غشت سنة 2005 يتعلق بالمياه، ج ر ج ج، العدد 60، الصادرة بتاريخ 30 رجب عام 1426 هـ الموافق لـ 4 سبتمبر 2005.

✓ المراسيم:

• المراسيم الرئاسية :

- 1- المرسوم الرئاسي رقم 05-159 ، المؤرخ في 27 أبريل 2005 ن المتعلق بالمصادقة على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الجزائرية و المجموعة الأوروبية و الدول الأعضاء فيها من جهة أخرى الموقع ب فالنسيا يوم 22 أبريل 2002 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 31، الصادرة بتاريخ 30 أبريل 2005.

- 2- المرسوم الرئاسي رقم 98-320، المؤرخ في 11 أكتوبر 1988، المتضمن المصادقة على الاتفاق حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مصر العربية، الموقع بالقاهرة في 29 مارس 1997، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 76، الصادرة في 11 أكتوبر 1998.
- 3- مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 هـ الموافق لـ 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتعويضات المرافق العامة، ج ر ج ج، العدد 50، الصادرة بتاريخ 06 ذي الحجة 1436 هـ الموافق لـ 20 سبتمبر 2015.

• المراسيم التنفيذية:

- 1- المادة 38 من المرسوم التشريعي 93-12، المؤرخ في 5 أكتوبر 1993، المتعلق بترقية الاستثمارات، الجريدة الرسمية الجزائرية، رقم 64 الصادر بتاريخ 10 أكتوبر 1993.
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 06-355، المؤرخ في 09 أكتوبر 2006، المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 64، الصادر بتاريخ 11 أكتوبر 2006.

✓ الأوامر:

- 1- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26/06/1975 يتضمن القانون المدني الجزائري معدل ومتمم بقانون 05-10، مؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر ج ج، عدد 44، سنة 2005.
- 2- الأمر رقم 75-78، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 78، الصادرة بتاريخ 30/09/1975.
- 3- الأمر رقم 01-03 المؤرخ في أول جمادى الثاني عام 1422 الموافق 20 غشت سنة 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم.
- 4- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.
- 5- الأمر رقم 01-04، مؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 هـ الموافق لـ 20 غشت سنة 2001 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج ر ج ج، العدد 47، الصادر بتاريخ 03 جمادى الثانية عام 1422 هـ الموافق لـ 22 غشت سنة 2001.

➤ ثانيا - المراجع

✓ الكتب باللغة العربية :

- 1- أبو أحمد علاء محي الدين مصطفى ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية والدولية ، دار الجامعة الجديدة ، 2008.
- 2- أبو بكر عثمان، الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرافق البنية التحتية عقود البوت وعقود الشراكة دراسة تحليلية مقارنة، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.
- 3- أحمد رشاد محمود السلام، عقد الإنشاء والإدارة والتحويل الملكية الـ (BOT)، في مجال العلاقات الدولية الخاصة، دراسة تحليلية للعقد ومراحل العقد ومراحل تنفيذه... الخ، دار النهضة القاهرة، 2004.
- 4- أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت (BOT)، القاهرة مكتبة النهضة العربية، 2003.
- 5- إسماعيل محمد عبد المجيد، القانون العام الاقتصادي والعقد الإداري الدولي الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
- 6- إلياس نصيف، عقد البوت، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ليبيا، 2006.
- 7- جابر جاد نصار، عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، مصر، 2002.
- 8- حمادة عبد الرزاق حمادة، عقود البوت (BOT)، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2013.
- 9- دويب حسين صابر عبد العظيم، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006.
- 10- سلام أحمد رشاد أحمد ، عقد الإنشاء والإدارة والتحويل (BOT) في مجال العلاقات الدولية الخاصة ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2004.
- 11- طاجن رجب محمود، عقود الشراكة ppp: دراسة مقارنة لبعض جوانبها في القانون الإداري الفرنسي، دار النهضة العربية، مصر، 2007.

- 12- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دراسة تحليلية في ضوء أحداث أحكام قضاء مجلس الدولة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2008.
- 13- عصام احمد البهجي، التحكيم في عقود البوت BOT ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008 .
- 14- عصام أحمد البهجي، الطبعة القانونية لعقود البوت، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014.
- 15- عطية عبد القادر محمد عبد القادر، دراسات الجدوى التجارية والاقتصادية والاجتماعية مع مشروعات BOT، الدار الجامعية، مصر، 2005.
- 16- عليوش قربوع كمال ، قانون الاستثمارات في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999.
- 17- عمر أحمد، التطور الحديث لعقود التزام المرافق العامة، دار النهضة العربية، مصر، 2001.
- 18- عيبوط محند علي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013.
- 19- غانم محمد أحمد ، مشروعات البنية الأساسية بنظام البوت BOT، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2009.
- 20- محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
- 21- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة -الامتياز- الشركات المختلطة BOT- تفويض المرفق العام (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- 22- مصطفى، عبد المحسن الحبشي، الوجيز في عقود البوت، BOT، مصر، دار الكتب القانونية، 2008.
- 23- مي محمد عزت علي شرباش، النظام القانوني للتعاقد بنظام BOOT، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

- 24- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط1، دار الجامعة الجديدة، منشورات لباد، الجزائر، 2006.
- 25- هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية، مؤسسات شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1988.
- 26- وضاح محمود المحمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT) حقوق الإدارة المتعاقدة والتزاماتها، الطبعة الأولى، دار الثقافة، 2010.
- 27- يسرى عوض عبد الله، العقود التجارية الدولية مفاوضاتها -إبرامها- تنفيذها (دراسة تحليلية على ضوء نظرية العقد في التشريع الإسلامي)، إصدارات مكتب اليسرى للمحاماة والاستشارات، الخرطوم السودان، 2009.
- ✓ المجالات و المقالات:
- 1- بالبو يمينية ، عن واقع المعاملة الوطني المكرس للاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، المجلد 14 ، العدد 02 ، 2016 .
- 2- جغلول زغدود، سيف الدين بوجدير، ضمانات الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري وفقا للتشريع الداخلي والاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة أم البواقي، العدد 11، جوان 2007.
- 3- رحيمة نمدي، "ماهية عقد البوت (BOT): بين الإدارة الخاصة للمرافق العامة الاقتصادية وخصوصتها"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية الجزائر، العدد 02، 2010.
- 4- صباحي ربيعة، استراتيجية الاستثمار المحلي في ظل التشكيلة المستحدثة للشباك الوحيد اللامركزية: تجربة جريدة بين المأمول وحصيلة الاستقطاب والاستقرار، المجلة النقدية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو..
- 5- موسى خليل متري، تمويل المشاريع -هيكلية ال BOT، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 21، العدد الثاني، 2005.
- 6- نورة سعداني، الاستثمار وفق عقد البوت"، مجلة القانون والمجتمع، العدد 02، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2017.

7- واشنطن حنان، المناخ القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر -دراسة مؤشراتية- مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، الجزائر ، العدد الثالث ، ديسمبر 2016.

✓ المذكرات و الرسائل الجامعية :

1- أوباية مليكة، المعاملة الإدارية للاستثمار في النشاطات المالية وفقا للقانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

2- بركاني نوفل رؤوف ، عقود البوت BOT (البناء و التشغيل و التحويل) كآلية لجذب الاستثمارات الأجنبية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهدي - أم البواقي-، 2018-2019 .

3- جمال بوسطة، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر على ضوء اتفاقية منظمة التجارة العالمية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، الحاج لخضر، 2016-2017.

4- سالم ليلي، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012.

5- صراح ذهبية، التوافق بين القانون الوطني والقانون الأجنبي في عقود الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معمري تيزي وزو، 2012.

6- صهيب صبوع، النظام القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT) وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2012-2013.

7- قرقي ياسين، ضمانات الإستثمار في التشريع الجزائري ، دكتوراه لنيل شهادة الدكتوراه، قسم الحقوق تخصص أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2008.

- 8- محمد بلاق، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2010-2011.
- 9- منير عباسي، التحكيم في العقود الإدارية الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص إدارة أعمال، خميس مليانة، 2014.
- 10- هاجر شماشمة، عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT) وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2013-2014.
- 11- والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، 2015.
- 12- ياسر سبهان حمد جاد الله اللهيبي، عقد التحديث والتملك والتشغيل ونقل الملكية MOOT (الماهية، التكييف القانوني، المزايا، المخاطر والضمانات) -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، 2014/02/20.

✓ المراجع باللغة الفرنسية:

- 1- ABDEL BAKI (s), les projets l'internationaux de construction, menes selon la formule de (BOT), buildoperate, doit égyptien droit français, paris, 2000 .
- 2- ABDEL BAKI (s), les projets l'internationaux de construction, menes selon la formule de (BOT), buildoperate, doit égyptien droit français, paris, 2000.
- 3- AUBJ (JB), Bilan et limites de l'analyse de la gestion du service public, la gestion des servoi, public actes du colloque le 14 et 15 novembre 1996 au sénat organise par l'institut français des sciences administre.
- 4- AUBJ (JB), Bilan et limites de l'analyse de la gestion du service public, la gestion des servoi, public actes du colloque le 14 et 15 novembre 1996 au sénat organise par l'institut français des sciences administre.
- 5- DELMON (J), « Project Finance, B.O.T Project and Risk » ,Kluwer law, Netherlands, 2005.
- 6- HAROUN (M) , "Arbitrage est Financement de Projets BOT" , op. cit.

- 7- LONCLE (jm), Grand projets d'infrastructures, le Montage, opérât Transfer (BOT), RADL, n8, paris 1997,..
- 8- LONCLE (jm), Grand projets d'infrastructures, le Montage, opérât Transfer (BOT), RADL, n8, paris 1997.

✓ المواقع الإلكترونية:

- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأنيسترال)، الدورة التاسعة والعشرين بعنوان الأعمال الممكنة مستقبلا، مشاريع البناء والتشغيل وكفل الملكية، نيويورك، 1996، المنشور على الموقع الآتي: www.uncitral.org.

- دليل منظمة اليونيدو، (unido) منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية.
<http://www.damascusuniversity.edu.sy/mag/law/old/economics/2005/212/metri.pdf>

- الموقع الرسمي للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار www.andi.dz، تاريخ الزيادة 2020/03/14.

http://books.google.fr/books?id=hUOp1bVS8cC&printsec=frontcover&dq=Jeffrey+Delmon,+project+ Finance,+B.O.T&hl=fr&sa=X&ei=v_j-UPS-AYLAtQalnoDADg&ved=0CDEQ6AEwAA

الفارس

أ.....	مقدمة :
6.....	الفصل الأول : الإطار المفاهيمي العام لعقد البوت (BOT)
7	المبحث الأول: مفهوم عقد البوت (BOT)
7	المطلب الأول: عقد البوت (BOT) تعريفه وخصائصه
8	الفرع الأول: تعريف عقد البوت (BOT)
12.....	الفرع الثاني: خصائص عقد البوت (BOT)
15.....	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد البوت (BOT)
15.....	الفرع الأول: التكييف القانوني لعقد البوت (BOT)
19.....	الفرع الثاني: تمييز عقد البوت عن غيره من العقود
24	المبحث الثاني: المراحل التعاقدية في عقد البوت (BOT)
24.....	المطلب الأول: مرحلة إبرام العقد البوت (BOT)
24.....	الفرع أول: أطراف عقد البوت (BOT)
28.....	الفرع الثاني: تحديد المشروع
31.....	الفرع الثالث: التفاوض
32.....	المطلب الثاني: مرحلة تنفيذ عقد البوت (BOT)
32.....	الفرع الأول: حقوق والتزامات السلطة المتعاقدة
36.....	الفرع الثاني: حقوق والتزامات شركة المشروع
42.....	الفصل الثاني : دور عقد البوت (BOT) في جذب الإستثمار الأجنبي
43	المبحث الأول: الضمانات الاستثمارية لعقد البوت (BOT)
43.....	المطلب الأول: الضمانات الموضوعية لعقد البوت (BOT)
43.....	الفرع الأول: الضمانات التشريعية لعقد البوت (BOT)

48.....	الفرع الثاني: الضمانات المالية لعقد البوت (BOT)
50.....	المطلب الثاني: الضمانات الإجرائية لعقد البوت (BOT)
51.....	الفرع الأول: آلية التحكيم في عقد البوت (BOT)
55.....	الفرع الثاني: الضمانات الإدارية لعقد البوت (BOT)
60	المبحث الثاني: آثار عقد البوت (BOT) على الاستثمار الأجنبي
60.....	المطلب الأول: الآثار الإيجابية لعقد البوت (BOT)
60.....	الفرع الأول: الآثار الإيجابية على الدولة المضيفة
63.....	الفرع الثاني: الآثار الإيجابية على شركة المشروع
65.....	المطلب الثاني: الآثار السلبية لعقد البوت (BOT)
65.....	الفرع الأول: الآثار السلبية على الدولة المضيفة
68.....	الفرع الثاني: الآثار السلبية على شركة المشروع
71.....	الخاتمة :
76.....	قائمة المراجع:
86.....	الفهرس:

الملخص

الملخص

يعتبر عقد البوت إحدى الآليات التي تسعى من خلالها الدولة إلى جذب أكبر قدر ممكن من الاستثمارات الأجنبية إليها بالنظر إلى المزايا التي يقدمها هذا العقد لكلي الطرفين إن الدولة تلجأ إلى التعاقد بنظام البوت (BOT) مع أحد الخواص المستثمرين محاولة منها لإيجاد طرق بديلة في إنشاء و تسير المرافق العامة أساس البنية التحتية و دفعها منها لعجلة التنمية الاقتصادية إلى الأمام حيث تعتمد بموجب عقد البوت (BOT) و الذي يعبر عن العمليات الأساسية البناء- التشغيل - التحويل إلى شركة المشروع لإنشاء أحد المرافق العامة و تسييره ، و كذا الحصول على عوائد بما هو متفق عليه و من ثم تحويله إلى الدولة بعد انتهاء مدة العقد.

Résumé:

The Bot Contract is one of the mechanisms through which the State seeks to attract as much foreign investment as possible to it, given the advantages it offers to both parties that the State resorts to Bot contracting. (BOT) With a private investor, try to find alternative ways of creating and running public utilities that are the foundation of infrastructure and drive economic development forward where they are pledged under the BOT contract. BOT, which reflects the basic operations of the building-operation-transfer to the project company for the construction and operation of a public utility, as well as the receipt of agreed returns and its subsequent transfer to the State after the expiration of the contract.