



جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص قانون اداري

بعنوان :

عقد البوت B.O.T ودوره في التنمية

إشراف الاستاذة :

بوعكاز نسرين

إعداد الطلبة :

رزق الله عبد الدايم

بن زين رشيد

اعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
نويوة نوال	استاذ مساعد	رئيسا
بوعكاز نسرين	استاذ مساعد	مشرفا ومقررا
ميهوب سهام	استاذ مساعد	ممتحنا

السنة الجامعية 2016 - 2017



جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص قانون اداري

بعنوان :

عقد البوت B.O.T ودوره في التنمية

إشراف الاستاذة :

بوعكاز نسرين

إعداد الطلبة :

رزق الله عبد الدايم

بن زين رشيد

اعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
نويوة نوال	استاذ مساعد	رئيسا
بوعكاز نسرين	استاذ مساعد	مشرفا ومقررا
ميهوب سهام	استاذ مساعد	ممتحنا

السنة الجامعية 2016 - 2017

الكلية لا تتحمل

أي مسؤولية

عن ما يرد في

لمذكرة من آراء

كلمة شكر

نشكر الله سبحانه و تعالى على فضله

أن يشر لنا إنهاء هذه المذكرة

كما نتقدم بجزيل شكرنا و عرفاننا إلى أستاذتنا الفاضلة

لقبولها الإشراف على هذا العمل وعلى الدعم والتوجيه والنصح

أثناء قيامنا بهذا العمل المتواضع

كما لا يفوتنا أن نتقدم بجزيل شكرنا إلى أعضاء

لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة

وإلى كل من قدم لنا يد المساعدة لإتمام هذا البحث.

قائمة المختصرات أولاً:

باللغة العربية

ج. ر. ج. ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ق. إ. م. إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ثانياً: باللغة الأجنبية

BOT : Build, Operate and Transfe

BTO : Build, Transfer and Operate

BLT : Build, lease and Transfer

BOO : Build. Own, Operate

BOOT : Build, Own, Operate and Transfer

BOR : Build, Operate and renwal of Concession

BRT : Build, Rent and Transfer

BT : Build and Opereate

BFT : Build. Finance and Transfer

DBFO : Dising . Build, Finance, Operate

DBOT : Desing . Build , Operate and Transfer

UNCITRAL : United Nations Commission on International Trade Law

UNIDO : United Nations Industrial Development Orgnalization.

CET : Construire, Exploiter et Transférer

PPP : Partenariat Public Privé

AEC : Algerian Energy Company

Op, Cit : opere citato (dans l'œuvre citée)

SONATRACH : Société Nationale pour la Recherche, la Production, le

Transport, la Transformation, et la Commercialisation
des Hydrocarbures

SONELGAZ : Société nationale de l'Electricité et du Gaz

Texaco : Texas Oil Company

ONUDI : Organisation des Nation Unies pour le Développement
Industriel

مقدمة

مقدمة

يعتبر أسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية - B.O.T - من الأساليب الحديثة لمشاركة الدولة القطاع الخاص لبناء مشروعات البنية التحتية، وبمقتضى هذا الأسلوب تمنح الحكومة إحدى وحدات القطاع الخاص ترخيصاً لبناء أحد مشروعاتها الأساسية .

ونظراً لأن مشروعات البنية الأساسية تقوم على أساس تقديم الخدمات للمواطنين على أوسع نطاق لذا فإن الدولة لا تقوم بإسناد هذه المشروعات إلى القطاع الخاص إلا فى نطاق عقود تضمن لها قدرًا كافيًا من الرقابة على حسن الأداء وعدالة التوزيع ومناسبة الأسعار، وقد إتخذت هذه العقود صورًا مختلفة إبتداءً من عقود الإمتياز وانتهاءً بعقود البناء والتشغيل وإعادة الملكية "البوت" Build, Operate. Transfer "B.O.T". ولا يخفى على أحد أن مثل هذه العقود - وأخصها عقد "البوت" "B.O.T." يحقق ضمانًا للدولة فى سيطرتها الإستراتيجية على المشروع بشكل أفضل لأن ملكية المشروع لا تنتقل بشكل نهائي إلى المستثمر من القطاع الخاص ، بل تظل الملكية على ذمة الدولة طوال مدة العقد ، ولا يكون للمستثمر إلا حق الإستغلال الذى ينتهي بإنهاء مدة العقد ، ثم يعود المشروع بأصوله كاملة إلى الحكومة أو الجهة المالكة.

ولقد ساهمت عدة عوامل فى عدم قدرة بعض الدول على بناء أو توسيع أو صيانة البنية الأساسية، ومن هذه العوامل: النمو السريع للسكان ، وعدم قدرة الدولة على تعبئة الموارد اللازمة لإقامة وصيانة مشروعات التنمية الإقتصادية والإجتماعية ، لا سيما وأن هذه المرافق تحتاج إلى تكنولوجيا متطورة ذات تكلفة عالية ، ويلزم إستيرادها من الخارج فى وقت تعاني منه بعض الدول النامية من عجز فى ميزان مدفوعاتها ، وهو ما يشكل - فى النهاية - قيوداً على قدراتها فى بناء هذه المرافق ، وهو ما عبرت عنه لجنة "الأونسترال" بقولها: "إن آلية تمويل مشروعات البناء والتشغيل والنقل قد أثارت قدرًا كبيراً من الإهتمام فى كثير من الدول ، وبخاصة فى الدول النامية ومن بينها الجزائر وفى كثير من الأحيان أدى النجاح فى تنفيذ هذه المشاريع إلى تمكين الدول من تحقيق إنتعاش وزيادات كبيرة فى النفقات العامة وإلى إعادة تخصيص هذه الموارد التى كانت ستستثمر فى مشاريع البنية الأساسية للوفاء وتلبية الإحتياجات الإجتماعية والإقتصادية الأكثر طلباً من جمهور المنتفعين .

و بذلك ظهرت البوادر الأولى لتحول الجزائر نحو الإقتصاد الحر القائم على ثلاثة محاور أساسية والمتمثلة في إجراءات وسياسات التحريرالاقتصادي، من خلال تحرير التجارة الخارجية ومزيد من التحرير المالي مع إلغاء القيود وتشجيع ممارسة القطاع الخاص للنشاط الاقتصادي ، والإجراءات الهادفة إلى تشجيع الإستثمارات الخاصة من خلال التشريعات المنظمة للإستثمار، والانتقال إلى إقتصاد السوق بدءا بمشاركة القطاع الخاص في ملكية المؤسسات الإقتصادية العمومية.

إلى التوجه نحو إبرام العقود الدولية وهي عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية ألى B.O.T من أجل تحقيق أهداف تنموية وبذلك أصبحت مشاركة القطاع الخاص من أهم مسارات الإصلاحات الإقتصادية في الجزائر، لما لهذا القطاع من دور في تحقيق النمو الإقتصادي، والقدرة على تحمل المخاطر وهو ما كان يحتاجه فعلا الإقتصاد الجزائري لتحقيق القدرة التنافسية التي تضمن له الإستمرار و زيادة فعالية أدائه الاقتصادي.

- أهمية الدراسة

تكمن أهمية بحثنا هذا في:

- إلقاء الضوء على الدور الحيوي الذي تلعبه مشروعات البنية التحتية في عملية التنمية الإقتصادية والإجتماعية المبرمة وفق أسلوب ألى B.O.T لما تتميز به هذه العقود من قدرات مالية وفنية كبيرة.

- البحث عن بدائل جديدة لتمويل مشروعات البنية التحتية وذلك لكونها تشكل عبئا ماليا كبيرا للدول خاصة النامية ومنها الجزائر في ظل تزايد دور الدولة في النشاط الإقتصادي. ومن هنا جاءت فكرة البحث في هذا الموضوع بإعتباره موضوعا لصيقا بالواقع التنموي من جهة، إضافة إلى إنتشار هذا النظام التعاقدى وأهمية اللجوء إلى هذه الأساليب المبنية على التعاون والتشارك المفيد بين القطاع العام والقطاع الخاص من جهة أخرى ، و هو ما يعطي أهمية خاصة لهذا الموضوع

عقد (B.O.T) ودوره في التنمية في الجزائر ، لأن هذه العقود أو ما يطلق عليها بعقود (البناء والتشغيل ونقل الملكية) تقدم حلول فعالة في هيكله المرافق العامة سواء من الناحية الاقتصادية أو من ناحية التسيير، كما تتجلى أهمية البحث في هذا الموضوع كذلك لقله الأبحاث والدراسات القانونية في ما يخص تطبيق هذه العقود في الواقع الجزائري.

أسباب إختيار موضوع البحث:

يمكن إرجاع دوافع إختيار موضوع عقد البوت ودوره في التنمية في الجزائر إلى أسباب علمية و أسباب ذاتية

1- أسباب علمية : وتتمثل في :

- أهمية هذه العقود في مجال التنمية وتطوير الإقتصاد.
 - معرفة أحكام وإجراءات التعاقد ، لهذا النوع من العقود ومقارنته بالعقود الأخرى.
 - الصلة التي تربط موضوع البحث بالتخصص الذي ندرسه وهو القانون الإداري.
- #### 2- أسباب ذاتية : وتكمن في تسليط الضوء على هذه العقود من خلال :
- قيمة الموضوع وأهميته بإعتباره من مواضيع الساعة.
 - قلة الدراسات التي تناولت هذا الموضوع.
 - إثراء المكتبة الجزائرية.

- إشكالية البحث

سنحاول من خلال هذه البحث تسليط الضوء على عقد البوت ودوره في التنمية في الجزائر

و ذلك من خلال طرح الإشكالية الرئيسية التالية :

- هل يمكن تحقيق التنمية في الجزائر بالإعتماد على أسلوب عقد البناء والتشغيل ونقل

الملكية ال B.O.T ؟ و ماهي السبل الكفيلة بإنجاحه ؟

منهج البحث :

للإجابة على الإشكالية المطروحة ، تطلب إتباع منهج قانوني يجمع بين المنهج الوصفي والتحليلي للنصوص القانونية المنظمة لهذا النوع من العقود ، بإلقاء الضوء على بعض جوانب تطبيق هذا النوع من العقود.

إضافة إلى الدراسة التطبيقية لمختلف الإتفاقيات الواردة بشأن هذا الأسلوب التعاقدية في الواقع الجزائري.

وتهدف هذه الدراسة إلى :

- التعريف بأسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية ال B.O.T مع إبراز أهم صورته.
- إبراز دور القطاع الخاص كفاعل أساسي جديد في تنمية مشروعات البنية التحتية.
- التعريف بماهية عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية ال B.O.T وطبيعتها القانونية ، ودور هذه العقود في جذب الإستثمار الى الدول التي تعاني من ضعف الإقتصاد وقلة الموارد والفوائد التي تجنى من إستخداماتها.
- دورالمشرع الجزائري في إيجاد الآليات القانونية المناسبة لتفعيل دورعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T في الحياة العملية وتحسين الجانب التنموي بالجزائر.

الدراسات السابقة :

بما أن هذه العقود مستحدثة في الجزائر فإن هذا النوع من العقود لم يحظ بالإهتمام الكافي للبحث فيها من طرف الباحثين والدارسين للقانون ، سوى بعض الرسائل والتي تعتبر قليلة بالنسبة لأهمية هذا الموضوع ومنها :

رسالة ماجستير بعنوان: عقود البوت B.O.T : إطار لإستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع : قانون التعاون الدولي إعداد الطالبة: حصايم سميرة كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو .

ورسالة ماجستير بعنوان: النظام القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)

وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام ، فرع : الإدارة العامة ، القانون وتسيير الإقليم ، إعداد الطالب: صبوع صهيب ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة.

الصعوبات :

- قلة المراجع المتخصصة لهذا النوع من العقود في القانون الجزائري.
- عدم وضع المشرع الجزائري لصياغة قانونية محددة لعقود البوت وتمييزها عن باقي العقود الإدارية.

خطة البحث :

بما أن موضوع الدراسة يتصل بواقع يرتبط أساسا بالتطلع لتحقيق التنمية الاقتصادية، وهو ما تطمح إليه البلدان النامية عامة ، والجزائر خاصة. كان لزاما علينا التطرق لمختلف الجوانب القانونية المرتبطة بالعقد بنظرة الفقهاء القانونيين وكذا إبراز رأي المشرع الجزائري لهذا النوع من العقود المستحدثة وعليه عالجا موضوع عقود البوت B.O.T ودورها في التنمية في الجزائر بالتطرق لماهيتها وصورها ، باعتبارها وسيلة تمويلية تعاقدية (الفصل الأول)، وإجراءات التعاقد وفق هذا الأسلوب ودوره في تحقيق التنمية (الفصل الثاني).

المفصل الأول

مأهية عقود البوت BOT

وتكبيفها القانوني

المبحث الأول :

__ مفهوم عقد البناء و التشغيل و نقل الملكية B.O.T .

المبحث الثاني :

__ التكيف القانوني لعقود البوت

تعتبر عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T من العقود الحديثة نسبيا في المعاملات الإقتصادية سواءا المحلية منها و الدولية ، و قد بدأ الإهتمام بهذه العقود في إطار التغيير الذي يشهده العالم في ظل المتغيرات الإقتصادية الجديدة¹.

هذا وقد إتجهت معظم الدول النامية في الآونة الأخيرة و منها الجزائر إلى إعطاء الفرصة للقطاع الخاص للإستثمار في مجال مشروعات البنية الأساسية و المشروعات الضخمة التي تحتاج إلى إستثمارات كبيرة يصعب على الدولة تمويلها من خلال إعتمادات الموازنة العامة للدولة.

وتعدّ عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T ، أسلوب تعاقدى لإنشاء و تمويل وتشغيل مشاريع البنى التحتية ، وذلك بالإعتماد على القطاع الخاص الذي يملك قوة إقتصادية قد تفوق في بعض الأحيان قوة الدولة المضيفة ، ليلقى هذا النوع من العقود على المستوى الدولي و المحلي إهتماما خاص الأمر الذي أثار جدلا فقهييا بين فقهاء القانون الخاص حول مفهوم هذه العقود (المبحث الأول) و طبيعة هذا النوع من العقود و التكييف القانوني لها (المبحث الثاني).

¹ - د. عمرو أحمد حسبو، التطور الحديث لعقد إلترام المرافق طبقا لنظام البوت ، 2009 ، ص 97 .

المبحث الأول : مفهوم عقد البناء و التشغيل و نقل الملكية B.O.T .

يعتبر التعاقد وفق أسلوب البوت B.O.T من بين الأساليب الحديثة لعقود الشراكة

بين القطاع، خاصة في مجال تمويل إقامة المرافق (PPP) Privé Public Partenariat العام و الخاص "العامه الحيوية و المرتبطة أساسا بالبنية الأساسية ، التي تعدّ العمود الفقري لأي عملية تنموية و هو ما يضيف على هذه العقود أهمية خاصة في مجال البحث عن حلول إقتصادية ناجعة ، حيث بدأ الإهتمام بهذه العقود لما تقدمه من خصائص وصور مختلفة للتعاقد ، هذا ما يجعلها تختلف في بعض الحالات عن العقود الإدارية المعهودة (عقد الإمتياز، عقد الأشغال العامة ...إلخ) و تتماثل معها في أحيان أخرى في بعض الإجراءات كطرق الإبرام.

و مصطلح -B.O.T- هو إختصار لكلمات إنجليزية ثلاث هي : Transfer Build , Operate, و التي تترجم إلى اللغة العربية على النحو التالي : البناء ، التشغيل و نقل الملكية¹.

و تختصر ترجمتها في اللغة الفرنسية في مصطلح CET ، وهي إختصار لثلاث كلمات فرنسية هي : Construire , Exploiter, et Transférer² .
فحرف « B » يقصد به Build أي بناء و تشييد المشروع وذلك بغرض إقامته أما حرف ال "O" فهو الحرف الأول من كلمة Operate بمعنى يشغل أو يدير و المقصود من ذلك تشغيل المشروع الذي يتم إنشاؤه.
أما حرف ال " T " فهو الحرف الأول من كلمة Transfer و الذي يقصد به التحويل و الإنتقال و الغرض منه نقل ملكية المشروع ممن قام بإنشائه إلى الدولة أو من يمثلها من أشخاص القانون العام كطرف ثان في العقد³.

¹- د. مصطفى عبد المحسن الحبشي، الوجيز في عقود البوت B.O.T ، دارالكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، 2008 ، ص9.

²- د. إلياس ناصيف ، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة عقد ال BOT ، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2006 ، ص82.

³- د. مصطفى عبد المحسن الحبشي، مرجع سابق ، ص10.

هناك من الفقهاء¹ كذلك من يضيف حرفاً آخر للتسمية السابقة لتصبح على النحو التالي: B.O.O.T ، و حرف ال O في هذه الحالة إنما هو الحرف الأول من كلمة Own التي تعني التملك فيصبح مصطلح ال B.O.O.T دالاً على البناء و التشغيل و التملك و نقل الملكية ، وفي كثير من الأحيان يستعمل المصطلحان للدلالة على نفس المفهوم ، بينما يميز آخرون بين الصورتين B.O.T و B.O.O.T على اعتبار أن الفرق الأساسي في ذلك يكمن في ملكية المشروع وقت إنشائه و تشغيله ، ففي حين تكون هذه الملكية لشركة المشروع في عقد ال B.O.O.T ثم ينقلها مرة أخرى إلى الدولة بعد إنتهاء مدة الإمتياز .

بينما تكون الملكية للجهة الإدارية في عقد ال B.O.T ذلك أن المشروع يبني لحسابها².

وللأهمية القصوى لهذا العقد ، فقد أوصى مجمع الفقه الاسلامى الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامى المنعقد في دورته التاسعة عشرة في إمارة الشارقة (دولة الإمارات العربية المتحدة) ، بضرورة دراسة أحكام هذا العقد ، وتقديم التوصيات والمقترحات المناسبة فيه³.

لذا سنتناول في هذا المبحث ثلاثة مطالب بدءاً بتعريف عقد ال B.O.T و موقف المشرع الجزائري منه (المطلب الأول) ، ثم ذكر خصائص عقد ال B.O.T (المطلب الثاني) و صور هذا العقد من خلال (المطلب الثالث) .

¹- د . عصام أحمد البهجي ، عقود البوت BOT ، الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة دراسة تحليلية للتنظيم القانوني والتعاقدى لمشروعات البنية الأساسية الممولة بأسلوب البناء و التملك و التشغيل و نقل الملكية للدولة، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2008 ، ص 18 .

²- محمد بهجت قايد، إقامة المشروعات الإستثمارية وفقاً لنظام البناء و التشغيل و نقل الملكية (نظام ال B.O.T) أو البناء و التملك و التشغيل و نقل الملكية (نظام ال B.O.O.T) ، دار النهضة العربية ، ص 9 .

³- راجع قرار مجمع الفقه الاسلامى الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامى المنعقد في دورته التاسعة عشرة في إمارة الشارقة (دولة الإمارات العربية المتحدة) رقم: 186 بشأن تطبيق نظام البناء والتشغيل و الإعادة (B.O.T) في تعمیر الأوقاف والمرافق العامة، بتاريخ 5 جمادى الأولى 1341 هـ .

- المطلب الأول : ال تعريف بعقد ال B.O.T و موقف المشرع الجزائري منه .

لقد حاول الكثير من فقهاء القانون و المشتغلين بالأبحاث القانونية صياغة تعريفات قانونية محددة لهذا النوع من العقود، و اختلفت تلك التعريفات بحسب و جهة النظر التي إستند إليها هؤلاء الفقهاء و الباحثين القانونيين، و لم تكن هذه الإجتهدات الهادفة إلى تعريف هذا النوع من العقود حكرا على فقهاء القانون فقط بل حاولت كذلك بعض المنظمات الدولية المتخصصة في المجالات الصناعية و التجارية وضع تعريفات لهذه العقود من أجل تحديد أدق لمفهومها ، و هذا ما سنتطرق إليه في (الفرع الأول) وكذا موقف المشرع الجزائري من هذا النوع من العقود وأهميتها في مجال التنمية (الفرع الثاني) .

- الفرع الأول : تعريف عقود البوت

تعددت تعريفات هذا العقد حسب الجهة التي قامت بتعريفه ، وعليه سنورد في هذا المطلب عددا منها:

أولاً: تعريف منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية " اليونيدو " (UNIDO)

United Nations Industrial Development Organization هو نظام تعاقدى بمقتضاه يقوم القطاع الخاص بتنفيذ الإنشاء (شاملا التصميم و التمويل) لمشروع بنية أساسية وإدارته و الإحتفاظ به ، و في خلال فترة الإدارة المحددة يحق له الحصول على مقابل الخدمات التي يقدمها من عائدات ورسوم و حقوق ملكية ، بحيث لا تزيد عن المتفق عليه و المحدد في العقد ليتمكن القطاع الخاص من إسترداد إستثماراته مقابل تكاليف الإدارة والصيانة للمشروع ، بالإضافة إلى عائد مناسب و في نهاية المدة يقوم القطاع الخاص بنقل الملكية إلى الجهة الحكومية أو جهة خاصة أخرى جديدة من خلال مناقصة عامة¹.

¹- مصطفى كامل شهاب الدين ، " اليونيدو " وكالة مستقلة من وكالات الامم المتحدة أنشئت عام ، 1986 ، مهامها: تشجيع التنمية الصناعية المستدامة في البلدان ذات الاقتصاديات النامية او المارة بمرحلة انتقالية ، تُسخر القوى المشتركة للحكومات و القطاع الخاص لتشجيع الانتاج الصناعي القادر على المنافسة تعمل على إقامة شركات صناعية دولية و تشجيع التنمية الصناعية المنصفة اجتماعيا و السلمية بيئيا . هدفها النهائي هو إيجاد حياة أفضل للناس بإرساء قاعدة صناعية للرخاء و القوة الاقتصادية على المدى الطويل ، مجلة قانونية ، العدد الخامس، تصدر عن نقابة المحامين- دار المعارف القانونية ، 2011،

ثانياً : تعريف لجنة الأمم المتحدة للقانون النموذجي (الأونسيترال)¹ هو شكل

من أشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاه حكومة ما لفترة من الزمن أحد الإتحادات المالية الخاصة - تدعى شركة المشروع- من خلال البناء والتشغيل والإدارة لعدد من السنوات بحيث تسترد تكاليف البناء وتحقق أرباحاً من تشغيل المشروع وإستغلاله تجارياً وفي نهاية مدة الإمتياز² تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة.

يؤخذ على كلا التعريفين عدم إبراز التعاقد كطريق إلى تفعيل الاتفاق على الاستثمار بهذا النظام ، على أن تعريف اليونيدو لم ير في عقد ال B.O.T مميّزا لإسناد عملية الإنشاء و التمويل إلى القطاع الخاص ، من أجل إنشاء مشاريع البنية الأساسية. فيما يؤخذ على تعريف الأونسيترال ، كما هو الرأي في كثير من التعريفات الخلط بين عقد B.O.T وعقد الامتياز ، بالرغم من الإختلاف بين العقدين و الذي يتمثل أساساً في كون المشروع أو المرفق العمومي في عقد الإمتياز الكلاسيكي يسلم للطرف المستفيد من الإمتياز جاهزاً أو على الأقل مكتمل البنية الأساسية لأجل تسييره ، على العكس من ذلك في نظام البوت (B.O.T) فالملتزم هو من يتكفل مادياً و فنياً بإنجاز البنية الأساسية للمرفق العمومي و تسييره فيما بعد طيلة المدة المتفق عليها في العقد. ثم إن حصر التمويل بمقتضى نظام ال B.O.T في المشروعات الأساسية أو مشروعات البنية التحتية لم يعد سمة مميزة لعقد B.O.T ، فقد وقعت عدة تعاقدات على تمويل مشروعات ترفيهية وسياحية وفقاً لهذا النظام.

ثالثاً : تعريف الفقهاء لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية .

عرفه مجمع الفقه الدولي الإسلامي: "هو إتفاق مالك أو من يمثله مع ممول (شركة المشروع) على إقامة منشأة و إدارتها ، و قبض العائد منها كاملاً أو حسب الإتفاق خلال فترة متفق عليها بقصد إسترداد رأس المال المستثمر مع تحقيق عائد معقول

² - عقد الامتياز : هو إتفاق يكلف بمقتضاه شخص عام شخصاً آخر بإستغلال مرفق عام مقابل مكافأة محددة تحدد بناء على النتائج المالية لإستغلال المرفق العام "سليمان الطماوي " الأسس العامة للعقود الإدارية ص 108.

³ - (الأونسيترال) الأعمال المقبلة الممكنة ، مشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية ، هي هيئة قانونية ذات عضوية عالمية متخصصة في إصلاح القانون التجاري على النطاق العالمي منذ مايزيد عن 40 عاماً ، و تتمثل مهمتها في عصرنه و مواثمة الفوائد المتعلقة بالأعمال التجارية الدولية .

ثم تسليم المنشأة صالحة الأداء المرجو منها ، وعرفه الدكتور أبو سليمان "هو عقد مالي يتكفل المتعاقد بإقامة مشروع والإنفاق عليه و تشغيله وصيانته لمدة محددة يسترد خلالها مصاريفه ، و أرباحه ثم تسليمه لأصحابه دون عوض " ، كما عرفه الدكتور الرشود " بأنه إتفاق بين طرفين أحدهما يملك الأرض و الآخر يقوم بتنفيذ و تشغيل مشروع لصالح مالك الأرض على أن له حق الإنتفاع بذلك لمدة محددة"¹.

من خلال هذا التعريف نستخلص أن هناك من الفقهاء من ينفي الصفة العقدية عن عقد البوت مضميا عليه صفة إتفاق أو عقد مالي بين طرفين هما ، الجهة المالكة للمشروع و الطرف الثاني شركة المشروع بغرض إنشاء مشروع إقتصادي و إدارته لمدة محددة من الزمن مع الإستفادة من عائدات هذا المشروع خلال فترة تسييره ، مع الإلتزام بإعادته (أي المشروع) في حالة جيدة بنهاية مدة العقد.

رابعا: كما يعرف **غالب محمصاني** نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية - BOT - بأنه طريقة تمويل مشروع تعطي الحكومة بموجبه إمتيازا لمدة معينة لشركة خاصة تضم مجموعة المقاولين وموظفي الأموال من أجل تحقيق وتطوير مشروع هام من البنى التحتية ، تتولى هذه الشركة على نفقتها بناء وإنجاز الأشغال وإستثمار المشروع طيلة عدد من السنين فتسترجع بطريق الإستثمار كلفة المشروع والأرباح المرتقبة من العملية ثم تنقل المشروع إلى الحكومة في نهاية مدة الإمتياز².

ويمكن تعريف عقد ال BOT كالتالي: عقد ال BOT هي تلك العقود التي تبرمها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة مع شركة أو مجموعة شركات وطنية كانت أو أجنبية أو مختلطة بهدف تنفيذ مشروع غالبا ما يتعلق بالبنية التحتية les projets d'infrastructure وتلتزم ، بمقتضاه شركة المشروع بتصميم المشروع و إنشائه و صيانته وتجديده أو تحديته و تمويله، ثم تقوم بعد ذلك بإستغلاله من خلال تشغيله والحصول على

1- د. عبدالله الرشود ، " عقد البناء و التشغيل و الإعادة في ترميم المرافق العامة و الأوقاف " بحث مقدم لمجمع

الفقه الإسلامي الدولي،

2- وليد حيدر جابر، التفاوض في إدارة وإستثمار المرافق العامة - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية ،

لبنان ، 2009 ، ص 473 .

عائد مالي لتغطية تكاليف إنجاز المشروع فضلا عن تحقيق فائض مالي ، في شكل أرباح ، تتقاضاها شركة المشروع كرسوم تحصلها سواء بصفة مباشرة من جمهور المنتفعين أو غير مباشرة عن طريق بيع الخدمة سواء للجهة الإدارية المانحة أو لطرف آخر، وفي نهاية مدة العقد المتفق عليها ، تعيد المرفق العام إلى الجهة الإدارية صاحبة المشروع في حالة جيدة وصالحة للإستمرار .

ولقد اختلف الفقهاء حول تاريخ نشأة عقد الإمتياز بنظامه الجديد البوت (B.O.T) فهناك من يرجع جذوره التاريخية إلى عقد الامتياز الذي إنتشر في القرن 19 ومطلع القرن ال 20 و هناك من ينسب ظهور هذا النظام الجديد وهو الأرجح إلى رئيس الوزراء التركي الراحل تورجوت أوزال ، إذ كان أول من أطلق هذا التعبير في أوائل الثمانينيات غداة إجتماعه برجال الأعمال والمستثمرين وأصحاب شركات المقاولات من القطاع الخاص بعد نجاحه في الإنتخابات ، حيث شرح إستراتيجيته الجديدة في التنمية والإصلاح الإقتصادي بإسناد المشروعات الجديدة في مجال البنية الأساسية إلى القطاع الخاص على أساس نظام البوت فضلا عن خصخصة شركات القطاع العام طبقا للبرنامج الإنتخابي الذي كان قد تقدم به ونجح على أساسه ، وهكذا صار نظام البوت -B.O.T- تعبيراً عن النهج الإقتصادي الجديد في تركيا¹.

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من عقود البوت :

إن مصطلح البوت " B.O.T " لم يعرف في القانون الجزائري، ولكن بالرجوع إلى قانون المياه نستشف صيغة من صيغ هذا النظام ، في نص المادة 17² ، " التي جاء فيها تحديد مكونات الأملاك العامة الإصطناعية للمياه ، مفادها : >> تخضع كذلك للأملاك العمومية الإصطناعية المنشأة والهيكل التي تعتبر ملكا يرجع للدولة بدون مقابل بعد نفاذ عقد الإمتياز أو التفويض للإنجاز و الإستقلال المبرم مع شخص طبيعي أو معنوي خاضعا للقانون العام أو الخاص << .

¹- د. إبراهيم الشهاوي ، عقد إمتياز المرفق العام أل B.O.T دراسة مقارنة ، د، د، ن ، 2003 ، ص46

²- قانون رقم : 05-12 المؤرخ في 28 جمادى الثانية سنة 1426 الموافق لـ : 04 أوت 2005 ، يتعلق بالمياه ، ج.ر.ج.ج ، عدد 60 الصادر في 04 سبتمبر 2005 .

وفي القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات نجد مصطلح الإمتياز المنصوص عليه في المادة : 02 ، يحمل نفس المعنى إذ جاء فيها : << الإمتياز حق تمنحه الدولة لمتعامل يستغل بموجبه شبكة و يطورها فوق إقليم محدد بهدف بيع الكهرباء أو الغاز الموزع بواسطة القنوات >> ، وأضافت المادة:07 منه : << ينجز المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء و يستغلها كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص أو العام ، حائز على رخصة للاستغلال >>.

نستخلص مما جاء في المواد 17-02-07 ، أن المشرع الجزائري قد أورد في القانون المراحل المتضمنة في عقود البوت وهي البناء أو الإنجاز والإستغلال ، ثم إعادة المشروع للدولة بإعتبار أن توزيع الكهرباء و الغاز نشاط يقوم به المرفق العام بعد نفاذ عقد الإمتياز أو التفويض.

لذا نجد أن المشرع الجزائري بإصداره للأمر 08/04 المحدد لشروط منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز المشاريع الإستثمارية ، يكون قد فتح المجال للتعاقد بنظام البوت (B.O.T) ، بإعتبار أن المشاريع المنشأة تطبيقا لهذا القانون ترجع إلى الدولة عند إنتهاء مدة الإمتياز¹.

كما إستعملت الدولة هذه الصيغة بالأخص في مجال تحلية مياه البحر و نزع الأملاح والمعادن من المياه المالحة ، وذلك بتشجيع من المؤسسة العمومية الجزائرية للمياه "ADE" 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 SNC Lavalin والإسبانية " ACCIONA AGUA " بقيمة 150 مليون دولار

¹ - الأمر رقم 04-08 مؤرخ في أول سبتمبر سنة 2008 ، يحدد شروط و كيفيات منح الامتياز على الأراضي

التابعة للاملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، ج . ر . ج . ج . عدد 49

و الصادر في 3 سبتمبر 2003 .

من أجل تصميم وإنشاء وتشغيل وتحويل (D.B.O.T) محطة تحلية مياه البحر وذلك لمدة 25 عام¹.

وفي هذا المجال أبرمت - شركة كهرباء سكيكدة - التابعة للمؤسسة العمومية سوناطراك "SONATRACH" ومؤسسة سونلغاز SONELGAZ و الوكالة الجزائرية للطاقة "AEC"، عقدا مع مجموعة SNC Lavalin بقيمة 600 مليون دولار، لتصميم وإنشاء وتشغيل محطة لتوليد الكهرباء لمدة 12 سنة مع إمكانية تجديد العقد لنفس المدة ، وهذا المشروع هو الأول الذي ينشأ وفقاً للقانون رقم 02-01² المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات.

يتضح من الواقع العملي أن أغلب العقود التي تبرمها الجزائر مع المؤسسات الأجنبية بصيغة الإنشاء والتشغيل، تكون بمساهمة الرأس المال الوطني بنسبة معتبرة ، وهو الأمر الذي يُعتبر من التطبيقات الخاطئة لعقود البوت، كونها تتناقض مع الفلسفة التمويلية لهذا النظام من جهة، ويجعلها تقترب أكثر للدخول في نطاق عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص (PPP) من جهة أخرى.

و إذا كان المشرع الجزائري قد عرف الصفقات العمومية على أنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم قصد إنجاز الأشغال ، وإقتناء المواد والخدمات ، و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة ، وهو ما جاءت به المادة 02 من " قانون الصفقات العمومية"³،

¹- تعد المجموعة الكندية SNC La valin من الشركات البارزة في مجال إنشاء وتشغيل مشاريع البنية التحتية (المياه ، الكهرباء، الطرق)، في العديد من أنحاء العالم ، تشغل أكثر 15000 عامل، بلغ رقم أعمالها عام 2005 مبلغ 4.5 مليار دولار، دخلت السوق الجزائرية منذ أكثر من 38 عاما، ليصل رقم أعمال الشركة في الجزائر سنة 2005 إلى أكثر من 17 مليار دينار ، إستثمرت في ما يقارب 15 مليار دينار جزائري في ثلاثة مشاريع لشركات تنموية (شركة كهرباء سكيكدة ، وشركة حجرة النوس) و كذا محطة تحلية المياه بزرالدة مع الشركة الإسبانية (ENIMA AQUALIA) .

²- قانون رقم: 01-02 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1422 الموافق لـ 05 فبراير سنة 2002 ، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ، ج.ر.ج.ج ، عدد 08 الصادر بتاريخ : 06 فبراير 2002 .

³- مرسوم رئاسي رقم 15- 247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج .ر .ج .ج ، العدد 50 الصادر في 20 سبتمبر 2015 .

كما حدّد بوضوح العمليات التي تشملها الصفقات العمومية في نص المادة 29 فقرة 01 من ذات القانون ، ومن بينها: عملية إنجاز الأشغال ، وتقديم الخدمات التي إذا ما إجتمعت في يد متعاقد واحد تُشكل صفقة عمومية .

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 06 فقرة 01 من ذات القانون.

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

المطلب الثاني : خصائص عقد الB.O.T

تكتسي عقود البوت أهمية كبيرة خاصة في الدول النامية التي تفتقر إلى القدرة على تمويل مشاريعها الاقتصادية وتسعى إلى التخفيف المالي عن كاهل ميزانيتها وهذا ما سنبرزه في (الفرع الأول) بإقامة و إنشاء وتشغيل بعض المرافق من قبل القطاع الخاص (الفرع الثاني) ونقل ملكيتها بعد فترة إلى الدولة ، و التي تعد من أهم الخصائص والمميزات التي يمتاز بها هذا النوع من العقود :

الفرع الأول : تخفيف العبء المالي عن كاهل الدولة

نظرا للعبء الذي يشكله إنشاء المرافق العامة و خاصة ما تعلق منها بمرافق البنية التحتية كالمطارات و الجسور و الموانئ ، وما يترتب من ضغوطات مالية على الميزانية العامة، فإن الكثير من الدول أصبحت تلجأ إلى هذا النوع من التعاقد كصورة من صور مشاركة القطاع الخاص في تشييد وإستغلال المرافق العامة¹، مع إحاطة هذه

¹ - يعرب محمد الشرع ، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية دراسة مقارنة مفاهيم في التشاركية بين القطاعين العام و الخاص نماذج عقدية تطبيقية في تقنية تفويض المرافق العامة . BOT ، دار الفكر، دمشق ، 2010 ، ص212 .

المشاركة بمجموعة من الشروط و الضمانات القانونية التي تضمن للدولة مراقبة تنفيذ المشروعات، في جميع مراحلها.

وفي ظل هذه العقود يتحمل القطاع الخاص تمويل وإنشاء وتشغيل هذه المرافق وتحمل مخاطر التمويل ، مما يؤدي إلى تفرغ الدولة للمشروعات والمرافق العامة الأكثر أهمية، وتتعاظم أهمية هذه العقود إذا كانت شركة المشروع مستثمرا أجنبيا مما يعني إدخال إستثمارات جديدة وتمويل خارجي ، الأمر الذي يؤدي إلى تدعيم ميزان المدفوعات وخفض العجز في الميزانية العامة للدولة و تعزيز حصيلتها من النقد الأجنبي ، أي عدم اللجوء إلى الصرف من الميزانية العامة للدولة أو مواردها الأساسية واحتياطياتها النقدية من أجل بناء هذه المشروعات التي تحتاج إلى إستثمارات ضخمة كما يؤدي هذا الأسلوب إلى تخفيف العبء عن كاهل الإدارة ، وذلك بإعفائها من إدارة وتشغيل بعض المرافق العامة¹.

– الفرع الثاني : إقامة المشاريع الكبرى

إن الهدف من إقدام الدولة أو أحد أجهزتها على التعاقد بنظام البوت أو إنشاء مرافق عامة هدفها تحقيق النفع العام عن طريق تقديم خدمات لجمهورالمنتفعين، فبموجب هذه العقود يتم إقامة المشروعات والمرافق العامة الجديدة التي تحتاجها الدولة لتحقيق التنمية الاقتصادية في مجالات متعددة منها : مجال الكهرباء ، المياه ، الطرق والمطارات ، السكك الحديدية ، المستشفيات والمرافق الصحية ، الزراعة والري و الإسكان... إلخ ، مما يؤدي إلى إتاحة مزيد من فرص العمل وضخ أموال جديدة إلى السوق و يقلل من نسبة التضخم ويحد من البطالة ، فضلا عن كونها تؤدي إلى خلق قاعدة صناعية وخدمية جديدة².

وبعد أن كان تشييد المرافق العامة و إستغلالها وإستفادة جمهور المنتفعين بها أمرا مقتصرًا على الدولة ، بحيث لا يسمح للقطاع الخاص القيام بهذه المهمة أصبح من الضروري عليها (أي الدولة) إبرام هاته العقود مع القطاع الخاص لتخفيف العبء عليها،

¹– نوفان العقيل العجارمة ، عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية وتطبيقاته في النظام القانوني الأردني ، دراسات الشريعة والقانون ، المجلد 40 ، ملحق 1 ، 2003 ، ص1052.

²– نفس المرجع ، ص1052.

وأن تمكن هذا القطاع من أن يكون على علاقة مباشرة مع الجمهور في تقديم الخدمة عن طريق إستغلال هاته المرافق بعد إنشائها لمدة محدّدة من الزمن مع العلم أن ملكية الجهة الإدارية للمرفق تثبت لها طوال مدّة العقد¹.

كما أن من حق الجهة الإدارية المتعاقدة القيام بمهمة الإشراف و الرقابة على شركة المشروع أثناء قيامها بمهمة بناء و تشييد المرفق محل العقد، و ذلك للتأكد من التزامها بالمواصفات الفنية و الهندسية المتفق عليها في العقد ، كما ينشأ الحق للجهة الإدارية المتعاقدة في الإشراف و الرقابة على شركة المشروع طوال مرحلة تشغيل المرفق و ذلك للتأكد من قيام شركة المشروع ببيع خدمات المرفق للجمهور بالأسعار والجودة المتفق عليهما وذلك في الحالة التي تتولى خلالها شركة المشروع تقديم الخدمة مباشرة لجمهور المنتفعين، ذلك أن الشركة المنفذة للمشروع في هذه الحالة تتوب عن الجهة الإدارية في تقديم خدمة المرفق العام للجمهور، و بالتالي فإن هذا الحق ينشأ للجهة الإدارية المتعاقدة من أجل حماية مصالح المواطنين من جهة ، و الحفاظ على مصلحة الدولة من جهة ثانية.

- المطلب الثالث : صور عقود البناء و التشغيل و نقل الملكية أُل BOT .

هناك صور عديدة لهذا العقد أطلق عليها بعض الباحثين (عائلة B.O.T) وهي متشابهة ومتداخلة في الجملة ، وعند التأمل في هذه الصور نلاحظ أن كل عقد منها مركب من عدة عقود ومراحل ، وعناصر التركيب لا تخرج في العادة الغالبة عن: (البناء - التشغيل - التحويل أو إعادة (نقل) الملكية - التأجير - التصميم - التمويل - التجديد إعادة التأهيل - تجديد الامتياز - الترويج).

وتتحصّر أطراف نظام B.O.T في غالب صوره في طرفين أساسيين هما الدولة المضيفة (أو مالك الأرض في المشاريع الخاصة و الشركة المنفذة للمشروع ، و لا فرق) لو كانت الدولة هي المنفذة للمشروع و الطرف الآخر هو صاحب الأرض ، وهذا نادر

¹- د. مصطفى عبد المحسن الحبشي ، المرجع السابق ، ص 22 .

لأن لجوء الدولة لهذه العقود إنما هو بسبب عجزها عن استثمار أراضيها ، ودخول بعض الجهات الأخرى ينظر فيه بحسبه فإن كانت جهة تمويلية إشتراط في علاقتها أن يكون التمويل مباحا ، و إن كانت جهة إشرافية أو تصميمية فواقعها و العلاقة معها من باب الإجازة الخاصة أو المشتركة وهكذا.

وتعدد أوجه التعامل بين الطرفين مع أنظمة البناء والتشغيل ونقل الملكية هو الذي وُجد هذه الصور العديدة التي تشترك في المضمون و الهدف ولكنها تختلف في طريقة التطبيق ، حيث تنصب جميع الصيغ السابقة في تمويل وإنشاء وإدارة وتشغيل مشروعات البنية الأساسية ، والمجمعات الصناعية والسكنية لتشكيل مجالات تطبيق نماذج الاستثمار بإستخدام هذا النظام.

ويعد عقد ال BOT هو الأكثر شيوعاً من بين هذه العقود من الناحية العملية من حيث « الحقوق – الالتزامات » لكون عقد الاستثمار عقداً يخضع للقوانين المنظمة للإستثمار، فإن ذلك يترتب عليه العديد من الإلتزامات وينتج كذلك عنه للمستثمر حقوق أثناء فترة الامتياز¹.

– الفرع الأول : العقود الشبيهة بعقد البوت B.O.T

الصورة الأولى: البناء ، التملك ، التشغيل ونقل الملكية (Build. Operate. Own Transfer) (B.O.O.T) وفي إطار هذا العقد فإن شركة المشروع تقوم ببناء المرفق وتملكه وإدارته وتشغيله طوال مدة العقد، وتختلف هذه الصورة عن صورة ال B.O.T في أنها تتيح لشركة المشروع ملكيته مدة العقد. ويذهب البعض إلى عدم التفرقة بين الصورتين B.O.T و B.O.O.T بينما يميز آخرون بينهما على إعتبار أن الفرق الأساسي في ذلك يكمن في ملكية المشروع وقت إنشائه وتشغيله ، ففي حين تكون هذه الملكية لشركة المشروع في عقد ال B.O.O.T ، ثم ينقلها مرة أخرى إلى الدولة بعد إنتهاء مدة الإمتياز .

¹ - د. عبدالله الرشود ، بحث تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة " B.O.T " في تعميم المرافق العامة

و الأوقاف ل : ، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة ، ص 7.

الصورة الثانية : عقود البناء والتملك والتشغيل (B.O.O)

تبرم هذه العقود بين الحكومة والطرف الخاص من أجل إقامة مشروع وتملكه وتشغيله ، دون الإلتزام بتحويله إلى الجهة الحكومية المتعاقدة لذلك لا ترحب به الدولة إلا في بعض الحالات النادرة ، و ينتهي العقد بإنهاء العمر الافتراضي للمشروع أو بتعويض الدولة للملاك عن حصص الملكية ، و يرى جانب من الفقه أن هذا النوع من العقود يُعدّ شكلا من أشكال الخصخصة التامة ، و لكن بأسلوب البوت¹.

الصورة الثالثة : عقود البناء والتشغيل وتجديد الامتياز (B.O.R)

يتم التعاقد في هذا النوع على بناء المشروع ، ثمّ تشغيله للفترة المتعاقد عليها ، ثم تجديده (Renewal) لفترة أخرى. و يجد هذا النوع مجاله في العقود التي تحتاج إلى تجديد مدة الإستغلال، حيث يكون للمشروع منافع مستمرة ، ويزيد عدد المتفاعلين و المستهلكين له ، لذلك تدخل الدولة في مفاوضات متجدّدة مع المستثمر، لحصوله على فترة زمنية أخرى لتجديد الإمتياز.

الصورة الرابعة : عقود التصميم - البناء - التمويل - التشغيل (D.B.F.O)

تقوم الشركة الخاصة في هذا النوع من العقود بتصميم المشروع (Design) منذ البداية ، وبعدها بنائه وتوفير التمويل اللازم له ، بالأخص عندما يحتاج المشروع إلى تمويل مستمر و كاف لحسن إدارته ، لتأتي عملية التشغيل فيحصل الطرف الخاص على إيرادات المشروع ، وبعدها تؤول الملكية إلى الدولة². و الملاحظ أن هذا النوع أكثر تفصيلا فيما يتعلق بالتصميم والتمويل، وقد إستعملته بريطانيا بالأخص في مجال الطرق السريعة³ ، خصوصا قبل تبنيتها لعقود المبادرة التمويلية الخاصة PFI عام 1994.

¹ - البهجي عصام أحمد ، عقود البوت ، مرجع سابق ، ص 23 .

² - نفس المرجع ، ص 22.

³ - LYONNET DU MOUTIER (M), "Financement sur projet et " PPP" , op, cit., p. 41-42.

الصورة الخامسة : عقود البناء ، التأجير والتحويل (B.L.T)

وفي ظل هذه الصيغة تلتزم شركة المشروع بتقديم التمويل اللازم لتشييد المنشأة، مقابل التزام جهة الإدارة بالسماح للشركة بإدارة وتشغيل المنشأة ، ويتقرر لها حق إيجار على المنشأة لمدة زمنية متفق عليها ، تنتقل بعدها المنشأة للسلطة المتعاقدة أو الجهة التابعة لها ، أي أن المنشأة تكون مملوكة ابتداءا للسلطة المتعاقدة ، كل ما هنالك أن لشركة المشروع حقا شخصيا متمثلا في "عقد الإيجار" المبرم بينهما.

الصورة السادسة : عقود البناء والاستئجار والتحويل (BRT)

يتعهد الطرف الخاص في هذا النوع من العقود ببناء المشروع، على أن يقوم باستئجاره (Rent) بعد ذلك لتشغيله لفترة معينة، ثم يعيده إلى المالك الأصلي عند نهاية المدّة المتفق عليها¹.

الصورة السابعة : عقود البناء والتحويل والتشغيل (BTO)

تتعاهد الحكومة مع القطاع الخاص بمقتضى هذا النوع من العقود على إنشاء المشروع ، ثمّ التخلي عن ملكيته للحكومة التي تبرم معه عقد آخر لإدارة و تشغيل و إستغلال المشروع خلال فترة الامتياز، مقابل الحصول على إيرادات التشغيل مع تقسيط قيمة تكلفة المشروع بطريقة أو بأخرى حسب الإتفاق ، وبذلك تصبح الحكومة مالكة للمشروع ابتداءا ، وليس في نهاية فترة الإمتياز كما هو الحال في العقد بصيغة البوت " BOT " ².

الصورة الثامنة : نظام البناء والتحويل (Build, Transfer – B.T)

يقتصر التزام شركة المشروع في ظل هذه الصورة على تقديم التمويل اللازم لتشييد وإقامة المنشأة ثم تحويلها للدولة أو الجهة التابعة لها والمحددة سلفا في العقد، وتستوفي شركة المشروع قيمة التمويل في صورة أقساط يتفق عليها في العقد.

¹ - حامد ماهر محمد ، النظام القانوني لعقود الإنشاء و التشغيل و إعادة المشروع ، دار النهضة العربية ،

2005، ص 39.

² - الكندري عبد الله طالب محمد، النظام القانوني لعقود الـ BOT، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009، ص 24.

الصورة التاسعة : البناء والتشغيل والامتلاك المرحلي والتأجير التموييني:

Build- own-Lease-Transfer (B.O.L.T) : هي قيام شركة المشروع

ببناء المشروع و تملكه لفترة ثم إستتجاره مرة أخرى ثم إعادته للجهة مانحة الامتياز نهاية

العقد ، وفي هذا العقد كذلك فائدة للمستثمر أكثر منها للدولة المضيفة على النحو التالي:

- صلاحية هذه الصورة في إنشاء مشروعات تحتاج آلات ومعدات باهظة

التكلفة المادية .

- قد يعتري شركة المشروع ضعف مادي أو تقني ، فإن هذه الصورة تمنحها

فرصة في إمكانية تأجير المشروع لشركة أخرى خلال فترة التشغيل.

- ومثال ذلك قيام الجهة مانحة الإمتياز بتأجير المشروع بعد إنشائه من

الشركة مقابل حق الانتفاع وعائد تحصل عليه.

حيث يترتب على هذه الصورة التعاقدية أن لشركة المشروع الحق في تأجير المشروع

لغيرها من الشركات سواءاً ، في حال عجزها عن إدارة المشروع أو لتحصيل الربح ، وذلك

في حدود مدة الإمتياز الممنوحة من قبل الجهة مانحة الإمتياز ، ولهذه الجهة حق

تجديد تأجير المشروع لشركة المشروع مرة أخرى ، كما لها حق تأجيرها لغيرها

بعد إنتهاء مدة العقد.

وهي الصورة الأساسية	B.O.T	Build – Operate – Transfer	بناء – تشغيل – نقل الملكية
يتميز عن النوع الأساسي بأن فيه نقل ملكية المشروع مؤقتاً للجهة المنفذة . والتملك هذا فيه محاذير سواء كانت الأرض وقيمة أو حكومية. بحث الدكتور عكرمة ص 10 ¹	B.O.O.T	Build – Own– Operate – Transfer	بناء – تملك – تشغيل – نقل الملكية
وفيه يتولى منفذ المشروع تصميمه ويتولى تمويله وتشغيله بمبادرة منه بعد الاتفاق	D.B.F.O	Design–Build– Operate – Finance	تصميم – بناء – تمويل – تشغيل
وفيه تظل الملكية القانونية للدولة ويقوم منفذ المشروع باستئجارها منها وإعادتها إليها بعد انتهاء مدة الإجارة	B.L.T	Build–Lease _ Transfer	بناء – تأجير – نقل الملكية
وهو أيضاً يتعلق بمشروع تقوم بإنشائه الدولة وتسلمه للقطاع الخاص لتشغيله وإدارته مع تحصيل عوائد	B.T.O	Build–Transfer– Operate	بناء – نقل الملكية – تشغيل
يتولى القطاع الخاص التصميم والإنشاء والإدارة بموافقة الدولة ويظل المشروع مملوكاً للجهة المنفذة وهو ملائم لمشروعات مؤقتة تصبح بعد فترة عديمة القيمة وهو من قبيل الخصخصة أو الملكية دون الإعادة	B.O.O	Build – Own – Operate	بناء – ملكية – التشغيل
في هذه الصورة يتم تجديد الامتياز للمشروع الذي أقامه القطاع الخاص وأداره ويتضمن وعداً بالتجديد بنفس الشروط أو بشروط أخرى محددة في الوعد	B.O.R	Build – Operate Renewal of concession	بناء – تشغيل – تجديد الامتياز
تقوم الجهة المستثمرة ببناء المشروع وتملكه لفترة واستئجاره فترة ثانية ثم تعيده للدولة في نهاية المدة.	B.O.L.T	Build – own Lease – Transfer	بناء – تملك – تأجير – تحويل
تقوم الجهة المستثمرة ببناء المشروع وإنشائه واستئجاره من الدولة لفترة ثم تعيده لها في نهاية المدة المتفق عليها.	B.R.T	Build – Rent – Transfer	بناء – إستجار – التحويل
تقوم شركة المشروع ببناء وإقامة المنشأة (المشروع) ثم تحويله للدولة أو الجهة التابعة لها المحددة في العقد سلفاً على أن تستوفي شركة المشروع قيمة التمويل على أقساط يتفق عليها في العقد.	B.T	Build – Transfer	بناء – تحويل

1- د، عبد الستار أبو غدة ، تطبيق عقد البناء و التشغيل والإعادة " B.O.T " في تعميم المرافق العامة و الأوقاف ، د، د، ن ، 2009، ص5.

- الفرع الثاني: التمييز بين عقد البوت - وعقد الإمتياز وعقد الأشغال العامة والخاصة.

سنحاول هنا التمييز بين عقد الإمتياز بنظام البوت (B.O.T) و باقي العقود المشابهة له ، كعقد الإمتياز بنظامه القديم ، وعقد الأشغال العامة ، ونظام الخاصية.

- أولاً : التمييز بين عقد الإمتياز بنظام البوت عن عقد الإمتياز الكلاسيكي

يصعب التمييز هنا بين النظامين الكلاسيكي و الجديد لعقد الامتياز، باعتبارهما وجهان لعملة واحدة فكلاهما يقوم على أساس منح إمتياز تسيير و إستغلال المرفق العمومي لشخص آخر غير السلطة الإدارية مالكة المشروع ، و لمدة محددة و أن نفس الحقوق و الإلتزامات التي تتمتع بها الأطراف المتعاقدة في عقد الإمتياز الكلاسيكي يتوفر عليها أيضا عقد الإمتياز بنظام البوت (B.O.T) ولكن رغم كل هذا التشابه بين النظامين ، إلا أن ذلك لا ينفي وجود بعض الإختلاف بينهما ، و الذي يتمثل أساسا في كون المشروع أو المرفق العمومي في عقد الإمتياز الكلاسيكي يسلم للطرف المستفيد من الإمتياز جاهزا أو على الأقل مكتمل البنية الأساسية لأجل تسييره وتقديم الخدمات للجمهور على العكس من ذلك في نظام البوت (B.O.T) فالملتزم هو من يتكفل ماديا و فنيا بإنجاز البنية الأساسية للمرفق العمومي و تسييره فيما بعد طيلة المدة المتفق عليها في العقد وفي الأخير تنقل ملكيته للدولة مانحة الإمتياز، بالإضافة لذلك فإن نظام البوت bot يلجأ إليه عادة لتمويل بناء وإستغلال المرافق العمومية الضخمة التي تعجز الدولة عن تشييدها و تسييرها بإمكانياتها البسيطة ، عكس عقد الإمتياز الكلاسيكي الذي يستعمل كذلك في إستغلال المرافق العمومية المتوسطة أو الصغيرة.

كما أن مدة العقد غالبا ما تكون طويلة في نظام البوت (B.O.T) أكثر منه في عقد الإمتياز الكلاسيكي ، لأن نظام البوت (B.O.T) يستلزم مدة لتشييد البنية التحتية ومدة للتسيير.

ثانيا : تمييز عقد البوت عن عقد الأشغال العامة

تُعرف عقود الأشغال العامة أو عقود المقاولات العامة أنها العقود التي يتعهد بمقتضاها أشخاص القطاع الخاص القيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب شخص معنوي عام تحقيقا لمصلحة عامة و ذلك مقابل ثمن تلتزم به الإدارة .

لذا في عقد الأشغال العامة يقوم المقاول بإنشاء أو ترميم مشروع أو عقار ما لصالح الجهة الإدارية¹ ، المعنية مقابل الثمن المتفق عليه في العقد ، و بعد إنتهاء الأشغال يسلمها المشروع أو العقار لكي تديره بمعرفتها كإنشاء أو ترميم المستشفيات والمدارس و الطرقات...الخ.

فمهمة المقاول في عقد الأشغال العامة تنتهي بنهاية الأشغال المتفق عليها ، على العكس من ذلك في عقد البوت (B.O.T) فالملتزم ينشئ المرفق العمومي و يمتلكه و يديره لغاية نهاية مدة الإمتياز، ثم تنتقل ملكية المرفق للإدارة صاحبة المشروع في حالة صالحة لإستمرار تشغيله.

ثالثا : تمييز عقد البوت (B.O.T) عن نظام الخصخصة .

يعتبر نظام الخصخصة صفقة تبرمها الإدارة مع طرف آخر من القطاع الخاص ، و بمقتضاها تنتقل له جزئيا أو كليا ملكية مشروع أو شركة عامة مملوكة للدولة ، و من آثار هذا العقد إعتبارهذا الطرف الآخر مساهما في رأس المال و شريكا في إدارة المشروع بنسبة ما يملكه من رأسمال ، أما في حالة نقل الملكية كليا فإن صلة الإدارة بالمشروع تنقطع نهائيا² .

1- إبراهيم الشهاوي : المرجع السابق , ص 49.

2- نفس المرجع , ص 50.

وهذا ما أشار له المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 22/95 المؤرخ في 26 أوت سنة 1995 المتعلق بخصوصة المؤسسات العمومية¹ ، الملغى بموجب الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية و تسييرها وخصصتها والذي نصت المادة 13 منه :

"يقصد بالخصوصة كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية ، و تشمل هذه الملكية:

" كل رأسمال المؤسسة أو جزء منه تحوزه الدولة مباشرة أو غير مباشرة و/ أو الأشخاص المعنوية الخاضعون للقانون العام ، وذلك عن طريق التنازل عن أسهم أو حصص إجتماعية أو إكتتاب لزيادة في رأسمال ، الأصول التي تشكل وحدة إستغلال مستقلة في المؤسسات التابعة للدولة"².

ولكن ليس الحال كذلك في عقد البوت إذ ينصب هذا الأخير على بناء و تشغيل و إستغلال مرفق عمومي من طرف الملتزم لمدة محددة دون إنقطاع صلة الإدارة عن المشروع نهائيا، بل تبقى لها حق الرقابة و الإشراف و التوجيه في كل مراحل البناء و الإستغلال إلى غاية إسترجاعها للمرفق العمومي بسبب نهاية المدة المتفق عليها ، أو لسبب آخر كفسخ العقد.

¹ - الأمر رقم 22/95 المؤرخ في 26 أوت سنة 1995 المتعلق بخصوصة المؤسسات العمومية ، الجريدة الرسمية ، العدد 48 لسنة 1995 ، ص 03.

² - الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20 أوت سنة 2001 ، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية و تسييرها وخصصتها ، الجريدة الرسمية .ج.ج ، العدد 47 ص 09.

المبحث الثاني: التكييف القانوني لعقود البوت

إن كون عقد البوت من أهم الأدوات أو الوسائل القانونية خصوصا في جذب الإستثمارات تحتم على أية دولة تريد نجاح برامجها الإستثمارية عن طريق هذا العقد دراسة النظام القانوني الذي سيخضع له خاصة إذا علمنا أن العقود المبرمة بين الدول و بين الأشخاص الوطنية الخاصة في إطار القانوني الداخلي تثير العديد من المشاكل القانونية، فإنها بالتأكيد تتضاعف إذا كانت هذه العقود قد تمت بين الدولة و بين شخص خاص أجنبي على صعيد العلاقات الدولية الخاصة¹.

و هو الناتج أساسا عن التفاوت في المراكز القانونية و القوة الاقتصادية أطرافها، و ما يتولد عن ذلك من آثار، بالأخص مع ما تتميز به العقود التي تستهدف التنمية الاقتصادية -على غرار عقود البوت- من خصائص، الأمر الذي أدى إلى إثارة خلافات فقهية بشأن تكييفها القانوني.

فقد ذهب البعض إلى اعتبار عقود البوت من العقود الإدارية، لما تتمتع به الدولة من سلطات عامة (المطلب الأول)، بينما ذهب اتجاه آخر إلى اعتبارها من عقود القانون الخاص، بالنظر للمكانة التي تحظى بها الشركات الأجنبية (المطلب الثاني). و بين هذا و ذلك ذهب فريق آخر إلى ضرورة تكييف كل عقد على حدى في ضوء محيطه القانوني، لتكون بذلك عقود البوت حسب هذا الاتجاه، ذات طبيعة خاصة (المطلب الثالث)

المطلب الأول: عقود البوت عقود إدارية

يذهب فقه القانون العام إلى اعتبار عقود البوت عقودا إدارية، بالأخص إذا عرفنا أنه لم يبتعد في وصفه إياها عن كونها نظام الامتياز في صورته الجديدة، أو أنها صورة

¹ السيد الحداد حفيظة، العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2001،

من صور عقود الشراكة "PPP" أو من عقود الأشغال العامة، و هي تشكل مجمل العقود الإدارية التي يعرفها القانون الفرنسي¹.

يعرف العقد الإداري² الذي ظهر و تطور في رحاب قضاء مجلس الدولة الفرنسي، على أنه كل اتفاق يكون أحد أطرافه شخصا معنويا عاما، بقصد إدارة أو تسيير أحد المرافق العامة، و تظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام من خلال تضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في تعاملات الأفراد.

هذا، و قد ميز القانون الإداري الفرنسي بين العقود الإدارية و عقود القانون الخاص استنادا إلى المعيار العضوي و معيار الهدف³.

فيكون العقد إداريا إذا كان أحد أطرافه وحدة إدارية و يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، و يغلب أن يشمل العقد على شروط استثنائية⁴ (Clauses exorbitantes) تنطوي على منح الإدارة سلطات في مواجهة المتعاقد معها، مثل الشرط الذي يعطي للحكومة الحق الانفرادي في التعديل و الرقابة على العقد، و الخضوع لولاية القضاء الإداري، أو تتضمن منح هذا المتعاقد سلطات في مواجهة الغير و انطلاقا من رأي الاتجاه الغالب لقفه القانون العام الذي يعتبر عقود البوت لا تخرج عن المسمى الحديث

¹ إسماعيل محمد عبد المجيد، القانون العام الاقتصادي و العقد الإداري الدولي الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 179.

- و كذلك رجب محمود طاجن، عقود الشراكة، دراسة مقارنة لبعض جوانبها في القانون الإداري الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 22.

² خليفة عبد العزيز عبد المنعم، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية و الدولية، دار الفكر الجامعية، الاسكندرية، 2006 ص 48.

³ إقلولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار "التجربة الجزائرية نموذجا" رسالة لنيل دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة مولود معمري ببنيزي وزو، 2005-2006، ص 186.

⁴ DE LAUBADERE (A), GAUDEMMENT (Y), Traité de droit administratif, Tome 01, op. cit, p. 681.

لعقود الالتزام، و إذا كانت هذه الأخيرة تعد عقود إدارية بطبيعتها، فإن عقود البوت تعد كذلك و ينطبق عليها ما تقدم من شروط¹.

حيث أن الدولة أحد أطرافها و ترد دائما و أبدا على مرفق عام، إذ تنصب هذه العقود على مشروعات عامة، إضافة إلى انطوائها على شروط استثنائية تفرضها الدولة المضيفة و تجعل منها شرطا لقبول منح الامتياز، تتمثل في إجراءات أحادية الجانب تنفرد الدولة باتخاذها حيال هذه العقود تحقيقا للصالح العام، و أنه لا ينال من ذلك التوسع النسبي في الشروط التعاقدية التي تشمل عليها عقود البوت بقصد تشجيع الاستثمار².

فإذا كان القانون قد أعطى لجهة الإدارة سلطات استثنائية، فإنه في المقابل قد أعطى للمستثمر الأجنبي امتيازات غير متوفرة في القانون الخاص، مثل الحق في طلب إعادة التوازن المالي للعقد و الحصول على التعويض المناسب في مقابل الخدمات التي يقدمها، حتى و لو لم عليها نص، و ذلك متى كانت مفيدة أو لازمة لإتمام العقد³.

و من هذا المنطلق تعد عقود البوت حسب هذا الإتجاه، عقودا إدارية سواء تم عقدها مع طرف خاص وطني كان أو أجنبي.

¹ عبد الحميد مفتاح خليفة، شلماني حمد محمد، العقود الإدارية... أحكام إبرامها، OP4، الاسكندرية، 2008، ص 49.

- نشير في هذا الصدد إلى أن قانون البوت السنغالي اعتبر هذه العقود إدارية:
« Les contrats BOT sont des contrats administratifs qui sont régis par les dispositions de la présente loi, ainsi que par celles du code des obligations de l'administration, dans la mesure où elles ne sont pas contraires aux dispositions de la présente loi » ; Voir l'Art 3 de la loi BOT Sénégalaise, N° 2002-550, du 30 Mai 2002, In :

<http://www.droit-afrique.com/images/textes/Senegal/senegale%20-%20loi%BOT.pdf>

² خليفة عبد العزيز عبد المنعم، التحكيم في منازعات العقود الإدارية ...، مرجع سابق، ص 156.

³ أبو أحمد علاء محي الدين مصطفى، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص.119.

فضلا عن ذلك، فقد ذهب فقه القانون العام¹ إلى اعتبار العقود التي تبرمها الدولة مع شخص أجنبي - و هي الصفة الغالبة في عقود البوت-، بأنها عقود إدارية نظرا للتماثل القائم بين هذه العقود و العقود الإدارية، فكلاهما تبرمه سلطة عامة لتحقيق النفع العام.

كما يرى هذا الاتجاه² أن عقود الاستثمار عموما، و إن كانت في ظاهرها تستهدف تحقيق ربح للمستثمر الأجنبي، إلا أنها من وجهة نظر الدولة المضيفة تستهدف في المقام الأول تسيير أحد المرافق العامة بانتظام، و أن الدولة بوصفها ذات سيادة لا يمكن أن تخضع في التزاماتها لقانون آخر غير قانونها، و من ثم فإن العقود التي تبرمها مع أحد الأشخاص الخاصة الأجنبية، تعد من عقود القانون العام.

فقد أكد أحد الأساتذة³ ، على أن هناك امتيازات للدولة لا بد من اعتبارها أمورا لا جدال فيها و لا تقاوض عليها، و واجبا حكوميا لا بد منه لتحقيق رفاهية الشعوب، و التي لا تتأتى إلا بممارسة الدولة لسلطاتها التشريعية و الإدارية.

و الواقع، ينبع الاتجاه القائل بانتساب عقود الدولة إلى طائفة العقود الإدارية من محاولات الفقه المؤيد لمطالب البلدان النامية بتحقيق العدالة الاقتصادية⁴ ، و التي رأت أنها لا يمكن أن تتحقق إلا من خلال تنمية عاجلة لاقتصادياتها، باستغلال الموارد الطبيعية و نقل و تطوير التكنولوجيا و زيادة القدرات المحلية على تعجيل و زيادة التصنيع.

¹ السيد الحداد حفيظة، العقود المبرمة بين الدول...، مرجع سابق، ص.462.

² أبو أحمد علاء الدين مصطفى، التحكيم في منازعات العقود الإدارية...، مرجع سابق، ص.115.

³ بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار...، في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص.73.

⁴ جمال الدين صلاح الدين، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص و القانون التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة 1995-1996، ص 167-168.

و قد انعكس ذلك على المستوى القانوني، فطالبت هذه البلدان بمراجعة النظريات التقليدية لتحل محلها أخرى أكثر تقدماً، و هو ما عرف بالنظام الاقتصادي العالمي الجديد.

بذلك ذهب جانب من الفقه¹ ، إلى الدفاع عن المبادئ التي استخلصها القضاء الفرنسي و استقر على تطبيقها فيما يتعلق بالعقود الإدارية، لتطبيق على عقود الدولة بنقل الفكرة التي تهيمن على العقد الإداري، و المتمثلة في تميز أحد الأطراف المتعاقدة عن الأخرى بميزة السيادة، و تعلق أهداف العقد بتحقيق المصلحة العامة، و تنتقل من ثم إلى العقود التي تبرمها الدولة سلطة التعديل في المشاركة العقدية، دون أن تتعرض للمسؤولية التي كانت ستعرض لها لو اعتبرت عقودها من عقود القانون الخاص، التي تقوم على الصفة الإلزامية و المساواة القانونية لا الاقتصادية بين أطرافها، و عدم تحصن أي من الأطراف من المتابعة بدعوى المسؤولية.

و حقيقة الأمر أن تكييف العقود المبرمة بين الدولة و بين الأطراف الخاصة على أنها عقود إدارية، لا يقتصر استخدامها على الصعيد الفقهي، بل إن ها التكييف أثير أكثر من مرة أمام هيئات التحكيم².

فقد جاء في تحكيم Aminoil، بأن عقد الامتياز قد غير من طابعه و أصبح من العقود التي و إن التزمت فيها الدولة باحترام التوازن العقدي، إلا أنها تتمتع في المقابل بامتيازات خاصة، و أن تنازل الدولة عن البعض من صلاحياتها بمقتضى شروط الحماية، لا يعني أنها تخلت عن اختصاصاتها المتعلقة بالسلطة العامة.

المطلب الثاني: عقود البوت من عقود القانون الخاص

يرى جانب من الفقه أن عقود البوت من عقود الإدارة العادية³ ، و من ثم فهي تخضع لقواعد القانون الخاص. فالصفة الاقتصادية لعقود البوت و متطلبات التجارة

¹ جمال الدين صلاح الدين، عقود الدولة...، مرجع سابق، ص.169.

² إقلولي محمد النظام القانوني لعقود الدولة...، مرجع سابق، ص.185، و انظر أيضاً: أبو أحمد علاء محي الدين مصطفى، التحكيم في منازعات العقود الإدارية...، مرجع سابق، ص. 117-118.

³ نصار جابر جاد، عقود البوت و التطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، 2002، ص.50.

الدولية، و أسلوب الخوصصة المتبع في البلدان النامية، يفرض على الدولة أن تنزل للتعاقد شأنها في ذلك شأن الأفراد العاديين، و ذلك باستعمال أساليب القانون الخاص.

استنادا إلى مبدأ الإرادة الذي يذهب إلى اعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين، و بذلك فلا يجوز لأي من طرفيه الاستعلاء على الطرف الآخر بما له من امتيازات قد يستمدّها من نصوص القانون العام¹.

هذا، و يرى أنصار خوصصة العقود المبرمة من جهة الإدارة مع المستثمر الأجنبي - استنادا إلى الإعتبارات التي تطرحها سيادة الدولة -، أن إمكانية تضمين الدولة لعقودها في الداخل أساليب و امتيازات السلطة العامة، التي تقوم على تمييز جهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها لا يمكن تطبيقها على العقود التي يكون طرفها أجنبي، لأن سيادة الدولة محددة داخل إقليمها و من ثم يجب أن تقف موقف المساواة مع المتعاقد معها إذا كان أجنبيا، و القول بغير ذلك يعني إحجام الشركات الأجنبية عن إبرام البوت، بالرغم من حاجة الدولة إلى إقامة مشاريعها الاقتصادية².

و تأكيد للمساواة بين طرفي العقد -إن لم نقل تمييز المستثمر في مثل هذه العقود - فإن شركة المشروع تتمسك في بعض الأحيان بعدم تطبيق نصوص قانون معين على المشروع، لتجد الدولة نفسها مضطرة إلى قبول الإنصياح و تهيئة البيئة التشريعية الملائمة قبل الدخول في المفاوضات.

كما أن بعض العقود تنص صراحة على عدم تطبيق أي تشريع أو قانون جديد، و عدم جواز قيام أي من الطرفين بإرادته المنفردة بتغيير نصوص العقد³، و هو ما يؤدي إلى تقليص السلطات الاستثنائية لجهة الإدارة.

¹ البهجي عصام أحمد، عقود البوت...، الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008، ص 100.

² أبو أحمد علاء محي الدين مصطفى، التحكيم في منازعات العقود الإدارية...، مرجع سابق، ص.106.

- أنظر كذلك: نصار جابر جاد، عقود البوت...، مرجع سابق، ص.51.

³ البهجي عصام أحمد، عقود البوت...، مرجع سابق، ص.51.

و أكثر من ذلك، يرى البعض أن الدولة تقوم بالتنازل عن ملكية المشروع في عقود البوت المبرمة بصيغة "BOOT"، و عن ملكية الأرض المقام عليها المشروع لصالح المستثمر الأجنبي، و في هذا التنازل خير دليل عن عدم خضوع عقود البوت للقانون العام¹.

فضلا عن ذلك، فقد اتجهت العديد من الأحكام الصادرة عن محاكم التحكيم، إلى اعتبار العقود التي تبرمها الدولة مع أشخاص أجنبية أنها من عقود القانون الخاص، حيث ذهبت محكمة التحكيم في قضية "أرامكو" Aramco²، إلى رفض اعتبار الامتياز المبرم بين الحكومة السعودية و Aramco عقدا إداريا، على أساس أن القانون السعودي الواجب التطبيق على عملية التكييف و الواجب التطبيق على العقد، لا يعرف هذه الطائفة من العقود.

كما أكد الأستاذ Dupuy في قضية Texaco³ الطابع التعاقدى لأعمال الامتياز، حينما رفض الأخذ بفكرة العقد الإداري لتكييف العقود المبرمة بين الحكومة الليبية و الشركتين الأمريكيتين، على أساس أن الحكومة الليبية قد تعاقدت مع الشركة المعنية على قدم المساواة، فالعقد لم يتضمن أي شروط استثنائية غير مألوفة.

بل على العكس من ذلك فقد نص على أن القوانين و اللوائح التي قد يكون من شأنها تعديل الحقوق الناجمة عن العقد، لا يمكن تطبيقها إلا إذا قبلت هاتان الشركتان أعمالها.

لذلك صرحت المحكمة أنه حتى مع افتراض أن العقد محل المنازعة يعد إداريا، فإن النتائج المترتبة عن هذا التكييف و التي تمكن السلطة المتعاقدة من تعديل و إنها العقد بالإرادة المنفردة، لا يمكن إعمالها لأنه في ذلك خروجا عن المبادئ المشتركة في القانون الليبي و القانون الدولي.

¹ البهجي عصام أحمد، مرجع سابق ، ص51.

² أنظر في تفصيل القضية: السيد الحداد حفيظة، العقود المبرمة بين الدول، مرجع سابق، ص.464 و ما بعدها.

³ المرجع ذاته...، ص.468 و ما بعدها.

فنظرية العقد الإداري نظرية فرنسية خالصة، كرسها القانون الفرنسي و بعض الأنظمة القانونية، و لكنها نظرية غير معروفة في العديد من الأنظمة القانونية الأخرى، كما تعد مجهولة في نطاق القانون الدولي.

كرست تحكيمات المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار¹ من جهتها، سمو قواعد القانون الخاص على قواعد القانون العام، سيرا في الاتجاه الرامي إلى مشابهة الدولة المتعاقدة بالشخص الخاص، و جعل العقود التي تبرمها الدولة مع الأشخاص الأجنبية من العقود الدولية العادية، بهدف تجريد الدولة من سلطاتها المختلفة، المتمثلة أساسا في حقها في تعديل العقد للمنفعة العامة.

كما أظهرت المعاملات الاقتصادية الدولية وجود معارضة شديدة، لا سيما من قبل التكتلات الاقتصادية الكبرى، و من قبل رجال الأعمال و الفقه كذلك، إذ يرى هذا الجانب بأن القانون الدولي لا يميز العقود الإدارية عن غيرها من العقود، و لا يعرف ما يسمى بنظرية العقد الإداري.

و حتى، و إن تم افتراض انتقال العقود الإدارية إلى مجال عقود التجارة الدولية، فإن ذلك يقتضي وجود قضاء إداري دولي و هو الأمر الذي لم يتحقق لحد الآن².

المطلب الثالث: عقود البوت من طبيعة خاصة

يرى البعض³ أن عقود البوت يتم عقدها خلال نظم قانونية مختلفة، فكل عقد ظروفه الخاصة، بحث يصعب وضع قاعدة عامة مجردة تقضي بأن عقد البوت عقد من عقود القانون الخاص أو أنه عقد إداري، لذلك لابد من تفحص كل عقد على حدى و وضعه تحت النظام القانوني الذي يحكمه، إذ أن النتائج قد تختلف من حالة لأخرى، أو

¹ إقلولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة...، مرجع سابق، ص. 183-184.

² المرجع ذاته، ص. 187.

- كذلك: جمال الدين صلاح الدين، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا...، مرجع سابق، ص. 272-273.

³ حامد ماهر محمد، النظام القانوني لعقود الإنشاء...، مرجع سابق، ص. 182، و أنظر أيضا: سلام أحمد رشاد محمود، عقد الإنشاء...، مرجع سابق، ص. 196.

بالأحرى من مشروع لآخر نظرا لإمكانية اختلاف طبيعة العلاقة القائمة بين شركة المشروع و السلطة المتعاقدة¹.

و بناءا على هذا التكييف الواقعي قد يعتبر عقد البوت تارة عقدا إداريا إذا استجمع عناصره، و تارة أخرى من عقود القانون الخاص² ، بمعنى أن هذه العقود تخضع لأحكام القانون الإداري في نواحيه المتعلقة بتنظيم المرفق و إدارته و أسعاره المقررة.

و تخضع في غير ذلك لقواعد القانون الخاص، شأنها في ذلك شأن باقي العقود و ذلك في الدول التي تأخذ بنظام القانون و القضاء المزدوج³.

و حقيقة الأمر أن الرغبة في تحقيق التنمية الاقتصادية في البلدان النامية، هي الدافع للتعاقد بنظام البوت مع المستثمرين الأجانب، لتدخل بذلك عقود البوت في دائرة عقود الدولة في مجال الاستثمار، و التي يرى فيها البعض⁴ أن طبيعتها الخاصة لا ترجع إلى كونها من عقود القانون العام أو عقود القانون الخاص، إنما تستمد هذه الخصوصية من موضوعها و ارتباطها بخطط التنمية في الدولة المضيفة.

و قد اعتبرها الفقد الغالب في القانون الدولي أنها من طبيعة مختلطة⁵ ، و ذلك بالنظر إلى التطور الذي عرفه مفهوم العقد نفسه الذي انتقل من مجرد اتفاق بين أطرافه، إلى أداة من أدوات تحقيق الإستراتيجية الإقتصادية للمجتمع، و ظهور شروط جديدة

¹ LYONNET DU MOUTIER (M), « Financement sur projet et PPP : La relation entre concédant et concessionnaire dans les d'infrastructure », op. cit, p. 22.

² عبد الحميد مفتاح خليفة، الشلماني حمد محمد، العقود الإدارية...، مرجع سابق، ص. 50-51.

³ في تفاصيل ذلك أنظر :

- الكندري عبد الله محمد، النظام القانوني لعقود Bot، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص. 42 و ما بعدها.

- كذلك بدر أحمد سلامة، العقود الإدارية و عقد البوت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 385-386.

⁴ الأسعد بشار محمد، عقود الاستثمار...، مرجع سابق، ص. 212.

⁵ إقلولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة...، مرجع سابق، ص. 187 و ما بعدها.

أصبحت تتضمنها تلك العقود، منها شروط إعادة الملائمة و المراجعة للعلاقة العقدية المرتبطة بمسألة تغير الظروف الإقتصادية و الاجتماعية للعقد.

أو بالنظر من زاوية من يدعو إلى تعميم عقود الدولة، لاعتبارها ظاهرة عالمية كرسنها مختلف النظم القانونية الوطنية، لتتدرج حسب البعض¹ ضمن ما يعرف بالعقود العامة، التي تتميز بكون المتعاقد الأجنبي يسعى بطريقة غير مباشرة إلى الابتعاد مع السلطة العامة يتطلب شروط عقدية تخول له بعض الإمتيازات الخاصة.

الجدير بالذكر، أن الجزائر و مع فتح أبوابها للإستثمارات الأجنبية عموماً، و محاولة تبني فكرة عقود البوت، بالأخص في مجال استعمال الموارد المائية عن طريق امتياز الخدمة العمومية، ذهبت إلى اعتبار هذا النوع من العقود بأنها من عقود القانون العام حيث نصت المادة 76 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه على أنه: " يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية للمياه، الذي يعتبر عقد من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص...".

و بما أنها أخضعت هذا النوع من العقود لقوانين الاستثمار، حيث جاء في المادة 81 من القانون ذاته التي تنص على: " يمكن بموجب هذا القانون منح امتياز إنجاز و استغلال هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح و المعادن من المياه المالحة من أجل المنفعة العمومية طبقاً لأحكام الأمر رقم 01-03 المؤرخ في أول جمادى الثاني عام 1425، الموافق 20 غشت 2001 و المتعلق بتطوير الاستثمار".

و بالنظر إلى الشروط العقدية و مختلف الامتيازات و الضمانات الممنوحة للمستثمرين الأجانب، و المتضمن بالأخص في اتفاقات الاستثمار المبرمة من طرف الجزائر، فإن تكييف العقود التي برمها الدولة في مجال الاستثمار حسب رأي الأستاذ الدكتور إقولي محمد، يقترب من القانون الخاص لعدم تضمنها معايير نظرية العقد الإداري².

¹ جمال الدين صلاح الدين، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا...، مرجع سابق، ص. 280-281.

² إقولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة، مرجع سابق، ص. 189.

خلاصة الفصل الأول:

يعد نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT أحد الأساليب الحديثة والذي تم الإعتماد عليه في كثير من الإقتصاديات، المتقدمة أو النامية على حد سواء، فهذا النظام هو وليد التطورات التاريخية لنظام الامتياز الذي كان سائدا في القرن الماضي ، ويقوم هذا الأسلوب على ثلاث أساسيات تتمثل في عملية البناء لمشروع البنية التحتية من قبل القطاع الخاص ثم عملية التشغيل ثم عملية نقل أو تحويل المشروع للقطاع العام وفق شروط معينة ، وقد توصلنا إلى أن هناك توجه من قبل الدول النامية والمتقدمة في تنفيذ مشروعات البنية التحتية وفق نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT وفي جميع المجالات والمشاريع التي تتطلب أموال ضخمة .

ومن خصائص هذه العقود هو أن التمويل بهذا الأسلوب لمشاريع البنية التحتية يترتب عليه إنتقال تحمل أعباء التمويل لإقامة وبناء هذه المشاريع من القطاع العام إلى القطاع الخاص، وكذلك عملية إدارتها وتشغيلها وتحصيل إيراداتها إلى أن يتم تغطية تكاليفها وتحقيق عائد مناسب للقطاع الخاص خلال فترة الإمتياز الممنوحة له، ثم تعود ملكية هذه المشاريع وإدارتها وتشغيلها إلى الحكومة بعد إنتهاء مدة العقد.

كما تعرضنا في هذه الدراسة لآلية العمل بأسلوب عقود "BOT" وبيان أهم نماذجه .

الفصل الثاني

إجراءات التعاقد وفق أسلوب

البوت BOT ودوره في تحقيق التنمية

المبحث الأول :

__ إبرام عقد البوت

المبحث الثاني :

__ دور القطاع الخاص في تحقيق التنمية الاقتصادية وفق

أسلوب B.O.T

ينشأ عقد ال BOT ، بإعتباره عقدا إداريا بين الدولة ممثلة بإحدى إدارتها المركزية أو المحلية أو إحدى مؤسساتها العامة من جهة ، والشخص المعنوي أو الطبيعي الذي يوكل إليه تنفيذ الإلتزام من جهة أخرى ، فتقوم الإدارة بإختيار المتعاقد ، وفقا للقواعد والاجراءات التي يتطلبها التعاقد مع الإدارة بوجه عام ، و لا سيما المناقصة العمومية و إختيار العروض و الإلتفاق بالتراضي.

والهدف من قواعد إختيار المتعاقد فى عقد ال BOT هو تمكين الإدارة من إختيار أفضل العروض و خصوصا

من الناحيتين الفنية والتقنية ، وأكفأ المتقدمين لإنشاء المرفق العام و إدارته وصيانتته. ويتحقق ذلك من خلال تطبيق مبادئ العلانية والشفافية و تكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة وسواها من المبادئ التي ترتكز عليها أحكام المناقصة العمومية.

ويرى البعض أن عقود ال BOT تبرم عن طريق اللجوء الى أسلوب المناقصة أو التراضي ، حيث تعلن الادارة العملية التعاقدية ، وتبين فى طلبات العروض ماهية المرفق العام موضوع التعاقد ، و أبعاده التقنية والاقتصادية والقانونية ، والشروط العامة والخاصة لمن يود الإشتراك فى المناقصة فتتلقى عروضاً أولية تتضمن مؤهلات المشترك و خبراته السابقة فى تشييد مرافق عامة مشابهة.

والتي يرى فيها بعض الفقهاء أن طبيعتها الخاصة لا ترجع إلى كونها من عقود القانون العام أو القانون الخاص ، إنما تستمد هذه الخصوصية من موضوعها وإرتباطها بخطط التنمية فى الدول المضيفة.

كما يجب أن نوضح إجراءات إبرام التعاقد بنظام البوت و آثار التنفيذ لمشروع العقد وصياغته ، وكيفية فض المنازعات الناجمة عن هذا التعاقد بالطرق القانونية و الودية من خلال (المبحث الأول).

ودور القطاع الخاص فى تحقيق التنمية الإقتصادية وفق هذا الأسلوب B.O.T
(المبحث الثاني)

المبحث الأول : إبرام عقد البوت .

عقود البوت من العقود الضخمة بكل المقاييس فضلا عن كونها من العقود المركبة التي تتطلب تدخل مجموعة متشابكة من العقود و الاتفاقات، حيث يقتضي تنفيذ كل مرحلة منها الدخول في مجموعة من الأعمال و التصرفات القانونية المتميزة لذلك فإن القواعد التقليدية للإيجاب و القبول، لم تعد قادرة على مجابهة المخاطر التي تتطوي عليها مثل هذه العقود. و على الرغم من اختلاف تنفيذ المشاريع بنظام البوت من مشروع إلى آخر إلا أنها تكاد تتطابق من حيث المراحل المختلفة التي تشكل مسارها التعاقدية الذي سنتطرق له خلال هذا المبحث المقسم إلى ثلاثة مطالب. إجراءات التعاقد (كمطلب أول)، آثار تنفيذ عقد البوت (في مطلب ثاني)، و فض المنازعات الناشئة (كمطلب ثالث)

المطلب الأول: إجراءات التعاقد بنظام البوت

وسيتم التتبع فيما يلي إلى الإجراءات السابقة للتعاقد - فرع أول- و طرح المشروع للتعاقد - فرع ثاني - يليه تقديم العروض - فرع ثالث- و تقييم العروض مع اختيار المتعاقد - فرع رابع- و نتهي بإعداد مشروع العقد - فرع خامس-.

الفرع الأول : الإجراءات السابقة للتعاقد

تتلخص في تحديد المشروع المراد إنجازه ودراسة الجدوى بشتى مجالاتها .

أولا: تحديد المشروع

يمثل تحديد المشروع أهمية كبيرة ،لأنه يتماشى مع خطة الدولة الإقتصادية ،و أهدافها و تطلعاتها و قدرتها على إنشاء المرفق العام ،و أهمية تنفيذه في ضوء حاجات المجتمع أولوياته¹

¹ د. إلياس ناصيف ، مرجع سابق، ص 175.

و تتم هذه المرحلة من خلال قيام الجهة الإدارية بتحديد مشاريع البنية التحتية التي تحتاج الى تمويل من القطاع الخاص ، من بين المرافق التي تعاني من سوء تقديم الخدمات أو قصورها ، و تقوم في إطار ذلك بإعداد دراسات جدوى متعلقة بهذه المشاريع سواء كانت تقنية أو اقتصادية أو اجتماعية ، و كذلك تحديد المواصفات الفنية التي تلزم بتأديتها شركة المشروع أثناء إنشائه ، و من شأن ذلك تعزيز قدرة المشروع على جذب المستثمرين و إقناعهم بمزاياه الاقتصادية¹.

و قد تلجأ الدولة في هذه المرحلة إلى مستشارين فنيين و ماليين وقانونيين لتقديم المعونة للقيام بالدراسات القانونية و التقنية اللازمة لدراسة جدوى المشروع و تحضير مستندات العطاء على نحو يتفق مع المعايير الدولية² .

وفي غالب الأحيان تقوم الجهة الإدارية بتحديد المشروع المطلوب إقامته و أسلوب تمويله، لكن هذا لا ينفي إمكانية قيام شركة المشروع أو مجموعة من المستثمرين بتحديد المشروع أو مجموعة من المستثمرين بتحديد المشروع المزمع تنفيذه³ ، و يرى البعض⁴ ان قابلية تنفيذ مشروع البوت يحكمها شرطان أساسيان هما :

- أ - أن يكون عائد المشروع كاف لتغطية التكاليف و تحقيق أرباح للمستثمرين .
- ب - أن تكون تكلفة الخدمة التي يقدمها المشروع في متناول المنتفعين .

¹ د.إلياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص 177.

² ذات المرجع ، ص 175 .

³ د،عصام احمد البهجي ، مرجع سابق ، ص 113،

⁴ د.مصطفى عبد المحسن الحبشي ، مرجع سابق ، ص 81

ثانيا : دراسة الجدوى

تم تعريف دراسة الجدوى بأنها: " مجموعة من الأسس العلمية المستمدة من علوم الإقتصاد و المحاسبة و بحوث العمليات التي تستخدم في جميع البيانات ، و دراستها أو تحليلها بقصد التوصل الى نتائج تحدد مدى صلاحية المشروعات المزمع تنفيذها ، من عدة جوانب قانونية و بيئية و تسويقية و تقنية و هندسية و تنظيمية و مالية " ¹ وتمثل دراسة الجدوى ، مرحلة تستعين بها الجهة الإدارية صاحبة المشروع في إجراء مقارنات بين مزايا و عيوب البدائل التمويلية المختلفة لهذه المشاريع ، كما تمثل هذه المرحلة محددًا لجدوى اللجوء الى أسلوب البوت من عدمه ². و تتعدد مواضيع دراسة الجدوى للمشاريع المنفذة وفق عقد البوت كالاتي :

1- دراسة الجدوى الإقتصادية :

و تعرف بأنها أسلوب علمي لتقدير احتمالات نجاح فكرة استثمارية قبل التنفيذ الفعلي للمشروع ، و هي بالتالي تعد أداة عملية لاستشراف المخاطر و تقادي تحميل الإستثمار الخسائر ، و هي بالتالي تساهم في عملية توجيه اتخاذ القرارات الإستثمارية كما انها تسبق عملية التشغيل ³.

2 - دراسة الجدوى القانونية :

و الهدف منها هو دراسة البيئة القانونية للمشروع ، كالتدفقات النقدية و تحويل الأموال و النظام المصرفي إضافة الى حجم الإعفاءات و الإمتيازات الضريبية التي تنطوي عليها قوانين الإستثمار في الدولة المضيفة ⁴.

¹ د. نويب حسين صابر عبد العظيم ، مرجع سابق ، ص 245.

² يعرب محمد الشرع ، مرجع سابق ، ص 318.

³ د. عبد القادر محمد عبد القادر عطية ، مرجع سابق، ص 657.

⁴ يعرب محمد الشرع ، مرجع سابق ، ص 319.

3 - دراسة الجدوى البيئية :

و تهدف الى الحصول على المعلومات و المعطيات المتعلقة بالتأثير البيئي للمشروع المزمع تنفيذه بأسلوب البوت ، من خلال معرفة تكاليف اضرار التلوث المتوقع و التكاليف اللازمة لمعالجته و التخفيف من آثاره الضارة المختلفة و تشجيع الآثار البيئية الإيجابية لهذا المشروع¹.

4 - دراسة الجدوى التسويقية :

و تعد من أهم جوانب دراسة الجدوى ، نظرا لدورها في تحديد حجم الطلب الفعال على منتجات أو خدمات المشروع ، و الذي يتأثر و يؤثر بسعر المنتج او الخدمة إيجابا أو سلبا وفقا لقاعدة تأثير السعر بالعرض و الطلب ، إضافة الى ذلك تهدف دراسة الجدوى التسويقية الى وضع سياسات تسويقية ناجعة لهذه المنتجات و الخدمات².

5 - دراسة الجدوى المالية :

تهتم دراسة الجدوى المالية للمشروع بمعرفة التكاليف المبدئية للمشروع ، بما في ذلك الأرض و المعدات و الآلات و غيرها من العناصر الداخلة في تكوينه ، إضافة إلى قياس مدى الربحية المتوقعة لهذا المشروع بالنسبة للشركة المنفذة ، لما له من تأثير على رغبة المستثمرين في المجازفة في هذه المشاريع³.

¹ يعرب محمد الشرع ، مرجع سابق ، ص 320.

² ذات المرجع ، ص 320.

³ د . ذويب حسين صابر عبد العظيم ، مرجع سابق، ص 246 .

6 - دراسة الجدوى الفنية و الهندسية :

و تتم عن طريق تقدير كافة العناصر التقنية و الهندسية الداخلة في إنجاز المشروع ، كاختيار المباني المناسبة للموقع و طبيعة الإنتاج و حجمه و نوع التكنولوجيا المستعملة و الآلات و المعدات و الخدمات اللازمة للعنصر البشري و المستلزمات التي يحتاجها المشروع ، و كيفية تصريف المنتجات الضارة بالبيئة ، إضافة الى هندسة الصيانة و الهندسة الدنية المتعلقة بتصميم المباني و الطرق و غيرها و تقدير تكاليفها ¹.

7- دراسة الجدوى الاجتماعية :

و تهتم هذه الدراسة بتقدير التأثير الذي يشكله تنفيذ المشروع على المجتمع ككل ، وذلك عن طريق معرفة العلاقات المتبادلة بين مشروعات البوت و المجتمع ، سواء فيما يتعلق بمدى استفادة هذه المشروعات من المجتمع او في ما يتعلق بالقيمة المضافة التي تضيفها هذه المشاريع على الرقي بمستوى معيشة أفراد المجتمع ² .

و ينصب الإهتمام في دراسة الجدوى المبدئية على ابراز أهمية دورة حياة المشروع و ضمان اختياره على أسس علمية بإتباع الخطوات التالية : ³

أ- تحديد المشروع و الغرض منه و الفوائد الناجمة عن تنفيذه ، و أثره على المنطقة و التوسعات المستقبلية ، و اختيار التكنولوجيا الملائمة لطبيعته ، و تحديد درجة ملائمة المرافق و مشاريع البنية التحتية لإنشاء المشروع و تشغيله .

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

¹ يعرب محمد الشرع ، مرجع سابق ، ص 324 .

² ذات المرجع ص 325.

³ د. ابراهيم الشهاوي ، عقد امتياز المرفق العام : BOT : دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،

2003 ، ص 157 - 158.

- ج- بيان عوامل الإنتاج المختلفة ،و مدى توفرها بالحجم ،و في الوقت المناسب ، مع تحديد نسبة التصنيع المحلي و الأيدي العاملة المحلية في المشروع .
- د- دراسة التكاليف المبدئية للمشروع بما في ذلك الأرض و المعدات و البنية التحتية و تكاليفه الإستثمارية .
- هـ -تقدير الرسوم المتوقعة للخدمة ، بحيث لا تشكل عبئا على دخل المستهلك العادي ، مع مراعاة البعد الإجتماعي، بحسب طبيعة الخدمة ، ومدى اهميتها لجمهور المستهلكين .
- و- تحديد الموافقات الحكومية ، و بيان الإجازات و التراخيص و التصاريح من الأجهزة المحلية التي يقع المشروع في نطاق اختصاصها ، و دور الجبهة المانحة في سرعة الحصول على هذه المستندات.
- ي- اعداد خريطة مساحية لأرض المشروع ضمن الخريطة المساحية لأراضي الدولة المخصصة لغرض الإستثمار في مشاريع البوت والتأكد من خلوها من الموانع القانونية، مع إتاحة الفرصة للمستثمرين لاختيار الأرض المخصصة لإقامة المشروع¹ .

الفرع الثاني : طرح المشروع للتعاقد

يعتبر عقد البوت بوجه عام ، من العقود الإدارية فيطبق عليها من الأحكام القانونية ما يطبق على العقود الإدارية ، حيث يتم اختيار المتعاقدين في هذه المشروعات عن طريق المنافسة ، و يتم ذلك بواسطة الإعلان المسبق ، مع تحديد وثائق التعاقد و دفتر الشروط ، التي تتضمن المواصفات التقنية و الشروط اللازمة لإبرام العقد² .

¹ د. الياس ناصيف ،مرجع سابق ص179-180.

² د. جيهان حسن سيد احمد، عقود البوت و كيفية فض المنازعات الناشئة عنها ، دار النهضة العربية ، القاهرة،2002، ص 4

غير أن هذا الأمر ليس ضروريا ، بحيث يحق للإدارة المانحة ، بحسب ما تراه مناسباً ، أن تطبق أحكام المناقصة ، كما قد ترى تطبيق قواعد أخرى . و لكنه يشترط في الحالتين ، أن تراعى القواعد المتعلقة بالمنافسة و العلانية .

و إضافة إلى المبدأين السابقين لابد من توافر مبدأ المساواة بين المتنافسين ، و أن لا يتم التمييز بين المشتركين.¹

و تتطلب الدعوى الى تقديم العروض : تحديد الوثائق الواجب على الملتزم تقديمها و دفتر الشروط الذي يتضمن المواصفات الفنية و الشروط اللازمة لإبرام العقد ، و التي يمكن للمشاركين الإطلاع عليها لإتخاذ الموقف المناسب بشأن إشتراكهم ، و لا سيما اذا كانت الشروط المطلوبة غير متوافرة لديهم ، فإذا قرروا الإشتراك قدموا عروضهم الى الإدارة المانحة ، التي تتلقى هذه العروض و تختار من بين المشتركين ، المترشح للتعاقد معها .²

أولاً: تحديد وثائق المناقصة :

تتعلق عقود البوت غالباً بمناقصات دولية و ذلك لضخامة المشروع الذي يتطلب قدراً من التكنولوجيا المتقدمة كما هو الحال في إنشاء المطارات او محطات الكهرباء او محطات تحلية مياه البحر³ ، و نظراً لضخامة الإستثمارات التي يصعب ان تتحملها المناقصة الداخلية كان من اللازم على الجهة الإدارية ان تضع دفترًا للشروط و المواصفات التي تكفل لها الحصول على تكنولوجيا متقدمة ، كما تضمن لها نقل ملكية المشروع مرة اخرى و بحالة جيدة إضافة الى التسهيلات التي يتم منحها للمستثمر⁴.

¹ د. عوابدي عمار ، القانون الإداري ، النشاط الإداري ، الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 204-205.

² د. إلياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص 188.

³ د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، مرجع سابق ، ص 163.

⁴ د. احمد سلامة بدر، مرجع سابق ، ص 276.

و يجب ان يحتوي عرض المناقصة من قبل الجهة الإدارية ، على المعايير الواجب توفيرها من قبل المستثمر فيما يتعلق بتجسيد المشروع ، كالمدة المشروطة لتنفيذ المشروع ، و تكلفة الخدمة المقدمة لجمهور المنتفعين ، و فترة التشغيل ¹ .

ثانيا : دفتر الشروط :

تظهر أهمية دفتر الشروط من خلال وضع إطار شامل للتعاقد وفق أسلوب البوت ، يتضمن الإتفاقات الرئيسية التي تنظم العلاقة بين الدولة و شركة المشروع ، كما يجب ان يكون دقيق الصياغة لتفادي التأويلات و إضاعة الوقت في المفاوضات و التعديلات ، و يجب كذلك ان يتسم بالإتزان بين مصالح الأطراف المتعاقدة في اطار احترام المعايير الدولية، لجذب ثقة الشركات العالمية المتخصصة ².

و يحتوي دفتر الشروط على كافة المواصفات التي يجب ان يحوز عليها العارضون ، و التي من شأنها الحصول على تكنولوجيا متقدمة ، و مواصفات تضمن نقل ملكية المشروع الى الإدارة المانحة في نهاية مدة الإلتزام بحالة جيدة ، كما يتضمن دفتر الشروط بيان المستندات و الشروط و المؤهلات التي يجب توافرها في مقدم العرض ³.

ثالثا : الإعلان عن المناقصة

يعتبر الاعلان عن المناقصة اجراء أساسيا لا تتم بدونه ، وبمقتضاه توجه الدعوة الى كل الملتزمين للاشتراك بالمناقصة ، و التعاقد مع الإدارة ، وهو يتضمن دعوة الى الاطلاع على الشروط الموضوعية التي يتم على اساسها تقديم العروض الى الجهة الإدارية المانحة ⁴.

¹ د. عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق ، ص 163-164

² د. عصام احمد البهجي ، مرجع سابق، ص115.

³ د.عبد الفتاح بيومي حجازي ، مرجع سابق ، ص 163.

⁴ د .إلياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص193،

ويكون الاعلان في الصحف اليومية او غير ذلك من وسائل النشر الحديثة التي تكفل وصول الاعلان لكافة المستثمرين او المتخصصين المتوقع اقدمهم على ابرام العقد، و الغاية من الاعلان هي تحقيق العلم لدى من يتوقع إقدامهم على ابرامهم العقد.¹ ويمكن ان تكون الدعوة عامة ، تشمل كافة الأطراف الراغبة في المشاركة في المناقصة ، كما يمكن ان تكون الدعوة محدودة ،تشمل قائمة محددة مسبقا للمتعهدين الذين يتمتعون بصفات التأهيل الكافي و بهذا الاجراء يمكن للجهة المانحة ان تتفادى العديد من المشاكل المحتملة ، عن طريق تحييد المتعهدين غير المعروفين و الذين يهدفون الى الحصول على المشاريع بتعمدهم تقديم اقل العروض، دون اعطاء اهمية كبيرة لضرورة توفير التجربة التي تتطلبها هذه المشاريع . و لهذا تحتاج الجهة المانحة الى التوفر على قائمة بالمتعهدين المؤهلين و الذين يملكون سجلا ناجحا في تنفيذ المشاريع العامة². و يجب ان تكون المناقصة علنية ، من اجل تحقيق مبدأ حرية المنافسة ، كما يجب ان تبنى على مبدأ المساواة بين العارضين و إن الإعلان عن المناقصة من شأنه ان يؤمن مبدأ العلانية و مبدأ المساواة³ .و يجب أن يتضمن الاعلان عن المناقصة على الاقل على البيانات التالية : موضوع المناقصة ، مكان و زمان تقديم العروض و جلسة المناقصة ، التأمينات المؤقتة و النهائية المطلوبة ، مدة انجاز التعهد ، المدة التي ستبقي صاحب العرض مرتبطا خلالها بعرضه⁴ .

رابعا:اثبات الأهلية و القدرة

يجري الإطلاع على المناقصة وشروطها، عن طريق الإعلان ، ويتوجب على من

¹ د. عصام احمد البهجي ، المرجع السابق ،ص 128.

² ELBELTAGI (E), « lecture notes on construction project management »,2009,mansoura university,p38.

³ د الياس ناصيف ، مرجع سابق ص 193.

⁴ يعرب محمد الشرع ،مرجع سابق ، ص 334 .

يريد الاشتراك في المناقص ان يقدم عرضه و يسبق تقديم العطاء قيام المتعاقد مع الجهة الادارية اثبات اهليته و مدى امكانياته على تنفيذ المشروع ثم اعداد العطاء و يثبت المتعهد اهليته و قدرته على تنفيذ المشروع بإحدى طريقتين .

الطريقة الأولى ان يرفق الراغب في التعاقد مع الجهة الادارية مع عطاءه ، المستندات التي تثبت خبراته السابقة اما الطريقة الثانية و هي الاكثر شيوعا من الناحية العملية فهي تقديم المتقدمين للمناقصة للوثائق و المستندات الدالة على الخبرات و الاعمال السابقة قبل تقديم العطاء ¹.

تتطوي الدعوة الى تقديم المستندات و اثبات المؤهلات قبل تقديم العرض ، على فائدة كبيرة سواء بالنسبة الى الادارة او المقاول ² ، بالنسبة الى الادارة فهي تساعد في تقييم مؤهلات الملتزمين بسرعة ، على أساس تنافس محصور بين أصحاب الكفاءات من ذوي الموارد ، و مستوى الأيدي العاملة ، و الخبرة الضرورية و المعدات اللازمة للقيام بتنفيذ المشروع المطلوب ³ و بالنسبة الى الملتزمين ، فإن التكلفة التي يتحملونها في الاجابة على ما هو مطلوب منهم من مؤهلات ، هي اقل من التكلفة التي يتحملونها ، فيما لو ارفقوا المستندات المثبتة للمؤهلات اكثر انطباقا على التنفيذ بطريق عقد البوت

الفرع الثالث: تقديم العروض

تقوم الشركة الراغبة في التعاقد مع الجهة الإدارية بإعداد العطاء و يكون ذلك وفقا للشروط و المواصفات الواردة بدفتر الشروط ، ويتعين على مقدم العطاء ان يلتزم بالمواعيد و الاجراءات التي تحددها الجهة الادارية ⁴.

¹ مصطفى عبد المحسن الحبشي، مرجع سابق ، ص 75

² د الياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص194-195

³ نصت المادة 36 من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 "يتعين على المصلحة المتعاقدة ان تتأكد من قدرات المتعامل المتعاقد التقنية و المالية و التجارية "

⁴ مصطفى عبد المحسن الحبشي ، مرجع سابق، ص 85.

و على المتعهد ان يحدد في عرضه مصادر تمويل المشروع ، و ذلك عن طريق خطة مالية ، تحدد مصادر هذا التمويل، والضمانات التي تكفل تنفيذها . كما يجب ان يتضمن عرضه الخرائط و الرسومات الخاصة بالمشروع ، و خطة التنفيذ و مراحل الزمنية.ومن الامثلة على ما يتضمنه العرض:¹

خطة إدارة المشروع :و تتضمن الهيكل التنظيمي له ، و خبرات فريق العمل الرئيسي في كل نشاط من أنشطة الهيكل التنظيمي .و الجدول الزمني لتنفيذ جميع مراحل المشروع و خطة مراقبة تطبيق المعايير البيئية .

المكون الفني للعرض : و يتضمن وصفا تفصيليا للمكونات الرئيسية للمشروع ،وقوائم البنائيات الفنية و خطة التشغيل و الصيانة ، و تسجيل المعلومات و حفظها و خطة المخزون و قطع الغيار و سواها .

المكون السعري للعرض : و يتضمن اسعار بيع الخدمات ، و معدلات الاستهلاك .
المكون التجاري للعرض: و يتضمن خطة التمويل ، و الترتيبات اللازمة لإنشاء و تشغيل المشروع ، و نسبة المكون المحلي للمعدات و الخدمات الرئيسية .

ويتم تقديم العروض من خلال عرض فردي او من خلال عرض مشترك ، عن طريق كونسورتيوم consortium، حيث يتجمع المستثمرون ويكونون اتحادا ماليا لتقديم عرض ، و يوقع اعضاء الاتحاد اتفاقية مبدئية يحددون فيها نسبة مساهمة كل منهم في رأس المال و الدور الذي يقوم به كل عضو في المشروع ² .

و لا يوجد ما يمنع ان تدخل في تكوين الكونسورتيوم شركة او شركات من القطاع العام مع عدد من شركات القطاع الخاص ، و يظهر ذلك من خلال توزيع حصة التمويل على عدد من البنوك الوطنية والأجنبية.

¹ د. الياس ناصف ، مرجع سابق ،ص 195-196.

² د. عبد الفتاح بيومي حجازي ،مرجع سابق،ص166.

الفرع الرابع : تقييم العروض و اختيار المتعاقد

بعد تلقي العروض من قبل المتعهدين تقوم لجنة فحص العروض بتدقيق الوثائق والعروض المقدمة لتعلن قبول عروض من تتوافر فيهم الشروط المطلوبة و رفض العروض غير مكتملة الشروط. ثم تنتقل اللجنة المختصة بفحص العروض الى تقييم العروض التي تتوفر فيها الشروط القانونية لتنتهي بعد ذلك الى اختيار العرض الفائز ، و يكون تقييم العروض من قبل لجنة تتشكل من خبراء و استشاريين فنيين و ماليين على درجة عالية من الكفاءة¹ .

كما يجب ان يكون العرض المقدم موافقا للقواعد و الشروط و المعايير التي أعلنت عنها الادارة في دفتر الشروط.²

غير ان اختيار اللجنة للمتعاقد لا يعني ابرام العقد بعد مفاوضات بين الطرفين³. ان تقييم العطاءات في اطار عقود البوت و التي تتسم بالتعقيد و التشابك و الضخامة لا يصح ان يقتصر فقط على المعيار المالي ، و انما يجب ان يدخل فيه عناصر و معايير اخرى كالتقييم الفني للتصميم و كذلك نوعية التكنولوجيا المستخدمة و التدريب و مصادر التمويل و ما يرتبط بذلك من حفاظ على العملة الاجنبية في السوق المحلية، و حجم المكونات المحلية التي تدخل ضمن أصول المرفق.⁴

¹ يعرب محمد الشرع، مرجع سابق، ص 336-337 .

² د . الياس ناصيف، مرجع سابق، ص196.

³ ذات المرجع ، ص 192.

⁴ محمد احمد غانم، مرجع سابق، ص 123-124.

الفرع الخامس :إعداد مشروع عقد البوت

تمر عملية إعداد مشروع البوت بثلاثة مراحل غاية في الأهمية :

أولا : مرحلة المفاوضات

تبدأ بعد البت في العطاء و اختيار شركة المشروع ، و تتم بين هذه الاخيرة و بين الدولة ممثلة في الاجهزة الفنية التي تحددها لهذه الغاية ¹ .

و تهدف المفاوضات الى تقريب وجهات النظر بين الطرفين حيث يحاول كل طرف التعرف على وجهة نظر الطرف الآخر و تقييمها ، كما يهدف كل واحد منهم الى إقناع الطرف الآخر بوجاهة مطالبه ، قصد التوصل الى إبرام العقد بحسب ما يتناسب مع اهدافه الأساسية من وراء التعاقد ² .

وبما ان عقد البوت غالبا ما يدور في اطار دولي ، فإنه يمتاز بصعوبة التفاوض ، إذ ان التفاوض مع الشركات العالمية العاملة في مجال نقل التقنيات الحديثة ، يشكل مسألة شائكة، و ذلك لأن صاحب المعرفة الفنية ، غالبا ما يتعامل بنوع من التحفظ ، من خلال السعي للحصول على ضمانات كافية تكفل له التأكد من المحافظة على سرية المعلومات التي قد يدلي بها في مرحلة التفاوض ، واضعا في الحسبان اما إبرام العقد او عدم إبرامه ³ . و يغلب ان تكون المبادرة لبدأ التفاوض من جانب الدولة او الشخص المعنوي العام الذي يمثلها وهي تحدد بدقة موضوع المشروع المراد انجازه ، و قد تختار إحدى الشركات المرشحة للدخول معها في مفاوضات حول مختلف عناصر المشروع ، التي قد تؤدي الى إبرام العقد ، وفقا للشروط و النتائج التي قد يتمخض عنها التفاوض، لكن ليس هناك ما يمنع ان تكون شركة المشروع هي الطرف البادئ بالتفاوض، ⁴ .

¹ د. ذويب حسين صابر عبد العظيم، مرجع سابق، ص 272.

² د. عصام احمد البهجي ، مرجع سابق، ص 143.

³ د. الياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص 200-201.

⁴ د عبد الفتاح بيومي حجازي ، مرجع سابق، ص 171.

ولإنجاح التفاوض يجب على الطرفين التحلي بقدر كبير من الموضوعية و حسن النية و احترام الطرف الآخر و الرغبة الجادة في إنجاز المفاوضات و السعي الى التغلب على كافة العقبات، والإعداد الجيد في مرحلة المفاوضات على العقد يؤدي الى إبرام اتفاقات تمهيدية غالبا ما تتسم بالموضوعية و تحقق مصالح الطرفين بالإضافة الى ان المفاوضات اذا ما تطرقت الى كافة التفاصيل المحتملة و تم تضمينها في نصوص العقد النهائي ، فإن هذا يؤدي الى التقليل من المنازعات فيما بعد.

والمفاوضات في عقد البوت الذي يتميز ببعض السمات ، التي تميزه عن باقي العقود بصورتها العامة، ذلك انه يدخل في اطار العقود الادارية، لا يجب ان تستند الى استعمال الدولة لإمتهاداتها وسلطاتها في مجال إبرام العقود الادارية ، بل لابد من احترام رغبة شركة المشروع في تحقيق هامش معقول من الربح ، و إلا انجر عن تجاهل هذا المعطى فشل المفاوضات في تحقيق أهدافها ¹

و غالبا ما تبدأ المفاوضات بالجانب التقني و بخطة التشغيل و الصيانة ،في ضوء احتياجات كل طرف و مدى قدرته على الإستجابة لطلبات الطرف الآخر ، و بعد الاتفاق على الجوانب الفنية من بناء و تشييد و تشغيل تبدأ المفاوضات القانونية لصياغة الإتفاقات التقنية في نصوص و مواد و بنود تصبح اتفاقات تمهيدية لتحديد شروط التعاقد و بنوده و ملحقاته في شكل التزامات على الطرفين ² .

ثانيا : مرحلة صياغة مشروع عقد البوت

تتناول المفاوضات في عقود البناء و التشغيل و نقل الملكية مسألة صياغة العقد باعتبارها مسألة جوهرية و ذات أهمية بالغة ، و مرد ذلك الى كون التعاقد وفق هذا الاسلوب يمتد الى فترة زمنية طويلة ،فضلا على ان تنفيذ العقد يتطلب مبالغ مالية

¹ د . عصام احمد البهجي، مرجع سابق، ص 143-145.

² د. دويب حسين صابر عبد العظيم ، مرجع سابق ،ص275.

كبيرة و الأمر لا يخلو من تعرض هذه العقود لمخاطر عديدة اثناء التنفيذ ،لذا يخضع التعاقد وفق هذا الأسلوب الى دراسات عديدة قبل ابرامها ، و تتضمن نصوص العقد عادة ، ضمانات تنفيذها او وسائل الحماية من الإخلال بتنفيذ العقد ، فيؤخذ بعين الإعتبار مسألة تغيرالظروف اثناء التنفيذ، ووضع الحلول المناسبة لتقادي و قوع خلافات بين شركة المشروع و الجهة مانحة الإلتزام¹.

ويؤدي إفراغ الصياغة وفقا للقواعد القانونية ، و تضمنها استعمال المصطلحات القانونية ، و تضمنها استعمال المصطلحات القانونية في معناها الحقيقي المعبر عن ارادة طرفي العقد، الى الوضوح و الشفافية ، و تجنب العقد سلوك طريق النزاع و تفسيره بما يتلائم مع نية الطرفين². وتتطلب صياغة العقد مرونة و دقة في آن واحد ، بغية انتقاء العبارات الواضحة ، إذ يقتضي الأمر اعتماد صياغة للعقود تحتوي على ضمانات ذاتية ، تسمح للمتعاقد الوصول الى حقه بالإعتماد على النص التعاقدى ، و ليس بالرجوع الى مبادئ عامة خارج إطار العقد مما قد يؤدي الى عدم إمكانية الإستجابة لتطبيق هذه المبادئ ، وبالتالي إضاعة فرصة المحافظة على حقوق المتعاقد.³ وقد ادى تزايد مشاريع البوت الى اعتماد صياغة قانونية تعتمد دوليا ، و ان لم تكن موحدة ، فهي متقاربة، بشكل يجعل منها مرجعا ، و يمكن اعتمادها لدى صياغة أي عقد جديد فثمه بعض المبادئ التي يمكن اعتمادها بصورة عامة ، والبعض الآخر يمكن اعتماده بعد تطويره بما يتناسب مع المعطيات السائدة في البلد الذي يتم فيه التنفيذ.⁴

¹ د .مصطفى عبد المحسن الحبشي ،مرجع سابق، ص 92-93.

² إلياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص 205.

³ ذات المرجع ، ص 207.

⁴ ذات المرجع ، ص 207-208 .

ثالثا : مرحلة دخول العقد حيز التنفيذ

بعد الإنتهاء من المفاوضات و الإتفاق المبدئي بين المتعاقدين ، يتم الإنتقال الى مرحلة دخول العقد حيز التنفيذ و قد يرى الطرفان توقيع عقد ابتدائي قبل ابرام العقد النهائي ، وفي كلتا الحالتين يتضمن العقد ا لأقسام التالية :

1-المقدمة

لابد في كل عقد من مقدمة تتضمن لفت النظر الى اتفاق الطرفين ، و الأعمال موضوع التعاقد ، و الإشارة الى المفاوضات التي تمت بين الطرفين و المستندات و دفتر الشروط و مراحل التنفيذ و أهمية كل مرحلة و التصميم على التعاقد و صحة الرضا ، و اسم كل من الادارة المانحة و المتعهد و تشكل المقدمة جزءا لا يتجزأ من العقد.

2- التعاريف

ان هذه التعاريف هي عادة انجلوسكسونية في الأساس ، و لكنها حاليا معتمدة في معظم دول العالم و يتم تنفيذها بإدراج تعريف للمصطلحات و التعابير و الكلمات المستعملة ، و ذلك في المواد الأولى من العقد هي تشمل التعابير الرئيسية التي يتكرر استعمالها في المواد التالية ، تتصف هذه التعاريف بالدقة في التعابير المستعملة .

3 موضوع العقد

يشير العقد الى وصف الموضوع المزمع إنشاؤه مبينا مقدماته المادية و المعنوية ، كما تتضمن بنود العقد النص على التزامات المتعاقدين و حقوقهم المتقابلة ، و تتوخى الإدارة المانحة عادة الحصول على تنفيذ جيد للمشروع ، بأقل كلفة ممكنة و هذا يعني انه في عقد البوت ، تجتهد الادارة المانحة ، لأن تقرض على المستفيدين من المرفق العام الذي ينفذه الملتزم ، أقل ما يمكن من أسعار بينما يبتغي المتعاقد مع الإدارة الحصول على أفضل ما يمكن من الأرباح ، في ضوء تنفيذ جيد للمشروع ، و لابد من مراعاة مصالح الفريقين المتعاقدين ، و ذلك تطبيقا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود .

و تختتم احكام العقد بالنص على مسائل متفرقة تشير الى فسخه، و اثر القوة القاهرة عليه ، و الظروف الطارئة و الضمان ، و فض المنازعات ، و اختيار القانون الواجب التطبيق .وقد يضاف للعقد عدة ملاحق تشتمل على الخرائط و الرسومات و المواصفات، و غيرها من المسائل الفنية و عادة ما ينص العقد على اعتبار هذه الملاحق جزء لا يتجزء منه.

4 - لغة العقد

بما ان عقد البوت غالبا ما يتمتع بصفة دولية ،نظرا لأن الشركات التي تتعاقد مع الدولة لإنشائه و تنفيذه عادة ما تكون من جنسيات مختلفة .

وبما انه في العقود الدولية يقتضي الإتفاق على اللغة المعتمدة عند وقوع خلاف في التفسير.كما يقتضي ان يحرص العقد على إعداد قائمة بمعاني المصطلحات المستعملة فيه ، اتقاء لإختلاف مدلول هذه المصطلحات في اللغات المعتمدة،وقد تضاف هذه القائمة كملاحق للعقد¹.

المطلب الثاني: آثار تنفيذ عقد البوت

عقد البناء و التشغيل و نقل الملكية كأبي عقد يرتب حقوق و إلتزامات على أطرافه (الجهة الإدارة مانحة الإلتزام و شركة المشروع).و من خلال هذا المطلب سنتطرق لأهم الحقوق و الإلتزامات المترتبة على طرفي عقد البوت .

الفرع الأول: حقوق و إلتزامات السلطة المتعاقدة

تتحمل الإدارة عدد من الإلتزامات بمجرد إبرامها للعقد مع الملتزم و كذلك من أجل تحقيق المصلحة و ضرورة سير المرفق العام بانتظام و إطراد تتمتع كما تتمتع الإدارة بحقوق في مواجهة المتعاقد معها.

¹ د. الياس ناصيف ، مرجع سابق ،ص 214 .

أولاً- إلتزامات السلطة المتعاقدة

من أهم التلزامات الدولة المقبلة على انشاء المشاريع بنظام البوت على اراضيها توفير المناخ القانوني المناسب لذلك ثم تمكين شركة المشروع من تنفيذ التلزاماتها و تساعدها في تحقيق ذلك ؛واخيرا تلتزم بتوفير الحماية الكافية لشركة المشروع .

1- الإلتزامات بتوفير المناخ القانوني الملائم لاستقبال مشاريع البوت

تلتزم الدولة الراغبة في تطوير إنجاح مشاريع البوت بتعزيز الثقة لدى المستثمرين الأجانب ،و لايتأتى ذلك الا من خلال توفير مناخ استثماري ملائم، عن طريق وضع اطار قانوني محكم يسمح بالاستثمار الخاص ،و يكفل تحصيل عائداته.

يتبلور هذا الإطار أساسا في شكل قوانين تكبح أي اعاقه لمشاركة القطاع الخاص في مشاريع البنية الاساسية ،و يضمن انتقال دور السلطة العامة من ممثل و محتكر لهذه المشاريع الى منظم لها ،بالاضافة الى مختلف التشريعات التي تنظم الاستثمارات وسائر المسائل التجارية بوجه عام و لا يهم ان تكون بالضرورة موجهة نحو مشاريع البوت. فوجود هذه التشريعات ييسر التفاوض ،حيث يتعين في حالة عدم وجودها ان تشمل العقود مختلف المسائل و الضمانات التي تكون بخلاف ذلك مشمولة بالتشريعات ،ممايزيد من تعقيد عملية المفاوضات¹.

كما يجب توفير الأسس الدستورية و التشريعية والسياسية و الاقتصادية، التي يمكن ان تؤثر على فرص نجاح مشروع استثماري في بلد معين ،و ان تكون اثر تحديدا بشأن تنفيذ جوانب معينة من مشاريع البوت ،فلا مجال للحديث عن هذه المشاريع مالم تكن قوانين الدولة تسمح بملكية القطاع الخاص و تمويل مرافق البنية الساسية و تشغيلها بوجه خاص ارساء الحق في فرض الرسوم على الجمهور مقابل استخدام

¹ تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ،...،مرجع سابق،ص9.

المرفق المعتمز بناؤه او مقابل استخدام منتجاته من جهة ،و من جهة اخرى يجب ان تكون القوانين و التشريعات المنظمة للملكية و الشركات و العقود متسمة بقدر من المرونة لا تعوق الآليات الاقتصادية لتمويل مشاريع البنية التحتية ¹ ،وتتضمن من الحوافز ما يضمن للمستثمر تحقيق الربح المناسب ،و من الضمانات ما يحمي راس مال المشروع و ارباحه من المخاطر غير التجارية .

2- الإلتزام بمساعدة شركة المشروع على تنفيذ العقد :

تعهد السلطة المتعاقدة بأن تقدم لشركة المشروع كل المساعدات الممكنة من اجل تمركزها على اقليمها ،و يتم ذلك عن طريق منحها التراخيص اللازمة ² ،او تنشيط و تسهيل اجراءات الحصول عليها .

يجب على الدولة ان تلتزم بتسليم موقع المشروع للشركة و حيازته حيازة هادئة ، و اذا ما وجد نص في العقد يلزم الدولة بنقل ملكية الأرض لشركة المشروع ،وجب عليها نقل الملكية وفقا للنصوص و القوانين المنظمة لذلك ،على ان تقوم شركة المشروع بنقل ملكية الأرض للدولة بعد انتهاء المشروع و تحقيق الغرض منه ³ و الجدير بالذكر، ان الدولة قد تقوم بمنح الأرض لشركة المشروع على سبيل الايجار مقابل قيمة ايجارية رمزية ⁴ .

¹ حامد ماهر محمد،النظام القانوني لعقود الأتشاء ،مرجع سابق ، ص 295

² السيد الحداد حفيظة ،العقود المبرمة بين الدول ،م ص،ص 236.

³ البهجي عصام احمد، عقود البوت ،مرجع سابق، ص195.

⁴ ذات المرجع ، ص196.

هذا و تلتزم السلطة المتعاقدة بتوفير كافة الاحتياطات التي يستلزمها تنفيذ المشروع¹. فاذا تم الاتفاق على اتمام العمل وفقا لمواصفات و بيانات تقدمها اليطة المتعاقدة ، او تم الاتفاق على تقديم الآلات او الطاقة او المواد الاولية التي تستخدم في المشروع و يجب توفيرها في المواعيد المحددة.

كما تلتزم السلطة المتعاقدة بتمكين الشركة من تشغيل المشروع و استغلاله ، عن طريق تقاضي الرسم الذي تحصله مقابل الانتفاع بخدمات المشروع ، او تقاضي ثمن بيع الانتاج للدولة ، و هو الامر الذي يمثل اهمية كبرى لشركة المشروع في استرداد ما انفقته و تحقيق الارباح التي تصبو اليها ، لذلك يعتبر من اهم الحقوق التي تتمتع بها شركة المشروع.

3- الإلتزام بتوفير الحماية الكافية لشركة المشروع

تتضمن عقود الاستثمار عادة شرط الدولة المضيفة بتوفير الحماية المناسبة و الكافية للاستثمارات التي تقام على اراضيها ، بل ان الدولة عادة تضمن القوانين الخاصة المتعلقة بتشجيع الاستثمارات على اقليمها نصوصا تعزز تلك الحماية ، فالاهتمام بتشريعات الاستثمار امر ضروري، باعتباره اداة الدولة في التعبير عن سياساتها نحو المستثمر في مجال البنية الاساسية و غيرها من المشاريع التنموية.

لقد تعددت تشريعات الاستثمار التي صدرت في الجزائر، و التي تعكس نظرة المشرع الجزائري للاستثمار-بالاخص الاجنبي منه² ، وكان لكل منهما طابع يعبر عن المرحلة التي صدر فيها، ويعد المرسوم التشريعي

¹ حامد ماهر محمد ،النظام القانوني لعقود الانشاء ،م س ، ص 297.

² مرسوم تشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 5 اكتوبر 1993،يتعلق بترقية الاستثمار ،ج ر ج ج ، عدد64 الصادر في 10 اكتوبر 1993.

93-12¹ و الامر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار² من اهم القوانين الاستثمارية التي حاولت التعامل مع المتغيرات الاقتصادية الجديدة. وباعتبار هذه القوانين الجديدة بالأخص الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار- تسري على الاستثمارات الوطنية و الأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية، كما تطبق على مجال اقتناء الأصول التي تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة او توسيع قدرات الإنتاج، وهو ما يسمح بالاستثمار في بعض القطاعات التي تحتكرها الدولة و المؤسسات العمومية التابعة لها بعد الحصول على رخصة من السلطات المعنية.³ و هو المجال الذي يميز الاستثمار بنظام البوت ، فان الدولة تلتزم بتوفير المزايا و الضمانات التي يضمنها هذا القانون لشركة المشروع.

تتعدد المزايا التي تمنح للاستثمارات الأجنبية بغرض تحفيزها على مزاولة نشاط معين او اتباع سلوك اقتصادي محدد ، خاصة اذا كانت هذه الاستثمارات ذات اهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني ، و هو ما يميز المشاريع بنظام البوت . لذلك تستفيد شركة المشروع من الحوافز و الاعفاءات الضريبية و الجمركية المقررة قانونا⁴ .

فضلا عن ذلك ، قد تستفيد من تخفيض في مبلغ الاتاوة الاجارية ، حيث جاء في المادة 13 من المرسوم التنفيذي 09-112 المحدد لشروط و كفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة للاملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز المشاريع الإستثمارية على انه : " يمكن ان تستفيد كذلك المشاريع الاستثمارية المستفيدة من الامتياز بالتراضي ...، بناء على اقتراح المجلس الوطني للاستثمار و بعد قرار مجلس الوزراء من تخفيض في مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من إدارة أملاك الدولة "

¹ حامد ماهر محمد، النظام القانوني لعقود الإنشاء...، مرجع سابق ، ص 297.

² عيبوط محند و علي ، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية...، ص 38 وما بعدها.

³ انظر المواد 1-2 من الامر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار .

⁴ انظر المواد من 17 الى 19 من المرسوم التشريعي 93-12 ، المادة 9 من الامر 01-03 المعدلة و المتممة

بالمادة 8 من الامر 06-08 مؤرخ في 15 يوليو 2006.

هذا و يحق للمستثمر الأجنبي في ظل أغلبية تشريعات الإستثمار ان يستفيد من الضمانات التي تمنح له الحماية الكافية ضد كل الاخطار ، و التي من شأنها ان تجعل الدولة في نظر المستثمر موطناً لأرباحه المستقبلية و مناخاً يلائم طموحاته ، و تكمن أهمها في :

- حماية ملكية المستثمر، بعدم التعرض لاستثماراته بالمصادرة او نزع الملكية أو التأميم في الحالات المنصوص عليها قانوناً. وقد جعلت الجزائر من حماية الملكية الفردية مبداءاً دستورياً، حيث جاء في المادة 20 من الدستور الجزائري: " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ، و يترتب عليه تعويض قبلي عادل و منصف " ، كما جاء في المادة 16 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار أنه " لا يمكن ان تكون الإستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية ، إلا في الحالات المنصوص عليها التشريع المعمول به. و يترتب على المصادرة تعويض عادل و منصف "

- ضمان ثبات العقد و عدم المساس به ، فقد نصت المادة 15 من الامر 01-03 على: " لا تطبق المراجعات و الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الإستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة ."

- حماية المستثمر ضد مختلف أشكال التمييز¹ ، و ذلك بضمان شرط الدولة الأولى بالرعايا² و مبدأ المعاملة الوطنية³ .

¹ تنص المادة 14 من الأمر 01-03 على: " يعامل الأشخاص الطبيعيون و المعنويين الأجانب ، بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون و المعنويون الجزائريون في مجال الحقوق و الواجبات ذات الصلة بالاستثمار . ويعامل جميع الأشخاص الطبيعيين و المعنويين الاجانب نفس المعاملة ، مع مراعاة أحكام الإتفاقيات التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية "

² انظر في تفاصيل ذلك : عيبوط محند وعلي ، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية ..، مرجع سابق، ص 279 وما بعدها .

³ بموجب هذا الشرط ، تلتزم الدولة المضيفة بمنح مواطني الدولة معها نفس المعاملة التي يستفيد منها مواطنوها في اطار تشريعاتها ، و تنظيماتها الداخلية الخاصة بالإستثمار ، انظر في ذلك عيبوط محند و علي ، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية ..، مرجع سابق ، ص 273.

- القبول بالتحكيم التجاري الدولي كآلية لتسوية المنازعات .
- ضمان تحويل الرأسمال المستثمر و العائدات الناتجة عنه، و المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل او التصفية ، فقد جاء في نص المادة 31 من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار انه: " تستفيد الإستثمارات المنجزة انطلاقا من المساهمة في رأس المال بواسطة عملة صعبة حرة التحويل يسعها بنك الجزائر بانتظام و يتحقق من استيرادها قانونا ، من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه .كما يشمل هذا الضمان المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل او التصفية، حتى وإن كان هذا المبلغ أكبر من الرأسمال المستثمر في البداية"

و من اجل تحديد كفاءات تحويل إيرادات الأسهم و الأرباح، و صافي النواتج الحقيقية الناجمة عن التنازل او تصفية الإستثمارات الأجنبية التي انجزت في ميدان الأنشطة الاقتصادية لإنتاج السلع و الخدمات في إطار الامر 03-01 و وضع المشرع الجزائري النظام 03-05¹ المتعلق بالاستثمارات الأجنبية .

و حقيقة الأمر، ان هذه الضمانات تتضمنها مختلف اللاتفاقات الثنائية لتشجيع و حماية الإستثمار، كما يحرص المستثمر الأجنبي على تضمينها في مختلف العقود التي يبرمها مع الدول المضيفة ، تأمينا على كل ما من شأنه المساس بحقوقه و بالتوازن العقدي ، خاصة و أن الدولة تتمتع بسلطات تمارسها على المستوى التشريعي و التنفيذي تعطيها مزايا استثنائية² .

أكدت هيئة التحكيم في قضية AMT الأمريكية ضد حكومة الزائر (جمهورية الكونغو الديمقراطية حاليا)، ان الحكومة ملتزمة بإتخاذ كل الإجراءات الضرورية لحماية و ضمان أمن الإستثمارات المنعقدة على اراضيها ، و ينبغي عليها أن تبذل في ذلك العناية المطلوبة لحماية هذه الإستثمارات ، و ان تتسم تصرفاتها بالحيطه و الحذر . و قدرت المحكمة أن الحكومة قد فشلت في توفير الحد الأدنى من بذل العناية المعقولة

¹ نظام رقم 03-05 مؤرخ في 6 يونيو 2005، يتعلق بالاستثمارات الأجنبية ، ج.ر.ج.ج، عدد 53، الصادر في 31 يوليو 2005.

² إقلولي محمد ،النظام القانوني لعقود الدولة ..،مرجع سابق ،ص264-265.

لحماية الإستثمارات الأجنبية ، لذلك قررت منح شركة ATM تعويضا مناسباً¹ .

بالإضافة الى هذه المزايا و الضمانات التي تتطلبها عقود الإستثمار عموماً ، فإن مشاريع البوت تتطلب ضمانات أخرى تتلاءم و طبيعتها الخاصة² تتمثل أهمها في :

- إلتزام الدولة بتقديم ضمان في مشاريع الطرق ، على ان لن تقل نسبة المرور عن نسبة معينة ، و ذلك لوجود بدائل أخرى للتنقل . و قد يطلب من الدولة أن تساهم شركة المشروع بنسبة معينة من حقوق الملكية .

- تحفيز المستثمر و السماح له ببناء مرافق مجاورة للمشروع ، مثل :الاستراحات ، الفنادق، محطات الوقود و غيرها.

- الإلتزام بعدم السماح بقيام مشاريع منافسة مجاورة ، بالأخص خلال المراحل الأولى من تنفيذ المشروع .

- تحمل الحكومة لمخاطر القوة القاهرة .

هذا و إذا كانت العقود التي تبرمها الدولة مع الأشخاص الأجنبية تتسم بالتفاوت في المراكز القانونية لأطرافها ،و هو الأمر الذي يمنح الدولة سلطات معينة تخولها مزايا عديدة بإعتبارها سلطة عامة ، وان كان هذا الأمر يؤثر على حقوق الطرف الأجنبي الذي قد يجد نفسه في موقف ضعيف في مواجهة الدولة، الى انه من الناحية الإقتصادية قد يفوق المستثمر الأجنبي الدولة قوة ،خاصة إذا كانت من البلدان النامية لما يملكه من مال و تكنولوجيا ، الأمر الذي يجعله في غالب الأحيان في مركز يفرض من خلاله شروطه في العقد ، ليستغل حاجة الدولة للتعاقد معه كي يساهم في تنمية اقتصادها ، وهذا يجعلها تمنح له تنازلات و امتيازات متعددة .و هو الإتجاه الذي تسير عليه أغلب

¹ أبو أحمد علاء الدين مصطفى ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية ...،مرجع سابق ص 155 و مابعدھا .

- انظر كذلك : سلام أحمد رشاد محمود ، عقد الإنشاء ..،مرجع سابق ، ص210-211.

² ISZELSON® , le co-développement.. ,op.cit, p167-168.

البلدان النامية لذلك يذهب البعض الى ان سيادة الدولة النامية سيادة شكلية نتيجة لضعفها الأقتصادي و المالي¹ .

ثانيا: حقوق السلطة المتعاقدة:

تتمتع الجهة الإدارية في مواجهة المتعاقد معها بسلطات مهمة و حساسة تتمثل في:

1- الحق في الرقابة:

- حق الجهة الإدارية مانحة الالتزام في الرقابة على شركة المشروع بعقود البوت أمر يكتسي أهمية بالغة و ذلك لأن مدة عقد البوت طويلة قد تصل إلى تسعة و تسعين سنة، كما أن إلتزام شركة المشروع بنقل المشروع بحالة جيدة إلى الإدارة عند نهاية مدة البوت أمر يستوجب رقابة الإدارة على شركة المشروع أثناء مرحلتي التنفيذ و التشغيل لذا تحرص الدولة على بسط رقابتها على شركة المشروع أثناء مرحلتي التنفيذ و التشغيل².

2- الحق في التعديل:

- تتمتع الجهة الإدارية في مواجهة المتعاقد معها بسلطة الحق في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة، و دون الحاجة إلى موافقة المتعاقد، فالإدارة و إن أبرمت العقد مع المتعاقد لإنشاء و إدارة مرفق معين و تقديم الخدمة للجمهور فإن ذلك لا يعني تخليها عن مسؤوليتها بل تبقى مسؤولة أمام المنتفعين من المرفق و لا يمكنها بالتالي الاحتجاج بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فإذا ما استتجبت ظروف أثرت على سير المرفق العام الذي يعد حسن سيره غاية العقود الإدارية و هدفها و يجب على الإدارة التدخل لإجراء التعديل اللازم الذي يحقق الصالح العام، و يحافظ على سير المرفق بانتظام و إطراد، و منه للإدارة الحق في تعديل عقد البوت إلا أنه تنشأ للملتزم (شركة المشروع) الحق في التعويض جراء الأضرار التي لحقت به من إجراء التعديل³ .

¹ قادري عبد العزيز ، دراسة في العقود بين الدول و رعايا دول اخرى ..، مرجع سابق ،ص37.

² مصطفى عبد المحسن الحبشي، مرجع سابق ص 125.

³ ذات المرجع ص 126.

الفرع الثاني: إلتزامات و حقوق شركة المشروع

يقع على عاتق شركة المشروع او الطرف الثاني في العقد إلتزامات و في المقابل لذلك تتمتع بحقوق كالتالي:

أولاً: إلتزامات شركة المشروع:

تتنوع الإلتزامات الملقاة على عاتق شركة المشروع في عقد البوت و إزاء هذا التنوع في هذه الإلتزامات نقوم بعرضها على النحو التالي:

1- الإلتزام بتنفيذ عقد البوت بنفسها:

يتم إختبار شركة المشروع في عقود البوت في إطار من المنافسة و العلانية و الحياد، كما أن كفاءة المتعاقد و قدراته المالية و الفنية و سابق خبرته من العناصر التي توضع في الإعتبار عند اختباره إلى جانب طول مدة تنفيذ العقد، كل هذه الأمور تضاعف من أهمية الإعتبار الشخصي في العقد و تدفعنا للبحث في مسألة التنازل عن العقد و التعاقد من الباطن في مجال عقود البوت.

أ- التنازل عن العقد في نظام البوت:

التنازل عن العقد هو قيام المتعاقد مع جهة الإدارة بالتخلي عن كل الإلتزامات و الحقوق المتولدة عن العقد و حلول شخص آخر محله في تنفيذ العقد بشكل كلي و نظراً لأهمية الإعتبار الشخصي في عقود البوت فإن شركة المشروع لا يجوز لها التنازل عن العقد للغير أو التصرف فيه على وجه يؤدي إلى أن تحل محلها شركة أخرى، غير أن هذه القاعدة لا تتصل بالنظام العام ، و من ثم فقد ترى الإدارة المتعاقدة أن هذا التنازل قد يحقق مصلحتها، و على ذلك فإن مرد الأمر في النهاية يكون رهنا بالموافقة الصريحة أو المكتوبة للإدارة و ذلك بعد أن تكون الشركة المتعاقدة قد أوفت بكافة الإلتزاماتها عن العقد حتى تاريخ طلب التنازل و بعد أن تقدم الشركة المتنازل إليها الدليل المعقول لجهة الإدارة عن قدرتها المالية و الفنية¹.

¹ تعيمة أكلي، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، ج. مولدي معمري، تزي وزو، 2013، ص .

لا يوجد علاقة بين المتنازل و المتنازل إليه و هذا الأخير لا يحق له الرجوع على جهة الإدارة بأية حقوق عقدية.¹

ب - التعاقد من الباطن في عقود البوت:

يقصد بالتعاقد من الباطن تصرف قانوني يبرم بين المتعاقد الأصلي و الغير، بقصد قيامه بتنفيذ جزء أو أكثر من التزاماته الواردة بالعقد الأصلي و التعاقد من الباطن بهذا المعنى يختلف عن التنازل، فالأخير يعني حلول الغير محل المتعاقد الأصلي في كافة حقوقه و التزاماته، أما المتعاقد من الباطن فإنه يعني قيام الغير بتنفيذ جزء أو أكثر من أعمال العقد و التعاقد من الباطن ميسرة لكل من طرفي العقد.

و بدون التعاقد من الباطن، قد تجد الإدارة نفسها مجبرة إلى إبرام عدة عقود لتنفيذ مشروع واحد مع عدة شركات و هو أمر لا ترغب جهة الإدارة في اللجوء إليه إذ يؤدي إلى تعدد المسؤوليات الناشئة عن العقد الواحد، و هو ما يكلفها مالياً و يأخذ منها وقتاً طويلاً، و التعاقد من الباطن لا يأخذ شكل معين، فقد تكون موافقة الإدارة ضمنية أو صريحة.²

2- الإلتزام بتنفيذ المشروع وفقاً للمواصفات و المدة المحددة بعقد البوت:

نظراً لإرتباط عقد البوت بالمرافق العامة فإنه على الملتزم أن ينفذ التزاماته ضمن المدة المحددة و وفق الشروط و المواصفات الفنية التي تنص عليها العقد، و إن عدم مراعاة تلك المدة و الشروط و المواصفات الفنية يؤدي إلى الإخلال بقاعدة حسن سير المرافق العامة.

و الإلتزام بتنفيذ المشروع في المدة المتفق عليها في العقد إلتزام بتحقيق غاية و ليس إلتزام ببذل عناية، فلا يكفي لإعفاء شركة المشروع من المسؤولية عن التأخير أن تثبت أنها بذلت عناية الشخص المعتاد في إنجاز العمل المحدد و لكنها لم تتمكن من ذلك بل

¹ مصطفى عبد المحسن الحبشي، م. س، ص 125.

² حمدي عبد العظيم، عقود البناء و التشغيل و التحويل بين النظرية و التطبيق، أكاديمية السادات، د ب ن، 2001، ص 2015.

يجب عليها حتى تنفي مسؤوليتها أن تثبت السبب الأجنبي فإذا أثبتت القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو فعل الغير انتفت مسؤوليتها.¹

يحق لشركة المشروع تمديد مدة الإنشاء إذا توافرت الأسباب التي تبرر ذلك كصدور قرار أو إعاقة من الدولة أو حدوث ظروف استثنائية كتقلب الأحوال المناخية و الجدير بالذكر أن هناك أحكام لإنهاء الاتفاق و ذلك بسبب القوة القاهرة، و التي ينتج عنها تعويض الملتزم عما لحقه من خسارة من جراء إنهاء الإتفاق.²

3- الإلتزام بتشغيل المشروع:

مرحلة التشغيل هي مرحلة التالية لمرحلة البناء و إمداد المشروع موضوع عقد البوت بالأجهزة و التكنولوجيا الحديثة، و يقع على عاتق شركة المشروع أثناء تشغيله ضرورة المحافظة على المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة و الإلتزام بصيانة المشروع و تدريب العاملين و نقل التكنولوجيا الحديثة كالتالي:

أ- البوت بصيانة المرفق في عقود البوت :

إن لهذا الإلتزام أهمية كبيرة للجهة الإدارية و ذلك لأنه على شركة المشروع أن تسلم المرفق إلى الجهة الإدارية في نهاية مدة العقد و يكون هذا المرفق بحالة جيدة و بالتالي يجب أن يتضمن العقد مواعيد ثابتة لإجراء الصيانة الدورية و الطرق الواجب الإلتزام بها و مدى سلطة الإدارة للتحقق من ذلك و في حالة إغفال ذلك فإن الإلتزام يكون وفق العرف.³

¹ نعيمة أكلي، مرجع سابق ، ص 105.

² هذا ما جاء من خلال عقد البوت المبرم في 1998/02/08 بين الهيئة المصرية العامة للطيران المدني و شركة إيماك مرسي علم لتشغيل و إدارة المطارات حيث حددت م 12 من العقد "للمالك أن يختار إنهاء الإتفاق نتيجة القوة القاهرة و عليها تعويض الملتزم عما لحق من خسارة من جراء ذلك الإنهاء".

³ حمدي عبد العظيم، عقود البناء و التشغيل و التحويل بين النظرية و التطبيق، أكاديمية السادات، د ب ن، 2001، ص 226.

ب - نقل التكنولوجيا و تدريب العاملين في عقد البوت :

تسعى الدولة المضيفة من خلال عقود الحصول على تكنولوجيا الحديثة كما تستعين شركة المشروع بالتكنولوجيا الحديثة في إنشاء و تشغيل المشروع و ذلك نظرا لفخامة المشروع المبرم عنه عقد البوت كما يساعدها على توفير اليد العاملة و نقل التكنولوجيا و هذا يقتضي تدريب العاملين بالدولة المضيفة.¹

4- الإلتزام بنقل ملكية المشروع إلى الجهة الإدارية:

عند نهاية عقد البوت تلتزم شركة المشروع بنقل ملكيته إلى الجهة الإدارية مانحة الإلتزام بحالة جيدة وصالحة للإستعمال و يتم ذلك بدون مقابل.

حيث أن الملتزم قد استرد ما أنفقه في إنشاء المشروع أثناء فترة تشغيله علاوة على الأرباح التي يكون قد حصل عليها و ذلك من عائدات بيع الخدمة المنتجة من المشروع لجمهور المنتفعين، و قد ينص العقد على حصول شركة المشروع على تعويض، و ينتقل المشروع بحالة جيدة وصالحة للإستعمال إلى الدولة، و يجب أن ينتقل من دون أية ديون ما لم ينص العقد على خلاف ذلك.²

ثانيا: حقوق شركة المشروع في مواجهة الجهة الإدارية

و يتمثل في حق شركة المشروع في الحصول على المقابل المالي و كذلك التوازن المالي و ذلك مبين كالتالي:

1- الحق في الحصول على المقابل المالي:

يختلف تحديد الرسم في عقد البوت عن العقود الإدارية الأخرى فالمقابل المالي يأخذ شكل رسوم مالية وفق الحدود المتفق عليها مع أحقية الإدارة بتحديد لها لاحقا مع التعويض.³

إن الإتجاه الحديث يذهب إلى عدم التقييد بأحكام عقود الإمتياز فيما يتعلق بالرسم و المرجع في ذلك أن الملتزم في عقد البوت يقوم ببناء المرفق على نفقته ثم يقوم بتشغيله

¹ حمدي عبد العظيم، المرجع السابق، ص 227.

² مصطفى عبد المحسن الحبشي، مرجع سابق، ص 118.

³ أحمد سلامة بدر، مرجع سابق، ص 216.

فترة الإلتزام و من ثم لابد أن يكون العائدة في لإسترداد الملتزم ما قد انفقه لبناء المرفق محل عقد البوت و تحقيق الأرباح التي يسعى إلى تحقيقها، فالأصل في الرسم الذي يفرضه الملتزم في عقد البوت على المنتفعين أنه يعد من الشروط التعاقدية التي تخضع لإتفاق بين شركة المشروع و الجهة الإدارية المانحة للإلتزام على أنه يجوز للجهة الإدارية متى اقتضت ذلك المنفعة أن تعدل من تلقاء نفسها قواعد الأسعار مع مراعاة حق الملتزم في التعويض أن كان له محل¹.

2 التوازن المالي في عقد البوت:

قد يحدث إختلال بالتوازن المالي للعقد نتيجة لظروف طبيعية أو اقتصادية أو سياسية أو اجتماعية، خاصة أن مدة التنفيذ و الإدارة عادة ما تكون طويلة تزيد من الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة بحيث تمنعه من الوفاء بإلتزامه أو على الأقل تجعله مرهقا مما يؤدي إلى أن يتوقف الملتزم عن أداء إلتزاماته و بالتالي يخل بمبدأ وجوب استمرار سير المرافق العامة بإطراد و انتظام.

قد استقر القضاء الإداري على وجوب تدخل الإدارة لإعادة التوازن المالي للعقد طالما أن الملتزم قام بتنفيذ إلتزاماته و ذلك عندما تطرأ ظروف طارئة و خارجة عن إرادة الملتزم أو عندما تواجه صعوبات مادية غير متوقعة و ترتب ضرر به².

و يتم تدخل الإدارة عن طريق إحدى النظريات الثلاثة التالية:

أ - نظرية عمل الأمير:

تعني هذه النظرية صدور عمل أو إجراء من سلطة عامة بصورة غير متوقعة و بدون خطأ منها يترتب عليه ضررا للمتعاقد يؤدي إلى الإختلال بالتوازن المالي للعقد مما يستوجب تعويضه و قد استقر الفقه و القضاء الإداري على ضرورة توافر عدة شروط لانطباق عمل الأمير كما يلي:

- أن تكون الرابطة بين الإدارة و المتعاقد رابطة عقدية.

¹ حمدي عبد العظم ، مرجع سابق، ص 231.

² إبراهيم الشهادي، عقد إمتياز المرفق العام، القاهرة، 2008، ص 203.

- أن يكون الفعل الضار صادر من جهة الإدارة المتعاقدة، و إما في صورة إجراء خاص في شكل قرارات ترتب عليها تعديل إلتزامات المتعاقدة أو صورة إجراء عام في شكل صدور قوانين و لوائح.

- أن ينشأ عن هذا الفعل ضرر للمتعاقد.

- أن يكون الإجراء الصادر عن الإدارة غير متوقع.

- ألا تكون الإدارة المتعاقدة قد أخطأت حيث اتخذت الإجراء الضار.¹

و تترتب على توافر شروط نظرية عمل الأمير حق المتعاقد الآخر من الجهة الإدارية الحصول على تعويض كامل، و هو يمثل ما فاتته من كسب و ما لحقه من خسارة، كما يترتب أيضا عنها بجانب المطالبة بالتعويض نتائج أخرى.

- إذا ترتب عن تطبيق هذه النظرية استحالة التنفيذ حينئذ ينشأ للمتعاقد الآخر الحق في التحرر من تنفيذ العقد.

- إذا ثبت أن العمل بها أدى إلى التأخر في التنفيذ فإنه نشأ للمتعاقد الآخر الحق في المطالبة بعدم توقيع الغرامات المالية الناشئة عن التأخير في تنفيذ العقد.

- و قد يترتب على إكمال هذه النظرية إعفاء المتعاقد من تنفيذ إلتزاماته إذا صار التنفيذ مستحيلا، كما يجوز له في هذه الحالة طلب فسخ العقد نتيجة إستحالة التنفيذ أو إعفاء المتعاقد من غرامات التأخير.²

ب - نظرية الظروف الطارئة:

و هي عبارة عن أحداث و ظروف إدارية أو طبيعية أو اقتصادية تنشأ أثناء تنفيذ العقد و لم تكن في الحسبان المتعاقدين وقت إبرام العقد و لا يملكون دفعها و من شأن هذه الأحداث و تلك الظروف أن تجعل تنفيذ العقد إن لم يكن مستحيلا، مرهقا للمتعاقدين بحيث تقلب إقتصاديات العقد رأسا على عقب.³

¹ نعيمة أكلي، مرجع سابق، ص 117.

² سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 650.

³ رأفت فودة، نظرية العقد الإدارية و الأموال العامة، د ب ن، 1995، ص 114.

يترتب عن هذه النظرية أن تشارك الإدارة المتعاقدة معها في خسارته و تتحمل جانبا منها و على ذلك فهي لا تقدم تعويضا كاملا عن خسارته إنما تقدم له عونا يعينه على أداء إلتزاماته العقدية، كما أن أعمال هذه النظرية لا يؤدي إلى إنهاء إلتزامات المتعاقد فعلى الرغم من الصعوبات الناتجة عن الظروف الطارئة فإن إلتزامه مع الإدارة تظل قائمة.

إن مفهوم عدم التوقع الذي يقوم على أساس تغيير غير متوقع للظروف و الذي يغير بصورة جذرية اقتصاديات العقد، قريب جدا من مفهوم اشتراطات "الهارد شيب" التي تتضمنها مختلف العقود الإقتصادية الدولية و التي تعرف بأنها الشروط التي تسمح فيها للأطراف بطلب إعادة تنظيم العقد إذا حدث تغيير المعطيات الأولية المتفق عليها فتغير توازن العقد و تلحق بأحد الأطراف إفسار غير عادل، تعد تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة.¹

ج - نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

هي من إبتكار الفقه و القضاء و يعرفها الفقه "بأنها إذا ما صادف المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته صعوبات مادية ذات طبيعة استثنائية و تؤدي إلى جعل التنفيذ مرهقا فإن من حق هذا المتعاقد أن يطالب بتعويض كامل عما تسببه هذه الصعوبات من أضرار². و ما يميز هذه النظرية عن سابقتها أن هذه الصعوبات موجودة قبل إبرام العقد و ليس بعد إبرامه.³

و نظرا للطبيعة المادية لهذه الصعوبات فهي لا تجد تطبيقها إلا في حالة تنفيذ عقود الأشغال العامة و لا يوجد أي تطبيق لهذه النظرية في عقود البوت إلا استثناء و ذلك في حالة إسهام الدولة برأس مال المشروع لأن القاعدة في هذه العقود هو أن يتحمل المستثمر مغامر و مغارم المشروع و نتائج مخاطره.

يترتب على هذه النظرية استمرار المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته مع ضرورة تعويضية عما أحدثته هذه الصعوبات من زيادة في التكاليف و الأسعار تعويضا كاملا يجبر كافة

¹ نعيمة آكلي، مرجع سابق ص 119.

² سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 714.

³ الرشيد عبد الله، جوانب تعاقدية في مشاريع التشييد، ط 1، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2004، ص

المصاريف و الزيادات في الأسعار التي تكبدها المتعاقد مع الإدارة نتيجة لوجود هذه الصعوبات.¹

المطلب الثالث : المنازعات المترتبة عن عقد البوت .

تتضمن مختلف العقود التي تبرم في إطار مشروع البوت أحكاما حول تسوية النزاعات و ذلك بإتباع ثلاثة إجراءات أساسية هي:

أولاً- في حالة حدوث نزاعات في مرحلة إنشاء المشروع قد يعهد إلى سلطة محاوية عادة ما تكون مهندس أو مجموعة خبراء بمهمة اتخاذ قرار مؤقت.

إن أحد الحلول المطروحة للنزاعات التي تنشأ خلال مرحلة إنشاء المشروع هو إحالة الأمر لتسويته عن طريق سلطة ممتربة و محاوية تكون على دراية بتطور المشروع و طبيعته الخاصة و من ثم فإن العديد من العقود في أعمال المشروعات الدولية تنص على تشكيل ثلاثة خبراء يتم تعيينهم في مرحلة مبكرة بقدر الإمكان و تعرف اللجنة باسم "لجنة مراجعة النزاع" و تشرف هذه اللجنة على سير المشروع خلال مرحلة الإنشاء، و في حالة حدوث نزاع تستطيع من خلال معرفتها بظروف و تفاصيل إنشاء المشروع، أن تتخذ قرارات مبدئية دون أن تغرق نفسها في المادة محل البحث، و مع ذلك فإن الوضع القانوني للقرارات التي تتخذها هذه اللجنة هو أنها مجرد توصيات غير ملزمة و غير نافذة و ذلك لأن كل طرف حر في اللجوء بعد ذلك إلى حل النزاع عن طريق التحكيم.²

ثانيا: في المرحلة المتأخرة قد يتفق الأطراف على إجراء المصالحة قبل اللجوء إلى التحكيم إلى جانب التسوية من خلال جهاز الخبراء.

¹ وضاح محمود الحمود، مرجع سابق، ص 183.

² يعرف التحكيم: على أنه عبارة عن إجراء يتفق بمقتضاه الأطراف في نزاع معين على إخضاع خلافاتهم لحكم يختارونه و يحددون سلطاته للفصل بينهم مع تعهدهم بقبول الحكم التحكيمي الذي يمهده و يعتبرونه ملزما.

يمكن أيضا لأطراف النزاع تصور تسوية عن طريق المصالحة أو الوساطة و تعتبر السمة الجوهرية هنا هي إحالة النزاع إلى مساعي شخص أو أشخاص آخرين في محاولة للتوصل إلى حل ودي بدون اللجوء إلى التقاضي أو التحكيم.

ثالثا: و قد تحال التسوية من أجل الوصول إلى قرار نهائي و نافذ في المنازعات الناشئة عن عقود البوت إلى التحكيم و الذي غالبا ما يكون متعدد الأطراف في المنازعات الكبيرة يلجأ إلى اتخاذ إجراءات التحكيم الذي يتم عادة أمام هيئة مشكلة من ثلاثة أشخاص و تكون قراراتها ملزمة لأطراف النزاع و نافذة قانونا.

و من المعتاد أن تحاول محكمة التحكيم في كل مراحل الإجراءات التوصل إلى حل ودي للنزاع ككل أو إلى حل نقاط خلافية معينة و قد ثبت أن التوصل إلى حلول توفيقية يمكن أن يتم بشكل خاص في المراحل التي تأتي بعد تبادل المذكرات المكتوبة و لقد تم دمج الوسائط أو المصالحة في إجراءات التحكيم تمكنه من طرح الحل الودي و الذي إن صادق قبولا خلال التحكيم فإنه لا يضيف تكاليف جديدة و لا يضيع الوقت، و إذا لم يصادق الحل الودي قبولا، استمر في اتخاذ إجراءات التحكيم حتى صدور قرار نهائي و ملزم للأطراف و نافذ في موضوع النزاع. و منه فإن أهم نتيجة لخضوع عقد البوت لنظام التحكيم هو التأثير على سلطة الإدارة في ناحيتين:

- 1 - حق الإدارة في توقيع جزاءات على المتعاقد معها: يترتب على ذلك حرمانها من ضمان تنفيذ المتعاقد لإلتزاماته بصورة سليمة تضمن سير المرفق العام بانتظام و إطراد.
- 2- حق الإدارة في استرداد الإلتزام قبل انتهاء مدة العقد: هذا الحق لا يمكن تصوره في عقود البوت إلا إذا اتفق الطرفان على ذلك صراحة و في حال استعمال الإدارة هذا الحق دون أن يكون منصوص عليه في العقد تلتزم بتعويضه شركة المشروع تعويضا عادلا.¹

¹ أحمد سلامة بدر، مرجع سابق، ص 393.

المبحث الثاني: دور القطاع الخاص في تحقيق التنمية الاقتصادية وفق أسلوب B.O.T

قبل التطرق لدور القطاع الخاص في تحقيق التنمية الاقتصادية علينا تحديد مفهوم التنمية (المطلب الأول) ثم إبراز دور ومكانة هذا القطاع في عملية التنمية وفق أسلوب ال B.O.T (المطلب الثاني) ، ثم نتطرقنا الى مفهوم الشراكة بين القطاع العام والخاص من منظور التنمية (المطلب الثالث) .

المطلب الأول: تحديد مفهوم التنمية

تعددت تعاريف التنمية في النظرية الاقتصادية منذ بروزها كقضية فكرية ، إلا أن محورها ظل وحيد الجانب وهو الجانب الاقتصادي ومع تطور الفكر من جراء التغييرات الإقليمية و الدولية حاول بعض الاقتصاديين إدماج العامل الاجتماعي في العملية التنموية ، وقد أصبح إصطلاح التنمية مألوفا بعد الحرب العالمية الثانية بسبب إستخدامه كعنوان لمعظم الأعمال النظرية المكرسة لمعالجة مشكلات الدول المستقلة حديثا، إلا أن هذه الأعمال رغم إشتراكها في التسمية تختلف من حيث المضمون ، ففي حين يركز بعض الاقتصاديين على نمو الدخل الوطني كمعيار للتنمية كما يركز البعض الآخر على تغيير البنية الاقتصادية والاجتماعية كمعيار أساسي للتنمية ، و كمثل على التيار الأول يرى الاقتصادي محمد العمادي أن التنمية هي: " العملية التي يتم بموجبها تحقيق زيادة حقيقية في الناتج القومي لإقتصاد معين ، خلال فترة طويلة من الزمن"¹.

من هنا كان إصرار بعض الاقتصاديين على إعتبار التغيير الحاصل في بنية الإقتصاد الوطني المعيار الأهم لعملية التنمية ، و كمثل على التيار الأخير يعرف فرانسوا بروا (F. Préaux) التنمية الاقتصادية بأنها التزايد المستمر في حجم الوحدة الاقتصادية المحققة في إطار التحولات البنوية.

1- محمد العمادي ، التنمية الاقتصادية والتخطيط ، دمشق مطبعة دار الحياة ، 1990 م ، ص13.

ومع تطور الفكر من جراء التغييرات الإقليمية و الدولية ، حاول بعض الإقتصاديّين إدماج العامل الاجتماعي في عملية التنمية ، و كانت الأمم المتحدة¹ أول من حاول إعطاء مفهوم اجتماعي للتنمية حيث ورد في إحدى وثائقها الصادرة سنة 1947 أن الغاية النهائية للحكومات من التنمية ، هو رفع مستوى الدخل القومي لكل السكان وفي هذا الصدد يرى بعض الاقتصاديين أن ربط التنمية الاقتصادية بتحسين مستوى حياة غالبية السكان لا يجد مبرره فحسب من الناحية الاجتماعية ، بل أيضا من الناحية الاقتصادية ، ذلك أن النفقات التي يقوم بها الأشخاص أو الدولة لتحسين نظام المعيشة والحالة الصحية والمستوى الثقافي ، يمكن أن تكون أكثر إنتاجية في المدى البعيد من أية إستثمارات أخرى.

إلا أن هذا المفهوم الاقتصادي والاجتماعي للتنمية ، الذي ظهر بعد الحرب العالمية الثانية ، سرعان ما تغلب عليه المفهوم الاقتصادي الذي يعتبر التنمية الاقتصادية مجرد تنامي الناتج الوطني.

ويرى هذا المفهوم الحديث للتنمية الاقتصادية ، أن أية تنمية جديرة بهذه التسمية ينبغي أن تهدف إلى تحقيق ما يلي²:

- إشباع الحاجات الأساسية لغالبية الشعب.

- تطوير البنية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية للدول.

- إعادة توجيه العلم والتكنولوجيا لخدمة الإنسان.

- تحقيق تنمية مدعمة ذاتيا ومنسجمة مع البيئة.

لذا يمكن القول أن "التنمية الاقتصادية هي مجموعة الإجراءات والتدابير التي تقوم بها الدولة الهادفة إلى تغيير وتطوير الهيكل الاقتصادي والاجتماعي في الإقتصاد الوطني بما يحقق

¹ - الأمم المتحدة هي منظمة دولية انشئت في عام 1945، وتتكون حتى الآن من 193 دولة عضو، وتسترشد الأمم المتحدة في مهمتها وعملها بالأهداف والمقاصد الواردة في ميثاق تأسيسها و التي من بينها حل المشاكل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية .

² - سيد محمود سيد محمد ، التنمية الاقتصادية في موريتانيا في ضوء التجربة السورية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الاقتصاد والتجارة، جامعة دمشق 1988، ص 58.

زيادة الإنتاج السلعي والخدماتي والدخل الحقيقي للفرد ولفترة زمنية طويلة مع إستفادة غالبية أفراد المجتمع¹.

المطلب الثاني : دور القطاع الخاص في تحقيق التنمية الإقتصادية وفق أسلوب البوت

يحتل القطاع الخاص دورا محوريا في تحقيق التنمية الإقتصادية والإجتماعية إنطلاقا مما يتميز به من إمكانيات وخصائص تؤهله للتأثير في شتى المجالات الإقتصادية والإجتماعية، وهذا ما يزيد من أهميته ودوره في النشاط الإقتصادي بشكل يدفع بصانعي السياسة الإقتصادية إلى ضرورة التركيز على آليات تطويره وتوفير المناخ المناسب لنشاطه.

ويعرف على أنه : "عنصر أساسي ومنظم في النشاط الإقتصادي يكتسي طابع الملكية الخاصة تقوم فيه عملية الإنتاج بناءا على نظام السوق والمنافسة ، و تحدد فيه المبادرة الخاصة وتحمل المخاطر والقرارات والأنشطة المتخذة ، إذ أنه وفي ظل إقتصاديات السوق التي تقوم على أساس نشاط إقتصادي قوامه القطاع الخاص ، فإن آلية السوق وفي ظل نظام المنافسة هي التي تحدد ما ينتجه وما يستهلكه ، حيث يشمل القطاع الخاص كل الخواص سواء كانوا أفرادا أو جماعات ، و لا يقتصر فقط على رجال الأعمال ، حيث أنه يشمل بذلك جميع الفئات التي تقبل تحمل المخاطرة من خلال ممارسة نشاط ما لأجل تحقيق أرباح و مداخل في إطار تغليب المصلحة الخاصة " .

ويبرز القطاع الخاص بمثابة الركيزة الأساسية لقيام و تطور النشاط الإقتصادي في أي دولة ، إذ أنه ورغم الجدلية القائمة بخصوص أبعاد نشاطه في ظل تواجد القطاع العام ، إلا أن المفاهيم الإقتصادية و بالرغم من إختلافها تشير إلى الأهمية الكبيرة التي يلعبها في التأسيس لنشاط إقتصادي ديناميكي و مزدهر ، وذلك في ظل توافر جملة من الشروط التي تعتبر بمثابة الإطار المتكامل لنشاط القطاع الخاص و تفعيل أدائه في الحياة الإقتصادية.

¹ - محمد أحمد الدوري ، التخلف الاقتصادي ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص55.

الفرع الأول: القطاع الخاص وتحقيق النمو الإقتصادي

يعتبر القطاع الخاص القاعدة الرئيسية لتحقيق نشاط إقتصادي حقيقي قائم على إنتاج الثروة و توفير مناصب العمل بشكل يسمح بخلق وتيرة نمو و تطور ديناميكية على المدى الطويل يسير وفقها النشاط الإقتصادي¹، إذ تؤكد مدارس الفكر الإقتصادي على إختلاف توجهاتها على أن القطاع الخاص و في ظل توافر جملة من الشروط التي تعكس بيئة نشاطه هو المحرك الرئيسي لعملية النمو الإقتصادي وذلك إنطلاقا من عملية الإستثمار و تراكم رأس المال، حيث أنه ونظرا لما يتحملة من تكاليف وكذا للمنافسة السائدة في السوق فإن الكفاءة في الأداء و التنظيم المحكم للنشاط و العمل على التحديد و الابتكار بشكل ديناميكي هو السبيل الوحيد لتحقيق الربح ، ومن ثم المحافظة على مكانته في السوق بما ينعكس إيجابا على عملية النمو الإقتصادي .

حيث تؤكد العديد من الدراسات في هذا الصدد على أن تطوير القطاع الخاص يساهم في خلق نمو إقتصادي سريع ويستمر على المدى الطويل²، وهذا ما إنعكس بالخصوص في تزايد العديد من الدول بداية الثمانينات من القرن الماضي التوجه نحو عملية خوصصة المؤسسات العمومية وتوسيع مكانة القطاع الخاص في النشاط الإقتصادي ، والتي تتمثل في إعادة تخصيص الموارد من القطاع العام إلى القطاع الخاص بشكل يزيد من مكانته في النشاط الإقتصادي ، إذ أن عملية الخوصصة تحول إهتمام الأهداف السياسية التي يعكسها نشاط القطاع العام إلى الأهداف الإقتصادية التي يعكسها نشاط القطاع الخاص ، وقد جاء هذا التحول إنطلاقا مما يتميز به من مزايا عديدة مقارنة بالقطاع العام وذلك كما يلي:

1- أ. بودخد كرم ، أ. بودخد مسعود ، ورقة بحثية مقدمة للمشاركة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الأول حول:

دور القطاع الخاص في رفع تنافسية الإقتصاد الجزائري والتحصير لمرحلة ما بعد البترول

"يومي 20 و 21 نوفمبر 2011 بعنوان: رؤية نظرية حول إستراتيجية تطوير القطاع الخاص في النشاط الإقتصادي .

Inter American development bank, private sector development strategy, 2004, p20.

(<http://Alidodocs.ladb.org.wsdocs/getdocument.aspx?doclnum=352366>)

2- أ. بودخد كرم ، أ. بودخد مسعود ، ورقة بحثية مقدمة للمشاركة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الأول ،

مرجع سابق ، ص4

-Asian development bank; private sector development strategy, 2000, p.4

(<http://www.adb.org/documents/policies/privateSector/private.pdf>)

- إرتكاز نشاطه الإقتصادي على تحقيق الربح مقارنة بالقطاع العام الذي يغيب عن نشاطه مفهوم الربح في النشاط وتكريس الهدف الإجتماعي ذو الخلفية السياسية على الهدف الإقتصادي في نشاطاته.
- الكفاءة في إدارة الموارد نظرا لما يتحمله من تكاليف في مقابل الحصول عليها، في حين أن القطاع العام يتميز في الغالب بالتبذير وعدم الترشيح في إستخدام الموارد.
- قدرة القطاع الخاص على خلق وتوفير الحوافز لعنصر العمل بما يضمن إرتفاع الإنتاجية و الصرامة في الأداء.
- الإدارة الكفاءة للنشاط الإقتصادي بالنسبة للقطاع الخاص إنطلاقا من إستهدافه للموارد البشرية المؤهلة ذات الخبرة و المهارة و الكفاءة العالية.
- التميز بروح المبادرة وديناميكية الإبداع والإبتكار والتجديد في النشاط الإقتصادي للقدرة على المنافسة والبقاء في السوق بخلاف القطاع العام.

الفرع الثاني: مساهمة القطاع الخاص في مجالات التنمية في الجزائر

يرتبط تطور دور القطاع الخاص إرتباطا وثيقا بإستراتيجية التنمية التي تتبعها الجزائر، ومن ثم فإن دور القطاع الخاص خلال حقبة الستينات و السبعينات كان هامشيا نظرا لإتجاه الدولة لإتباع إستراتيجية التوجه نحو الإقتصاد الإشتراكي ، ولكن مع بداية تطبيق السياسات الاقتصادية المتحررة منذ التسعينيات و التي سميت بسياسة الإنفتاح الإقتصادي بدأ القطاع الخاص في الإتساع نسبيا، وتساعدت وتيرة ذلك التوجه مع إتفاقيات التعديل الهيكلي والإصلاح الإقتصادي التي بدأ تطبيق إلتزاماتها منذ النصف الأول من عقد التسعينيات من القرن العشرين.

وتشير الإحصائيات التطبيقية إلى عدة مؤشرات لتحليل دور القطاع الخاص في التنمية الاقتصادية¹ وذلك سواء من ناحية إتساع حجم القطاع الخاص ومساهمته في النشاط الإقتصادي ، أو من ناحية تحسن الكفاءة الإقتصادية و منها نسبة مساهمة

¹ - أ. د. شريط عابد و أ. د. بن الحاج جلول ياسين ، دور القطاع الخاص في دعم التنمية الإقتصادية المحلية ، دراسة حالة الجزائر ، ص244.

الإستثمارات الخاصة في إجمالي الإستثمارات و دعم الناتج المحلي الإجمالي ومن ناحية أخرى إستحداث مناصب الشغل سواء كان ذلك على المستوى الوطني أو على المستوى المحلي.

و هذا ما أكد عليه المشرع الجزائري صراحةً في قانون الصفقات العمومية الجديد لسنة 2015 من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر لسنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

كما لم يتضمن قانون الصفقات العمومية لسنة 2015 نصًا يتعلق بقاعدة 51-49 % رغم أن المستثمرين الأجانب يستفيدون من إستثمارات ضخمة في الصفقات التي يتم إبرامها لإنجاز المشاريع الكبرى ، فالإستثمار يشمل حسب نص الفقرة الأولى من المادة 02 من قانون الإستثمار إقتناء أصول تتدرج في إطار إستحداث نشاطات جديدة ، أو توسيع قدرات الإنتاج ، أو إعادة التأهيل ، أو إعادة الهيكلة. كما أن قانون الصفقات العمومية عندما تناول موضوع الصفقات ، نص أن الصفقات العمومية تبرم بغرض تلبية حاجات تتعلق بالتسيير أو الاستثمار.

فهذا القانون يمنح فرصا متنوعة للمستثمرين الأجانب للإستثمار خاصة مع تناوله لتفويضات المرفق العام ، و يقصد بتفويض المرفق العام حسب نص المادة 207 منه بكونها : « يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسئول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض التسيير إلى مفوض له ، وذلك ما لم يوجد نص تشريعي مخالف ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من إستغلال المرفق العام »¹.

ورغم أن المرسوم الرئاسي تضمن في القسم السابع الذي خصص لترقية الإنتاج الوطني إلا أن المشرع قصر هذه الحماية في :

- منح هامش أفضلية بنسبة 25 % للمؤسسات الخاضعة للقانون التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون وهذا حسب نص المادة 83 من المرسوم الرئاسي.

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية رقم 50 لسنة 2015.

- إلزام المؤسسات الأجنبية التي تتعهد بمفردها بأن تقوم بمناولة 30 % من مبلغ الصفقة الأصلي للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري بحسب المادة 84 .

وفيما عدا ذلك ساوى المشرع الجزائري بين الوطنيين و الأجانب عند منح الصفقة ، فحسب المادة 37 يمكن أن يكون المتعامل المتعاقد شخص أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين ، المهم أن يكون عوناً إقتصادياً ، لأن المادة 02 نصت على أن المتعامل مع المصلحة هو عون إقتصادي ، كما يمكن أن يكون المتعاقد مع المصلحة شخصاً خاضعاً للقانون الجزائري أو مؤسسات أجنبية حسب نص المادة 38. ولقد أكدت المادة 84 من هذا القانون إستبعاد قاعدة 49-51 % ، إذ تناولت الإستثمار بالشراكة كإستثناء و ذلك دون تحديد نسبة معينة للشراكة ، و قصرتها على بعض المشاريع التي تحدد قائمتها بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني بالنسبة لمشاريعها و مشاريع المؤسسات العمومية التابعة لها .

كما إستثنى المشرع من الخضوع لهذا الإلتزام ، الصفقات المبرمة وفق إجراء التراضي بعد الإستشارة الخاصة بالمؤسسات العمومية السيادية في الدولة و إجراء التراضي البسيط . أما تفويض المرفق العام الذي يعتبر أسلوباً من أساليب خوصصة المرافق العامة¹ ، فقد ذكر المشرع في المادة 210 أربع أنواع من عقود تفويض المرفق العام ومن بينها الإمتياز ويمكن أن تقسم هذه العقود إلى عقود يتحصل المفوض له على المقابل فيها من أتاوى الإستغلال ، وهي الإمتياز أو الإيجار و عقود يتحصل المفوض له على مقابل محدد من طرف الإدارة وهما: الوكالة المحفزة أو التسيير في تفويضات المرفق العام.

كما ساوى المشرع الجزائري بين المستثمرين الجزائريين و الأجانب فلم يشترط أن تنشأ شراكة بين الجزائريين و الأجانب ، فالمفوض له قد يكون أي شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص ، جزائري أو أجنبي يلتزم بتسيير المرفق العام حسب الحالات و الشروط المذكورة في القانون.

¹ - مروان محي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة، الامتياز الشركات المختلطة، BOT و تفويض المرفق العام ، بيروت ، منشورات حلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، 2009 ، ص 70.

وعليه فالمشروع في قانون الصفقات وتفويضات المرفق العام ، منح نفس الفرص للمتعاملين الإقتصاديين الوطنيين و الأجانب فيما عدا حالي حماية الإنتاج الوطني المذكورتين سابقا.

كما أن ماسرب عن مشروع قانون الإستثمار الجديد ، يؤكد أنه لن يتضمن قاعدة 49-51 % على خلاف القانون الحالي حسب تصريح وزير الصناعة والمناجم ، فهذا النص سيسمح بتحرير النشاط الإستثماري من كل تدخل للإدارة ، و سيتم سحب القاعدة 51/49 من قانون الإستثمار الجديد.

دون أن يتم إلغائها كلياً¹، إذ تبقى في بعض القطاعات كالمحروقات مثلا لكونها تخضع لقانون إستثمار خاص².

الفرع الثالث: مشاركة القطاع الخاص في التنمية على المستوى الدولي

بدأت هذه المرحلة مع إتساع مساهمة القطاع الخاص في البنية الأساسية في مرحلة الثمانينات وذلك في مختلف قطاعات البنية الأساسية كالصرف الصحي ، الطاقة الكهربائية ، المياه ، النقل ، الإتصالات...، وترجع جذور الخصخصة (Privatization) الى الولايات المتحدة الأمريكية التي بدأت عملية إعادة الهيكلة في السبعينات وما تلاها من الخبرات في عملية الخصخصة التي تشكلت لدى بريطانيا و تشيلي و نيوزيلندا والتي نمت خلال الثمانينات.

لذلك فقد ظهر نظام البناء و التشغيل و إعادة المشروع B.O.T كأحد أساليب التمويل التي تحتفظ للدولة بالسيطرة الإستراتيجية على المشروعات التي تنفذ وفقا لهذا النظام ، إذ تقوم الدولة بتحديد الحاجة إلى المشروعات ومجالها، ثم تطرحها على القطاع الخاص ليختار الراعي الخاص للتمويل والتنفيذ ، وتتعهد عملية الإنشاء والإستغلال بالإشراف والرقابة ،

¹ - مشروع قانون الإستثمار الجديد سيعرض على الحكومة متوفر على موقع : WWW.APS.DZ/ARABIC تم الاطلاع عليه بتاريخ 30-12-2015.

² - سحب قاعدة 51-49 بالمائة من قانون الإستثمار الجديد دون إلغائها كلياً. متوفر على موقع:

الفرع الرابع : مفهوم القطاع الخاص و دوره التنموي

لقد ظهرت عدة تعريفات متباينة ومختلفة للقطاع الخاص ، تعكس الإختلافات الفكرية و الإيديولوجية للمهتمين بالموضوع .

فيعرفه البعض بأنه: " قطاع في الاقتصاد الوطني ، يقوم على أساس الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج ، وفيه يتم تخصيص الموارد الإنتاجية بواسطة قوى السوق ، أكثر مما هو بواسطة السلطات العامة"¹.

كما يعرف القطاع الخاص، بشكل عام بأنه: "ذلك الجزء من الإقتصاد الغير خاضع لسيطرة الحكومة ، ويدار وفقا لإعتبارات الربحية المالية".

كما يعرف على أنه: "عنصر أساسي ومنظم في النشاط الاقتصادي يكتسي طابع الملكية الخاصة ، تقوم فيه عملية الإنتاج بناءا على نظام السوق والمنافسة ، وتحدد فيه المبادرة الخاصة وتحمل مخاطر القرارات و الأنشطة المتخذة"².

ما يمكن إستخلاصه من هذه التعريفات أنه أبرز مكانة القطاع الخاص على أنه قطاع إقتصادي وطني يمتلك وسائل إنتاج خاصة أما الموارد الإنتاجية فهي محددة وفق نظام السوق دون تدخل السلطة العامة.

أما التعريف الثاني إعتبر القطاع الخاص جزء من الإقتصاد العام لا يخضع لسيطرة الدولة و يهدف إلى الربح المادي في مقابل الخدمات المقدمة للجمهور .

كما عرف أيضا بأنه عنصر أساسي في النشاط الإقتصادي لما يملكه من إمكانيات خاصة يخضع لنظام السوق والمنافسة ، وقدرته على تحمل المخاطر و الأزمات و فرض مكانته بما يتوفر عليه من إمكانيات مادية و بشرية تؤهله لذلك .

وبناءا على هذه التعريفات يمكن وضع التعريف التالي للقطاع الخاص: هو ذلك الجزء من الإقتصاد الوطني الذي يقوم على الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج وإدارتها.

¹ - حسين عمر، موسوعة المصطلحات الاقتصادية، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1995 ص203.

² - أحمد الكواز ، بيئة ممارسة أنشطة الأعمال ودور القطاع الخاص ، المعهد العربي للتخطيط ، العدد 28،

الكويت، 2008، ص07.

ويبرز القطاع الخاص بمثابة الركيزة الأساسية لقيام وتطور النشاط الإقتصادي في أي دولة ، إذ أنه ورغم الجدلية القائمة بخصوص أبعاد نشاطه في ظل تواجد القطاع العام ، إلا أن المفاهيم الإقتصادية وبالرغم من إختلافها تشير إلى الأهمية الكبيرة التي يلعبها في التأسيس لنشاط إقتصادي ديناميكي ومزدهر ، وذلك في ظل توافر جملة من الشروط التي تعتبر بمثابة الإطار المتكامل لنشاط القطاع الخاص وتفعيل أدائه في الحياة الاقتصادية.

وتشير التجارب الدولية الناجحة إلى أن القطاع الخاص يستطيع دفع معدلات التنمية الإقتصادية المحلية وتحقيق أهدافها المنشودة ، من خلال ما يلي:

- المشاركة في عملية التخطيط الإستراتيجي للتنمية المحلية لزيادة كفاءة وفعالية هذه العملية.

- تأمين المزيد من الموارد المالية والمادية ، والمعرفة والخبرة التي غالبا ما لا تتوفر داخل المجتمع المحلي.

- كفاءة التعامل مع ظروف الإقتصاد المحلي حيث أن أصحاب المشاريع الخاصة عادة ما يكونون أكثر دراية بالفرص الموجودة مقارنة بالقطاع العام أو السلطات المحلية ، و أكثر قدرة على تحديد العقبات التي تواجه إستراتيجية التنمية المحلية.

- ربط السكان المحليين بالأنشطة الإقتصادية المحلية، ومن ثم توفير فرص عمل جديدة لهم.

- تحسين مستوى المرافق العامة و البنية الأساسية للمناطق المحلية ، ومن ثم رفع جودة الحياة في هذه المناطق وجعلها أكثر جذبا للعمل والإقامة.

- **المطلب الثالث : مفهوم الشراكة بين القطاع العام و الخاص من منظور التنمية .**

تعد سياسة الشراكة بين القطاعين العام والخاص من المفاهيم الجديدة ، و التي أعتبرت كخيار إستراتيجي لتنفيذ مشروعات البنية التحتية ، وقد طُرحت عدة تعاريف من عدة جهات بهدف تحديد مفهوم شامل ، وعليه سوف نتطرق إلى أهم هذه التعريفات الواردة في هذا المجال من وجهة نظر إقتصادية وقانونية ثم نتعرض إلى تحديد مضمونها وأنواعها.

الفرع الأول : تعاريف من وجهة نظر إقتصادية.

-حسب صندوق النقد الدولي:" يشير مفهوم الشراكة بين القطاعين الخاص والعام إلى الترتيبات التي تسمح للقطاع الخاص بتقديم أصول و خدمات البنية التحتية ، وتدخل الشراكة في عدة مجالات للبنية التحتية الإقتصادية و الإجتماعية ، وغالبا ما تتركز في بناء وتشغيل المستشفيات و المدارس ، والطرق و الأنفاق وشبكات إنارة الطرق و المطارات و الموانئ و محطات المياه و الكهرباء .

-حسب المجلس الإقتصادي والاجتماعي الأوربي:" الشراكة بين القطاعين العام و الخاص هي أداة إقتصادية مرنة و ديناميكية و التي يمكن إستعمالها لتحقيق العديد من الأهداف الإقتصادية و الإجتماعية و البيئية كالنتمية المستدامة و التشغيل¹.

-حسب بنك التنمية الآسيوي : يشير مفهوم الشراكة بين القطاعين العام والخاص إلى العلاقة التعاقدية طويلة الأجل بين القطاعين العام والخاص في مجال تمويل و تصميم و تنفيذ و تشغيل مشروعات و خدمات البنية التحتية ، و التي كانت تقدم بشكل تقليدي من طرف القطاع العام².

-حسب اللجنة البريطانية للشراكة بين القطاعين : هي علاقة مشاركة بالمخاطرة بين القطاعين العام و الخاص بناء على طموح مشترك من أجل تحقيق هدف مأمول للسياسة العامة للبلد³.

-حسب الأمم المتحدة : يشير مفهوم الشراكة بين القطاعين العام و الخاص إلى التعاون و الأنشطة المشتركة بين القطاعين العام و الخاص بغرض تنفيذ المشروعات الكبرى ، بحيث تكون الموارد و الإمكانيات لكلا القطاعين ، وذلك بالطريقة التي تؤدي إلى

¹ - عادل محمود الرشيد ، إدارة الشراكة بين القطاعين العام والخاص- المفاهيم- المناهج- التطبيقات - ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، مصر ، 2006 ، ص 04 .

² - عبد الله رمضان توفيق، الشراكة بين القطاعين العام والخاص في البنية الأساسية وأثرها على النمو الإقتصادي - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه ، الفلسفة في الإقتصاد، جامعة حلوان، مصر 2012 ، ص 84 .

³ - عادل محمود الرشيد، إدارة الشراكة بين القطاعين العام والخاص- المفاهيم - المناهج- التطبيقات - ، مرجع سابق ، ص 04 .

إقتسام المسؤوليات والمخاطر بين القطاعين بطريقة رشيدة لتحقيق التوازن الأمثل لكل شريك¹.

-حسب حكومة دبي : الشراكة هي أحد أشكال التعاون بين القطاعين العام والخاص يتم من خلالها وضع ترتيبات يستطيع بمقتضاها القطاع العام توفير السلع و الخدمات العامة و الإجتماعية من خلال السماح للقطاع الخاص بتقديمها بدلا من أن يقدمها القطاع العام بنفسه أي بصورة مباشرة وبشكل أكثر تحديدا إن المفهوم يُشير إلى التوجهات التي بمقتضاها يكون للقطاع الخاص دورا أكبر في تخطيط وتمويل وتصميم وبناء وتشغيل وصيانة الخدمات العامة².

عندما يتعلق الأمر بالشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص نجد أن أغلب الهيآت الدولية تتفق حول مفهوم موحد لهذه العلاقة التعاقدية حيث عرف صندوق النقد الدولي FMI الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص على أنها³ : " الترتيبات التي يقوم فيها القطاع الخاص بتقديم أصول وخدمات تتعلق بالبنية التحتية جرت العادة على أن تقدمها الحكومة".

أما برنامج الأمم المتحدة للتنمية UNDP فيعرف شراكة القطاع العام والخاص على أنها: "علاقة أنشئت لغرض تلبية الخدمات العامة" ، ويتشكل القطاع الخاص من المؤسسات الخاصة والمنظمات الغير حكومية فالملاحظ أن برنامج الأمم المتحدة للتنمية يصر على إدراج القطاع الغير حكومي بجميع أطيافه كمشارك أساسي في عقد الشراكة. أما البنك العالمي فيعرف الشراكة على أنها: "عقد طويل الأجل بين مؤسسة خاصة و وكالة حكومية لغرض تقديم مهام وخدمات عمومية يتحمل القطاع الخاص كل أو أغلب المسؤوليات المالية والمخاطر عن المشروع".

¹ - عبد الله رمضان توفيق ، الشراكة بين القطاعين العام والخاص في البنية الأساسية وأثرها على النمو الإقتصادي

- دراسة مقارنة - مرجع سابق ، ص 83

² - إدارة الدراسات الإقتصادية والمالية - دائرة المالية - ، الشراكة بين القطاعين العام (الحكومة) و القطاع

الخاص، حكومة دبي ، الإمارات العربية المتحدة، 2010 ، ص 04

³ - برناردين أكيثوبي، الإستثمار العام والشراكة بين القطاعين العام والخاص ، قضايا إقتصادية العدد 40 ،

منشورات صندوق النقد الدولي ، ص 06.

كما يمكن تعريف الشراكة على أنها: " إحدى الوسائل الأساسية التي يمكن أن تساهم في تمويل المرافق العمومية و المشاريع الكبرى في مجال البنية الأساسية ، كما أنها تمثل إحدى وسائل التثمين الإقتصادي للملك العمومي".

من خلال ما سبق نستنتج أن مصطلح الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص يشير بشكل عام إلى بعض أشكال التعاقد الإداري والتي تجمع السلطات العمومية ممركرة أو عن طريق هيأت تنوب عنها من حكومات إقليمية أو مؤسسات عمومية كطرف أول أما الطرف الثاني فيتشكل من مؤسسات خاصة والذين بدورهم يلتزمون بمجموعة من شروط التعاقد مجتمعة أو منفردة وهي التمويل، الإنشاء و تسيير البنية التحتية أو تمويل الخدمة العمومية.

لذا تعتبر الشراكة بين القطاعين العام والخاص هي عبارة عن أوجه التفاعل والتعاون المتعدد بين القطاعين العام و الخاص ، وذلك فيما يتعلق بتوظيف إمكانياتهما البشرية و المالية و الإدارية و التنظيمية و التكنولوجية و المعرفية على أساس من المشاركة و الإلتزام بالأهداف ، حرية الإختيار، المسؤولية المشتركة ، من أجل تحقيق الأهداف الإقتصادية والإجتماعية التي تهم العدد الأكبر من الأفراد ولها تأثير بعيد المدى على تطلعاتهم حتى يتمكن المجتمع من مواكبة التطورات المعاصرة بطريقة فاعلة وتحقيق وضع تنافسي أفضل¹.

كما الشراكة بين القطاعين العام والخاص هي آلية تهدف لحل المشاكل المعقدة وتنفيذ مشاريع التنمية الضخمة بكفاءة و فاعلية والتي لا يمكن تنفيذها من طرف واحد وإنما من خلال أداة لا تمثل بشكل مطلق القطاع الخاص أو بشكل مطلق القطاع العام (الحكومي) وإنما للإستفادة القصوى من ميزات كل قطاع للعمل معا.

¹ - وفاء عثمان ، الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، مصر 2008 ،

الفرع الثاني: تعاريف من وجهة نظر قانونية.

الشراكة بين القطاعين العام والخاص : هي عقود إدارية تعهد بموجبها الدولة أو أحد هيئاتها إلى شخص خاص لمدة محددة تتناسب مع حجم الإستثمارات المحتمل إنجازها وعليه¹:

1 من الناحية العضوية: عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص تجمع بين صنفين من المتعاقدين: الأشخاص العمومية و الأشخاص الخاصة.

2 من الناحية المادية: عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص تتميز بشمولية المهام الملقاة على عاتق المتعاقد المتمثلة في التمويل والبناء والإستغلال إضافة إلى التصميم - التحضير الأولي للمشروع - التمويل المسبق على عاتق المتعاقد الخاص مع الإشارة إلى أنه يتم إقتسام المخاطر بين الطرفين القطاع العام و القطاع الخاص و المتمثلة في:

- الصعوبات التقنية المتعلقة بالبناء .

- إنعكاسات تعديل النصوص القانونية .

أولاً: أهداف الشراكة بين القطاعين العام والخاص و نتائجها .

إن رؤية البنك الدولي للشراكة بين القطاع العام والخاص تهدف إلى تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية ، حيث يبرز دور الدولة في إتخاذ القرار ورسم السياسات أما دور القطاع الخاص فيبرز في تنفيذ المشاريع و المشاركة في أدائها بناءً على فكرة عدم كفاءة تنفيذ خطط النمو الإقتصادي إذا ما إقتصرت على أي من الدولة وأجهزتها أو القطاع الخاص بشكل منفرد ومن أجل تحقيق الشراكة الفعالة بين القطاعين العام والخاص و إستمرارها فإنه يجب تحديد الأهداف بدقة في جميع المجالات من جهة، ومن جهة أخرى فإنه يتوجب توفر مجموعة من الشروط على العموم نوردتها مع أهداف الشراكة بين القطاعين العام والخاص كما يلي:

¹ - أحمد بوعشيق ، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص : سياسة عمومية حديثة لتمويل التنمية المستدامة

بالمغرب ، المؤتمر الدولي للتنمية الإدارية : نحو أداء متميز في القطاع الحكومي، أيام 1 - 4 نوفمبر 2009 ،

معهد الإدارة العامة ، المملكة العربية السعودية، ص04.

إلى إنشاء مرافق جديدة بتمويل من القطاع الخاص ، وهو في كلا المجالين يؤدي إلى تحسين ظروف عمل الإقتصاد فى دولة ما ، و إلى تحقيق مجموعة من الأهداف يمكن تلخيصها في ¹ :

1- تغيير نشاط الحكومة من التشغيل للبنية التحتية و الخدمات العامة بحيث تستطيع بدلا من ذلك :

- التركيز على وضع السياسات لقطاع البنية التحتية .
- وضع الأولويات لأهداف ومشروعات البنية التحتية .
- مراقبة مقدمي الخدمات وتنظيم الخدمة.

2- إدخال الإدارة وكفاءات القطاع الخاص إلى مجال الخدمات العامة ، وإشراكه في تحمل المخاطر

3- تحقيق قيمة أفضل للمقابل المالي فيما يتعلق بالإنفاق العام ، بمعنى السعر الأمثل للمنتفع بالخدمة على أساس التكلفة على مدار مدة العقد ، وجودة الخدمة المقدمة.

4- تنفيذ مشروعات الاستثمار في الوقت المحدد وبالميزانية المحددة .

5- تفادي تدهور الأصول و المنشآت الضرورية للخدمات العامة نتيجة للصيانة غير الفعالة أو التشغيل السيء والغير عقلاني.

6- تحقيق التأكد من الموازنة (فيما يختص برأس المال و التكاليف التشغيلية).

7- إدخال الابتكارات على تصميم المشروع بالنسبة للأصول والتشغيل والصيانة .

8- نقل المخاطر التي يمكن إدارتها أفضل بواسطة القطاع الخاص (التصميم ، الإنشاء التمويل و الصيانة) بعيدا عن الموارد المحدودة للحكومة.

ثانيا : نتائج الشراكة بين القطاعين العام والخاص وفق أسلوب البوت.

تحقيق التكامل الإقتصادي للدول من خلال الدور الذي يساهم به كلا القطاعين العام والخاص في مجال التنمية الشاملة.

¹ - الوحدة المركزية لشراكة القطاعين العام والخاص، البرنامج القومي لشراكة القطاعين العام والخاص، الإصدار

الشراكة في عقود البوت تلزم شركة المشروع باستخدام أحدث وسائل التكنولوجيا الحديثة في بناء المرافق العامة وتدريب العاملين الوطنيين على إستخدامها ، خاصة وأن هذه العقود من عقود الإستثمار لنقل التكنولوجيا.

سعي الدولة المضيفة جديا لتضمين عقد البوت الإلتزام بنقل أحدث التقنيات ، وأن تحرص من خلال ممثليها في الموقع على التأكد من إستمرارية مد المشروع بالتكنولوجيات الملائمة والمتطورة اللازمة لتشغيل والصيانة طوال فترة الإمتياز.

ومن التطبيقات العملية لهذه العقود في الجزائر الشراكة مع الصين لإنجاز ميناء "شرشال" بنظام البناء والتشغيل والنقل (BOT) مقابل 3 مليار دولار.

فقد قررت الجزائر إنجاز الميناء الضخم لوسط البلاد المزمع بنائه بمنطقة غوراية قرب شرشال، وفق نظام البناء والتشغيل والنقل (BOT) لأول مرة منذ الاستقلال.

وكشف مصدر حكومي رفيع في تصريحات لـ"الجزائر اليوم"¹، أن الحكومة وافقت على منح مشروع إنجاز أكبر ميناء جزائري إلى الحكومة الصينية وفق صيغة البناء والتشغيل والنقل (BOT) .

وأضاف مصدر "الجزائر اليوم"، أن الكلفة الإجمالية لبناء ميناء غوراية قرب شرشال تتأهز حوالي 03 مليار دولار وأن الحكومة الصينية هي من يتكفل بالمشروع كليا وفق الصيغة المذكورة.

وتبلغ طاقة المعالجة الإجمالية للميناء 04 ملايين حاوية ، ما يجعله قادر على معالجة ضعف طاقة المعالجة الحالية لميناء جنجن بولاية جيجل الذي تتم إدراته بالشراكة مع موانئ دبي العالمية.

وستتكفل سلطة موانئ شنغهاي (Shanghai International Port -SIP) بتسيير

ميناء شرشال الجديد خلال المدة التعاقدية بين الحكومة الجزائرية ونظيراتها الصينية. وأضاف المصدر إن الحكومة الجزائرية قررت الإنتقال إلى صيغة البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) لمواجهة تراجع مواردها المالية بالعملة الصعبة نتيجة إنهيار أسعار النفط

1- إنجاز ميناء "شرشال" بنظام البناء والتشغيل والنقل من طرف مجمعان صينيان، مصدر الخبر قناة "الجزائر اليوم" بتاريخ 19 أكتوبر 2016.

وقال المتحدث ، أن الحكومة الجزائرية إقتنعت بتأخرها في إستعمال هذه الصيغة في تمويل المشاريع الكبرى في البينة التحتية، مضيفا أنها - الحكومة- تريد إستدراك التأخر. ودافع وزير المالية الأسبق البروفسور عبد اللطيف بن أشنهو بشدة عن هذا النظام خلال العرض الأول لفكرة إنجاز طريق سيار في الجزائر ولكنه فشل في إقناع الحكومة الجزائرية بالفكرة و أورد مصدر "الجزائر اليوم" أن اللجوء إلى هذه الصيغة وخاصة من خلال قانون الصفقات العمومية الجديد الذي يمكن الحكومة من تفويض الخدمة العمومية حتى تتمكن الحكومة من الإهتمام بأدوارها الطبيعية من ضبط وتقديم خدمات أساسية من صحة وتعليم ورعاية ودفاع وأمن قومي.

وسيجعل الميناء الجديد الذي سيُدار من طرف واحدة من أكبر شركات العالم في إدارة الموانئ وهي سلطة شنغهاي للموانئ من تحويل الجزائر إلى واحدة من أقوى البلدان في القارة الإفريقية و المتوسط في مجال مناولة الحاويات على غرار إسبانيا ومالطا و جيبوتي فضلا عن تطوير القطاع الجاذبة على غرار القواعد اللوجيستية وربط الموانئ بالشبكات الطرقية الدولية مثل الطريق العابر للصحراء الذي سيحول الجزائر إلى بوابة لدول الساحل الإفريقي من التشاد إلى مالي مرورا بالنيجر بفضل خفض تكلفة النقل بنسبة عالية.

وبلغ معدل مناولة ميناء شنغهاي 33 مليون حاوية قياسية عام 2015 ، مقارنة بـ 31.74 مليون حاوية قياسية في العام 2011 ، وهو من بين أعلى المعدلات في العالم حسب أرقام الحكومة الصينية الخاصة بصناعة النقل البحري التي صدرت مؤخراً. ويتناسب نظام البناء و التشغيل و النقل (B.O.T) مع دور الدولة ومسؤوليتها عن توفير الخدمات الحيوية من صحة وتربية وتعليم و أمن ودفاع وضبط ، و بالتالي تصبح لها- الدولة - هامش كبير للمناورة من خلال إشراك القطاع الخاص بما فيه البنوك لجهود الدولة في هذا المجال لتدارك أوجه النقص في الموارد المالية العامة هذه التقنية التي تجنب الدولة القيود و الضغوط التي تخلفها القروض الخارجية التي جربتها الجزائر وكانت مكلفة للغاية.

خلاصة الفصل الثاني :

وخلصنا لهذا الفصل يمكن القول ان للإستثمار الدولي دور فعال و اساسي في تنمية الدول و تطورها ساء كانت منها الصناعية او النامية في ظل الأزمة الإقتصادية الراهنة و التي تلقي بظلالها على كل ارجاء المعمورة و لاسيما إنخفاض أسعار البترول الذي يعتبر المصدر الوحيد للدخل العام لأغلب دول العالم الثالث ومنها الجزائر ، ومنه كان لزاما على هذه الدول ان ترسي مجموعة من الآليات و الإجراءات لتفعيل العمل بعقود البوت مع توفير بيئة قانونية ملائمة و حماية فعالة للإستثمار في هذا النوع من المشاريع تشتمل كل مراحل التنفيذ حتى نهاية العقد و نقل الملكية الى الدولة صاحبة المشروع وذلك حتى تتجنب بقدر الإمكان المنازعات و الخلافات التي تعترض التنفيذ كما يحدث مع أغلب انواع العقود و إرساء مجموعة من الحلول الوقائية منها و الودية لفض هذه النزاعات و تحقيق الهدف المبتغى .

خاتمة

الخاتمة:

يعتبر أسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية - B.O.T - من الأساليب الحديثة لمشاركة الدولة القطاع الخاص لبناء مشروعات البنية التحتية، وبمقتضى هذا الأسلوب تمنح الحكومة إحدى وحدات القطاع الخاص ترخيصا لبناء أحد مشروعاتها الأساسية .

لقد شهد العقد الأخير من القرن العشرين إتجاها عالميا جديدا، - وذلك من خلال المساندة القوية من جانب البنك الدولي، وصندوق النقد الدولي -، الذي ركز على ضرورة تطبيق سياسة التخصيصية، وتقليص دور الدولة فى الاقتصاد، ودعم الاتجاه نحو مشاركة إستثمارات القطاع الخاص المباشر فى مشروعات البنية الأساسية، ويعد نظام الـ "B.O.T." أحد الآليات الحديثة - نسبيا - والذي وجد تأييدا من مجموعة البنك الدولي كإستراتيجية لزيادة الكفاءة الإقتصادية، وتقليص الإنفاق الحكومي، وتعظيم مساهمة القطاع الخاص .

ولقد وجدت الدول النامية ضالتها فى اللجوء إلى نظام البناء والتشغيل وإعادة المشروع "B.O.T." بما يوفره للدولة من تمويل لمشروعاتها العملاقة دون الحاجة إلى تحميل الموازنة العامة للدولة أعباء مالية إضافية أو اللجوء إلى القروض الخارجية، كما يصاحب ذلك تكنولوجيا متقدمة، وخبرات إدارية تفيد الدول النامية فى مشروعات أخرى مماثلة، سواء أكانت من خلال الحكومة، أو بواسطة القطاع الخاص.

كما أن البحث فى النظام القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، يشير إلى أن هذا الأسلوب التعاقدى يتم غالبا وفق قواعد و مبادئ القانون العام، أي أن خصائص القانون الإداري هي التي تظهر فى العقد بشكل جلي، فهذه العقود تنصب على مرفق عام غالبا ما يكون من مرافق البنية التحتية كالمطارات، و الموانى، و محطات تحلية مياه البحر، و غيرها، كما أنها تتعقد بين شخص من أشخاص القانون العام كالدولة أو أحد الأشخاص القانونية التابعة لها من جهة و بين شركة المشروع من جهة ثانية ، أي أن شرط وجود الجهة الإدارية العامة فى العقد متوافر فى عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية

إضافة إلى ظهور إمتيازات السلطة العامة في هذه العقود من خلال السلطات

المخولة لجهة الإدارة في الإشراف والرقابة و التنظيم و الجزائر لم تبق بمعزل عن التطور الذي عرفته أساليب إدارة و تسيير المرافق العامة، بل حاولت أن تواكب التطورات الحاصلة في هذا المجال، و هو ما جعل القانون الجزائري يعرف تطبيق عقد ال BOT من الناحية العملية و خاصة في مشاريع تحلية مياه البحر كأبرز تطبيق لهذا الأسلوب التعاقدى

غير أن القانون الجزائري لم يعرف تسمية ال "BOT"، بل تم إلحاق هذا الأسلوب التعاقدى دوماً بمفهوم عقود الامتياز ، و هو ما يعني تبني القانون الجزائري للإتجاه القائل بالطبيعة الإدارية لهذه العقود، كما أن القانون الجزائري لا يشتمل على تشريع خاص لتنظيم التعاقد وفق هذا الأسلوب، كما هو الحال في بعض الدول كتركيا مثلا، و عليه فإنه من الأجدى أن يتم تنظيم هذه العقود وفق تشريع خاص موحد لكي يسهل من الناحية العملية تطبيقه على أرض الواقع.

أما بالنسبة لإجراءات إبرام هذه العقود فقد عمد المشرع إلى تبيان مختلف هذه الإجراءات بنوع من التفصيل ، بداية بدراسة الجدوى للمشروع ثم إعداد دفتر الشروط المتضمن تفاصيل العملية والمواصفات المعتمدة في تنفيذها، إلى الإعلان عن رغبة الإدارة في التعاقد وإعتماد الصفقة والمصادقة عليها ، وذلك بالإعتماد على عدة معايير تقنية ومالية ، وكذا معايير أجل التنفيذ وخبرة شركة المشروع في إنجاز مشاريع شبيهة بموضوع الصفقة المزمع إبرامها والخبرة الفنية المتوافرة لديها المتمثلة في مواردها البشرية و مدى إعتماها على التكنولوجيا العالية ومدة الضمان للمشروع. ومن خلال هذه الدراسة يمكن تقديم النتائج التالية:

- طول مدة هذه العقود نسبيا مما يلقي عبء ، و يقيد أجيالا عدة و يرتب أوضاعا سياسية وإقتصادية قد يصعب التعامل معها لاحقا ، تحويل جزء من الدخل القومي بالعملة الصعبة إلى الخارج مما يؤدي إلى التقليل من الإحتياطي من العملة الأجنبية.

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

- عقود البوت تحقق وفرات مالية كبيرة للموازنة العامة للدول و التخفيف بالتالي على الموارد الحكومية.

- سرعة تنفيذ مشاريع البنية الأساسية و الإقلال من تكلفة المشروع و الحصول على وسائل تقنية و تكنولوجية حديثة .

- توفير فرص عمل إضافية و تأهيل الأيدي العاملة على إستخدام أحدث أساليب الإستثمار المتطورة.

- نقل المخاطر المالية إلى القطاع الخاص مما يؤدي إلى حسن إختيار المشروعات و تأكيد مقومات نجاحها و رفع كفاءة الخدمة لأن القطاع الخاص يحرص على الحصول على قدرات مالية كبيرة تغطي ما أنفقته من مصاريف باهضة و تحقيق أرباح. و بناء على النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة ، في أهمية و دور عقود البوت في تحقيق التنمية ، يمكن تقديم بعض التوصيات و الإقتراحات التالية:

- إن نجاح هذا النظام يقتضي من الدولة المراجعة الكلية للمنظومة التشريعية في مختلف المجالات التي لها تأثير و علاقة بهذا النوع من العقود .

- أهمية وضع قانون موحد ينظم عملية مشاركة القطاع الخاص في تقديم خدمات البنية الأساسية بما يمثله هذا القانون من شفافية أو وضع قوانين مخصصة لعقود البوت تحيط بجميع جوانبه القانونية مع الحرص إنشاء الأجهزة اللازمة لتنفيذها بقدر عالي من الكفاءة في ظل مراعاة أهمية التوازن بين مصلحة المستثمرين و المصالح القومية للدولة من خلال التعاون الفعال بين القطاعين العمومي و الخاص .

- الحرص على الإستفادة من مزايا هذه المشاريع و عدم الإفراط في التنازلات مع مراعاة أن لا تطغى المصالح الخاصة على العامة.

- عدم التراخي من الجهات الحكومية في مسؤولياتها في الرقابة و الإشراف و المتابعة في كل مراحل هذه العملية و معالجة أية سلبيات قد تنشأ في وقتها دون أي تأخير لأنها المسؤولة بالدرجة الأولى عن الأعمال و متابعة تنفيذها و نجاح أو فشل هذا الأسلوب .

- إعطاء أهمية لدراسة الجدوى التي تسبق العقد و ضرورة النص في العقد على ما يلزم المستثمر الأجنبي بتوفير التمويل اللازم بالنقد الأجنبي من مصادر خارجية ليس من السوق الداخلية لذلك تبقى مسألة التعاون بين القطاع العام والخاص في عقود البوت مسألة نظرية بحتة بسبب غلبة فكرة القوة والمصلحة في ساحة العلاقات الدولية أيا كانت سياسية أو إقتصادية وهو الأمر الذي سيجعل من عقود البوت التي لم تظهر آثارها بوضوح لحداتها نسبيًا تتحرف عن أهدافها و تصبح وسيلة الخدمة مصالح المستثمرين الأجانب على حساب الدول والشعوب النامية في خطوة مواصلة لسياسة الإستعمار والنهب وتأكيدا للرأي القائل بأن الإستقلال السياسي لا يعني دائما الإستقلال الإقتصادي .

وفي الختام نعرض على نهاية عقد البوت التي تكون بطريقتين أساسيتين ،اما نهاية طبيعية كما هو الشأن في سائر العقود الإدارية الأخرى و ذلك بإنهاء المدة المحددة له مع الوفاء بالإلتزامات كاملة ، اما الطريقة الثانية و هي نهاية غير طبيعية و التي تكون إما بسبب القوة القاهرة او بسبب تدخل احد طرفي العقد .

الملاحق

الملحق 3

اتفاقية استثمار

بين

الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ، باختصار ، "ANDI" القائمة لحساب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والممثلة من طرف السيد عبد المجيد بخاندلي ، المؤهل قنونا بصفته مديرا عاما.

المسماة فيما يأتي بـ "الوكالة" ،

و

أقواس دو سكيكدة (ADS) ، شركة ذات أسهم ، خاضعة للقانون الجزائري برأسمال قدره ثلاثمائة وتسعة عشر مليوناً وسبعمائة ألف دينار (319.700.000 دج) ، الكائن مقرها الاجتماعي بـ 14 تجزئة الرمال الحمراء ، تعاونية الفتح ، الأبيار ، مدينة الجزائر ، الجزائر ، المقيدة في السجل التجاري لولاية الجزائر تحت رقم ، 04/B/0966337 الممثلة من طرف السيد جوزي مارانو مارتان ، رئيس مدير عام ، مخول له كل السلطات لهذا الغرض. والمسماة فيما يأتي بـ " شركة المشروع".

والمساهمين في "ADS" شركة ذات أسهم ابتداء من تاريخ دخول هذه الاتفاقية حيز التنفيذ:

- جايدا سكيكدة س.ل شركة محدودة خاضعة للقانون الإسباني ، الكائن مقرها بـ كال كاردينال مارسيلو سبينولا ، 10، مدريد ، إسبانيا ، الممثلة من طرف السيد جواكين فيرنانداز دو ببيرولا ، مخول له كل السلطات لهذا الغرض.

- الشركة الجزائرية للطاقة ، AEC ، شركة ذات أسهم ، خاضعة للقانون الجزائري ،

برأسمال قدره ثلاثة ملايين ومائتي مليون دينار (3.200.000.000 دج) ، الكائن مقرها الاجتماعي بـ 12 نهج كريم بلقاسم ، 16025 مدينة الجزائر ، الجزائر ، المقيدة في السجل التجاري لولاية الجزائر تحت رقم ، 01 B 0016772 الممثلة من طرف السيد صاري أمان الله ، رئيس مدير عام ، مخول له كل السلطات لهذا الغرض.

الذين يدعون في صلب النص بـ "المساهمين"

الذين يدعون في صلب النص بصفة فردية بـ "الطرف" وبصفة جماعية بـ "الأطراف".

يعرض مسبقاً ما يأتي :

تمهيد

باعتبار ما يأتي :

- أنه بتاريخ 3 أبريل سنة 2004 ، تم اختيار شركة جايدا لإنجاز مصنع لتحلية مياه البحر ، وذلك عن طريق مناقصة للشراكة المصدرة عن الشركة الجزائرية للطاقة (AEC) بتاريخ 2 مارس سنة 2003 ،
- أن سوناطراك وسونغاز أوكتا إلى شركة مشتركة ، الشركة الجزائرية للطاقة (AEC) ، المشاركة في المشروع ،
- أن رأسمال شركة المشروع ADS شركة ذات أسهم محدد على التوالي بنسبة % 49 و % 51 ، للشركة الجزائرية للطاقة وجايدا GEIDA ،
- أن هذا المشروع الاستثماري ذو أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني ، بالنظر لا سيما لأهمية الاستثمارات المعنية ، للطبيعة الاستراتيجية لقطاع تزويد المياه بالجزائر وللتقنيات المستعملة التي تسمح بحماية الموارد الطبيعية ،
- أن هذا المشروع الاستثماري كان موضوع تصريح بالاستثمار ، طبقا للمادة 4 من الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 غشت سنة 2001 والمذكور أعلاه ، وهذا بتاريخ 30 أبريل سنة 2005 مع تسليم قرار منح امتيازات في إطار النظام العام لتشجيع الاستثمارات تحت رقم (0 / 00/0237/ 2005) ،
- أنه تم الموافقة على مشروع اتفاقية الاستثمار من المجلس الوطني للاستثمار بتاريخ 16 يناير سنة 2006 .
وعليه وطبقا للمادة 12 من الأمر رقم 03 - 01 المؤرخ في 20 غشت سنة ، 2001 اتفق الأطراف على توقيع هذه الاتفاقية من أجل تحديد طبيعة الحقوق والامتيازات الممنوحة لشركة المشروع وللمساهمين فيها ، مقابل التزاماتهم ، وفق الشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية ، وبعد عرض ما سبق تم الاتفاق وتقرير ما يأتي :

التعريف

مساهم : كل شخص أو كيان يملك أو يملك نسبة من رأس مال شركة المشروع.
اتفاقية : هذه الاتفاقية.
تاريخ دخول حيّز التنفيذ : تاريخ دخول هذه الاتفاقية حيّز التنفيذ كما هو مقرر في المادة 2.
تاريخ بداية الاستغلال : تاريخ بداية التشغيل لأوّل وحدة لتحلية.
الدولة الجزائرية : الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
الأمر : الأمر رقم 03 - 01 المؤرخ في 20 غشت سنة 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار.
مرحلة إنجاز الاستثمار : المدة السارية من تاريخ دخول هذه الاتفاقية حيّز التنفيذ إلى تاريخ بدء تشغيل المصنع.

المشروع : استعمال الموقع والتنمية والتصوير والهندسة وشراء الأجهزة والمعدات والتصنيع والتمويل والحصول على الرخص والبناء والإتمام والتجارب والتشغيل والتأمين والحيازة والاستغلال والصيانة اليومية والصيانة الدورية وتفكيك المصنع وكل نشاط يترتب عن ذلك.

المصنع : مصنع تحلية مياه البحر ذو سعة تقدر ب 100.000 م³ في اليوم ، الكائن بالمنطقة الصناعية لسكينة ، DEVI، سكينة ، الجزائر ، معد ومبني ومستغل من أو لحساب شركة المشروع،

شركة المشروع : ADS ،وخلفائها ، النواب أو وكلائها.

المادة الاولى

موضوع الاتفاقية

تهدف اتفاقية الاستثمار هذه إلى تحديد طبيعة الحقوق والامتيازات الممنوحة لشركة المشروع والمساهمين فيها ، مقابل تعهداتهم التي يلتزمون بها بموجب هذه الاتفاقية.

المادة 2

مدة الاتفاقية ودخول حيز التنفيذ

- 1- 2 تدخل هذه الاتفاقية ، المصادق عليها من المجلس الوطني للاستثمار ، CNI حيز التنفيذ ابتداء من تاريخ التوقيع عليها من قبل الأطراف.
- 2- 2 مدة هذه الاتفاقية محددة بثلاثين (30) سنة ابتداء من تاريخ دخولها حيز التنفيذ.

المادة 3

تحويل ونقل الحقوق

- 3- 1 طبقا للمادة 30 من الأمر المذكور أعلاه ومع مراعاة المادة 619 من القانون التجاري ، فإن أسهم وأصول شركة المشروع يتم تحويلها أو نقلها بكل حرية.
- 3- 2 يتم نقل الامتيازات والحقوق الممنوحة طبقا لهذه الاتفاقية للطرف المستخلف ، بشرط أن يلتزم هذا الأخير أمام الوكالة بتنفيذ كل الالتزامات الواقعة على المحيل والتي سمحت بالحصول على هذه الامتيازات ، وإلا تلغى هذه الامتيازات.
- 3- 3 يجب التصريح للوكالة بالنقل أو التحويل في مدة أقصاها ثمانية (8) أيام ابتداء من دخولها حيز التنفيذ ، دون الإخلال بأحكام الفقرة 3- 1 بين و 3- 2 من هذه المادة ، تصادق الوكالة على النقل أو التحويل بإعداد قرار نقل الامتيازات لصالح المستخلف.

المادة 4

التأمينات العينية

يمكن لشركة المشروع والمساهمين فيها ، إعطاء كل التأمينات العينية وفي حالة تنفيذ هذه التأمينات العينية ، يتم تطبيق أحكام المادة 3 أعلاه بالنسبة للحقوق والامتيازات الممنوحة لشركة المشروع.

المادة 5

التأمينات

تكتتب شركة المشروع التأمينات الإجبارية طبقاً للتشريع المعمول به.

المادة 6

تغيير التنظيمات

طبقاً للمادة 15 من الأمر ، فإن المراجعات أو الإلغاءات التشريعية أو التنظيمية التي قد تطرأ في المستقبل ، لن يكون لها أثر على الامتيازات الممنوحة في هذه الاتفاقية. كما أنه يمكن لشركة المشروع ، وبطلب صريح منها ، أن تستفيد من كل نظام أكثر ملاءمة قد يترتب عن مراجعة الإطار التشريعي والتنظيمي للاستثمار والذي يطرا بعد تاريخ دخول هذه الاتفاقية حيز التنفيذ.

المادة 7

نزاع الملكية والمصادرة والتأميم

1-7 نزاع الملكية

7 - 1 - 1 طبقاً للمادة 20 من الدستور الجزائري المؤرخ في 28 نوفمبر سنة ، 1996 لا يمكن لأصول وأسهم شركة المشروع أن تكون محل أي نزاع للملكية خارجي الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

7 - 1 - 2 غير أنه في حالة نزاع الملكية ، تمنح الدولة الجزائرية لشركة المشروع تعويضاً مسبقاً ، عادلاً ومنصفاً ، ويأخذ التعويض بعين الاعتبار لا سيما الحالة المادية للمصنع والوضعية المالية لشركة المشروع يوماً قبل تاريخ نزاع الملكية.

2 - 7 المصادرة

طبقاً للمادة 16 من الأمر ، لا يمكن للاستثمارات المحققة من قبل شركة المشروع أن تكون محل مصادرة إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

7 - 3 التأميم

لا يكون تأميم شركة المشروع إلا بمقتضى نص قانوني طبقاً للمادة 678 من القانون المدني.

7 - 4 شروط دفع التعويض

7-4-1 في حالة نزع الملكية أو المصادرة ، يتم دفع كل التعويضات لشركة المشروع في حالة نزع ملكية أسهم شركة المشروع يتم دفعها للمساهمين. يستفيد التعويض المدفوع للمساهم الأجنبي أو الحصّة التي تعود له من التعويض المدفوع لشركة المشروع من ضمان التحويل للخارج. 7-4-2 في حالة التأميم ، يتم تحديد شروط وكيفيات التحويل وشكل التعويض بمقتضى القانون طبقاً للمادة 678 من القانون المدني.

المادة 8

نظام الصرف

تطبق العمليات المالية لشركة المشروع وللمساهم بين فيها مع الخارج ، في إطار تنظيم الصرف المعمول به. ولهذا الغرض تستفيد شركة المشروع والمساهمون فيها من جميع الامتيازات القابلة للصرف الجاري المنصوص عليها في المادة 8 من القانون الأساسي لصندوق النقد الدولي F.M.I.

المادة 9

الامتيازات الممنوحة للشركة

زيادة على الامتيازات المنصوص عليها في القانون العام وتطبيقاً لأحكام المادة 10 (الفقرة 2) والمادة 12 من الأمر ، تستفيد شركة المشروع من الامتيازات الآتية :
فيما يخص فترة إنجاز الاستثمار ولمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد بقرار من الوكالة :
- الإعفاء من دفع حقوق نقل الملكية بعوض فيما يخص كل المقتنيات العقارية التي تتم في إطار الاستثمار ،
- تطبيق حق ثابت في مجال التسجيل بنسبة مخفضة بمعدل اثنان بالآلف فيما يخص العقود التأسيسية للشركة والزيادات في رأس المال ،
- الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص الأملاك والخدمات التي تتدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار سواء كانت مستوردة أو مقتناة من السوق الوطنية ،

- تطبيق النسبة المخفضة في مجال الحقوق الجمركية فيما يخص السلع المستوردة والتي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار ، إن تطبيق هذه النسبة المخصصة لا يعني الشركة من دفع الحق الإضافي المؤقت ، إن كان مستحقا .
فيما يخص فترة الاستغلال :

ابتداء من تاريخ بدء الاستغلال أو من نهاية مرحلة إنجاز الاستثمار ، وذلك حسب اختيار شركة المشروع :

- الإعفاء لمدة عشر (10) سنوات من الضريبة على أرباح الشركات ، (IBS) ومن الضريبة على الدخل الاجمالي على الأرباح الموزعة ، (IRG) ومن الرسم على النشاط المهني (TAP) ،

- الإعفاء لمدة عشر (10) سنوات ابتداء من تاريخ الاقتناء ، من الرسم العقاري على الملكيات العقارية التي تدخل في إطار الاستثمار ،
- تأجيل العجز للسنوات المالية السابقة لمدة عشر (10) سنوات.

مع مراعاة أحكام هذه الاتفاقية ، تخضع شركة المشروع لكل الضرائب أو الرسوم أو الحقوق طبقا للقوانين المعمول بها.

المادة 10

الواردات و الصادرات

10 - 1 لشركة المشروع الحرة في استيراد كل السلع الضرورية لإنجاز واستغلال المشروع . تخضع هذه الواردات للضرائب والحقوق والرسوم السارية المفعول مع مراعاة الامتيازات الممنوحة في هذه الاتفاقية وخاصة في المادة 9.

10 - 2 في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما ، وتحت نظام الدخول المؤقت . يمكن لشركة المشروع استيراد السلع الضرورية لورشة بناء المصنع .
تقدم شركة المشروع ، قوائم السلع المراد استيرادها تحت نظام الدخول المؤقت ، أمام السلطات الجمركية الجزائرية للمصادقة عليها وهذا قبل استيرادها .

10 - 3 يمكن لشركة المشروع أن تضع للاستهلاك في الجزائر ، السلع المستوردة تحت نظام الدخول المؤقت والتي أصبحت غير ضرورية للمشروع شريطة إشعار السلطات الجزائرية مسبقا . وفي هذه الحالة ، يترتب على شركة المشروع دفع كل الحقوق والرسوم وقت وضعها للاستهلاك .

10 - 4 طبقا لهذه الاتفاقية ، تخضع كل الواردات والصادرات لإجراءات التصريح المشتركة في التنظيم المعمول به.

المادة 11

تعهدات شركة المشروع

تعهد شركة المشروع بإنجاز مصنع لتحلية مياه البحر في سكيكدة (المنطقة الصناعية ، DEVI) ، بقدرة اسمية قدرها 100.000 م³ لليوم وبقيمة إجمالية تقدر ب 105,6 مليون دولار أمريكي.

المادة 12

متابعة تعهدات شركة المشروع

12 - 1 طبقا للمادة 32 من الأمر ، تتم متابعة الاستثمارات التي تستفيد من امتيازات هذه الاتفاقية من قبل الوكالة بالتنسيق مع الإدارات والهيئات المكلفة بالسيهر على احترام الالتزامات الناجمة عن الاستفادة من الامتيازات الممنوحة طبقا لهذه الاتفاقية.

12 - 2 أثناء مرحلة إنجاز المشروع ، وقبل تاريخ 31 يوليو من كل سنة ، ترسل شركة المشروع إلى الوكالة بيانا حول تقدم الأشغال مصادقا عليه من قبل محافظ الحسابات ، ويتضمن بالخصوص قائمة الاستثمارات الفعلية المنجزة خلال السنة الاجتماعية السابقة.

المادة 13

القوة القاهرة

يقصد بحالة القوة القاهرة في مفهوم هذه الاتفاقية ، كل حدث يقع ويكون خارج عن نطاق إرادة الطرف بن مثل الكوارث الطبيعية والحروب والاضطرابات الكبيرة وأعمال الشغب ، وسيما تلك التي تحول دون تحقيق و/ أو متابعة أهداف والتزامات الطرفين في إطار الاتفاقية الحالية.

المادة 14

احترام تعهدات شركة المشروع

14 - 1 ما عدا حالة القوة القاهرة ، يؤدي عدم احترام شركة المشروع لتعهداتها ، إلى سحب الحقوق والامتيازات الممنوحة لها بمقتضى هذه الاتفاقية.

14 - 2 بمجرد ملاحظة عدم احترام شركة المشروع لالتزاماتها بوجه لها تبليغ كتابي من قبل الوكالة ، ينص على عدم احترام شركة المشروع لتعهداتها ومنحها أجل أقصاه تسعون (90) يوما لتصحيح ذلك.

14 - 3 في حالة عدم قيام شركة المشروع بتصحيح الإخلال بالتزاماتها عند انقضاء هذا الأجل ، يتم تبليغ قرار سحب الامتيازات لشركة المشروع بعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار.

المادة 15

احترام المقاييس

تتعهد شركة المشروع باحترام المقاييس والمواصفات التقنية والبيئية السارية المفعول والناتج عن القوانين والتنظيمات والاتفاقيات الدولية التي تعد الدولة الجزائرية طرفا فيها . وعلى وجه الخصوص، تلتزم شركة المشروع بإنجاز الاستثمارات الضرورية في مجال مكافحة التلوث الصناعي وحماية البيئة والوسط البحري والسواحل والشواطئ ، طبقا للتنظيم المعمول به.

المادة 16

ضمانات حماية الاستثمارات

يستفيد المستثمرون الأجانب المساهمون في رأس مال شركة المشروع ، من الضمانات الممنوحة للاستثمارات المنصوص عليها في الباب الثالث من الأمر ، وإذا اقتضى الأمر من الضمانات والحقوق والامتيازات المعترف لهم بها في اتفاقيات التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات وكذا في اتفاقات عدم ازدواجية الضريبة المبرمة بين الدولة الجزائرية والدولة أو الدول التي هم رعاياها.

تتعهد الدولة الجزائرية بعدم اتخاذ أي إجراء تمييزي وعدم المشاركة في أي قرار تمييزي ضد شركة المشروع و/أو ضد مساهمها ، بالنسبة لشركات أخرى جزائرية أو أجنبية ، وهذا طبقا للمادة 14 من الأمر المذكور آنفا.

المادة 17

التبليغات

17 - 1 يجب أن توجه كل التبليغات المتخذة بمقتضى هذه الاتفاقية ، كتابيا وتسلم ليد الشخص نفسه مقابل مخالصة أو توجه برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام ، للعنوان الآتية :
- بالنسبة للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ANDI : السيد عبد المجيد بغدادلي ، مدير عام 27 ، شارع محمد مريوش ، حسين داي ، الجزائر العاصمة ، الجزائر.
- بالنسبة لشركة المشروع : السيد هيدالكو مانوال ، مدير عام، 14 تجزئة الرمال الحمراء ، تعاونية الفتح ، الأبيار ، مدينة الجزائر ، الجزائر.
- بالنسبة للمساهمين
- ل جاينا سكيكدة S.L : ، السيد كريستوبال جونزالاس واينماير ، رئيس المجلس الإداري ، كال كاردينال مارسيلو سبينولا ، 10، مدريد ، إسبانيا.

- للشركة الجزائرية للطاقة AEC : السيد صاري أمان الله ، رئيس مدير عام، 12 نهج كريم بلقاسم 16025 - مدينة الجزائر ، الجزائر.

17 - 2 يمكن شركة المشروع والمساهمين فيها ، استبدال في أي وقت ممثلهم المذكورين في الفقرة 16 - 1 و/ أو تغيير عناوينهم المذكورة أعلاه ، مع الإشعار المسبق للوكالة.

17 - 3 تدخل التبليغات الموجهة برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام قيد التنفيذ ابتداء من تاريخ التوقيع على هذا الإشعار.

المادة 18

القانون المطبق

تخضع هذه الاتفاقية لقوانين وتنظيمات الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

المادة 19

تسوية الخلافات

19 - 1 يبذل الأطراف ما في وسعهم لتسوية بطريقة ودية كل الخلافات التي قد تنشأ فيما بينها والتي تنجر عن هذه الاتفاقية أو لها علاقة بها ، في إطار محادثات تجرى في ظرف خمسة عشر (15) يوما من تاريخ استلام التبليغ بالخلاف من قبل الطرف المرسل إليه ، وفي فترة لا تتجاوز شهرين (2) ابتداء من تاريخ استلام هذا الطرف التبليغ بالخلاف.

19 - 2 في حالة استمرار الخلاف ، يفصل فيه نهائيا عن طريق تحكيم المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات (CIRDI) مع مراعاة أحكام الفقرة ، 18 - 5 عن طريق حكم واحد أو أكثر يتم تعيينهم طبقا لهذا التنظيم . يعقد التحكيم بباريس (فرنسا) . وتتم إجراءات التحكيم باللغة الفرنسية.

ومن المتفق عليه في حالة الخلاف ، لكل طرف الحق في اللجوء إلى التحكيم طبقا لهذه المادة.

19 - 3 يتعين على الأطراف الالتزام بالإجراءات المؤقتة التي قد تأمر بها محكمة التحكيم . يكون قرار التحكيم نهائيا وملزما للأطراف من تاريخ النطق به.

ويمكن طلب تنفيذه أمام أي محكمة مختصة . بموجب التوقيع على هذه الاتفاقية ، يخضع كل طرف وبشكل قطعي لاختصاص المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات (CIRDI) ولمحكمة التحكيم التي قد تؤسس طبقا لنظام تسوية الخلافات الخاصة بالاستثمارات ولكل محكمة تكون مختصة نظرا لقرار التحكيم الصادر طبقا لهذه الاتفاقية.

19 - 4 يجب على الحكام الفصل في كل خلاف بتطبيق أحكام القانون الجزائري وأحكام هذه الاتفاقية ، وإذا اقتضى الأمر تتم هذه الإجراءات بالمبادئ العامة للقانون الدولي.

19 - 5 يطرح كل خلاف يطرأ بين الأطراف والناجم عن هذه الاتفاقية أو له صلة بها ،
بصرح مركز التحكيم الدولي CIRDI عدم اختصاصه ، أمام محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة
الدولية CCI باريس "فرنسا" ، وفقا لقواعد وإجراءات هذه الأخيرة . يجري التحكيم بباريس
وتكون الفرنسية لغة إجراءات التحكيم.

المادة 20

دعم الوكالة لشركة المشروع

تقدم الوكالة في حدود صلاحياتها ، دعماً لشركة المشروع ، عندما تعبر هذه الأخيرة
عن رغبتها في ذلك ، من خلال سعيها أمام الإدارات ، لا سيما الحصول وتجديد التصاريحات
المطلوبة التي قد تطلب وفقاً للتنظيم المعمول به.

المادة 21

قرار منح الامتيازات تعد هذه الاتفاقية بمثابة تصريح بالاستثمار.
يسلم قرار منح الامتيازات لشركة المشروع من قبل الوكالة.

المادة 22

متفرقات

- 22 - 1 لا يمكن تعديل هذه الاتفاقية إلا بوثيقة مكتوبة وموقعة من قبل الأطراف بعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار CNI.
 - 22 - 2 إن عدم تمسك أحد الأطراف بأي حق من حقوقه المتضمنة في هذه الاتفاقية ، لا يشكل في أي حالة تنازلاً عن التمسك بهذا الحق أو بأي حق آخر في المستقبل ، إلا إذا وقع التنازل في الأشكال المقررة في هذه المادة . يتم كل تنازل من أحد الأطراف عن تنفيذ أحد التزامات الطرف الآخر كتابياً ويوقع عليه من قبل الطرف المتنازل.
 - 22 - 3 أعطيت عناوين هذه الاتفاقية على سبيل الاستدلال فقط ولا يمكن أن تستعمل لتفسير أحكام هذه الاتفاقية .
 - 22 - 4 مع مراعاة تطبيق أحكام المادة 6 من هذه الاتفاقية ، تتضمن كل إشارة إلى قانون أو أمر أو مرسوم تدابير تنفيذها ، ويتضمن كذلك كل تعديل يدخل على هذه النصوص وعلى تدابير تنفيذها ، وكذلك كل النصوص وعلى تدابير التنفيذ التي قد يتم تغييرها لغرض تكملتها أو استبدالها.
 - 22 - 5 تتضمن هذه الاتفاقية ملحقاً يعتبر جزءاً لا يتجزأ منها .
- وقع بالجزائر في 8 فبراير سنة 2006.

قائمة

المصادر

و المراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا : قائمة المصادر

I - التشريع الأساسي

دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996 المعدل بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002 المتضمن تعديل الدستور، و القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 المتضمن تعديل الدستور، و القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري.

II - التشريع العادي

أ - القوانين

- 1- قانون رقم: 01-02 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1422 الموافق لـ 05 فبراير سنة 2002 ، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات ، ج. ر. ج. ج ، عدد 08 الصادر بتاريخ : 06 فبراير 2002 .
- 2- قانون رقم: 05-12 المؤرخ في 28 جمادى الثانية سنة 1426 الموافق لـ :04 أوت 2005 ، يتعلق بالمياه ، ج. ر. ج. ج ، عدد 60 ، الصادر في 04 سبتمبر 2005 .

ب- الأوامر

- 3- الأمر رقم 22/95 المؤرخ في 26 أوت سنة 1995 المتعلق بخصوصة المؤسسات العمومية ، ج. ر. ج. ج ، العدد 48 لسنة 1995 .
- 4- الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20 اوت سنة 2001 ، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها ، ج. ر. ج. ج ، العدد 47 لسنة 2001 .
- 5- أمر رقم 03-01 مؤرخ في 20 أوت 2001 ، يتضمن تطوير الإستثمارات ، المعدل والمتمم ، ج. ر. ج. ج ، عدد 47 ، صادر في 22 أوت 2001 .
- 6- الأمر رقم 08-06 مؤرخ في 15 يوليو 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-01 المؤرخ ، في 20 أوت 2010 ، والمتعلق بتطوير الإستثمار ، المعدل والمتمم ، ج. ر. ج. ج ، عدد 17، الصادر في: 19 يوليو 2006.

7- الأمر رقم 08-04 مؤرخ في 01 سبتمبر سنة 2008 ، يحدد شروط و كفاءات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية ، ج. ر. ج. ج ، عدد 49 سنة 2008 والصادر في 03 ديسمبر 2008 .

ج - المراسيم

1- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج. ر. ج. ج ، العدد 50 الصادر في 20 سبتمبر 2015 .

2- مرسوم تشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الإستثمار، ج. ر. ج. ج ، عدد 64 الصادر في 10 أكتوبر 1993.

III - التشريع التنظيمي

1- نظام رقم 05-03 مؤرخ في 6 يونيو 2005، يتعلق بالإستثمارات الأجنبية ، ج. ر. ج. ج ، عدد 53، الصادر في 31 يوليو 2005.

ثانيا - قائمة المراجع

I - الكتب

أ- الكتب المتخصصة

1- د. أحمد رشاد محمود سلام ، عقد الإنشاء و الإدارة و تحويل الملكية ال BOT في مجال العلاقات الدولية الخاصة ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2004 .

2- د. أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية و عقود ال BOT ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003.

3- د. إلياس ناصيف ، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة عقد ال BOT ، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس ، 2006

4- د. إبراهيم الشهاوي ، عقد إمتياز المرفق العام ال B.O.T دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، مؤسسة طوجي، مصر ، سنة 2003.

5- إسماعيل محمد عبد المجيد ، القانون العام الإقتصادي و العقد الإداري الدولي الجديد ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2006 .

- 6- الكندري عبد الله طالب محمد، النظام القانوني لعقود الـ BOT، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009.
- 7- السيد حداد حفيظة ، العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2001.
- 8- د. جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 .
- 9- د. جابر جاد نصار، عقود البوت BOT و التطور الحديث لعقد الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002.
- 10- د. جيهان حسن سيد أحمد ، عقود البوت و كيفية فض المنازعات الناشئة عنها، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 .
- 11- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية ، دار الفكر الجامعية ، الاسكندرية ، 2006.
- 12- د. دويب حسين صابر عبد العظيم ، الإتجاهات الحديثة في عقود الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 .
- 13- طاجن رجب محمود ، عقود الشراكة ، دراسة مقارنة لبعض جوانبها في القانون الإداري الفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 .
- 14- د. عصام أحمد البهجي ، عقود البوت B.O.T الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة دراسة تحليلية للتنظيم القانوني و التعاقدى لمشروعات البنية الأساسية الممولة بأسلوب البناء و التملك و التشغيل و نقل الملكية للدولة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2008.
- 15- د. عصام أحمد البهجي ، التحكيم في عقود الـ البوت BOT دراسة تحليلية لمزايا التحكيم و أهميته في فض منازعات الإستثمار وبخاصة التي تنشأ عن إبرام و تنفيذ عقد الـ BOT و الإجراءات الواجب إتباعها أمام هيئات التحكيم و القانون الواجب التطبيق على عقد الـ B.O.T أمام محاكم و هيئات التحكيم و إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم و أسباب بطلان هذه الأحكام ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، 2008.
- 16- د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، عقود البوت BOT في القانون المقارن ، دار الكتب القانونية مصر، المحلة الكبرى ، 2008.

- 17- محمد بهجت قايد ، إقامة المشروعات الإستثمارية وفقا لنظام البناء والتشغيل ونقل الملكية (نظام ال B.O.T) أو البناء و التملك و التشغيل و نقل الملكية (نظام ال B.O.O.T) دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 .
- 18- محمد أحمد غانم ، مشروعات البنية الأساسية بنظام ال B.O.T ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2009 .
- 19- د. مصطفى عبد المحسن الحبشي ، الوجيز في عقود البوت B.O.T ، دار الكتاب القانونية، مصر، المحلة الكبرى ، 2008 .
- 20- مروان محي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة، الامتياز الشركات المختلطة ، B.O.T وتفويض المرفق العام ، بيروت ، منشورات حلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، 2009
- 21- د. مي محمد عزت علي شرباش ، النظام القانوني للتعاقد بنظام B.O.O.T ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2010 .
- 22- نوفان العقيل العجارمة ، عقد البناء و التشغيل و نقل الملكية و تطبيقاته في النظام القانوني الأردني ، دراسات الشريعة والقانون ، المجلد 40 ، ملحق 1 ، 2003 .
- 23- د. وضاح محمود الحمود ، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) حقوق الإدارة المتعاقدة و إلتزاماتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ، عمان ، الطبعة الأولى، 2010 .
- 24- يعرب محمد الشرع ، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الإقتصادية. دراسة مقارنة، مفاهيم في التشاركية بين القطاعين العام و الخاص ، نماذج عقدية تطبيقية في تقنية تفويض المرافق العامة B.O.T ، دار الفكر، دمشق ، 2010.

ب- الكتب العامة

- 1- أبو أحمد علاء محي الدين مصطفى ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، 2008.
- 2- الرشيد عبد الله ، جوانب تعاقدية في مشاريع التشييد ، الطبعة الأولى ، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت ، 2004.

3- بشار محمد الأسعد ، عقود الإستثمار، في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2006.

4- جمال الدين صلاح الدين ، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا ، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي ، دار النهضة العربية، القاهرة 1995-1996،

5- د. سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي، القاهرة ، 2005 .

6- د. وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة و إستثمار المرافق العامة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، 2009.

ج : الأطروحات و المذكرات

1- أطروحات الدكتوراة

1- إقلولي محمد ، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار "التجربة الجزائرية نموذجاً" رسالة لنيل دكتوراه الدولة في القانون العام ، جامعة مولود معمري بتيزي وزو ، 2005-2006.

2- عيبوط محند وعلي ، الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية في الجزائر ، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2005 - 2006.

3- عبد الله رمضان توفيق، الشراكة بين القطاعين العام والخاص في البنية الأساسية وأثرها على النمو الإقتصادي دراسة مقارنة رسالة دكتوراه ، الفلسفة في الإقتصاد ، جامعة حلوان ، مصر ، 2012 .

2- مذكرات ماجستير

1- بoudiab بدره هاجر، عقد إمتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الإدارة العامة ، جامعة العربي بن مهدي ، أم البواقي ، السنة الجامعية 2009- 2010 .

2- صبوع صهيب ، النظام القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) و تطبيقاته في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع: الإدارة العامة ، القانون وتسيير الإقليم ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعية 2009- 2010.

- 3- نعيمة أكلي ، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون الجزائري، فرع قانون العقود ، مولود معمري ، تيزي وزو، 2013.
- 4- حصايم سميرة ، عقد ال BOT ، إطار لإستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري تيزي وزو، نوقشت بتاريخ 12/04/2011.

ج : المقالات والمنشورات

- 1- أحمد الكواز ، بيئة ممارسة أنشطة الأعمال ودور القطاع الخاص ، المعهد العربي للتخطيط، العدد 28 ، الكويت، 2008،
- 2- إدارة الدراسات الإقتصادية والمالية - دائرة المالية - ، الشراكة بين القطاعين العام (الحكومة) والقطاع الخاص ، حكومة دبي ، الإمارات العربية المتحدة ، 2010 .
- 3- برناردين أكيوبي ، الإستثمار العام والشراكة بين القطاعين العام والخاص ، قضايا إقتصادية العدد 40 ، منشورات صندوق النقد الدولي .

د : المدخلات

- 1- أحمد بوعشيق ، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص: سياسة عمومية حديثة لتمويل التنمية المستدامة بالمغرب ، المؤتمر الدولي للتنمية الإدارية: نحو أداء متميز في القطاع الحكومي أيام 1-4 نوفمبر 2009 ، معهد الإدارة العامة ، المملكة العربية السعودية.
- 2- مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، في قراره رقم 129 للدورة التاسعة عشرة المنعقدة في الشارقة - الإمارات العربية المتحدة - ، 2009 م.
- 3- أ. بودخدخ كرم / أ. بودخدخ مسعود ، ورقة بحثية مقدمة للمشاركة ضمن فعاليات الملتنقى الوطني الأول حول: دور القطاع الخاص في رفع تنافسية الإقتصاد الجزائري والتحصير لمرحلة ما بعد البترول". يومي 20 و 21 نوفمبر 2011 بعنوان: رؤية نظرية حول إستراتيجية تطوير القطاع الخاص في النشاط الإقتصادي .

هـ : الوثائق

- 1- دليل الأونسيتال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، نيويورك، 2001 .

2- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، بعنوان: " الأعمال المقبلة الممكنة
مشاريع

3- البناء والتشغيل ونقل الملكية"، الدورة التاسعة والعشرون ، نيويورك ، 28 مايو - 14
يونيه 1996.

و : المراجع باللغة الأجنبية

- 1- Asian development bank; private sector development strategy, 2000,
- 2- ELBELTAGI (E) ,« lecture notes on construction project management », 2009,mansoura university
- 3- ISZELSON® , le co-développement.. ,op.cit.
- 4- LYONNET DU MOUTIER (M), "Financement sur projet et " PPP" , op, cit
- 5- "UNIDO" BOT Guidelines, Op,Cit.

ي - الأنترنت

<http://www.uncitral.or arabic texts/procur fip/guide/pflip-a>.

<http://daccessddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V96/822/96/IMG/V9682296.pdf>.

الفهرس

محتويات الفهرس

- 01-.....مقدمة
- 06-.....الفصل الاول : ماهية عقود البوت B.O.T وتكييفها القانوني.
- 07-.....المبحث الأول : مفهوم عقد البناء و التشغيل و نقل الملكية B.O.T
- 09-.....- المطلب الأول : تعريف بعقد أل B.O.T و موقف المشرع الجزائري منه .
- 09-.....الفرع الاول : تعريف عقود البوت.
- 12-.....الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من عقود البوت
- 15-.....المطلب الثاني : خصائص عقد أل B.O.T
- 15-.....الفرع الأول : تخفيف العبء المالي عن كاهل الدولة
- 16-.....الفرع الثاني : اقامة المشاريع الكبرى
- 17-.....المطلب الثالث : صور عقود البناء و التشغيل و نقل الملكية
- 18-.....الفرع الأول : العقود الشبيهة بعقد البوت B.O.T
- 23-.....الفرع الثاني : التميز بين عقد البوت و عقد الامتياز و عقد الاشغال العامة والخصوصية.
- 26-.....المبحث الثاني: التكييف القانوني لعقود البوت
- 26-.....المطلب الأول: عقود البوت عقود إدارية
- 30-.....المطلب الثاني: عقود البوت من عقود القانون الخاص.
- 33-.....المطلب الثالث: عقود البوت من طبيعة خاصة
- 36-.....خلاصة الفصل الأول:
- 37-.....الفصل الثاني: اجراءات التعاقد وفق اسلوب البوت ودوره في تحقيق التنمية
- 38-.....المبحث الأول : إبرام عقد البوت .
- 38-.....المطلب الأول: إجراءات التعاقد بنظام البوت
- 38-.....الفرع الأول : الإجراءات السابقة للتعاقد
- 38-.....الفرع الثاني : طرح المشروع للتعاقد

- 47- الفرع الثالث :تقديم العروض
- 49- الفرع الرابع : تقييم العروض واختيار المتعاقد
- 50- الفرع الخامس : اعداد مشروع عقد البوت
- 54-المطلب الثاني : آثار تنفيذ عقد البوت
- 54- الفرع الأول : حقوق و إلتزامات السلطة المتعاقدة
- 63- الفرع الثاني : حقوق و إلتزامات و حقوق شركة المشروع
- 70-المطلب الثالث : المنازعات المترتبة عن عقد البوت
- 72-المبحث الثاني :دور القطاع الخاص في تحقيق التنمية الإقتصادية وفق أسلوب B.O.T
- 72-المطلب الأول: تحديد مفهوم التنمية
- 74-المطلب الثاني : دور القطاع الخاص في تحقيق التنمية الإقتصادية وفق أسلوب البوت
- 75- الفرع الأول: القطاع الخاص وتحقيق النمو الإقتصادي
- 76- الفرع الثاني: مساهمة القطاع الخاص في مجالات التنمية في الجزائر
- 79- الفرع الثالث: مشاركة القطاع الخاص في التنمية على المستوى الدولي
- 80- الفرع الرابع : مفهوم القطاع الخاص و دوره التنموي
- 81-المطلب الثالث : مفهوم الشراكة بين القطاع العام والخاص من منظور التنمية
- 82- الفرع الأول : تعاريف من وجهة نظر إقتصادية
- 85- الفرع الثاني: تعاريف من وجهة نظر قانونية
- 89- خلاصة الفصل الثاني :
- 90-الخاتمة

الملاحق

قائمة المصادر والمراجع