



جامعة الشيخ العربي التبسي  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



النظام القانوني لعقود الإنشاءات

-دراسة مقارنة-

مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق  
تخصص : قانون عقاري

إشراف الأستاذ:

زواي الحكيم

إعداد الطالب :

بن عيسى رضوان

لجنة المناقشة:

رئيسا

د باهي التركي أستاذ محاضراً جامعة العربي التبسي-تبسة

مشرفا ومقررا

د زواي عبد الحكيم أستاذ محاضر ب جامعة العربي التبسي- تبسة

ممتحنا

أ ..... أستاذ مساعد أ جامعة العربي التبسي- تبسة

السنة الجامعية 2021/2020

## شكر وتقدير

الحمد لله أولاً الذي يسر لي السبيل لإتمام هذه المذكرة، ووهبني التوفيق والسداد

ومنحني الرشد والثبات، ولولا عون سبحانه لما أتممته.

يشرفني أن أتوجه بالشكر والعرفان إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في

إنجاز هذا العمل المتواضع والذي آمل من خلاله أن أكون قد قدمت شيئاً ولو

بسيطاً.

إلى الأستاذ زواي عبد الحكيم الذي أشرف على عملي هذا، وتحفيزه لي ليخرج في

أحسن صورة، وأيضاً الدكتور: صوالحية عماد على المعلومات التي لم يبخل علي بها.

إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة.

إلى أساتذتي الكرام

أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الشيخ العربي التبسي بتبسة الذين لم يبخلوا

علي بإرشاداتهم القيمة ومساعدتهم لي للوصول إلى هذا المستوى طيلة مساري الجامعي.

علينا فضله لولا إليه لنصل كنا وما لهذا وفقنا الذي لله الحمد

# إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى والديّ حفظهما الله.

إلى إخوتي حفظهم الله ورعاهم.

إلى كل أفراد عائلتي كبيرهم وصغيرهم أطال الله في عمرهم.

إلى ابنائي محمد وعبد الرحيم

إلى أصدقائي الذين يتميزون بالوفاء والعطاء إلى ينابيع الصدق الصافي إلى من سعدت

برفقتهم طوال مشواري الجامعي بارك الله فيهم.

إلى زملائي وزميلاتي تخصص قانون عقاري وفقهم الله في دراستهم.

مما لا شك فيه أن تحقيق التنمية الإقتصادية واشباع حاجات المواطن بالدرجة الأولى يتأتى عبر تبني سياسات تترجمها جملة من الآليات القانونية، كانت في أولها تعتمد على القدرات الذاتية، باستغلالها المباشر من طرف أجهزة الدولة أو توكيل الأمر للخواص الوطنيين...

غير أن غياب النجاعة أثناء التسيير المباشر وفقدان المنتمين للدولة الكفاءة اللازمة، استدعى الأمر الاعتماد على الدول والشركات الأجنبية، في إطار ما يسمى بحوار شمال جنوب، لتطفو على إثره طرق قانونية جديدة تخول الدول النامية الاستفادة من التكنولوجيا في إطار ما يسمى بعقود نقل التكنولوجيا مثل عقود المفتاح والعقود البترولية وكذا ما يسمى بعقود الإنشاءات

الأخيرة التي شغل الحديث عنها بشكل عام حيزا كبيرا من الاهتمام في الآونة الأخيرة، بعدما تجلى للدول -خاصة الساعية للنمو- أهمية هذه العقود في تحقيق أهداف التنمية المنشودة، وبعدها ترسخ في عقيدتها أن هذه العقود هي الوسيلة المثلى لإقامة الإنشاءات والبنية التحتية الأساسية المرجوة من طرق وأنفاق ومطارات وسكك حديدية ومحطات مياه، ومحطات لتوليد الكهرباء، وذلك دون أن ترهق ميزانياتها بأموال طائلة لا تقوى على تحملها أو تريد توفيرها لشؤون أخرى.

وتتجلى أيضا أهمية قانونية تضاف للاقتصادية، هي أن عقود الإنشاءات نماذج جديدة غير مألوفة قد تتوازي الدولة المستضيفة طالما أنها في أمس الحاجة لتطويرات قدراتها وتلبية احتياجات مواطنيها، بل إن طرق فض منازعاتها قد تختلف هي الأخرى عن البقية التي تكون فيها الدولة طرفا أصليا.

وجدوى دراسة هذا النوع من التعاملات لا يختزل فيما قيل سابق، بل تتطلبه غايات علمية تدور حول حداثة هذا الموضوع من ناحية، وقلة المتناولين على صعيد الدراسات القانونية رغم كثرة الالتجاء إليه في الآونة الأخيرة، وتركيزها على جوانب ترتبط باختصاص قانون الأعمال.

ليفتقد بذلك التنويه بأن عقود تشييد المرافق هي بالأساس استغلال لعقار، يُتطلب فيه احترام قواعد صيانتها، لاسيما وأن يد أجنبي قد تستأثر به طيلة زمن ليس بالقصي، إن لم نقول توجد بعض التجارب المقارنة تسمح للمستضاف بامتلاك العقار المستغل.

لذا كان طرق هذا الموضوع يعد أولوية لدى الدول النامية بما فيها الجزائر، التي ما انفكت مؤخرا تلتجأ إليه كأسلوب تنموي، معتمدة على تجارب قانونية سابقة، وآخذة في نفس الوقت بالحسبان وجود العديد من السلبيات المستلزم تحاشيها، خصوصا وأن هذا النوع من التصرفات يجعل الدولة المستقبلية تنزل لمراتب تضاهي مراتب أشخاص القانون الخاص، نظير استفادتها من خبرات المستثمر، ومن جهة ثانية يضع مرفق يتسم بالعمومية والديمومة في تقديم الخدمة ويشغل حيزا جغرافيا، رهين نشاط شخص غالبا ما يكون شريك أجنبي فيا ترى هل عقود الانشاءات المبرمة بين الجزائر والشركات الأجنبية قد وازنت بين حقوق المتعامل الأجنبي والغايات المنشودة من حماية للعقار وتقديم خدمات جيدة للجمهور فضلا عن تحقيق تنمية؟

الإجابة على هذه الإشكالية لا تتأتى إلا عبر تحديد مسارات البحث التي ترسمها جملة من التساؤلات الفرعية: هل يمكن تحديد معنى عقود الانشاءات تبعا لنظرية العقد كونه عقد غير مسمى؟ هل يمكن اعتبار العقار المستغل عقار صناعي؟ هل تكييف عقود الانشاءات عقود إدارية سليم؟ هل يخضع بيان شروط والتزامات الطرفين لمبدأ سلطان الإرادة؟ هل إدراج فض المنازعات الناجمة عن هذه العقود ضمن اختصاص القضاء الوطني؟

يظهر من خلال سرد من الفرضيات التي تجسدها الاستفهامات السابقة، أن هذا الموضوع له زاويا قانونية جديدة تحتاج للمعالجة، رغم أن هناك بعض الآيادي قد سبقتنا في تناوله، فعلى سبيل المثال نجد دراسة الباحث ..... قد ركزت دون حسم تكييف دقيق لعقود الانشاءات.

وما قيل عن المبادرة البحثية يقال عن غيرها، لذا فإن اعتماد منهج واحد أثناء التناول قد يؤدي لجرنا نحو التركيز على نقطة دون الأخرى، وهذا ما تم تفاديه من خلال إيلاء نقطة الأهمية اللازمة بالالتجاء للمنهج الذي يتناسب وإياها.

فعلى سبيل المثال تم اعتماد المنهج التاريخي أثناء محاورة الوقائع التاريخية السابقة لاسيما وأن تجلي أصول هذه العقود، فضلا عن استعمال المنهج الوصفي أثناء سرد التعاريف والأحكام والمقارن كلما استلزم الأمر الموازنة بين القوانين أو العقود. فلا غرابة بعد هذا التنوع في وسائل البحث، من تعدد محاور المعالجة المراعى في ترتيبها التسلسل المنطقي القاضي بالانتقال من العام إلى الخاص ومن المعلوم إلى المجهول، حيث قدم كنقطة أولى بيان مفهوم عقود الإنشاءات حتى يتتسى وضع القارئ في الصورة (الفصل الأول)، ثم التدرج به إلى التفصيل أثناء تعيين أحكام هذا النوع العقود ( الفصل الثاني)

## الفصل الأول: مفهوم عقود الإنشاءات

لما كانت الحاجة لتنمية اقتصادية من قبل الدول غير المتقدمة هي الدافع الأساس لاعتماد عقود الإنشاءات كآلية قانونية من بين الآليات الأخرى، فإن تحقق ذلك لم يأت طرفة واحدة بل عبر مراحل شهدت تطورات قانونية صاحبة نكسات وثغرات من ناحية ( المبحث الأول)، أدت بلا شك لا تضاح معالم هذا النوع من الاستثمارات العقارية ( المبحث الأول)، ناهيك عن إمكانية حسم تكييفه القانوني في ظل التباينات الفقهية الحاصلة (المبحث الثالث)

### المبحث الأول : التطور التشريعي لعقود الإنشاءات

لم يكن مستساغ لدى الكثير من الدول أن تعهد بتقديم خدماتها للجمهور بواسطة أشخاص ينتمون للقانون الخاص، يتولون قبل ذلك عملية هامة وهي عملية التشييد والبناء على مستوى رقعة جغرافية معينة تابعة لها، لذا كانت بدايتها محتشمة إلى غاية حصول أول بوادر لها على مستوى العديد من الأنظمة المقارنة لتنتقل فيما بعد نضوجها لغيرها من الدول (المطلب الأول) بما فيها الجزائر (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول : التطور التشريعي لعقود الإنشاءات في القوانين المقارنة

على بيان تطبيقات لها، كان من المستلزم الاتيان على بيان نقطة بروز هذا النوع من التصرف (الفرع الأول)، ليحق بعدئذ الحديث عن بعض التجارب التشريعية لاسيما العربية (الفرع الثاني)

**الفرع الأول: نشأة عقود الإنشاءات :** خلقت التطورات الاقتصادية في منتصف القرن العشرين ظهور أنماط عقدية تهدف لتنظيم تمويل المشروعات الاستثمارية الكبرى للعقار، ومن أهمها ما اصطلح علي تسميته بعقود الإنشاءات B.O.T<sup>(1)</sup>، وقد عكفت العديد من الدراسات القانونية والاقتصادية علي دراسة كل مناحي هذا العقد وبيان أركانه والقواعد المنظمة له<sup>(2)</sup>.

ونظرًا لسعي الدول المستمر لجذب الاستثمار الأجنبي، فقد عكفت علي تقديم التسهيلات والضمانات القانونية للمستثمر الأجنبي في قطاع عقود الإنشاءات أو ما يطلق عليها اختصارًا عقود البوت.

(1) هي اختصار لمصطلح Build-Operate-Transfer

(2) ومن بين هذه الدراسات: د/ عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص، دراسة انتقادية، مكتبة المنصورة الجديدة، المنصورة، 1991، د/ محمد الروبي، عقود التشييد والاستغلال والتسليم، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

ويشير البعض إلى أن الجذور التاريخية لهذا الشكل من العقود ترجع إلى نظام الامتياز الذي انتشر في القرن 19 و مطلع القرن 20 ، إلا أن البعض الآخر يذهب إلى أنه يختلف اختلافا جوهريا عن نظام الامتياز القديم و أنه أحدث كثيرا من هذا النظام<sup>(1)</sup>.

بينما فضل طرف ثالث نسبة تبنيه إلى رئيس الوزراء التركي (توجورت اوزال) الذي كان أول من أطلق هذا التعبير في أوائل الثمانيات، خلال اجتماعه بعد نجاحه في الانتخابات البرلمانية برجال الأعمال والمستثمرين، وأصحاب شركات المقاولات من القطاع الخاص حيث شرح إستراتيجيته الجديدة في التنمية والإصلاح الاقتصادي وذلك بإسناد المشروعات الجديدة في مجال البنية الأساسية إلى القطاع الخاص على أساس نظام عقود الإنشاء فضلا عن خصخصة شركات القطاع العام طبقا البرنامج انتخابي كان قد تقدم به ونجح على أساسه، وعليه فقد صار نظام عقود الإنشاءتعبيرا عن النهج الاقتصادي في تركيا<sup>(2)</sup>، في حين أرجعه جانب ثالث من الفقهاء إلى عقد إنشاء قناة السويس الذي قام على امتياز منحتة الحكومة المصرية إلى المقاول الفرنسي(دليسبس) الذي قام بإنشاء القناة وتشغيلها عبر شركة قناة السويس البحرية<sup>(3)</sup>

وذهب آخرون إلى إن بداياته تعود إلى القرن الثامن عشر ممثله بالعقد الذي أبرم بين بلدية باريس وشركة بيرييه الفرنسية التوريد الماء النقي إلى مدينة باريس<sup>(4)</sup> وعلى كل حال نشأت فكرة عقود الإنشاء، وتم الترويج لها لخدمة أغراض التنمية في الدول النامية حيث باتت هذه الدول تهتم بالمشروعات خاصة العقارية التي تنشئ وفق هذا النظام لتحقيق

(1) د عبد الفتاح بيومي، عقود البوت في القانون المقارن، دار الكتب القانونية مصر، ص10.

(2) د إلياس ناصيف، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة عقد الBOT، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2006.

، ص98 .

(3) د جابر جاد نصار، عقود البوت(B.O.T)، والتطور الحديث لعقد الإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002،

ص40.

(4) هاشم عوض عبد المجيد، الإشكاليات القانونية التي تواجه تطبيق اتفاقيات(B.O.T) كآلية للخصخصة في الدول

العربية، ص6.

التنمية الاقتصادية فيها وتحسين بناها التحتية، حيث نصحت الأمم المتحدة البلدان النامية بتمويل البنية التحتية للعقار بنظام عقود الإنشاء، كما جاء في تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اينسترال ) الدورة 29 في نيويورك في 28 ماي - 14 يونيو بعنوان (الإعمال المقبلة المتعلقة - مشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية) وأطلق عليه في عام 1997 مشاريع الهياكل الأساسية

أطلق عليه مشاريع الهياكل الأساسية المحمولة عن طريق القطاع الخاص ، وفي تقرير عامي 2000 ،و 2001 أطلقت عليه عنوان ( الأعمال الممكنة في المستقبل بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص<sup>(1)</sup> .

### الفرع الثاني : التجارب التشريعية للدول العربية في تبني عقود الإنشاءات:

لقد زاد التوجه العالمي في تطبيق نظام عقود الإنشاءات، لإقامة البنية التحتية في الدول المتقدمة و الدول العربية على حد سواء وقد اختلفت تجارب التطبيق من دولة إلى أخرى و سوف نتطرق إلى عرض بعض المشروعات العربية التي أنجزت في إطار هذا النظام لمعرفة المجالات الأساسية التي استخدمت فيها و المزايا التي حصلت عليها الدولة المضيفة من تلك المشروعات، ومن أهم الدول العربية نجد:

**1- تجربة المملكة العربية السعودية :** رغم أن الدولة قد وضعت التخصيص في أوليات برامجها الاقتصادية في العشر سنوات الأخيرة ، إلا أن هذا النظام لا توجد له تطبيقات كثيرة في السعودية مع توفر مقومات تطبيق هذا النظام، وقد عهد مؤخرا إلى كونسورتيوم مكون من عدة شركات من القطاع الخاص الوطني إعادة تأهيل محطة معالجة مياه الصرف الصحي للمنطقة الصناعية بجدة وفقا لنظام عقود الإنشاءات - كما أن البنك الإسلامي للتنمية قام مؤخرا بالتعاقد مع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف لإنشاء مبنى وقفي بنظام عقود الإنشاءات، ويجري الآن في السعودية توجها لتنفيذ مشروعات ضخمة

(1) د عبد الفتاح بيومي، المرجع السابق، ص12 و13.

وطموحة تشمل مجالات السكك الحديدية وتوليد الطاقة وصيانة الطرق وغيرها<sup>(1)</sup>.

**2- تجربة المملكة الأردنية :** الأردن كباقي الدول التي لحقت في ركب تطبيق نظام عقود الإنشاءات لتلبية حاجيات وإشباع رغبات المجتمع من إيجاد المرافق العامة التي تؤدي عملها بشكل جيد، ومن هذه المشروعات المنفذة بعقد عقود الإنشاءات في المملكة الأردنية تنفيذ مشروع شبكة الربط بين دول الخليج وسوريا وتركيا وأوروبا وما ورائها، مشروع طريق سريع مدفوع الأجر حيث تستمر فترة استغلاله مدة ثلاث سنوات ،وهي فترة جني الربح المرجو من المشروع الشركة المشروع. وذلك لمرور ثمانية ألف مركبة يوميا من هذا الطريق. ولتسهيل وتحسين خدمة الركاب فقد قامت الهيئة بتزويد مطات لموقف التحميل والتنزيل على خطوط النقل العام.<sup>(2)</sup>

**3- تجربة السودان :** في السودان تم التعاقد سنة 1988 م بين الهيئة القومية للطرق والجسور وإحدى الشركات الخليجية لتنفيذ طريق سريع بين مدينتي عطبرة وهيا بطول 274. 7 كيلومتر بنظام عقود الإنشاءات، إلا أن الشركة المتعاقدة لم تتمكن من تنفيذ تعهداتها، وهو نفس الفشل الذي صادف تعاقد آخر تم مع شركة خليجية أخرى لتأهيل 126 كيلومترا من الطريق السريع الرابط بين مدينة الخرطوم العاصمة ومدينة مدني في وسط السودان وذلك رغم الامتيازات والتسهيلات العديدة التي منحتها الجهة الحكومية المناحة الامتياز للمتعاقدين، وقد عزا المختصين في وزارة المالية السودانية الفشل إلى عدة أسباب يمكن إجمالها في غياب القوانين المنظمة للتعاقد عن طريق (عقود الإنشاءات) في البلاد، ومعارضة الرأي العام المحلي لفكرة (عقود الإنشاءات) نتيجة جهلهم بها، وعدم جاهزية الجهات الحكومية المتعاقدة واعدادها للدراسات المصاحبة لتنفيذ مثل هذه المشاريع.<sup>(3)</sup>

(1) مولاي على هواري، صلاح محمد، تسابت عبد الرحمان، نظام البوت ودوره في إدارة وتسيير المرفق العام - تجارب

عربية، المجلة الجزائرية للمالية العامة، العدد 8، 7 ديسمبر 2018 ص192

(2) نفس المرجع، ص192.

(3) نفس المرجع، ص192.

لقد أدت التجارب الفاشلة السابقة بالجهات الحكومية السودانية الراغبة في تنفيذ مشروعات عن طريق ( البوت للتأني والتمحيص حيث لوحظ ذلك في المفاوضات التي جرت لاحقا بين الهيئة القومية للكهرباء مع إحدى الشركات الماليزية حيث قدمت هذه الشركة عرضها في مارس 1998 م لإنشاء محطة لتوليد 250 ميغاواط ديزل في جنوب مدينة الخرطوم العاصمة، ومن ثم استمر التفاوض بين الجهة الحكومية وهذه الشركة حتى مايو 2001 م ( ثلاث سنوات) حيث تم التوقيع بالأحرف الأولى على اتفاقيتي ( شراء الكهرباء )

و ( إتفاقية التنفيذ)، ومن المفترض أن يكون قد بدأ تنفيذ المحطة في 2004 م. بالإضافة للمشكلات والعقبات التي عدتها الدراسة التي أعدها وزارة المالية السودانية بشأن أسباب عدم نجاح الاستثمارات المنفذة بطريقة (عقود الإنشاءات) يلاحظ أنه لا توجد شفافية كافية في الإعلان عن المشروعات المقترحة تنفيذها بنظام البوت سواء عند طرح هذه المشاريع أو عند إبرام الاتفاقيات الخاصة بها.

**4- تجربة لبنان :** كما سارت لبنان على طريق اعتماد نظام عقود الإنشاءات في تنفيذ مشروعات البنية الأساسية والمشروعات الكبرى. فبتاريخ 1994/8/3 تم توقيع عقود الإنشاءات بين الدولة اللبنانية وشركة (France Télécom International) : FTMI الفرنسية، لتنفيذ وتشغيل مشروع الهاتف النقال (الخلوي) لمدة عشر سنوات، كما قامت الدولة اللبنانية

ممثلة بالمؤسسة العامة لتشجيع الاستثمارات في لبنان بتاريخ: 1996/2/7 بإبرام عقود الإنشاءات مع شركة محمد عبد المحسن الخرافي وأولاده كويتية الجنسية لتمويل إنشاء مواقف للسيارات في مطار بيروت الدولي وتشغيله لمدة خمسة عشر سنة ثم إعادته بحالة جيدة إلى الدولة اللبنانية<sup>(1)</sup>.

تجربة الكويت : كذلك فقد عرفت دولة الكويت نظام عقود الإنشاءات في العديد من

(1) محمد الحسيني، عقود Bot، المفهوم والخصائص وبعض مشكلات التطبيق، www.mohamah / net ،

المشروعات ولعلّ أبرزها عقد تطوير المطار الدولي في الكويت. وعقد بناء وتشغيل محطة معالجة الصرف الصحي في منطقة الصليبية المبرم عام 2001<sup>(1)</sup>.

**5- تجربة سوريا :** وفي سورية فقد بدأ العمل يجرى على اللجوء إلى التعاقد بنظام عقود الإنشاءات لتنفيذ بعض المشروعات الكبرى. فبتاريخ 2001/2/12 جرى توقيع عقد بين المؤسسة العامة للاتصالات في سورية وشركة انفستكوم كلوبال ليمتد ( Investcom ) (Global LTD) لإنشاء نظام هاتف خلوي GSM على مبدأ عقود الإنشاءات كما قامت وزارة النقل بطرح عدد كبير من المشروعات على مبدأ عقود الإنشاءات ومن ذلك مرفأ المنطقة الحرة على الساحل السوري بالتنسيق مع وزارة الاقتصاد وإنشاء أرصفة جديدة في مرفأ طرطوس ومرفأ اللاذقية واستثمار أرصفة وساحات قائمة وفق نظام العقود عقود الإنشاءات.

كذلك فقد طرحت الشركة العامة لمرفأ طرطوس بتاريخ 2005/9/8 مشروع إنشاء رصيف في مرفأ طرطوس وفق نظام عقود الإنشاءات، كما أعلنت الشركة المذكورة أيضاً بتاريخ 2006/1/25 عن طلب عروض أسعار لمشروع إنشاء واستثمار عدد من الأرصفة بمواصفات فنية في مرفأ طرطوس وفق نظام عقود الإنشاءات كذلك فقد قامت محافظة دمشق في كانون ثاني 2008 بإبرام عقود الإنشاءات مع شركة سورية القابضة لإشادة مشروع متكامل في مركز المدينة يضم مركزاً للمؤتمرات وأبنية مكتبية إدارية مجهزة بأحدث التقنيات وفندق من فئة خمس نجوم ومراكز تسوق ودور سينما ومواقف سيارات غير ذلك من المشروعات والعقود.

**6- التجربة المصرية :** تعتبر مصر من الدول العربية التي جرى فيها استخدام نظام

عقود الإنشاءات، وفي مجالات مختلفة منها مشروع إنشاء مطارين دوليين بمنطقتي مرسى علم والعلمين ، ومدينة السويس، بالإضافة لمشروعات مختلفة في مجال الطاقة

(1) المرجع نفسه

منها إنشاء محطة بنظام عقود الإنشاءات في الجزء الجنوبي في منطقة شمال غرب خليج السويس بقدرة 2x240 ميجاوات وبدأت التشغيل التجريبي في: 18 / 08 / 2002<sup>(1)</sup>.

ويمكن توضيح أهم التجارب المصرية في إقامة مشروعات البنية التحتية بنظام عقود الإنشاءات<sup>(2)</sup> وفق الجدول التالي:

المشروع	الوصف	الهيئة التابعة لها	شركة المشروع	حجم الاستثمار
موانئ نهرية	مشروع إعداد وتطوير ميناء اتر لاستقبال والحاويات	وزارة النقل	الشركة المصرية لخدمات النقل والتجارة ايجيترانش	30 مليون جنيه
طرق	طريق القاهرة المزدوج بطول 120 كلم (العين السخنة)	وزارة النقل الهيئة العامة للطرق الكبرى	المجموعة المتحدة لتنمية الطرق السريعة	470 مليون جنيه
محطة كهرباء سيدي كير	محطة توليد حراريان قدرة كل منها 325 ميجاوات	هيئة كهرباء مصر	شركة انتر جن حي بي ليمتد الأمريكية	420 مليون دولار أمريكي
محطة تزويد ميناء الشرب في السويس	تقع شمال خليج السويس ويتكون من أنابيب نقل للمياه بطول 120 كم ومحطات ضخ ومحطة معالجة مياه	وزارة السكن والمرافق	تقييم العطاءات	220 مليون دولار أمريكي

(1) صلاح محمد، البشير عبد الكريم، أسلوب البوت كآلية لتشديد مشروعات البنية التحتية. أبحاث اقتصادية وإدارية، العدد 17، جوان 2015، ص198.

(2) صلاح محمد، السياسات العمومية الحديثة لبناء وتحديث البنية التحتية مشروعات البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) نموذجاً، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم الاجتماعية، العدد 12، 2014، ص142.

17، جوان 2015، ص198.

	<p>قيد الدراسة من قبل الوزارة</p>	<p>وزارة النقل والمواصلات</p>	<p>الخط الثالث للمترو والمقترح تنفيذه بين امبابة وطريق صلاح سالم وتقرر مده حتى يصل إلى مطار القاهرة</p>	<p>المرحلة الثالثة لمترو الإنفاق</p>
--	---------------------------------------	-----------------------------------	---	--

لم يتم تطبيق هذا النوع من التعاقدات في مصر دون مشاكل وعقبات زمن بين هذه العقبات منح الامتياز المدد طويلة تصل في بعض الأحيان إلى 99 عاما، وعدم وجود دراسات دقيقة لتسعير الخدمات مما يؤدي لاختلاف في أسعار نفس الخدمة المقدمة من عقد لآخر<sup>(1)</sup>

**الفرع الثاني: تطور عقود الإنشاءات في القانون الجزائري :** إذا كانت الجزائر لم تعرف في قوانينها تسمية عقود الإنشاءات " بوت"، فإنه يمكن استخلاص أربع الملاحظات الأساسية تبرز موقف المشرع الجزائري المبهم من الجهة ومتذبذب من جهة أخرى، وذلك لأنه لم يخص هذا العقد بالتشريع المتميز.

تميز المرفق العام، بل أنه جعل معظم أحكامه تنصهر ضمن قانون الصفقات العمومية، وتشمل بعض المشاريع الأساسية ( البنية التحتية) بأحكام عامة تفقر للحماية القانونية:

1- بالرجوع إلى قانون المياه نجد صيغة من صيغ هذا العقد، وذلك في نص المادة 17<sup>(2)</sup> منها، التي جاء فيها - تحديدا لمكونات الأملاك العمومية الاصطناعية للمياه - على أنه: " تخضع كذلك للأملاك العمومية الاصطناعية للمياه، المنشآت والهيكل التي تعتبر ملكا يرجع للدولة بدون مقابل بعد نفاذ عقد الامتياز أو التفويض للإنجاز والاستغلال، المبرم مع شخص طبيعي أو معنوي خاضعا للقانون العام أو القانون

(1) صلاح محمد، البشير عبد الكريم، نفس المرجع، ص198

(2) قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 غشت 2005، يتعلق بالمياه، (ج.ر.ج.ج. عدد 60، المؤرخة في 4 سبتمبر 2005).

الخاص". وباستقراء نص المادة، نلاحظ توفر جميع العمليات أو المراحل المتضمنة في تنفيذ عقود البوت وهي: الانجاز أو البناء، و الاستغلال، وبعدها رجوع المنشآت إلى أملاك الدولة بعد نفاذ عقد الامتياز أو التفويض. وقد استعملت الدولة هذه الصيغة بالأخص في مجال تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح والمعادن من المياه المالحة<sup>(1)</sup>

وذلك بتشجيع من " الشركة العامة الجزائرية للمياه" التي أخذت على عاتقها مسؤولية تنفيذ السياسة الوطنية بتنمية وتسيير قطاع المياه في الجزائر، وفي هذا المجال، وقعت شركة مياه تيبازة عقدا مع الشركة الكندية والاسبانية بقيمة 150 مليون دولار من أجل تصميم وإنشاء ثم تشغيل عقد الإنشاءات (BOT) محطة تحلية مياه البحر، وذلك لمدة 25 عاما.<sup>(2)</sup>

2- يحمل مصطلح " الامتياز" المنصوص عليه في القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات<sup>(3)</sup> نفس المعنى، إذ جاء في نص المادة 2 على أنه: "...الامتياز حق تمنحه الدولة لمتعامل يستغل بموجبه شبكة ويطورها، فوق إقليم محدد ولمدة محددة، بهدف بيع الكهرباء أو الغاز الموزع بواسطة القنوات". وأضافت المادة 7 أنه: " ينجز

<sup>(1)</sup> تميزت أغلب مشاريع إنشاء وتشغيل محطات تحلية مياه البحر بالجزائر، بالاعتماد على الشركات الأساسية منذ سنة 2004، والمستعملة للتكنولوجيات الفرنسية والأمريكية التي حضيت على الثقة العالمية لخبرتها الواسعة في هذا المجال، ومن أهم مشاريعها: إنشاء وتشغيل وصيانة محطة تحلية المياه بمستغانم بتكلفة 100 مليون دولار، وذلك لمدة 25 عاما بمساهمة الوكالة الجزائرية للطاقة (A.E.C) أنظر في ذلك:

BENACHNHOU(A), "Les nouveaux investisseurs", Alpha Design, 2006, p. 76-77.

<sup>(2)</sup> تعد المجموعة الكندية SNC Lavalin من الشركات البارزة في مجال إنشاء وتشغيل البنية التحتية (المياه، الكهرباء، الطرق)، استثمرت ما يقارب 15 مليار دينار في ثلاثة مشاريع لشركات تنموية ( شركة كهرباء سكيكدة، وشركة حجرة النوس، وكذا محطة تحلية المياه بزراندة مع الشركة الاسبانية (ENIMA AQUALLA)، أنظر في ذلك: BENACHNHOU( A),op.cit., p. 151

<sup>(3)</sup> قانون رقم 01-02 مؤرخ في 5 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع القنوات، (ج.ر. ج. ج. عدد 08، المؤرخة في 6 فبراير 2002). وتطبيقا للمواد 73 و77 و78 من هذا القانون، صدر المرسوم التنفيذي رقم 08-114 المؤرخ في 9 أبريل 2008، يحدد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الإمتياز وواجباته، (ج.ر. ج. ج. عدد 20، المؤرخة في 13 أبريل 2008). وكذا المرسوم التنفيذي رقم 10-138 المؤرخ في 13 مايو 2010، المحدد للقواعد التقنية التصميم واستغلال وصيانة شبكات توزيع الكهرباء والغاز (ج.ر. ج. ج. عدد 33، المؤرخة في 19 مايو 2010).

المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء ويستغلها كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص أو العام، حائز رخصة للإستغلال".

النتيجة القانونية المتوخاة من ذلك هو أن المشرع الجزائري أورد المراحل المتضمنة في عقود الإنشاءات، وهي: الإنجاز والاستغلال، ثم إعادة المشروع الدولة باعتبار أن توزيع الكهرباء والغاز نشاطا للمرفق العام، طبقا للمادة الثانية من نفس القانون<sup>(1)</sup>

3- يتجلى من الواقع العملي أن أغلب العقود التي تبرمها الجزائر مع المؤسسات الأجنبية بصيغة الإنشاء والتشغيل، تكون بمساهمة الرأس المال الوطني بنسبة معتبرة<sup>(2)</sup>، وهو الأمر الذي يعتبر من التطبيقات الخاطئة لعقود الإنشاءات، كونها تتناقض مع الفلسفة التمويلية لهذا النظام من جهة، ويجعلها تقترب أكثر للدخول في نطاق عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص من جهة أخرى. رغم أنه قد فتح المجال للتعاقد بأسلوب الإنشاءات بموجب إصداره للأمر رقم 04-08<sup>(3)</sup>، المحدد الشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

4- إذا كان المشرع الجزائري قد عرف الصفقات العمومية على أنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم قصد إنجاز الأشغال، و اقتناء المواد، والخدمات، والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة، وهو ما جاءت به المادة 4 من قانون الصفقات

<sup>(1)</sup> أبرمت في هذا الميدان شركة كهرباء سكيكدة، التابعة لشركات عمومية وهي سوناطراك وسونلغاز والوكالة الجزائرية للطاقة عقدا مع مجموعة الشركات الكندية بقيمة 600 مليون دولار، لتصميم وانشاء وتشغيل محطة لتوليد الكهرباء لمدة 12 سنة، مع امكانية تجديد العقد لنفس المدة، وهذا المشروع هو الأول الذي ينشأ وفقا للقانون رقم 02-01.

<sup>(2)</sup> BENACHNHOU( A), op.cit., p. 151.

<sup>(3)</sup> الأمر رقم 04-08 مؤرخ في سبتمبر 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، (ج.ر. ج. ج. عدد 49، المؤرخة في 3 سبتمبر 2008). وكذا المرسوم التنفيذي رقم 09-152 مؤرخ في 2 مايو 2009، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، (ج.ر. ج. ج. عدد 27 المؤرخة في 6 ماي 2009).

العمومية، كما حدد بوضوح العمليات التي تشملها الصفقات العمومية<sup>(1)</sup>، في نص المادة 1/13 من ذات القانون، ومن بينها: إنجاز عملية الأشغال، وتقديم الخدمات، التي إذا ما اجتمعت في يد متعاقد واحد تشكل صفقة عمومية، تشمل على العمليات التي يتضمنها عقد البوت، وبما أن الجزائر تتدخل عادة بنسبة معينة من المال في تمويل مشاريعها، فإن الصفقة بذلك تكون محل مصاريف بالنسبة لأحد الأشخاص العامة المتعاقدة الواردة في المادة 1/2 من ذات القانون، وبالتالي يمكن أن تنطبق أحكام قانون الصفقات العمومية

على هذا النوع من العقود، بالأخص عند غياب نص خاص في المجال المرغوب التعاقد في شأنه بنظام الإنشاءات ، وذلك مع ضرورة مراعاة خصوصيات هذا النوع من العقود لأن قانون الصفقات العمومية لا يتضمن على جميع الأحكام التي تنظم عقود البوت وتغطي مفهومها، خاصة أنه وضع أساسا لتنظيم عقود الأشغال العامة، وهذه الأخيرة تختلف عن عقود الإنشاءات.

- الصين تتجز مينااء " شرشال "بنظام عقود الإنشاءات BOT :

قررت الجزائر إنجاز الميناء الضخم لوسط البلاد المزمع بنائه بمنطقة غوراية قرب شرشال، وفق عقود الإنشاءات (BOT) لأول مرة منذ الاستقلال.

وكشف مصدر حكومي رفيع في تصريحات لـ"الجزائر اليوم"، أن الحكومة وافقت على منح مشروع إنجاز أكبر ميناء جزائري إلى الحكومة الصينية وفق صيغة عقود الإنشاءات(BOT)، وأضاف مصدر "الجزائر اليوم"، أن الكلفة الإجمالية لبناء ميناء

(1) مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، (ج.ر. ج.

ج. عدد 58، المؤرخة في 7 أكتوبر 2016).

غوراية قريب شرشال تناهز حوالي 3 مليار دولار وأن الحكومة الصينية هي من يتكفل بالمشروع كليا وفق الصيغة المذكورة<sup>(1)</sup>.

وتبلغ طاقة المعالجة الإجمالية للميناء 4 ملايين حاوية معادل 20 قدم، ما يعله قادر على معالجة ضعف طاقة المعالجة الحالية لميناء جنجن بولاية جيجل الذي تتم إدراته بالشراكة مع موانئ دبي العالمية.

وستتكفل سلطة موانئ شنغهاي (-SIP- Shanghai International Port) بتسيير ميناء شرشال الجديد خلال المدة التعاقدية بين الحكومة الجزائرية ونظيراتها الصينية.

وأضاف المصدر إن الحكومة الجزائرية قررت الانتقال إلى صيغة عقود الإنشاءات (BOT) لمواجهة تراجع مواردها المالية بالعملة الصعبة نتيجة انهيار أسعار النفط وللاستفادة من العلاقات الجيدة مع الحكومة الصينية التي تتوفر على موجودات خارجية هائلة، فضلا عن تحول الصين إلى أول شريك تجاري للجزائر خلال العشرية الأخيرة.

وقال المتحدث، أن الحكومة الجزائرية اقتنعت بتأخرها في استعمال هذه الصيغة في تمويل المشاريع الكبرى في البيئة التحتية، مضيفا إنها . الحكومة . تريد استدراك التأخر.

ودافع وزير المالية الأسبق البروفسور عبد اللطيف بن اشهو بشدة عن هذا النظام خلال العرض الأول لفكرة انجاز طريق سيار في الجزائر ولكنه فشل في إقناع الرئيس بوتفليقة بالفكرة.

واليوم وبعد 13 سنة تعود الفكرة ولكن "بعد خراب مالطا" فموجودات الجزائر من النقد الأجنبي في المستوى الأحمر بعد أن استنفد جزئها الأهم في تمويل مشاريع بنية تحتية 60 % منها يمكن تمويله بتقنية البناء والتشغيل والنقل (BOT:Build Operate Transfer)

---

<sup>(1)</sup> عبد الوهاب بوكروح : الصين تنجز ميناء " شرشال " بنظام البناء والتشغيل والتحويل BOT مقابل 03 مليار دولار، الجريدة الالكترونية " الجزائر اليوم" .<https://www.aljazairalyoum.dz>، تم الإطلاع: 2021/05/16 على الساعة:15:30.

التي تمكن الحكومات في العالم منذ سبعينات القرن الماضي من توفير مئات ملايين الدولارات من موجودتها للأشياء التي تتطلب تمويلا عاجلا.

### المبحث الثاني : معنى عقود الإنشاءات

باعتبار أن عقود الإنشاءات من العقود غير المسماة في التشريع الجزائري، فقد أفسح المشرع المجال أمام الفقه لتعريفه (المطلب الأول) وتحديد خصائصه (المطلب الثاني) وأنواعه (المطلب الثالث).

**المطلب الأول : تعريف عقود الإنشاءات:** لإعطاء رؤية واضحة عن عقد الإنشاءات كان لازما تبيان مدلولها اللغوي (الفرع الأول) والاصطلاحي (الفرع الثاني).

**الفرع الأول : التعريف اللغوي لعقود الإنشاءات :** أو اعتاد الكثير على تسميته بعقود الإنشاءات نسبة للمختصر الانجليزي B.O.T الممثل لثلاث كلمات انجليزية وهي :

(Build) أو البناء حيث انجاز هذه المهمة يقع عاتق المستثمر

من القطاع الخاص الذي يسمى في إطار عقد الإنشاءات البوت بشركة المشروع، وتبرم العادة هذه الشركة اتفاقا مع شركة مقاولات متخصصة لغرض بناء المرفق (1).

(Operate): أو التشغيل إذ تتولى شركة المشروع وبعد انتهاء مرحلة بناء المرفق وتشبيده إدارته واستغلاله.

(Transfer): أو نقل الملكية، وفي هذه المرحلة يتشابه عقد البوت مع عقد تفويض المرافق العامة واستغلاله من جهة ، ويتميز بها عن الخصوصية، إذ انه بانتهاء مدة العقد

(1) أبو بكر أحمد عثمان، الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرافق البنية التحتية، عقود البوت وعقود الشراكة -دراسة تحليلية مقارنة-، ط1، دار الحامد، عمان، الأردن، 2014، ص 21.

تلتزم شركة المشروع بإعادة المرفق إلى الجهة الإدارية المتعاقدة من دون مقابل وبحالة جيدة<sup>(1)</sup>.

وعلى نقيض اللغة الإنجليزية توجد بعض الملاحظات الممكن ذكرها بخصوص العبارات المستعملة في اللغة العربية، إذ كان من المفروض استعمال كلمة إنشاء عوض بناء حتى لا يفهم أن هذا العقد يقتصر على عملية البناء فقط، فالمستثمر خلاله يقوم بأعمال أساسية تسبق عملية البناء من بينها دراسة الجدوى الاقتصادية بجميع أنواعها، وبالتالي كلمة الإنشاء تعد الأكثر دقة من الناحية اللغوية؛ أما فيما يخص كلمة التشغيل فهي الأخرى لا تعبر بالمعنى الصحيح عن مضمون العقد، فالمتعاقدين هنا لا يقتصر دوره على التشغيل، بل يتعداه للاستغلال والانتفاع بمداخل هذا المرفق، وكان ولا بد من استعمال كلمة استغلال التي تعد أكثر دقة من كلمة تشغيل.

لتبقى الملاحظة اللغوية الأخيرة تمس عبارة نقل الملكية، المتنافية والطبيعة القانونية لهذا العقد، لأن المستثمر أو المتعاقد هنا لا يحوز ملكية المرفق، حيث تقتصر حقوقه في الانتفاع والاستغلال فقط دون الملكية، فلا يجوز القول بإعادة نقل الملكية لأن الإدارة هي صاحبة الملكية من الأول، هذا ما يفرض استعمال عبارة "تسليم المرفق" أو على الأقل "نقل ملكية الأصول"<sup>(2)</sup>، لكي نلامس الدقة في التعبير ونسهل الوصول ضبط تحديده الاصطلاحي.

**الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي لعقود الإنشاءات :** تمثل عقود الإنشاءات أو البوت صورا جديدة ومستحدثة من عقود الاستثمارات التي تشغل عقارات شاسعة تابعة للدولة، المستهدفة القيام بمشاريع ضخمة تعهد بها الحكومة إلى إحدى الشركات الأجنبية أو الوطنية، للقيام بإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها الخاص مدة من الزمن، على أن تلتزم

(1) المرجع نفسه، ص 21.

(2) محمد الروبي، عقود التشييد والاستغلال والتسليم، دار النهضة العربية، 2004، ص 17

بتسليم ملكيته إلى الدولة، بعد انقضاء المدة المتفق عليها . (1)

وتبعا للأهمية السالفة اعتنى به الفقه حديثا من خلال التصدي إلى تعريفه ولو وقع الاختلاف بينهم، حيث يوجد من عرفه على أنه «تعهد من الحكومة أو إحدى الوزارات أو الهيئات ويمكن صياغة مفهوم النظام التابعة لها إلى مؤسسة خاصة محلية أو أجنبية أو مشتركة بإتباع وسائل معينة لإنشاء مرفق عام لإشباع حاجة عامة كالطرق والمطارات والموانئ ومحطات الطاقة وغيرها، وذلك على حساب هذه المؤسسة (الإنشاء)، ثم تقوم هذه المؤسسة بإدارة المرفق وتؤدي الخدمة للجمهور المستفيد من ذلك لمدة معينة بشروط محددة تحت إشراف الجهة المتعاقدة ورقابتها (التشغيل) لتقوم بعد ذلك بنقل أصول المرفق أو المشروع للدولة أو الجهة المتعاقدة في حالة جيدة قابلة لاستمرار تشغيله (التحويل)». (2)

وما يشد الانتباه للتعريف السابق إخلاله بالاختصار الذي هو سمة مطلوبة فيه، وهو ما وقع أيضا فيه غيره مع تحويرات أخرى تركز على الجانب التعاقدية، من ذلك تعريف الدكتور "جابر عبد الناصر" الذي عرفه على أنه «شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاه حكومة ما لفترة من الزمن احد الاتحادات المالية الخاصة ويدعى شركة المشروع امتياز لتنفيذ مشروع معين وعندئذ تقوم شركة المشروع ببنائه وتشغيله وإدارته لعدد من السنوات وتسترد تكاليف البناء وتحقق أرباحا من تشغيل المشروع واستغلاله تجاريا وفي نهاية مدة الامتياز تنقل ملكية المشروع إلى الحكومة». (3)

ولم تبق مسألة تحديد معالم عقد البوت قاصرة على الفقه، إذ أقدمت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي uncitral على تعريفه بقولها «هو شكل من أشكال تمويل المشروعات تمنح بمقتضاه حكومة ما لفترة محددة من الزمن أحد الاتحادات المالية الخاصة ويدعى

(1) الدكتور الياس ناصيف، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة عقد ال BOT، توزيع المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2006، ص81.

(2) عيسى محمد الغزالي نظام البناء والتشغيل والتحويل، مجلة التنمية في الأقطار العربية، ع 35، الكويت، 2004، ص4. عبد العزيز عايش العتيبي - عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية الإداري ( البوت ) - مذكرة ماجستير- المملكة العربية السعودية - جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية- 1428هـ ص2 .

(3) جابر عبد الناصر عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2002 ص

شركة المشروع امتيازة لتنفيذ مشروع معين، وتقوم شركة المشروع ببنائه وتشغيله واستغلاله تجارية، وفي نهاية مدة الامتياز تنقل ملكية المشروع إلى الحكومة»<sup>(1)</sup>.

ويتجلى لنا من فحواه تركيزه على الناحية الاقتصادية دون القانونية شأنه شأن تعريف منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية ( unido )<sup>(2)</sup>، ليقع بدورها تحت طائلة النقصان لاسيما وأنهم غيبوا دور ما يحتويه العقار من ثروة.

### المطلب الثاني: خصائص عقود الإنشاءات

من خلال التعاريف السابقة لعقد الإنشاءات، نستنتج مجموعة من الخصائص التي تميزه عن باقي العقود الأخرى والتي يمكن إيجازها فيما يلي:

- عقد يبرمه طرفان أحدهما الجهة الإدارية والتي تكون في القانون العام ممثلة في الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها إقليمية أو مرفقية، والطرف الثاني هو المستثمر الذي يكون من القطاع الخاص يسمى شركة المشروع.<sup>(3)</sup>

- يعتبر عقد البوت عقد ملزم للجانبين، حيث تنشأ الالتزامات والحقوق متقابلة لكافة الأطراف فتلتزم الإدارة بتسليم موقع المشروع للمستثمر، مع عدم تمكين أو السماح للمستثمرين الآخرين من مشاريع مماثلة (مشروع حصري) فيلتزم في مقابل ذلك المتعاقد بإنشاء وتشغيل واستغلال المشروع، وفقا للمواصفات والمعايير المتفق عليها ثم تنتقل

(1) تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأنستزل)، الدورة التاسعة والعشرون بعنوان الأعمال الممكنة مستقبلا مشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية ، نيويورك، وم أ، 1996. أنظر أيضا : د. مازن ليلو راضي، التطور الحديث لعقد الالتزام عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية ( B . O . T )، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، المجلد الثامن، العدد 13، ص 151 .

(2) د. محمد اديب الحسيني، عقود (B.O.T)، بحث منشور على موقع الانترنت محاماة نت، على الرابط

( [www.mohamah.net](http://www.mohamah.net) ) تاريخ التصفح: 2021/05/01 على الساعة: 14.30

(3) مانع صبرينة وبن منصور ليليا، إسهامات الشراكة العمومية الخاصة وفق نظام البوت في تمويل وتنفيذ مشروعات البنية التحتية، مجلة الباحث القانوني، العدد السابع، جامعة سكيكدة، 2017، ص 168.

الملكية عند نهاية المدة للإدارة. (1)

- إن عقد البوت هو مصدر تمويل للمشروعات الكبيرة التي اعتادت الدولة على إقامتها وتشغيلها منذ القدم، والتي تسمح بنقل خبرات القطاع الخاص وتعاونه مع القطاع العام في إنشاء وتشغيل مثل هذه المشروعات وإدارتها. (2) فهي تساعد في نقل أعباء إنشاء وتشغيل المرفق إلى شركة المشروع، كما تسمح بنقل خبرات القطاع الخاص وتعاونه مع القطاع العام. (3)

- يصنف عقد الإنشاءات من عقود المدة وذلك لطول فترة التشغيل عادة، والتي تسمح لشركة المشروع باسترداد ما أنفقته، ومراعاة لحاجة ومصلحة الجمهور حيث تتراوح ما بين 20 سنة و 99 سنة. وبانتهاء هذه المدة تقوم شركة المشروع بتحويل الأرض وما عليها من بناء إلى الجهة مانحة المشروع. (4)

- لا يكون لطرفي عقد الإنشاءات الحرية المطلقة في تحديد الالتزامات والحقوق، لأنه يقوم على الأنظمة الصادرة بشأن الامتيازات المتعلقة بالمرافق والإدارة العامة. (5)

(1) مبخوثة أحمد وآخرون، الأساليب الحديثة في إنجاز وتسيير المرفق العام عقد البوت نموذجاً، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم، مجلة سداسية، العدد الثالث، المركز الجامعي أحمد يحيى تيسميسيلت، الجزائر، 2017، ص 175.

(2) صلاح محمد، دور الشراكة بين القطاعين العام والخاص في رفع عوائد الاستثمار في البنى التحتية للاقتصاد وفق نظام البوت، أطروحة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص عقود وبنوك، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، 2014، ص 81.

(3) المرجع نفسه ص 81.

(4) عبد الدلو هارون خلف، عقد البناء والتشغيل والتحويل وتطبيقاته في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة للحصول على درجة ماجستير في الفقه المقارن، قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2015، ص 15.

(5) أبو غدة عبد الستار، عقد البناء والتشغيل وإعادة وتطبيقه في تصميم الأوقاف والمرافق العامة، سلسلة دورية، الدورة التاسعة عشرة، الإمارات العربية المتحدة، ص 8.

المطلب الثالث: أنواع عقود الإنشاءات:

إن التعاقد بنظام عقود الإنشاءات ال Bot ليس على صورة واحدة، بل إن هذا النظام له عدة أشكال وصور مختلفة وتتخذ صور، لا تتركز فقط على البناء (الفرع الأول) ولكن توجد صور تعتمد على عملية تحويل (الفرع الثاني) أو تصميم في البناء (الفرع الثالث).

**الفرع الأول : عقود الإنشاءات المعتمدة على البناء :** هناك العديد منها يمكن تفصيلها فيما يلي :

**أولاً : عقد البناء، التملك، التشغيل، ونقل الملكية (B.O.O.T)** في هذه الصورة فإن شركة المشروع تقوم ببناء المرفق على نفقتها وتملكه طوال مدة التعاقد، ثم تقوم باستغلاله تجارياً خلال المدة التي يحددها عقد المشروع، وبعد ذلك تقوم بنقل ملكيته إلى الجهة المتعاقدة في نهاية المدة المتفق عليها، فالفرق الأساسي بين (B.O.T) و (B.O.O.T) يكمن في ملكية المشروع وقت إنشائه وتشغيله (1).

**ثانياً : عقد البناء، التحويل، والتشغيل ( B.T.O ) :** وفي هذه الصورة تقوم شركة المشروع بتشبيد المرفق على نفقتها، وعند إتمامه تقوم بتسليمه إلى الجهة المتعاقدة، مقابل أن تمنحها تلك الجهة الحق في استغلال المرفق وتشغيله فترة معينة يحددها اتفاق المشروع والحصول على مقابل انتفاع الجمهور بالمرفق، وأهم مجالاتها الفنادق والمشروعات السياحية، وقد تفضل الدولة هذه الصورة للحد من النفوذ الأجنبي (2).

**ثالثاً : عقد البناء، تأجير الإستغلال، والتحويل ( B.L.T or B.R.T )** في هذه الصورة تقوم شركة المشروع ببناء المشروع وتملكه مدة العقد ثم تأجيره إلى الجهة

(1) مي عزت علي شرياش: النظام القانوني للتعاقد بنظام BOOT. دار الجامعة الجديدة. الاسكندرية. 2010. ص15.

(2) د. نورة سعداني، الاستثمار وفق عقد البوت، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد - بشار

الحكومية التي تقوم إما بتشغيله بنفسها وإما بتشغيله عن طريق آخرين مقابل حصول شركة المشروع على مقابل مالي طوال مدة التعاقد، وبالتالي تقوم الجهة الإدارية باستغلاله وصيانته، ثم يصبح في نهاية تلك المدة خالصة للجهة الإدارية من دون أية أعباء بحيث تقوم باستغلاله دونما التزام بشيء تجاه شركة المشروع.

**رابعا : عقد البناء، الاستئجار، التشغيل، والتحويل (B.R.O.T or B.L.O.T) وفي** هذه الصورة تقوم شركة المشروع بتشديد المرفق على نفقتها لحساب الجهة الإدارية، ثم تقوم باستئجاره من تلك الجهة، ومن ثم تقوم باستغلاله وصيانته والحصول على مقابل انتفاع الجمهور به خلال المدة المتفق عليها، تحت إشراف الجهة الإدارية ورقابتها، ثم تقوم بتسليم المرفق إلى الجهة الإدارية في نهاية تلك المدة بحالة جيدة، وذلك ما لم توافق الجهة الإدارية على تجديد مدة الإيجار لها.

**خامسا : عقد البناء والملكية والتشغيل (B.O.O) بموجب هذا العقد يقوم المستثمر** بتمويل المشروع وبنائه وتشغيله طيلة فترة العقد إلا أنه لا يلتزم بتحويل المشروع إلى الدولة مثل العقود السابقة؛ أي أن هذا النوع لا يتضمن عنصر نقل الملكية، إذ أنه ينتهي بانتهاء العمر الافتراضي للمشروع مع قيام الدولة بتعويض الملاك عن حصص الملكية.

**سادسا : عقد البناء والتمليك والتأجير والتحويل (B.O.L.T) :** بموجب هذا العقد تعهد الدولة إلى المستثمر بإنشاء مشروع على نفقته الخاصة وتشغيله وتأجيره للغير طوال فترة العقد بحيث يستطيع تغطية تكاليف المشروع وتحقيق نسبة من الأرباح من قيمة الإيجار، على أن يلتزم في نهاية العقد بنقل المشروع إلى الدولة المتعاقدة<sup>(1)</sup>.

**الفرع الثاني: عقود التحديثات :** وتحتوي بدورها على صورتين :

**أولا : عقود التحديث والتملك (M.O.O.T) ووفق هذه الصورة يسود الرأي القائل بأن** شركة المشروع تقوم بتحديث مشروع عام قائم بالفعل وتطويره كما وكيفا على نفقتها،

(1) د. نورة سعداني، نفس المرجع ص186.

ويسمح لها مقابل ذلك بتملكه والحصول على قروض بضمانه من هيئات التمويل، وبناء على ذلك يكون لها استغلاله طوال الفترة التي يحددها عقد المشروع والحصول على عائد هذا الاستغلال، ثم تقوم بنقل ملكيته إلى الجهة الإدارية المتعاقدة في نهاية تلك الفترة<sup>(1)</sup>.

وعادة ما تلجأ الجهات الحكومية إلى هذه الصورة في المرافق التي يحتاج تحديثها إلى تكنولوجيا حيوية متقدمة، وبالتالي إلى إمكانيات مالية ضخمة قد تضيق بها ميزانيات تلك الجهات، فيتم اللجوء إلى هذه الصورة حيث تحقق ميزة عودة المشروع إليها مزودة بالتكنولوجيا الحديثة بعد انتهاء فترة الامتياز، ويتم الإتفاق غالباً على التزام شركة المشروع بتدريب العاملين للإدارة المتعاقدة على ما أدخل من تطورات على المشروع حتى يتسنى لتلك الجهة تشغيله بعد انتهاء المدة المتفق عليها.

**ثانياً : عقد التأجير والتجديد والتشغيل ونقل الملكية (L. R. O. T) :** من خلال هذا العقد تستأجر الجهة المنفذة المشروع وتتولى تجديده وتشغيله وتحصيل عوائده ثم تعيد حيازة المشروع إلى الدولة في نهاية مده الإيجار

**الفرع الثالث : التصميم، التشييد، التمويل، والاستغلال (D.B.F.O) :** وفي هذا النمط من العقود تتولى الجهة المانحة للامتياز إعداد التصميمات والشروط الفنية المطلوبة لتنفيذ المشروع المراد إنشائه، وتتولى شركة المشروع الإنشاء وفقاً لتلك التصميمات، ويقع على عاتق المستثمر عبء تدبير وتحمل وسائل التمويل اللازمة للتشييد المشروع، وفي مقابل ذلك يمتلك المستثمر المشروع ويمكنه الاقتراض بضمان أصوله ومكوناته من مؤسسات التمويل، ثم يكون له الحق في استغلاله ولكن يشترط أن يتم هذا الاستغلال وفقاً للضوابط التي تضعها الجهة الإدارية، وتحصل الحكومة على قيمة الأرض ونسبة من الأرباح مقابل منح الترخيص، وعند انتهاء مدة الإمتياز لا تعود ملكية المشروع إلى الجهة الإدارية المتعاقدة بل يصير المشروع ملكة خالصة للمستثمر<sup>(2)</sup>.

(1) د. نورة سعداني، نفس المرجع ص185.

(2) محمد الروبي، المرجع السابق، ص 57.

## المبحث الثالث: الطبيعة القانونية لعقد الإنشاءات

اختلف الفقهاء حول تحديد طبيعة عقد الإنشاءات حيث نجد اتجاه أولا ركز على معيار تفرعات القانون، بحيث عده البعض منهم من العقود الإدارية، أما البعض الآخر فيرون أنه من العقود المدنية (المطلب الأول)، في حين أن الاتجاه الثاني انقسم على نفسه تبعا لمعيار أجنبية العقد من عدمها، فيرى جانب منه أنه عقد من من العقود الدولية وآخر يحكم عليه بأنه من ضمن العقود الداخلية (المطلب الثاني)

**المطلب الأول: تصنيفها في إطار تقسيم العقود إدارية ومدنية:** ينجر عن التحيز لتصنيف العقد على أنه مدني أو إداري أحكام قانونية تُغلب إما مركز طرف على الآخر أو تجعل منه يخضع لمبدأ التوازن العقدي، الأمر الذي أدى بالفقه للانقسام على نفسه بين معتمد لفكرة انتماء هذا النوع من العقود للقانون العام (الفرع الأول)، على عكس التوجه الثاني الذي راه لا يخرج عن اعتباره عقد مدني (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: عقد الإنشاءات (B .O.T) من قبيل العقود الإدارية:**

يرى أنصار هذا الإتجاه بأن عقد الإنشاءات (B .O.T) يعتبر عقدا إداريا، فهو بذلك أحد الصور الحديثة للعقود الإدارية التي تبرمها الإدارة العامة مع الخواص، وقد إستندوا في تدعيمهم لهذا الرأي إلى مجموعة من الحجج من بينها:

1- الجذور التاريخية لعقد الإنشاءات (B .O.T) ترجع إلى عقد الإمتياز الإداري أو ما يعرف بإمتياز المرافق العامة والذي أصبح يتخذ مظهرا جديدا هو عقد البناء والتشغيل والتحويل<sup>(1)</sup>، فهو بذلك عبارة عن تطور لعقد إمتياز المرفق العام وليس عقد حديث النشأة، وبالتالي فهو عقد إداري لكون عقد إمتياز المرفق العام من قبيل العقود الإدارية.

(1) صهيب صبيوع، المرجع السابق، ص 50.

- 2- أحد أطراف عقد الإنشاءات هو شخص معنوي عام<sup>(1)</sup>، فعقد الإنشاءات يعتبر من قبيل العقود الإدارية لكون أحد أطرافه هو الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة، التي تبادر بإبرامه مع أحد الخواص.
- 3- أن الهدف من عقد الإنشاءات هو تحقيق المصلحة العامة وهو الهدف الأساسي الذي تصبو إليه الدولة من خلال إبرامها لهذا العقد، بحيث تسعى إلى إنشاء أحد المرافق العامة والتي تقدم خدمة عامة إلى الجمهور وهو جوهر عمل الإدارة العمومية، ومن ذلك فإن عقد الإنشاءات يعد من قبيل العقود الإدارية.
- 4- أن يتضمن عقد الإنشاءات شروط إستثنائية وغير مألوفة<sup>(1)</sup>، وهي السمة التي تمتاز بها العقود الإدارية عن العقود العادية والتي تمنح الإدارة بعض الإمتيازات فيما يخص تنفيذ العقد كأحققتها بفرض جزاءات على المتعامل الإقتصادي المتعاقد معها في حالة تأخر الإنجاز، وكذلك حقها في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، وهو ما لا يتوفر بالنسبة للعقود العادية والتي تخضع لمبدأ أساسي هو مبدأ سلطان الإرادة.
- 5- عقد الإنشاءات يخضع لأحكام القانون العام<sup>2</sup>، ومرد ذلك هو أن أحد أطرافه هو شخص من أشخاص القانون العام وهو إما الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة التي تتبعها وكذلك محله، فكما سبق ذكره فإن هذا العقد ينصب حول إنشاء أحد المرافق العامة، وبالتالي يخضع للقوانين العامة كقانون الصفقات العمومية وقانون المياه سالف الذكر.

### الفرع الثاني: عقد الإنشاءات من قبيل العقود المدنية:

يعتبر أنصار هذا الإتجاه بأن عقد الإنشاءات هو من قبيل العقود المدنية بحيث

(1) أحمد هادي أحمد ديك، المرجع السابق، ص 18.

ينفي هؤلاء الطبيعة الإدارية لهذا العقد، وقد إستندوا لتدعيم رأيهم إلى مجموعة من الحجج والبراهين والتي نذكر منها:

1- عدم وجود شروط إستثنائية وغير مألوفة في عقد الإنشاءات، فيبرر أنصار الطبيعة المدنية لعقد الإنشاءات رأيهم يكون هذا العقد لا يتناسب مع وجود شروط إستثنائية وغير مألوفة، فلو وضعت شروط إستثنائية وغير مألوفة فيه يعرض العقد للتعديل أو الإنهاء بالإرادة المنفردة للإدارة، مما سيدفع حتما بالمستثمرين الخواص إلى العدول عن التعاقد وفقه، نظرا لقيمة محله والتي لا تحتمل المخاطرة كون أن عملية التمويل في كامل مراحل العقد تقع على عاتق شركة المشروع.

2- المنازعات الناشئة عن عقد الإنشاءات ترفع أمام القضاء العادي ، حيث اعتبر هذا الجانب من الفقه بأن أي نزاع ينشأ جراء هذا العقد سواء عند إبرامه أو عند تنفيذه، يكون ضمن إختصاص القضاء العادي على إعتباره عقد من عقود الإستثمار، وذلك ما لم يتفق الطرفان على تسوية منازعتهم عن طريق اللجوء إلى التحكيم، مما يؤكد على أن هذا العقد كونه من العقود المركبة كما سبق التطرق إليه في المطلب السابق، بإستثناء العقد المبرم بين شركة المشروع والشخص المعنوي العام المبادر به، فإن باقي العقود التي تبرمها شركة المشروع من الباطن - والتي تعطي هذا العقد خاصية العقد المركب - مع شركات التأمين وشركات العمال والبنوك التي تتولى تمويل المشروع تعتبر عقود مدنية مبرمة بين أشخاص القانون الخاص وهو ما يضيف على هذا العقد صفته المدنية والتي تغطي بشكل واضح على الصفة الإدارية.

### المطلب الثاني: تصنيفها في إطار تقسيم العقود دولية وداخلية

تضاربت الآراء حول تكييف هذا النوع من العقود متى كانت جنسية الشركة أو الشخص المشيد والمستغل للمرفق أجنبية، فانحازت طائفة لكونه عقد دولي (الفرع الأول)، فيما فضلت زمرة أخرى احتسابه من العقود الداخلية (الفرع الثاني)

**الفرع الأول: دولية العقد بين المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي:** اختلف الفقه حول المعيار الواجب الإتباع لإضفاء صفة الدولية على العقد. فقد اتجه الفقه التقليدي إلى اعتناق المعيار القانوني الذي يتقيد بوجود الصفة الأجنبية في عناصر الرابطة العقدية، كأساس للقول بدولية العقد (أولاً). ومع اجتياح تيار العولمة الاقتصادية اتجه الفقه إلى تحديد دولية العقد استناداً إلى المعيار الاقتصادي، الذي يعبر عن اتصال العقد بمصالح التجارة الدولية (ثانياً).

وبين الأخذ بالمعيار القانوني والأخذ بالمعيار الاقتصادي ظهر اتجاه آخر يجمع بين المعيارين (ثالثاً).

**أولاً : المعيار القانوني لدولية العقد :** استقر الفقه التقليدي على اعتناق المعيار القانوني، الذي يقوم على فكرة أساسية مؤداها أن العقد عد دولياً فيما لو اتصلت عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد، وذلك من خلال الاعتداد بنقاط التركيز الموضوعية مثل محل إبرامه، أو مكان تنفيذه، أو موطن طرفيه، فكلما كانت هذه النقاط أو غيرها مرتبطة بأنظمة قانونية مغايرة، يكون العقد دولياً<sup>(1)</sup>

عرف الأستاذ "باتيفول" Battifol العقد الدولي، مركزاً في ذلك على نقاط الترابط، كما يلي<sup>(2)</sup>: « يعد العقد دولياً عندما تكون الأعمال الخاصة بالإبرام، أو التنفيذ أو الإقامة، أو بتحديد موضوع العقد، وتكون له عدة روابط مع أكثر من نظام قانوني».

هذا، وقد اختلف أنصار هذا الاتجاه في مسألة جوهرية، وهي مدى فاعلية جميع العناصر القانونية سواء كانت مؤثرة أو لا في تحديد دولية العقد. فقد ذهب الفقه المؤيد للمعيار القانوني الجامد أو الموسع، إلى أنه وبمجرد توفر الصفة الأجنبية في أي من العناصر القانونية للرابطة العقدية، يكتسب العقد الطابع الدولي بصرف النظر عن أهمية هذه

<sup>(1)</sup> د صادق هشام على، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف،

الإسكندرية، 2003، ص. 72-73.

<sup>(2)</sup> د معاشو عمار، الضمانات في عقود الاقتصادية الدولية...، مرجع سابق، ص. 44-45.

العناصر، وأثرها في إضفاء صفة الدولية عليه<sup>(1)</sup>.

في حين، ذهب الفقه المعاصر الذي يأخذ بالمعيار القانوني المرن أو الضيق، إلى ضرورة الإسناد والتركيز على طبيعة العقد المجردة، وتحديد عناصر الصفة الأجنبية في العلاقة، بالتالي فالأمر يتطلب تحليلا خاصا للعقد قصد التوصل إلى العنصر المميز الطبيعته والتمييز بين العناصر الفاعلة وغير الفاعلة للقول بدولية العقد، فتوفر عنصر أو عدة عناصر أجنبية في الرابطة العقدية، لا يؤدي حتما - حسب هذا الاتجاه إلى القول بدولية العقد، فتكييف العقد يتم وفق منهج كفي يقوم على طبيعة العنصر الذي لحقته الصفة الأجنبية، بصرف النظر عن الكم العددي للعناصر الأجنبية المحايدة أو غير الفاعلة التي قد تتطرق إليه<sup>(2)</sup>.

**ثانيا: المعيار الاقتصادي لدولية: العقد يرتكز هذا المعيار على التحليل الاقتصادي لموضوع العقد ودراسة آثاره الاقتصادية على مختلف الدول المعنية وعلى مصالح التجارة الدولية<sup>(3)</sup>، بصرف النظر عن جنسية المتعاقدين أو غير ذلك من عناصر الصفة الأجنبية في العلاقة.**

أخذ القضاء الفرنسي بهذا المعيار منذ الثلث الأول من القرن العشرين في إطار المسائل المالية وبصفة خاصة في مجال القروض الدولية<sup>(4)</sup>. وقد لعب القضاء والفقه الفرنسي دورا هاما في إبراز معايير فرعية للمعيار الاقتصادي، أهمها:

1- معيار حركة رؤوس الأموال يطلق على هذا المعيار كذلك "معيار حركة مد وجزر لرؤوس الأموال"، الذي ارتبط ظهوره بقضية "بليسيه" Pelissier سنة 1927، وهو

(1) صادق هشام على، القانون الواجب التطبيق...، مرجع سابق، ص. 74.

(2) المرجع نفسه، ص. 72-73.

(3) ياقوت محمود محمد، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي: بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص. 51.

(4) صادق هشام على، القانون الواجب التطبيق...، مرجع سابق، ص. 105.

المعروف بمعيار ماتر " MATTER، نسبة إلى المحامي الذي توصل إلى أن العقد الدولي هو كل عقد يترتب عليه تحركات الأموال عبر الحدود الدولية ) أكثر من مرة، ذهابا وإيابا، ونظرا للانتقادات التي تعرض لها هذا المعيار، لعدم شموليته لكل حالات حركة المد والجزر للأموال عبر الحدود، اتجه القضاء الفرنسي إلى البحث عن معيار آخر للقول بدولية العقد.

2- معيار مصالح الاقتصاد الدولي (مصالح التجارة الدولية) توصلت محكمة النقض الفرنسية إلى هذا المعيار سنة 1931 في قضية بيع القمح )، وانطلاقا من هذه القضية، يعد العقد دوليا متى مس بمصالح التجارة الدولية، أي إذا تضمن العقد حركة للأموال والخدمات أو المدفوعات عبر الحدود، ولو كانت في اتجاه واحد، كما تم استنتاجه من خلال العديد من الأحكام القضائية، التي أقرت بدولية العقد في حالة تضمنه لعملية اشتراط مصالح الاقتصاد الدولي).

وقد ارتبط هذا المعيار بمسألة التحكيم في العقود الدولية، حيث يتم بموجبه إخضاع المنازعات الناجمة عنه على التحكيم، وهو ما ذهبت إليه محكمة باريس عندما صرحت بأن: « الطابع الدولي للتحكيم لا يرتبط لا بمكان التحكيم ولا بجنسية المحكمين، وإنما بمجرد أن النزاع المطروح على المحكمين نزاع دولي، أي أن الصفقة محل النزاع تدخل في مصالح الاقتصاد الدولي».

عيب على هذا المعيار الغموض وعدم التحديد، فهو يصلح كمؤشر الدولية العقد لا كتعريف محدد وشامل قابل للتطبيق في الواقع العملية، فقد وجد من أجل الحفاظ على مصالح المؤسسات الفرنسية بإخضاعها للقانون الفرنسي. فكل دولة معينة تفسر مصالح التجارة الدولية حسب ما تقتضيه مصالحها، وخير دليل على ذلك ما ظهر في قضية عقد النقل البترول الخام بين الشركة الجزائرية "سوناطراك" وبين شركتين فرنسيين، عندما رفضت المحكمة الفرنسية إضفاء الطابع الدولي على العقد المبرم بين شركة المساهمة الفرنسية، لتنفيذ العقد المبرم بين الشركتين الفرنسييتين وشركة سوناطراك"، بالرغم من كون

موضوعه له بعدا دوليا يتمثل في نقل البترول إلى أوروبا، وهو ما يعد من صميم المصالح الاقتصادية الدولية<sup>(1)</sup>.

### ثالثا: المعيار المزدوج لدولية العقد:

حاول القضاء الفرنسي الحديث إيجاد حل ملائم للنقائص والعيوب التي عرفها كلا من المعيارين القانوني والاقتصادي، وهو الجمع بين المعيارين عند التصدي لمسألة مدى دولية العقد، فلا يكفي بالتحقق من وجود عنصر أجنبي في الرابطة العقدية، إنما يحرص كذلك على التأكد من تعلق الأمر بمصالح التجارة الدولية).

ذهب أصحاب هذا الاتجاه، إلى أن دولية العقد تقتضي شمول العقد على عنصر أجنبي (معيار قانوني)، وأن ينتج عنه في الوقت ذاته دخول وخروج رؤوس الأموال عبر الحدود (معيار اقتصادي)، تطبيقا لعملية الجمع بين المعيارين<sup>(2)</sup> هذا، وقد ذهب جانب من الفقه<sup>(3)</sup> إلى تأكيد كفاية المعيار القانوني المرن، على أساس أن الجمع بين المعيار القانوني الموسع الذي تستوي لدى أنصاره العناصر الفاعلة وغير الفاعلة في الرابطة العقدية والمعيار الاقتصادي، سيؤدي إلى ذات النتيجة التي كان يمكن إدراكها، فيما لو اكتفى القضاء بالمعيار القانوني المضيق الذي لا يعتد في دولية العقود ومن الدفاع عن فكرة علم دولية العقد، إلى وجودها كحقيقة واقعية.

**الفرع الثاني: تصنيف عقود الإنشاءات عقود داخلية :** اعتبر البعض بأن عقود الإنشاءات تتم على أرض الدولة المستضيفة ووفق قانونها الداخلي الذي يسمح باستثمار وإدارة المرفق من طرف ينتمي للقانون الخاص ولو كان يحمل سابقا وصف الأجنبي، لأنه بمجرد قبوله يعامل معاملة الوطني طالما أن قيد في السجل التجاري للدولة المستقبلية.

(1) معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية... ، مرجع سابق، ص. 35.

(2) ياقوت محمود محمد، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد... ، مرجع سابق، ص. 60-61.

(3) أنظر : صادق هشام على، القانون الواجب التطبيق... ، مرجع سابق، ص ص 116-120.

ولا يعني نزول الإدارة عن الاستغلال المباشر أنها لن تطبق القانون الوطني، لأن مميزات الخدمة المطلوبة للمرفق العام يحددها ذلك القانون، ناهيك عن الأجنبي يخضع بدوره للقوانين الوطنية الأخرى بما فيها المتعلقة بالمنازعات الناجمة بينه وبين الزبائن أو المستخدمين.

وزيادة على كل هذا فإن القانون الجزائري لا يوجد فيه ما يوحي تبنيه لمصطلح العقد الدولي أو حتى اتاحته الفرصة أمام ممثل للجزائر بإبرام عقد امتياز على اعتبار أنه عقد دولي طالما أن مجال إبرام وتنفيذ العقد هو الجزائر.

أما بخصوص موقف المشرع الجزائري من تبني دولية عقود الإنشاءات من عدمها، فلم توجد إحياءات صريحة على إمكانية القول بأن تنفيذ عقد على مستوى الجزائر يمكن اتصافه بالدولي قبل 2005، ولكن بمجرد تعديل قواعد تنازع القوانين أصبحت المادة 10 من القانون المدني تتكلم عن أجنبية الشركات، لتعترف من جهة بثبوت جنسية للشركة من جهة ومن جهة ثانية تعترف بقيام عقد دولي على مستوى الجزائر. ودعم أيضا هذا المسار قانون الإجراءات المدنية والإدارية عند تناوله التحكيم كطريق بديل للقضاء، مخضعا صفقات ذات بعد دولي له، ونوهت له أيضا المادة 153 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات الموفق العام.<sup>(1)</sup>

---

(1) المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ 2015/09/16، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، الصادرة 2015/09/20، ع50، ص3.

# الفصل الثاني

الفصل الثاني: أحكام عقود الإنشاءات

المبحث الأول: شروط عقود الإنشاءات

المطلب الأول: الشروط الموضوعية

المطلب الثاني: الشروط الشكلية

المبحث الثاني: آثار عقود البوت

المطلب الأول: حقوق والتزامات الدولة المستضيفة:

المطلب الثاني: حقوق والتزامات المستثمر او الشركة:

المبحث الثالث: منازعات عقود الإنشاءات (البوت)

المطلب الأول: معرفة القانون الواجب التطبيق

المطلب الثاني: معرفة الجهة المختصة (القضاء الاداري، التحكيم)

## الفصل الثاني: أحكام عقود الإنشاءات

المبحث الأول: شروط عقود الإنشاءات:  
من أجل نشأة عقود الإنشاءات بطريقة صحيحة ومشروعة يجب أن تتوفر على شروط موضوعية وشروط شكلية وهي كالتالي:

## المطلب الأول: الشروط الموضوعية:

## الفرع الأول: الرضا:

يعتبر الرضا الركن الأول في عملية تكوين العقود ويقصد به تبادل الإيجاب و القبول بين المتعاقدين المزمعين على نحو مطابق منتج لأثار قانونية ويملك المتعاقد مع سلطة القبول التي يفهم منها مشاركته في تحديد شروط العقد التي تتجلى من خلال تفاعله الخاص مع الشروط التي حددتها الإدارة والمبادرة الرئيسية.

في هذا التكوين تتجسد في حاجات المرفق العام وضروراته والتي هي القوة الدافعة والحقيقة لتحريك العملية التعاقدية، وهذا فيما يخص الشروط التعاقدية فقط دون أن يمتد إلى الشروط التنظيمية التي تحدد إنفراديا عن طريق القوانين واللوائح وعليه كل رابطة تعاقدية تقوم بين الإدارة والمتعاقد معها ضمن المجالات التي تنفرد القوانين واللوائح بتطبيقها تكون باطلة<sup>(1)</sup>، على قرار عقود القانون الخاص فإن صحة الرضا في عقود الإنشاءات تستلزم ما تصح به العقود الخاصة، من أصلية وخلوها من العيوب<sup>(2)</sup>.

وإن كانت الأهلية في القانون المفروضة لصحة إبرام العقود المدنية يفهم منها بلوغ الشخص سن التاسعة عشر كاملة، فإن الشخص على خلاقه إذا تعلق الأمر بأهلية

(1)نعيمه اكلي، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص44.

(2)المادة 40 من الأمر 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 06 الصادر بتاريخ 08 فيفري 1989، متمم بالقانون رقم 01/89 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر عدد 44 الصادر بتاريخ 26 جوان.

الشخص العام الذي يتعاقد بإسم المصلحة العامة.

### الفرع الثاني: المحل:

تتصب عقود الإنشاءات على إدارة مرفق عام يراعى فيه أن يكون مرفقا قابلا للتفويض، حيث لايجوز مثلا تفويض المرافق التي تثير إمتيازات السلطة العامة نفسها كما هو الحال بالنسبة لمرفق البوليسية، وأن يقتصر محل العقد على إدارة واستغلال المرفق لا تقل ملكيته، وعليه فإن عملية تفويض التسيير في عقود الإنشاءات لا تؤدي إلى خصخصة المرفق حيث تحتفظ الإدارة بسيادتها عليه وما للملتزم إلا حق إستغلاله لمدة محددة وعادة ما يكون محل عقود الإنشاءات مرفق إقتصادي وذلك صاحب الإمتياز شخص سعى إلى تحقيق الربح وهو المعيار المحرك للقطاع الخاص كونه الطرف الثاني الغالب في مثل هذه العقود فهو يوظف أمواله في أشياء المرفق وإدارة حركته بقصد الحصول على ربح معقول من وراء هذه العملية فلهذا لا يمكن تصور قبول الملتزم إدارة أحد المرافق التي تقدم خدمات بالمجان للجمهور في الوقت ذاته لاتتجرأ الإدارة على تفويض تسييرها كونها مرافق حساسة جدا ولا يمكن للفرد تسييرها أيما تسيير.

### الفرع الثالث: السبب:

يقصد بالسبب في عملية إبرام العقود الدافع الباعث للتعاقد، وفي عقد إلتزام المرافق العامة بسبب إلتزام الإدارة المانحة للإمتياز تبرره إعتبارات المصلحة العامة والنفع العام من خلال تقديم وتوفير وإشباع الحاجات العامة للجمهور التي تتباين تبعا للمرافق المسيرة عن طريق التفويض في صورة إمتياز، في حين سبب إلتزام الملتزم أو المتعاقد مع الإدارة المتعاقدة هو تحقيق أقصى ربح ممكن وخاصة وأنه غالبا ما يكون ثمن الخواص وهو ما يبرر سببه وسعيه هذا<sup>(1)</sup>.

(1) نعيمة اكلي، مرجع السابق، ص 45.

**المطلب الثاني: الشروط الشكلية:**

مراحل مفاوضات عقود الدولية. إن مفاوضات عقود التجارة الدولية عبارة عن خط سير تفاوضي يتبع مراحل متتالية ومتكاملة تهدف في مجملها إلى الوصول إلى إبرام العقد النهائي، ومن ثم فهي تكتسي أهمية بالغة لا يمكن تجاهلها.

مراحل مفاوضات الإنشاءات: هناك مرحلتان أساسيتان تمر بهما عملية التفاوض، وهما: المفاوضات المبدئية والاتفاق التمهيدي:

**الفرع الأول: مرحلة المفاوضات المبدئية:**

تعتبر المفاوضات المبدئية من المراحل الهامة في عملية التفاوض، إذ من غير المتصور أن يبرم عقد من العقود دون أن يمر بمرحلة المفاوضات المبدئية (الأولية)، ففي هذه المرحلة تتم الاتصالات بين الأطراف، ولا تحركهما في البداية إرادة مشتركة في إتمام مشروع ما، ومن ثم تتكشف الإرادات وتزيد وضوحا وتحديدا، فتتوالى المناقشات حول شروط العقد المراد إبرامه، ويمكن تعريف المفاوضات المبدئية على أنها عبارة عن تبادل الآراء والمقترحات بين أطراف العقد حول كل ما يتعلق بالعقد من مسائل سوف تكون في المستقبل عبارة عن التزامات تقع على عاتق الأطراف، مثل المسائل المتعلقة بمقابل العقد وكيفية الوفاء به، وتلك المتعلقة بمحل العقد وطبيعته وخصائصه، وتلك المتعلقة بنقل الملكية، وغيرها من المسائل الأخرى.

ومن خلال المفاوضات المبدئية تظهر مهارات الطرف الراغب في التعاقد سواء عند عرضه لأهداف تعاقدته أو الصفات المميزة لطبيعة محل التعاقد، أي أن هذه المرحلة هي مرحلة نقاش ومواجهة وحوار مبدئي من أجل الوصول إلى الاتفاق النهائي<sup>(1)</sup>.

بناء على ما سبق نلاحظ أن مرحلة المفاوضات المبدئية هي مرحلة إعداد الإنشاء

(1) نصيرة بوجمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 1987، ص 116.

الالتزامات التي سيلتزم بها كل من طرفي العقد على حد سواء.

### الفرع الثاني: مرحلة الاتفاق التمهيدي:

يقصد بالاتفاق التمهيدي املرحلة النهائية من المفاوضات والتي تسبق إبرام العقد مباشرة، فهذه المرحلة يقدم الأطراف المتفاوضة فيها ما تمت بلورته من مباحثات من حيث شروط التعاقد والتزامات كل طرف خلال فترة المفاوضات، بمعنى إن هذه المرحلة يتم فيها التحديد الدقيق لما انتهت إليه المفاوضات من شروط والتزامات لكل طرف، والمستندات المؤيدة لجميع وجهات النظر التي تم اعتمادها بصفة مبدئية تمهيدا لصياغتها في عقد ملزم للأطراف عند توقيعه، ومن المتصور في هذه المرحلة إرجاء بعض التفاصيل غير الجوهرية ليتم الاتفاق عليها أثناء التعاقد، كما قد يكون الاتفاق التمهيدي اتفاقا واحدا أو عدة اتفاقات تمهيدية، وذلك عندما ينصب التفاوض على صفقة متعددة الجوانب<sup>(1)</sup>.

وقد عرف البعض الآخر الاتفاق التمهيدي بأنه "اتفاق يبرمه الأطراف في إحدى مراحل المفاوضات، يحددان فيه الشروط والنقاط الأساسية التي يتم الاتفاق عليها، بهدف عدم الرجوع إليها مرة أخرى في المراحل التالية، لذلك فهو خطوة في اتجاه العقد النهائي"<sup>(2)</sup>.

في حين عرف البعض الآخر الاتفاق التمهيدي بأنه ذلك الاتفاق الذي يهدف بشكل أساسي إلى التحضير للعقود المستقبلية، وبعبارة أخرى هي الاتفاقات التي يراد منها الاستعداد للاتفاق النهائي الذي سيأتي فيما بعد، ويكون محتوى هذه الاتفاقات المستقبلية متميزا عن العقد الذي يراد إبرامه<sup>(3)</sup>.

(1) مرجع نفسه، ص 26

(2) رجب كريم عبد الإله، التفاوض على العقد - دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص 31.

(3) نصيرة أبو جمعة سعدي، مرجع سابق، ص 12.

والحقيقة أن الاتفاق التمهيدي في غاية الأهمية في كافة العقود المهمة التي تتطلب التفاوض لأجل إبرامها، ويعود ذلك إلى أن الكشف من خلاله عن بعض عناصر محل العقد أمر حتمي، وعليه فمثل هذا الاتفاق يضمن المحافظة على سرية وخصوصية محل التعاقد، وعدم استخدام تلك المعلومات في حالة فشل هذه المفاوضات، مع العلم أن هذا الاتفاق عادة ما يضمنه شرط جزائي مرتفع القيمة لهذه الغاية<sup>(1)</sup>.

يتضح مما سبق بأن الاتفاق التمهيدي هو الصورة غير الرسمية للعقد النهائي المراد التوقيع عليه، وهناك العديد من الصور لهذا الاتفاق أهمها:

### 1. الإتفاق على المبدأ:

وفيه يتم وضع الخطوط الرئيسية للتفاوض في هذه المرحلة، وتعطى للأطراف الفرصة الكاملة للتحري عن بعضهم خاصة فيما يتعلق بصدق النوايا، ويتم بعد هذا الاتفاق الدخول في المناقشات والمباحثات، بحيث يقف كل طرف على مطالب الطرف الآخر<sup>(2)</sup> بمعنى آخر فإنه يقصد به أن يتفق الأطراف على بدء أو متابعة التفاوض بخصوص عقد معين بقصد إبرامه، وحتى إن هذا الاتفاق لا يتضمن نصوصا محددة لأن الإطار العام غير محدد لأن الإطار العام غير محدد، إلا أنه يهدف إلى تشجيع الأطراف على متابعة الاتصالات فيما بينهم

### 2. خطاب إعلان النوايا:

نشأ هذا الخطاب من خلال ما جرى عليه العمل في إنجلترا، فهو ذو محتوى متنوع ودقيق للغاية في أغلب الأحيان، حيث يفيد بصورة مبدئية عن الرغبة في التعاقد، ويفتح مجال المفاوضات للوصول إلى نتيجة، ويمكن أن ينص خطاب إعلان النوايا على التعهدات الجوهرية للطرفين، كدور كل منهما وقيمة الأداءات المختلفة، ومجالات التنفيذ، وجزاءات التأخير، ويعتبر هذا الخطاب عقدا مستقلا حقيقيا، ينبنى عليه عقد أو عقود

<sup>(1)</sup>Gourion Pierre-Alain, Peyrard Georges, Droit du commerce international, édition LGDJ, Paris, 1994, p.83.

<sup>(2)</sup>محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، 1995،

لاحقة لتحديد العناصر الفرعية وبخاصة الفنية منها<sup>(1)</sup>، ويطلق على خطاب النوايا أحيانا: بروتوكول اتفاق (Protocole d'accord) أو اتفاق تمهيدي (Acoord préalable)، كما هو العرف في مجال الأعمال، الذي استعار هذا اللفظ من مصطلحات القانون العام أين يوافق (محضر لمؤتمر دبلوماسي) ويكون مطابقا لهذا المعنى، عندما نتحدث عن محضر اجتماع مؤتمر في ظل محادثات بين ممثلي الشركات المعنية، والتي يظهر خلالها اجتماع في الرأي<sup>(2)</sup>.

3. ال إتفاق:

على تأجيل إبرام العقد خلال مدة معينة. قد تصل المفاوضات بين الأطراف إلى قرار يتفق فيه على تأجيل إبرام العقد النهائي لمدة محددة، بمعنى أن تتفق الأطراف المتفاوضة على إرجاء توقيع العقد بينهم خلال مدة متفق عليها، وأسباب هذا الاتفاق تكون بمناسبة عدم الاتفاق على حلول مرضية للأطراف، بالإضافة لعدم استعداد أي منهم للتنازل عن وجهة نظره، لذلك يتم اللجوء إلى هذه الصورة لإعطاء الأطراف فرصة لإعادة حساباتهم مرة أخرى، باعتبارها أفضل من إنهاء المفاوضات، وتتفق الأطراف خلال فترة التأجيل على أن من حقها عرض الأفكار والشروط الجديدة والتي قد تلائم الأطراف المتفاوضة، إلا أنه يجب أن تكون مدة التأجيل محددة ومتفق عليها، بحيث إذا ما انتهت مدة التأجيل دون اتفاق، انتهت المفاوضات كلية<sup>(3)</sup>.

4. الإتفاق على حق الرفض.

(1) مصطفى أحمد أبو الخير، عقود نقل التكنولوجيا، دار إيتراك للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2007، ص 86.

(2) نصيرة أبو جمعة السعدي، مرجع سابق، ص 130.

(3) سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 28.

المبحث الثاني: آثار عقود الإنشاءات:

المطلب الأول: حقوق والتزامات الدولة المستضيفة:

الفرع الأول: حقوق الدولة:

تتمتع الدولة بمجموعة من الحقوق التي تمكنها من إحكام رقابتها على تنفيذ العقد وتعديل بنوده لضمان سير المرفق العام وهي كما يلي:

- حق الدولة في الرقابة على التنفيذ: إن الدولة رغم أنها عهدت إدارة المرافق العامة موضوع مشروع الاستثمار للقطاع الخاص إلا أن هذا لا يعني أنها ستتخلى عن هذه المرافق، بل يكون لها حق رقابة ومتابعة المتعاقد في تنفيذ العقد، كون هذه المرافق جزء من تشكيلاتها يتحتم عليها مراقبة نشاطها، ويبرر حق الدولة في الرقابة من ناحيتين؛ الأولى طول مدة الالتزام والثانية هي التزام المتعاقد في إعادة ملكية المرفق إلى الدولة بحالة جيدة بعد انتهاء مدة الإلتزام<sup>(1)</sup>.

حق التعديل: من الحقوق المعترف بها للإدارة في مواجهة المتعاقد حقها في تعديل الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في العقد إما بالزيادة أو الإنقاص، وهذه السلطة أو الحق للدولة يجد ما يبرره في متطلبات سير المرفق العام ومسايرة ما يتطلبه من تطور وفق الظروف المستجدة، وسلطة الدولة في تعديل بنود العقد ليست مطلقة بل مقيدة بأن يقتصر التعديل على الشروط المتعلقة بسير المرفق العام وأن لا يتجاوز حدا يقبله إلى عقد جديد، ومقابل ذلك يجوز للشركة حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي سببها هذا التعديل أو المطالبة بفسخ العقد.

- حق الدولة في إيقاع الجزاءات على المتعاقد: للدولة سلطة إيقاع الجزاءات على المتعاقد معها في مجالات عقد البوت عند إخلاله بتنفيذ التزاماته، وقد تكون هذه

(1) عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005-2006، ص 152-153.

الجزاءات مالية أو جزاءات ضاغطة الغاية منها حمل شركة المشروع على التنفيذ بأن تحل الإدارة محل الشركة في التنفيذ أو التنفيذ على حسابها، وقد تصل هذه الجزاءات إلى حق الدولة في فسخ العقد، وتقوم سلطة فرض الجزاءات هذه على أساس ضمان تنفيذ الالتزامات الضرورية لسير المرفق العام.

### الفرع الثاني: التزامات الدولة:

يرتب عقد الإنشاءات مجموعة من الالتزامات على عاتق الدولة أو الشخص

أهمها:

- تنفيذ العقد بحسن نية ضمن المهل المحددة: مبدأ حسن النية من المبادئ العامة التي تقرها التشريعات المختلفة، ويعد من المبادئ الأساسية في القانون المدني، حيث يقع على عاتق الدولة الالتزام بتنفيذ بنود العقد المتعلقة بها واحترام جميع الشروط المذكورة في العقد، ولا يقتصر التنفيذ على هذه الشروط فقط بل يشمل أيضا ما يعد من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وبحسب طبيعة الالتزام.

- تسهيل الإجراءات الإدارية لعقد البوت: من أجل تشجيع الاستثمار وتطويره وتوسيع قاعدته فإن الإدارة تلتزم بتقديم الدعم والتسهيلات للمستثمر، ومن أشكال الدعم الذي يمكن أن تقدمه الإدارة:

- تسهيل إجراءات التسجيل والإجازة للمشروعات الاستثمارية واستكمال إجراءات إجابة طلبات المستثمرين واستحصال الموافقات اللازمة للمستثمر أو الشركة، والبيانات للمستثمرين وإصدار النشرات
- تقديم المشورة وتوفير المعلومات الخاصة بذلك.
- تسهل تخصيص الأراضي اللازمة لإقامة المشاريع.
- العمل على إقامة مناطق استثمارية آمنة.
- تسليم الموقع الذي سيقام عليه المشروع ونقل حيازته إلى شركة المشروع وتبقى ملكية الموقع للدولة لأنه كما بينا سابقا أن شركة المشروع سوف تقوم بتحويل المشروع إلى الدولة بعد انتهاء مدة العقد.

### المطلب الثاني: حقوق والتزامات المستثمر او الشركة:

يرتب عقد البوت حقوقا للمستثمر او الشركة كما يرتب بذمتها بعض الالتزامات

كما ياتي:

أ. **حقوق المستثمر او الشركة** : يتمتع المستثمر او الشركة بمجموعة من الامتيازات والضمانات وكما ياتي :

1. طلب الاستملاك : قد يحتاج اقامة المرفق العام الى استملاك مجموعة من العقارات التي تعود ملكيها الى الافراد او او الحصول على حق ارتفاق مقرر على ارض الغير لذا لا بد ان تعطي الشركة الحق في طلب استملاك العقارات اللازمة لإقامة المشروع وتشغيله  
2. عدم تعرض المشروع للمصادرة والتأميم : من اهم الحقوق التي تمنح الى المستثمر او الشركة الحق في عدم مصادرة المشروع وتأميمه وذلك لتشجيع المستثمرين وطمأننتهم بعدم تعرض مشاريعهم للتأميم .

3. تملك العقارات دون التقيد بتملك الأجانب : تعطي بعض الدول للأجانب حق التملك العقارات دون التقيد بتملك الأجانب وذلك لتشجيع الاستثمار وللإسهام بعملية التنمية وتطوير وتوسيع قاعدته.

4. الاقامة في الدولة مانحة الامتياز : تلجا الدول الى منح المستثمرين الأجانب حق الإقامة في الدولة التي يقيم بها المشروع وتسهيل مهمة دخولهم وخروجهم دون قيود.

5. الإعفاء: من الضرائب والرسوم: قد تلجا الدولة في سبيل تشجيع الشركات الخاصة الأجنبية على الاستثمار داخل الدولة إلى إعفاء نشاط هذه الشركات المتعلق بإقامة وتشغيل المرفق العام من الضرائب .

6. حرية الاستيراد: تحرص كثير من الدول على حماية الإنتاج الوطني وذلك بفرض قيودا على استيراد السلع والتجهيزات الا ان عقد الإنشاءات يتطلب رفع هذه القيود لاستيراد السلع والتجهيزات اللازمة للمشروع وتشغيله.

7. اقتضاء الرسوم من المنتفعين من المرفق: تتحمل شركة المشروع في عقود البوت تكاليف انشاء المشروع وتشغيله وتغطية هذه التكاليف والحصول على قدر من الربح يحق لشركة المشروع ان تحصل على الرسم مقابل الخدمات التي تقدمها إلى المنتفعين

بوصفه المقابل النقدي في هذه العقود، على ان هذا الرسم يعد من الشروط التعاقدية التي تخضع للاتفاق بين شركة المشروع والدولة ومن ثم يحق للدولة التدخل في حاله ما اذا كان سعر الخدمة لا يتناسب مع مقدرة المنتفعين.

### ب. التزامات المستثمر او الشركة

يرتب عقد البوت على عاتق شركة المشروع مجموعة من الالتزامات، نعرض أهمها:

1. التنفيذ الشخصي للعقد: يتم بموجب عقد الإنشاءات اختيار شركة المشروع على أساس اعتبارات شخصية وبالتالي لا يجوز للملتزم النزول عن التزامه للغير وإلا كان لمانح الالتزام إنهاء العقد.

2. تنفيذ العقد ضمن المهل المحددة: نظرا لأهمية عقود الإنشاءات وارتباطها بالمصلحة العامة تذهب اغلب التشريعات إلى إلزام شركة المشروع بالنقيد بالمدد الزمنية لتنفيذ العقد، ذلك ان عدم مراعاة تلك المدد يؤدي إلى الإخلال بحسن سير المرافق العامة والإضرار بالصالح العام.

3. إدارة المرفق العام: يعتبر هذا الالتزام التزاما ضروريا وجوهريا لان الهدف من إقامة المشروع هو تشغيله وتقديم الخدمة العامة للجمهور وإدارته وفق ما يحقق هذا الهدف.

4. القيام بالإنشاءات اللازمة للمشروع وتسيير المرفق: هذا الالتزام ظاهر من تركيبية اسم العقد وهو التزام أصيل يقع على عاتق الملتزم.

5. تسليم ونقل ملكية المشروع للجهة مانحة الامتياز : بعد انتهاء المدة المحددة في العقد وحتى تتحرر شركة المشروع من التزاماتها العقدية فأنها تلتزم بتسليم ونقل ملكية المشروع الى الجهة مانحة الامتياز وفقا لبنود العقد والشروط الواردة فيه.

6. تدريب الأيدي العاملة : اتجهت اغلب التشريعات الى فرض التزام على عاتق المستثمر بتدريب الأيدي العاملة الوطنية وتأهيلها وزيادة كفاءتها ورفع مهاراتها وقدراتها وهو ما الزم به قانون الاستثمار العراقي المستثمرين.

**المبحث الثالث: منازعات عقود الإنشاءات:**

من الطبيعي أن ينشأ بين أطراف عقد الإنشاءات المنازعات المختلفة اثناء سريان مدة العقد، وذلك نظرا لطول مدة العقد المبرم بين الدولة والمستثمر، وكذلك لعدم تكافؤ أطراف العقد، حيث انه يثبت للدولة المتعاقدة العديد من الصلاحيات والسلطات الاستثنائية لتحقيق المصلحة العامة للمجتمع وذلك نظرا لتعلق موضوع العقد بمرفق عام في الدولة يقدم خدمات عامة للمواطنين.

ولتسوية المنازعات الناشئة عن عقد الإنشاءات العديد من الوسائل، منها وسائل التسوية القضائية من خلال القضاء المختص بنظر النزاع في الدولة، ومنها وسائل التسوية غير القضائية والتي تهدف الى انهاء النزاع بطريقة ودية بعيدا عن القضاء. وليبيان ذلك سوف يقسم الباحث هذا المبحث الى مطلبين، وذلك على النحو التالي:

**كيفية تسوية النزاعات الناشئة عن عقد الإنشاءات**

نتطرق في هذا المطلب الأخير إلى دراسة كيفية تسوية منازعات عقد الإنشاءات، والسؤال الذي يجب طرحه في هذا الصدد هو أنه في حالة عدم اتفاق الطرفين في بعض الجوانب أو في حالة قيام أحدهما بالإخلال بالتزاماته التعاقدية، ففيما تتمثل الوسائل والطرق التي تمكن طرفي عقد البوت من إيجاد حل مناسب لنوع النزاع باعتبار أن عقد الإنشاءات من عقود الاستثمار الدولية ؟

إن في حالة قيام نزاع بين طرفي عقد البوت، فإن الحل يتمثل في طريقتين أساسيين وهما إما بعرض هذا النزاع أمام القضاء الوطني للدولة المضيفة، ولكن ونظرا للطبيعة الخاصة لعقد البوت باعتباره من عقود الاستثمار فإن المستثمر لا يحبذ هذا الطريق خوفا من انحياز القضاء لصالح حكومته. أما الحل الثاني فيتمثل في طريق قد يرضي جميع الأطراف وهو ما يشترطه المستثمر على الحكومة وقت إبرام العقد، ويتمثل ذلك في عرض النزاع أمام هيئة تحكيمية مستقلة تتصف بالنزاهة والحياد.

**الفرع الأول: مفهوم التحكيم**

يعرف التحكيم على أنه اتفاق أطراف النزاع على تسوية المنازعات التي تنشأ بينهما

مستقبلا أو نشئت بالفعل نتيجة وجود علاقة قانونية بين الأطراف، سواء كانت علاقة عقدية أو غير عقدية، وذلك بعرض هذا النزاع على أشخاص يتم اختيارهم بمعرفة الأطراف يتولون العملية التحكيمية<sup>(1)</sup>، كما يعرفه البعض الآخر على أنه اتفاق أطراف العقد على فض منازعاتهم التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ بينهما على جهة خاصة بدلا من القضاء، لتفصل بينهما في كل أو بعض منازعاتهم بمقتضى حكم تحكيمي منهي للخصومة بينهما<sup>(2)</sup>.

وتطرق إليه المشرع الجزائري في القسم الثاني المتعلق باتفاق التحكيم من الباب الثاني المتعلق بالتحكيم من الكتاب الخامس المتعلق بالطرق البديلة لحل النزاعات من القانون رقم 0809 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد عرفه بموجب المادة 1007 والتي جاءت كما يلي: شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة في مفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم، وتتص المادة 1006 من نفس القانون على مايلي : " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها<sup>(3)</sup>، أما المشرع الفرنسي عرفه بموجب في المادة 1442 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، على أنه اتفاق يتعهد بموجبه المتعاقدون على إحالة النزاعات التي تنشأ عن العقد إلى التحكيم<sup>(4)</sup>.

### الفرع الثاني: أهمية التحكيم في تسوية منازعات عقود الإنشاءات

<sup>(1)</sup> رمضان على عبد الكريم دسوقي عامر، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2011، ص 287.

<sup>(2)</sup> د طه محييد جاسم الحديدي، النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT وتطبيق قواعد التحكيم في تسوية منازعات، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2013، ص 236.

<sup>(3)</sup> 1006 و 1007 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 28 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر رقم 21 السنة 2008 الصادرة في 23 أبريل 2008.

<sup>(4)</sup> Article n°1442 du code de procédure français, décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage, JORF no 0011 du 14 janvier 2011, p 777, texte n° 9.

إن السؤال الذي يمكن طرحه في هذا الصدد، هو هل يعتبر التحكيم كأفضل وأحسن طريق لفض المنازعات الناشئة بين طرفي عقد الإنشاءات ؟  
 و كإجابة عن هذا التساؤل، فيرى الفقه<sup>(1)</sup> على أنه على الرغم من أن التحكيم يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات فيما يتعلق بالسلطتين القضائية والتنفيذية، حيث أن لجوء الحكومة إلى التحكيم للفصل في منازعات العقود الإدارية يعتبر تحبيدا للسلطة القضائية المختصة أصلا بالفصل في المنازعات كافة، ومنها تلك المتعلقة بالعقود الإدارية بصفة عامة وعقود الإنشاءات بصفة خاصة، إلا أن الطبيعة الخاصة لعقد البوت باعتباره من عقود الاستثمار الدولية خاصة عندما يكون الشريك الخاص من جنسية أجنبية، فإن التحكيم يعتبر الوسيلة الأفضل والطريق الأحسن لفض المنازعات الناشئة عنه، ويرجع ذلك العدة اعتبارات، وسنقوم بتبيين البعض منها كالآتي:

**أولا: خوف المستثمر الأجنبي من عدم حياد القضاء الوطني للدولة المضيفة**

بحيث تعتبر الدولة في حالة تعاقدتها وفقا لأي نمط، طرفا غير عادي من حيث المزايا خاصة السياحية التي تتمتع بها<sup>(2)</sup> وخاصة تلك غير المألوفة في مجال القانون الخاص، بحيث يمكن لها أن تيل بحياد القضاء خاصة إذا كان نظام الفصل بين السلطات غير مطبق بالشكل اللازم فيها، أو غياب الشفافية والنزاهة لدى القضاء الوطني، أو حتى ولو كان قضاء الدولة يتصف بالحياد والنزاهة فإنه في نظر الشخص الخاص الأجنبي يعتبر قضاء غير محايد، خاصة عندما يعرض عليه نزاع يتعلق بالمصالح الاقتصادية لبلده، وبالتالي في حالة اعتياد الدولة باللجوء إلى القضاء لتسوية نزاعاتها التي قد تثور بمناسبة تعاقدتها خاصة في إطار الصفقات العمومية، فإن عقد الإنشاءات يمتاز بميزة أساسية وهي توفره في العديد من الحالات على العنصر الأجنبي، كما أنه يعتبر عقد استثمار، فالتحكيم وإن كان يعتبر في نظر الشخص العام كطريق

(1) أحمد سيد أحمد محمود، التحكيم في عقود الشراكة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2013، ص 25.

(2) قمر عبد الوهاب، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، ب س ن،

اختياري ثانوي، فإنه بالنسبة للمستثمر يعتبر كشرط أساسي للتعاقد<sup>(1)</sup>، وعليه فإن المستثمر عند تفاوضه مع الدولة فإنه في غالب الأحيان ما يضع شرط اللجوء إلى التحكيم لتسوية أي نزاع قد يثور في المستقبل بين الطرفين كبند أساسي في البنود التي يتضمنها العقد، ويستبعد اللجوء إلى قضاء الدولة المضيفة خوفا من ميله لصالح دولته، وبالتالي تخوفه من أن تكون الحكومة خصما وحكما في آن واحد، وأيضا خوفا من طول إجراءات التقاضي التي قد تؤدي إلى الإضرار بمصالحه.

### ثانيا: التحكيم يعتبر كضمانة للتشجيع على الاستثمار

يعتبر عقد الإنشاءات من عقود الاستثمار، وبالتالي فإن المستثمر المتعاقد مع الحكومة في عقد البوت، يسعى إلى استثمار أمواله في الدولة من خلال بحثه عن الضمانات التي تعطيه أكبر قدر من الأمان والاطمئنان، ومن بين هذه الضمانات التحكيم، وبالتالي فإن المستثمر يشترط على الدولة المضيفة أنه في حالة قيام نزاع في المستقبل فإنه يعرض على هيئة تحكيمية، كما أن الدولة المضيفة تهدف إلى جلب رؤوس الأموال الأجنبية عن طريق التشجيع على الاستثمار عن طريق تقديمها للعديد من الضمانات، والتي تعد من بينها ضمانة اللجوء إلى التحكيم التسوية النزاعات التي تحدث في إطار عملية الاستثمار، أما في حالة غياب هذه الضمانة فقد تؤدي إلى عدم تحمس المستثمرين إلى الاستثمار في الدولة نظرا لعدم قناعتهم بمختلف الضمانات الممنوحة أبرزها ضمانة اللجوء إلى التحكيم في حالة نشوء نزاع، وبالتالي فما على الدول خاصة الدول النامية سوى القبول بالتحكيم كضمانة للمستثمرين خاصة الذين يحملون جنسية أجنبية، حتى تشجع على جلب الرؤوس الأموال الأجنبية التي هي في حاجة إليها.

### ثالثا: تحقيق السرعة في الفصل في النزاع

إن سبب عدم لجوء أطراف عقد الإنشاءات إلى القضاء الوطني في حالة قيام نزاع بينهما هو طول إجراءات التقاضي، عكس التحكيم الذي يمتاز بسرعة إجراءاته، بحيث

(1) أحمد سيد أحمد محمود، التحكيم في عقود الشراكة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2013، ص 28. احمد

سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 28.

يمتاز التحكيم من خلال إجراءاته المتمثلة في سماع الأطراف وتطبيق القانون المختار من قبل الأطراف على موضوع النزاع وصولاً إلى إصدار حكم التحكيم، بمدته القصيرة التي تعتبر أقصر بكثير من تلك المتعلقة بالقضاء الوطني، بحيث تمتد العملية التحكيمية التي تختتم بصدور الحكم النهائي فيها من 03 أشهر إلى 06 أشهر، وقد حددها المشرع الجزائري ب 4 أشهر، وجاء ذلك في نص المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما في حالة عرض النزاع أمام القضاء الوطني فإنه في غالب القضايا المتعلقة بمجال الاستثمار قد يؤدي إلى طول مدة الفصل فيها، وفي انتظار صدور حكم القضاء يبقى تنفيذ العقد مجمداً مما يؤدي إلى تجميد الاستثمارات وحركة رؤوس الأموال.

#### رابعاً: كفاءة المحكمين

يعتبر المحكم خبيراً في مجال اختصاصه، وفي حالة قيام نزاع بين طرفي عقد الإنشاءات في مجال ما، فإنهما يقومان بعرض هذا النزاع على محكم خبير مختص في موضوع النزاع المعروف أمامه، بحيث يتيح نظام التحكيم للطرفين المتنازعين اختيار من يشاءون من خبراء مختصين ليفصلوا في النزاع في أسرع وقت، كما أن تعدد المحكمين يتيح الفرصة لوجود أكثر من خبير في الهيئة التحكيمية الأمر الذي يؤدي إلى الفصل في النزاع على نحو أفضل<sup>(1)</sup>، كما أنه لا يشترط في المحكم أن يكون رجل قانون فقط، وإنما أن يكون متمتعاً بالإضافة إلى المجال القانوني بالكفاءة والدراية بالأمور التجارية والاقتصادية، والأهم من ذلك أن تكون له مؤهلات تمكنه من فهم طبيعة النزاع المعروف أمامه، والتي غالباً ما تتطلب مؤهلات عالية التكوين.

(1) الزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ب ع ن، ص 38.

**المبحث الثالث: منازعات عقود الإنشاءات**

يعتبر عقد الإنشاءات من العقود المحددة المدة، ومن الطبيعي ونظرا لطول فترة تنفيذ عقد الإنشاءات ان تنشأ منازعات بين أطراف العقد في أي مرحلة من مراحلها، سواء خلال مرحلة الانشاء والتشييد ام مرحلة التنفيذ والاستغلال.

وقد تؤدي المنازعات التي تنشأ أثناء تنفيذ عقد الإنشاءات الى انقضائه، وبالتالي ينقضي عقد الإنشاءات قبل انتهاء المدة المتفق عليها في العقد، خاصة في حال نشأ نزاع بين اطرافه ولم يتم التوصل إلى حل مناسب سواء بطرق التسوية القضائية ام بطرق التسوية غير القضائية . وليبيان ذلك

**طرق تسوية المنازعات الناتجة عن عقود التزامات المرافق العامة (BOT)**

صارت الدول المعاصرة اليوم تسير مرافقها العامة ذات الطابع الإداري والاقتصادي والثقافي بطرق عديدة. منها ما يأخذ شكل التسيير المباشر. ومنها ما يأخذ شكل التسيير غير المباشر. وفي هذه الحالة الأخيرة تلجأ إلى عقود الإنشاءات، وإلى عقود الامتياز، أو غيرها من المعاملات المتعلقة بتسيير المرافق العامة، وفي هذا المضمار، يمكن أن تنشأ خلافات بمناسبة تنفيذ العقود المبرمة، وهو ما يدعونا إلى التطرق إلى حل نزاعات عقود الإنشاءات المعنية بهذه الدراسة.

أوردت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في إحدى توصياتها بأن الجهة المانحة للامتياز تكون حرة في الاتفاق على تسوية النزاعات المتعلقة بتنفيذ مشاريع البيئة الأساسية ذات التمويل الخاصة مع أطرافه.

من الطبيعي أن يرافق تنفيذ مشاريع عقود الإنشاءات منازعات قانونية وفنية ومالية. لذلك تتفق الأطراف المتعاقدة في غالب الأحوال على وسائل حل تلك النزاعات بطرق مختلفة فيما بينها دون اللجوء إلى المحاكم.

تأخذ تلك الوسائل التفق عليها أشكالاً ودية مختلفة مثل التفاوض والوساطة والتوفيق والاستعانة بالخبراء والمحاکمات المصغرة (أ). كما تتفق الأطراف على أنه في حالة عدم

التوصل إلى حل بتلك الطرق الودية، يمكنها اللجوء إلى التحكيم الدولي (ب). كما يوجد طريق ثالث يتم اللجوء إليه في حالة عدم الوصول إلى حل ودي بسيط أو حل تحكيمي. ألا وهو طريق التقاضي (ج).

#### أ - تسوية منازعات عقود الإنشاءات بالطرق الودية البسيطة

منذ أن ظهرت مشروعات البنى التحتية (الأساسية) ذات التمويلات الخائفة، أصبحت الدول توفر النصوص القانونية ذات الطابع التشريعي والتنظيمي لتضمن لشركات الانجاز سهولة إبرام العقود وضمان حقوقها وتوفير التسهيلات بما يكفل لها الحصول على عوائد عملها ضمن شكل المشروع المنفق عليه. وتتبنى الدولة والشركات الخاصة الاتفاق على طرق بديلة تراها مناسبة لحل النزاعات الناشئة بصفة ودية، تأخذ صور عديدة، أبرزها.

#### 1- التفاوض Negotiation

التفاوض عبارة عن شكل من الحوار، يجري بين أطراف عقد الإنشاءات قد يؤدي في النهاية إلى التصالح، من أجل وضع حد للخلاف القائم بينهما. ويتمثل التفاوض في تبادل وجهات النظر حول مسألة قائمة ذات طابع قانوني أو فني (تقني) أو مالي، بغية التوصل إلى تسويتها بما يؤدي في النهاية إلى ضمان مصلحة كل طرف بالقدر الممكن. قد يأخذ الاتفاق الناتج عن التفاوض شكلا عرفيا، يحرر بين الأطراف بعيدا عن القضاء. كما يمكن أن يكون رسميا، إذا ما طلب طرفاه من المحكمة التي تتولى النظر في النزاع المصادقة عليه، عند التقدم أمامها.

يمكن التفاوض أن يكون مباشرة بين أعوان الجهات المتعاقدة. كما يمكنه أن يتم بمساعدة الغير الذي يجري الاتفاق عليه. وطالما أن طبيعة الخلافات بين طرفي العقد تكون متعددة ومتنوعة (قانونية، هندسية، مالية،...)، فمن الضروري أن يكون المساعد

في المفاوضات خبيراً في المجال المختلف بشأنه، وفي طرق تسوية الاختلافات والاشكالات<sup>(1)</sup>.

## 2-التوفيق والوساطة Conciliation et Médiation

تستعمل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي هذين المصطلحين كمترادفين، فحسب المادة الأولى (فقرة 3) من القانون النموذجي للجنة المذكورة: " يقصد بالتوفيق أي عملية، سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل، يطلب فيها الطرفان إلى شخص آخر أو أشخاص آخرين (الموفق)، مساعدتها في التوصل إلى تسوية ودية لنزاعها الناشئ عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى أو المتصل بتلك العلاقة. ولا يكون للموفق صلاحية فرض حل للنزاع بين الطرفين."

يعني التوفيق في عقود الإنشاءات الاتفاق بين الأطراف على اختيار شخص (طبيعي أو معنوي) يطلق عليه الموفق Conciliateur من أجل أن يقترح عليهما حلولا بشأن الخلافات الواقعة بينهما، وهو الأسلوب الذي أخذت به كثير من الدول، مثل بريطانيا ومختلف بلدان أمريكا اللاتينية<sup>(2)</sup>.

أما الوساطة فهي تعني لجوء طرفي عقد الإنشاءات إلى شخص ثالث يطلق عليه الوسيط Mediateur، كي يتولى مساعدتهم في حل الخلافات القائمة بينهم، وتتم هذه الوساطة من خلال قيام الوسيط بتقييم الاقتراحات وتقديمها للأطراف، عساها أن تكون تلك المقترحات عاملاً يساعد على التفاهم بشأن مسألة معينة.

يلعب كل من التوفيق والوساطة دوراً بتمثيل في بذل عناية حميدة بين المتقاعدين بعيداً عن فكرة التخاصم بينهما وهو ما يمكنهما من المحافظة على العلاقات الودية القائمة بينهما، ويبقى الطرفين حزينين في قبول أو رفض مقترحات الشخص الساعي بينهما إلى حل الخلاف مهما كانت تسميته موقفاً أو وسيطاً.

(1) كامران حسين الصالحي، وسائل تسوية عقود BOT بطرق ودية جامعة الامارات العربية المتحدة، ص 178.

(2) كامران حسين الصالحي، المرجع السابق، ص 181.

لقد وضعت لجنة القانون الدولي التجاري (U.N.I.C.I.T.R.A.L.) مجموعة من القواعد النموذجية الخاصة بعملية التوفيق تدعى Unicitral Conciliation Rules وحثت تلك اللجنة الجمعية العامة للأمم المتحدة باستخدامها بموجب توصيتها رقم 52 - 35 لعام 1980، حيث جاء في هذه التوصية ما يلي: " في حالة تسوية منازعات مشاريع البنية الأساسية ذات التمويل الخاص عن طريق التوفيق، يجب استخدام قواعد الأونسيترال المتعلقة بالتوفيق، والسارية المفعول وقت نشوء النزاع." عمليا يوجد عدد من المركز والمؤسسات العمومية والخاصة تعرض خدمات التوفيق، حيث تحترم هذه الجهات خصوصيات عملية التوفيق التي تتسم بالسرية وبساطة إجراءاتها وسرعة نفاذها، دون تكاليف باهضة قياسا باللجوء إلى إجراءات التقاضي<sup>(1)</sup>.

فيما يتعلق بالجزائر، أورد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الصادر سنة 2008 طريق الصلح كطريق بديل لحل الخلافات القائمة بين الأطراف، وذلك في المواد من 990 إلى 993 منه، حيث يمكن سلوك طريق المصالحة سواء قبل اللجوء إلى التقاضي أو خلاله.

في هذا الصدد، نصت المادة 990 على أنه: " يجوز للخصوم التصالح تلقائيا، أو بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة." وأضافت المادة 991 تنص على أنه: " تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين، ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك." وأردفت المادة 992 النص على أنه: " يثبت الصلح في محضر، يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع أمانة ضبط الجهة القضائية." وختمت المادة 993 بالنص على أنه: " يعد محضر الصلح سنداً تنفيذياً بمجرد إيداعه أمانة الضبط."

من جهة أخرى، أورد المشرع الجزائري طريقا بديلا يدعى الوساطة، حيث يتم اللجوء إليه لحل النزاعات قبل مواصلة التقاضي، وقد ورد النص على هذا الطريق في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في المواد من 994 إلى 1005.

(1) كامران حسين الصالح، مرجع السابق، ص 183.

نصت المادة 994 (فقرة أولى) على أنه: " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما شأنه أن يمس بالنظام العام"، وأضافت الفقرة الثانية من هذه المادة تنص على أنه: " إذا قبل الخصوم هذا الإجراء، يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع"، ونصت المادة 1004 على أنه: " يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا".

في هذا الإطار، نصت المادة 58 من القانون الجزائري رقم 05-07 المؤرخ في 2005/04/28 المتعلق بالمحروقات، المعدل والمتمم على أنه: « يسوى كل خلاف بين الوكالة الوطنية لتثمين مواد المحروقات (النفط) والمتعاقد، ينجم عن تفسير و/أو تنفيذ العقد أو تطبيق هذا القانون و/أو النصوص المتخذة لتطبيقه عن طريق المصالحة المسبقة وفق الشروط المتفق عليها».

### 3- الخبرة الفنية (Technical experience (Expertise technique)

باتت الخبرة من الوسائل الودية البديلة لحل مختلف المنازعات، خصوصا منازعات المشاريع الاقتصادية، والتي من ضمنها مشاريع عقود الإنشاءات، حيث يتولى الخبير أو الخبراء المتفق عليهم من أطراف العقد بإبداء الرأي الفني حول مسألة مختلف بشأنها، سواء من الناحية القانونية أو التقنية أو المالية، وكذا تقدير المصاريف والتكاليف المترتبة عن حالة اللجوء إلى مرحلة لاحقة لحل النزاع مثل مرحلة التحكيم الدولي أو مرحلة التقاضي، وفي نهاية المهمة التي خلصت لها الخبرة، يمكن طرفي النزاع الاهتداء بما جاء فيها من حلول مقترحة أو تركها جانبا<sup>(1)</sup>.

عند فشل أطراف العقد في الأخذ بالاقترحات الواردة في تقرير الخبير المتفق عليه، يمكنهما اللجوء إلى وسيلة بديلة أخرى عساهم أن يجدا فيها حلا للاختلافات الواقعة بينهما بطريقة ودية.

(1) كامران حسين الصالحي، مرجع السابق، ص 182.

## 4- المحاكمة المصغرة Mini Trial

إن عبارة المحاكمة المصغرة (Mini-Trial) قادمة من التطبيق الاجرائي الأمريكي لحل النزاعات التجارية. وتأخذ المحاكمة المصغرة موقعا بين الوساطة والتحكيم، بحيث تتم إجراءاتها على مرحلتين اثنتين: في المرحلة الأولى، يعرض الخلاف على محكمين وديين يبدون رأيهم الأولي في الخصام دون أن يكون ملزما للأطراف، ثم تأتي المرحلة الموالية للمحاكمة المصغرة، أين تقدم فيها الوثائق والمستندات، وهنا يبدي أعضاء المحكمة المصغرة رأيهم النهائي في بشأن حل النزاع المعروض عليهم. وعندما لا يقبل الأطراف هذا الحل الودي، يمكنهم اللجوء إلى التحكيم أو إلى الجهة القضائية المختصة (1).

عن طريق المحاكمة المصغرة، يتم طرح النزاع على هيئة ثلاثية على الأقل يرأسها شخص محايد، حيث يختار كل طرف في العقد ممثلا أو أكثر عنه من كبار أعوانه ممن لهم خبرة ودراية بشأن النزاع، ثم يختار الرئيس من قبل الأعضاء المذكورين الممثلين لأطراف العقد، وذلك بالاتفاق عليه، وفي حالة عدم الاتفاق على رئيس لجنة المحاكمة المصغرة يتم اختياره من قبل جهة محايدة عن أطراف النزاع، مثل غرف التجارة ومراكز التحكيم، ومن هذه التشكيلة تتكون هيئة المحاكمة المصغرة.

لقد نجح هذا الأسلوب بشكل متميز خصوصا في الولايات المتحدة الأمريكية في حل الكثير من المنازعات المعقدة، حيث يقوم محامو الأطراف بتقديم مقترحات عن الحلول التي يتوصلون إليها إلى المدراء التنفيذيين لأطراف العقد، إذ يتمتع هؤلاء بصلاحيحة حسم النزاع وفق هذه المقترحات دون اللجوء إلى مرحلة أخرى أكثر تعقيد (2). أخيرا، يمكننا القول أنه تتفق كل الوسائل الودية لحسم النزاعات التي تنشأ بين أطراف عقود الإنشاءات في أنها وسائل تهدف إلى التوصل إلى تسويات ودية وسريعة وغير مكلفة. كما تتفق هذه الوسائل في أنها تبقى ملكا لإرادة أطراف المشروع، لأنها تشكل

(1) Dictionnaire juridique Français : Mini-Trial. Voir site internet.

(2) كامران حسين الصالحي، مرجع السابق، ص 183.

طرقاً يتم تنظيمها حسب إرادتهم المشتركة، وذلك بسبب عدم وجود تنظيم قانوني (داخلي أو دولي) يحكمها بكيفية مدققة، فهي إذن عبارة عن وسائل تعارف عليها المعنيون من أجل تسوية المنازعات التي حصلت في السابق في مجال المشاريع الاستراتيجية ذات التمويل الخاص وغيرها من المنشآت الدولية.

أحياناً، لا تؤدي الطرق البسيطة المذكورة أعلاه إلى حل النزاع بين الأطراف المتعاقدة بشأن مشاريع عقود، لذلك فهم يلجأون إلى طريق آخر له تعقيده وتكاليفه، وهو ما يسمى طريق التحكيم الدولي.

### ب- تسوية نزاعات عقود الإنشاءات عن طريق التحكيم الدولي

أصبح اللجوء اليوم إلى طريق التحكيم الدولي أمراً واقعاً بين الأطراف المتعاقدة بشأن مشاريع الإنشاءات، حيث يضعون هذه الوسيلة في متن عقودهم الأصلية أو في عقود لاحقة.

لهذا الطريق جدية في حسم النزاع في إطار السرية اللازمة للمعاملات، إذ أنه يأخذ في الحسبان أعراف التجارة والصناعة وقواعدهما من أجل تلاقي تعقيدات اللجوء إلى إجراءات التقاضي المعقدة والطويلة جداً في مثل هذه المسائل، مثل الخبرات الكثيرة وتعدد درجات التقاضي وطرق الطعن العديدة وطرق التنفيذ...).

غير أن مزايا التحكيم الدولية في حسم منازعات عقود الإنشاءات لا تجعله طريقاً يخلو من بعض العيوب والمساوئ، ويأتي في مقدمتها النفوذ الموجود لدى الدول الصناعية للتحكم في قرارات مراكز تحكيم التجارة الدولية وارتفاع تكاليف خدمات هذه المراكز. يضاف إلى ذلك الضغوط التي تمارسها الشركة الدولية العملاقة على الطرف الضعيف في العقد وهو الدولة النامية بصفة هذه الأخيرة هي الطرف الآخر في العقد، فتمارس تلك الشركات المتعددة الجنسيات ضغوطاً على المحكمين من أجل إصدار قرارات في صالحها.

من الأمثلة على الضغوط المذكورة، نذكر ما عرف بقضية " الشيخ شخبوط " بين دولة الإمارات العربية المتحدة والمملكة المتحدة، حيث طبق المحكم القانون الإنجليزي بدلا من القانون الإماراتي بدعوى أن القانون الأول يمثل المبادئ العامة للقانون.

نذكر دائما على سبيل المثال، قضية شركة Aramco الأمريكية، حيث طبق المحكم قواعد القانون الدولي العام رغم اتفاق الجانب السعودي مع الشركة المذكورة على تطبيق القانون السعودي، فقد تحجج المحكم بأن تطبيق القانون السعودي يعني تطبيق الشريعة الإسلامية، وبالتالي فإن أحكام هذه الأخيرة لا تكفي لتنظيم وتسوية منازعات الاستثمارات في عقود البترول<sup>(1)</sup>.

من سليات طريق التحكيم، تذكر أيضا عدم تمتع هيئات التحكيم بصلاحيحة إلزام الشهود بالحضور أمامها أو ردهم بعقوبة في حالة امتناعهم عن تأدية الشهادة المطلوبة منهم، وهو ما قد يعرقل حسن أداء تلك الهيئات التحكيمية، لمهامها في سبيل تحقيق العدالة الواقعية بين أطراف عقد التحكيم<sup>(2)</sup>.

يضاف إلى ذلك وجود مجال للطعن في أحكام المحكمين بالبطلان أمام القضاء، وهو ما يؤدي إلى فقدان طريق التحكيم لميزته في سرعة حسم المنازعات، وبالتالي ينعكس ذلك سلبا، بطبيعة الحالة، على تنفيذ مشروعات البنية التحتية ومنها مشاريع عقود الإنشاءات<sup>(3)</sup>.

لا يزال الجدول الفقهي مستمرا بشأن الأخذ بأسلوب التحكيم في فض النزاعات المتعلقة بالاستثمار، حيث يرى الاتجاه المعارض بأن الحجج التي تبرر التحكيم يمكن الأخذ بها فقط في حالة انصبابه على علاقات القانون الخاص، بخلاف المنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها، لأن عقود الدولة لها طابع متميز، إذ أنها تخضع لأحكام القانون

(1) إبراهيم أحمد إبراهيم، طرق التحكيم ومفهومه، مجلة المحاماة، العدد 01، ص 565.

(2) مصطفى عبد المحسن الحبشي، التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية، بدون تاريخ، ص 189.

(3) كامران حسين الصالحي، مرجع السابق، ص 1898.

الإداري، التي هي في معظمها قواعد قضائية أنشأها القضاء الإداري، وبالتالي فإن المنازعات الادارية لا تخضع للتحكيم.

ذهب كذلك البعض من المعارضين للتحكيم إلى أن عقود الدولة تقوم على أساس المصلحة العامة، وتبعاً لذلك فإن اللجوء إلى التحكيم يعني تغليب المصالح الخاصة للشركة المستفيدة من الامتياز، وبالتالي يعني الإخلال بالنظام العام<sup>(1)</sup>.

الواقع أن الأصل في هذا الجدل يرجع للاختلاف بين النظم القانونية المقارنة في تكييف عقود مشروعات البنية التحتية ذات التمويل الخاص، ومنها مشاريع عقود الإنشاءات، وتصنيفها ضمن عقود القانون العام أو عقود القانون الخاص.

غير أن هذه الخلافات لم تعد تقف في وجه اللجوء إلى التحكيم لفض منازعات هذه المشاريع، حيث أثبت الواقع العملي أن التحكيم أصبح يفرض نفسه باعتباره الوسيلة الأكثر انتشاراً لتسوية المنازعات الناتجة عن المشاريع التي تتطلبها التنمية الاقتصادية الملحة في الدول النامية، وذلك من أجل بث الطمأنينة لدى الشركات المستثمرة لدى الدول وتشجيعها على مواصلة إبرام عقود المشاريع الاقتصادية الاستثمارية التي تعجز ميزانية تلك الدول في تمويلها.

أصبحت الدولة اليوم تتفق مع الشركات الاستثمارية على عدة حلول لفض نزاعاتها بشأن تنفيذ عقود البنى التحتية لإحداث التوازن بين مصالح أطراف العقد وذلك من خلال النص على ضمانات معينة، كإشتراط الدول مانحة الالتزام تطبيق قانونها الوطني على النزاع أو اختيار المحكمين من قبل طرفي عقد التحكيم أو الاتفاق مقدماً على قواعد تسوية المنازعات أو اللجوء إلى مركز التحكيم المشهود لها بالجديّة والموضوعية والنزاهة، مثل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن الذي أنشئ بموجب اتفاقية الأمم المتحدة بشأن المتعلقة بتسوية المنازعات بين الدولة العضوة ومواطني الدول الأخرى.<sup>(2)</sup>

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الادارية الداخلية والدولية، منشأة المعارف، 2006، ص

(2) كامران حسين الصالحي، المرجع السابق، ص 191.

على الصعيد العربي تم إبرام اتفاقية منازعات الاستثمار التي وافق عليها مجلس الوحدة الاقتصادية في 2000/12/06، حيث يقوم هذا المجلس بدور مماثل لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن، فيتولى المجلس تسوية منازعات الاستثمار الناشئة بين الدولة المضيفة للاستثمار (أو إحدى مؤسساتها العامة أو الشركات التابعة لها أو مواطنيها) وبين إحدى الدول العربية المنظمة لهذه الاتفاقية (أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة أو الشركات التابعة لها أو مواطنيها)، وذلك عن طريق التوفيق أو التحكيم<sup>(1)</sup>.

بالنسبة للجزائر، أصبح التحكيم في العقود الاستثمارية المبرمة مع شركات الاستثمار الأجنبية واقعا، حيث يتم اللجوء إليه، خصوصا بعدما نص على تدابير قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر سنة 2008.

لقد أورد القانون المذكور النص على تدابير التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات في الفصل السادس من الباب الثاني من الكتاب الخامس، وذلك في المواد من 1039 إلى 1061 تحت عنوان: " في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي."

نصت المادة 1039 على ما يلي: " يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل." وأضافت المادة 1051 تنص على أنه: " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي." وأردفت المادة 1057 تنص على ما يلي: " يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها المادة 1056 أعلاه." وهذه الحالات المقصودة عددها ست، وهي: فصل محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم، ومخالفة تشكيلة محكمة التحكيم للقانون، وعدم مراعاة مبدأ الوجاهية، وعدم تسبب حكم محكمة التحكيم أو تناقض أسبابها، ومخالفة حكم محكمة التحكيم للنظام العام الدولي.

(1) حسن الهنداوي، المرجع السابق، ص 654.

لقد أخضع المشرع الجزائري المنازعات التي تثار بشأن أحكام التحكيم الدولي لرقابة جهات القضاء العادي دون القضاء الإداري، وهو ما ذكرته المادة 1059 بنصها على ما يلي: " يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم، يقبل هذا الطعن في أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ." بناء على ما تقدم ذكره بشأن تدابير التحكيم التجاري الدولي المنصوص عنها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، نجد أنها قد أزلت المخاوف لدى المتعاملين الاقتصاديين الأجانب في حل منازعات عقود مشاريع البنى الأساسية ولا سيما فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق، وذلك تماشيا مع الموثيق الدولية وخاصة توصية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي التي تؤكد على عدم ترك عقبات أو قيود غير ضرورية تحول دون استخدام آليات تسوية المنازعات بطرق ودية خارج النظام القضائي للدولة مانحة الامتياز.

### ج - تسوية منازعات عقود الإنشاءات عن طريق القضاء

يتجه كثير من فقهاء القانون العام إلى تكييف عقود الإنشاءات على أنها عقود إدارية، وذلك على أساس أنها عقود امتياز، وأن التسمية الجديدة هي التي تغيرت فقط من عقد الامتياز إلى عقد الإنشاءات، حيث أن اعتبارات كثيرة تفرضها الدولة على المتعاقد معها دون تفاوض معه، مستعملة في ذلك سلطتها الإدارية، وبالمقابل تعطى السلطات العمومية لشركة المشروع امتيازات لا يجدها في القانون الخاص، مثل طلب إعادة التوازن المالي المعروف في القانون الإداري في مادة العقود الإدارية، كما أنه إذا لم يتضمن عقد الإنشاءات شرطا خاصا بالتحكيم، فإن المنازعات التي تثار بشأنه ينظرها القضاء الإداري. يجب التمييز بين عقود الإنشاءات التي تبرمها السلطة العامة مع الشركات الخاصة الوطنية وتلك التي تبرمها مع شركات المشاريع الدولية، حيث في هذه الحالة الأخيرة، يعتبر العقد الإداري دوليا إذا كانت العناصر القانونية له على إتصال بأكثر من نظام قانوني واحد، وبالعناصر القانونية التي يعول عليها في تحديد صفة العقد الدولي

هي: جنسية أطرافه، ومكان إقامتهم، ومكان إبرام العقد، ومكان تنفيذه، وكذا لغة التعاقد، والعملية المتفق عليها بشأن الوفاء المقابل لأداء الالتزام التعاقدي<sup>(1)</sup>.

يوجد اتجاه فقهي آخر، يعتبر عقود الإنشاءات ذات طبيعة مدنية وتجارية تحكمها قواعد القانون الخاص، ويؤسس أنصار هذا الاتجاه موقفهم على أن هذه العقود لا تعرف الشروط الاستثنائية غير المألوفة، وأن شركة المشروعة تصبح مالكة للأرض التي تنتازل عنها الدولة لها، وهي عقود تخضع للتحكيم الذي لا تعرفه العقود الإدارية.

يوجد اتجاه فقهي ثالث يقف موقفاً متوسطاً بين الاتجاهين المذكورين أعلاه، إذ أنه يعتبر عقد الإنشاءات ذات طبيعة خاصة، مفادها أنه رغم وجود جذور تاريخية لهذا العقد مستمرة من عقد الامتياز، فإن عقد الإنشاءات لا تملئ فيه الحكومة شروطها وفقاً لسلطتها بصفة منفردة، وإنما يتم إبرام العقد بعد مفاوضات بين الإدارة وشركة المشروع، وفي هذا الصدد تجند شركة المشروع التمويل من القطاع الخاص عن طريق الاتحادات المالية الخاصة، ويضيف أصحاب هذا الاتجاه المتوسط بأن الإنشاءات تتطلب وضع قوانين استثمارية جديدة تحكم العديد من الأمور، ومنها كيفية تملك الأرض التي سيقام عليها المشروع، ومدى جواز تحويل الأموال التي يحققها المشروع، وإجراءات تسوية المنازعات وديا، والرسوم التي يحق للمتعاقد الحصول عليها، وكيفية إعادة المشروع إلى الدولة<sup>(2)</sup>.

إن عقود الإنشاءات حسب الاتجاه الوسطي غير منصوص عليها في القانون الخاص (المدني والتجاري) من جهة، وهي من جهة أخرى، تقترب من العقود الإدارية لتعلقها بالمرافق العامة، حيث تظهر فيها الدولة كسلطة عامة، لكن هذه العقود لا تحتوي على شروط استثنائية، وبالتالي فهي تخرج عن نطاق العقود الإدارية<sup>(3)</sup>.

على مستوى التشريع المقارن، يمكننا ذكر قانون الإنشاءات السنغالي رقم 2002-550 المؤرخ في 30 ماي 2002 الذي اعتبر عقود الإنشاءات بمثابة عقود إدارية

(1) دخيلة عبد المنعم، التحكيم في منازعات العقود الادارية الداخلية والدولية، ص 131.

(2) شماشمة هاجر، المرجع السابق، ص 48.

(3) شماشمة هاجر، المرجع السابق، ص ص 47، 48.

بصريح العبارة. حيث نصت المادة 03 منه على ما يلي: " عقود الإنشاءات هي عقود إدارية تحكمها أحكام هذا القانون وكذا أحكام قانون الإلتزامات الإدارية، في الحدود التي لا تكون مخالفة لأحكام هذا القانون"<sup>(1)</sup>.

بالنسبة للقانون الجزائري، عرفت البلاد إصلاحات اقتصادية منذ سنة 1986 عندما شرعت في التخلي عن النظام الاقتصادي الموجه وتبني أساليب النظام الاقتصادي المتحرر من هيمنة القطاع العام، وذلك بتحرير المؤسسات العمومية الاقتصادية من التسيير البيروقراطي للدولة، وإخضاعها لقواعد القانون التجاري، وأكد دستور 1996 تبني البلاد النهج الليبرالي من خلال تشجيع الاستثمارات الخاصة (الوطنية والأجنبية) في أغلب القطاعات، حيث نصت المادة 37 من الدستور على أن: "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون." وفي هذا الإطار كرست الجزائر محتوى النظام الجديد لعقود الإنشاءات من خلال المادتين 166 و167 من قانون المالية لسنة 1996 بالنص على امتياز إنجاز الطرق السريعة، **وإلى** ذلك صدور نصوص تشريعية قطاعية عديدة تؤكد إتباع أسلوب نظام مشاريع الإنشاءات في كل من قطاع المياه والكهرباء والمطارات والطرق السريعة والموانئ والفلاحة...إلخ، مع بداية الألفية الثالثة، عرفت الجزائر نوعا من الاستقرار الأمني والسياسي من جهة، كما عرفت من جهة أخرى، وفرة مالية إثر ارتفاع أسعار النفط، فأتجهت الحكومة نحو تشجيع أكبر للاستثمار بمساعدة الشركات العمومية والشركات الخاصة (الوطنية والأجنبية)، مع إقرار ضمانات وتشجيعات وامتيازات وتحفيزات ذات طابع أمني وجمركي وجبائي، نذكر من المشاريع الاقتصادية عقد إنشاء حداد تحلية مياه البحر المبرم بين السلطات العمومية ممثلة في الوكالة الوطنية للطاقة ABC، من جهة، ومجمع Consortium Geida، الذي يضم 04 شركات إسبانية تدعى COBRA و SADYT و BESESA و CODESA، من جهة أخرى، حيث أبرم العقد من أجل إنتاج مياه البحر الخالية من الإملح في ولايات بحرية

(1) Loi BOT Sénégalaise n° 202-550 du 30/05/2002 : « Les contrats BOT sont des contrats administratifs qui sont régis par les disposition de la présente loi, ainsi que par celle des obligations de l'administration, dans les mesures ou' ne sont pas contraire aux disposition de la présente loi. »

مثل سكيكدة، نفس الاتفاق حصل مع المجمع الاسباني المسمى ENIMA AQUILIA لإنجاز واستغلال وصيانة مصنع تحلية مياه البحر في ولاية مستغانم، وفي نفس الاتجاه وقعت شركة مياه ولاية تيبازة عقدا مع كل من الشركة الكندية SNC laxalin والشركة الإسبانية ACCIONA AGUA من أجل تصميم وإنشاء ثم تشغيل وتملك ونقل الملكية (BOOT). وهو ما وقع كذلك بشأن وحدة تحلية المياه بمنطقة الحامة بالجزائر العاصمة مع شركة الوكالة الوطنية للطاقة ABC، وحصل ذلك أيضا في ميدان الكهرباء بشأن إنجاز مشروع "حجرة النص" بولاية تيبازة، حيث تم إبرام عقد لمدة 12 سنة قابلة للتجديد بنفس المدة مع الوكالة الجزائرية للطاعة باعتبارها المساهم الوطني برأس مال احتكر مع الشركات الأجنبية المستثمرة في الجزائر.

لقد قررت الحكومة الجزائرية مؤخرا بناء أكبر ميناء لها بوسط البلاد بناحية قورايا بولاية تيبازة وفق نظام البناء والتشغيل والتحويل (عقود الإنشاءات)، وستكفل بالإنجاز الشركة الصينية موانئ شنغهاي العالمية (SIP) Shanghai International port وتكون كلفة الميناء حوالي 03 ملايين دولار، وستقوم الشركة الصينية بعملية خلال مدة التعاقد، وقد قررت الحكومة اللجوء إلى صيغة عقود الإنشاءات لمواجهة تراجع مواردها المالية بالعملة الصعبة نتيجة انهيار أسعار النفط<sup>(1)</sup>.

يأخذ التنظيم القضائي الجزائري بمبدأ ازدواجية التنظيم القضائي (قضاء إداري وقضاء عادي) وتبعاً لذلك، تبنى معياراً عضوياً لتحديد الجهة القضائية المختصة في نظر المنازعة، حيث كلما كانت الإدارة العامة طرفاً في خصومة ما، فهي تؤول إلى جهات القضاء الإداري للفصل فيها، وهو ما ورد النص عليه في المادتين 800 و901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بتنظيم مجلس الجولة وسيره وعمله.

(1) عبد الوهاب بوكروح، الصين تنجز ميناء "شرشال" بنظام البناء والتشغيل والتحويل BOT مقابل 03 مليار دولار، الجريدة الإلكترونية "الجزائر اليوم".

أخيراً، يمكننا القول أنه توجد في الجزائر نظم قانونية تنظم المعاملات الاقتصادية بين الدولة والقطاع الخاص، حيث تحصل هذه المعاملات حتى ولو أنها لا تعرف التسمية اللفظية لعقود الإنشاءات بكيفية واضحة، إذ يوجد العديد من النصوص التشريعية المتفرقة وكذا تدابير تنظيمية منبثقة عنها، نصت بصريح العبارة على اعتبار عقود الامتياز المبرمة مع الخواص لإنجاز مرافق اقتصادية بأنها عقود إدارية، ونذكر من هذه النصوص ما يأتي:

- المادة 10 من الأمر رقم 04-08 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 المحدد شروط وكيفيات منح الامتياز عن الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية. حيث نصت هذه المادة على أنه: " يكرس الامتياز المذكور في المادة 04 أعلاه بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة...".

- المادة 76 من القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04/08/2005 المتعلق بالمياه، التي ذكرت أنه: " يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأمالك العمومية للمياه، الذي يعتبر عقداً من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص...".

- المادتان 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية اللتان نص فيهما المشروع على تدابير رقابية يمارسها القضاء الإداري الاستعجالي بشأن كيفية إبرام العقود والصفقات التي يكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام (الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية)<sup>(1)</sup>.

(1) ورد النص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على " الاستعجال في مادة إبرام العقود و الصفقات " في مادتين، هما: المادتان 946 و 947.

المادة 946: " يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية. يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، و كذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد، يمكن للمحكمة الإدارية أن

- المواد من 1039 إلى 1061 من نفس القانون المذكور أعلاه، التي وردت تحت عنوان: " في الأحكام الخاصة بالتحكيم الدولي التجاري."

---

تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه، ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسرى من تاريخ انقضاء الأجل المحدد، ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما".

المادة 947 : " تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوما تسرى من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه."

## الخاتمة:

يعد نظام عقود الإنشاءات المعروف باسم BOT من الأساليب الاستثمارية الحديثة على الساحة الاقتصادية الدولية والمحلية. وقد تلجأ إليه الدول المتقدمة والنامية على حد سواء لإنشاء مشروعات البنية الأساسية التي طالما أثقلت كاهل الدولة ماليا وإداريا. لذلك وجدت الكثير من الدول خاصة النامية منها ضالتها في عقود الإنشاءات، والذي يعرف بأنه "النظام الذي يتم بموجبه تمويل المشروعات الاستثمارية العامة، وإنشائها وإدارتها، وصيانتها من قبل القطاع الخاص، الذي قد يكون شركة خاصة واحدة، أو عدة شركات خاصة محلية أو عالمية، تعمل من خلال شركة المشروع، المتعهدة بإنشاء وتنفيذ وإدارة وصيانة المشروع لفترة زمنية معينة هي فترة الإمتياز الممنوحة من قبل الدولة المضيفة، وتمكن هذه الفترة شركة المشروع من استرداد ما تكبدته من تكاليف في المشروع ، مع تحقيق نسبة مرضية من الربح، بعدها تقوم شركة المشروع بنقل ملكية أصول المشروع للدولة المضيفة ،وهو في حالة جيدة دون قيد أو شرط، وتتحصر أطراف نظام عقود الإنشاءات وفق الدراسة في طرفين أساسيين هما الدولة المضيفة والشركة المنفذة للمشروع. وتتعدد أوجه التعامل مع أنظمة البناء والتشغيل ونقل الملكية ليوحد صورا عديدة تشترك في المضمون ولكنها تختلف في طريقة التطبيق. ومن هذه الصور، BOT، BOOT، BOO، BTO، تنصب جميع الصيغ السابقة في تمويل وإنشاء وإدارة وتشغيل مشروعات البنية الأساسية بالدولة، والمجمعات الصناعية والسكنية واستصلاح الأراضي لتشكيل مجالات تطبيق نماذج الاستثمار باستخدام عقود الإنشاءات. و في الأخير، إن تطبيق عقود الإنشاءات و تحديد طبيعته في حقيقة الأمر، يرجع إلى الأنظمة القانونية المتبعة في كل دولة بحد ذاتها، فلا يمكن الفصل في طبيعته القانونية أو انتمائه إلى نوع معين من أنواع العقود، حيث يبقى الأمر نسبيا غير مقيد، وليس من المنطق رفض التعاقد بمثل هذا النوع من العقود خوفا من بقاء ملكية أصول المشروع لدى شركة المشروع لمدة طويلة، كون الدولة المتعاقدة لها السلطة في فعل الأمر و فرض رقابة على المشروع، حتى لو تعاقدت في إطار القانون الخاص فهناك بنود تنظيمية لائحية في العقد. الجزائر في حاجة ملحة ومستعجلة للتعاقد بصيغة هذا العقد، وان وجدت

ضمنيا بعض التطبيقات لصيغة عقود الإنشاءات في تسمية عقد امتياز أو ترخيص لتفويض خدمة مرفق عمومي، لاسيما في مجال البنى التحتية كالطرق السريعة و المطارات و الموانئ و ذلك لاحداث تنمية في كافة أقاليم الوطن ، وعليه لابد على المشرع الجزائري إصدار قانون موحد يسطر نظام قانوني لتعاقد الدولة مع الخواص بعقد الإنشاءات البوت لإنشاء العقارات و تسييرها في جميع القطاعات، و ذلك حتى لا تقع الدولة في سلبيات تطبيق هذا العقد وتناقض بين النصوص القانونية .

وقد خلصنا من خلال هذه الدراسة إلى العديد من النتائج، كما أننا أوصينا بجملة من التوصيات وهي:

#### أولاً:النتائج:

-توفير فرص عمل إضافية في السوق المحمية نتيجة لجذب الإستثمارات وتوفير بنية تحتية

متطورة وتأهيل الأيدي العاملة على إستخدام أحدث أساليب الإستثمار المتطورة.

- عدم وجود تشريع مخصص لتنظيم عقود الإنشاءات في معظم الدول مثل: الجزائر .

- نقص التشريعات المشجعة للتعاقد وفق مشروعات عقود الإنشاءات وضعفها مما يؤثر علي جذب المستثمرين سواء علي المستوي المحلي أو الأجنبي.

-الاهتمام بتوفير بيئة قانونية مناسبة لنجاح عقود الإنشاءات كنظام مستحدث في انشاء وتسيير المرافق العامة

-تمثل مشاريع البنية التحتية كل ما تقدمه الدولة من خدمات وما تشيده من منشآت لصالح مواطنيها وتعتبر العمود الفقري لقيام أي اقتصاد.

-تتميز مشاريع البنية التحتية بالضخامة مما يجعل الحكومة تعهد إلى القطاع الخاص بإنشائها من خلال آليات متعددة في شكل عقود مثل عقد الإنشاءات.

-نظرا لملائمة عقد الإنشاءات لتمويل مشاريع البنية التحتية فقد تم اعتماده من طرف عدة دول عربية وغربية مثل الجزائر والولايات المتحدة الأمريكية.

-استفادة الدولة من التحول التكنولوجي والتحكم في التقنيات الحديثة للإنجاز والإنتاج والاستغلال (مصانع، موانئ، طرقات سريعة، مطارات، مركبات رياضية، شبكات توزيع المياه والكهرباء والغاز والاتصالات السلكية واللاسلكية...).

-خلق مناصب شغل جديدة تساعد على التقليل من ظاهرة البطالة في الدولة.

-تفادي سلبيات الافتراض التقليدي وما يشوبها من فساد في الحصول على القروض وتهريب للأموال نحو الخارج. ذلك أن الشركات المتعاقد معها بموجب عقود الإنشاءات تبقى هي المسؤولة عن عمليات التمويل والانجاز والتشغيل. وبالتالي تكون من مصلحتها اتمام هذه العمليات بأفضل الطرق، من أجل الحصول على أكبر قدر من الإيرادات والفوائد.

### ثانيا - التوصيات:

-أهمية وجود تشريع داخلي ينظم عقود الإنشاءات في كل دولة يتم وضع اللوائح والقوانين اللازمة في إنشاء العقد وحقوق والتزامات كل من أطراف العقد.

- أهمية التفرقة بين عقود الإنشاءات والعقود المشابهة له حتي لا يكون هنالك لبس بالنسبة للأطراف .

-إنشاء هيئة خاصة لمتابعة مشروعات عقود الإنشاءات.

- إيجاد نصوص قانونية تضبط لنا دراسات الجدوى الاقتصادية للمشروع قبل التعاقد والعمل على تكوين قانونيين وفنيين لتولي هذه المهمة التي يعتمد عليها نجاح العقد بشكل كامل.

-على جمعيات حماية المستهلك أن تلعب دورا هاما في عقود الإنشاءات التي بدأت تشهد انتشارا واسعا في الجزائر، للحفاظ على حقوق المرتفقين في مواجهة شركة المشروع.

-غياب إطار تشريعي خاص بعقود البوت.

-اعادة النظر في طول مدة هذه العقود والتي يمكن ان يصل الى 99 سنة وهي مدة طويلة جدا مما ينجر عليه تغير في الأوضاع الإقتصادية والإجتماعية ويقيد أجيالا عدة يصعب التعامل معها مثلما حدث في مصر (قناة السويس).

- انشاء جهاز رقابي يتولى اجراءات مراقبة التعاقد والصيانة والتنفيذ.

-ويرعى الإطار القانوني لهذه العقود ، بشكل يفضي الى سهولة تفسير بنود وأحكام هذا العقد، وهذا من شأنه أن يشكل حافز للمستثمرين الأجانب.

-ضرورة وضع تشريعات مشجعة لعقود البوت تساعد على جذب المستثمرين المحليين والأجانب للتعاقد وفق هذا النظام وذلك لما لهذا العقد من دور في دفع عجلة الاقتصاد والنهوض بالدولة في مراحل التنمية ولكن دون الإخلال بمصالح الدولة الرئيسية.

## قائمة المصادر المراجع:

أولا: المصادر:

### 1- النصوص التشريعية:

أ. القوانين:

- قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 غشت 2005، يتعلق بالمياه، (ج.ر.ج.ج. عدد 60، المؤرخة في 4 سبتمبر 2005).

- ورد النص في قانون الاجراءات المدنية والادارية على " الاستعجال في مادة إبرام العقود و الصفقات" في مادتين، هما: المادتان 946 و 947.

المادة 947 : " تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوما تسرى من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه."

- قانون رقم 02-01 مؤرخ في 5 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع القنوات، (ج.ر.ج. عدد 08، المؤرخة في 6 فبراير 2002).

ج. ج. عدد 78 و 77 و 73، وتطبيقا للمواد 73 و 77 و 78 من هذا

القانون، صدر المرسوم التنفيذي رقم 08-114 المؤرخ في 9 أبريل 2008، يحدد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الإمتياز وواجباته، (ج.ر.ج. ج. عدد 20، المؤرخة في 13 أبريل 2008).

و كذا المرسوم التنفيذي رقم 10-138 المؤرخ في 13 مايو 2010، المحدد للقواعد التقنية التصميم واستغلال

وصيانة شبكات توزيع الكهرباء والغاز (ج.ر.ج. ج. عدد 33، المؤرخة في 19 مايو

2010).

- الأمر رقم 08-04 مؤرخ في سبتمبر 2008، يحدد شروط وكفاءات منح الامتياز على

الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، (ج.ر.ج. ج. عدد 49، المؤرخة في 3 سبتمبر 2008).

و كذا المرسوم التنفيذي رقم 09-152 مؤرخ في 2 مايو 2009، يحدد شروط وكفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك

الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، (ج.ر.ج. ج. عدد 27 المؤرخة في 6

ماي 2009).

- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن الصفقات العمومية،

المعدل والمتمم، (ج.ر.ج. ج. عدد 58، المؤرخة في 7 أكتوبر 2016).

- قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 غشت 2005، يتعلق بالمياه، (ج.ر.ج. ج. عدد 60، الصادر

في 4 سبتمبر 2005).

-تميزت أغلب مشاريع إنشاء وتشغيل محطات تحلية مياه البحر بالجزائر، بالاعتماد على الشركات الإسبانية منذ سنة 2004، والمستعملة للتكنولوجيات الفرنسية والأمريكية التي حضيت على الثقة العالمية لخبرتها الواسعة في هذا المجال، ومن أهم مشاريعها: إنشاء وتشغيل وصيانة محطة تحلية المياه بمستغانم بتكلفة 100 مليون دولار، وذلك لمدة 25 عاما بمساهمة الوكالة الجزائرية للطاقة (AEC).

-قانون رقم 02-01 مؤرخ في 5 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج، عدد 08، الصادر في 6 فبراير 2002. . وتطبيقا للمواد 73 و77 و78 من هذا القانون، وضع المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 08-114 المؤرخ في 9 أبريل 2008، يحدد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، ج.ر.ج.ج، عدد 20، الصادر في 13 أبريل 2008، ولما كان المشرع قد منح صاحب الامتياز إمكانية إعداد التجهيزات والمنشآت المخصصة للتوزيع - وهو ما جاء بالأخص في المواد 3، 1، 8، 9، والمواد 23 ف 1، و36 من الملحق. فإنه يتم تطبيق أحكام هذا المرسوم على العمليات التي يقوم بها صاحب الامتياز في هذه الحالة، وهي العمليات التي يتضمنها عقد البوت، بدليل أنه عمد إلى وضع المرسوم التنفيذي رقم 10-138 المؤرخ في 13 مايو 2010، المحدد للقواعد التقنية لتصميم وإستغلال وصيانة شبكات توزيع الكهرباء والغاز، ج.ر.ج.ج، عدد 33 الصادر في 19 مايو 2010.

- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، عدد 58، الصادر في 7 أكتوبر 2010.  
- 1006 و 1007 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 28 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

ج ر رقم 21 السنة 2008 الصادرة في 23 أبريل 2008  
- الأمر رقم 08-04 مؤرخ في أول سبتمبر سنة 2008 ، يحدد شروط وكفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج.ر.ج.ج، عدد 49 ، الصادر في 3 سبتمبر 2008 . - ومن أجل تطبيق أحكام الفقرة الأولى من المادة 3 والمادتين 7 و 14 من هذا الأمر وضع المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 09-152 مؤرخ في 2 مايو 2009، يحدد شروط وكفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج.ر.ج.ج، عدد 27 الصادر في 6 مايو 2009.

- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأنسترال)، الدورة التاسعة والعشرون بعنوان الأعمال الممكنة مستقبلا مشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية ، نيويورك، وم أ، 1996م . أنظر أيضا : د. مازن ليلو راضي - التطور الحديث لعقد الالتزام عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية ( B . O . T ) - بحث منشور في مجلة كلية الحقوق - جامعة النهريين - المجلد الثامن - العدد 13

-المادة 40 من الأمر 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني الجزائري ، ج ر عدد 06 الصادر بتاريخ 08 فيفري 1989، متمم بالقانون رقم 01/89 المؤرخ في 20 جوان 2005 ، ج ر عدد 44 الصادر بتاريخ 26 جوان.

-المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن الصفقات العمومية، ج ر عدد 58 الصادر بتاريخ 07 أكتوبر 2010، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 98/11 المؤرخ في 01 مارس 2011، ج ر عدد 14 الصادر بتاريخ 06 مارس 2011 .

(1) المادة 08 من القانون 03/10، المؤرخ في 15 أوت 2010، يحدد شروط كفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، ج ر عدد 46، الصادر بتاريخ 20 أوت 2010 .

## ثانيا :المراجع:

### 1- الكتب:

1-د عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص، دراسة انتقادية، مكتبة المنصورة الجديدة، المنصورة، 1991، د/ محمد الروبي، عقود التشييد والاستغلال والتسليم، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

2- د عبد الفتاح بيومي، عقود البوت في القانون المقارن، دار الكتب القانونية مصر

3-د جابر جاد نصار، عقود البوت (B.O.T)، والتطور الحديث لعقد الإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002،

4-هاشم عوض عبد المجيد، الإشكاليات القانونية التي تواجه تطبيق اتفاقيات (B.O.T) كآلية للخصخصة في الدول العربية

5-صلاح محمد، البشير عبد الكريم، أسلوب البوت كآلية لتشبيد مشروعات البنية التحتية.

أبحاث اقتصادية وإدارية، العدد 17، جوان 2015

6- صلاح محمد، السياسات العمومية الحديثة لبناء وتحديث البنية التحتية مشروعات البناء والتشغيل ونقل الملكية ( B.O.T ) نموذجاً، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم الاجتماعية، العدد 12، 2014

7- أبو بكر أحمد عثمان، الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرافق البنية التحتية، عقود البوت وعقود الشراكة -دراسة تحليلية مقارنة-، ط1، دار الحامد، عمان، الأردن، 2014

8- محمد الروبي، عقود التشييد والإستغلال والتسليم، دار النهضة العربية، 2004

9- الدكتور الياس ناصيف، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة عقد ال BOT، توزيع المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2006.

10- جابر عبد الناصر عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2002

11- مصطفى عبد المحسن الحبشي: التوازن المالي في عقود الانشاءات الدولية. بدون تاريخ.

12 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة: التحكيم في منازعات العقود الادارية الداخلية والدولية. منشأة المعارف. 2006.

13- دخيلة عبد المنعم: التحكيم في منازعات العقود الادارية الداخلية والدولية.

15- أبو غدة عبد الستار، عقد البناء والتشغيل والإعادة وتطبيقه في تصميم الأوقاف والمرافق العامة، سلسلة دورية، الدورة التاسعة عشرة، الإمارات العربية المتحدة

16- مي عزت علي شرباش: النظام القانوني للتعاقد بنظام BOOT. دار الجامعة الجديدة. الاسكندرية. 2010.

17- د. نورة سعداني، الاستثمار وفق عقد البوت، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد - بشار

18 - محمد بهجت قايد : إقامة المشروعات الاستثمارية وفقاً لنظام البناء والتشغيل ونقل الملكية ( نظام ال B.O.T ) أو البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية ( نظام ال B.O.O.T دار النهضة العربية

19- ياقوت محمود محمد، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي: بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000

20- صادق هشام على، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، الطبعة الثانية،

منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003

21- نصيرة بوجمعة سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 1987.

22 - رجب كريم عبد الإله، التفاوض على العقد - دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.

23- محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، 1995.

24- مصطفى أحمد أبو الخير، عقود نقل التكنولوجيا، دار إيتراك للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2007.

25- رمضان على عبد الكريم دسوقي عامر، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2011 .

26- د طه محييد جاسم الحديدي، النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT وتطبيق قواعد التحكيم في تسوية منازعات، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2013

27- أحمد سيد أحمد محمود، التحكيم في عقود الشراكة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2013.

28- قمر عبد الوهاب، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، ب س ن،.

29- أحمد سيد أحمد محمود، التحكيم في عقود الشراكة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2013.

30- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ب ع ن،

31- كامران حسين الصالحي: وسائل تسوية عقود BOT بطرق ودية. جامعة الامارات العربية المتحدة.

## 2- المقالات:

-إبراهيم أحمد إبراهيم: طرق التحكيم ومفهومه. مجلة المحاماة. العدد 01.

-مبخوثة أحمد وآخرون، الأساليب الحديثة في إنجاز وتسيير المرفق العام عقد البوت نموذجاً، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم، مجلة سداسية، العدد الثالث، المركز الجامعي

أحمد يحيى تيسمسيلت، الجزائر، 2017

- مولاي على هوارى، صلاح محمد، تسابت عبد الرحمان، نظام البوت ودوره في إدارة وتسيير المرفق العام - تجارب عربية، المجلة الجزائرية للمالية العامة العدد - 08 - 7 ديسمبر 2018

- مانع صيرينة وبين منصور ليليا، إسهامات الشراكة العمومية الخاصة وفق نظام البوت في تمويل وتنفيذ مشروعات البنية التحتية، مجلة الباحث القانوني، العدد السابع، جامعة سكيكدة، 2017،

### 3. الأبحاث الأكاديمية:

#### أ. رسائل الدكتوراء:

- صلاح محمد، دور الشراكة بين القطاعين العام والخاص في رفع عوائد الاستثمار في البنى التحتية للاقتصاد وفق نظام البوت، أطروحة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص عقود وبنوك، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، 2014

- عيوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005-2006.

#### ب. مذكرات الماجستير:

- عبد الدلو هارون خلف، عقد البناء والتشغيل والتحويل وتطبيقاته في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة للحصول على درجة ماجستير في الفقه المقارن، قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2015

- نعيمة اكلي، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2013

- حصايم سميرة عقود البوت B . 0 . T : إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع: " قانون التعاون الدولي"، جامعة مولود معمري - تيزي وزو

- عيسى محمد الغزالي نظام البناء والتشغيل والتحويل، مجلة التنمية في الأقطار العربية، ع 35، الكويت، 2004، ص4. عبد العزيز عايش العتيبي - عقد البناء والتشغيل ونقل

الملكية الإداري ( البوت ) - مذكرة ماجستير- المملكة العربية السعودية - جامعة الامام  
محمد بن سعود الإسلامية- 1428هـ

#### 4. المحاضرات:

رابعاً: المواقع الإلكترونية:

باللغة العربية :

- د. محمد اديب الحسيني - عقود ( B . O . T ) - بحث منشور على موقع الانترنت  
محاماة نت - على الرابط

( [www.mohamah.net](http://www.mohamah.net) ) تاريخ التصفح: 2021/05/01 على الساعة: 14.30

- عبد الوهاب بوكروح: الصين تتجز مينااء " شرشال " بنظام البناء والتشغيل والتحويل BOT  
مقابل 03 مليار دولار، الجريدة الالكترونية " الجزائر

اليوم" <https://www.aljazairalyoum.dz>، تم الإطلاع: 2021/05/16 على

الساعة: 14.30

باللغة الفرنسية:

-Dictionnaire juridique Français : Mini-Trial. Voir site internet.

- Loi BOT Sénégalaise n° 202-550 du 30/05/2002.

-Article n°1442 du code de procédure français, décret n° 2011-48 du 13 janvier  
2011 portant réforme de l'arbitrage, JORF no 0011 du 14 janvier 2011, p. 777,  
texte n° 9. (1)Gourion Pierre-Alain,Peyrard Georges,Droit du commerce  
international,édition LGDJ, Paris, 1994.

BENACHNHOU(A), "Les nouveaux investisseurs", Alpha Design, 2006

(1)MAMART (M), "Gestion de l'eau en Algérie : Gestion de l'eau en Algérie :  
Du monopole Etatique à la concession ",In : Quotidien El Watan, du 27 juin  
2005, In : [www.elwatan.com/gestion-de-l-eau-enAlgerie](http://www.elwatan.com/gestion-de-l-eau-enAlgerie). Voir aussi : Rapport  
de l'Algérienne des eaux, "Le partenariat dans la gestion" 2007, In :

- [www.ade.dz /parteneriat/part.php](http://www.ade.dz/parteneriat/part.php).

(1)Communiqué de Presse de SNC Lavalin, "SNC-Lavalin obtient un contrat  
pour une nouvelle usine de dessalement d'eau de mer pour l'Algérie", Montréal,  
16 juin 2008, In :

[http://www.snclavalin.com/news.php?lang=fr&id=383&action=press\\_release  
details&paging=1&current\\_year=2008&start=11](http://www.snclavalin.com/news.php?lang=fr&id=383&action=press_release_details&paging=1&current_year=2008&start=11)

(1)Communiqué de Presse de SNC Lavalin, "SNC-Lavalin obtient des contrats  
pour une centrale thermique en Algérie", Montréal, 17 juin 2003, In :  
[http://www.snclavalin.com/news.php?lang=fr&id=64&action=press\\_release\\_det  
ails&paging=1&current\\_year=2003&start=16](http://www.snclavalin.com/news.php?lang=fr&id=64&action=press_release_details&paging=1&current_year=2003&start=16)

