جامعة عمار ثليجي

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

النظام القانوني لعقد البوت

في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في

العقود والمسؤولية

من إعداد الطالبة:
خالدي فتيحة

إشـــــراف الدكتورة:
عكاكة فاطمة الزهراء

الدكتور	بن الزوبير عمر	رئيسا.
الدكتورة	عكاكة فاطمة الزهراء	مشرفا ومقررا.
الدكتور	بن قسمية العربي	عضوا مناقشا.

السنة الجامعية:2018/2017

الإهـــداء

إلى مولاي وخالقي ووليّ نعمتي وموفقي في مشواري الدراسي،إلى من أنار دربنا الرسول الكريم عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم .

أهدي ثمرة جهدي إلى منبع الحنان وجسر الأمان، إلى من سقتني بعطفها ورعتني بدعواها، إلى من وُضعت الجنة تحت أقدامها صاحبة أول اسم نطقت به شفتاي وأعذب صوت التقطته أذناي، فمهما قلت ومهما فعلت لن أوفيها حقها أمي الغالية حفظها الله.و أطال في عمرها **

إلى رمز الثبات وقدوتي في الحياةو سندي دائما و أبدا ، إلى من أحاطني بأساور الرعاية ولقنني مبادئ الأخلاق والهداية.

* أبي حفظه الله ورعاه

والى رفيق دربي ومشواري في الحياة وعماد بيتي وقنديل حياتي وتاج رأسي زوجي الحبيب "مصطفى تواتي " حفظه الله و رعاه

كما أهدي هذا العملإلى من غرسوا في قلبي أملا بلا ملل، إلى المعدن الصافي أخوات

خيرة،نادية،وإلى روح قلبي وبهجته وسروره رزيقة خيرة منال، اكرام، نور الدين، خالد عبد الرحمان

والى من اعتبره اخي رمز الجميل والعرفان حللش عمر

إلى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي ولهم في الفؤاد حضور.

فتيحة خالدي .

شكر و عرفان

إن الحمد لله نحمده و نستعينه ونستغفره و نعوذ بالله من شرور أنفسنا و سيئات أعمالنا من يهد الله فهو المهتد ومن يضلل فلن تجد له وليا مرشدا

نحمده حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه ملئ السماوات و ملء الأرض و ملء ما بينهما و ملء ماشئت من شيء بعد و نصلي ونسلم على المبعوث رحمة للعالمين النبي الأعظم من كان خلقه القرآن

أتقدم بالشكر الجزيل واعتراف بالجميل إلى كل من ساعدني في إعداد هذه المذكرة أخص بالذكر الدكتورة الفاضلة " عكاكة فاطمة الزهراء" التي كانت وبحق نورا أنار لي الدرب حتى أتممت هذا العمل

كما لا يفوتني أن أتقدم بخالص الشكر الى كل من ساندني في إتمام هذا العمل .و إلى أعضاء اللجنة الكرام .

فتيحة خالدي

مقدمة

مقدمة :

إن الاستثمار في مشروعات البنية الأساسية ، أصبح ضرورة أساسية لتحقيق النمو الاقتصادي من اجل الحفاظ على دوام سير المرفق العام وتقديم الخدمة للجمهور بصورة تواكب تطورات العصر و الانفتاح نحو سياسة السوق الحر و العولمة ، و لعجز الدول النامية عن مواكبة التقدم الاقتصادي ، لم يكن لها من مخرج سوى تطبيق سياسة تقليص دور الدولة في الاقتصاد، دون إلغائه كليا .

و قد اكتسب نظام البوت أهمية كبيرة في فترة وجيزة و حقق انتشارا واسعا في مختلف دول العالم المتقدمة و السائرة في طريق النمو، و أصبحت الدول تتنافس فيما بينها لترقية البنية التحتية ، و خاصة في مجال المرافق العامة ، ذلك بلغت قيمة المشروعات التي تم تنفيذها حسب آخر الإحصائيات بنظام البوت على المستوى الدولي ما يقارب قيمة 376 مليار دولار خلال الفترة ما بين 1990 حتى 1999 .

ففي بدايات ظهوره لدى الرومان ، كانت الإمبراطورية الرومانية تلجا في انجازات مشروعات الطرق إلى الخواص ثم يتولى الممولون تحصيل ما دفعوه من المنتفعين بالخدمات من تلك المشروعات . و قد عرفت فرنسا هذا النوع من العقود في فترة ما يطلق عليها "عصر الالتزام في فرنسا" منذ القرن الثامن عشر 1782 م ، عندما أبرمت حكومة فرنسا عقد مع إحدى الشركات من القطاع الخاص و هي شركة "بيريه إخوان " لتوزيع المياه في مدينة باريس .وانتشر هذا النظام بعد ذلك منذ 1830 إلى بعض البلدان الأوروبية . و يرى بعض الفقه ان أول من أطلقه كان رئيس وزراء تركيا الراحل "تورجوتاوزال " في ثمانينات القرن العشرين ضمن منظومة الخوصصة للتنمية في البنى التحتية لبلاده . إلا أن هنالك من يرجح ظهور هذا النظام منذ بداية الثورة الصناعية بداية القرن 19 في دول أوروبا و أمريكا . و يقال أن أول مشروع نفذ بهذا النظام هو حفر قناة السويس بمصر ، في القرن 19 ميلادي وذلك بمعرفة الفرنسي "فرديناند ديليسبس " أي ابرم عقد بين الحكومة المصرية و الشركة العالمية لحفر قناة السويس .ثم تبع ذلك إنشاء العديد من المشروعات ، حتى أصبحت فكرة تبني هذه الآلية القانونية في التعاقد تحظى بالنصيب الأكبر في الإنشاءات و قيام

مشروعات البنية الأساسية في مختلف القطاعات من كهرباء ، ماء ، نقل بحري وجوي و بري ...الخ .

و لقد كان ظهور نظام التعاقد بنظام البوت متزامنا مع تزايد المشروعات ، خاصة عقب الحرب العالمية الثانية ، و لعب بزوغ الفكر الاشتراكي و امتداده ليشمل العديد من الدول المتقدمة و النامية على السواء ،دورا كبيرا أين انتهجت اغلب الدول سياسة التأميم لمختلف القطاعات ، و بهذا تراجع دور القطاع الخاص نوعا ما و استمر ذلك فترة من الزمن . إلى غاية انتهاء فترة الحرب الباردة و انهيار الاتحاد السوفياتي و سقوط جدار برلين ، و بعد أن أصبح تبني فكرة أن الرأسمالية هي الحل الأمثل للتنمية في كل اغلب الدول ، أفسح المجال من جديد للقطاع الخاص للعب دور كبير و هام في مجال التنمية و ظهرت نتيجة لذلك ما يعرف بالخوصصة التي تبنتها دول العالم الثالث و المتقدم على حد سواء . و تعرضت قطاعات كبيرة لخصخصة و التي كانت إلى وقت قريب حكرا على الدولة في تسييرها .من ضمنها قطاعات البنية التحتية .

.و قد مر تمويل البنية الأساسية بعدة مراحل وصولا إلى نشأة ما يسمى بعقد البوت : مرحلة الحرية الاقتصادية التي امتدت من بداية القرن التاسع عشر واستمرت حتى منتصفه ، وهي المرحلة التي شهدت الثورة الصناعية في أوروبا . و انتقل إلى المرحلة الثانية مرحلة تنظيم تقنين تمويل البنية الأساسية ، و صولا إلى المرحلة الثالثة مرحلة تطوير البنية الأساسية وزيادة التدخل الحكومي , تلت هذه المرحلة الحرب العالمية الثانية واستمرت حتى الفترة مابين منتصف السبعينات بشكل متباين في دول العالم المختلفة ، ثم دخل إلى المرحلة الرابعة ، و التي تضمنت العودة إلى مشاركة القطاع الخاص ، و انتهى الأمر إلى مرحلة ظهور ما يسمى بنظام البوت و الحاجة إلى استخدامه. و قد أصبح القطاع الخاص يلعب دورا كبيرا في تمويل هذه المشاريع لاسيما الدول النامية . و التي تعجز حكوماتها عن النهوض بحجم التمويل اللازم مما اضطرها إلى أن تقوم عن طريق نظام البوت إلى أن توفر العملات الأجنبية و تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية المنشودة ونقل التكنولوجيا إلى الدول المضيفة ورفع كفاءة التشغيل و الخدمات الفنية في المرفق العام وإيجاد فرص عمل للأفراد والشركات الوطنية، وأصبحت الحكومات و الدساتير والتشريعات تقبل بفكرة مشاركة القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة.

و بالنسبة للجزائر فانه لا يعرف بالضبط متى ظهر هذا النظام إلا انه يمكن القول بالرغم من انتشار الواسع لعقود البوت في العالم ، إلا أن المشرع الجزائري لم يعرف في قوانينه مصطلح "البوت" ، إلا انه و بسبب الأزمة المتعددة الأوجه التي عرفها الاقتصاد الوطني ، بسبب فشل النموذج الاقتصادي المتبع وانخفاض المداخل من العملة الصعبة نتيجة الانخفاض المأساوي للإيرادات النفطية ، فكرت السلطات العمومية في ضرورة إيجاد طرق جديدة لإعادة هيكلة الاقتصاد الوطني من خلال إصلاح عميق يمس مختلف القطاعات والمجالات ، و وضع إطار ومنظومة تشريعية وتنظيمية جديدة للنظام الاقتصادي تتدرج في إطار تكريس وترقية المبادرة الخاصة، وإعطائها الدور المنوط بها إلى جانب قطاع الدولة . خاصة ويعتقد أن الجزائر بدأت تعرف نظام البوت عندما فتحت المجال أمام القطاع الخاص للمشاركة في عملية التنمية الاقتصادية الوطنية منذ تعديل الدستور سنة 1996 الذي كرس مبدأ حرية الصناعة و التجارة المادة 37 منه ،حيث أصبح يشكل البديل والمخرج الوحيد والكفيل بإقامة اقتصاد قوي ومنافس من خلال المادة 52 من الدستور التي جاء فيها: " الملكية الخاصة مضمونة" بالتالي فقد أولى الدستور عناية بالغة لمبدأ حرية المبادرة ، حيث فتح المجال أمام القطاع الخاص الذي لم يعد يضطلع بدور ثانوي بالمقارنة مع القطاع العام .

فقد أدى عجز ميزانية الدول لا سيما الدول النامية ، إلى أن تجعل من عقود البوت ذات أهمية خاصة ضمن العقود ، لأنها تكفل للدول تقديم الخدمات العامة وفق مخططها التنموي ، دون ان تقف مشكلة عجز الميزانية عائقا أمامها ، فجعل القطاع الخاص يتحمل جزءا من هذا العبء ، دون اللجوء التام للدولة و حمله مسؤولية توفير التمويل اللازم لتصميم وإنشاء و تشغيل و تحديث و صيانة المرافق العامة ، باعتبارها من مشروعات البنية التحتية الأساسية ، التي تحتاج إلى تمويل ضخم ، و نفقات باهضة لا تستطيع الدولة وحدها تحملها .

إن نظام التعاقد عن طريق البوت لاشك يحمل القطاع الخاص وحده مخاطر التمويل ، و التنفيذ ، وفقا للإطار الزمني المتفق عليه ، كما يتحمل مخاطر عدم الوصول إلى مستوى الجودة المطلوبة ، و يقتصر دور الحكومات على تحديد مستويات الجودة و الإشراف و الرقابة للوصول إلى تلك المستويات .

و تعود أهمية هذا الموضوع إلى أهمية هذه الفئة من العقود ، التي تحظى بالاهتمام من كافة رجال القانون و الاقتصاد في العالم . و معرفة الإطار القانوني لهذه العقود ن هو الجانب الأكثر

أهمية يعكس مدى الاهتمام بالجانب التنموي ،و للبحث عن مدى وجود قواعد قانونية تنظم هذا النوع من العقود في الجزائر ، و كذلك مدى فعاليتها .من اجل إعطاء اهتمام اكبر بها ، و إدماجها ضمن المنظومة القانونية في التشريع الجزائري ، على غرار بعض التشريعات في باقي الدول .

لذلك كانت من أهم أسباب و دوافع اختيار هذا الموضوع ، أسباب ذاتية تتعلق بالحاجة الشخصية و الرغبة في معرفة القواعد القانونية المتعلقة بهذا العقد . أما الأسباب الموضوعية فهي الوقوف على حجم الاهتمام به من طرف الفقه ، و مدى الإلمام به أن هذا العقد الكثير من الإشكالات القانونية التي لابد من الاطلاع عليها ومحاولة إسقاطها على الواقع في الجزائر . و محاولة معرفة مكانته في الجزائر، مقارنة بمكانته في بعض التشريعات القانونية الأكثر وضوحا في تحديد النظام القانوني لعقد البوت .

وعلى هذا الأساس كانت دراستي لموضوع عقد البوت تدور في مناخ يتميز بنقص واضح في الدراسات ،وإن وجدت فهي دراسة مجردة ومفتقدة للتحليل والنقد القانوني وهي في معظمها دراسات من طرف رجال الاقتصاد . وليست دراسات قانونية متخصصة ، واهم الصعوبات هي عدم تكفل المشرع الجزائري على تنظيم محكم ودقيق ، فضلا على انعدام أحكام وقرارات قضائية صادرة عن الجهات القضائية الجزائرية.

و للوقوف على النظام القانوني لعقد البوت ، كان يجب التطرق إلى أهم العناصر التي تشرح هذا العقد ، و تناوله من الجانب النظري و الجانب التطبيقي ، لتكامل العنصرين ، و محاولة إسقاط هذه الدراسة على الواقع في التشريع و القضاء الجزائري ، رغم انه مازال غير معروف في الجزائر.

و ككل الدراسات فان دراستنا لا تنطلق من فراغ على الرغم من قلة المراجع المتخصصة ، إلا أن هذا لم يمنع من وجود دراسات أكاديمية سابقة ، كانت جادة في محاولة تبيان المفاهيم الأساسية لعقد البوت مع اختلاف كل دراسة تناولت الموضوع من وجهة نظر الباحث ،منهم من اعتبره عقد استثمار دولي ، منهم من اعتبره عقد من عقود تفويض المرفق العام ،منهم من اعتبره عقدا إداريا مثله مثل العقود الإدارية المتعارف عليها . و بالقيام بمسح لأهم الدراسات السابقة التي كتبت حول الموضوع نستطيع ذكر ما يلي :

- دراسة فقهية في كتاب للأستاذة ضريفي نادية بعنوان " تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة " سنة 2010 .التي تناولته من وجهة نظر الفقه الاداري و اعتبرته عقد من عقود تفويض المرافق العامة .
- دراسة قامت بها الطالبة حصايم سميرة ، بعنوان " عقود البوت في إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية " ، مذكرة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، لسنة 2011 .تناولته من وجهة نظر اقتصادية و قانونية و ركزت حول مدى فعاليته واهميته في تطوير البنية التحتية .
- دراسة قام بها الطالبتين معوش شادية . مزاري راضية بعنوان "تطبيقات عقد البناء و التشغيل و نقل الملكية في الجزائر"، مذكرة لنيل شهادة الماستر فرع قانون عام ،تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية لسنة 2016 .اين تطرقتا الى دراسة عقد البوت من جانب تطبيقي بحت في الجزائر ، رغم عدم كونه معروفا في النظام القانوني .

وتميزت الدراسة الحالية التي قمت بها ، بأنها جمعت بين الجانب النظري بالوقوف على النظام القانوني لعقد البوت ، و التطرق إلى أهم العناصر التي تشرح هذا العقد ، و كذلك حاولت التطرق إليه من الجانب التطبيقي كذلك ، لتكامل العنصرين ، بمحاولة إسقاط هذه الدراسة على الواقع في التشريع و القضاء الجزائري ، و أيضا التطرق له من جانب آليات معالجة المنازعات التي تثور بشأنه .

و لذلك فان إشكالية الدراسة الرئيسية تكمن حول أحكام عقد البوت في التشريع الجزائري ؟ و ذلك من حيث المقصود بعقد البوت و كذلك من حيث طبيعته القانونية . وأيضا ومن حيث أطراف عقد البوت ، وآثاره ، و طرق تسوية منازعاته ؟

و لدراسة الموضوع اعتمدنا بشكل رئيسي على المنهج الجدلي ، باعتباره المنهج المناسب لمعالجة مختلف العناصر الأساسية للبحث في عقد البوت ، الذي أثار الكثير من الجدل بين فقهاء القانون العام و الخاص من اجل وضعه في موضعه القانوني المناسب له ، مع الاستعانة بالمنهج التحليلي الوصفي و بالمنهج المقارن ، المعتمد أساسا على النصوص القانونية والتنظيمية بطريقة موضوعية علمية ، وإسقاطها على الواقع العملي لمعرفة

الآفاق المسطرة في مجال تسيير المرافق العامة . فبعض جوانب الدراسة كانت ايضا تحتاج للمقارنة ، لمعرفة ما توصلت إليه بعض التشريعات في بعض الدول في هذا المجال .

و درجت في إنجاز هذه الدراسة ، بناء على إشكالية البحث التي طرحت، قسمته إلى فصلين : خصصت الفصل الأول لدراسة مفهوم عقد البوت و طبيعته القانونية و قسمت الفصل إلى مبحثين : تناولت في المبحث الأول تعريف و خصائص عقد البوت ، ودراسة مختلف أشكاله ، و تمييزه عن مختلف العقود المشابهة ، و خصصت المبحث الثاني إلى دراسة طبيعته القانونية و موقف المشرع الجزائري منه .

.أما الفصل الثاني فخصصته للدراسة العملية ، و قسمته إلى مبحثين الأول تطرقت فيه إلى آثار عقد البوت القانونية ، و تناولت في المبحث الثاني كيفية تسوية منازعاته .
و خلصت في النهاية إلى خاتمة ضمنتها مجموعة من النتائج و التوصيات .

الفصل الأول:

مفهوم عقد البوت

الفصل الأول : مفهوم عقد البوت :

لا يمكن التطرق إلى عقد البوت B.O.T من منظار قانوني فقط .لأنه يحمل فلسفة قانونية و اقتصادية من جهة ، و محلية و دولية من جهة أخرى، لذا فإننا سوف نعرض في هذا الفصل المقصود بعقد **البوت B.O.T** بتحديد مفهومه و طبيعته القانونية من وجهة نظر فقهية و قانونية و قضائية وعلى الخصوص في الجزائر من خلال موقف المشرع الجزائري منه و ذلك ضمن مبحثين ، الأول خصصناه لتعريف عقد البوت و الثاني خصصناه للحديث عن الطبيعة القانونية لعقد البوت.

المبحث الأول : تعريف عقد البوت B.O.T و بيان خصائصه :

نظام البوت باعتباره نظاماً عالميا تلجأ إليه معظم دول العالم لتحقيق خطط التنمية و الإصلاح ، فقد أصبح باعتباره نظاما تمويليا و وسيلة تنمية و وسيلة دفع للاقتصاد الوطني ، أصبح يعتبر آلية من آليات التمويل الحديثة التي تقوم على فكرة تمويل المشروعات الكبرى في الدول . لذلك سنتطرق إلى تعريف عقد البوت لغة و اصطلاحا في نظر رجال القانون و رجال الاقتصاد.

المطلب الأول : تعريف عقد البوت B.O.T :

يعتبر عقد البوت في نظر اغلب الفقه في الجزائر ، خاصة فقهاء القانون الإداري ،من عقود تفويض المرفق العام الذي تبنته الدول الانجلوسكسونية .[1]

تعريف عقد البوت B.O.T يكون من خلال الزاوية التي ينظر إليها لهذا العقد ، و لقد تعددت التعاريف من عدة زوايا ، و لعل السبب يرجع لحداثة و انتشار هذا النوع من العقود على المستوى الدولي و الوطني ، إلا أنها مهما اختلفت فهي تصب في مضمون واحد.

الفرع الاول : التعريف اللغوي لعقد البوت B.O.T:

عقد البوت هو مختصر لكلمات انجليزية **B.O.T** :

البنـــــــاء = BUILD و التشغـــــيل = OPERATE ونقل الملكـــية =TRANSFER [2]

و يقابله باللغة الفرنسية C.E

البناء = CONSTRUIRE التشغـيل = EXPLOITER نقل الملكـية =TRANSFERER

هو اختصار لثلاث كلمات انجليزية وهي. B.O.T واصطلاح **البناء** (Build) بمعنى انجاز هذه المهمة يقع على عاتق المستثمر من القطاع الخاص ، الذي يسمى في إطار عقد البوت بشركة المشروع، **التشغيل**(Operate): بمعنى تشييده إدارته واستغلاله، **ونقل الملكية** (Transfer) وفي هذه الناحية يتشابه عقد البوت مع عقد تفويض المرافق العامة من

[1]) ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة ،دار بلقيس ، الدار البيضاء ، الجزائر ،2010 ص 142 .
[2]) نفس المرجع ، ص 143 .

جهة، ويتميز بها عن الخوصصة. و تستخدم المصطلحات للدلالة على المشاريع التي تمنحها الدولة، بواسطة "الامتياز" إلى القطاع الخاص بهدف إقامة وبناء المرفق الذي قررت الدولة أن يكون مرفقا عاما يجب ضمانه من طرف الدولة، ثم تشغيل هذا المرفق واستغلاله، وذلك لمدة معينة تسمح باسترجاع ما أنفق، خاصة وأنه في أغلب الأحيان تهم عقود البنية التحتية وهياكل قاعدية ضخمة ، تنقل بعد هذه المدة الملكية إلى الدولة أو أحد أشخاص القانون العام[1].

الفرع الثاني :التعريف الاصطلاحي لعقد البوت :

هو صيغة تمويلية، غالبا ما تكون مدة التشغيل عشر ين عاماً، أو ثلاثين عاماً ، و اختلف تعريفه الاصطلاحي بحسب وجهة نظر المتخصصين :

1/- تعريف رجال القانون الخاص :

عرفه فقهاء من وجهة نظر قانونية تدخل ضمن اطار القانون الخاص ، وباعتبار عقد البوت نوعا من أنواع العقود في القانون "اتفاق تعهد الدولة بمقتضاه أو إحدى وحداتها الإدارية إلى شركة وطنية أو أجنبية أو مشتركة من القطاع العام أو الخاص بإنشاء مشروع لإشباع حاجات عامة للأفراد ، على نفقة الشركة وتتولى إدارته لأداء خدمة للمنتفعين لمدة معينة وتحت إشراف الدولة او الجهة الإدارية المتعاقدة بحالة جيدة في نهاية المدة ."[2]

كما عرفه البعض الأخر :" شكل من أشكال تمويل المشروعات ، تمنح بموجبه دول ما مستثمر او مجموعة من المستثمرين امتيازا لتمويل و تنفيذ مشروع معين ، ثم تشغيله ، و استقلاله تجاريا لمدة زمنية معينة ، يصار عند نهايتها إلى رد المشروع إلى الدولة".[3]

1) معوش شادية .مزاي راضية ، تطبيقات عقد البناء و التشغيل و نقل الملكية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر فرع قانون عام ،تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ،2016، ص 9.

2)طه محيميد جاسم الحديدي ،عقود البناء و التشغيل و نقل الملكية الBot وتطبيق قواعد التحكيم في تسوية منازعات هذه العقود ،منشورات دار الكتب القانونية دار شتات للنشر و البرمجيات ، الإمارات ، طبعة أولى ، 2013 ، ص47.

3) المرجع نفسه ، ص 47.

2/-تعريف رجال القانون العام :

عرف فقهاء القانون العام لنظام البوت B.O.T بأنها :" تلك المشروعات العامة التي يقوم القطاع الخاص بتمويلها ، على أن تظل ملكية عامة للحكومة ، أو إحدى هيئاتها للمشروع قائمة ، ويقوم القطاع الخاص بتصميم وبناء و إدارة المشروع خلال فترة محددة ، يرتبط فيها المشروع مع الحكومة المشروع خلال فترة محددة يرتبط فيها راعي المشروع مع الحكومة بعقد امتياز ، يخوله الحصول على عائدات المشروع طوال فترة الامتياز، على أن يقوم عند انتهاء تلك المدة بتحويل المشروع إلى الحكومة في حالة جيدة ، وبدون مقابل " [1]

كما عرف كذلك [2]بأنه :"هو عقد إداري حديث يستهدف القيام بمشاريع ضخمة تعهد بها الدولة الى إحدى الشركات الوطنية و أجنبية ، للقيام بإنشاء مرفق عام و تشغيله لحسابها الخاص ، مدة من [3] الزمن على أن تلتزم بنقل ملكيته إلى الدولة أو الهيئة العامة بعد انقضاء المدة المتفق عليها "

وقد ذهب البعض الآخر إلى تعريفه بأنه : " عقد تقوم بمقتضاه الدولة بمنع أحد الأشخاص غالبا ما يكون شخصا معنويا لضخامة المشروع ، وان كان ليس هناك ما يمنع كونه شخص طبيعي أن يقوم بإنشاء أو تطوير أو تحديث احد المرافق العامة الاقتصادية ، وتمويله على نفقته الخاصة ، على أن يتملك أو يستأجر هذا المرفق ويشغله بنفسه عن طريق الغير ، مقابل حصوله على عائد تشغيل المرفق طوال مدة العقد ، ويلتزم هذا الشخص بإعادة أصول المشروع إلى الدولة أو أي من أشخاصها المعنوية العامة عند نهاية مدة العقد ، بالشروط والأوضاع المبينة في عقد البوت B.O.T و القرار الصادر بشأنه ، وعرفه البعض بأنه شكل من أشكال تمويل المشروع في مجابهة الحكومة لفترة محدودة من الزمن ، من بعض المستثمرين الذين يقومون بتشكيل إحدى الشركات ، مكونة مبدئيا من شركة المستثمر والمقاولين الموردين للمعدات والآلات المطلوبة لهذه المشروعات ، و المساهمين الذين يقومون بالمساهمة في عملية التمويل امتيازا للدراسة ، وتطوير وتنفيذ وتشغيل المشروع لعدد من السنوات ، طوال الفترة المتفق عليها تكون كافية لتسترد

[11]) طه محيميد جاسم الحديدي ، مرجع سابق ، ص 45 .
[2]) الياس ناصيف ،عقد البوت ،المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ،لبنان ، طبعة 2011 ، ص 81 .
[3]) ضريفي نادية ، مرجع السابق ، ص 142 .

الشركة تكاليف البناء ، إلى جانب تحقيق أرباح مناسبة من العائدات المتمثلة في تشغيل المشروع ، واستغلاله و أية مزايا أخرى، ثم نقلها من عقد الاتفاق الذي يطلق عليه عقد الامتياز في نهاية الامتياز تنتقل الملكية ، أو حق الامتياز إلى الحكومة ، أو الجهة المانحة له دون مقابل ، أو مقابل تكلفة مناسبة يكون قد تم الاتفاق عليها مسبقا أثناء مرحلة التفاوض على منح امتياز المشروع.[1]

3/- تعريف رجال الاقتصاد و تعريف بعض الهيئات الدولية :

عرّفت منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية [2] (O.N.I.D.O)عقد BOT بأنه: انه النموذج او الهيكل الذي بمقتضاه يقوم أحد الأشخاص من القطاع الخاص إنشاء أحد المرافق الأساسية في الدولة، بما في ذلك عملية التقييم والتمويل والتشغيل والصيانة لهذا المرفق، حيث يقوم هذا الشخص الخاص بإدارة المرفق العام واستغلاله لمدة معينة، ويسمح له خلال هذه المدة بفرض رسوم على المنتفعين ".[3] من هذا المرفق.

وهناك جانب آخر من الفقه عرفه بأنه تعهد الحكومة أو إحدى الوزارات أو الجهات الإدارية بمنح ترخيص إلى شركة وطنية أو أجنبية أو مشتركة بإنشاء مرفق عام لإشباع حاجة عامة يحتاجها الجمهور كالطرق والمواصلات .... الخ , وتعمل الشركة كافة الرسوم والعوائد والتكاليف وبعد نهاية مدة العقد تنتقل ملكية المشروع للإدارة (الحكومة) دون مقابل.

و يعرفه الأستاذ محمد بوسماح :" بأنه طريقة أخرى لامتياز المرافق العامة " [4]

وعليه تعددت تعاريف عقد البوت B.O.T والظاهر أن هذه التعاريف اغلبها تخلط بين العقد ومحله , إذ عرفت عقد البوت B.O.T بأنه مشروع أو المشروع هو محل العقد وليس ذاته , إذ إن الأخير يتجسد بالعملية التعاقدية . لكن يلاحظ على هذه التعاريف تميزت بكثرة السرد فيه وعدم إيجازه . [5]

---

[1]) طه محيميد جاسم الحديدي ،مرجع سابق ، ص 45

[2]) دليل منظمة اليونيدو (منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية) ص 288.

[3]) ضريفي نادية ،مرجع سابق ، ص 144.

[4]) لمزيد من التفاصيل انظر ضريفي نادية ، مرجع سابق ص 145 .

5) لمزيد من التفاصيل ، انظر عصام احمد البهجي ص 16-17-18 .

وان الأخذ بهذه التعاريف السابقة على إطلاقها، يؤدي لعدم الوضوح بالمعنى الحقيقي ولتداخل المفاهيم , ولذلك لابد إن يأخذ بتعريف عام وجامع ، وعليه و من الأفضل أن اعتماد التعريف الذي أراده الدكتور **محمد الروبي** في مؤلفه عقود التشييد والاستغلال والتسليم , حيث عرفه بأنه :" عقد يبرم بين الدولة أو إحدى الهيئات الإدارية التابعة لها وطرف خاص أجنبي عادة ما يتخذ شكل شركة يطلق عليها شركة المشروع بفرض تشييد احد المرافق العامة ذات الطبيعة الاقتصادية على حساب تلك الشركة وقيامها مقابل ذلك باستغلال المرفق العام والحصول على عائد من هذا الاستغلال طوال مدة التعاقد وفي نهاية تلك المدة تلتزم الشركة بتسليم المرفق إلى الجهة الإدارية المتعاقدة دون أي مقابل وخاليا من كافة الأعباء وبحالة جيدة .[1]

و عليه فعقد البوت B.O.T كما رأينا هو تطابق إرادتين (إرادة المتعهد والمانح) بموجبه يلتزم المتعهد بإنشاء مشروع وتشغيله في مدة متفق عليها مسبقاً ومن ثم نقل ملكيته إلى المانح .[2]

و لهذا فانه يمكن القول بأن التعريف الأقرب إلى الواقع ، هو التعريف الذي وضعه الدكتور وائل محمد السيد إسماعيل "هو العقد الذي يبرم بين الدولة أو إحدى الجهات التابعة لها ، مع إحدى الشركات الخاصة الوطنية ، أو الأجنبية شركة المشروع ، لإنشاء أو تحديث مرفق عام أو إدارته أو تملكه لفترة من الزمن تتناسب مع ما أنفقه بالإضافة إلى لتحقيق ربح معقول على أن يتم نقل الملكية بعد انتهاء مدة الامتياز إلى الدولة أو الجهة التابعة " .[3]

الفرع الثالث : الأشكال المتعددة لعقد البوت B.O.T:

أن عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية ليست شكلاً واحداً , وإنما تتعدد صورها وتتباين ، لذلك من المهم عدم الخلط بين الشكل الرئيس لعقد البوت B.O.T محل دراستنا ، والعقود المشابهة له والتي تتفق معه في كثير من العناصر،[4] باعتبار عقد البوت احد

1) محمد اديب الحسيني ، عقود (B . O .T)، بحث منشور على موقع الانترنيت محاماة نت ،على الرابط www.mohamah.net. اطلع عليه يوم 25-04-2018 سا 18.38 .

2) طه محيميد جاسم الحديدي ، مرجع سابق ، ص 34-35 -36 .
3) وائل محمد السيد إسماعيل ، المشكلات القانونية التي تثيرها عقود البوت و ما يماثلها ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،2011، ص 23.
4) ضريفي نادية ، مرجع سابق ، ص 149 .

الآليات الاقتصادية و القانونية التي ظهرت أعقاب سياسة الخوصصة ، فقد أفرزت أشكال متعددة ومنها ما يلي:[1]

أولا :- البناء والتمليك والتشغيل ونقل الملكية B.O.O.T :

وهو اختصار للكلمات Build – Operate – Ownership – Transfer وفي هذا العقد تقوم شركة المشروع ببناء المرفق وتكملهُ وإدارته وتشغيلهُ طول فترة العقد . ويختلف هذا العقد عن عقد البوت B.O.T في أنها تتيح لشركة المشروع ملكيته مدة العقد . ويذهب البعض إلى عدم التفرقة بينهما وبينما يميز آخرون بينهما على اعتبار أن الفرق الأساسي يكمن في ملكية المشروع وقت إنشائه وتشغيلهُ ، ففي حين تكون الملكية لشركة المشروع في عقدB.O.O.T ثم ينقلها مرة أخرى إلى الدولة بعد انتهاء مدة الامتياز .فإنها تكون للجهة الإدارية في عقد B.O.T ذلك أن المشروع يبنى لحسابها .[2]

ثانياً :- البناء و الإيجار ونقل الملكية (B.L.T) :

هو اختصار للكلمات Build Lease Transfer وفي هذه الصورة من العقود تقوم شركة المشروع ببناء المشروع وتكمله مدة العقد ثم تأجيره إلى الجهة الحكومية التي تقوم إما بتشغيلهُ بنفسها وإما بتشغيله عن طريق آخرين . و حصول شركة المشروع على مقابل مالي طوال مدة التعاقد، وبالتالي تقوم الجهة الإدارية باستغلاله وصيانته ، ثم يصبح في نهاية تلك المدة خالصا للجهة الإدارية من دون أية أعباء بحيث تقوم باستغلاله دونما التزام بشيء تجاه شركة المشروع.

ثالثاً :- عقود التشييد والتسليم والاستغلال (B.T.O) :

هي اختصار لكلمات Build – Transfer – Operate تقوم الإدارة بهذا العقد بالتعاقد مع المستثمر لتشييد المرفق وتسليمه للإدارة أولاً ، ومن ثم تقوم الإدارة بإبرام عقد مع المستثمر مرة ثانية لاستغلال المرفق ، حتى يتمكن بدوره من تحصيل النفقات التي أنفقها ، مع حصولهُ على ربح مناسب طوال مدة العقد المتفق عليها .

1) وائل محمد السيد اسماعيل ، مرجع سابق ص 23.
2) عصام احمد البهجي ، مرجع سابق ، ص 26 .

رابعاً :- عقد التحديث والتمليك والتشغيل ونقل الملكية M.O.O.T :

وهو اختصار للكلمات Modemize – Own – Operate – Transfer ويتضمن هذا العقد اتفاق الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة ، مع أحدى شركات القطاع الخاص على تحديث أحد المشروعات مقابل تملك المشروع وتشغيلهُ فترة معينة والحصول على إيرادات المشروع ، على أن يتم نقل ملكية المشروع في النهاية إلى الدولة أو الشخص المعنوي العام.

وعادة ما تلجأ الجهات الحكومية إلى هذه الصورة في الم ا رفق التي يحتاج تحديثها إلى تكنولوجيا حيوية متقدمة، وبالتالي إلى إمكانيات مالية ضخمة ، فيتم اللجوء إلى هذه الصورة حيث تحقق ميزة عودة المشروع إليها مزود ا بالتكنولوجيا الحديثة بعد انتهاء فترة الامتياز، ويتم الإتفاق غالبا على التزام شركة المشروع بتدريب العاملين للإدارة المتعاقدة على ما أدخل من تطورات على المشروع حتى يتسنى لتلك الجهة تشغيله بعد انتهاء المدة المتفق عليها.[1]

خامساً :- عقد البناء والتمليك والتأجير والتحويل B.O.L.T:

اختصار للكلمات Build- Own – Lease – Transfer و بهذا العقد تعهد الدولة إلى المستثمر بإنشاء مشروع على نفقة الخاصة ، وتشغيلهُ وتأجيره للغير خلال فترة العقد بحيث يستطيع تغطية تكاليف المشروع ، وتحقيق نسبة من الأرباح من قيمة الإيجار، على أن يلتزم في نهاية العقد بنقل المشروع إلى الدولة المتعاقدة.[2]

سادساً :- عقد التصميم والبناء وتحويل وتشغيل (D.B.F.O)

وهو اختصار للكلمات Design – Bulid –Finance – Operate وفيه يتولى منفذ المشروع تصميمه وتمويلهُ وتشغيلهُ بمبادرة منهُ بعد الاتفاق[3].

1) طه محيميد جاسم الحديدي ، مرجع سابق ص 34 وما يليها .
2) ظريفي نادية ، مرجع سابق، ص 149 .
3) الياس ناصيف ، العقود الدولية عقد البوت b.o.t في القانون المقارن الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان بيروت ، 2011 ، ص 122 .

سابعاً :- عقد التأجير والتجديد والتشغيل ونقل الملكية L.R.O.T

وهو اختصار للكلمات Lease – Renovate – Operate and Transferوفيهِ تستأجر الجهة المنفذة المشروع وتتولى تجديدهُ وتشغيلهُ والحصول على عوائدهُ (ارباح المشروع) ثم تنفيذ حيازة المشروع للدولة في نهاية مدة العقد .

ثامناً :- إعادة التأهيل – التشغيل – نقل الملكية (R.O.T)

اختصار للكلمات Rehabitate – own – transfer تستخدم هذه الصورة من العقود في مشاريع متعثرة [1] حيث يتولى القطاع الخاص إعادة هيكلتها وتشغيلها وهي تشبه عقد (D.B.F.O) [2]

المطلب الثاني : بيان خصائص عقد البوت B.O.T:

هناك من ذهب إلى القول بأن البوت B.O.T لا يعد عقدا بقدر ما يعد أسلوب ، و هو نظام يضم مجموعة متعددة من العقود والاتفاقيات المختلفة ، التي قد تأخذ سنوات طويلة ، بحيث تدخل فيها الكثير من الأطراف بخلاف العقود التقليدية .

يتميز عقد البوت B.O.T بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن من عقود البناء والتشغيل الأخرى أهمها و تنقسم إلى خصائص موضوعية للعقد و خصائص ذاتية للعقد :

الفرع الأول :الخصائص الموضوعية :

و هي تلك الخصائص التي تشترك بها جميع العقود ، و تكمن الخصائص فيما يلي :

أولا – عقد معاوضة وملزم للجانبين :

والعقد الملزم لجانبين هو العقد الذي ينشأ التزامات متقابلة في ذمة كل طرف من أطراف العقد طبقا للمادة 55 من القانون المدني أين تبادل المتعاقدان الالتزام ببعضها بعضا. و هي

1) طه محيميد جاسم الحديدي ، مرجع سابق ، ص 34 .
2) معوش شادية ، مزاري راضية ، مرجع سابق ، ص 23 -24-25 .

الخاصية التي يتميز بها عقد البوت اذ أن لكل طرف التزامات و حقوق متقابلة ، سنراها في الفصل الثاني في آثار العقد .[1]

و هو عقد ينصرف إلى التفاوض بين طرفيه ، بالتالي هو ملزم لجانبين و نجد أساسه القوة الملزمة للعقود ،بالتالي هناك أعمال للمسؤولية العقدية في حال إخلاله بالالتزامات .[2]

ثانيا – من عقود المدة :

لأنه يتم تنفيذه عبر مراحل زمنية معينة بمعنى أن الزمن بعد عنصراً جوهرياً في تحديد محله , لذا يمكن القول أن هذا العقد من عقود المدة ، إذ أن الأمر في تحديد المدة ، يرجع إلى اتفاق المتعاقدين فقد تطول المدة أو تقصر حسب الاتفاق بين أطراف العقد .[3]

الفرع الثاني : الخصائص الذاتية لعقد البوت B.O.T :

عنصر التنظيم في عقود البوت بالغ الأهمية في تحقيق غاية العقد فنجد أن الأعمال في عقد **البوت B.O.T** من قبيل الأعمال التجارية استناداً إلى معيار المشروع الاقتصادي .

أولا – تعدد أطراف عقد البوت :B.O.T :

ويرجع ذلك بطبيعة الحال إلى كبر حجم المشروعات التي تنفذ بهذا الأسلوب لذا فان له العديد من الأطراف : [4] الطرف الأول الدولة مانحة الالتزام و الطرف الثاني شركة المشروع و هو ما سنراه لاحقا .

ثانيا – اتسام مشروعات البوت B.O.T بالتعقيد الشديد :

وذلك لأنه يحتاج إلى عدة مراحل في إبرامه و تنفيذه بطريق تختلف عن الإجراءات المتعارف عليها في العقود .[5]

ثالثا – تمويله بضمان تسديده من عائداته : يعتمد هذا على النظام على تمويل بضمان السداد من عرض المشروع حتى تقوم الشركة أو مجموعة الشركات التي تنفذ هذه

---

[1]) يقول الدكتور عصام احمد البهجي في كتابه الطبيعة القانونية لعقد البوت : بانه تخلو نصوص القانون المدني من ذكر و تسمية عقود البوت "

2)وائل محمد السيد اسماعيل ، مرجع سابق ،ص 101

3) انظر عصام احمد البهجي ،مرجع سابق ، ص 102 .

4) طه محيميد جاسم الحديدي ، مرجع سابق ، ص 101 .

5) يراجع في ذلك ، وائل محمد السيد اسماعيل ، ص 77 .

المشروعات باسترداد ما قامت به على المشروع من الدخل الذي يحققه هذا المشروع فقط ، فلا يكون أمام المقرض المستثمر إلى الاعتماد على التدفقات النقدية وإيرادات المشروع[1].

رابعا – اتساع مدة عقود البوت :

التعاقد بنظام البوت يأخذ مددا طويلة في التعاقد تصل الى 99 سنة الا انها يجب ان لا تكون مؤبدة ، بل يجب ان تكون محددة المدة .[2]

الفرع الثالث : تمييز خصائص عقد البوت عن غيره من العقود المشابهة :

هناك أنواع من العقود تتشابه مع عقد البوت و قد يحدث أحيانا الخلط بينهما بينه و لذلك سنحاول توضيح أوجه الشبه و أوجه الاختلاف مع بعض العقود :

أولا – عقد البوت وعقد الانتفاع :

الفقه عني بتعريفه بأنه[3] :" حق عيني يخول صاحبه الانتفاع بشي مملوك للغير بشرط المحافظة على ذات الشيء لرده إلى صاحبه عند نهاية مدة الحق الذي ينتهي حتما بوفاة المنتفع" .[4]

ومن حقوق المنتفع حق الاستعمال لمنفعته الذاتية . وتوجد عدة اختلافات بين حق الانتفاع وبين عقد البوت B.O.T :

–حق الملكية في عقد **البوت B.O.T** يعود لشركة المشروع مؤقتا قبل نقلها للحكومة صاحبة المشروع . بينما في حق الانتفاع المنتفع لا يمتلك رقبة الشيء المنتفع به وإنما له حق الانتفاع بالمال موضوع الحق.

ينتهي حق الانتفاع بموت المنتفع أو بتلف الشيء تماما أو بعدول المنتفع .

---

1) المرجع نفسه ، ص 108.
2) طه محيميد جاسم الحديدي ، مرجع سابق ، ص 57 و 58 .
3) الياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص 125 .
4) لمزيد من التفاصيل راجع في ذلك الياس ناصيف ،مرجع سابق ، ص 126 و 127 .

أنه يشتبه عقد البوت مع حق الانتفاع أن كل منهما عقد من عقود المدة .يعود حق الانتفاع لمالك الرقبة في الأخير و يعود ملكية المشروع للحكومة ، و يستفيد كل من المنتفع و شركة المشروع من العائدات المالية .[1]

ثانيا – عقد البوت B.O.T و عقد التأجير التمويلي :

يعتبر التأجير التمويلي من العقود الحديثة تعتمد على تداخل العديد من العلاقات القانونية و التعاون الايجابي بين العديد الأطراف أكثر من العقد التقليدي[2] . احد أعمال الوساطة المالية وفيه لا يكون المؤجر منتجاً للأصل ، وإنما تتمثل وظيفته في تقديم التمويل لشراء الأصل من المنتج لحسابه وباسمه ، ثم يؤجره إلى المستأجر ، ويناسب هذا النوع من التأجير التمويلي للمؤسسات المالية المختلفة كإحدى صيغ الاستثمار. [3] و يتشابه العقدين في

– كلا من هما هو وسيلة من وسائل تمويل المشاريع ،

– كلا من المقاول والمستأجر يستثمر المشروع يتولى إدارة المشروع .

– كل من المقاول و المستأجر يستثمر لمصلحته الخاصة .4

و يختلف العقدان في عدة اوجه :

–عقد الايجار التمويلي يشكل مزيجا من العقود فهو عقد مركب ايجار وكالة وعد بالبيع و بيع ...الخ و هو ما لا يتصف به عقد البوت .

– عقد الإيجار التمويلي يتضمن مزيجا مركبا من العقود و هي عقد الإيجار ، عقد الوكالة ، عقد الوعد بالبيع ، ولا يتضمن عقد البوت هذا المزيج [5].

---

1) الياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص 126 ،

2) يراجع في ذلك مزاري شادية ، معوش شادية ، مرجع سابق ص ،19 .

3) يراجع في ذلك مكي نبيل ، المعالجة المحاسبية لعقود الإيجار التمويلي وفق النظام المحاسبي المالي ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم المالية و المحاسبية ، تخصص فحص محاسبي ، ،جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2013–2014.

4) الياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص 128 .

5) المرجع نفسه ، ص 130 .

– يخير المستأجر في نهاية العقد في الإيجار التمويلي بين شراء المعدات و الآلات و العقارات و بين إعادتها للمؤجر ، بينما ل خيار للمقاول في عقد البوت لأنه يتملك المشروع أثناء تنفيذ العقد ثم يلتزم في نهاية العقد بإعادة تمليكه إلى الإدارة .[1]

ثالثا – عقد البوت B.O.T و عقد الخصخصة :

ملكية أو إدارة هذه المرافق أو الأصول إلى الدولة ,[2] فهى كما يذهب البعض أما كاملة أي خصخصة الإدارة والأصول وإما جزئية أي خصخصة الإدارة دون الأصول .[3]و يتشابه بالعقدين في انه :

– كلا العقدين يتناولان أموالا عامة تملكها الدولة .

– يجري تمليك الأموال العامة في كلا العقدين للقطاع الخاصة.

و يختلف العقدين في :

– في أن عقد البوت ينصب على تسيير مرفق عام لمدة محددة بواسطة ملتزم، مع احتفاظ الدولة بحق السيطرة من خلال وضع شروط تتصل بإنشائه وتشغيله فضلا عن جانب الرقابة و التوجيه و الإشراف العام ، وتنتقل ملكية المشروع نهائيا إلى القطاع الخاص وتنقطع صلة الدولة به ، ولا يحق لها بعدئذ فرض سلطة الرقابة و الإشراف .

– انه في عقد البوت لا بد من إعادة الدولة لملكية المشروع بعكس عقد الخصخصة الذي لا تعاد في فيه الملكية للدولة و تنقطع الصلة نهائيا .[4]

1) الياس ناصيف ،مرجع سابق ، ص 130 .

2) مزاري راضية ، معوش شادية ، مرجع سابق ، ص 20 .

3) الياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص 130.

4) الياس ناصيف ، مرجع سابق ،ص 131.

رابعا- عقد البوت B.O.T وعقد الامتياز:

يعتبر الامتياز أسلوبا من أساليب تسيير المرفق العام [1] ، يعرفه الأستاذ محيو "هو أسلوب تسيير ، يتولى من خلاله شخص خاص بصورة عامة ،يسمى صاحب الامتياز أعباء مرفق خلال فترة من الزمن ، فيتحمل النفقات ، و يتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق" [2].

يتشابه العقدين في انه :

- أن كلاهما يندرجان ضمن عقود القانون العام . ويتعلقان معا بإنشاء وتسيير مرفق عام[3].

1) ضريفي نادية ، مرجع سابق، ص 162 .

2) احمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ،الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1985 ،ص 440.

3) معوش شادية ، مزاري راضية ، مرجع سابق ص 17.

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية لعقد البوت B.O.T وموقف المشرع الجزائري:

ثار جدل كبير حول التكييف القانوني لعقد البوت ، والجدل الفقهي الذي دار حول هذا الموضوع، ثم بعد ذلك إلقاء الضوء على موقف المشرع الجزائري من هذا النظام، وعلى الأسانيد القانونية التي استند إليها في مسألة تطبيقه .لهذا فسنستعرض في هذا المبحث الطبيعة القانونية لعقد البوت ، و موقف المشرع الجزائري منه، بالنظر إلى ما حققه من نجاح باهر في العديد من الدول ، ومساهمته في خفض العبء المالي للمرافق العامة على ميزانية الدولة .[1]

و تعد مسالة تحديد الطبيعة القانونية لعقود البوت باختلاف أشكالها من أدق الإشكاليات التي أفرزتها هذه العقود خاصة في النظم اللاتينية التي تعتمد على ازدواجية القضاء و سنتعرض في هذا المبحث للطبيعة القانونية لعقد البوت .[2]

المطلب الأول : الطبيعة القانونية لعقد البوت B.O.T :

تعد مسألة تحديد الطبيعة القانونية لعقود البوت باختلاف أشكالها من أدق الإشكاليات التي أفرزتها هذه النوعية من العقود ، فقد أنكر بعض الفقه الطبيعة العقدية له ، واعتبره مجرد تنظيم لائحي ، بينما ذهب البعض الآخر إلى تثبيت هذه الطبيعة العقدية ، لكنهم اختلفوا حول تحديد نوع العقد ، ومرجع هذا الاختلاف هو المقارنة بنظرية العقد الإداري وبين نظرية العقد المدني وما يترتب عليهما من آثار، ونتيجة لهذا الاختلاف الفقهي حول تحديد الطبيعة القانونية لعقود البوت برزت عدة آراء نتعرض لها فيما يلي [3]:

1) ظريفي نادية ، مرجع سابق ص 152 .
2)وائل محمد السيد إسماعيل ، مرجع سابق ص 32 .
3) طه محيميد جاسم الحديدي ، مرجع سابق ، ص 83 .

الفرع الأول : عقد البوت B.O.T تنظيم لائحي و ليس عقد :

هذا يعني أن عقد البوت B.O.T ليس اتفاقاً أو عقداً و إنما هو تنظيم اقتصادي يلزم لتنفيذهُ إبرام العديد من الاتفاقيات المتعددة والمتشابكة بين أطراف مختلفة قد تتعارض مصالحها .[1]

إلا أن هذا الرأي منتقد لأسباب عدة ، منها إنكاره الصفة التعاقدية لعقد البوت B.O.T بدعوى انه يتضمن كثير من الاتفاقيات التي تتعارض فيها المصالح بين أطرافها المختلفة . وهذا الانتقاد غير صحيح حيث أن هذهِ الاتفاقيات الفرعية إنما ترتبط في وجودها بالعقد الرئيسي بين جهة الإدارة وبين شركة المشروع أما العقود الأخرى التي تبرم تنفيذاً لهذا العقد فهي لا تؤثر بطبيعتهِ التي من الممكن أن تكون عقود أشغال أو توريد .[2]

الفرع الثاني :عقد البوت B.O.T من العقود ذات الطبيعة الادراية :

و يرجع سبب اعتبارها عقودا إدارية إلى أن احد أطرافها الحكومة وان كانت تهدف إلى تحقيق أرباح استثمارية ، إلا أنها في حقيقة الأمر تهدف إلى تسيير مرفق عام و تتضمن شروطا غير مألوفة في مجال العلاقات ومنها منح مزايا للمستثمر إلا أن الاختلاف يور حول هل هي عقود أشغال عامة أم عقود التزام مرفق عام .

يرى الغالبية في الفقه لاعتبار عقد البوت B.O.T هو عقد من عقود تفويض المرافق عامة . و تحكمه المبادئ العامة للعقود الإدارية ، وما هو إلا نظام الامتياز القديم تحت مسمى جديد ، فهو أسلوب معروف منذ القدم في إدارة المرافق العامة ، و أول مشروع شق بهذه الصيغة من العقود ، هو مشروع قناة السويس لمدة 99 سنة . إلا أن عقد الالتزام هو عقد لإدارة المرافق العامة أما البوت فهو عقد يشكل وسيلة للتمويل .[3]

فتفويض المرق العام يعني خوصصة التسيير ، ومن أهم النماذج هو عقد البوت خاصة وانه يحمل طابعا دوليا ، للتماشي مع العولمة خاصة مجالات الاستثمار البترولي – الطرق

1) الياس ناصيف ، مرجع سابق، ص 136 .

2) حماده عبد الرزاق حماده ، التحكيم في عقود البوت ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية –مصر، 2015.ص 136.

3)المرجع نفسه ، ص 68-69

السريعة –الماء و الكهرباء ....الخ و ما تحتاجه من خبرة تكنولوجية من اجل تحقيق هدف الجودة[1] و التطور [2].

أن القول بالطبيعة الإدارية و أنصار هذه الفكرة يؤسسون وجهة نظرهم على الحجج التالية :

- قيام الدولة في عقود البوت بممارسة نوع من الرقابة على شركة المشروع مما يجعله عقد يدخل ضمن عقود القانون العام .
- أحقية الدولة في إنهاء العقد دون الرجوع للطرف الآخر .
- أحقية الدولة الحلول محل شركة المشروع لتسيير المرفق .[3]

الفرع الثالث : عقد البوت من العقود التجارية الدولية :

يعتبر دوليا لأنه يتعلق بمصالح التجارة الدولية ، و يتجاوز بذلك حدود الدولة الواحدة لانتقال القيم و الأموال ، و تتجاوز الرابطة العقدية الاقتصاد الداخلي للدولة الواحدة .

و يعتبر تجاريا و هذا المعيار تناوله المشرع المصري في المادة 02 قانون التحكيم رقم 27 سنة 1994 :" يكون التحكيم تجاريا إذا نشأ نزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي عقدية او غير عقدية ، ووفقا لذلك فان عقد البوت دولي و تجاري .[4]

الفرع الرابع : عقد البوت من عقود لقانون الخاص :

يرى بعض الفقهاء أن عقد البوت من عقود القانون الخاص و حججهم في ذلك هي أن :

- مصلحة الدولة تتطلب نزولها إلى مستوى الأفراد العاديين : وان هذا الأسلوب من التعاقد لما يتطلبه من رؤوس أموال ضخمة و يتطلب تشجيع الشركات خاصة الأجانب يتطلب من الدولة التخلي عن امتيازاتها في التعامل معهم و أن تتعامل معهم على قدم المساواة .
- إن إبرام عقد البوت يكون وفقا لمبدأ سلطان الإرادة : على اعتبار العقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز لأي طرف الاستعلاء على الآخر .

---

1) عصام احمد البهجي ، مرجع سابق ، ص 100 .
2) ضريفي نادية ،مرجع سابق ، ص 142
3) عصام احمد البهجي ، مرجع نفسه ، ص 101 .
4) وائل محمد السيد اسماعيل ، مرجع سابق ، ص 36 و 37

– أن معظم عقود البوت تتضمن نصا يؤكد أن العقد مدني وان الاختصاص بنظر المنازعات فيه ينعقد للتحكيم أو القضاء العادي .

– نزول الدولة في عقود البوت عن التمسك بالقوانين التي تضر بالطرف الأخر : و هو ما يجعل في كثير من الأحيان أن الدولة تجد نفسها مضطرة إلى قبول هذا الوضع و تهيئة البيئة التشريعية قبل البدء في المفاوضات مع شركات المشروع [1]

الفرع الخامس – عقد البوت B.O.T هو عقد استثمار دولي :

يقول الدكتور عصام احمد البهجي في ذلك [2] : " أن القائلين بان عقود البوت B.O.T هي من قبل عقود القانون العام الرجال و فقه القانون العام ، ومعظم القائلين بان عقود البوت B.O.T من عقود القانون الخاص ، وبالنظر العميق لكل من الفريقين نجد أن لكل منهما مصلحة في اعتبار عقود البوت B.O.T من القانون العام أو الخاص ، باعتبار أن هذه العقود خاضعة لمبادئ القانون العام ، يجعلها مادة أساسية في مقررات كلية الحقوق والشريعة والقانون والشرطة في أقسام القانون العام ، "يسعى أنصار كل فرع من فروع القانون إلى التحزب والتشيع لتخصصهم والدفاع عن اختصاصاتهم وتوسيعها بدافع يحب العمل و الغيرة المحمودة ولهذا أثره في هذا الموضوع أيضا حيث كل مشتاق لو متخصص في نطاق القانون العام بتونس اختصاص ولو على حساب فروع القانون الأخرى ، ولا يؤخذ منها إلى محاولة تكييف عقود البوت B.O.T بأنها تخضع المجال القانوني الذي يعملون فيه ، و هكذا تبدو الفكرة في أن للمصلحة دور هام في هذا الموضوع ، وان الخلاف حول التكييف القانوني لعقد البوت B.O.T يبدو خلاف فقهي بحت، عن تحديد الفرع الذي تخضع له عقود البوت B.O.T إلى تطبيق مبادئ وأفكار هذا الفرع على عقود البوت B.O.T عند عدم وجود نص يحكم عقد البوت B.O.T ، وتحرص شركه المشروع أو المستثمر حرصا شديدا على وضع الأسس والمبادئ التي تحكم المنازعات التي تنجم عن تطبيق عقد البوت B.O.T ، و غالبا ما يكون عن طريق مراكز محاكم التحكيم الدولية لحسم النزاع . فغاية الطرف الأول في العقد وهو الدولة ، هو بناء مرفق عام دون تحمل أية أعباء اقتصادية ، و هي الغاية الأساسية ، وغاية الطرف الآخر وهو شركه المشروع ،

1) عصام احمد البهجي ، مرجع سابق ، ص 98 و 99 و 100 .
2) نفس المرجع ، ص 104 .

سواء كانت مستثمرا أو شركة دولية ، و هو تحقيق ربح تجاري واستثمار رؤوس أموال فائضة لديها ، وبالتالي كل منهما يهدف إلى تحقيق مكاسب ومنافع التجارية ، وفي ذلك يقول الدكتور عصام احمد البهجي : " إن هذا العقد إن كان له مكان ، يجب أن يوضع فيه ، فهو يدخل ضمن نطاق عقود الاستثمار الدولي ، وذلك بالنظر إلى أن هذا العقد يهم الدولة وشركه المشروع الدولية – المستثمر الأجنبي– الذي يتمتع حماية الدولة وما جعل طرف الآخر يتمتع بحماية دولته "[1]

الفرع السادس – عقد البوت هو عقد ذو طبيعة خاصة:

ذهب بعض الفقه إلى اتخاذ موقف وسطو توفيقي بين الاتجاهات السابقة [2]، وعلى وفق أصحاب هذا الاتجاه فان عقد البوت له طبيعة خاصة نظرا لتعدد صوره و هياكله التعاقدية و اختلاف الشروط و العناصر التي يشتمل عليها وان لكل عقد ظروفه التي يجب البحث فيها ، فهو يعد اداريا كما يعد من عقود التجارة الدولية ، و هو ما يعطي مرونة في التكييف مما يسمح بتطور هذه العقود ، و التي تستوجب وضع قواعد جديدة و اجراءات تتعلق بهذا العقد من عدة نواحي منها : ملكية الارض –تحويل الاموال –تسوية المنازعات ..الخ

الفرع السابع– الطبيعة القانونية في نظر القضاء :

حدد الفقه معيار العقد الإداري عموما ، ، أما بالنسبة للمعيار القضائي في الجزائر نجده في المادة 800 ق ا م ا ، فحتى يكون العقد إداريا فلا بد من وجود شخص عام كطرف في العقد ، و هو ما كرسه القضاء الجزائري ، بالإضافة إلى معيار إضافي وهو كون العقد متصل بمرفق عام أو يتضمن شروط استثنائية أو غير مألوفة ، أي أن المعيار القضائي للعقد الإداري في فرنسا و الجزائر المادة 800 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [3] ، وبالتالي فقد ذهب الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لعقد تفويض المرفق العام إلى القول بأن

1) عصام احمد البهجي ، مرجع سابق ، ص103 و 104 .
2) طه محيميد جاسم الحديدي ، مرجع سابق ، ص 95 .
3) بوضياف عادل ،الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجزء الثاني ، كليك للنشر ، الجزائر ، 2012 ، ص 222 .

عقد تفويض المرفق العام هو عقد إداري و هو الرأي الذي تبناه بعض فقهاء الجزائر حديثا منهم الأستاذة ظريفي نادية التي اعتبرته في آخر دراساتها بأنه وجه لتفويض المرفق العام [1]. ، غير أن النصوص التشريعية مثل 04/08 المتعلق بشروط منح الامتياز فإنها توحي إلى أن عقد البوت يكون عقدا إداريا [2].

أما عن موقف القضاء الأمريكي ، فيسمى بالعقد الحكومى ، و إذا قام أحد الطرفين بتعديل العقد دون موافقة الطرف الآخر فإنه يعد منتهكاً لالتزامه التعاقدي ، كل ذلك نتيجة لأن النظام الأمريكي يجهل فكرة العقد الإداري الذي يعلى إرادة الإدارة على إرادة المتعاقدين معها[3].

و نخلص إلى انه عند النظر لعقود البوت B.O.T من ناحية الأهداف و العرض و الغايات الاقتصادية للطرفين ، تصبح عقود البوت B.O.T اقرب إلى عقود الاستثمار ، وبالنظر في عقود البوت B.O.T نجد أن أحد طرفيها العقود هي الدولة ، و موضوعها يتعلق بتسيير مرفق عام ، فهذا ما يدخل عقود البوت B.O.T في نطاق القانون العام و العقود الإدارية و هو اقرب إلى عقود امتياز المرفق العام و كثيرا ما يتم الخلط بينهما ، وبالنظر إلى أسلوب التعاقد نجد أن عقود البوت B.O.T تدخل في نطاق مفهوم القانون الخاص ، وبالنظر إلى هذه العناصر مجتمعة فانه يؤدي إلى اعتبار عقود البوت B.O.T فعلا عقود ذات طبيعة خاصة [4] و لذلك أطلق عليها الفقه تسمية عقود البوت B.O.T .

---

[1])ضريفي نادية ، مرجع سابق ، ص 142 .

[2]) يراجع في ذلك أمر رقم08-04 مؤرخ في 01/09/ 2008 ، يحدد شروط و كيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، ج ر عدد 49 ، صادر في 03 سبتمبر 2008.

[3]) حمد مصطفي محمود السيد. التحكيم في منازعات عقود B.O.T.بحث منشور على الانترنت http://twitmail.com/email/243785516/473/التحكيم-في-منازعات-عقود ،اطلع عليه يوم 31-03-2018 على الساعة 09.30.

[4])عصام احمد البهجي ، نفس المرجع السابق ، صفحة 107.

المطلب الثاني : موقف المشرع الجزائري من عقد البوت B.O.T:

عقد "البوت" كنموذج أو كعقد ، غير معروف في القوانين الجزائرية نجد أنها لم تأتي بذكر ، غير أنه بالرجوع إلى ما نصت عليه المادة 18من ا لدستور نجد أنها أتت بذكر مشاريع البنية التحتية والتي تنص على" :الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية ".

الفرع الأول : عقد البوت B.O.T في الدستور الجزائري :

جوهر عقد البوت يقوم على تنازل الدولة عن حيازة أو ملكية قطعة ارض لمستثمر ما ، لبناء مشروع معين هدفه تقديم خدمة عامة ، لجمهور المستهلكين من أبناء الدولة ليقوم المستثمر بعد ذلك بالتنازل عنها لصالح الدولة ، [1]

و تقول الدكتورة صافية اقلولي في احد مداخلاتها :" انه و بسبب فشل النموذج الاقتصادي المتبع نتيجة الانخفاض المأساوي للإيرادات النفطية التي كانت ، الدولة أصبحت ملزمة بإعادة تنظيم الاقتصاد الوطني حسب مقتضيات التكلفة و النجاعة الاقتصادية ، إذ أولت السلطات العمومية أهمية خاصة للقطاع الخاص الذي تم تهميشه لمدة طويلة ،حيث أصبح يشكل البديل والمخرج الوحيد والكفيل بإقامة اقتصاد قوي ومنافس. وقد تم تكريس مبدأ حرية الصناعة والتجارة في 1996. كما كرس الدستور الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج ، من خلال المادة 52 منه التي جاء فيها: " الملكية الخاصة مضمونة" بالتالي فقد أولى الدستور عناية بالغة لمبدأ حرية المبادرة ، حيث فتح المجال أمام القطاع الخاص الذي لم يعد يضطلع بدور ثانوي بالمقارنة مع القطاع العام" . [2]

1) عصام احمد البهجي ، مرجع سابق ، ص 74.

2) صافية اقلولي ،عقد البناء و التشغيل و نقل الملكية، آلية مستحدثة لإدارة المرافق العمومية في التشريع الجزائري ، الملتقى الدولي الأول حول المرفق العمومي في الجزائر و رهاناته كأداة لخدمة المواطن، جامعة الجيلالي بونعامة–خميس مليانة دراسة منشورة بالانترنت على الرابط
ciencesjuridiques.ahlamontada.net/t3307-topic–. 2015 يومي 22و23 أفريل ، اطلع عليه يوم 2018/03/15 سا 18.00 .

الفرع الثاني : عقد البوتB.O.T في التشريعات الخاصة الجزائرية :

إن عقد البوت منصب على تطوير المرفق العام ، فقد كان القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية الصادر في 1988/01/12 الذي خص مباشرة المرفق العام الصناعي و التجاري يحسم الجدال القديم و يتلاءمان مع مفهوم الدولة الاشتراكية . و لا يرد المشرع الجزائري أن ينطوي في تعريف تحليلي او تركيبي للمرفق العام .و تفكير المشرع انطلق من أساليب تسيير المرافق العامة [1]

و أن إصلاح المرافق العامة منذ الاستقلال في الجزائر اكد عدم فعاليته ، لان الاصلاح يجب يكون متكيفا مع طبيعة النظام و يتماشى معه من حيث التسيير في ظل التحولات المحلية و الدولية .و الذي يطلب توفر عدة عناصر :

- قوة إرادة سياسية
- وضع استراتيجة واضحة و شاملة

فلا يوجد معيار دقيق لتقييم النتائج لإصلاحات طرق تسير المرفق العام [2].و لذلك فعقد البوت في اعتقادي من الطرق الحديثة و الناجعة التي تمكن من تطوير المرفق العام في الجزائر .

أولا : مشاريع البنية التحتية :

وهي من المشاريع المهمة التي يتم إنشاؤها بواسطة عقد البوت ، ومن أهمها: إنشاء المطارات و الطرق و الجسور : و هو ما نصت عليه المادة 166 من الامر 27/95 المتضمن قانون المالية سنة 1995 "يمكن أن يكون انجاز الطرق السريعة، ولواحقها وتسييرها واستغلالها وصيانتها وكذا كل أعمال تهيئتها و/أو توسيعها محل منح امتياز

1) محمد امين بوسماح – ترجمة رحال بن اعمر و رحال مولاي ادريس– ، المرفق العام في الجزائر ،ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ،الجزائر ،1995 . ص 53

2) ضريفي نادية ، مرجع سابق ، ص 115و 116 .

لصالح الأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أو الخاص شريطة وجود طريق بديل وذلك وفق كيفيات محددة في اتفاقيات، وفي دفاتر شروط و يصادق عليها بنص تنظيمي"[1]

ومن بين التطبيقات العملية في الجزائر و أهمها مشروع الطريق السيار شرق –غرب الذي جاء نتيجة تزايد لمركبات و مختلف وسائل النقل [2]، مما أدى إلى التفكير في إنشاء الطرق و عصرنتها . [3]

ثانيا – مجال الموارد المائية و مجال الكهرباء و توزيع الغاز:

قانون الكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات في القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ، حيث جاء في نص المادة 02 منه : ".... الامتياز حق تمنحه الدولة لمتعامل سيشغل بموجبه شبكة و يطورها فوق إقليم محدد و لمدة محددة ، بهدف بيع الكهرباء أو الغاز الموزع بواسطة القنوات ، و تضيف المادة 07 من نفس القانون ما يلي : " ينجز المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء و يستغلها كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص . 4

ثالثا – مجال البريد :

طبقا لقانون 43/02 ، [5]و عليه فان المشرع الجزائري قد فتح المجال للتعاقد بنظام البوت B.O.T لأن توزيع الكهرباء و الغاز يدخل ضمن نشاط المرافق العامة ، كونه أورد المراحل المتضمنة في عقود **البوت B.O.T** و المتمثلة في الانجاز و الاستغلال ، ثم إعادة المشروع للدولة باعتبار أن توزيع الكهرباء و الغاز نشاطا للمرفق العام .

---

1) مزاري راضية و معوش شادية ، مرجع سابق ص 53 .

2) يراجع المرسوم التنفيذي 05-250 المؤرخ في 2005/07/10 المتضمن انشاء الشركة الجزائرية للطرق السريعة للسيارات ،ج ر ج ج عدد 48 . 2005 .

3) كزاري راضية ومعوش شادية ، المرجع نفسه ، ص 69 .

[4]) قانون رقم 02-01 مؤرخ في 2002/02/05، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 08 ، صادر في 2002/02/06.

5) ضريفي نادية ، مرجع سابق ، ص 120 .

رابعا : مجال استصلاح الأراضي المملوكة للدولة واستثمارها :

كإقامة مشاريع التنمية العمرانية او استصلاح الأراضي الزراعية او مشاريع الري . مثال ذلك القانون رقم 04-08 المحدد شروط و كيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية [1]، حيث تضمنت المادة 03 منه منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة لفائدة المؤسسات و الهيئات العمومية و الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص لاحتياجات مشاريع استثمارية.

ونصت المادة 07 من نفس القانون مشاريع الاستثمار القابلة لمنح الامتياز، منها تلك التي يكون لها طابع الأولوية و الأهمية الوطنية و المحدثة لمناصب الشغل و التي تساهم في تنمية المناطق المحرومة أو المعزولة . الملاحظ من خلال هذا القانون [2]، أن المشرع قد مهد للتعاقد بنظام البناء و التشغيل و نقل الملكية على اعتبار أن انجاز المشاريع تطبيقا لهذا القانون يعود إلى الدولة بعد انتهاء فترة الامتياز المحددة بمدة أدناها 33 سنة ، قابلة للتجديد مرتين و أقصاها 99 سنة[3] .

و بإصدار المشرع الجزائري لقانون رقم 08-04 يكون قد سمح باعتناق التعاقد بنظام البناء و التشغيل و نقل الملكية ، و هو ما يجعلنا نقول أنه لا يوجد مانع من اللجوء إلى هذا الأسلوب في تعاقدات الدولة مع القطاع الخاص .

خامسا : مجال إنشاء المناطق الحرة و تأهيلها :

ذلك بهدف تنشيط الوضع التجاري و الاستثماري ، و يمكن تحقيق العديد من الانجازات كتلك المتعلقة بالبنية التحتية و إقامة الأرصفة و الممرات و المخازن و الأسواق و البرادات.

1) أمر رقم 08-04 ، مرجع سابق .
2) صافية اقلولي رابح ، مرجع سابق ، http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/t3307-topic
3) الياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص 108 .

سادسا : مجال الصناعة : مثل إنشاء المجمعات الصناعية أين تعهد الحكومة للقطاع الخاص بإنشاء هذه المجمعات و إدارتها ثم إعادتها بعد انتهاء مدة العقد إلى الدولة 1.

وتطبيقا لذلك استعملت هذه الصيغة في الجزائر في مجال تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح و المعادن من المياه المالحة طبقا لأحكام الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار.

ففي الجزائر فانه إذا كان المشرع الجزائري لم يعرف في قوانينه تسمية " بوت" ، فإنه بالرجوع إلى المادة 17 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه 2 ، نستشف صيغة من صيغ عقود البوت B.O.T ، التي جاء فيها ما يلي : "تخضع كذلك للأملاك العمومية الاصطناعية للمياه ، المنشآت و الهياكل التي تعتبر ملكا يرجع للدولة بدون مقابل بعد نفاذ عقد الامتياز أو التفويض للانجاز و الاستغلال ، المبرم مع شخص طبيعي أو معنوي خاضعا للقانون العام أو القانون الخاص". يمكن استخلاص من محتوى المادة جميع المراحل المتضمنة في تنفيذ عقود البوت B.O.T وهي التشييد أو الانجاز أو البناء و الاستغلال ، و تحويل الملكية إلى الدولة ، بعد نفاذ عقد الامتياز أو التفويض .كذلك استعملت الحكومة الجزائرية هذه الصيغة في مجال تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح و المعادن من المياه المالحة ، ومن المشاريع الموقعة في هذا الإطار العقد المبرم بين شركة مياه تيبازة مع الشركة الكندية ، SNC Lavalinو الاسبانية Acciona Agua بقيمة 150 مليون دولار . و من أهم المشاريع نجد أيضا إنشاء و تشغيل و صيانة محطة تحلية المياه بمستغانم ، بتكلفة 100مليون دولار ، و ذلك لمدة 25 عاما بمساهمة الوكالة الجزائرية للطاقة .AEC.[3] وفي هذا الصدد و في مقال منشور بالجريدة الالكترونية " الجزائر اليوم DZ " بتاريخ 2018/02/18 تحت عنوان: الجزائر تدرس تمويل مشاريع البنية التحتية بالشراكة العمومية-الخاصة(PPP) و تناقش الجزائر إمكانية الشروع في

1) مرجع نفسه ، صفحة 109.
2) قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04/08/ 2005 ، يتعلق بالمياه، جريدة رسمية عدد 60 ، صادر في 04 سبتمبر 2005.
3) صافية اقلولي ولد رابح . نفس المقال المنشور بالانترنت http://www.univ-km.dz/VICERECTORATS/vrext/index.php/15-colloque-internationa .

تمويل مشروعات بنية تحتية [1] ، تم اختيارها من طرف البنك العالمي، من خلال شراكات عمومية خاصة ، بقيمة إجمالية تقدر بـــ2.42 مليار دولار[2]

سابعا : في مجال إنشاء الطرق السريعة:

يعرف الطريق السريع بأنه" :طريق شرياني مخصص لخدمة المرور ، ذو تحكم كامل أو جزئي في الاتصال، وعادة تكون تقاطعاته الرئيسية في مستويات منفصلة.

و تتعدد مناهج إدارة وتسيير الطريق السريع بين الأساليب التقليدية المتمثلة في الإدارة المباشرة والاستغلال المباشر، والتسيير عن طريق المؤسسة ، وبين الأساليب الحديثة المتمثلة في عقد الامتياز . فبالرجوع إلى ما تضمنته المادة 166 من الأمر رقم 95-27 المتضمن قانون المالية لسنة 1995 التي تنص " :يمكن أن يكون انجاز الطرق السريعة، ولواحقها وتسييرها واستغلالها وصيانتها وكذا كل أعمال تهيئتها و/أو توسيعها محل منح امتياز لصالح الأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أو الخاص شريطة وجود طريق بديل وذلك وفق كيفيات محددة في اتفاقيات، وفي دفاتر شروط يصادق عليها بنص تنظيمي"، كما نصت المادة 167 من نفس الأمر على تحصيل الرسوم لصالح الامتياز المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة .3

1) صرح المدير العام للهياكل القاعدية بوزارة الأشغال العمومية والنقل ، بوعلام شطيبي، خلال لقاء عقد الخميس 13 أبريل ، بالعاصمة الجزائر حول الشراكة العمومية-الخاصة، إنه تم مناقشة أربعة مشاريع نموذجية في مجال النقل ، من المحتمل أن يتم اختيارها للتمويل من قبل البنك العالمي بعد قرار من الحكومة. وتشمل الخطة مشروع ميترو وهران (19.7 كلم) المزود بـ20 محطة بتكلفة إجمالية تقدر بـ 168 مليار دج ومشروع توسيع ميترو الجزائر(ساحة الشهداء-شوفالي) على مسافة 9.5 كلم مزود بـ 8 محطات، بتكلفة إجمالية لمشروع توسيع ميترو الجزائر 74 مليار دج بمعدل حركة نقل تصل إلى 40.000 مسافر/الساعة.وحضر اللقاء مع خبراء البنك العالمي الذي سيقدم الخبرة التقنية والمالية، ممثلين عن قطاعات النقل والأشغال العمومية والصحة والطاقة والصناعة. وتحضر الحكومة الجزائرية حاليا الإطار القانوني والتنظيمي للشراكة العمومية الخاصة.(PPP)وتكمن الشراكة العمومية-الخاصة في مسعى يرمي إلى تجنيد الموارد المالية لإنجاز مشاريع منشئات قاعدية عمومية ناجمة من =متعاملين خواص أو عموميين جزائريين على وجه الخصوص، الذين سيستفيدون من مداخيل استغلال هذه المنشئات القاعدية.وأوضح شطيبي أنه من المحتمل أن يتم اختيار المشاريع الأربعة لتمويلها من طرف البنك العالمي في إطار الشراكة العمومية-الخاصة إلى جانب ضمان المرافقة التقنية وتمويل دراسات الخبرات.وجاء قرار الحكومة القاضي بإشراك القطاع الخاص في تمويل مشاريع البنية التحية ضمن حزمة الخيارات المطروحة لمواجهة الأزمة المالية والاقتصادية الراهنة، فضلا عن تعزيز التمويل عبر السوق المالية http://aljazairalyoum.com ./ اطلع عليه يوم 04-04-2018 سا 18.00 .

2) صافية اقلولي ولد رابح ، مرجع سابق . http://www.univ-km.dz/VICERECTORATS/vrext/index.php/15-colloque

3) لتفاصيل أكثر انظر : معوش شادية . مزاري راضية ، نفس المرجع السابق ، ص 69 .

ثامنا : مجال تحلية مياه البحر:

باعتبار أن الماء من الأملاك العمومية للدولة ، فإنه بالرجوع إلى قانون المياه ، فقد حددت المادة 17 منه الأملاك العمومية الاصطناعية للمياه بنصها " تخضع كذلك للأملاك العمومية الاصطناعية للمياه، و المنشآت والهياكل، التي تعتبر ملكا يرجع للدولة بدون مقابل ، فبعد نفاذ عقد الامتياز ، أو التفويض للإنجاز والاستغلال المبرم مع شخص طبيعي، أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص" ، وبالرجوع أيضا للنظام القانوني لامتياز استعمال الموارد المائية في الجزائر ، فلقد نصت المادة 76 من قانون المياه على ما يلي : " يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه ، الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام، لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص يقدم طلبا بذلك طبقا للشروط المحددة في هذا القانون و الكيفيات . و التي تحدد عن طريق التنظيم."كذلك المادة 77 في الفقرة الثالثة و التي تنص":تخضع لنظام امتياز استعمال الموارد المائية العمليات التي تتضمن، لا سيما، إقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح والمعادن من المياه المالحة 1:.

و نخلص مما تقدم ، انه لا بد من وجود قانون خاص بنظام البوت B.O.T ' إذا استقر الأمر على إتباعه فبعض الدول مثل الفلبين، تركيا، فيتنام وباكستان قامت بسن قوانين شاملة تغطي هذا النظام مثل الصين التي تعتبر ذات تجربة رائدة في هذا المجال، فقد أصدرت قانونا ينظم عمل الشركات الأجنبية ، و ينص القانون صراحة على أن لا تتجاوز فترة الامتياز ثلاثين عاما؛ كما استعانت الحكومة المركزية بمنظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية **اليونيدو** كطرف محايد لتعاونها في صياغة جميع عقود المشروعات المزعم إقامتها ووضع صيغ معيارية لهذه العقود في كل قطاع من القطاعات المختلفة

[1]) نفس المرجع ، ص 75 .

الفصل الثاني:

اثار عقد البوت وتسوية منازعاته

الفصل الثاني :آثار عقد البوت و تسوية منازعاته :

يعد عقد البوت BOT أو ما يسمى البناء والتشغيل والتحويل من أهم الوسائل التي استحدثت لتحقيق هذه الغاية . على هذا الأساس يطرح التساؤل عن مدى قواعد و آثار التعاقد بين الأطراف في عقد البوت . مدى تكريس هذه القواعد في هذه العقود في التشريع الجزائري وكيفية تسوية نزاعات التي تنشأ بمناسبة هذه العقود .

المبحث الأول : آثار عقد البوت B.O.T :

طبيعة نشاط المرافق العامة و طبيعة الأشخاص العامة التي تخضع لقيود إدارية تكبل نشاطها وتمنعها من ممارسة النشاط الصناعي والتجاري وفقا لمتطلبات السوق وقواعده ، أصبح لزاما اللجوء للأفراد و الخواص للقيام بهذه المهمة مع ضمان حقوق كل طرف و التزاماته . و هو ما سنعالجه في هذا المبحث .

المطلب الأول : التزامات و حقوق الدولة المضيفة في عقد البوت :

الفرع الأول : تحديد معنى و دور الدولة المضيفة أو الحكومة (مانحة الالتزام):

هي الطرف الأول في عقد البوت المالك الحقيقي للمشروع ، بما فيها الأرض التي سيقام عليها ، و هي المحددة لشروط العقد ، وان كانت تخلع أحيانا عباءة امتياز السلطة العامة، و تنزل منزلة الأفراد في التعاقد ، و لكن هذا لا يمنع من أنها في عقود البوت تظهر كسلطة عامة لها حقوق و امتيازات .ويختلف دورها من مشروع إلى مشروع في عقود البوت . لذلك دورها لا يقتصر على مجرد التوقيع و التصديق .بل هي تتابع شركة المشروع للتأكد من جديتها [1].

فعقود البوت كما يرى القاضي الياس ناصيف عقود إدارية ، موضوعها عادة استثمار عقود مرافق عامة ، لا يمكن إبرامها عن طريق منح امتيازات للمستثمر إلا بوجود نص مسبق بقضي بذلك [2].

و الجهات المتعاونة تختلف عن الدولة و شركة المشروع هذه الجهات غير محددة حصرا و تعدد حسب طبيعة المشروع و من اهمها نذكر :

01- **المقاولين الأصليين و المقاولين من الباطن :** المقاول الأصلي هو المخول بتنفيذ المشروع بوسائله الذاتية ، و هو المسئول عن إعداد و تصميم و تشييد و توريد وتركيب المعدات اللازمة .و لكنه و لكبر حجم المشروع فقد يلجا و يستعين بغيره للقيام بهذه الأعمال بموجب عقد يبرمه معه المقاول الاصلي يسمى مقاول من الباطن . [3]

---

[1]) طه محيميد جاسم الحديدي ، مرجع سابق ، ص 101 و 102 و 103و 104 .

[2]) الياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص 181 .

3) المرجع نفسه ، ص 109 و 110 .

02-**الخبراء و الاستشاريون :** نظرا لكون عقود البوت تتسم بالتعقيد الشديد ، يلجا أصحاب العقد الى هؤلاء لتقديم خبرتهم الفنية و التقنية لكل من طرفي العقد على السواء .

03-**الممولون :** لان عقود البوت تتطلب تمويلات ضخمة لأنها تتعلق بتمويل البنية التحتية ، تقدم شركة المشروع نسبة من رأس المال حوالي 10-30بالمئة ، و الباقي تحصل عليه من جهات ممولة ، كالبنوك و المؤسسات المالية .[1]

الفرع الثاني : التزامات و حقوق الإدارة المتعاقدة :

عندما تلجأ الدولة المضيفة إلى إقامة مشروعاتها وفق عقد البوت فهي تهدف الى تحقيق هدفين : أولهم التخفيف من عبء التمويل عن ميزانيتها و بتمويل المشاريع خارجها و ثانيهم الحصول على الخبرات الفنية العالمية لتكون المشروعات على درجة عالية من الكفاءة و الجودة في تسيير مرافقها العامة .لذلك كما في كل عقد هناك حقوق و التزامات تقع على عاتق كل طرف من أطراف عقد البوت سنتطرق لها في عقد البوت [2]

أولا: الحقوق:

تختلف حقوق دولة المشروع و تتعدد ، و لهذا نستعرض أهم الحقوق :

1- **الحق في الرقابة (الإشراف و التوجيه) :**

من اجل الحصول على اكبر قدر من الأرباح قد تلجا شركة المشروع الى الغش و التدليس على حساب تحقيق المصلحة العامة . [3] و يعد الحق في الرقابة من الشروط اللائحية و ليس من قبيل الشروط التعاقدية.[4] و التي تيعين الأخذ بها ولو لم ينص عليها العقد .

و هو يحمل مدلولين : الأول معناه الرقابة للأعمال المادية في الشروع ، وان التأكد من أن المشروع يتم تنفيه وفقا لمقتضيات العقد . فيحمل معنى الإشراف و التوجيه .

اما المدلول الثاني فهو يحمل معنى حق الادراة في إصدار التعليمات للشركة المشروع .للإتباع منهج معين حسب مقتضيات المصلحة العامة .[5]

---

1) لمزيد من التفاصيل ، يراجع في ذلك المرجع نفسه ، ص 113 و 114 .

2) طه محيميد جاسم الحديدي ، مرجع سابق ، ص 205 .

3) عصام احمد البهجي ، مرجع سابق ، ص 204 .

4) طه محيميد جاسم الحديدي ، مرجع سابق ص 159.

5) الياس ناصيف , مرجع سابق ،ص 159 .

2- **حق التعديل :**

هو أهم صلاحية تتمتع بها الإدارة و أخطرها ،تجاه المتعاقد معه فالادارة يتعدى دورها إلى تعديل بنود العقد ، بالزيادة أو النقصان ، خاصة إذا ما تم النص عليها في العقد أو دفتر الشروط ، لذلك هل يجور للإدارة اللجوء إليها إذا لم يتم النص عليها في العقد أو دفتر الشروط؟

هناك رأيان : الرأي الاول تبناه الفقيه الفرنسي لوبيه الذي ينكر حق الادارة في التعديل بدون اتفاق مسبق ، حجته في ذلك انه مجلس الدولة الفرنسي صرح انه لا يجوز للإدارة التعديل الانفرادي دون النص عليه في العقد .وان النص عليه في العقد ما هو كشف عن هذا الحق .

و لذلك في مصر حق التعديل الانفرادي كأصل ، هو حق مسلم به بصفة عامة من جانب الفقه والقضاء . [1]

3- **حق الدولة في توقيع الجزاءات الإدارية :**

هذه الجزاءات تخضع لفلسفة العقاب ل التعويض من طرف الدولة التي سلطة إيقاع الجزاءات على المتعاقد عند إخلاله بتنفيذ التزاماته ، وذلك دون الحاجة الى اللجوء للقضاء ، و هي سلطة مستقل عن العقد . وقد تكون هذه الجزاءات مالية أو جزاءات ضاغطة. الغاية منها حمل شركة المشروع على التنفيذ بأن تحل الإدارة محل الشركة في التنفيذ أو التنفيذ على حسابها.

لكن جهة الإدارة مقيدة في توقيع هذه الجزاءات ، بضرورة إخطار المتعاقد معها بنيتها في توقيع الجزاء .و تختلف الجزاءات إلى : بما فيها التعويضات و الغرامات .او تتعدى الى فسخ العقد .[2]

ثانيا: الالتزامات:

يرتب على عقد البوت مجموعة من الالتزامات على عاتق الدولة من أهمها:

1- **الالتزامات ذات الطابع المالي:** تتخذ الالتزامات المالية ثلاث صور خلال مراحل العقد:

أ – الالتزامات المالية خلال مرحلة إبرام العقد: باعتبارها أصعب المراحل ومن أهم الالتزامات:

1) طه محيميد جاسم الحديدي مرجع سابق ، ص 165 .

[2]) المرجع نفسه، ص 171 و 172 و 173 .

- العمل على تقديم القروض والأموال اللازمة لعمل الدراسة الجدوى من منها تمويل الاستعانة بالخبراء محليين أو أجانب في شتى المجالات التقنية الاقتصادية القانونية..الخ وعليها دفع أتعابهم.
- العمل على تمويل إعداد ملف المناقصة.
- تقديم الخدمات اللازمة لتمكين شركة المشروع من تنفيذ مشروعها كإنشاء الطرق التوصيل بالكهرباء والماء والغاز...الخ.مثال ذلك إذا كانت الأرض المقامة عليها المشروع أن تقوم الدولة بتقديمها مجانا لشركة المشروع. [1]

ب–الالتزامات المالية خلال تنفيذ المشروع : من أهم هذه الالتزامات:

- الإبقاء على البنية الأساسية المصاحبة للمشروع في حالة جيدة والتعويض في حالة وقوع أية خسائر.
- الإعفاءات الضريبية مثل ضريبة ، ضريبة الدخل، ضريبة الممتلكات.
- الإعفاءات الجمركية على المعدات والمواد اللازمة لتشغيل المشروع.
- ضمان حد أدنى من الأرباح الشهرية أو السنوية [2]

ج –الالتزامات المالية في نهاية العقد:

- تحمل مصاريف نقل الملكية إلى الدولة في نهاية المشروع.
- تعويض شركة المشروع في نهاية المشروع، غالبا ما يتم الاتفاق عليه من أجل تحقيق مكاسب عادلة.

1– الالتزامات الأخرى التي لا تحمل الطابع المالي:

أ – الالتزام من طرف الجهة الادراية المانحة بالعمل على جذب الاستثمارات بنظام البوت :

و تلعب الاستثمارات دورا بارزا تلجا إليها الدول ، و يتعدى دورها إلى تقديم الدعم لإقامة المشروعات بنظام البوت .لأنها هي المالكة للأراضي ، و المرافق ، و ذلك بإتباع المنافسة الحرة ليتسنى جلب أفضل المستثمرين .

1)طه محيميد جاسم الحديدي ، ص 177 .

[2]) المرجع نفسه ، ص 177 و 178 و 179 و 180 .

ب- توفير البيئة القانونية اللازمة لمشروعات البوت و تنفيذ العقد بحسن نية : لان الاستقرار القانوني عاملا مهما لإنجاح الاستثمارات منها مدى حق المستثمر في تملك الأرض ، و مدى توفير الأمن و الحراسة و كذلك النظام القانوني الضريبي .لانها التعاقد وفق نظام البوت يحتاج الى مناخ سياسي قانوني و اقتصادي ملاءم و يتطلب سن النصوص القانونية لهذا الغرض .[1]

المطلب الثاني : الالتزامات و الحقوق بالنسبة لشركة المشروع :

الفرع الاول : تحديد معنى شركة المشروع (sponsor) :

تعتبر صاحبة الامتياز، و يتم تكوين اتحاد مالي بين المؤسسين من القطاع الخاص قبل نشأتها ، و هذا الاتحاد مسئولا عن دراسة مدى أهمية و جدوى المشروع ، تكوين شركة المشروع وتحصيل حصة رأس المال من كل المؤسسين أما شركة المشروع ، فتقوم بعمليات الاقتراض وإبرام العقود مع الأطراف المعنية مثل الحكومة وشركات المقاولات وموردي المواد الأولية، وتعتبر هي المسؤولة عن سداد الدين أمام البنوك. فهي الشركة التي تقوم بتمويل وبناء وتصميم المشروع وتشغيله وإدارته حسب الاتفاق المبرم مع الدولة صاحبة المشروع . وقد تكون الشركة المنفذة للمشروع محلية (قطاع خاص) أو عالمية أو قد تكون تضافرا لمجموعة من الشركات المحلية والعالمية ومتعددة الجنسية .

الفرع الثاني : تحديد حقوق و التزامات شركة المشروع :

تحظى شركة المشروع باعتبارها الطرف الثاني المهم في عقد البوت مجموعة من الحقوق ، و تتحمل على عاتقها مجموعة من الالتزامات نذكرها في ما يلي :

أولا: الحقوق:

يولد عقد البوت مجموعة من الحقوق يمكن إنجازها بما يلي:

1- حق شركة المشروع في الحصول على المقابل المالي: تتنوع وتتعدد صور المقابل المالي[2]، قد يكون في صورة ثمن نقدي مثلما هو الحال في عقد النقل وعقد التوريد. وقد يكون في صورة مرتب مثلما هو الحال في عقود التوظيف. أو قد يكون في صورة فائدة مثلما هو الحال في عقد

[1]) طه محيميد جاسم الحديدي ، مرجع سابق ، ص 183 و 184 .
[2]) طه محيميد جاسم الحديدي ،مرجع سابق ، ص 215

القرض. أو يتخذ صورة الرسم مثل عقود الالتزام عامة. وهذا الحق المالي يدخل ضمن بنود العقد الأساسية لمجال التفاوض حول التنازل عنه. [1]

2- حق شركة المشروع في الحصول على التوازن المالي: تتمتع الإدارة بمجموعة من امتيازات تتعلق بالمصلحة العامة ومن اخطر هذه الصلاحيات إمكانية تعديلها للعقد، ولما كانت التزامات المتعاقد قابلة للزيادة أو النقصان فيجب أن يكون هذا هو الشأن أيضا بالنسبة لحقوق المقابلة لها وهو ما يعبر عنه بالتوازن المالي للعقد. غير أنه ونظرا لما قد يحصل من ظروف خارجية عن الإدارة كالتغير في الظروف الاقتصادية، ولما كانت الإدارة هي المكلفة بإنشاء المرافق وتسييرها كأصل، فإن صالح المرفق العام ومقتضيات العدالة يقتضيان تعويض المتعاقد معها عما يناله من ضرر، ولكي لا يتحمل وحده هذه تبعة وانعكاسات الظروف. تطبيقا لما يسمى بنظرية فعل الأمير، ونظرية الظروف الطارئة ونظرية الصعوبات الغير متوقعة.[2]

3- الحق في منع الضرر عن شركة المشروع .

4- الحق في التمتع بحوافز الاستثمار في بعض الضمانات والامتيازات الخاصة والاستثنائية التي تمنح لشركة المشروع : تتمتع شركة المشروع بمجموعة من الامتيازات التي تمكنها من إقامة المرفق العام موضوع العقد وتسليمه، ومن هذه الامتيازات نذكر منها حق طلب التملك ، أو على الأقل الاستيلاء عليها مؤقتا أو الحصول على حق ارتفاق مقرر على أرض الغير. و في عدم تعرض المشروع للمصادرة والتأميم .[3]

ثانيا: الالتزامات:

لما كان عقد البوت من العقود التي يرتب على انعقادها التزامات ملقاة على عاتق المتعهد، فإن هذه الالتزامات قد تختلف من عقد إلى آخر تبعاً لاتفاق الطرفين المتعاقدين. [4]

[1]) عصام احمد البهجي ، مرجع سابق ، ص 182 .

2) طه محيميد جاسم الحديدي ، مرجع سابق ، ص 219 .

3) عصام احمد البهجي ، مرجع سابق ، ص 182 و 183 .

4) طه محيميد جاسم الحديدي ، مرجع سابق، ص 191 .

1- الالتزامات العامة لشركة المشروع:

أ – الالتزام بالتنفيذ الشخصي للعقد: أي أن المتعاقد ملزم بتنفيذها شخصيا ولا يجوز السماح لغيره أن يحل محله ولو من الباطن إلا بموافقة الإدارة الصريحة. [1]

ب – الالتزام بالمبادئ الضابطة لسير المرفق العام: ثمة قواعد أساسية تتعلق بسير المرفق العام يجب على شركة المشروع أن تلتزم بها في تشغيل المرفق وهذه القواعد أو المبادئ هي:

-مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد.

-مبدأ قابلية المرفق العام للتعديل والتطوير في أي وقت.

-مبدأ المساواة بين المنتفعين.[2]

2- الالتزامات الخاصة لشركة المشروع:

أ –**اخطار جهة الادارة بالظروف المحيطة بالعقد :** بموجب عقود البوت فأن شركة المشروع تلتزم باخطار الدولة المضيفة بكافة الظروف المحيطة بعملية التنفيذ و التي قد تشكل لها عوائقا و صعوبات مؤقتة او دائمة .لسبب أجنبي ما .[3]

1. **التزام شركة المشروع بنقل التكنولوجيا و ملكية المشروع :** ولا بد أن يبنى المشروع على أحدث التقنيات. وتدريب الكوادر العاملة على ذلك. وتشجيع أنشطة البحث العلمي بين أطراف العقد والمراكز العلمية للأبحاث. وهو أهم الالتزامات ، لان الإدارة بذلك تسترد المشروع و تتحمل إدارته و تسييره بنفس الجودة . **و** يمثل نقل الملكية احد الأضلاع الثلاثة لعقد البوت ويكون الالتزام بمقابل أو بدون مقابل، حسب الاتفاق الذي يحدد شروط النقل بالتفصيل. ويحدد كذلك الضمانات المتصلة بنقل الملكية أهمها ضمان نقل المشروع في حالة جيدة بعد نهاية فترة الامتياز. [4]

---

1) المرجع نفسه ، ص 191 .

2) طه محيميد جاسم الحديدي ، مرجع سابق ، ص 201 و 202 .

[3]) المرجع نفسه ، ص 205 و 206 .

[4]) المرجع نفسه ، ص 207 و 208 .

المطلب الثالث : انقضاء عقد البوت B.O.T :

إن عقد البوت من العقود الزمنية شأنه شأن سائر العقود الأخرى ينتهي في الأصل نهاية طبيعية بانتهاء المدة المحددة له في العقد. والتي غالبا ما تكون مدة طويلة و قد ينتهي لأسباب غير طبيعية قبل اجله المحدد :

أولا /- انقضاء عقد البوت للأسباب الطبيعية :

مع قيام كل فريق بالوفاء بالتزاماته كاملة على أن انتهاء عقد بانتهاء مدته لا يحول دون إمكانية تجديده أو تمديده. حيث يجوز للجهة الإدارية المتعاقدة ولشركة المشروع الاتفاق على تمديد العقد فقد تجد الإدارة أنه من الأجدى متابعة تقديم الخدمة عن طريق الشركة نفسها إذا ما أظهرت جدية ومصداقية في إداراتها للمرفق. [1]

وسواءً تعلق الأمر بتجديد العقد أو تمديده لفترة أخرى فإنه يجب أن تنصرف نية الطرفين صراحة وبما لا يدع مجالا للشك لتجديد أو تمديد فترة العقد. كما يجب أن يصدر بذلك القرار أو لإذن اللازم كما صدر العقد الأصلي. وقد يحتوي العقد على شرط أولوية أو أفضلية لشركة المشروع عن تجديد العقد فعن الملتزم يتم تفضيله عند تساوي الشرط والظروف بينه وبين المتقدمين الجدد.

ثانيا – انقضاء عقد البوت للأسباب الاستثنائية : قد ينتهي قبل مدته المحددة له وذلك لعدة أسباب أهمها:

1- **انتهاء العقد دون تنفيذ بسبب أجنبي أو بقوة القانون:** كالقوة القاهرة تعرف القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، وتعرف بأنها حادث مستقل عن إرادة المتعاقدين وغير متوقع عند التعاقد ومستحيل الدفع ومن شأنها أن تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً أو في حالة الوفاة لصاحب شركة المشروع إذا تضمن العقد نصا صريحا لذلك. أو بإفلاسه وهناك من يطلق مصطلح القوة القاهرة الإدارية نتيجة لظرف استثنائي اقتصادي أو سياسي.[2]

---

[1]) الياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص 381 .
[2]) عصام احمد البهجي ، مرجع سابق ، ص 223 .

2- انتهاء العقد بسبب شركة المشروع [1]: وذلك في حالة إخلال شركة المشروع إخلالا جسيماً بأحد التزاماتها الجوهرية الواردة في العقد أو بسب إعسارها أو إفلاسها وعادة ما تنص شركة المشروع في العقد مع الإدارة بأنه أياً كان سبب الإنهاء فيجب على الإدارة إذا ما أنهت العقد أن تعوض شركة المشروع عن أموالها الباهظة التي تكون قد استثمرتها في إقامة البنية التحية للمشروع.

3 -انتهاء عقد دون تنفيذ بسبب الجهة الإدارية :[2] يمكن لشركة المشروع أن تلجأن إلى القضاء أو إلى هيئة التحكيم لطلب الحكم بفسخ العقد بهدف إنهاء الرابطة العقدية بينهما وبين الجهة الإدارية المتعاقدة إذا رأت الشركة أنه أصبح من غير المجدي لها الاستمرار في المشروع. وينتهي العقد قبل وقته،إما أن يكون انتهاء العقد باتفاق الطرفين تطبيقا للقواعد العامة في سائر العقود بإرادتهم الصريحة والحرة. وإما أن يكون باللجوء للقضاء بناءا على طلب المتعهد ويرجع ذلك لعدة أسباب:

- خطأ الإدارة الجسيم في تنفيذ التزاماتها.

- قيام الإدارة بتعديل عقد البوت بشكل أصبحت شركة المشروع أمام عقد جديد، ما كانت لتقبل به عند التعاقد مما يشكل اختلالا في التوازن المالي للعقد اختلالا كبيراً بحيث يستحيل إعادة التوازن المالي للعقد مرة أخرى. ويتعين أن تحصل شركة المشروع على تعويض من الجهة الإدارية في حالة فسخ العقد وإنهائه بناءً على طلب شركة المشروع.

4 - انتهاء عقد البوت بسبب استرداد الالتزام:

وهو احد أهم الوسائل الممكنة لإنهاء عقود الالتزام قبل حلول موعد انتهائها ويعرف استرداد الالتزام بأنه "إنهاء عقد الالتزام بالإرادة المنفردة للجهة الإدارية تحقيقاً للمصلحة العامة دون خطأ من جانب الملتزم مقابل تعويضاً عادلاً وذلك قبل انتهاء مدة العقد. ويأخذ الاسترداد في الواقع العملي أحد ثلاثة أنواع:

[1]) وائل محمد السيد اسماعيل ، ص 314 .
[2])الياس ناصيف ، مرجع نفسه ، ص 384 .

أ. **الاسترداد التعاقدي:** ويمثل الصورة الغالبة للاسترداد وبموجبه يتضمن عقد الالتزام شرطاً ينظم كيفية استرداد المرفق قبل ميعاده ويشترط في هذا النوع من الاسترداد أن يكون منصوصاً عليه في العقد صراحة وأن تنقضي المدة التي قد ينص عقد الالتزام على عدم جواز الاسترداد خلالها كما يتعين اعذرا الملتزم كما يجب أن تقوم بالاسترداد نفس السلطة التي أبرمت العقد.

ب. **الاسترداد غير التعاقدي:** وهو الاسترداد الذي تقرره السلطة المانحة للالتزام بإرادتها المنفردة وقبل نهاية مدة الالتزام ودون أن يكون حقها في ممارسة الاسترداد منصوصاً عليه صراحة في العقد أو أن يكون الاسترداد قد تم خلال المدة المحظور فيها ممارسة الاسترداد طبقاً للنصوص العقد.

ج. **الاسترداد التشريعي:** حيث يتدخل المشرع لاستصدار قانون خاص باسترداد مرفق لطريقة الالتزام[1].

ثالثا : التصفية المالية لعقد البوت:

لما كان عقد البوت يستلزم استعمال أنواع مختلفة من الأموال المنقولة والغير منقولة منها المركبات، الجسور، العقارات، العتاد..الخ فأنه يتوجب على المتعهد أن ينقل ملكية المرفق العام إلى الإدارة المانحة عن نهاية الالتزام، فيقتضي أن تحدد الأموال التي تدخل ضمن المرفق والتي لا تدخل وتظل ملكيتها للمتعهد الملتزم. وفي كل الأحوال يجب أن تسلم في حالة جيدة وصالحة للاستعمال عند تصفية الحساب النهائي.[2]

□

[1]) انظر إلياس ناصيف، مرجع سابق، صفحة 396.

[2]) نفس المرجع، ص 398 .

المبحث الثاني: تسوية منازعات عقود البوت B.O.T :

يلاحظ بالنسبة للجزائر غياب تنظيم دستوري وتشريعي ينظم عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية البوت من حيث مفهومها ومن حيث الاختصاص القضائي ، إلا أنه يوجد بعض التطبيقات من هذا النوع في مختلف المجالات، و أن لم يكن بهذا التسمية عقد البوت. وفي غياب النص الواضح الصريح في حل النزاعات في عقود البوت خاصة في الجزائر. فليس هناك من حل سوى إعمال القواعد العامة ورأي الفقه حول هذا الجانب.لذلك تناولنا في دارسة المبحث شقين الأول متعلق بالتسوية القضائية و الثاني متعلق بالتسوية الغير قضائية:

المطلب الأول: التسوية القضائية لمنازعات عقود البوت B.O.T:

إن العقود لا تخضع جميعها لنظام قانوني واحد ، و بالتالي فان منازعات الناشئة عنها لا تخضع لاختصاص جهة قضائية واحدة ، لان الإدارة تستطيع أن تبرم عقودا تخضع للقانون الخاص ، وان فكرة القانون الواجب التطبيق هي الفيصل في تحديد الاختصاص القضائي .[1]

الفرع الأول : الاختصاص النوعي للقضاء الجزائري في نظر منازعات عقد البوت B.O.T:

في غياب نص يختلف الاختصاص النوعي بحسب تكييف البوت وبحسب المعيار العضوي وكما جرى الواقع العملي في الجزائر وفرنسا. وحسب اتجاه بعض الفقه على اعتباره عقدا إداريا وذلك لكونه احد أطرافه وهي الجهة المانحة للمشروع هي الإدارة وهي احد الشخصيات المعنوية العامة التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.و بذلك فأنه في حالة تكييف عقود البوت على أنها عقود إدارية كقاعدة عامة فإن خضوع المنازعات فيها في نظر هذا الطرح سوف يعود للقضاء الإداري كأساس، خاصة في ظل الأخذ بازدواجية القضاء من طرف بعض الدول منها فرنسا والجزائر والأردن. وكذلك يحدد الاختصاص القضائي بحسب تكييف كل دول لهذا العقد بشكل صريح بحسب قانونها الداخلي. وهو الأمر المفقود في التشريع الجزائري.

وباستقراء النصوص التشريعية الجزائرية التي كرست ازدواجية القضاء نجد أن المشرع الجزائري اخضع المنازعات للقضاء الإداري الوطني كأصل. إلا أنه لا يمكن القول أن إرادة

[1]) وضاح محمود الحمود ، مرجع سابق ، ص 189.

المشرع تتجه صراحة إلى إخضاع عقد البوت للقضاء الإداري أو إلى القضاء العادي من جهة، أو تتجه إلى إخضاع منازعات عقد البوت صراحة إلى القضاء الوطني أو القضاء الأجنبي – نظرا لوجود عنصر أجنبي في العقد في حالة المستثمر الأجنبي– من جهة أخرى. وهو ما يزيد من غموض وصعوبة تحديد الاختصاص القضائي في نظر النزاعات الناشئة عن عقد البوت. فليس لدينا سوى القول أن المشرع الجزائري قد كرس المعيار العضوي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 800 منه السابق ذكرها مهما كان موضوع العقد وهي القاعدة العامة التي أوجدها المشرع في الاختصاص النوعي الإداري طبقا للمادة 36 منه الذي تعتبره من النظام العام. لذلك سنكون أمام عدة فرضيات لتحديد الاختصاص القضائي لعقود البوت إذا ما كيفناها بناءا على المعيار العضوي العام والمجرد في التشريع الجزائري وبناءا على إجراءات إبرامه التي لا محال لن تكون إلا وفقا لإجراءات المناقصات والمزايدات والمفاوضات وهي المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية.[1] والذي تضمن عنوانه تفويضات المرفق العام. والتي كما رأينا تدخل ضمن مراحل إبرام عقود البوت، فأننا لا نخرج عن الفرضيات التالية:

أولا: فرضية اختصاص منازعات عقود البوت للقضاء الإداري:

أن المنازعات التي تنشأ عن تسير المرافق العامة عموما في الجزائري ، قياسا على عقد الامتياز في تسيير المرافق العامة [2]، باعتباره النموذج المعروف حاليا ، وباعتبار أن عقود البوت في الجزائر تكيف من طرف القضاء على أنها شكل من أشكال عقود الامتياز أو شكل من عقود تفويض المرافق العامة، فأنها ستقاس حتما بناءا على ذلك في تحديد الاختصاص القضائي . وعليه فأننا نفرق في الاختصاص بين ما يعود الاختصاص فيها للقضاء الإداري ، و بين ما يعود منها إلى اختصاص القضاء العادي.

إن المنازعات التي تخص العقد نفسه وحول الالتزامات التعاقدية، تخضع للقضاء الإداري لأن الإدارة كسلطة عامة طرفا في النزاع وهي (الدولة، الولاية، البلدية) [3]، وكذلك الدعاوي التي قد

1) راجع في ذلك المرسوم الرئاسي الصادر في العدد رقم 50 من الجريدة الرسمية والذي يحمل رقم 15-247مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـــ16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

2) راجع في ذلك ضريفي نادية ، مرجع سابق ، ص 161.

3)عمار بوضياف ،شرح تنظيم الصفقات العمومية ، الطبعة الخامسة ، القسم الأول ،جسور للنشر و التوزيع ، ،المحمدية الجزائر، 2017 ، ص 145 .

ترفعها الإدارة مانحة الامتياز ضد المتعاقد معها فإنها من اختصاص المحاكم الإدارية لتوفر المعيار العضوي، بينما تكون من اختصاص المحاكم العادية ، الدعاوى التي يرفعها الأفراد ضد الملتزم عند عدم تقديم الفصل الثاني التسوية القضائية لمنازعة عقد الامتياز لخدمة أو سوء تقديمها وكذلك الدعاوى التي تكون بين الملتزم والعاملين بالمرفق وغيرها لانعدام المعيار العضوي . القاعدة العامة هي أن جميع منازعات الإدارة يعود الاختصاص فيها للقضاء الإداري لأن أحد أطراف المنازعة شخصا من أشخاص القانون العام، وهذا ما ينطبق على جميع العقود المنصبة على تسيير المرافق العامة حاليا. باعتبارها من العقود الإدارية لكون أحد أطرافه الإدارة كسلطة مانحة للامتياز من جهة ونظرا لتكريس معيار المرفق العام ولوجود قواعد غير مألوفة في العقد، وهذا حسب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن بين النزاعات التي يمكن أن تنشأ، تلك المنازعات الناشئة بين الملتزم والإدارة مانحة الامتياز أو بين هاته الأخيرة والمنتفعين من المرفق، وعقود المنصبة على تسيير المرافق العامة كباقي العقود الإدارية يعود الأساس فيها للقضاء الكامل ولكن هذه القاعدة غير ثابتة حيث يمكن أن يكون عقد الامتياز محل قضاء الإلغاء.[1]

أ.**منازعات القضاء الكامل:** ترتبط الإدارة بالملتزم بعلاقة تعاقدية يحددها دفتر الشروط والاتفاقية المتفق عليها من الجانبين، ما يجعل منازعاتها من اختصاص القضاء الإداري، حيث يكون التقاضي كأول درجة أمام المحكمة الإدارية، وهذا حسب المواد 800 وما إليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية اللتان تحددان الاختصاص النوعي والإقليمي لهاته المحاكم. ويكون الحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة، أطراف عقد الامتياز سواء اتصلت هذه المنازعات بانعقاد العقد أو تنفيذه أو تعلقت ببطلان العقد فأنها تدخل في ولاية القضاء الكامل.

ب.منازعات قضاء الإلغاء: إن الأصل في فصل منازعات عقود تسيير المرافق العامة يعود للقضاء الكامل، ولكن استثناءا منح مجلس الدولة الفرنسي مجالا لقضاء الإلغاء للفصل في المنازعات في حالتين هما حالة القرارات المنفصلة وحالة الطعون من طرف المنتفعين.

ج. منازعات الاستعجال أمام القضاء الإداري: المشرع الجزائري استحدث نوع آخر من الدعاوى وهي دعوى الاستعجال وذلك بموجب الفقرة 01 و02 من المادة 946 من قانون الإجراءات

1) بوضياف عادل ،الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجزء 02 ،كليك للنشر ، المحمدية ، الجزائر ، 2012 ، ص 222.

المدنية والإدارية تحت عنوان الاستعجال في مادة إبرام العقود الإدارية والصفقات. حيث تنص صراحة على أنه يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية، ويتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية [1].

ثانيا: فرضية اختصاص منازعات عقود البوت للقضاء العادي:

خروجا عن القاعدة العامة التي تؤكد على ضرورة خضوع المنازعات الإدارية للقضاء الإداري لوجود شخص معنوي عام في المنازعة [2]، فقد يختص القضاء العادي بمنازعات عقد البوت على غرار عقد الامتياز في الجزائر التي تقع بين الملتزم والمنتفعين بخدمات المرفق العام ، أو تلك التي تقع بينه وبين العاملين بالمرفق أو الغير المتعامل معه كمورديه لأنهم جميعا أشخاص من القانون الخاص، أو في حالة ما إذا اعتبرناه عقد من عقود القانون الخاص وليس عقدا إداريا فيكون القاضي المدني أو القاضي التجاري هو المختص في نظر النزاع. وفي هذه الحالة سوف يطرح مسألة القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود البوت ونفرق بين حالتين:

أ. **حالة المستثمر المواطن :** لا تثور مشكلة القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود البوت في الجزائر أو في أية دولة أخرى عندما يكون المستثمر مواطنا، لأنه ملزم بالخضوع لتشريعه الوطني.

ب. **حالة المستثمر الأجنبي :** نكون في هذا الحالة أمام ما يسمى بتنازع القوانين وبذلك يتم أعمال قواعد الإسناد التي تحدد القانون الواجب التطبيق في حالة تعدد القوانين التي تحكم موضوع النزاع في عقد البوت وقد يطبق على التصرفات القانونية أي العقود أو التصرف بإرادة منفردة والتي تكون محلا لتنازع القوانين بحيث تشمل على عنصر أجنبي كمحل التنفيذ أو الموضوع أو الأطراف القانون الذي تختاره أرادة المتعاقدين، أما شكلها فتخضع لقانون الشكل[3].

1) وضاح محمود الحمود ، مرجع سابق ، ص 191 .

[2]) لمزيد من التفاصيل ، يراجع بن دلالي ايمان ،منازعات عقد الامتياز ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون اداري ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2015 -2016 .

3) لتفاصيل أكثر راجع وضاح محمود الحمود ، مرجع سابق ، ص 191 .

أما موقف المشرع الجزائري من القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية عموما من حيث الموضوع أو الشكل واضح : فقد نص على تطبيق القانون المختار أي قانون الإرادة: فأنه حسب ما تنص عليه المادة 18 من القانون المدني الجزائري [1]ما قبل التعديل من القانون المدني الجزائري أن المشرع قد أعطى مطلق الحرية للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهما.

إلا أنه بعد التعديل جاء في نص المادة 18 نفسها يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كان له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد.و عليه لا مفر من تطبيق ضابط الإسناد هذا على عقد البوت. إذا تعاملنا معه على أنه عقد من العقود المدنية وثارت النزاعات بشأن تنفيذها وهو أمر بعيد عن الواقع في القضاء الجزائري، لأنه سيصطدم بعدم اختصاص القاضي العادي من جهة وجود شخص عام طبقا للمعيار العضوي في المادة 800 ومن جهة المعيار المادي باعتباره يتعلق بسير مرفق عام.[2]

إلا أنه يمكن تصور طرح النزاع أمام القاضي العادي ويمكن التفكير في تطبيق ضابط الإسناد في حالة الالتزامات غير تعاقدية منها الفعل الضار الذي يتسبب فيه تنفيذ عقد البوت بالنسبة للأطراف وبالنسبة للغير تكرس الفقرة الأولى من المادة 20 قانون مدني جزائري مبدأ مفاده خضوع الالتزامات غير التعاقدية إلى قانون الموقع أما الفقرة الثانية من نفس المادة فأنها تورد على استثناء من المبدأ وعليه فالمشرع الجزائري لم يفرق في مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه الالتزامات غير التعاقدية بين الأفعال التي تعتبر نافعة إذ يشملها جميعا مضمون القاعدة وبالتالي يحكمها قانون واحد وهو قانون المحل الذي وقعت في ظله. فالمشرع الجزائري أخضع على غرار غيره من المشرعين العرب الالتزامات غير التعاقدية لقانون محل وقوع الفعل المنشئ للالتزام. حيث تنص المادة 20 على ما يلي:" يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام...غير أنه فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار لا تسري أحكام الفقرة السابقة على الوقائع التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في الجزائر وإن كانت غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه .

كما يثور التساؤل كذلك عن مدى جواز اللجوء إلى القضاء الأجنبي للفصل في النزاعات الناشئة عن عقود البوت سيما وأن معظم المستثمرين فيه هم من الأجانب، والذين يفضلون

1) راجع المادة 18 من القانون المدني الجزائري قبل و بعد التعديل .
2) بوضياف عادل ، مرجع سابق ، ص 222 .

اللجوء إلى قوانين أخرى بعيدا عن دولة المشروع خشية تحيز قضائه الوطني لمصلحة دولته صاحبة المشروع. وكذلك لجهلهم إجراءات التقاضي فيه، المبدأ هو اختصاص القضاء الوطني في كل النزاعات التي تنشا في إقليمه إلا ما استثني بنص خاص. وأن أي اتفاق بخلاف ذلك يقع باطلا لأنه متعلق بالسيادة.

الفرع الثاني : الاختصاص الإقليمي للقضاء الجزائري في نظر منازعات عقد البوت B.O.T

تتضمن المادة 803 ق.إ.م.إ إحالة إلى الأحكام المطبقة أمام القضاء العادي ، فالاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية يتحدد طبقا للمادتين 37 و38 من هذا القانون. إذ يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. وفي حالة تعدد المدعى عليهم، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم.

فموطن البلدية أو الولاية أو الدولة محدد ضمن دائرة الاختصاص القضائي .و لا يؤخذ بالمادة 37 و 38 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلا بما يتوافق مع طبيعة الاختصاص القضائي الإداري.

فبالنسبة لدعاوى الإلغاء أو دعاوى القضاء الكامل في مجال العقود الإدارية أين يظهر نص المادة 38 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أكثر وضوحا و قابلية لتطبيق في مجال النزاع الإداري[1].

أما الاستثناء عن القاعدة العامة ، فلقد فصل المشرع بموجب النص الجديد بين الاستثناءات الواردة في المادتين8 و9 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. والتي تجمع بين الحالات التي يعود فيها الاختصاص للقضاء العادي وأخرى للقضاء الإداري. فالمادة 804 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لا تتضمن إلا ما يعود لاختصاص القضاء الإداري. الجديد في المادة 804 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يشمل: الحالة الثالثة : بهدف توسيع مجال الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية في مادة العقود الإدارية ، بغرض توفير مزيد من

[1]) بوضياف عادل ، مرجع سابق ، ص 233.

الضمانات وتسهيل الإجراءات أمام المتقاضين في هذه المادة، أخذت لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات بعين الاعتبار مكان تنفيذ العقد، فعدلت البند الثالث من المادة 804 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المقترح من طرف الحكومة بإضافة عبارة " أو تنفيذه" ليكون اختصاص المحاكم الإدارية في مادة العقود الإدارية حسب مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه على سبيل الاختيار.

المطلب الثاني: التسوية الغير قضائية لمنازعات البوت B.O.T:

اللجوء إلى الطرق البديلة و هي الصلح والوساطة والتحكيم ، أصبح ضرورة نظرا لاتساع مجال العقود الإدارية ذات الصفة الدولية منها عقود البوت ، و التي احد أطرافها شركة المشروع التي غالب ما تكون أجنبية ، فإنها ستحرص لا محالة ستحرص على ربحها المادي ، لذلك ستتجنب اللجوء للقضاء الوطني للدولة المضيفة خوفا على مصالحها [1]. غير أننا نلاحظ أن كل من الصلح والوساطة يجريان تحت رقابة القاضي فلا يمكن أن تتمثل خارج القضاء ، في حين أن التحكيم لا يمكن اعتباره طريق بديل لأنه وبالرجوع إلى القواعد المنظمة للتحكيم نجدها مستقلة عن الدعوى القضائية، لهذا حبذا لو أن المشرع استعمل "الطرق الودية لحل النزاع"أو"الطرق الرضائية لحل النزاع" لكان أفضل لأن الهدف الوحيد من هذه الطرق هو حل النزاع بطريق ودي ورضائي بعيدا عن كل النزاعات.

الطرق البديلة ليست وليدة التشريع الجزائري ، وإنما أخذت بها معظم تشريعات العالم ، و لو انه كان لدول العالم الثالث حساسية إزاء التحكيم [2]. وظهرت هذه الوسائل بأسماء مختلفة ومتنوعة لا تخلو من الغرابة وغير واضحة المعالم أحيانا ولا يمكن تعريفها بشكل دقيق، وقد أطلق عليها الفقه تسميات متعددة بحيث أصبحت تفوق ثمانين أسما فاعتبرها البعض بأنها قضاء غير رسمي "JUSTICE INFORMELLE " وأطلق عليها البعض مصطلح قضاء اتفاقيJUSTICE"CONVONUE "وهناك من اسماها قضاء ودي "JUSTICE AMIABLE ".ولكن التسمية الأكثر استعمالا وشيوعا في اللغة الانجليزية والمختصرة في"ADR"والتي تدل على مختصر"ALERNZTIF DISPUTE RESOLUTION".

---

[1]) وضاح محمود الحمود ، مرجع سابق . ص 189 .

[2]) حمادة عبد الرزاق حمادة ، التحكيم في عقود البوت ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2015 ، ص 79 .

وفي اللغة الفرنسية تعرف ب:"MODS ALTERNATIFS DE REGLEMENT "M A R C DES CONFLITS". وتعرف أيضا ب"SORREL"المصطلح المستعمل في كندا وهي اختصار ل"SOLUTIONS DE RECHARGE AU REGLEMENT LITIGES".

فجميع هذه التسميات تدور حول فكرة واحدة هو البديل أو الخيارALTERNATIVE عن النظام القضائي الكلاسيكي واللجوء إلى الطرق الودية أو الحبية التي يختارها المتنازعون لأجل نزاعاتهم بعيدا عن القضاء الكلاسيكي، وذالك كسبا للوقت والمال وسعيا لديمومة روابطهم التجارية وغير التجارية وحل نزاعاتهم بشكل غير معلن.[1]

وقد أوردنا كلا من الصلح والوساطة ضمن عنوان واحد ، إتباعا للتقسيم الذي جاء به المشرع الجزائري ، وقد نظمها هذا الأخير في الباب الأول من الكتاب الخامس المواد من990 إلى1005 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ولعل أن هذا التقسيم راجع إلى كون الصلح والوساطة يقوم بها القاضي في الجزائر ولكن لا يعتبر قضائيا لان القاضي ل يفصل في النزاع وإنما يصادق على ما انتهى إليه المحضر الوسيط او المصلح ، على عكس التحكيم الذي يعتبر غير قضائي ، و يقوم به شخص ثالث بعيدا عن الخصومة أو تقوم به مؤسسة تحكيمية ، وتعتبر عقود البوت ذات طبيعة خاصة ومن أهم عوامل نشوء النزاعات في عقود البوت كما رأينا سابقا:

- طول مدتها والتي قد يتخللها توقفات تؤدي إلى نشوب نزاعات أثناء تنفيذ العقد بن أطرافه.
- وجوب اكتماله ولو نشبت نزاعات أثناء التنفيذ.
- ظهور أعمال معيبة والتأخير في التنفيذ .

الفرع الأول: الطرق الودية لحل نزاعات عقود البوت :

قسم المشرع الجزائري الطرق البديلة لحل النزاعات إلى بابين الأول يتعلق بالصلح و الوساطة و الثاني يتعلق بالحكيم .

تستهدف هذه الوسيلة الوصول إلى تسوية سريعة للنزاع . ونجد أن المشرع الجزائري لم يغفل هذه الطائفة من الوسائل ، وجاء بها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. و أيضا جاء بذكرها

1) علاء آبا ريان ، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية ، طبعة 2008، ص 52 .

في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية بحيث نصت المادة 153 منه على ما يلي " تسوى النزاعات التي تطرأ على الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها . [1]

ويمكن الرجوع لنص المادتين 460 و 461 من القانون المدني للوقوف على شروط الصلح .فالصلح هو عقد رضائي بين طرفي الخصومة [2].و ليس قضائي

أولا : الخبرة :

أثناء نشوب خلافات فنية وتقنية يمكن اللجوء وديا لإجراء خبرة خارج إطار القضاء، وذلك دون التأثير على حسن العلاقة بين الأطراف بإحالة النزاع على خبراء متخصصين يم تسميتهم في العقد أو يختارون عند نشوب اختلاف وهي غير ملزمة للأطراف بعكس الخبرة القضائية التي تكون محل اعتماد ومصادقة من طرف القاضي.

و هناك ما يسمى بالتحقيق الدولي ، من بينه الخبرة الدولية ، عندما يكون هناك اختلاف بين عدة أطراف من عدة دول ، حول صحة وقائع معينة ، فتنشا لجنة تحقيق في صحة الوقائع ، و لا يتعدى دور اللجنة التأكد من ذلك ، و دون أن تتعداه لأمور أخرى ، كالفصل في النزاع بين الأطراف.[3]

ثانيا : الصلح:

تعريف الصلح عموما في اللغة: هو إنهاء الخصومة فنقول صالحه وصلاحا إذا صالحه وصافاه، ونقول صالحه على الشيء أي سلك معه مسلك المسالمة في الاتفاق وصلح الشيء إذا زال عنه الفساد . أما تعريف الفقه: فقد عرفه الأستاذ الدكتور أحسن بوسقيعة "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا وذلك من خلال التنازل المتبادل". وعرفته الأستاذة ابتسام القرام في مؤلفها "المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري بأن الصلح(المصالح)"عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا وذلك من خلال التنازل المتبادل".

1) معوش شادية ، مزاري راضية ، مرجع سابق ، صفحة 95 و 96 .

2) بوضياف عادل ، مرجع سابق ، ص 355 .

3) المرجع نفسه ، ص 414 .

أما تعريف الصلح في التشريع الجزائري: فنجد تعريفه في المادة 459 من القانون المدني"عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل طرف منهما على وجه التبادل". والحديث عن الصلح في عقود البوت في الجزائر سيكون في المادة الإدارية باعتبار أن عقد البوت في الجزائر عقد إداري ودولي بالنظر للمعيار العضوي وبالنظر لوجود مستثمر أجنبي، فكما سبق ذكره أن الصلح يعرف عموما بأنه تسوية ودية لنزاع قائم بين أطراف عقد البوت، وقد يتم خارج مرفق القضاء فيعتبر صلح غير قضائي، وقد يكون بسعي من السلطة الإدارية المعنية بالنزاع ، إما إراديا أو بموجب إلزام قانوني ، كما هو الحال في النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية ، كما يمكن أن يتم الصلح داخل مرفق القضاء أي تحت إشراف القاضي المختص المرفوع أمامه النزاع وأثناء انعقاد الخصومة القضائية، وهذا ما يطلق عليه بالصلح القضائي.[1]

ففي هذا الإطار وطبقا للمادة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أجاز المشرع كأصل عام للقاضي مصالحة الأطراف مهما كانت طبيعة النزاع بما في ذالك النزاع الإداري إذ نجد المادة 970 من نفس القانون تجيز الصلح في المادة الإدارية وبالضبط في مادة القضاء الكامل، وبمفهوم المخالفة عدم جواز الصلح في دعاوى الإلغاء، ويكون إجراء الصلح سواء بسعي من الخصوم أو بسعي من رئيس التشكيلة على اعتبار أن التشكيلة في المحاكم الإدارية تكون ثلاثية وذلك بعد موافقة الخصوم، وقد كانت المادة 169ــ 3 من قانون 90ــ23 المؤرخ في 18ــ08ــ1990 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية القديم توجب على القاضي على مستوى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية الإشراف على الصلح بين أطراف النزاع المعروض عليه الشروع في التحقيق في القضية والتي كانت تنص" على كاتب الضبط أن يرسل العريضة عقب قيدها إلى رئيس المجلس القضائي الذي يحيلها إلى رئيس الغرفة الإدارية ليعين مستشارا مقررا، ويقوم القاضي بإجراء الصلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر..."وبهذا يكون المشرع الجزائري قد غلق باب الاجتهاد الذي ذهب إليه الفقه خاصة فيما يخص دعوى الإلغاء. التي تميز بين القرارات الفردية والتنظيمية، وعليه فأن هذه المادة تقر أنه لا مجال للتصالح فيما يخالف القانون سواء كان القرار تنظيميا أو فرديا، غير مشروع بكامله أو جزء منه، وسواء كان العيب في الشكل أم في الموضوع، فالقرار غير السليم وأن كان فرديا لا صلح فيه، كما أن كل من دعوى فحص المشروعية والدعوى التفسيرية لم تكن تطرح أي أشكال من قبل، كون أن

[1]) بوضياف عادل ، مرجع سابق ، ص 236 .

دور القاضي في الأولى يقتصر على القول ما أن كان التصرف الإداري مشروع أم لا ولا يتعدى إلى إلغائه أما الثانية فأن دور القاضي ينحصر في تفسير القرار الإداري المشوب بالغموض. وعليه ففي حالة قبول إجراء الصلح من قبل الخصوم يقوم رئيس التشكيلة"رئيس الغرفة الإدارية بتحرير محضر يتضمن ما أتفق عليه أو يأمر بتسوية النزاع تبعا للصلح المتفق عليه ويغلق ملف الخصومة، ويكون الأمر بتسوية النزاع استنادا على محضر صلح غير قابل لأي طعن[1]. إذا قدم الأطراف للقاضي عقد الصلح، يحسم النزاع القائم بينهم، فعلى القاضي التصديق عليه، وتصديق القاضي على الصلح يكون بإثباته لهذا الاتفاق في محضر يوقع عليه طبقا لنص المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وينعقد الاختصاص بالتصديق على الصلح للقاضي المختص بنظر الدعوى الأصلية التي أبرم الصلح بشأنها، فإذا كان غير مختص بنظر الدعوى، فلا يجوز له أن يثبت الصلح الذي أبرمه الأطراف.

أما إذا كانت الجهة القضائية التي قدم أمامها الصلح مكونة من عدة قضاة مثلما هو الحال في تشكيلة القضاء الإداري في الجزائر، كما لو كانت جهة استئناف، فهل يكفي توقيع رئيس التشكيلة فقط أم يجب التوقيع من قبل كل القضاة، في هذا الشأن ترى الأستاذة حليمة حبار[2] أنه يجب أن يوقعوا جميعا على المحضر، ولا يكفي توقيع الرئيس على المحضر.

وسواء كان الصلح نتيجة لمجهودات الأطراف الخاصة أو بسعي من القاضي فإنه يستوجب وكما ذكرناه آنفا إثبات هذا الاتفاق في محضر طبقا لنص المادة992 السالفة الذكر، ومن ثمة يكتسب محضر الجلسة في هذه الحالة صفة الصلح القضائي ويعتبر بذلك سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط طبقا للمادة993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وبذلك ينتهي النزاع بين الأطراف في عقد البوت دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء.

1) عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، محاضرات السنة الجامعية 2008 –2009 جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، ص 98.

2) حليمة حبار "دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد "مجلة المحكمة العليا الجزء الثاني ، الطرق البديلة لحل النزاعات:الوساطة والصلح والتحكيم. ص 613 .

ثالثا : الوساطة :

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومن خلال الاطلاع على المواد المتعلقة بالوساطة نجده لم يعرف الوساطة وإنما نص على وجوب عرض الوساطة كما نص على إسناد الوساطة إلى شخص طبيعي أو معنوي ولتعريف الوساطة لابد من الرجوع إلى الفقه وكيفية تعريفه لها وبالتالي يمكن تعريف الوساطة على أنها "أسلوب من أساليب الحلول البديلة لحل النزاعات تقوم على أيجاد حل ودي للنزاع خارج أروقة القضاء عن طريق الحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد[1] هي عبارة عن طريق من الطرق البديلة هذا حسب ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية غير أنه في الأصل أن الوساطة لا يمكن اعتبارها طريق بديل عن الطريق الأصلي المتمثل في اللجوء إلى القضاء لأنه وبعد الاطلاع على المواد من994إلى1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا نلمس وجود طريق أصلي ما دام أن الوساطة تنشأ قانونا بعد قبول طرفي النزاع لها، و تتميز الوساطة بأنها غير مرتبطة بأصول المحاكمات وشكليات معقدة، بل أنها وسيلة سهلة ومرنة وتهدف للوصول إلى نتائج مرضية ومنصفة للنزاع حيث ترضي جميع الخصوم.

الوساطة وسيلة اختيارية بالنسبة للخصوم ــ الوساطة تكفل قدرا من الخصوصية والسرية أثناء تسوية النزاع فالوسيط يجب عليه أن يحفظ قدرا من السرية بين الأفراد والحرص على عدم تسرب كل ما يتعلق بالنزاع. ــ الوساطة قليلة التكاليف ولا تستغرق وقتا طويلا فأطول وساطة تستمر لمدة 6 أشهر بينما الدعوى أمام القضاء قد تبقى سنوات طويلة.

ويبقى الإشكال بالنسبة لمدى إمكانية عرض الوساطة في المادة الإدارية ويثار الأمر حتما حول عقد البوت لأنه سيعامل عمليا كعقد إداري مادام لم ينص قانون ينظمه بشكل خاص. ولو أن له الخصوصية كما رأينا. خاصة وأنه لم ينص بصريح النص على استبعادها ، غير أنه وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية . لا نجد ما يفيد في تطبيق إجراء الوساطة في المادة الإدارية خاصة وأنه في المادة 976 قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، نص بصريح العبارة فيما يخص التحكيم على تطبيق أحكام التحكيم أمام الجهات القضائية الإدارية ولم ينص على ذلك

1) بربارة عبد الرحمان، "شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 523،

في مجال الوساطة وبالتالي القول باستبعاد الوساطة أمام الجهات القضائية الإدارية. و تكفل الوساطة قدرا عاليا من السرية و الخصوصية ، و يجب على الوسيط التقيد بالحياد و السرية .[1]

و هناك ما يسمى دوليا بالوساطة الدولية و مفاده قيام دولة أو منظمة محايدة دولية من اجل التوسط لحل النزاع القائم ، و يكون العمل تطوعيا فقط .[2]

الفرع الثاني: التحكيم لفض نزاعات عقود البوت B.O.T:

تعتبر عقود البوت من العقود التي يلعب عامل الزمن عنصرا مهما فيها ابتداء من البناء إلى التشغيل انتهاء إلى النقل الملكية. وقد تتخذ سنوات مما يجعلها عرضة للنشوء النزاعات.

أولا: أهمية وأسباب اللجوء للتحكيم في عقود البوت B.O.T:

لقد رأينا قصور وعجز السبل القضائية وطريق الصلح والوساطة في حل النزاعات. نظرا لحجم الاستثمارات محل التعاقد والأهداف والتوقعات المنتظرة منها، فأن صياغة عقود البوت تبنى على مبادئ وبشروط أصبحت عالمية، وتضفي عليها خصوصية غير موجودة في عقود التجارة الدولية أو العقود الإدارية، ولضمان جذب المستثمرين الأجانب فأن الدول أدرجت في تشريعاتها حوافز وتسهيلات ومزايا قانونية وإدارية واقتصادية، وتقدم ضمانات لتنفيذ واستغلال المشاريع الاستثمارية تجعل المستثمر يقدم على الاستثمار. وهو مطمئن إلى أن حقوقه لا تهضم وأن توقعاته يمكن أن تتحقق.

إن كون الدولة طرفا في عقد البوت في مواجهة المستثمر الأجنبي شركة المشروع يمنحها مركزا قويا في العلاقة التعاقدية التي تربطهما، نظرا لصفة كل منهما، حيث أن الدولة شخص من أشخاص القانون الدولي العام، وتتمتع بالسلطة والسيادة على إقليمها، ولها حصانة قضائية، بينما المستثمر ما هو إلا شخص من أشخاص القانون الخاص، ليس له من الحقوق إلا ما منحه إياها القانون الذي تضعه الدولة بكل سيادتها هذه الخاصية التي تتميز بها عقود البوت دفعت بالمستثمرين إلى اشتراط إخراج المنازعات التي قد تنشأ على تنفيذها من اختصاص قضاء الدولة المضيفة، والتوجه إلى قضاء التحكيم الذي يوفر ضمانات قضائية – وعلى الخصوص الحيادية والاستقلال وهو ما يجعل من التحكيم القضاء الطبيعي في هذا المجال.

---

[1]) وضاح محمود الحمود ، مرجع سابق ، ص 202 .
[2]) بوضياف عادل ، مرجع سابق ، ص 414 .

فالتحكيم قد يتخذ معنى واسعا و هو طلب الفصل في المنازعة ، سواء عن طريق قضاء الدولة ، أو عن طريق قضاء خاص يرتضيه الأطراف ، وهذا هو المعنى المقصود في قوله تعالى في سورة النساء، ومع الآية الخامسة والستين : " فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيما " ، و المعنى الضيق للتحكيم هو اتفاق أطراف النزاع اتفاقا يجيزه القانون ، على اختيار بعض الأشخاص للفصل فيه بدلا من القضاء المختص[1] .

وقد سعت الجزائر، كغيرها من الدول الحديثة الاستقلال، التي تحتاج إلى رؤوس أموال أجنبية لدفع عجلة التنمية الاقتصادية، إلى وضع قوانين خاصة تهدف إلى طمأنة المستثمرين الأجانب في خصوص في مجال النزاعات التي يمكن أن تثور بينها وبينهم. فبعد أزمة نهاية الثمانينات وانهيار أسعار النفط، انضمت الجزائر إلى اتفاقية نيويورك ل 10 يونيو 1958 الخاصة باعتماد قرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، وفتحت الباب لإمكانية اللجوء إلى التحكيم في فض المنازعات ولا سيما التجارية منها، بدمج أحكام الاتفاقية المذكورة،، والذي أضاف ضمن الكتاب – قانون الإجراءات المدنية فصلا رابعا بعنوان: " في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي."المشرع الجزائري لم يتطرق لتعريف التحكيم و لا لمبرراته .[2]

الدولة الجزائرية لم تلبث إلى أن غيرت من نظرتها اتجاه التحكيم ، أين أصبحت حاليا معظم المنازعات القائمة بين أطراف العقد فيما يخص العقود الدولية تفض عن طريق وسيلة التحكيم . فقد نص على التحكيم كوسيلة للحل وبالرجوع إلى ما تضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية النزاعات القائمة بين أطراف العقد وذلك من خلال نص المادة 1039 والتي تنص على":يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"، كما أشارت إلى ذلك نص المادة 17 من قانون الاستثمار01 خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده، للجهات القضائية المختصة، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص."

[1]) حماده عبد الرزاق حماده ، مرجع سابق ،ص 82 .
[2]) بوضياف عادل ، مرجع سابق ، ص 371.

ثانيا: المبادئ القانونية لإجراءات التحكيم:

يجب على المحكم أو المحكمين أثناء قيامهم بمهمة التحكيم مراعاة:

أ. **احترام حقوق الدفاع:** ويقصد به إبداء الخصم وجهة نظره أمام هيئة التحكيم فيما قدمه هو أو قدمه خصمه من إدعاءات، وهذا الحق مقرر للمدعي والمدعى عليه وحق الدفاع كإجراء يتم أعماله بالقوانين الداخلية أو بالتحكيم الداخلي أكثر من أعماله بالتحكيم الدولي.

ب. **الوجاهية :** لم يأت التحكيم الداخلي على ذكر الوجاهية، ولكنها قاعدة أساسية في الأصول القضائية.

ج. **مدة التحكيم** : يجب على المحكمين إتمام العمل خلال (4 أشهر) تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ صدور أمر رئيس المحكمة بالتعيين، وفي حالة عدم إتمام المهمة يجوز للأطراف أن تتفق على تمديد المهلة طبقا لنص المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية والتمديد جائز وهو لسلطان الإرادة فإذا تعذر فيعود الأمر للنظام التحكيمي المطبق الذي تطبق مهله فإذا أنقضت ولم يتوصل الطرفان إلى اتفاق على التمديد يعود الأمر إلى القضاء المختص.

د. **توقف التحكيم :** تنص المادة 1021 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه في حالة الطعن بالتزوير مدنيا في ورقة أو إذا حصل عارض جنائي، يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة ويتوقف سير التحكيم ليستأنف سريان أجله من تاريخ الحكم في المسألة العارضة وهو نفس النص الذي كان في القانون السابق، أما فيما يخص التدابير التحفظية المؤقتة فأن القانون لم ينص عليها وبالتالي فهي تبقى من اختصاص القضاء كما هو الشأن بالنسبة للحالات الإستعجالية .

ه. **المحاضر وأعمال التحقيق :** إن المحاضر وأعمال التحقيق لا تطرح إشكالا في حالة ما إذا كان المحكم شخصا طبيعيا واحدا، وإنما المشكل يطرح في حالة تعدد المحكمين وعليه فأن القانون الجديد وعلى خطى القانون القديم فأنه أوجب على المحكمين جميعا القيام بأعمال التحقيق والمحاضر إلا إذا كان هناك اتفاق يخول لهم انتداب أحدهم للقيام بها 1020 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إذن فالمحكمون ملزمون بتحرير المحاضر والاطلاع عليها وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك في المحضر.

ثالثا- صور وإجراءات عملية التحكيم في عقود البوت:

لم يحسم المشرع الجزائري ما فعلت بعض التشريعات في كل مسائل التحكيم ، منها مسألة عدد المحكمين ، أو الصفات التي يجب أن يتحلوا بها و للتحكيم صور و إجراءات ، تتمثل فيما يلي :

أ/- صور التحكيم :

- **شرط التحكيم :** هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، لفض النزاعات التي قد تثار بشان هذا العقد [1]، والتحكيم بذلك هو اختياري كأصل و ليس إجباري يفرضه المشرع . و يلاحظ أن المشرع الجزائري لا يشترط فيه تعيين موضوع النزاع ، وبقية الشروط في المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، لان تحديده قبل نشوءه يعتبر من قبيل التنبؤ بالغيب ، وهو أمر مستحيل . و تنص المادة 1008 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية انه يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو الوثيقة التي تستند إليها .[2]

- اتفاقية التحكيم :

طبقا للمادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية هو الاتفاق الذي بموجبه يعرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم . و يعرف لدى الفقهاء بمشارطة التحكيم .و يكون بعد نشوء النزاع وليس قبله . و هو الأمر الذي انتهجه المشرع لجزائري . و طبقا لنص المادة 1012 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، يحصل اتفاق التحكيم كتابة و يتضمن تحت طائلة البطلان موضوع النزاع و أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم ، وإذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه ، يستبدل بأمر من رئيس المحكمة المختصة . و يجوز طبقا للمادة 1013 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية اللجوء للتحكيم أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية. [3]

إذا كان التحكيم كوسيلة لفض النزاعات بأسلوب جديد ، فانه كان معروفا منذ القدم ، و عرفته الحضارات القديمة ، إلا انه ارتبط في السنوات الأخيرة بفكرة التنمية الاقتصادية ، و جذب الاستثمارات الأجنبية ، و نادى كثير من الفقه بضرورة استقلاله عن فروع القانون التقليدية ،

---

[1]) يراجع في ذلك حمادة عبد الرزاق حمادة ، مرجع سابق ، ص 97

2) بوضياف عادل ،مرجع سابق ، ص 377

3) لمزيد من التفاصيل انظر بوضياف عادل ، ص 379 وما يليها .

وإدخاله تحت مسمى قانون اقتصادي ، ولهذا النظام مساوئه و محاسنه ، ، فمن بين مزاياه في نزاعات عقود البوت نذكر أهمها :

– البساطة السهولة و المرونة و السرعة و المحافظة على العلاقات الطبيعة بين أطراف النزاع.

– المحافظة على أسرار النزاع و توفير الثقة و الطمأنينة و الخبرة و التخصص .

– اختيار المحكم و تحرره من ظلم النص القانوني .

– مواجهة التعديلات المفاجئة للتشريعات و عدم تمسك الدولة بسيادتها .

– تخفيف العبء عن كاهل القضاء الوطني . [1]

و رغم ذلك فانه يتعين على الدولة في جميع الأحوال توخي الحذر قبل الموافقة على التحكيم وذلك للأسباب التالية :

– ارتفاع نفقات التحكيم ، و عدم توافر الضمانات القضائية الكافية في التحكيم ، منها عدم تسبيب قراراته و عدم نشرها .

– عدم فاعلية السلطة الممنوحة لمحكمة التحكيم و التأثير السلبي للتحكيم على اقتصاديات الدلو النامية .

ب/– إجراءات التحكيم :

التحكيم يتم بين الأطراف سواء تمّ الاتفاق قبل قيام النزاع ، أو بعده كما رأينا ، ويجب أن يُحدد في كلتا الحالتين المسائل التي يشملها التحكيم .

يختار أهم شيء في البداية المحكم أو الهيئة التحكيمية ، و قد عرف الفقه المحكم بأنه شخص يتمتع بثقة الخصوم [2]، و نظرا لحماية مصالح الأطراف فانه يختار من بين أهل الخبرة و الاختصاص في مجال العقد.

1) حماده عبد الرزاق حماده ، مرجع سابق ص 99 .
2) حماده عبد الرزاق حماده ، مرجع سابق ، ص 378 .

و يصدر الاتفاق على التحكيم من الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف وأن لا يتعلق التحكيم بالمسائل التي لا يجوز فيها الصلح أو المُخالفة للنظام العام ، و يقوم طالب التحكيم بتبليغ الطرف المطلوب التحكيم ضده رغبته بفض النزاع عن طريق التحكيم بتبليغه وفق القوانين النافذة إذا وقع النزاع ولم يتفق الطرفان على اختيار المحكمين إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد ، تولت المحكمة تعينه ، وإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين ، اختار كل طرف محكما عنه ، ثمّ يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث ، إذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال المدة المحددة بالقانون النافذ لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر ، أو لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال المهلة المحددة بالقانون النافذ لتاريخ تعيين آخرهما تولت المحكمة اختياره بناء على طلب أحد الطرفين بقرار تتخذه في غرفة المذاكرة ويكون للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم على أنه يجب أن يكون عدد المحكمين الذين تعينهم المحكمة مساويا للعدد المتفق عليه بين الطرفين ، ويكون قبول المحكم لمهمته كتابة تجتمع هيئة التحكيم بعد تشكيلها بدعوة من رئيسها وتعقد جلساتها في المكان الذي اتفق عليه الطرفان أو المكان المحدد وفق أحكام القانون وذلك لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع دعواه وعرض حججه وأدلته ، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ، مالم يتفق الطرفان على غير ذلك تتولى هيئة التحكيم إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات التي تعقدها ومكانها قبل الموعد المحدد وفق ما نص عليه القانون النافذ ولطرفي التحكيم حضور الجلسات بأنفسهم أو بوكلاء عنهم تكون جلسات هيئة التحكيم سرية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك تكون وقائع جلسات التحكيم بمحضر يوقع عليه أعضاء هيئة التحكيم وطرفا التحكيم الحاضران أو وكلاؤهم وتسلم صورة عنه إلى كل من الطرفيين ما لم يتفقا على غير ذلك تستمر هيئة التحكيم في إجراءاتها المعتادة ولو تخلف أحد الطرفين عن حضور بعض الجلسات أو تخلف عن تقديم ما طُلب إليه تقديمه من مستندات.[1]

وتناول المشرع الجزائري موضوع التحكيم في الباب الثاني من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من المواد 1006 ، إلى 1061 فشملت أحكام هذه النصوص الإجراءات المتبعة في اتفاقيات التحكيم، وشروط التحكيم، وفي اتفاق التحكيم، وأحكام مشتركة، والخصومة التحكيمية، وأحكام التحكيم، وطرق الطعن في أحكام التحكيم، وتنفيذ أحكام التحكيم،

[1])فتون خيربيك ، المباديء التي يجب مراعاتها في خصومة التحكيم ، مقال منشور على الانترنت https://www.bayt.com/ar/specialties اطلع عليه يوم 2018/04/31 سا 16.37 .

وفي الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، أحكام عامة، تنظيم التحكيم الدولي، الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي، وأخيرا تنفيذها الجبري وطرق الطعن فيها .

و نخلص في الأخير إلى انه ، رغم المزايا و العيوب للتحكيم في عقود البوت ، إلا انه يرى اغلب الفقه أن الأخذ به أصبح حتمية خارج نطاق وقدرة الأنظمة السياسية في دول العالم الثالث ، فلم يعد بمقدور هذه الأنظمة أن ترفض نظام التحكيم التجاري الدولي ، و إلا أصبحت في معزل عن التطورات الاقتصادية العالمية ، لان المتعاقد الأجنبي مع الدولة ضمن عقد البوت يعتبر التحكيم ضمانة له لحماية حقوقه و يعتبر قبول الدولة شرطا لازما لتوقيعه على العقد .[1]

1) حماده عبد الرزاق حماده ، مرجع سابق ، ص 111 .

الخـاتـمة

الخاتمة :

أما وقد وصلنا إلى خاتمة هذه الرسالة ،فإنه من الضروري أن نستعرض بعض النتائج الهامة التي إنطوت عليها فصولها ، لتوفير الإجابة على ما ورد من أسئلة في مقدمتها ، نكتفي بعرض النتائج والتوصيات وانطلاقا من النقاط التي أبديناها فيما سبق ، عسى أن يشكل ذلك إسهاما علميا متواضعا ومفيدا ليسد بعض الثغرات الموجودة في التشريع.

و نستخلص مما سبق أهمية عقود البناء و التشغيل و نقل الملكية في التنمية الاقتصادية ، خاصة بعد الاتجاه المتصاعد نحو اقتصاد السوق و فتح المجال للمبادرة الخاصة و سياسة الخوصصة و كذا مساهمتها في نقل التكنولوجيات الحديثة للقطاع العام ، فهي تهدف إلى تجنب خوصصة المرافق العامة بحيث تضمن بقاء ملكية المرفق العام للدولة مع خوصصة الاستغلال و التسيير.

فأساليب الإدارة التي تنتهجها الدول في جميع أنحاء العالم وعن طريق القطاع العام أثبتت عدم جدواها في إدارتها للمشروعات التنموية . فعقود البوت تهدف إلى رفع العبء الاقتصادي على عاتق الخزينة العمومية ، لأنها بلا شك تحقق مزايا محمودة لصالح الدولة ، ولم يعد أمامها ألا الأخذ بأسلوب الاقتصاد الحر عن طريق التوجه للقطاع الخاص ، الذي تكلفه بإنشاء مرافق عامة بنظام البوت .

إن الاستثمار وفق عقود البوت في مشروعات البنية الأساسية ، اصبح ضرورة أساسية لتحقيق النمو الاقتصادي و الحفاظ على دوام سير المرفق العام وتقديم الخدمة للجمهور بصورة تواكب تطورات العصر و الانفتاح نحو سياسة السوق الحر و العولمة ، و لعجز الدول النامية عن مواكبة التقدم الاقتصادي ، لم يكن لها من مخرج سوى تطبيق سياسة تقليص دور الدولة في الاقتصاد، دون الغائه كليا ، فلقد توصلنا إلى أن نظام البوت باعتباره نظاماً عالميا تلجأ إليه معظم دول العالم لتحقيق خطط التنمية و الإصلاح ، فهو بالدرجة الأولى نظام تمويلي ، إذ يعتبر آلية من آليات التمويل الحديثة التي تقوم على فكرة تمويل المشروعات . و أن عقد البوت يحتل أهمية خاصة وكبيرة ، خاصة في الدول النامية التي تفتقر على القدرة على تمويل مشاريعها الاقتصادية وللتخفيف من العبء عن

ميزانيتها , على الرغم من المزايا العديدة التي يتمتع بها هذا العقد إلا انه كأي عقد لا يخلو من العيوب فان أهم مزايا عقد البوت :

– تخفيف العبء الاقتصادي عن الدولة و تنشيط المشاريع المالية ، أمام الحجج التي ساقها أصحاب الفكر الاقتصادي الحر و انهيار حجج أصحاب فكر الاقتصاد الموجه ، أصبح يساهم التعاقد بعقد البوت في الحد من الأعباء التي ترهق الموازنة العامة للدولة المانحة وذلك عن طريق تخفيف العبء عن الموارد الحكومية المحدودة , كما يتيح للدولة الاستمرار في تطوير مشروعات البنية الاساسية دون تحميل موازنة الدولة أعباء جديدة , ودون الاقتراض بتكلفة عالية من مؤسسات التمويل الاجنبي.

خلق فرص عمل جديدة و تخفيض نسبة التضخم ، فتنفيذ عقود البوت يؤدي إلى إقامة مشروعات مرافق جديدة ، من خلال الاستعانة بشركات المقاولات الوطنية لتنفيذ تلك المشروعات ، مما يؤدي إلى زيادة عدد الأيدي العاملة ، ومن ثم خلق قاعدة صناعية تعد الأساس في تخفيف نسبة البطالة في البلد المانح. فسنوات التشغيل و الإدارة قد تستقطب العمالة الوطنية ' و قد تحتاط الدول إلى اشتراط تشغيل الأيدي العاملة المحلية .

الاستفادة من خبرة القطاع الخاص لما له من مصلحة مباشرة في رفع مستوى الخدمات المقدرة للجمهور بكفاءة عالية ، إذ أن ذلك يحقق لها اكبر ربح مالي ، وهذا يؤدي بدوره إلى إشباع الحاجات العامة للمستهلك , فالإدارة الخاصة تكون أكثر فاعلية وكفاءة من الإدارة العامة (الحكومة) مما يحسن من صورة الحكومات أمام المواطنين .

– يوفر البيئة المناسبة للتنمية الاقتصادية ، فلعقد البوت ميزة هامة ، تتمثل في انه يوفر البيئة المناسبة للتنمية الاقتصادية ، من خلال النقل الأساليب التكنولوجية الحديثة والوسائل التقنية إلى الدول خاصة عندما تكون من الدول النامية , حيث أثبتت التجارب العلمية في الدول التي أخذت بنظام البوت من خلال النص على ذلك في تشريعاتها على نقل التكنولوجيا الحديثة عن طريق الشركات العملاقة إلى الدول المانحة التي لا تستطيع الحصول عليها بسهولة.

تفعيل خدمات القطاع العام عن طريق الاستعانة بالقطاع الخاص ، و ذلك بأن يستجيب بصورة أفضل لطلبات المستهلكين و المنتفعين ، فلو أوكل الأمر للقطاع الخاص يكون أكثر جدية ، مثال ذلك تقليص الهدر في الطاقة الكهربائية ، كونه مدفوعا لعامل الربح .

اقتناع الجمهور بمشاريع البوت أكثر من اقتناعهم بمشاريع الخصخصة ، و ذلك لكون أن البوت هو إجراء كحل وسط في الشراكة بين القطاعين العام و الخاص ، مما يجعل الرأي العام متقبلا بشكل أسهل لأنها لا تؤدي إلى انتقال الملكية للخواص نهائيا بل تزيد ملكية الدولة للأموال ،لأنها باقية لها في النهاية.

إلا أن عقد البوت لا يخلو في النهاية من المخاطر المحتملة لعقد البوت و محاذيره ، أين أثبتت التجارب العملية أن الأخذ بهذا النظام لم يكن في أحيان كثيرة منجاة للدول من أعبائها العامة والاقتصادية بل يظهر انه في كثير من الحالات أدى إلى تحميل أعباء الدول التي اعتمدتها و نذكر من هذه المخاطر أهمها :

توظيف عائدات الاستثمار للمصالح الخارجية ، فقد لا يؤدي نظام البوت إلى جذب رؤوس الأموال من الخارج لاستثمارها في السوق المحلية ، بل على العكس من ذلك ، قد يلجا المستثمر سوى أجنبية ومحلية إلى السوق المحلية للحصول على التمويل اللازم لمشروع تحويل الأموال من الخارج من المصارف والمؤسسات المالية المحلية مثلا ، ثم بعد ذلك يستخدم التمويل الداخلي الذي يحصل عليه لاستيراد المعدات و الأجهزة اللازمة من الخارج وهو ما يؤدي إلى زيادة الطلب على العملات الأجنبية و الضغط على السوائل المتاحة في السوق الداخلي مما يؤدي إلى انخفاض قيمة العملة الوطنية و زيادة الطلب على العملات الأجنبية. و يمكن إخضاع شركات البوت إلى معايير الجدارة الائتمانية المتبعة، وهي عبارة عن قواعد وضوابط وشروط متعلقة بمنح الائتمان وحدود قصوى بمنح القروض، المساوئ الناتجة عن تحويل الأرباح إلى الخارج ، أين يصعب تحقيق الميزات الاقتصادية نظرا لزيادة أعباء الاستيراد من الخارج و تحويل الأرباح الناتجة عن المشروع إلى الخارج من دون قيود التعليم المستمر باستثمار جوده الأرباح داخل الدولة

المضيفة. مما يؤدي إلى اختلال ميزان المدفوعات و تأثير على حجم السيولة في السوق المحلية وبالتالي تضخم الأموال .

ارتفاع أسعار العقارات و استثمار هذا الارتفاع لمصلحة شركة المشروع ، فعندما يلتزم المشروع ، فانه يتملك مساحات شاسعة من الأراضي التي تقع على جوانبه ، على سبيل المثال الطرقات ، و أسعار العقارات في ارتفاع مستمر في غالب الأحيان، ونظرا للفترة الطويلة التي تتملك في أثنائها شركة المشروع هذه العقارات ، قد يؤدي إلى ارتفاع أسعار العقارات إلى حد يفوق حجم المشروع نفسه ، مع طول المدة قبل انتهاء العقد، وهذا ما يؤثر سلبا على حقوق الدولة الملزمة للمشروع.

إشكالية الاحتكار وما ينتج عنها من مساوئ ، أين ترتبط عقود البوت بشروط الاحتكار التي تلتزم بها الدولة أشارت شركة المشروع على الدولة من الاحتكار وسيطرتها على السوق وضمان عدم منافساتها ، تحقيقا الاسترداد ما أنفقوا من أموالهم ، وما يترتب على الاحتكار نفسه من أضرار ومساوئ .

شراء الدولة للإنتاج واتساع تكلفة المشاريع ، فالدولة تلتزم بالدفع على أساس الأسعار التي ترتفع مع الزمان مما يؤدي إلى التزامها بمبالغ تتزايد وتتعاظم باستمرار ، خاصة إذا كان المستثمر يقوم بتحويل أرباح إلى الخارج ولا يقوم باستعمار أي جزء من هذه الأرباح داخل الدولة، وقد أصبح هذا الأمر مألوفا خصوصا في ظل التقنيات القانونية الحديثة التي تتيح للمستخدمين الاستثمار في الدول الأجنبية، وتحويل أرباحهم إلى دول أوطانهم .

طول مدة العقد وما قد ينتج عنها من حسنات في مصلحة المستقبل وسيئات في مصلحة الدول المانحة:إذا كانت شركة المشروع تلتزم في نهاية مدة العقد بإعادة نقل ملكية إلى الدولة المضيفة فان هذه المدة تطول كثيرا ، ا كما لو بلغت 99 سنة والعقد يلزم أجيالا متعاقبة على دفع بدلات لمصلحة المستفيد من المشروع ، مثلما حدث في مصر من جراء التزام قناة السويس الذي ابرمه لمده 99 سنة وأدى في نهاية المطاف إلى حرب سنه 1956 بين مصر وبريطانيا وفرنسا بما يسمى بالعدوان الثلاثي .

التزام المنتفعين بتكاليف إضافية ، و المتمثلة في الإنفاق مقابل الخدمة التي يقدمها المشروع تتجاوز ما يحققه المشروع من وفرة المنتفعين على المدى البعيد.

تراجع سيطرة الحكومة، و ذلك بالنظر إلى اتصاف أعمالها بالبيروقراطية ،قد تتراجع سيطرتها و لا تتأكد على المدى البعيد نظرا لطول مدة المشروع من مدى مطابقتها للمعايير و المواصفات ، مما يؤثر سلبا على حسن سير المشروع

نقص الثقافة و الوعي القانوني بهذا النظام من التعاقد في الدول النامية : بحيث تبين أنها تملك القليل من المعلومات حول عقد البوت و خاصة وأنها تلجأ لهذه الصيغة من التعاقد ،و تأخذ الشركات وقتا طويلا لتتمكن من الاضطلاع بمسؤوليتها ،و بروز إشكالات قانونية و تنظيمية ، لأنه يستلزم وجود إطار قانوني واضح ومتماسك لتوفير الحماية المطلوبة.

و أن من أهم الصعوبات في تطبيق عقد البوت في الجزائر فقد توصلنا إلى عدة أسباب نلخص أهمها في :

غياب تنظيم دستوري و تشريعي ينظم عقود البناء و التشغيل و نقل الملكية ، رغم أنه يوجد بعض التطبيقات من هذا النوع في مختلف المجالات ،حسب ما رأيناه في هذه الدراسة .و عدم الاهتمام بعقد البوت كما ينبغي لما يتمتع به من صفات دولية ، لذلك تسعى الشركات الأجنبية إلى تجريد عقد البوت من طابع القانون العام ، و إخضاعه لأحكام القانون الخاص لتجعل من نفسها في موقف مواز و مساو للدولة التي تتمتع بامتياز السلطة العامة ، الذي لا يناسب هذه الشركات في غالب الأحيان .

صعوبة تبني التعاقد بنظام البوت في جميع الدول خاصة النامية منها و ذلك بسبب تقابل المفاهيم ، بين مفهوم الدولة الكلاسيكية المتمسكة بمبدأ السيادة من جهة ، و بين مفهوم التوسع الاقتصادي و تزايد التخصص و النجاح في الأعمال ، و بالتالي صعوبة إغراء الدولة في تخفيف تمسكها بمبدأ السيادة في مجال الاقتصاد ، لجعلها تنسجم مع التطورات الحاصلة في النظام العالمي الجديد و الواقع الدولي المعاصر ، و كذلك دفعها إلى تبني النظام التكنولوجي في مجال المال و الأعمال الذي يمكنها من تجاوز حدودها لتمتد إلى دول أخرى .

ومن جانب آخر نجد أن الشركات أصبحت تفرض شروطها أكثر مما تستطيعه الدول ذات السيادة و تتحكم بها ،مستغلة حاجة الدولة الماسة إلى قدرات الشركات من القطاع الخاص المالية و التقنية ، أمام عدم وجود قيود لها لتحويل عائدات وأرباح الشركات الأجنبية القائمة على تنفيذ العقد و مطالبتها للدولة بالمساهمة في تمويل البنى التحتية . و حمايتها مما يثقل كاهل الدولة التي كنت تهدف إلى تخفيف العبء عنها . و كذلك المبالغة في تقديم الإعفاءات والحوافز خاصة الضريبة منها . بالإضافة أن الشركات الأجنبية تحرص على التحكم الحصري للتكنولوجيات المشروع ، مما يضع الدولة في وضعية التبعية للمتحكم في التكنولوجيا و محتكرها ، نتيجة عدم توافر الخبرة الفنية الكافية في القطاع العام لإدارة المشروع بعد انتهاء فترة العقد . لذلك فان هذه الدراسة فان أهم التوصيات التي يمكنها الحد من كل هذه الصعوبات المذكورة ، من اجل تفاديها أو على الأقل التخفيف من حدتها .

لذلك من اجل تفادي كل هذه الصعوبات و المخاطر يتعين إيجاد حلول نوجزها في بعض التوصيات :

إصدار قوانين موحدة تتضمن الأسس العامة لمشروعات القطاع العام الممولة من طرف القطاع الخاص تتضمن تنظيم جميع مراحل عقود البوت بدءا من اختيارها المستثمر مرورا بتنفيذ المشروع و تشغيله و انتهاء بتنظيم آليات تحويل الملكية أصول المشروع إلى الدولة عند نهاية الامتياز .

انه يجب التأكد قبل طرح المشروع من إن لهذا المشروع جدوى ومنافع اقتصادية و اجتماعية و يزيد من اكتساب الخبرة التكنولوجية ، و يشكل عائدا جيدا للدولة ، و للجمهور .وانه سيتم بناء المشروع وتمويله وفقا للحاجات العامة للدولة في إطار المخطط العام لها ، و انه سيخلق فرص عمل ، و تدريب العمال على لتقنيات الحديثة وان مشاركة القطاع الخاص من شانه توسيع القاعدة الصناعية ، وان للمشروع دورا في جذب العملة الأجنبية .و توسيع سوق المال المحلي ، و خلق جو تنافسي نزيه في إطار الشفافية في اختيار المستثمر .

إزالة القيود و الأفكار القديمة غير المرغوب فيها و الرافضة لمشاركة القطاع الخاص في تطوير البنى التحتية .

إنشاء أجهزة رقابية فعالة تتمتع باستقلالية تامة ،تهدف إلى حماية المنافسة و حماية الجمهور ،وتضع الأسس و المعايير من اجل مراقبة الجودة في الخدمات ، وفقا لما يتماشى مع السياسة العليا للبلاد .

وجوب إيجاد آليات مستحدثة معنية باتخاذ القرارات في حسم النزاعات التي قد تنشأ عن العقد ،وتتشكل من عناصر لها من الخبرة الكافية ،وكذلك محايدة للفصل في الاختلافات توفيرا للوقت و النفقات ،و تفاديا للجوء للقضاء التقليدي أو التحكيمي .

وجوب تضمين العقد كل الحقوق والالتزامات في مواجهة الطرفين ، لا سيما عن انتهاء العقد و خاصة مسالة نقل التكنولوجيا ، ووضع قيود على الشركات الأجنبية في مسالة تحويل عائدات وأرباح القائمة على تنفيذ العقد بما يتماشى مع مصلحة الدولة.

قائمة المصادر والمراجع

المراجع :

أولا : المراجع باللغة العربية :

أ/- الكتب :

1- أحمد بن حسن بن أحمد الحسني ، دراسة شرعية اقتصادية لخصخصة مشاريع البنية التحتية بأسلوب البناء .والتشغيل ثم الإعادة " بأسلوب البناء والتشغيل ثم الاعادة ، جامعة ام القرى، مصر 2002 .

2- أعراب بلقاسم , القانون الدولي الخاص الجزائري, تنازع القوانين, الجزء1, دار هومة , الجزائر، طبعة 2003.

3- الياس ناصيف، العقود الدولية عقد البوت b.o.t في القانون المقارن ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان بيروت ،2011 ،الطبعة الثانية .

4- بن زراع رابح ، مبادئ القانون التجاري (نظرية الأعمال التجارية –نظرية التاجر) ، دار العلوم للنشر و التوزيع ،عنابة- الجزائر ، سنة 2014.

5- بربارة عبد الرحمان ، "شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، طبعة 2009 .

6- برتان جيل، ترجمة علي مقلد، الاستثمار الدولي، الطبعة الثانية ، منشورات غويدات ، بيروت – لبنان ، ، 1982

7- بوضياف عادل ،الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجزء الثاني ، كليك للنشر ، 2012 .

8- حماده عبد الرزاق حماده ، التحكيم في عقود البوت ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية –مصر، 2015.

9- طه محيميد جاسم الحديدي ، النظام القانوني لعقود البناء و التشغيل و نقل الملكية البوت و تطبيق قواعد التحكيم في تسوية منازعات هذه العقود ،دار الكتب القانونية ،مصر–الامارات ،2013 .

10- جابر جاد نصار ، عقود البوت والتطوير الحديث لعقد الالتزام ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، طبعة 2002 .

11- عارف صالح مخلف . علاء حسين علي ، عقد البوت دراسة في التنظيم القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية ، مجلة جامعة الانبار ، العدد 1 ، 2010 .

12- ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة ،دار بلقيس ، الدار البيضاء ، الجزائر ،2010 .
13- عبد اللّه طالب محمد الكندري ، النظام القانوني لعقود البوت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، طبعة 2009.
14- عمار بوضياف ،شرح تنظيم الصفقات العمومية ، القسم الأول ،جسور للنشر و التوزيع ، الخامسة ،المحمدية الجزائر، 2017
15- علاء آبا ريان ، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية "دراسة مقارنة"، منشورات حلبي الحقوقية ، 2008 .
16- محمود السيد التحيوي ، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية ــ طبعة 1999ــ دار الجامعة الجديدة لنشر الإسكندرية.
17- عبد الله محمد عبد العزيز، الاستثمار الأجنبي المباشر في الدول الإسلامية في ضوء الاقتصاد الإسلامي، دار النفائس، الأردن، .2005 .
18- هشام صادق، عقود التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية. طبعة 2007.
19- وائل محمد السيد إسماعيل ، المشكلات القانونية التي تثيرها عقود البوت و ما يماثلها ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،2011.
20- وضاح محمود الحمود ، عقود البناء و التشغيل و نقل الملكية (حقوق الادارة المتعاقدة والتزاماتها) ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان ، طبعة 2010 .
21-

ب/- الأطروحات و الرسائل :

- **الأطروحات :**

1- أحمد صالح علي مخلوف، "اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات العقود التجاري الدولية" ، دكتوراه كلية الحقوق . جامعة القاهرة . 2003.
2- أقلولي محمد ،" النظام القانوني لعقود الدّولة في مجال الاستثمار التجربة الجزائرية نموذجا"، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.
3- عبيوط محند وعلي،" الحماية القانونية للاستثمارات في الجزائر"، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2006 .

4- محمد غازي الجلالي ، نحو بناء نظام متكامل لاستخدام نظام عقود البناء والتشغيل والنقل ، رسالة دكتوراه كلية الهندسة جامعة عين شمس القاهرة .2000.

- **الرسائل :**

1- أحمد زيطوط ،" تمويل التنمية المستدامة في البلدان النامية" ،رسالة ماجيستير في علوم التسيير ،فرع نقود ومالية ..،جامعة الجزائر ،كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، سنة 2002 .

2- بن دلالي ايمان ،منازعات عقد الامتياز ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون اداري ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2015 -2016 .

3- حصايم سميرة ،"عقود البوت : إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية "، مذكرة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2011.

4- قلفاط مايا، " وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات الدولية العمومية في القانون الجزائري" ، رسالة ماجيستير ،فرع عقود ومسؤولية ،جامعة الجزائر بن يوسف بن حدة كلية الحقوق ، 2000 .

5- صبوع صهيب ، "النظام القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية وتطبيقاته في الجزائر"

مذكرة لنيل شهادة الماجستىر في القانون فرع الإدارة العامة، القانون وتسيير الإقليم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2013 .

6-بسيط نسرين ،تمويل البنى التحتية -دراسة حالة الجزائر- ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص المالية ، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير ، جامعة الجزائر -3- ، الجزائر ،2011-2012 .

7- دقاقرة فاطمة الزهراء ،" إمتياز الطرق السريعة في الجزائر"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، سنة 2015 .

8- معوش شادية . مزاي راضية ، "تطبيقات عقد البناء و التشغيل و نقل الملكية في الجزائر"، مذكرة لنيل شهادة الماستر فرع قانون عام ،تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الاقليمية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ،2016 .

9- مكي نبيل ،" المعالجة المحاسبية لعقود الإيجار التمويلي وفق النظام المحاسبي المالي "،مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم المالية و المحاسبية ، تخصص فحص محاسبي ، ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،2013-2014.

10-علاوة الصادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون الأعمال ،كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2015-2016.

ج/- المواقع الالكترونية :

1- دليل **الاونسترال** التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الأمم المتحدة، نيويورك، 2001 ، الموقع http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/procurem/pfip/guid اطلع عليه يوم 10-04-2018 سا14.30.

3- علي صباح خضير الجنابي ، الطبيعة القانونية لعقد البوت B.O.T ص563 منشور على الكلية الإسلامية الجامعة ، النجف الاشرف، بحث منشور في الانترنت www.star7arab.com . اطلع عليه يوم 10-04-2018 سا 13.30 .

4-مقال منشور على الانترنت للدكتور عبد الوهاب ابراهيم ابوسليمان/http://www.almoslim.net/node 10-04-2018 سا 13.10 .

5-حمد مصطفي محمود السيد. التحكيم في منازعات عقود B.O.T.بحث منشور على الانترنت http://twitmail.com/email/243785516/473 التحكيم-في-منازعات-عقود . اطلع عليه يوم 2018/05/06 سا 11.23.

6-فتون خيربيك ، المباديء التي يجب مراعاتها في خصومة التحكيم ، مقال منشور على الانترنت https://www.bayt.com/ar/specialties اطلع عليه يوم 2018/04/31 سا 16.37 .

7- شرف الدين ،التمويل أهميته ومخاطره ،الجمعية الثقافية سعيد عتبة ورقلة http://www.elanin.com اطلع عليه يوم 2018/05/04 سا 15.03 .

8- عدنان فرحان الجوارين، " اعادة اعمار البنى التحتية في العراق ضرورة ملحة للتنمية الاقتصادية "،الاقتصاد، 2018. http://www.alnoor.se اطلع عليه يوم 2018/05/06 سا 10.30 .

9- محمد أديب الحسيني – عقود (B . O . T) – بحث منشور على موقع الانترنت محاماة نت – على الرابط www.mohamah.net .اطلع عليه يوم 10-04-2018 سا 13.30 .

10- ناهد علي حسن السيد،حقيقة نظام البناء والتشغيل وبناء الملكية ، (منظمة المؤتمر الاسلامي، الدورة التاسعة عشر ،إمارة الشارقة . www.iefiepidia.com اطلع عليه يوم 12-04-2018 سا 16.00 .

11- صافية اقلولي ،عقد البناء و التشغيل و نقل الملكية، آلية مستحدثة لإدارة المرافق العمومية في التشريع الجزائري ، الملتقى الدولي الأول حول المرفق العمومي في الجزائر و رهاناته كأداة لخدمة المواطن، جامعة الجيلالي بونعامة-خميس مليانة دراسة منشورة بالانترنت على الرابط ciencesjuridiques.ahlamontada.net/t3307-topic -. 2015 يومي 22و23 أفريل ، اطلع عليه يوم 2018/03/15 سا 18.00 .

12- www.crjj.mjustice.dz

13- www.legifrance.gouv.fr

14- www.droit.org

15- www.un.org

16- www.pal-lp.org/downloads-cat12.html

د/-: النصوص التشريعية :

ـ القوانين:

1- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- القانون رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

3- القانون رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

الأوامر:

4- أمر رقم 08 -04 مؤرّخ في أوّل رمضان عام 1429 الموافق أوّل سبتمبر سنة 2008 يحدد شروط و كيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية) المعدل والمتمم .

5- قانون رقم 02-01 مؤرخ في 2002/02/05، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 08 ، صادر في 2002/02/06.

6- أمر رقم 05-12 مؤرخ في 2005 /08/04 ، يتعلق بالمياه، ج ر عدد 60 ، صادر في 04 سبتمبر 2005.

7- المرسوم الرئاسي الصادر في العدد رقم 50 من الجريدة الرسمية والذي يحمل رقم 247-15 مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق لــ16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

8- الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22/7/2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، جريدة رسمية عدد 44 ، صادر في جويلية 2009 (استدراك في ج ر ج ج ،عدد 53، صادر في 2009/09/13)

9- الأمر رقم 10-01 المؤرخ في 2010/08/26 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 ، جريدة الرسمية عدد49 ، صادر في 2010/08/29.

ج/- المقالات :

1- حليمة حبار بعنوان "دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد "مجلة المحكمة العليا الجزء الثاني – الطرق البديلة لحل النزاعات :الوساطة والصلح والتحكيم.

2- عبيوط محند وعلي ، " الاستثمارات الأجنبية في ضوء سياسة الانفتاح الاقتصادي في الجزائر"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد1 ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2001.

ه/- المحاضرات :

1- عمور سلامي ، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، بن عكنون . 2008 -2009.

2- احمد محيو ، المؤسسات الإدارية ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1985

ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية:

1-LONCLE (J.M), Grands Projets d'infrastructures : le,Montage Build, Operate, Transfer (BOT), R.A.D.L, n8, Paris,1997,

2- Hecker, JayEtta Z., 2002, « Transportation Infrastructure : Alternative Financing Mechanisms for Surface Transportation

Disponible sur http://www.gao.gov/new.items/d02018 6t.pdf.date03-05-2018 .h 10.00

الفهرس

القـــسم	العنـــــــــــــوان	الصفحة
	مقدمة	
	الفصل الأول: مفهوم عقد البوت	08
المبحث الأول:	**تعريف عقد البوت وبيان خصائصه**	08
المطلب الأول:	**تعريف عقد البوت**	08
الفرع الأول:	**التعريف اللغوي لعقد البوت B.O.T**	08
الفرع الثاني:	**التعريف الاصطلاحي لعقد البوت**	10
أولا:	تعريف رجال القانون الخاص	10
ثانيا:	تعريف رجال القانون العام	11
ثالثا:	تعريف رجال الاقتصاد و تعريف بعض الهيئات الدولية	12
الفرع الثالث:	**الأشكال المتعددة لعقد البوت**	13
أولا:	البناء والتمليك والتشغيل ونقل الملكية B.O.O.T	14
ثانيا:	البناء والإيجار ونقل الملكية B.L.T	14
ثالثا:	عقود التشييد والتسليم والاستغلال B.T.O	14
رابعا:	عقد التحديث والتمليك والتشغيل ونقل الملكية M.O.O.T	15
خامسا:	عقد البناء والتمليك والتأجير والتحويل B.O.L.T	15
سادسا:	عقد التصميم والبناء وتحويل وتشغيل D.B.F.O	15
سابعا:	عقد التأجير والتجديد والتشغيل ونقل الملكية L.R.O.T	16
ثامنا:	إعادة التأهيل – التشغيل – نقل الملكية R.O.T	16
المطلب الثاني:	**بيان خصائص عقد البوت**	16
الفرع الأول:	**الخصائص الموضوعية**	16
أولا:	عقد معاوضة وملزم للجانبين	16
ثانيا:	من عقود المدة	17
الفرع الثاني:	**الخصائص الذاتية لعقد البوت**	17
أولا:	تعدد أطراف عقد البوت	17
ثانيا:	اتسام مشروعات البوت بالتعقيد الشديد	17

ثالثا:	تمويله بضمان تسديده من عائداته	17
الفرع الثالث:	**تمييز خصائص عقد البوت عن غيره من العقود المشابهة**	18
أولا:	عقد البوت وعقد الانتفاع	18
ثانيا:	عقد البوت وعقد التأجير التمويلي	19
ثالثا:	عقد البوت وعقد الخصخصة	20
رابعا:	عقد البوت وعقد الامتياز	21
المبحث الثاني:	**الطبيعة القانونية لعقد البوت وموقف المشرع الجزائري منه**	22
المطلب الأول:	**الطبيعة القانونية لعقد البوت**	22
الفرع الأول:	نظرية عقد البوت تنظيم لائحي وليس عقد	22
الفرع الثاني:	عقد البوت B.O.T من العقود ذات الطبيعة الادراية	22
الفرع الثالث:	عقد البوت من العقود التجارية الدولية	24
الفرع الرابع:	عقد البوت من عقود لقانون الخاص	24
الفرع الخامس:	عقد البوت B.O.T هو عقد استثمار دولي	25
الفرع السادس:	عقد البوت هو عقد ذو طبيعة خاصة	26
الفرع السابع:	الطبيعة القانونية في نظر القضاء	26
المطلب الثاني:	**موقف المشرع الجزائري من عقد البوت**	28
الفرع الأول:	**عقد البوت في الدستور الجزائري:**	28
الفرع الثاني:	**عقد البوت في التشريعات الخاصة الجزائرية**	29
أولا:	مشاريع البنية التحتية	29
ثانيا:	مجال الموارد المائية و مجال الكهرباء و توزيع الغاز	28
ثالثا:	مجال البريد	30
رابعا:	مجال استصلاح الأراضي المملوكة للدولة واستثمارها	31
خامسا:	مجال إنشاء المناطق الحرة و تأهيلها	31
سادسا:	مجال الصناعة	32
سابعا	مجال إنشاء الطرق السريعة	33
ثامنا	مجال تحلية مياه البحر	34

الفصل الثاني: آثار عقد البوت B.O.T وتسوية منازعاته		**36**
المبحث الأول:	**آثار عقد البوت B.O.T**	**37**
المطلب الأول:	**التزامات و حقوق الدولة المضيفة في عقد البوت**	37
الفرع الأول:	**أطراف عقد البوت**	37
الفرع الثاني:	**الالتزامات و الحقوق في إبرام عقد البوتB.O.T**	38
أولا:	الحقوق	38
ثانيا:	الالتزامات	39
المطلب الثاني:	**الالتزامات و الحقوق بالنسبة لشركة المشروع**	41
الفرع الاول :	**تحديد معنى شركة المشروع (sponsor)**	41
الفرع الثاني :	**تحديد حقوق و التزامات شركة المشروع**	41
أولا:	الحقوق	41
ثانيا:	الالتزامات	42
المطلب الثالث:	**انقضاء عقد البوت B.O.T وتصفيته**	44
أولا:	انقضاء عقد البوت للأسباب الطبيعية	44
ثانيا:	انقضاء عقد البوت للأسباب الاستثنائية	44
ثالثا:	التصفية المالية لعقد البوت	46
المبحث الثاني:	**تسوية منازعات عقود البوت B.O.T**	47
المطلب الأول:	**التسوية القضائية لمنازعات عقود البوت B.O.T**	47
الفرع الأول:	**الاختصاص النوعي للقضاء الجزائري في نظر منازعات عقد**	47
أولا:	فرضية اختصاص منازعات عقود البوت للقضاء الإداري	48
ثانيا:	فرضية اختصاص منازعات عقود البوت للقضاء العادي	50
الفرع الثاني:	**الاختصاص الإقليمي للقضاء الجزائري في نظر منازعات عقد**	52
المطلب الثاني:	**التسوية الغير قضائية لمنازعات البوت B.O.T**	53
الفرع الأول:	**التسوية الودية لحل المنازعات**	54
اولا :	**الخبرة**	54
ثانيا :	**الصلح**	54
ثالثا :	**الوساطة**	58

الفرع الثاني:	**التحكيم كوسيلة مستحدثة لفض نزاعات عقود البوت B.O.T**	59
أولا:	**أهمية وأسباب اللجوء للتحكيم في عقود البوت B.O.T**	59
ثانيا:	***المبادئ القانونية لإجراءات التحكيم***	61
ثالثا:	**صور و إجراءات عملية التحكيم في عقود البوت**	62
الخاتمة		67
قائمة المراجع		75
الفهرس		83