

جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

تطبيقات عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) في الجزائر

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع: القانون العام

تخصص: قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية .

من إعداد الطالبتين

- معوش شادية
- مزاي راضية

لجنة المناقشة:

الأستاذة/بعزيز أمال (رئيسا).

الأستاذ/علام الياس (مشرفا).

الأستاذ/ زوبيري سفيان (ممتحنا).

إهداء

أهدي عصارة جهدي المتواضع إلى:

روح أمي الغالية رحمها الله التي لا تغيب عن بالي وقلبي، التي لطالما كانت بجانبني في اللحظات الصعبة، والى أبي حفظه الله، وصبرا في تحقيق هذا الهدف على امتداد السنين فكان قصدي من وراء هذا الجهد إسعاد أمي أسكنها الله فسيح جنانه ما استعطت إلى ذلك سبيلا.

إلى إخوتي وأخواتي وأبناءهم، وأختي من الرضاعة نوال.

إلى جدتي ولالة نورة اللتان لم تبخلا علي بالتشجيع والدعم والدعاء.

إلى أعز أصدقائي: لطفي، بوعلام، نوال، وفاء، نبيلة، كافية، زملائي وزميلاتي في العلم والمعرفة.

إلى من كان لي سندا ومنبعا لا ينضب من الحكمة والنصيحة الخالصة والمحبة الصافية خطيبي

منير.

إلى كل من تمنى لي النجاح والتوفيق ودعا لي بظهر الغيب.

الطالبة: معوش شادية.

إهداء

بعد توفيق الله عز وجل، لا يسهني إلا تقديم كلمة إهداء إلى زوجي العزيز و أبوي العزيزين.

إلى أخي و إخوتي وكل عائلتي وعائلة زوجي.

إلى كل زملائي وزميلاتي في العمل و المعرفة وكل من مد لي يد العون.

كما لا يفوتني أن أتوجه باهداء هذا العمل إلى ابنتي التي سرحت في بطني منذ بداية هذه المذكرة

إلى يومنا هذا، وابنة أختي دينا.

الطالبة: مزاي راضية.

شكر وعرّفان

الحمد لله الذي أنار لنا درب المعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا في إنجاز هذا العمل وإنهاءه على بركته.

نود أن نتقدم بجزيل الشكر والعرّفان إلى الأستاذ المشرف، علام لياس لقبوله الإشراف على هذه المذكرة وكذلك على الدعم والمرافقة والنصح والتوجيه أثناء القيام بهذا العمل المتواضع.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر والتقدير لكل من مد لنا يد العون والمساعدة، سواء من قريب أو من بعيد.

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية :

ج.ر.ج.ج: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية.

ص: صفحة.

ص ص: من صفحة إلى صفحة.

ط1: الطبعة الأولى.

ق.ا.م.ا: قانون إجراءات مدنية إدارية.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

ADE: Algérienne Des Eaux.

ADS : Aguas De Skikda.

AEC: Algerien Energie Company.

AGA: algérienne De Gestion Des Autoroutes.

BLT : Build Lease Operate.

BOO: Build Own Operate.

BOOT: Build Operate Own Transfer.

B.O.T: Build Operate Transfer.

BTO: Build Transfer Operate.

CIRDI : Centre International pour le Règlement des Différends Relatifs
aux Investissements

CNI : Conseil National d'Investiment.

D.B.F.O: Desing, Build,Own, Operate.

DBOOT: Desing, Build, Operate, Own, Transfr.

ECP : économie centralement planifiée.

HWD: Hamma Water Desalination.

IFC: International, Financial, Corporation.

IDE : Investissements directs étrangers.

LROT: Lease Renewal Operate Transfer.

M.O.O.T: Modernize, Own, Operate, Transfer.

OPIC : Overseas Privat International Corporation.

P : Page.

PPP : Partenariat public privé.

SNC: Société en Nom Collectif.

SONATRACH: Société National pour la Recherche, la Production, le Transport, la Transformation, et la Commercialisation des Hydrocarbures.

SONELGAZ : Société National d'Électricité et de Gaz.

UNCITRAL: The United Nations Commission of International Trade Law.

UNIDO: United Nations Industrial Development Organization.

USAID: United. Stats Agency for International Development.

مقدمة

يكتسي موضوع المرفق العام أهمية بالغة في القانون الإداري حتى أن هناك من يعرف هذا الأخير أنه قانون المرافق العامة، وعليه أضحى من الضروري معرفة مدى تأثير أي تحول سياسي أو اقتصادي على تسييره، ومدى مطابقة طريقة تسييره للحياة العامة والحاجات المتزايدة والمتطورة للمواطنين وضرورة التحسين الدائم للخدمة⁽¹⁾.

ومع تنوع نشاط الدولة وازدياد تدخلها في مختلف الأنظمة سعيا وراء إشباع الحاجات حيث تنوعت تبعا لذلك وسائل هذا النشاط المتمثل في المرافق العامة، وأن يستهدف هذا النوع في المرافق العامة الاستجابة بشكل أكمل للأغراض العامة التي أنشأت من أجلها والحاجات العامة التي فرض عليها تأمينها وإشباعها مستخدمة مختلف الطرق لتسيير المرافق العامة، وعن ذلك ظهرت عدة تعريفات للمرفق العام وأدى تطور مفاهيم المرفق العام إلى تعدد وتنوع أساليب إدارته وتدبيره. حيث أخذت معظم الدول بتنوع طرق إدارة المرافق العامة فان السلطة المختصة تأخذ باعتبارات متعددة سياسية اجتماعية واقتصادية...الخ.

ذلك أن المرافق العامة التي تمس الدولة في كيانها كمرافق الدفاع والأمن تختلف عن المرافق العامة الأقل أهمية كمرفق توزيع الماء والكهرباء كما أن المرافق العامة الاقتصادية تحتاج بطبيعة نشاطها إلى وسائل تختلف عن الطرق الأخرى في إدارة هذه الأنواع من المرافق فتعددت وفقا لطبيعة ونوع الخدمة التي يؤديها المرفق العام واختلفت درجة تدخل الدولة بفرض رقابتها بالتشديد أو التخفيف فمن الطرق ما تظهر فيها سيطرة الدولة وهيمنتها على المرفق العام من جميع نواحيه كما هو الشأن في طريقتي الاستغلال المباشر للمؤسسة العمومية ولقد حرصت الدولة على أن تكون إدارة تلك المرافق بواسطة هيئاتها العمومية نظرا لأهمية أنشطة تلك المرافق وارتباطها بمصالح الجمهور، ومن الطرق ما تكون فيها رقابة الدولة على المرافق ضئيلة ويكون للأفراد مجال كبير في تمويل المرفق وإدارته كما هو الحال في طريقة الامتياز، وبما أن هذه الطريقة تخفف العبء على الدولة إداريا وماليا فإنها قد عرفت التوسع في الواقع العملي وذلك في المجالات التي

(1) أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون العقود، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص3.

تتطلب الأخذ بها، بالإضافة إلى أسلوب التدبير المفوض وهو أيضا طريقة معتمدة في إدارة المرافق العامة⁽¹⁾.

انه ويتوسع دائرة العمل وتشعب الحياة الاقتصادية وعجز الدول الفقيرة عن توفير الأموال اللازمة لتمويل المشروعات الاقتصادية العملاقة أدى ذلك إلى ضرورة البحث عن عقود جديدة تنظم علاقات الأفراد فيما بينهم وبين الإدارة، ومن بين هذه العقود عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية - الذي يعد أسلوب من أساليب تفويض المرفق العام- أين يعتبر هذا العقد من العقود الحديثة في المعاملات الجديدة المحلية والدولية.

ولقد اختلف الفقه في أصل نشأة عقود البوت إلى عدة اتجاهات، إذ ذهب أصحاب الاتجاه الأول إلى اعتبار أن عقود البوت قديمة النشأة ويرجع تطبيقها إلى عصر الدولة الرومانية حيث كانت تمول مشروعات الطرق والجسور عن طريق القطاع الخاص، ثم يتولى الممولون بعد ذلك بتحصيل ما يدفعوه المنتفعين بخدمات تلك المشروعات⁽²⁾. أما أصحاب الاتجاه الثاني فيذهبون إلى أن عقود البوت ما هو إلا ظهور جديد لعقود امتياز المرافق العامة تحت هذا المسمى⁽³⁾، وبالتالي لا يمكن اعتبار عقد البوت مبتكرا في مجمله بل ترجع جذوره إلى ما يعرف "بعقد الامتياز"، الذي كان منتشرا في أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين في فرنسا وغيرها من الدول، وقد اختلف هذا الأسلوب تقريبا منذ ثلاثينيات القرن العشرين، خاصة بالنسبة لمشاريع البنية الأساسية واقتصر تطبيقه في مجال التنقيب عن الثروات الطبيعية. وفي منتصف الثمانينات حصل تطوران مهمان على صعيد تطبيق هذا النظام، يتمثل أوله في توقيع اتفاقية تنفيذ نفق "المائش" الرابط بين كل من فرنسا وبريطانيا وذلك بين كل من الحكومة الفرنسية والبريطانية من جهة، وشركة "Euro Tunnel" من جهة أخرى، وثانيه في دعوة رئيس الوزراء التركي آنذاك

(1) زعيم ايمان، الطرق المستحدثة لإدارة وتسيير المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص1.

(2) أبو بكر أحمد عثمان، الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرافق البنية التحتية عقود البوت وعقود الشراكة : دراسة تحليلية مقارنة، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص13.

(3) جابر جاد نصار، عقود البوت B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص40.

"تورجوت أوزال" Turgot Ozal لاستخدام هذا الأسلوب في تنفيذ مشاريع البنية الأساسية في تركيا، ويرجع إليه الفضل في استخدام تعبير BOT لأول مرة للإشارة إلى هذا النوع من المشاريع⁽¹⁾.

والحقيقة أيا كان أصل نشأة عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، فالأمر الثابت هو أن هذا النوع من العقود من أساليب مشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرافق البنية التحتية الذي أصبح وسيلة ذائعة الانتشار في معظم دول العالم⁽²⁾. فلقد أخذت عقود البوت أبعادا واسعة، بسبب عجز الدول عن الاستمرارية بدور الدولة الأبوية، والتوسع الكبير في التزاماتها الاجتماعية والاقتصادية فضلا عن ذلك فشل السياسات المتبعة في توجيه الاستثمارات نحو البنية الأساسية والتراجع الاقتصادي الذي تعاني منه العديد من الدول، فلا قدرة الدولة بقيت على حالها، ولا كبار المتعهدين استطاعوا المحافظة على أحجام أعمالهم بسبب نقص الأموال اللازمة لبناء مشاريع البنية الأساسية خدمة لضرورة التوسع في النشاط الاقتصادي⁽³⁾، وهكذا توافقت حاجة الدولة إلى تفويض المرفق العام لمساهمة القطاع الخاص في إقامة هذا النوع من المشاريع.

هذه الاعتبارات وأخرى أدت بالدول - النامية منها والمتقدمة - إلى السرعة في تبني هذه العقود نظرا لأهميتها في تطوير وتحديث مرافقها العامة، لاعتبارها من الخيارات الموجهة للدول النامية لحل مشكلة البنية التحتية الأساسية، لما توفره من قدرات مالية ضخمة وتكنولوجيات عالية بالأخص تلك التي تحتكرها الشركات الأجنبية المتخصصة وهو ما جعلها تتسابق لاستقبال هذه المشاريع - خاصة مع ظهور العولمة وازدهار الفكر الرأسمالي المبني على حرية المبادرة

(1) حصايم سميرة، عقود البوت BOT: إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع: "قانون التعاون الدولي"، كلية لحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص3.

(2) هاني صلاح سرى الدين، التنظيم القانوني لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، دراسة تحليلية لنظام التملك والتشغيل ونقل الملكية B.O.O.T وغيره من صور مشاركة القطاع الخاص في تقديم خدمات البنية الأساسية، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص52.

(3) حصايم سميرة، مرجع سابق، ص3.

وحرية المنافسة والاستثمارات وإزالة القيود المفروضة على العلاقات الاقتصادية الدولية - فلقد بلغت استثماراتها ما يعادل 200 مليار دولار سنويا في إقامة بنية أساسية جديدة، أي ما يعادل 20% من جملة استثماراتها (1).

وباعتبار أن الجزائر جزء من هذا العالم المتغير كان لا بد لها أن تتأثر بالتقلبات الاقتصادية والسياسية التي يعرفها هذا العالم، فهي لم تعد في معزل عن تأثيرات الاقتصاد العالمي فهي تسعى بذلك إلى تحقيق المنفعة العامة ودفع عجلة التنمية و تلبية الاحتياجات المتزايدة وذلك بتوفير كل المرافق الضرورية، من طاقة و نقل وطرق، إمدادات المياه الموائى والمطارات والمحطات النووية و غيرها من المنشآت بالكم المناسب و بالجودة الملائمة.

وبالتالي كان لزاما على الدولة البحث عن سبل جديدة لتشييد وتمويل هذه المنشآت و ذلك بالتنازل عن الدور الكلاسيكي القائم على احتكار إقامة هذه المشاريع و ذلك عن طريق إشراك القطاع الخاص إلى جانبها في تحقيق هذه الأهداف و التوسع في الأعمال من خلال التحفيز و الإلهام و النظرة المستقبلية، خاصة إزاء العجز الذي تعاني منه على المستوى الداخلي و الخارجي - الميزانية العامة و المديونية الخارجية سابقا - وكذلك عجز الشركات الخاصة و المؤسسات العمومية المحلية بتحقيق هذه الأهداف. لذلك فلا مخرج لها إلا باتخاذ الأساليب الحديثة لتمويل و إقامة مشاريع البنية التحتية خاصة، شأنها شأن الدول الأخرى، من أجل تحقيق رفاهية المجتمع من جهة، وتحقيق الشراكة بين القطاعين العام والخاص من جهة أخرى.

وبالرجوع إلى الواقع العملي في الجزائر فنجد أن بوادر تطبيق عقد البوت ليس بشيء جديد، فمعظم العقود والاتفاقيات التي تبرمها الجزائر مع المؤسسات والشركات الأجنبية - بالأخص مجال البنية التحتية منها ما تعلق بمجال تحلية مياه البحر وامتياز الطرق السريعة- تبرمها وفق لأسلوب الامتياز، بالرغم من أنها عقود تأتي تحت صيغة الإنشاء والتشغيل.

(1) عثمان عبد العزيز، دراسات جدوى المشروعات ومشروعات BOT: بين النظرية والتطبيق، الدار الجامعية، مصر، 2006، ص557.

فهذه الاعتبارات وأخرى دفعت بنا بالاهتمام بالموضوع واختياره ومحاولة دراسته باعتباره لصيقا بالواقع التتموي والاستثماري وبرفاهية الأفراد من جهة، وكذلك بسبب قلة الدراسات والأبحاث القانونية في ما يخص هذا النوع من العقود في الجزائر من جهة أخرى. وعليه سننطلق في هذا البحث بتحليل الإشكالية التالية: ما مدى اعتماد الجزائر على تقنية عقد البوت في تفويض المرافق العامة؟

تقتضي الإجابة على هذه الإشكالية إتباع منهج قانوني يجمع بين الوصف و التحليل للنصوص القانونية المنظمة لهذا النوع من العقود، دون إهمال المنهج المقارن في بعض الأحيان بإلقاء الضوء على بعض جوانب تطبيق هذا النوع من العقود في القانون المقارن، إضافة إلى الدراسة التطبيقية لمختلف الاتفاقيات والقوانين الواردة بشأن هذا الأسلوب التعاقدية في الجزائر.

وفي هذا الصدد عالجنا التطبيقات العملية لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية في الجزائر، بالتطرق إلى ماهيته (الفصل الأول)، وأهم التطبيقات العملية لعقد البوت في الجزائر (الفصل الثاني).

الفصل الأول

ماهية عقد البوت.

لقد أدى عجز ميزانية الدول لاسيما النامية منها إلى أن تكتسب عقود البوت أهميتها الخاصة، فهذا النوع من العقود تكفل للدولة تقديم الخدمات العامة وفقا لمخططاتها التنموية، فحمل القطاع الخاص على عاتقه - ودون الرجوع إلى الدولة - مسؤولية توفير التمويل اللازم لتصميم وإنشاء وتشغيل وتحديث وصيانة المرافق العامة ومشروعات البنية التحتية التي تحتاج إلى تمويل ضخم ونفقات باهظة تعجز عنه ميزانية الدولة، الأمر الذي يكون من شأنه فتح آفاق جديدة أمامها لتوجيه مواردها إلى مشروعات وخدمات لا يقبل عليها القطاع الخاص وبأسعار تتناسب مع خططها التنموية التي تستهدفها (1).

فمن خلال هذا النظام يتحمل القطاع الخاص وحده مخاطر التمويل والتنفيذ وفقا للإطار الزمني المتفق عليه، كما يتحمل مخاطر عدم الوصول إلى مستويات الجودة المطلوبة (2) التي رسمتها الدولة المضيفة وكل ذلك يكون تحت رقابة وإشراف هذه الأخيرة، كما ترتبط عقود البوت عموما بمشاريع البنية التحتية الخاضعة لرقابة السلطة العامة لارتباط مفهومها بوجود الدولة أين يتولى القطاع الخاص إقامة وتشغيل مشروع بنية تحتية، إذ تعد هذه الأخيرة خاصية أساسية في مجال وميادين مشاريع البوت. وللوقوف على مفهوم عقد البوت يستوجب أن نتطرق إلى تعريف هذه العقود وأهم خصائصها، وتمييزها عن غيرها من العقود وتبيان أشكالها (المبحث الأول)، طبيعتها القانونية وتكييفها القانوني (المبحث الثاني).

(1) حماده عبد الرزاق حماده، عقود البوت (B.O.T)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص10.

(2) المرجع نفسه، ص10.

المبحث الأول:

مفهوم عقد البوت:

إن دراسة ماهية عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية يستلزم كأولوية التطرق إلى تحديد مفهوم هذه العقود باعتبارها وسيلة بدأ اللجوء إليها يعرف انتشارا على المستوى الدولي، ذلك أن هذا الأسلوب التعاقدى يقدم حولا تنموية فعالة خاصة للدول النامية، من حيث كونه وسيلة لتغطية الأعباء الثقيلة الناتجة عن إقامة مشاريع البنية التحتية من جهة وباعتباره كذلك وسيلة لنقل التكنولوجيا الحديثة وتأهيل اليد العاملة الوطنية على استعمال الطرق الحديثة في إقامة المشاريع وتسييرها من جهة أخرى. ولذلك كله سوف نتطرق إلى تعريف وخصائص عقد البوت وتمييزه عن غيره من العقود (المطلب الأول)، وأهم أشكال هذا العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

تعريف وخصائص عقد البوت وتمييزه عن العقود الأخرى.

فرض القطاع الخاص وجوده في بعض المشاريع التي كانت فيما مضى حكرا للدولة وذلك بتمويل إنشائها و تشغيلها لمدة محددة قبل إعادتها للجهة الحكومية المتعاقدة، ما يعرف بعقود البوت (الفرع الأول)، وبالنظر إلى تداخل هذا العقد مع العقود المشابهة له خاصة عقد الامتياز فإنه يبدو من الضروري تبيان خصائصه (الفرع الثاني)، وثم التطرق إلى موقف المشرع الجزائري (الفرع الثالث)، وتمييزه عن غيره من العقود (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف عقد البوت:

تمثل عقود البوت صورا جديدة ومستحدثة من العقود الإدارية، تستهدف القيام بمشاريع ضخمة تعهد بها الحكومة إلى إحدى الشركات الأجنبية أو الوطنية، للقيام بإنشاء مرفق عام وتشغيله

لحسابها الخاص مدة من الزمن، على أن تلتزم بنقل ملكيته إلى الدولة، بعد انقضاء المدة المتفق عليها⁽¹⁾.

وإصطلاح ال B.O.T هو اختصار لثلاث كلمات إنجليزية وهي:

البناء بمعنى (Build): إنجاز هذه المهمة يقع على عاتق المستثمر من القطاع الخاص الذي يسمى في إطار عقد البوت بشركة المشروع، وتبرم في العادة هذه الشركة اتفاقاً مع شركة مقاولات متخصصة لغرض بناء المرفق⁽²⁾.

التشغيل بمعنى (Operate): إذ تتولى شركة المشروع وبعد انتهاء مرحلة بناء المرفق وتشبيده إدارته واستغلاله، وغالبا ما يجري الاتفاق مع مقاولات متخصصة لغرض بناء المرفق.

ونقل الملكية بمعنى (Transfer): وفي هذه الناحية يتشابه عقد البوت مع عقد تفويض المرافق العامة من جهة، ويتميز بها عن الخصوصية، إذ أنه بانتهاء مدة العقد تلتزم شركة المشروع بإعادة المرفق إلى الجهة الإدارية المتعاقدة من دون مقابل وبحالة جيدة⁽³⁾.

ويقابلها باللغة الفرنسية المصطلح: C.E.T معناه: البناء (Construire) التشغيل (Exploiter)، نقل الملكية (Transférer)، وتستعمل الكلمات المذكورة أو غيرها من المرادفات المماثلة، 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 ال BOT البنية التحتية⁽⁴⁾، وهياكل قاعدية ضخمة، تنقل بعد هذه المدة الملكية إلى الدولة أو أحد أشخاص القانون العام.

(1) الياس ناصيف، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة عقد ال BOT، توزيع المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2006، ص 81.

(2) أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 21.

(3) المرجع نفسه، ص 21.

(4) ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 143.

لذا فإن معظم التعريفات الفقهية لهذه العقود تصبو كلها حول هذا المضمون، فقد قام الفقه بوضع تعريفات لعقد البوت، كما قامت بعض المنظمات الدولية بتعريف هذا الشكل من أشكال التمويل، لذا سنتناول تعريف الفقه والمنظمات الدولية.

أولاً: التعريف الفقهي لعقد البوت:

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

فلقد عرفه الأستاذ J. M. Loncle عقد امتياز البوت بأنه: "عبارة عن عملية تعاقدية من خلالها يجتمع عدد من الشركات الخاصة تحت اسم شركة المشروع التي تتولى تمويل وإنشاء واستغلال مرفق عام تم منحه بواسطة الدولة خلال مدة معينة، على أن شركة المشروع تلتزم بإعادة المشروع إلى الجهة مانحة الالتزام في نهاية مدة العقد"⁽¹⁾.

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

وفي مصر فلقد عرفه الأستاذ سامي عبد الباقي أن عقد امتياز البوت هو: "العقد الذي تقوم السلطة المانحة (أحد أشخاص القانون العام) بتكليف أحد لأشخاص القانون الخاص -شخص طبيعي أو معنوي، وطني أو أجنبي -، بمهمة إنشاء أو استغلال المرفق العام وعلى مسؤوليته ولمدة

(1) LONCLE (J.M), Grands Projets d'infrastructures : le, Montage Build, Operate, Transfer (BOT), R.A.D.L, n8, Paris, 1997, p.946.

(2) AUBY (J.B), Bilan et Limites de l'analyse de la Gestion Déléguee du service public, la Gestion du Service Public, actes du colloque le 14 et 15 novembre 1996 au Sénat Organisé par l'Institut Français des Sciences Administratives, R.F.D.A, n 3 , Paris, 1997, P.30.

محددة ويحصل على المقابل المالي من المنتفعين بالمرفق وفي نهاية مدة الالتزام يلتزم بإعادة المرفق بحالة جيدة وبدون مقابل مالي إلى الجهة المانحة⁽¹⁾.

كما عرفه أغلب الفقه بأنه : "نظام من نظم تمويل مشروعات البنية الأساسية، حيث تعهد الدولة إلى شخص من أشخاص القانون الخاص يطلق عليه في العمل شركة المشروع، بموجب اتفاق بينهما يسمى (اتفاق الترخيص)، تلتزم شركة المشروع بمقتضاه بتصميم وبناء مرفق من مرافق البنية الأساسية ذات الطابع الاقتصادي، ويرخص لشركة المشروع بتملك أصول هذا المشروع وتشغيله بنفسها أو عن طريق الغير، ويكون عائد تشغيل المرفق خالصا لها على نحو يمكنها من استرداد تكلفة المشروع وتحقيق هامش من الربح"⁽²⁾.

ثانيا: تعريف المنظمات الدولية:

أولت المنظمات الدولية المهمة بالتنمية وقطاعات مرافق البنية التحتية اهتماما واضحا بعقد البوت بوصفه أحد أهم صور مشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرافق البنية التحتية، إذ عرفت لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي UNCITRAL عقد البوت بأنه: "شكل من أشكال تمويل المشروعات تمنح بمقتضاه الحكومة لفترة من الزمن أحد الاتحاديات المالية الخاصة و يدعى شركة المشروع امتياز لتنفيذ مشروع معين، وعندئذ تقوم شركة المشروع ببنائه وتشغيله وإدارته وتسترد تكاليف البناء وتحقق أرباحا من تشغيل المشروع واستغلاله تجاريا، وفي نهاية مدة الامتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الدولة"⁽³⁾.

أما منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (unido) ، فعرفت عقد البوت "هو اتفاق تعاقدى بمقتضاه يتولى أحد أشخاص القطاع الخاص إنشاء أحد المرافق الأساسية للدولة بما في ذلك عملية التصميم والتمويل والقيام بأعمال التشغيل والصيانة لهذا المرفق، فيقوم هذا الشخص الخاص

(1) ABDEL BAKI (S) , Les Projets Internationaux de Construction Menés Selon la Formule de (B.O.T) Build ,Operate, Transfer) : Droit égyptien – Droit français, Paris, 2000,p.60 et 70.

(2) هاني صلاح سرى الدين، مرجع سابق، ص47.

(3) تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال) الدورة التاسعة والعشرين بعنوان الأعمال الممكنة مستقبلا -

مشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية، نيويورك، 1996، المنشور على الموقع الآتي : www.uncitral.org

بإدارة وتشغيل المرفق خلال فترة زمنية محددة يسمح فيها بفرض رسوم مناسبة على المنتفعين في هذا المرفق ، وأية رسوم أخرى بشرط ألا تزيد عما هو مقترح في العقد، لتمكين هذا الشخص من استرجاع الأموال التي استثمرها ومصاريف التشغيل والصيانة بالإضافة إلى عائد مناسب للاستثمار وفي نهاية المدة الزمنية المحددة، يلتزم الشخص المذكور بإعادة المرفق للدولة، أو إلى شخص خاص جديد يتم اختياره طبقاً لقاعدة المنافسة⁽¹⁾.

وكذلك تطرق أيضاً إلى تعريف عقد البوت البنك الدولي⁽²⁾، على أنه: (البناء - التشغيل - النقل شكل من أشكال الامتيازات يقصد به عادة المشروعات الجديدة كلية وهو أن يقوم طرف خاص أو اتحاد شركات (كونسورتيوم) بتمويل وبناء وتشغيل وصيانة مرفق ما لفترة محددة وبعد ذلك ينقل المرفق إلى الدولة أو إلى هيئة عامة أخرى).

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من عقود البوت:

بالرجوع إلى القوانين الجزائرية، المتضمنة تعريفات العقود بمجملها وخاصة الإدارية منها نجد أنها لم تأتي بذكر عقود "البوت" كنموذج أو كعقد، غير أنه بالرجوع إلى ما نصت عليه المادة 18 من الدستور⁽³⁾، نجد أنها أتت بذكر مشاريع البنية التحتية والتي تنص على: "الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية".

(1) دليل منظمة اليونيدو، (unido منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية)، ص288، نقلا عن ضريفي نادية، مرجع سابق، ص144.

(2) أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص18.

(3) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب استفتاء 1996/11/28، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج.ر. عدد 76 صادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر. عدد 25 صادر بتاريخ 14 أبريل 2002، وبالقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر. عدد 63 صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، ج.ر. عدد 4، مؤرخ في 7 مارس 2016.

وتشمل باطن الأرض، والمناجم، والمقالع، والمواد الطبيعية للطاقة، والثروات المعدنية الطبيعية والحية، في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية، والمياه والغابات.

كما تشمل النقل بالسكك الحديدية، والنقل البحري والجوي، والبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، وأملاك أخرى محددة في القانون⁽¹⁾، فنجد أن معظم مشاريع البنية التحتية تدخل في نطاق أملاك المجموعة الوطنية، أين تعتبر مشاريع البنية التحتية من أهم المجالات التي نما وازدهر فيها نظام البوت في العالم.

كما نستخلص ملامح هذا العقد في قانون المياه⁽¹⁾، وذلك في المادة 17 منه والتي جاء فيها: "تخضع كذلك الأملاك العمومية الاصطناعية للمياه، المنشآت والهياكل التي تعتبر ملكا يرجع للدولة بدون مقابل بعد نفاذ عقد الامتياز أو التفويض للإنجاز والاستغلال، المبرم مع شخص طبيعي أو معنوي خاضعا للقانون العام أو القانون الخاص" حيث نجد فيه توفر جميع العمليات أو المراحل المتضمنة في تنفيذ عقود البوت وهي: الإنجاز أو البناء، الاستغلال وبعدها رجوع المنشآت إلى أملاك الدولة بعد نفاذ عقد الامتياز أو التفويض.

كما يظهر أيضا عقد البوت في مجال الكهرباء وتوزيع الغاز، إذ جاء في القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات⁽²⁾، نفس المعنى حيث نصت المادة 2 منه على أنه: "الامتياز حق تمنحه الدولة لمتعامل يستغل بموجبه شبكة ويطورها، فوق إقليم محدد و لمدة محددة، بهدف بيع الكهرباء أو الغاز الموزع بواسطة القنوات"، وأضافت المادة 7 منه أنه: "ينجز المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء و يستغلها كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص أو العام، حائز رخصة الاستغلال".

(1) قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 غشت سنة 2005، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-03 مؤرخ في 23 يناير 2008، المتعلق بالمياه، ج.ر.ج.ج، عدد4، لسنة 2008.

(2) قانون رقم 02-01 مؤرخ في 5 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج، عدد 08، لسنة 2002.

فمن خلال ما جاء في المادتين نجد أن المشرع أورد المراحل المتضمنة عقود البوت وهي:
الإنجاز والاستغلال، وبعدها إعادة المشروع إلى الدولة.

وفي هذا الصدد أبرمت شركة سكيكدة ، التابعة لشركة سونطراك (SOATRACH)
 وسونلغاز (SONELGAZ) والوكالة الجزائرية للطاقة AEC عقدا مع مجموعة SNC L'avalin ⁽¹⁾
 بقيمة 600 مليون دولار، لتصميم و إنشاء وتشغيل محطة لتوليد الكهرباء لمدة 12 سنة، مع امكانية
 تجديد العقد لنفس المدة. ما يبين أن العقود التي تبرمها الجزائر مع الشركات الأجنبية تأتي تحت صيغة
 عقد البوت. وكذلك ما أتى به المرسوم التنفيذي 96-308 ⁽²⁾ المتعلق بامتيازات الطرق السريعة في
 مادته الأولى التي تنص: "عملا بأحكام المادتين 166 و167 من الأمر رقم 95-27 المؤرخ في 8
 شعبان عام 1416 الموافق 30 ديسمبر 1995 والمذكور أعلاه ، يخضع انجاز الطرق السريعة
 وملحقاتها وتسييرها وصيانتها وأشغال تهيئتها و/أو توسيعها إلى منح الامتياز كما ينص عليه هذا
 المرسوم".

الفرع الثالث: خصائص عقد البوت:

من خلال التعريف السالف الذكر يتضح أن لعقد البناء التشغيل ونقل الملكية خصائص يتسم
 بها أهمها:

⁽¹⁾ تعتبر المجموعة الكندية SNC L'avalin الكندية من الشركات البارزة في مجال إنشاء وتشغيل مشاريع البنية التحتية (المياه،
 الكهرباء والغاز)، تشغل أكثر من 15000 عامل، بلغ رقم أعمالها سنة 2005 مبلغ 5,4 مليار دولار، دخلت السوق الجزائرية منذ
 أكثر من 38 عاما، ليصل رقم أعمالها في الجزائر سنة 205 إلى أكثر من 17 مليار دينار، استثمرت ما يقارب 15 مليار دينار
 في ثلاثة مشاريع لشركات تنموية(شركة كهرباء سكيكدة، شركة حجرة النوس وكذا محطة تحلية المياه بزرالدة مع الشركة الاسبانية)
 (ENIMA AQUALIA) أنظر في ذلك:

- BENACHNHOU (A), Les nouveaux investisseurs, Alpha Design, 2006, p,151.

⁽²⁾ مرسوم تنفيذي رقم 96-308 مؤرخ 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، ج.ر.ج.ج، عدد 55، لسنة،
 1996.

أولاً: عقد البوت عقد يبرم بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص:

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

ثانياً: إنشاء مرفق لإشباع حاجات عامة:

إن المتأمل في نظام عقود البوت سواء في مجال البنية التحتية أو المشروعات الصناعية يلاحظ أن الغاية أو الدافع الباعث على التعاقد هو إنشاء مرافق عامة اقتصادية لها أهمية خاصة يعهد إليها بإشباع حاجات وأداء خدمات ذات نفع عام لمواطني الدولة المضيفة.

ثالثاً: إشراف ومتابعة الجهة الوصية:

لعل السبب في منح جهة الإدارة سلطة الإشراف والرقابة على تنفيذ العقد هو كون الأمر يتعلق بمرافق عامة تتصل خدماتها بالجمهور على نحو وثيق، وأن شركة المشروع هي النائب عن الدولة أو الجهة الإدارية المتعاقدة في تقديم خدمات هذه المرافق، وبالتالي يكون واجباً على الجهة الإدارية ممارسة حقها في الإشراف والرقابة في أداء الشركات وذلك حفاظاً على المصلحة العامة ومصلحة المواطن.

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

رابعاً: ملكية الجهة الإدارية المتعاقدة للمرفق:

لا يجوز القول بتملك شركة المشروع للمرفق، سواء كانت الملكية دائمة أو مؤقتة، مع أنه لا توجد ملكية مؤقتة من حيث الأصل، لكن حقيقة الأمر أن شركة المشروع من خلال استغلال المرفق لها سلطات واسعة في الوقت الذي يتم فيه التخفيف من السلطات والصلاحيات التي تتمتع بها الجهة الإدارية⁽¹⁾. حيث تتخلى الدولة أو الجهة الإدارية المتعاقدة عن إدارة واستثمار المشروع فقط، على اعتبار أن ذلك من صلاحيات وحقوق شركة المشروع، غير أن ذلك لا يمنع من كون المرفق العام المنجز وفق هذه العقود ينصف بالعمومية وهو ما يخول للإدارة طيلة مدة الامتياز الاحتفاظ بحق الملكية والتنظيم فضلا عن حق الرقابة على التنفيذ والاستغلال تطبيقاً لمبادئ دوام سير المرفق العام بانتظام ومساواة المنتفعين من خدماته⁽²⁾.

الفرع الرابع: تمييز عقد البوت عن غيره من العقود:

نجد أن هناك عدة عقود تتشابه مع عقد البوت وبالتالي سوف نبين هذه العقود على النحو

التالي:

أولاً: عقد البوت وعقد الصفقات العمومية:

تعرف عقود الصفقات العمومية حسب نص المادة الثانية من قانون تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تنص على: "هي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم مع متعاملين اقتصاديين وفقاً لشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"⁽³⁾.

(1) محمد صلاح عبد البديع، الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص341.

(2) يعرب محمد الشرع، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية: دراسة مقارنة، مفاهيم في التشاركية بين القطاعين العام والخاص، نماذج عقدية تطبيقية في تقنية تفويض المرافق العامة BOT، دار الفكر، سوريا، 2010، ص219.

(3) مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج، عدد 50، لسنة 2015.

ف نجد أن كلا من العقدين يتشابهان في كون أن الإدارة طرفا في العقد، كما أن كلا من العقدين يدخل ضمن عقود القانون العام، هذا بالإضافة إلى أن كلاهما يهدفان إلى تحقيق المصلحة العامة. غير أن عقد الصفقات العمومية وعقد البوت يختلفان في كون أن عقود الصفقات العمومية لا ينصب على استغلال المرفق على عكس ما يتضمنه عقد البوت أين تقوم شركة المشروع ببناء واستغلال المرفق، كما أن من ناحية المقابل المالي فنجد أن في عقود الصفقات العمومية يكون الأجر متفق عليه في دفتر الشروط بينما في عقود البوت يتم تحصيل الأجر من المنتفعين بالمرفق من خلال الرسوم .

ومن أوجه الاختلاف أيضا فنجد أن في عقود الصفقات العمومية ينصب في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، بينما في عقود البوت تنصب أساسا في مشاريع البنية التحتية.

ثانيا: عقد البوت و عقد الامتياز:

يعرف عقد الامتياز حسب الأستاذ لباد الناصر على أنه: "عقد أو اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية، بموجبه شخصا طبيعيا(فردا) أو شخصا معنويا من القانون العام(البلدية) أو من أشخاص القانون الخاص(شركة المشروع مثلا) يسمى صاحب الامتياز **تسيير واستغلال** مرفق عمومي لمدة محددة، ويقوم صاحب المشروع بإدارة المرفق مستخدما عماله وأمواله، و متحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك، وفي مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مبلغ مالي يحدد في العقد، يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق"⁽¹⁾.

كما نصت المادة 155 من قانون البلدية 11-10⁽²⁾ على أنه: "يمكن للمصالح العمومية البلدية المذكورة في المادة 149 أعلاه، أن تكون محل امتياز طبقا للتنظيم الساري المفعول. يخضع الامتياز لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم"، وأضافت المادة 156 من نفس القانون على ما يلي: "يمكن البلدية أن تفوض التسيير المنصوص عليها في المادة 149 أعلاه عن طريق عقد برنامج أو صفقة طلبية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها". وبالرجوع أيضا إلى ما

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

(2) قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج، عدد37، لسنة 2011.

تضمنه قانون الولاية 12-07⁽¹⁾ فلقد نصت المادة 149 منه على الامتياز كما يلي: "إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولاية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر أو مؤسسة فانه يمكن المجلس الشعبي الولاىي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقا للتنظيم المعمول به. يخضع الامتياز لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم ويصادق عليه حسب القواعد والإجراءات المعمول بها".

وبالتالي فنجد أن عقد البوت وعقد الامتياز ينتشبهان في كون أن كلاهما يندرجان ضمن عقود القانون العام، كما نجد أنهما يتعلقان بإنشاء وتسيير مرفق عام. ويختلفان في كون أن الإدارة تتمتع بالسلطات التقليدية -امتيازات السلطة العامة- في عقود الامتياز، بينما في عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية ونظرا لجذوره التاريخية فان ممارسة الإدارة لسلطاتها التقليدية ينص عليها في محتوى العقد لذا فان المستثمرين الأجانب لا يقبلون عادة بممارسة الإدارة لامتيازات السلطة العامة⁽²⁾، فضلا عن ذلك فان المنازعات الناجمة بين الطرفين في عقد البوت تخضع لإجراءات التحكيم، بينما في عقود الامتياز فإنها تخضع لقانون الداخلي للدولة المضيفة، كما أن في عقود البوت يتم التعاقد بين الطرفين بعد مفاوضات شاقة بينهما.

والملاحظ أنه بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁽³⁾، فنجد أنه لم يأتي بتعريف عقد الامتياز الذي ينصب على استغلال المرفق دون إنشائه، على عكس ما جاء به المرسوم الرئاسي 15-247⁽⁴⁾، و الذي عرفه في المادة 210 المطبة الأولى منه حيث تنص على ما يأتي : "الامتياز: تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما **انجاز المنشآت** أو **اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله**، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام.

(1) قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فيفري 1012، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج، عدد12، لسنة 2012.

(2) أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص26.

(3) مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 58، لسنة 2010 (ملغى).

(4) مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام يمول المفوض له الانجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه".

ف نجد أن هناك قفزة نوعية حيث أشار المشرع الجزائري بصفة ضمنية إلى عقد البوت في المادة السالفة الذكر من خلال استقراء الإجراءات المتبعة لعقد الامتياز - أين تظهر مراحل عقد البوت - حيث جاء تعريف عقد البوت متشابكا مع عقد الامتياز غير أن هذه المادة أتت بصفة عامة أين قد لا تتعلق بمشاريع البنية التحتية.

ثالثا: عقد البوت وعقد التأجير التمويلي:

إن عقد التأجير التمويلي هو من العقود الحديثة التي تعتمد على تداخل العديد من العلاقات القانونية والتعاون الإيجابي بين عدد من الأطراف، حيث يتضمن هذا العقد، في مرحله المختلفة، تطبيقا لبعض العقود التقليدية، ومنها عقد بيع وعقد وعد بالبيع، وعقد إيجار، فضلا عن خيارات ثلاثة معطاة للمستأجر عند نهاية مدة العقد وهي: إما إعادة العتاد المستأجر إلى المؤجر أو تجديد استئجاره لمدة جديدة، أو شراؤه بثمن مخفض.

ويشتهر عقد البوت بعقد الإيجار التمويلي على أن كلا من هما هو وسيلة من وسائل تمويل المشاريع، كما أن كلا من المقاول والمستأجر يتولى إدارة المشروع واستثماره في أثناء تنفيذ العقد، وكذلك نجد أن كلا من المقاول والمستأجر يستثمر المشروع لمصلحته الخاصة أثناء تنفيذ العقد، فالمقاول يستثمره عن طريق امتياز ممنوح له من الإدارة يخوله استيفاء رسوم من الجمهور لمصلحته الخاصة والمستأجر يتعاط مع الجمهور ويتعاقد معه. ولكن العقدين يختلفان من حيث أن عقد الإيجار التمويلي يخير المستأجر في نهاية مدة العقد إما بشراء الآلات والمعدات والعقارات وإعادتها إلى المؤجر، بينما لا خيار للمقاول أو الملتزم، بل هو يمتلك المشروع في أثناء مدة العقد، ثم يلتزم في نهاية العقد بإعادة تملكه إلى الإدارة المختصة⁽¹⁾.

(1) الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 129.

غالبا ما يجري تنفيذ عقد ال BOT لمصلحة الإدارة العامة ويتناول مرفقا عاما، وغالبا ما يجري تنفيذ عقد الإيجار التمويلي لمصلحة أطراف القطاع الخاص ولا يتناول مرفقا عاما (غير أن هذا الأمر ليس جازما فقد يجري لمصلحة الإدارة)⁽¹⁾.

رابعاً: عقد البوت وعقد الخصصة:

يعتبر عقد الخصصة عقدا إداريا تبرمه الإدارة كطرف أول مع طرف آخر من القطاع الخاص كطرف ثاني. وبمقتضى هذا العقد يتصرف الطرف الآخر في بيع مشروع مملوك للدولة بنقل ملكيته إلى الطرف الثاني كليا أو جزئيا. ويعتبر الطرف الثاني مساهما في رأس المال وشريكا في إدارة الشركة بنسبة ما يملكه، أما في حالة نقل ملكية المشروع كليا إلى الطرف الثاني فتقطع صلة الإدارة نهائيا بالمشروع. ويشتهر عقد البوت بعقد الخصصة⁽²⁾ في كون أن كلا العقدين يتناولان أموالا عامة تملكها الدولة، كما يجري تملك الأموال العامة في كلا العقدين للقطاع الخاص. ودائما نجد أن هناك أوجه اختلاف، حيث نجد أن عقد البوت ينصب على تسيير مرفق عام لمدة محددة بواسطة ملتزم، مع احتفاظ الدولة بحق السيطرة من خلال وضع شروط تتصل بإنشائه وتشغيله، أما في عقد الخصصة فقد تنتقل ملكية المشروع نهائيا إلى القطاع الخاص وتقطع صلة الدولة به، ولا يحق لها بعدئذ مراقبته والإشراف عليه.

خامساً: عقد البوت و عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص:

يعرف عقد الشراكة بين القطاعين العمومي و الخاص "PPP" أنه: "عقد يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى أحد أشخاص القانون الخاص، القيام بتمويل الاستثمار المتعلق بالأعمال و التجهيزات الضرورية لمرفق عام، وإدارتها وتشغيلها وصيانتها خلال مدة العقد المحددة، في ضوء

(1) الياس ناصيف مرجع سابق، ص130.

(2) المرجع نفسه، ص131.

طبيعة الاستثمار أو طرق التمويل، وذلك مقابل مبالغ مالية تلتزم الإدارة المتعاقدة بدفعها إليه بشكل مجزأ طوال مدة الفترة التعاقدية⁽¹⁾.

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

ضف إلى ذلك، فإن عقود الشراكة تنص على تقاسم المخاطر والاستثمارات والأرباح التي تحدد قواعدها في نصوص العقد، كميز أساسي لعقود الشراكة عن غيرها من العقود⁽²⁾ خلافاً لعقود البوت أين يقع على عاتق شركة المشروع تحمل المخاطر المالية و مخاطر التشغيل و الإدارة، على أن تمتلك كل العائدات التي يدرّها المشروع طوال الفترة التعاقدية لتغطية تكاليف المشروع وتحقيق الأرباح المرجوة⁽³⁾.

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

(2) أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 111.

(3) طاجن رجب محمود، عقود الشراكة PPP: دراسة مقارنة لبعض جوانبها في القانون الإداري الفرنسي، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 191.

المطلب الثاني:

أهم أشكال عقد البوت

أبرز الواقع العملي مدى حاجة الدولة للقطاع الخاص في إنشاء مشاريعها التنموية وتغطية كل مشروع، وتشكل بذلك ترتيبات تعاقدية مختلفة، ومن بين هذه الصيغ التعاقدية، نجد ما ينصب على مشاريع جديدة (الفرع الأول)، وأخرى تخص مشاريع قائمة بحاجة إلى تحديث أو تجديد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأشكال التعاقدية المنصبة على مشاريع جديدة:

تعتمد الدول لإقامة مشاريع تنموية جديدة على العديد من الصيغ أو الأشكال في إطار تعاقدها بنظام البوت، من هذه الصيغ نذكر الأشكال الآتية:

أولاً: البناء والإيجار ونقل الملكية (B.L.T):

وفي هذا الشكل تقوم شركة المشروع ببناء المشروع وتملكه مؤقتاً، ثم تأجيره للمالك أو للغير ثم تحويل ملكيته إلى الدولة في نهاية مدة العقد إذ قد يكون المستثمر المتعاقد غير قادر على تشغيله⁽¹⁾ فيقوم بتأجيره إلى مستثمر آخر لإدارته وتشغيله خلال فترة العقد.

ثانياً: عقد البناء والتملك والتشغيل (BOO) :

تبرم هذه العقود بين الحكومة والطرف الخاص من أجل إقامة مشروع وتملكه وتشغيله دون الالتزام بتحويله إلى الجهة الحكومية المتعاقدة، لذلك لا ترحب به الدولة إلا في بعض الحالات النادرة، كأن ينتهي بانتهاء العمر الافتراضي للمشروع، أو بتعويض الدولة للملاك عن حصص الملكية. فيرى جانب من الفقه أن هذا النوع من العقود يعدّ شكلاً من أشكال الخصخصة التامة، ولكن بأسلوب البوت⁽²⁾.

(1) عصام أحمد البهجي، عقود البوت، الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 20_22.

(2) المرجع نفسه، ص 23.

ثالثا: عقد البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية (BOOT):

في هذا الشكل تقوم شركة المشروع ببناء المرفق وتملكه وإدارته وتشغيله طول مدة العقد ويفهم ذلك عندما أضيف حرف "O" الثاني إلى مصطلح BOT، ويعني به "Owen" التي تعني "يمتلك" والذي يقصد به تملك المستثمر للمشروع الذي قام بإنشائه. ويختلف هذا الشكل عن شكل البوت في أنه يتيح لشركة المشروع ملكيته مدة العقد⁽¹⁾. ويذهب البعض إلى عدم التفرقة بين الشكلين، بينما يميز آخرون بينهما على اعتبار أن الفرق الأساسي يكمن في ملكية المشروع وقت إنشائه وتشغيله، ففي حين تكون الملكية لشركة المشروع في عقد ال BOOT، ثم تقوم بنقلها إلى الدولة بعد انتهاء مدة الامتياز، فإنها تكون للدولة المتمثلة بالجهة الإدارية المختصة في عقد ال BOT، على اعتبار المشروع يبنى لحسابها. ونشير إلى أن المشرع الجزائري في المادة 88 قانون مدني قد أقر عدم قيام الحيازة على العمل الذي يأتيه الغير، إذا كان مجرد رخصة - وهو الأمر الذي ينطبق على عقد البوت- بالتالي لا يمكن تطبيق أحكام الحيازة على العقد بالأخص المادة 827 التي تجعل من حائز العقار أو المنقول الذي استمرت حيازته 15 سنة بدون انقطاع مالكا له. فضلا عن ذلك فإن أموال الدولة لا يجوز تملكها بالتقادم، وهو ما جاء في المادة 689 من ذات القانون⁽²⁾.

رابعا: البناء و نقل الملكية والتشغيل (B.T.O):

في هذه الصورة، تقوم الدولة ببناء المشروع بنفسها، متكلفة بتمويله، ثم تعهد بتشغيله إلى القطاع الخاص. وهي صورة من صور إدارة المشاريع العامة، ومن أهم مجالاتها: الفنادق والمشاريع السياحية⁽³⁾. وتعتبر هذه الصورة عقدا من عقود الخدمات، وهي تجمع بين عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، وعقود الخدمات والإدارة والتأجير. وتقوم بمجملها على فكرة أساسية، وهي أن يتحمل القطاع

(1) الياس ناصيف، مرجع سابق، ص122.

(2) أمر رقم 75-78 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، معدل ومتم بموجب القانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005 يتضمن

القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد44، لسنة 2005.

(3) حماده عبد الرزاق حماده، مرجع سابق، ص40.

الخاص، أو شركة المشروع، عبء التمويل، سواء تعلق الأمر بتجديد المرفق العام وتشغيله، أو بإنشائه وتشغيله، وإعادة ملكيته إلى الدولة⁽¹⁾.

خامسا: عقد التصميم، البناء، التمويل والتشغيل (DBFO):

في هذا النوع من العقود تقوم الشركة الخاصة بتصميم المشروع (Desing) منذ البداية وبعدها ببنائه وتوفير التمويل اللازم له، بالأخص عندما يحتاج المشروع إلى تمويل مستمر وكاف لحسن إدارته، لتأتي عملية التشغيل فيحصل الطرف الخاص على إيرادات المشروع، وبعدها تؤول الملكية إلى الدولة⁽²⁾.

الفرع الثاني: الأشكال التعاقدية المنصبة على مشاريع قائمة:

قد تكون الدولة بحاجة إلى تجديد واستحداث مشروع قائم، لذا قد تلجأ إلى الصيغ التالية:

أولاً: الإيجار والتجديد والتشغيل ونقل الملكية (L.R.O.T):

في هذه الصورة تقوم شركة المشروع باستئجار مشروع قائم من الجهة الحكومية صاحبة العلاقة، ثم تجددته وتحديثه وتشغله خلال فترة العقد، ثم تعيد ملكيته إلى الجهة الحكومية، بدون مقابل بعدما تكون قد حدثته.

ثانياً: عقد التحديث، التملك، التشغيل والتحويل (MOOT):

تتعهد الشركة الخاصة في هذا النوع من العقود بتحديث المشروع (Modernize) وتطويره تكنولوجياً وفقاً للمستويات العالمية، وتتولى تشغيله لفترة معينة، ثم تعيده في نهاية الفترة إلى المالك دون مقابل⁽³⁾. استعمل المشرع الجزائري هذه الصيغة في نص المادة 102 من القانون 05-12 المتعلق بالمياه⁽⁴⁾، حيث نص على: "يكلف صاحب امتياز الخدمة العمومية للماء والتطهير في إطار الحدود

(1) حمادة عبد الرزاق حماده، مرجع سابق، ص 41.

(2) عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 22.

(3) حصايم سميرة، مرجع سابق، ص 21.

(4) قانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-03، مرجع سابق.

الإقليمية للامتياز، باستغلال المنشآت والهياكل التابعة لأملاك العمومية الاصطناعية للماء وصيانتها وتجديدها وإعادة تأهيلها وتطويرها...." واستعملها كذلك بصدد تعريفه للامتياز في القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز⁽¹⁾.

المبحث الثاني:

الطبيعة القانونية لعقد البوت

مما لا شك فيه أن عقد البوت خرج في منطلقاته الأساسية من عقد الامتياز الإداري. ولكن شيوع تطبيق هذا القانون وانتشاره ابتداء من الربع الأخير من القرن العشرين لفت النظر إلى محاولة تحديد طبيعته القانونية. وفي هذا المبحث سيتم التطرق إلى مختلف الإشكاليات التي يثيرها تكييفها القانوني، والجدل 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 (المطلب الأول) وكذا الهيكل القانوني الذي يوظف النظام التعاقدية وفق عقد البوت من حيث المتداخلة في العلاقة التعاقدية والمراحل التي يمر بها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التكييف القانوني لعقود البوت:

شهد الفقه انقساماً واضحاً بصدد تحديد تكييف قانوني لعقد البوت، فتعددت الآراء الفقهية بهذا الصدد إذ ذهب قسم من الفقه إلى اعتبار عقد البوت من ضمن العقود الإدارية (الفرع الأول) وذهب البعض الآخر إلى اعتباره ذات طبيعة خاصة (الفرع الثاني)، فيما ذهب آخرون إلى اعتباره من ضمن عقود القانون الخاص (الفرع الثالث)، ومنهم من كيفه على أنه من ضمن العقود التنظيمية (الفرع الرابع)، وهناك من أدرجه من قبيل عقود التجارة الدولية (الفرع الخامس). وسنستعرض هذه الاتجاهات الفقهية على النحو الآتي:

(1) قانون رقم 01-02، مرجع سابق.

الفرع الأول: عقد البوت عقد من العقود الإدارية:

ذهب هذا الاتجاه إلى اعتبار عقود البوت من قبيل العقود الإدارية، باعتباره مجرد صورة حديثة من صور عقد امتياز المرافق العامة التي عرفت في فرنسا منذ القرن التاسع عشر. ولما كان عقد الامتياز يعد من العقود الإدارية بل هو أهم هذه العقود، ونظرا للتطابق الشديد بين عقود البوت بمسماه الحديث وعقد الامتياز بمفهومه التقليدي، يؤكد أصحابه بالطبيعة الإدارية لعقد البوت⁽¹⁾.

تتوافر في عقد البوت شروط العقد الإداري التي يتطلبها القضاء لاكتسابه هذه الصفة فالدولة الممثلة بإحدى الجهات الإدارية العامة هي طرف في عقد البوت، وأن العقد يتعلق بإنشاء وتسيير مرفق عام فضلا عن احتواء العقد على بعض الشروط الاستثنائية، كما أن مجرد اشتراك المتعاقدين في إنشاء وتسيير المرفق يعد من الشروط الاستثنائية غير المألوفة والكفيلة مع الشرطين الأخيرين بإضفاء الطبيعة الإدارية.

كما يرى أنصاره أنه ما دام موضوع عقد البوت هو إنشاء وتسيير مرفق عام فإنه من الصعوبة، بل من المستحيل أن يخضع للقواعد العامة لنظرية العقد في القانون الخاص، باعتبار أن ذلك يكرس نوعا من المساواة غير المنطقية بين المصلحة العامة والمصلحة الفردية وخلق نوعا من التوازن بين المصلحتين قد يؤدي في النهاية إلى إمكانية توقف المرفق العام عن أداء الخدمة تطبيقا لنظرية العقد. إن التوسع النسبي في الشروط التعاقدية وهي تلك التي لا يجوز لأي من الطرفين تعديلها بالإرادة المنفردة على حساب الشروط اللائحية التي تملك الجهة الإدارية تعديلها بالإرادة المنفردة من دون بالرجوع إلى الطرف الثاني المتعاقد لا يعني التخلي كليا عن الشروط اللائحية، بل مجرد نوع من أنواع تشجيع الشركات الدولية والمستثمرين وجذبهم للاستثمار داخل الدولة وتهيئة المناخ القانوني لهم ولكن بشرط المحافظة على المصلحة العامة في الدولة مع حماية مصلحة المستثمر في الوقت نفسه⁽²⁾.

(1) أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق ص36.

(2) المرجع نفسه، ص37.

الفرع الثاني: اعتبار عقود البوت من عقود القانون الخاص:

يرى جانب من الفقه أن عقود البوت من عقود الإدارة⁽¹⁾، ومن ثم فهي تخضع لقواعد القانون الخاص. فالصفة الاقتصادية لعقود البوت ومتطلبات التجارة الدولية، وأسلوب الخصومة المتبع في البلدان النامية، يفرض على الدولة أن تنزل للتعاقد شأنها في ذلك شأن الأفراد العاديين وذلك باستعمال أساليب القانون الخاص، استنادا إلى مبدأ سلطان الإرادة الذي يذهب إلى اعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين⁽²⁾ "Pacta Sunt servenda"، وبذلك فلا يجوز لأي من طرفيه الاستعلاء على الطرف الآخر بما له من امتيازات قد يستمدتها من نصوص القانون العام⁽³⁾.

هذا، ويرى أنصار خصوصية العقود المبرمة من جهة الإدارة مع المستثمر الأجنبي-استنادا إلى الاعتبارات التي تطرحها سيادة الدولة-، أن إمكانية تضمين الدولة لعقودها في الداخل أساليب وامتيازات السلطة العامة، التي تقوم على تمييز جهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها لا يمكن تطبيقها على العقود التي يكون طرفها أجنبي، على اعتبار أن سيادة الدولة محددة داخل إقليمها الجغرافي ولا تتعداه إلى الأقاليم الجغرافية للدول الأخرى⁽⁴⁾ ومن ثم يجب أن تقف موقف المساواة مع المتعاقد معها إذا كان أجنبيا والقول بغير ذلك يعني إحجام الشركات الأجنبية عن إبرام عقود البوت بالرغم من حاجة الدولة إلى إقامة مشاريعها الاقتصادية⁽⁵⁾.

وتأكيدا للمساواة بين طرفي العقد فان شركة المشروع تتمسك في بعض الأحيان بعدم تطبيق نصوص قانون معين على المشروع، لتجد الدولة نفسها مضطرة إلى قبول الانصياع وتهيئة البيئة التشريعية الملائمة قبل الدخول في المفاوضات. كما أن بعض العقود تنص صراحة على عدم تطبيق أي

(1) نصار جابر جاد، مرجع سابق، ص50.

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

(3) عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص100.

(4) الياس ناصيف، مرجع سابق ص139.

(5) نصار جابر جاد، مرجع سابق، ص51.

تشريع أو قانون جديد وعدم جواز قيام أي من الطرفين بإرادته المنفردة بتغيير نصوص العقد⁽¹⁾ وهو ما يؤدي إلى تقليص السلطات الاستثنائية لجهة الإدارة.

وأكثر من ذلك، يرى البعض أن التعاقد وفق أسلوب البوت لا يتصل دائما بمرفق عام، وإنما قد تتصل بمشروعات استثمارية لا تهدف إلى تحقيق الصالح العام، مثل إنشاء فنادق أو مشروعات سياحية. كما أن تمسك الدولة بأحكام القانون العام كأساس لتكييف عقود البوت يؤدي إلى نفور المستثمرين عن استثمار أموالهم، كما يؤدي إلى حرمان الدول النامية من تحقيق الثروة ونقل التكنولوجيا وزيادة التشغيل وتحقيق الثروة، وعليه فإن أفضل وسيلة لتشجيع الاستثمارات وخاصة الأجنبية منها هو اللجوء إلى أحكام وقواعد القانون الخاص كأساس لتكييف هذه العقود⁽²⁾.

والقول بالطبيعة الإدارية لعقد البوت يتعارض مع ملكية شركة المشروع للمرفق حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن ملكية شركة المشروع للمرفق تعد ملكية نهائية و تامة وهو ما لا يتوافر في عقد التزام المرافق العامة أو الأشغال العامة و الذي تكون فيه الدولة مالكة للمشروع.

الفرع الثالث: اعتبار عقود البوت ذو طبيعة خاصة:

ذهب بعض الفقه إلى اتخاذ موقف وسط بين الاتجاهين السابقين، وعلى وفق أصحاب هذا الاتجاه فإن عقد البوت له طبيعة خاصة ومن ثم لا يمكن الحكم مسبقا على عقد البوت وإنما يجب النظر إلى كل عقد على حده لتحديد طبيعته القانونية وقد استند أصحاب هذا الاتجاه على الحجج التالية⁽³⁾:

على الرغم من أن عقد البوت له جذور تتمثل في عقد الامتياز إلا أن بينهما عديد من الاختلافات الجوهرية، إذ أن عقد البوت يتم بعد مفاوضات شاقة بين الطرفين وأصبح له مفهوم جديد في مجال الدراسات القانونية يقوم على استخدام التمويل من القطاع الخاص لإنشاء المشروعات المشتركة عن طريق الاتجاهات المالية الخاصة. كما أن العديد من القواعد التقليدية الحاكمة لعقد الامتياز تم تعديلها في نموذج عقد البوت ومن ذلك تلك المتعلقة بملكية الأرض التي يقام عليها المرفق وطريقة

(1) عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص102.

(2) يعرب محمد الشرع، مرجع سابق، ص305.

(3) أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص37.

حصول المتعاقد على المقابل المالي وطرق تسوية المنازعات بصورة ودية أو عن طريق التحكيم وإعادة المرفق في نهاية العقد. لذا يصعب وضع تكييف محدد وثابت لعقد البوت وإنما يستلزم مراجعة كل عقد على حدة، واما إذا كانت عناصر العقد الإداري تتوفر فيه من عدمه فإذا توفرت عناصر العقد الإداري مكتملة كان العقد إداريا وإلا كان العقد مدنيا.

إن وضع تكييف واحد لعقد ينطبق على عقد البوت هي محاولة محكوم عليها بالفشل نظرا لأن عقد البوت يبرم وينفذ من خلال صور وهياكل تعاقدية متعددة، ومن ثم فقد تختلف العناصر والشروط التي يتضمنها كل عقد وكذلك الظروف التي تحيط بكل عملية تعاقدية على حدة، كل هذا يجعل من الصعوبة إن لم يكن من المستحيل وضع تكييف واحد عام ينطبق على هذا العقد في الحالات كلها، لأن هذا يترتب عليه غموض وتجهيل بالشروط القانونية والاقتصادية الخاصة بكل عقد، وإنما الأفضل هو تكييف كل عقد على حدة في ضوء شروطه وعناصره وأيضا الظروف والملابسات التي أحاطت به بحيث يكون التكييف متناسقا تماما مع جوهر وحقيقة العقد وكاشفا في الوقت نفسه عن الخصوصية التي تميز كل عقد على حدة. وبناءا على هذا التكييف المرن والواقعي قد يعد عقد البوت عقدا إداريا أو عقدا من عقود القانون الخاص فالعبرة بتحليل كل عقد على حدة لبيان أركانه ورده إلى النظام القانوني الذي يحكمه⁽¹⁾.

الفرع الرابع: اعتبار عقود البوت من ضمن العقود التنظيمية:

يرى البعض أن عقد البوت ليس عقدا أو اتفاقا بين ملتزم وإدارة عامة، بل هو تنظيم اقتصادي يستلزم تنفيذه إبرام العديد من الاتفاقات المتعددة والمتشابكة بين أطراف مختلفة، وحتى أن مصالح الأطراف تتعارض فيما بينها. و بالرغم من ذلك تقدم الإدارة على هذا التنظيم تسهيلا لسير المرافق العامة⁽²⁾.

غير أنه يرد على هذا الرأي الذي ينكر الطبيعة الاتفاقية لهذا العقد، بأن الاتفاقات الفرعية التي يتضمنها، إنما ترتبط في وجودها بالعقد الرئيسي بين الإدارة، وشركة المشروع. إما العقود الأخرى

(1) أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص38.

(2) الياس ناصيف، مرجع سابق، ص136.

التي تبرم تنفيذًا لهذا العقد، والتي قد تكون عقود التزام أو عقود أشغال، أو عقود توريد، أو عقود تتعلق بالتمويل أو عقود إدارية أو مدنية بحسب الأحوال، فلا تؤثر على طبيعة عقد ال BOT، ولذلك لا يمكن القبول بهذه النظرية⁽¹⁾.

الفرع الخامس: اعتبار عقود البوت من عقود التجارة الدولية:

إن تبني فكرة دولية العقد كانت محل الاختلافات الفقهية القائمة بين رجال القانون الدولي الخاص حول وجود ما يسمى بالعقد الدولي⁽²⁾، ومن الدفاع عن فكرة عدم دولية العقد إلى وجودها كحقيقة واقعية، اختلف الفقه في تحديد المعايير التي تضي على أساسها صفة الدولية على العقد. وباعتبار أن عقود البوت تهم عادة مشاريع بالبنية التحتية ونقل التكنولوجيا وانتقال الأموال عبر الحدود، فالبتالي يقتضي البحث عن مدى تطابق معايير دولية العقد على عقد البوت. ونجد أن المشرع قد أخذ مواقف معينة في من هذه العقود البحث عن تطابق معايير دولية العقد على عقد البوت.

أولاً: دولية العقد بين المعيار القانوني والاقتصادي:

اختلف افقه حول المعيار الواجب إتباعه لإضفاء صفة الدولية على العقد، فقد اتجه الفقه التقليدي إلى اعتناق المعيار القانوني للقول بدولية العقد. ومن اتجه لتحديد دولية العقد استناداً إلى المعيار الاقتصادي وخاصة مع اجتياح تيار العولمة الاقتصادي. إلا أنه ظهر اتجاه آخر جاء لتوفيق بين كلا المعيارين وهو المعيار المزدوج.

1: المعيار القانوني لدولية العقد:

ذهب الفقه التقليدي إلى اعتناق المعيار القانوني، الذي يقوم على فكرة أساسية مؤداها أن العقد يعد دولياً فيما لو اتصلت عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد. وذلك من خلال الاعتراف

(1) الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 137.

(2) معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية : (في عقود المفتاح والإنتاج في اليد)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الدولي والعلاقات الدولية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1998، ص 40.

بنقاط التركيز الموضوعية مثل محل إبرامه، أو مكان تنفيذه، أو موطن طرفيه فكلما كانت هذه النقاط أو غيرها مرتبطة بأنظمة قانونية مغايرة، يكون العقد دولياً⁽¹⁾.

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

هذا فقد اختلف أنصار هذا الاتجاه على مسألة جوهرية، وهي مدى فاعلية جميع العناصر القانونية سواء كانت مؤثرة أو لا في تحديد دولية أما الاتجاه المعاصر أخذ بالمعيار القانوني المرن أو الضيق، إلى ضرورة التركيز على طبيعة العقد. فقد ذهب الفقه المؤيد للمعيار القانوني الجامد أو الموسع، إلى أنه وبمجرد توفر الصفة الأجنبية في أي من العناصر القانونية للرابطة العقدية، يكتسب العقد الطابع الدولي بصرف النظر عن أهمية هذه العناصر، وأثرها في إضفاء صفة الدولية عليه⁽³⁾.

في حين ذهب الفقه المعاصر الذي يأخذ بالمعيار القانوني المرن أو الضيق إلى ضرورة الاستناد والتركيز على طبيعة العقد المجردة، وتحديد عناصر الصفة الأجنبية في العلاقة، فتوفر عنصر أو عدة عناصر أجنبية في الرابطة العقدية، لا يؤدي حتماً حسب هذا الاتجاه إلى القول بدولية العقد فتكييف العقد يتم وفق منهج كفي يقوم على طبيعة العنصر الذي لحقته الصفة الأجنبية، بصرف النظر عن الكم العددي للعناصر الأجنبية المحايدة أو غير الفاعلة التي قد تتطرق إليه⁽⁴⁾.

2: المعيار الاقتصادي لدولية العقد:

يرتكز هذا المعيار على التحليل الاقتصادي لموضوع العقد ودراسة آثاره الاقتصادية على مختلف الدول المعنية وعلى مصالح التجارة الدولية، بصرف النظر عن جنسية المتعاقدين أو غير ذلك

(1) صادق هشام علي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، ط2، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص72-73.

(2) نقلاً عن معاشو عمار مرجع سابق، ص 44-45.

(3) صادق هشام علي، مرجع سابق، ص74.

(4) المرجع نفسه، ص75.

من عناصر الصفة الأجنبية في العلاقة⁽¹⁾. أخذ القضاء الفرنسي بهذا المعيار منذ الثلث الأول من القرن العشرين في إطار المسائل المالية وبصفة خاصة في مجال القروض الدولية⁽²⁾ ولقد لعب القضاء والفقهاء الفرنسي دورا هاما في إبراز معايير فرعية للمعيار الاقتصادي أهمها:

أ- معيار حركة رؤوس الأموال:

يطلق على هذا المعيار كذلك "معيار حركة مد وجزر رؤوس الأموال"، الذي ارتبط ظهوره بقضية بليسييه "Pelissier" سنة 1927، وهو المعروف بمعيار "ماتر MATTER"، نسبة إلى المحامي الذي توصل إلى أن العقد الدولي هو كل عقد يترتب عليه تحركات الأموال عبر الحدود الدولية أكثر من مرة ذهابا وإيابا⁽³⁾. ونظرا للانتقادات التي تعرض لها هذا المعيار، لعدم شموليته لكل حالات حركة المد والجزر للأموال عبر الحدود، اتجه القضاء الفرنسي إلى البحث عن معيار آخر للقول بدولية العقد⁽⁴⁾.

ب- معيار مصالح الاقتصاد الدولي (مصالح التجارة الدولية) :

توصلت محكمة النقض الفرنسية إلى هذا المعيار سنة 1931 في قضية بيع القمح، وانطلاقا من هذه القضية⁽⁵⁾، يعد العقد دوليا متى مس بمصالح التجارة الدولية، أي إذا تضمن العقد حركة للأموال والخدمات أو المدفوعات عبر الحدود، ولو كانت في اتجاه واحد⁽⁶⁾.

وقد ارتبط هذا المعيار بمسألة التحكيم في العقود الدولية، حيث يتم بموجبه إخضاع المنازعات الناجمة عنه على التحكيم، وهو ما ذهبت إليه محكمة باريس عندما صرحت بأن: "الطابع الدولي للتحكيم لا يرتبط لا بمكان التحكيم ولا بجنسية المحكمين، وإنما بمجرد أن النزاع المطروح على

(1) ياقوت محمود محمد، حرية المتعاقدين في اختيار العقد الدولي: بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، مصر، 2000، ص51.

(2) صادق هشام علي، مرجع سابق، ص105.

(3) اقلولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار "التجربة الجزائرية نموذجا"، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص83.

(4) معاشو عمار، مرجع سابق، ص50-51.

(5) اقلولي محمد، مرجع سابق، ص84-85.

(6) معاشو عمار، مرجع سابق، ص52.

المحكومين نزاع دولي، أي أنّ الصفقة محل النزاع تدخل في مصالح الاقتصاد الدولي⁽¹⁾. عيب على هذا المعيار الغموض وعدم التحديد، فهو يصلح كمؤشر لدولية العقد لا كتعريف محدّد وشامل قابل للتطبيق في الواقع العملي، فقد وجد من أجل الحفاظ على مصالح المؤسسات الفرنسية بإخضاعها إلى القانون الفرنسي⁽²⁾. فكل دولة معينة تفسر مصالح التجارة الدولية حسب ما تقتضيه مصالحها⁽³⁾.

3: المعيار المزدوج لدولية العقد:

حاول القضاء الفرنسي الحديث إيجاد حل ملائم للنقائص والعيوب التي عرفها كلا من المعيارين القانوني والاقتصادي، وهو الجمع بينهما عند التصدي لمسألة مدى دولية العقد. فقد ذهب أصحاب هذا الاتجاه، إلى أن دولية العقد تقتضي شمول العقد على العنصر الأجنبي (المعيار القانوني) وأن ينتج عنه دخول وخروج رؤوس الأموال عبر الحدود (المعيار الاقتصادي) تطبيقاً لعملية الجمع بين المعيارين⁽⁴⁾.

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

(1) معاشو عمار، مرجع سابق، ص 53.

(2) صادق هشام علي، مرجع سابق، ص 106.

(3) وخير دليل على ذلك ما ظهر في قضية عقد لنقل البترول الخام بين الشركة الجزائرية "سونطراك" وبين شركتين فرنسييتين، عندما رفضت المحكمة الفرنسية إضفاء الطابع الدولي على العقد المبرم بين شركة المساهمة الفرنسية، لتنفيذ العقد المبرم بين الشركتين الفرنسييتين وشركة سونطراك، بالرغم من كون موضوعه له بعدا دوليا يتمثل في نقل البترول إلى أوروبا، وهو ما يعد من صميم المصالح الاقتصادية الدولية. أنظر في ذلك: معاشو عمار، مرجع سابق، ص 35.

(4) ياقوت محمود محمد، مرجع سابق، ص 60-61.

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

ثانيا: تطابق معايير دولية العقد على عقد البوت:

يقتضي البحث في مسألة دولية عقود البوت، البحث عن مدى تطابق المعايير المختلفة لدولية العقد على العقد محل الدراسة. فإذا أخذنا بالمعيار القانوني لإضفاء صفة الدولية على العقد، يعد عقد البوت من عقود التجارة الدولية لاتصال عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد، حيث يبرم غالبا بين شخص عام وطني وشركة أجنبية متخصصة. وإذا أخذنا بالمعيار الاقتصادي، أمكن أيضا اعتبار عقد البوت من عقود التجارة الدولية، لانطوائه على رابطة تتجاوز الاقتصاد الداخلي لدولة معينة حيث يتضمن حركة وانتقال لرؤوس الأموال والسلع والخدمات عبر الخدمات عبر الحدود.

وعلى ذلك فإن عقد البوت الذي يحتوي على طرف أجنبي يعد من عقود التجارة في جميع الأحوال، أيا كان المعيار الذي يأخذ به الفقه والقضاء في الدولة المتعاقدة من الطرف الأجنبي ذلك أن هذا النوع من العقود يقوم على إنشاء مشاريع استثمارية برعاية شركات دولية وما يصاحب ذلك من نقل للأموال والتقنيات.

الفرع السادس: موقف المشرع الجزائري:

فبالعودة إلى ما تضمنه التشريع الجزائري في تكييف هذا النوع من العقود، يتضح أن عقد البوت يبرم وفقا لقواعد القانون العام وذلك من خلال ما تضمنه الأمر رقم 08-04⁽²⁾، وذلك في المادة 10 منه على: "يكرس الامتياز المذكور في المادة 4 أعلاه بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر أعباء يحدد بدقة برنامج الاستثمار وكذا بنود وشروط منح الامتياز". وكذلك نص المادة 21 من دفتر الشروط المتعلقة بمنح امتياز توزيع الكهرباء والغاز وسحبها، على ما يلي: "يمكن للأشخاص المؤهلين لممارسة الرقابة، المعينين من طرف الوزير المكلف بالطاقة أو رئيس لجنة ضبط الكهرباء

(1) صادق هشام علي، مرجع سابق، ص 116-120.

(2) أمر رقم 08-04، مؤرخ في 1 سبتمبر 2008، يحدد شروط وكيفيات منح امتياز على الأراضي التابعة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، ج.ر.ج.ج، عدد 49، لسنة، 2008.

والغاز، أن يقوموا في أي وقت بكل الفحوص المفيدة في أداء مهمتهم وعلى وجه الخصوص أن يجروا التجارب والقياسات الضرورية وأن يطلعوا في عين المكان على جميع الوثائق التقنية وأن يحتفظوا بنسخة منها...".

وبالرجوع أيضا إلى المرسوم التنفيذي رقم 04-417⁽¹⁾، فهناك مجموعة من القواعد التي تترجم بوضوح ميل المشرع الجزائري إلى اعتبار العقود المبرمة وفق هذا الأسلوب بشأن هذه المشاريع من العقود الإدارية كونها يترجم الخصائص والمميزات التي تميز العقود الإدارية عن عقود القانون الخاص، منها ما جاءت به المادة 6 من نفس المرسوم و التي تنص على: "يمنح الامتياز موضوع هذا المرسوم، عن طريق المزايدة"، ما يدل على اللجوء إلى الأساليب المتبعة في إبرام عقود القانون العام.

ومع التغيرات التي عرفها الاقتصاد الوطني، والانفتاح على اقتصاد السوق بفضل عملية الإصلاح الشاملة التي مست مختلف مجالات وقطاعات النشاط الاقتصادي⁽²⁾، فالبر جوع إلى ما تضمنه المرسوم التشريعي رقم 93-09⁽³⁾ الذي أحدث بموجب المادة 2 منه فصلا رابعا ضمن الكتاب الثامن من الأمر 66-154 بعنوان "الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي"، إذ جاء في المادة 458 مكرر على أنه: "يعتبر العقد دوليا بمفهوم هذا الفصل، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية والذي يكون فيه مقر أحد الطرفين على الأقل في الخارج".

الملاحظ من نص المادة 2 من المرسوم التشريعي رقم 93-09 أن المشرع الجزائري تبني معيار مصالح التجارة الدولية الذي يعد من المعايير المعتمد عليها لإضفاء صفة الدولية على العقد طبقا للمعيار الاقتصادي، كما أخذ فضلا عن ذلك بالمعيار القانوني الذي يعتمد على العنصر الأجنبي في العلاقة العقدية والمتعلق بمقر أو موطن أحد الأطراف، وهذا من خلال الشرط الثاني من المادة ذاتها.

(1) مرسوم تنفيذي رقم 04-417 مؤرخ في 20 ديسمبر 2004، يحدد الشروط المتعلقة بامتياز انجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها، ج.ر.ج.ج، عدد 82، لسنة 2004.

(2) عبيوط محند وعلي، "الاستثمارات الأجنبية في ضوء سياسة الانفتاح الاقتصادي في الجزائر"، المجلة النقدية للقانون والعلوم

السياسية، كلية الحقوق، العدد 1، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، جانفي 2001، ص 63-64.

(3) مرسوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25 أبريل 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-54 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ج.ج، عدد 27، لسنة 1993 (ملغى).

هكذا نجد أن المشرع الجزائري في ظل هذا المرسوم جمع بين المعيارين القانوني والاقتصادي لتحديد دولية النزاع، بالتالي دولية التحكيم، وهو ما يضيق من مجال عقود التجارة الدولية بالتالي المنازعات التي تعرض على التحكيم، وذلك لاشتراطه توفر المعيارين معا.

وبالرجوع إلى ما تضمنه الأمر رقم 08-09 المتضمن قانون إجراءات مدنية إدارية⁽¹⁾ فقد جاء في المادة 1039 على أنه "يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"، ما يفيد أن المشرع تبنى المعيار الاقتصادي باستغناؤه عن المعيار القانوني، عندما اشترط أن يتعلق الأمر بالمصالح الاقتصادية للدولتين، وذلك اقتداء بالمشرع الفرنسي والاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي⁽²⁾.

المطلب الثاني:

أطراف عقد البوت ومراحل إبرامه.

مع عدم قدرة غالبية البلدان النامية - خصوصا - على تلبية احتياجات البنية الأساسية وتعبئة الموارد المطلوبة لإقامة تلك المشاريع، وجدت في القطاع الخاص البديل لتمويلها وتشغيلها، باتخاذ عقود البوت كآلية اقتصادية تمويلية، يرتبط مفهومها بوجود الدولة المتمثلة في السلطة المتعاقدة من جهة مع أحد الاتحاديات المالية الخاصة التي تشكل شركة المشروع من جهة ثانية، وهذين الطرفين يمثلان المتعاقدين الرئيسيين في عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (الفرع الأول). وباعتبار أن تنفيذ مشاريع البنية التحتية وفقا لتقنية ال BOT يتطلب المرور بمراحل مختلفة فإنه يستوجب التطرق لأهم هذه المراحل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أطراف عقد البوت:

سيتم تحديد أطراف عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، وتبيان أهميته لكلا الطرفين، من خلال تقسيمه إلى أطراف رئيسية وأخرى ثانوية.

(1) قانون رقم 09_08 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون ا.م.ا، ج.ر.ج.ج، عدد 21، لسنة 2008.

(2) اقلولي محمد، مرجع سابق، ص 86_90.

أولاً: الأطراف الرئيسية لعقد البوت:

ويتمثل هذين الطرفين في كلا من الدولة وشركة المشروع.

1- الدولة كطرف في العقد:

يقصد بالدولة المتعاقدة في مجال عقود البوت، الدولة التي تدخل في روابط تعاقدية مع أشخاص من القانون الخاص - أجنبية عادة - من أجل تنفيذ مشاريع تنموية⁽¹⁾.

وحقيقة الأمر أن الدولة في عقد البوت قد تمثل من خلال جهات مختلفة هي:

أ-الجهة مانحة الترخيص أو الالتزام:

وهي الجهة التي يخولها القانون الحق في منح امتياز المرافق العامة للقطاع الخاص سواء بالبناء أو التطوير أو تمويل مرفق من مرافق البنية الأساسية لفترة معينة. وتختلف الجهة المانحة للالتزام في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، من نظام قانوني إلى آخر، فقد يتم منح الامتياز عن طريق السلطة التشريعية أي بموافقة البرلمان، وقد يتم منح الامتياز عن طريق السلطة التنفيذية ممثلة في مجلس الوزراء، أو الوزير المختص وهو ما جرى عليه العمل في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية بشكل عام⁽²⁾.

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

وهي الجهة أو السلطة المتعاقدة مع شركة المشروع وتتمثل عادة في الهيئة المعنية أصلاً بتنظيم المرفق وتقديم الخدمة المرتبطة به⁽³⁾، وتمثل في الواقع الحال الجانب العضوي في المعيار المميز للعقد الإداري، حيث أن العقد الذي يكون أحد أطرافه شخصاً من أشخاص القانون العام يكون عقداً إدارياً، وهو ما ينطبق على عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية⁽⁴⁾.

(1) حصابم سميرة، مرجع سابق، ص 23.

(2) محمد أحمد غانم، مشروعات البنية الأساسية بنظام ال BOT، المكتب الجامعي الجديد، مصر، 2009، ص 59.

(3) حصابم سميرة، مرجع سابق، ص 26.

(4) يعرب محمد الشرع، مرجع سابق، ص 243-235.

وبالتالي تظهر أهمية عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية بالنسبة للسلطة المتعاقدة في كون هذا النظام يغني عن اللجوء إلى الاقتراض الخارجي وما يترتب عليه من اختلال في الميزانية العامة وأعباء خدمة هذه الديون، وبالمقابل يسمح بالحصول على مساعدات المؤسسات المالية المهمة بعملية التنمية كما تؤدي إقامة هذه المشاريع الجديدة إلى خفض معدلات البطالة وخلق سوق إضافية للإنتاج الوطني وكذلك توفير فرص عمل جديدة لقطاعات المقاوله والهندسة والاستثمارات للتعامل مع هذه المشاريع.

بالإضافة إلى الدور المهم لعملية نقل التقنيات المتقدمة التي تضمن التسيير والإدارة الفعالة بالخبرة المؤكدة والتكنولوجيات العالية الغائبة محليا، والتي من خلالها تساهم الاستثمارات الأجنبية في تحقيق التنمية الاقتصادية - وان كانت لا تعتبر قاعدة أساسية للتنمية فإنها تساعد على تحقيق التطور في بعض القطاعات الاقتصادية- وإنجاح مشاريع ذات أهمية للاقتصاد الوطني⁽¹⁾.

فالسطة المتعاقدة تسعى من وراء تعاقدها بهذا النظام إلى تخفيف العبء عن الموارد الحكومية المحدودة وتطوير نوعية الخدمة المقدمة، ففي ظل هذه العقود يتحمل القطاع الخاص مسؤولية تمويل وإنشاء وتشغيل المرافق العامة، ثم إعادة ملكيتها للحكومة بعد نهاية فترة الامتياز المتفق عليها وهو ما يتيح للحكومة ضمان سيطرتها على المشاريع التي ستؤول إليها باعتبارها المالك الأصلي، الأمر الذي يجنبها مساوئ الخصوصية من جهة، ومن جهة أخرى يمكنها تحرير قدر من الموارد لتوجه لإقامة مشاريع أخرى أقل جاذبية لتحسين الخدمات العامة⁽²⁾.

2 - شركة المشروع:

تعد شركة المشروع الطرف الثاني في عقود البوت، أين تلتزم ببناء وتشغيل ونقل ملكية المرفق إلى الجهة المتعاقدة. تتألف شركة المشروع من مجموعة شركات كل منها له اختصاصه الذي يساهم في تحقيق المشروع، وتكون مسؤولة أمام الجهة الإدارية المانحة، والمسؤولية قد تكون تضامنية

(1) عبيوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص65.

(2) عطية عبد القادر محمد عبد القادر، دراسات الجدوى التجارية والاقتصادية والاجتماعية مع مشروعات BOT، الدار الجامعية، مصر، 2005، ص646-647.

بين مجموع الشركات حيث أن مسؤولية كل شركة عضو تشمل كل أعمال و أخطاء الشركات الأخرى، و قد تكون المسؤولية فردية بحيث تكون كل شركة عضو مسؤولة فقط عن أعمالها.

وتتكون شركة المشروع عبر عدة مراحل، فالمرحلة الأولى تتمثل في الدخول في اتفاق تعاقدى بين عدة شركات للدخول في العطاء، وتقديم عرض مشترك، أما المرحلة الثانية فتكون بعد رسو العطاء على المتقدمين، وحينها يتم إبرام اتفاق تفصيلي ينصب حول تحديد حقوق و التزامات المساهمين في شركة المشروع، ثم بعد ذلك تأتي المرحلة الأخيرة وفيها يتم تكوين شركة المشروع واكتسابها للشخصية المعنوية⁽¹⁾. ويطلق على اتحاد الشركات مصطلح "الكونسرتيوم"⁽²⁾ والهدف من الالتجاء إلى هذه الآلية هو مجابهة التكاليف الباهظة التي تميز مشروعات البنية التحتية وكذلك الرغبة في توزيع المخاطر بين المساهمين، وقد يكون من ضمن المساهمين في شركة المشروع أو الكونسرتيوم شركة أو شركات من القطاع العام، ويتجلى ذلك خصوصا من خلال توزيع حصص التمويل على مجموعة من البنوك الوطنية والأجنبية⁽³⁾ يمكن أيضا للحكومة أن تمتلك جزءا أو أسهما في المشروع أو تدفع بإحدى هيئاتها للقيام بذلك.

فتتجلى أهمية التعاقد بنظام البناء والتشغيل ونقل الملكية بالنسبة لشركة المشروع، في اعتبار أن هذا الأخير يمكنه من توظيف رساميله الضخمة التي قد تتكدس لديه، خاصة وأن المشاريع المقامة وفقا لهذا النظام مشاريع اقتصادية موجهة إلى أعداد هائلة من المستهلكين مما يجعل فيه الربح مضمونا.

(1) محمد أحمد غانم، مرجع سابق، ص 63.

(2) عقد يبرم بين مؤسستين أو أكثر بغرض الحصول على صفقة توريد سلع أو تقديم خدمات، أو تنفيذ صفقة بصفة مشتركة أو تضامنية يتخذ عدة أشكال حسب طبيعة نشاطه. أنظر في ذلك: معاشو عمار، مرجع سابق، ص 98-99.

(3) يعرب محمد الشرع، مرجع سابق، ص 238.

ولما كانت هذه المشاريع تستهدف استحداث نشاطات جديدة، أو إعادة تأهيل أو هيكلة نشاطات قائمة، فإن المستثمر له أن يستفيد من قوانين الاستثمار التي تعترف له بضمانات وامتيازات خاصة لحمايته، والتي أصبحت من المبادئ التي تقوم عليها الاستثمارات الأجنبية عموماً⁽¹⁾.

كما أن توجه القطاع الخاص إلى هذا النوع من العقود يسمح له بتوسيع رقعة تدخله بالاستحواذ على بعض القطاعات وتطوير النشاط الاستثماري في مشاريع كانت من قبل حكراً على الدولة. وتسمح أيضاً عقود البوت لشركة المشروع بالتفاوض المباشر مع السلطة المتعاقدة، وهو المجال الخصب للحصول على تنازلات وامتيازات، تتعدى التحفيزات الممنوحة لها في التشريعات الداخلية لتتمكن بذلك من احتكار إنشاء المشاريع التنموية وما يترتب عليه من ضمان عدم المنافسة. وقد أدت سيطرة لرجال الأعمال والشركات الدولية العملاقة، التي شكلت كيانات اقتصادية ضخمة، غي المساهمة إلى حد بعيد غي بلورة القواعد التي تحكم الاقتصاد العالمي⁽²⁾.

ثانياً: الأطراف الفرعية في عقد البوت:

نظراً للتشابك والتعقيد الذي يتميز به هذا النوع من العقود لارتباطها بمشاريع بالبنية التحتية فإنه ينتج عنه تدخل أطراف عديدة في عملية تنفيذ هذه المشاريع، ويمكن تحديد هذه الأطراف على النحو التالي:

1- مؤسسات التمويل:

تعتبر مشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية من ضمن المشاريع ذات الكلفة والتكنولوجيا العالية، مما يتطلب أموال ضخمة لتنفيذها، هذا ما يجعل من عملية تمويل هذه المشاريع مسألة في غاية الأهمية، وهو الأمر الذي جعل الكثير من الباحثين ينظرون إلى عقد البوت على أنه وسيلة من وسائل تمويل إقامة المرافق العامة، وتتميز عملية الحصول على التمويل اللازم في مثل هذه المشاريع بالصعوبة، وذلك لأسباب موضوعية تتمثل أساساً في عدم قدرة شركة المشروع على توفير الضمان اللازم

(1) عبيوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات في الجزائر، مرجع سابق، ص 114.

(2) اقلولي محمد، مرجع سابق، ص 138.

لسداد القروض في حال تعثرها وإخلالها في تنفيذ التزاماتها التعاقدية، وكذلك لكون الدولة المضيفة لا تقدم غالباً ضمانات للممولين في حال فشل شركة المشروع. وتتولى عدة مؤسسات مالية عملية التمويل وتتنوع هذه المؤسسات من حيث طبيعة نشاطها وأغراضها، ويمكن تقسيمها إلى ثلاثة أنواع:

أ- مؤسسات التمويل التجارية:

وهي تشمل خصوصاً البنوك التجارية، وشركات الائتمان التجاري وقد تنتمي هذه المؤسسات إلى الدولة المضيفة كما قد تكون من دول أخرى، وهي تسعى بصفة أساسية إلى تحقيق الربح عن طريق إعداد دراسات الجدوى الاقتصادية والمالية للمشروع المراد تمويله وإجراء توقعات الأرباح، وتدخل مؤسسات التمويل عادة في اتفاقيات القرض الجماعي الذي يتم الاتفاق بموجبه على سداد كل بنك حصة معينة من قيمة القرض مع تحمل كل بنك المسؤولية في حدود حصته وينظم هذا الاتفاق العلاقات فيما بينهم ومع المقترض⁽¹⁾.

ب- هيئات التمويل الدولية:

وهي تلعب دوراً بارزاً في تمويل مشاريع البنية الأساسية المقامة عن طريق القطاع الخاص ومن أهم هذه المؤسسات: مؤسسة التمويل الدولية (IFC) التي تعد إحدى مؤسسات البنك الدولي⁽²⁾.

ج- وكالات التنمية:

هذه المؤسسات معنية أساساً بعمليات التمويل وتشجيع التنمية في الدول النامية ومن أمثلتها: الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية USAID، ومؤسسة الاستثمار في الخارج OPIC⁽³⁾.

(1) محمد أحمد غانم، مرجع سابق، ص 70.

(2) أنشأت مؤسسة التمويل الدولية عام 1955، وتهدف بصفة أساسية إلى تمويل القطاع الخاص في البلدان النامية إلى جانب عمليات الاقتراض، فهي تلعب دور كبير في الاستثمارات في رأس المال المشروعات الصناعية والتجارية في الدول النامية، وهي تهدف إلى دعم التنمية في الدول الأعضاء البالغين 184 بلداً، أنظر في ذلك الموقع التالي:

<http://WWW.ifc.org/wps/wcm/Connect/Multilingual-Ext-Content/IFC-External-Corporate-Site/Home-Ar>.

(3) محمد أحمد غانم، مرجع سابق، ص 73-74.

2- المقاولون:

تقوم شركة المشروع في إطار تنفيذ التزاماتها التعاقدية في عقد البوت بالتعاقد مع مهندسين كما تتعاقد مع مقاول رئيسي لتنفيذ أعمال البناء، ويقوم المقاول الرئيسي بدوره بالتعاقد مع مقاولين آخرين من الباطن⁽¹⁾ لتنفيذ متطلبات المشروع بالقدر اللازم لتلبيةها. ويتم اختيار المتعاقد من البطن بصورة اختيارية غير مفروضة، بتعاقد المقاول الأصلي مع أي شخص، وإما أن يتم فرض المتعاقد من الباطن وذلك بترشيحه من الإدارة أو من قبل المتعاقد الأصلي ولكن بعد موافقة الجهة الإدارية⁽²⁾.

وغالبا ما تبرم شركة المشروع في مشروعات البنية الأساسية عقد مع المقاولين، ويعد هذا العقد الإطار القانوني لمرحلة التشييد وعقد المقاول في ظل هذه المشروعات يتخذ عادة عقد تسليم المفتاح في اليد⁽³⁾ - وفي هذا الصدد فقد لجأت إلى هذا النوع من التعاقدات في بداية السبعينات في إطار سياسة التصنيع القائمة أساسا على الاستفادة من التكنولوجيات المتطورة، في شكل بناء مكبات صناعية كبرى بهدف توطين الإنتاج.

حيث يقوم الطرف المتعاقد في إطار هذه المقاربة ببناء المصنع أو المركب وفق أسلوب المفتاح اليد، كما يقوم كذلك بتدريب اليد العاملة الوطنية سواء في المجال التقني أو في مجال التسيير من أجل التحكم الجيد في المشروع، ويتحمل الطرف المتعاقد كافة المخاطر في سبيل إنجاز المشروع وكان الهدف في تلك المرحلة، حل مشكلة التصنيع والتحكم في الموارد الطبيعية، وهي المشاكل التي فرضت نفسها في البلدان النامية-⁽⁴⁾، وتشمل مسؤولية المقاول إعادة تصميم المرفق وتشغيله، كما يكون

(1) المقاول من الباطن هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يتعهد بتنفيذ المشروع بناء على عقد مع المقاول الأصلي دون أن يتعاقد مع صاحب العمل نفسه.

(2) يعرب محمد الشرع، مرجع سابق، ص 241.

(3) يعرف هذا العقد على أنه: "عقد يتولى بموجبه أحد الطرفين إقامة مصنع، وتسليمه جاهزا للتشغيل للطرف الثاني، بما يستتبع انتقال المعارف الفنية إلى الملتقي من خلال الإداريين القائمين على إنشاء المصنع بما يقدمونه من معارف فنية كاملة ورسوم هندسية وخطط تفصيلية إضافة إلى تدريبهم لعمال الملتقي على تشغيل المصنع وصيانته"، أنظر في ذلك: صبوع صهيبي، النظام القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT) وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع: الإدارة العامة، القانون وتسيير الإقليم، كلية الحقوق والعلوم اسياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2013، ص 33.

(4) صبوع صهيبي، مرجع سابق، ص 34.

في كثير من الحالات هو ناقل التكنولوجيا المستخدمة في تشغيل المرفق. ويمكن أن تلجأ مجموعة من شركات المقاوله إلى نظام الكونسورتيوم التعاقدى من أجل تنفيذ عقد المقاوله مع شركة المشروع وذلك بهدف تقاسم المخاطر فيما بينهم⁽¹⁾.

3- الموردون:

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

4- المشغلون:

اصطلاح "المشغل" يشير إلى الشركة التي تتولى مسؤولية التشغيل التجاري للمشروع و إدارته وصيانته طوال مدة الامتياز، و عادة ما تكون شركة التشغيل و الصيانة إحدى الشركات التابعة للمساهمين في شركة المشروع، و قد تنشأ هذه الشركة خصيصا لأغراض التشغيل ، وفي أحوال أخرى قد يتم اختيار شركة التشغيل و الصيانة من خلال إجراء مناقصة مفتوحة⁽²⁾.

5- مؤسسات التأمين:

نظرا لضخامة المشاريع المقامة وفقا لأسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية، فإنه يستلزم الوقاية من كل المخاطر التجارية، الطبيعية والسياسية منها التي قد تتجر عنها أثناء مرحلتي التشغيل والتشبيد. لذلك كله فإنه يتم اللجوء إلى الشركات المتخصصة في أسواق التأمين التجارية بالأخص لدى المؤسسات المالية الدولية، كالبنك العالمي ووكالات ضمان الاستثمار⁽³⁾ من أجل الحصول على تأمين كاف لهذه المخاطر، وتقوم شركات التأمين بتقديم خدماتها للشركة المنفذة سواء تعلق الأمر بتأمين العمال أو التأمين ضد توقف العمل وضد انقطاع التدفق النقدي. وقد يكون من مصلحة جميع الأطراف (الدولة المضيفة، شركة المشروع، البنوك والمشغلين) التنسيق في هذه العملية حتى لا يحدث تكرار

(1) محمد أحمد غانم، مرجع سابق، ص74-75.

(2) المرجع نفسه، ص77.

(3) حصايم سميرة، مرجع سابق، ص87.

التأمين على كل الأطراف، لذا يفضل دائما أن يتم عند شركة واحدة حتى يسهل الحصول على خصم وحتى يتم حصر كل مصاعب التأمين من جهة واحدة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مراحل إبرام عقد البوت:

يمكن تلخيص مراحل إبرام عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية على النحو التالي:

أولاً: تحديد المشروع:

تتمثل الخطوة الأولى في إقامة أي مشروع تنموي - لاسيما المشاريع بنظام البوت- في تحديد مدى الحاجة إليه وبيان مواصفاته الفنية⁽²⁾، وتقع مهمة تحديد المشروع على كاهل الحكومة أو الجهة المتعاقدة، وتبتدى هذه الخطوة عادة بتقدير الطلب على خدمات مشاريع البنية الأساسية ومن ثم تحديد نسبة العجز المتوقعة في خدمات كل مشروع من هذه المشاريع وتحديد أولويات الحاجة إليها. ووفقا لذلك يمكن تحديد أو اختيار المشروع بناء على دراسات وأسس علمية واقتصادية وفنية، ليتم بعدها دراسة الخيارات التمويلية المتاحة لإقامة المشروع المحدد، وتحديد الصيغة التعاقدية الملائمة له.

تستعين الهيئة الحكومية غالبا، بكافة الخبرات الفنية الموجودة لديها في الإدارة المعنية أو تقوم بطلب المعونة الفنية من الجهات الأكثر تخصصا في الدولة⁽³⁾، للبحث عن مدى الاحتياج إلى طاقات إضافية من خدمات البنية التحتية، ثم دراسة الوسائل المختلفة المتاحة لتمويله، بما في ذلك دراسة إمكانيات ومزايا ومخاطر تنفيذه بأسلوب البت بدلا من التنفيذ الحكومي المباشر له. إذ لا بد من التفكير بجدية في اعتمادها هذا الأسلوب كوسيلة فعالة للتوسع في متطلبات البنية التحتية مع ضرورة الرجوع إلى قانون البوت في الدولة أو إلى القوانين المتعلقة بمنح الامتيازات إذا كانت تسمح باستخدام هذه الآلية التمويلية في المشروع المرغوب تنفيذه.

وإذا كانت الجهة الحكومية في غالب الأمور هي من تقوم بتحديد المشروع المطلوب إقامته وتحديد أسلوب تمويله، فلا يوجد ما يمنع شركة المشروع أو مجموعة من المستثمرين الممولين تحديد

(1) حصابم سميرة، مرجع سابق، ص 87.

(2) عطية عبد القادر محمد عبد القادر، مرجع سابق، ص 650.

(3) عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 113.

المشروع المزمع إقامته بعرضه على الحكومة وإبداء استعدادها لتمويله وفقا لنظام البوت⁽¹⁾. والمؤكد في هذه الحالة أن المستثمر سيحرص جديا على تحديد المشروع الذي يتوقع أن يحقق له نسبة عالية من الأرباح.

ثانيا: دراسة جدوى المشروع:

تعرف دراسة الجدوى على أنها: "مجموعة من الأسس العلمية المستمدة من علوم الاقتصاد والمحاسبة وبحوث العمليات التي تستخدم في تجميع البيانات والمعلومات ودراستها وتحليلها في ضوء محيط ما، بقصد التوصل إلى نتائج تحدد مدى صلاحية تنفيذ المشروع، وذلك من عدة جوانب قانونية مالية، تسويقية، اجتماعية وبيئية"⁽²⁾.

وتشمل دراسة الجدوى تقييم مختلف الجوانب المحيطة بالمشروع، وذلك بدراسة المزايا المتوقعة منه والتنبؤ بتكاليفه الإجمالية وتدفقاته الإدارية خلال العمر الإنتاجي المتوقع من تشغيل مرفق البنية التحتية، مع أهمية مراعاة التحفظ في الوسطية لتجنب الوقوع في فخ التفاؤل الزائد بمعنى أنه يجب عدم المبالغة في الإيرادات المتوقعة والتهاون في شأن التكاليف المحتملة.

فضلا عن ذلك تتم دراسة أهمية وقدرة المشروع على خلق فرص عمل جديدة للعمال الوطنية، بما يساهم في تحقيق تنمية المجتمع⁽³⁾. كما ينبغي على السلطة المتعاقدة أن تجري تقييما للأثر البيئي للمشروع في إطار دراسة جدواه، فقد وجد في بعض البلدان أنه من المفيد مساهمة القطاع العام بقسط من التقييم الأولي للأثر البيئي، وفي مختلف الخيارات المتاحة للتقليل من ذلك الأثر إلى حد أدنى⁽⁴⁾. والجدير بالذكر أن هناك قوانين تلزم المشاركين في المناقصة بإرفاق طلبهم بتقرير عن دراسة

(1) عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 113.

(2) عطية عبد القادر محمد عبد القادر، مرجع سابق، ص 659.

(3) عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 114-115.

(4) دليل الأونسترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الأمم المتحدة، نيويورك، 2001، ص 82، أنظر على الموقع

<http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/procurem/pfip/guide/pfip-a-pdf>:

جدوى المشروع⁽¹⁾ يتضمن مسح شامل للمشروع ووصف للنواحي الهندسية والفنية والتكنولوجيا المستخدمة. وكذلك تحليل مالي للمشروع يشمل تكاليف الاستثمار والتشغيل وهياكل التمويل.

ثالثاً: إعداد الوثائق الأولية للتعاقد:

يعد إعداد الوثائق الخاصة لطرح المشروع للتعاقد ومن أهمها دفتر الشروط أحد الإجراءات التحضيرية الأولية للدخول في عملية الاختيار للإرساء على شركة المشروع المناسبة لإقامة مشروع البنية التحتية بنموذج البوت، إذ تتطلب طبيعة هذا العقد المركبة أن يكون إعداد الوثائق بصورة مستفيضة بحيث تؤدي إلى تغطية الجوانب الفنية للمشروع كافة⁽²⁾.

رابعاً: الدعوة للتنافس على المشروع:

تتضمن هذه المرحلة استعمال إجراءات تنافسية لاختيار شركة المشروع. أين يتم فيه الإعلان عن طلبات العروض وذلك بتوجيه الدعوة إلى كافة المقاولين والمتعهدين الراغبين في التعاقد مع الإدارة مع بيان الشروط الموضوعية التي يتم بمقتضاه التقدم بالعروض إلى الجهة الحكومية⁽³⁾. بعد الإعلان عن طلبات العروض يقوم المستثمرون الراغبون في التعاقد بتقديم عروضهم⁽⁴⁾ ويسبق ذلك إثبات أهليتهم مثل تقديم شهادة الخبرة، الوضع المالي والائتماني... الخ أين تشترط الدولة المتعاقدة غالباً عند الإعلان عن طلبات العروض ضرورة إثبات أهلية المتعاقد معها. صف إلى ذلك إعداد العطاءات أين يجب أن يتضمن تحديد مصادر تمويل المشروع عن طريق خطة تمويلية محكمة، وكذلك تحديد الضمانات التي تكفل تنفيذها، مع بيان الرسومات الخاصة بالمشروع وخطة تنفيذه والمدة الزمنية اللازمة لذلك⁽⁵⁾.

وفي الأخير تقوم الدولة المضيفة بتقييم العروض لاختيار أفضلها ويجب أن تتم هذه العملية وفقاً للقواعد والأسس التي أعلنت عنها الجهة الإدارية في ملف طلبات العروض.

(1) عطية عبد القادر محمد عبد القادر، مرجع سابق، ص 665-666.

(2) أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 55.

(3) جابر جاد نصار، مرجع سابق، 2002، ص 117.

(4) فالير جوع إلى ما تضمنته المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف ذكره، فلقد حددت الشروط التي يتم بمقتضاها التقدم بالعروض إلى الجهة المتعاقدة بنصها على على: "يجب أن تشمل العروض على ملف الترشيح وعرض تقني ومالي....."

(5) جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص 121-122.

وفي هذا الصدد فلقد نصت المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: "يتم تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنصوص عليها في المادة 71 أعلاه....". وفي هذا الصدد فبالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره فنجد أن المادة 39 قد نصت المادة 39 عن كفيات إبرام الصفقات العمومية بنصها على: "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة..."، وأضافت المادة 42 منه أنه: "يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا و/أو دوليا، ويمكن أن يتم حسب الأشكال الآتية:

- طلب العروض المفتوح.
- طلب العروض الفتح مع اشتراط قدرات دنيا،
- طلب العروض المحدود،
- المسابقة⁽¹⁾.

خامسا: التراضي كسبيل لإبرام عقد البوت:

يعرف التراضي بأنه: " إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة. ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة. وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة...." ⁽²⁾.

إن إتباع الدولة لأسلوب التراضي يخولها إمكانية التفاوض المباشر مع المستثمرين دون التقيد بأي إجراءات شكلية، لذلك ذهب البعض إلى اعتبار أن الجهة الإدارية تظهر أثناء التعاقد كأحد أشخاص القانون الخاص، متمتعة بحرية كبيرة في إبرام عقودها ⁽³⁾.

وبالنظر إلى الطابع الشديد المتميز للخدمات المطلوبة في مشاريع البنية التحتية، فإن الإجراءات المتبعة في بعض البلدان هي التشديد على حرية السلطة المتعاقدة في اختيار أسلوب التعاقد

(1) مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

(2) المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

(3) ماهر محمد حامد أحمد، النظام القانوني لعقود الإنشاء والتشغيل وإعادة المشروع، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص 86-87.

الذي يلبي حاجتها على أفضل وجه من حيث المؤهلات المهنية، والمقدرة المالية والقدرة على ضمان استمرارية الخدمة والمساواة في معاملة المستعملين⁽¹⁾.

وعلى خلاف الإجراءات التنافسية التي تبدو أحيانا مفرطة الجمود، وتتسم عادة بالبيروقراطية فضلا عن استهلاكها للوقت والتكاليف، فإن أسلوب التراضي يتميز بدرجة عالية من المرونة، على أساس أن الحكومة عندما تتفق مباشرة مع مقدمي العروض لا تكون مقيدة بشروط محددة، وهو ما جعل البعض⁽²⁾ يعتبر هذا الأسلوب أكثر فائدة للدولة ومشروعاتها العامة من الناحية الاقتصادية، كما تعد من الطرق المناسبة لإبرام عقود الدولة الخاصة بتنفيذ مشاريع يغلب عليها طابع السرية. وحقيقة الأمر أن الاتفاق المباشر قد ينطوي على عدد من المساوئ التي تجعله أقل ملائمة كأسلوب اختيار رئيسي كونه لا يكفل مستوى الشفافية والموضوعية التي يمكن تحقيقها بأساليب تنافسية أكثر تنظيما⁽³⁾.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد أجاز في القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات السالف ذكره بمنح رخص الانجاز لطالبيها قصد بناء منشآت جديدة لإنتاج الكهرباء، وهو ما يفهم من نص المادة 22 من هذا القانون إذ تنص على: "إذا لاحظت لجنة الضبط نقصا في عدد طلبات رخص الانجاز، يمكنها اللجوء إلى إجراءات طلب العروض لبناء منشآت جديدة لإنتاج الكهرباء، بعد استشارة مسير المنظومة ومسير السوق والموزعين المعنيين، وفي كل الحالات تتخذ لجنة الضبط الإجراءات اللازمة لتلبية حاجات السوق الوطنية"⁽⁴⁾.

وكذلك نص المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف ذكره الآتي نصه: ".....، أو وفق إجراء التراضي"، حيث نجد أن كيفية إبرام الصفقات العمومية من خلال نص المادة يكون بإجراء التراضي.

(1) دليل الأونسترال التشريعي، مرجع سابق، ص 103.

(2) ماهر محمد حامد أحمد، مرجع سابق، ص 87.

(3) دليل الأونسترال التشريعي، مرجع سابق، ص 104-105.

(4) قانون رقم 02-01، مرجع سابق.

سادسا: المفاوضات:

يعرف التفاوض بأنه: "تبادل الاقتراحات والمساومات والتقارير والدراسات الفنية، بل الاستشارات القانونية بين أطراف التفاوض، ليكون كل منهما على بيّنة من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصالحه، وتعرفه على ما يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات"⁽¹⁾. تعتبر المفاوضات المرحلة التمهيديّة التي يتم فيها دراسة ومناقشة شروط العقد قبل إبرامه، أين تبتدئ هذه المرحلة بمناقشة الجانب الفني للمشروع وطرح خطة للتشغيل والصيانة في ضوء احتياجات كل طرف ومدى قدرته على الاستجابة لمتطلبات الطرف الآخر⁽²⁾.

ومن المشاكل الخاصة التي تواجهها السلطات المتعاقدة في هذه المرحلة هو الخطر في احتمال أن تقضي المفاوضات مع مقدم العرض الذي وقع عليه الاختيار، إلى ضغوط لتعديل ما ورد أصلا في الاقتراحات بشكل يلحق الضرر بالحكومة أو المستهلكين، فلا ينبغي السماح بإدخال تغييرات على العناصر الأساسية للاقتراح التي يمكن أن تشوّه الافتراضات التي تم على أساسها تقييم الاقتراحات وتحديد رتبها، كما أنه من المهم ضمان الشفافية في إجراء تلك المفاوضات وعدم إفصائها إلى إدخال تغييرات على الأساس الذي قامت عليه طلبات العروض⁽³⁾. ولإنجاح عملية التفاوض لابد من التحلي بقدر كبير من الموضوعية وحسن النية واحترام الطرف الآخر⁽⁴⁾.

سابعا: مرحلة تنفيذ المشروع:

بعد موافقة الحكومة على إرساء العطاء وتكوين شركة المشروع يتم التوقيع على اتفاقية المشروع (اتفاقية الترخيص). والتي تعد نقطة الانطلاق لتنفيذ المشروع أين يتم فيه تناول كافة النقاط الخاصة بالمشروع، من وقت المفاوضات الأولية إلى غاية نقل المشروع برمته إلى الجهة المانحة للامتياز، كما تعتبر الوسيلة القانونية التي تفتح المجال للعلاقة المباشرة التي تربط السلطة المتعاقدة بشركة المشروع.

(1) ماهر محمد حامد أحمد، مرجع سابق، ص 90. وأنظر كذلك أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 63.

(2) المرجع نفسه، ص 91.

(3) دليل الأونسترال التشريعي، مرجع سابق، ص 102.

(4) عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 143.

ثامنا: إعادة المشروع إلى أيدي الدولة:

تعد هذه المرحلة الأخيرة منها، أين تسترجع فيه الدولة المشروع، وذلك بعد أن تقوم شركة المشروع، بإنشاءه، ثم تشغيله وإدارته في الفترة المنفق عليها في العقد، على أن تلتزم هذه الأخيرة بنقل التكنولوجيا إلى الدولة المضيفة، وذلك بتدريب العاملين الوطنيين على استخدامها بتزويدهم بالثقافة الفنية النظرية والعلمية اللازمة. إن الغاية من ذلك هو تمكين السلطة المتعاقدة من تشغيل المشروع بالكفاءة اللازمة عند تسليمه إياها⁽¹⁾.

(1) حصابم سميرة، مرجع سابق، ص112.

الفصل الثاني

أهم التطبيقات العملية لعقد

البوت في الجزائر

تقتضي دراسة التطبيقات العملية لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية في الجزائر الرجوع إلى ما تضمنته التشريعات الجزائرية في مختلف النصوص القانونية التي تشير إلى ملامح هذا العقد حيث يقوم هذا الأخير على أساس الاتفاق بين الدولة و الخواص القائم على تمويل إقامة مشروعات المرافق العامة، خاصة ما تعلق منها بمرافق البنية التحتية والتي تعتبر الهيكل الأساسي الذي تبنى عليه كل عملية تمويلية.

وباعتبار أن الدولة الجزائرية قد بادرت بتفويض إنشاء المرافق العامة في مجالات متعددة وبالأخص ما جاء به المرسوم الرئاسي 15-247⁽¹⁾ الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث تنص المادة 210 على ما يلي: "يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام، حسب مستوى التفويض، والخطر الذي يتحمله المفوض له ورقابة السلطة المفوضة، شكل الامتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو التسيير، كما هي محددة أدناه.

كما يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أشكالا أخرى، غير تلك المبنية فيما يأتي وفق الشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم.

- الامتياز: تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، و إما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام.

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام.

يمول المفوض له الانجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه...."، فمن خلال المادة السالفة الذكر نستشف إجراءات عقد البوت والمتمثلة في البناء والاستغلال أين تقوم السلطة المفوضة بمنح المفوض له انجاز منشآت لإقامة المرفق العام، واستغلاله بنفسه من جهة ويتولى المفوض له باسمه وعلى مسؤوليته تحت إشراف السلطة المفوضة باستغلال المرفق، وبالمقابل يتقاضى أتاوى من المنتفعين بالمرفق العام من جهة أخرى.

(1) مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

كما تظهر أيضا مراحل عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية في القوانين المتعلقة بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 97-475 المتعلق بمنح امتياز المنشآت والهياكل الأساسية للري الفلاحي الصغير والمتوسط والاتصالات السلكية واللاسلكية، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة والقانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه. وباعتبار أن هذه النصوص القانونية تتضمن الأملاك العمومية الوطنية المنصوص عليها في المادة 17 من الدستور، فهي تتعلق عموما بمشاريع البنية التحتية، أين تعد هذه الأخيرة المجال الخصب لتطبيق عقد البوت كنموذج.

ومن خلال هذا الفصل سوف نحاول إذا البحث عن أهم التطبيقات العملية لعقد البوت، وذلك من خلال مجال امتيازات الطرق السريعة (المبحث لأول)، وفي مجال تحلية المياه (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

التطبيقات العملية لعقد البوت في مجال امتياز الطرق السريعة:

يعرف الطريق السريع بأنه: "طريق شرياني مخصص لخدمة المرور الطوالي ذو تحكم كامل أو جزئي في الاتصال، وعادة تكون تقاطعاته الرئيسية في مستويات منفصلة⁽¹⁾. أو: "هو ذلك الطريق أو مقطع من الطريق لا يمكن أن تقطعه طرق أخرى أو سكك حديدية ويمكن منعه على بعض فئات المستعملين، والمركبات، ويشتمل في كلا اتجاهي حركة المرور على وسطي طريقين متميزين ذوي اتجاه وحيد يتشكل كل واحد منهما على مسلكي مرور على الأقل، وقد يفصل بينهما شريط أرضي وسطي"⁽²⁾. وتتعدد مناهج إدارة وتسيير الطريق السريع بين الأساليب التقليدية المتمثلة في الإدارة المباشرة (الاستغلال المباشر والتسيير عن طريق المؤسسة)، وبين الأساليب الحديثة المتمثلة في عقد الامتياز.

فالبر جوع إلى ما تضمنته المادة 166 من الأمر رقم 95-27 يتضمن قانون المالية لسنة 1995⁽³⁾ 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 كفاءات محددة في اتفاقيات، وفي دفا تر شروط يصادق عليها بنص تنظيمي"، كما نصت المادة 167 من نفس الأمر على تحصيل رسوم لصالح الامتياز. أما المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة حيث جاء في المادة الأولى منه على أنه: "عملا بأحكام المادتين 166 و167 من الأمر 95-27 مؤرخ في 8 شعبان 1416

(1) لكحل عبد العزيز، دور الطرق السريعة في تحسين التنقلات (حالة الطريق السيار شرق_غرب)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الاقتصاد، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011، ص43.

(2) المادة 2 من الأمر 09-03 مؤرخ في 22 يوليو 2009، المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، ج.ر.ج. عدد45، لسنة 2009.

(3) أمر رقم 95-27 مؤرخ في 30 ديسمبر 1995، يتضمن قانون المالية لسنة 1995، ج.ر.ج. عدد 82، لسنة 1995 (ملغى).

الموافق 30 ديسمبر سنة 1995 والذكور أعلاه، يخضع انجاز الطرق السريعة وملحقاتها وتسييرها وصيانتها وأشغال تهيئتها و/أو توسيعها إلى منح الامتياز كما ينص عليه هذا المرسوم⁽¹⁾.

ولقد خصصنا في هذه الدراسة إجراءات امتياز الطريق السريع (المطلب الأول)، أين تظهر بصفة صريحة إجراءات عقد البوت رغم أنه جاء بصيغة عقد الامتياز، وبما أن الطريق السيار شرق- غرب من أهم المشاريع المطبقة وفق أسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية فإنه سنقوم بإلقاء الضوء على تطبيقاته (المطلب الثاني)، ومن ثم التطرق إلى نهاية امتياز الطريق السريع (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

إجراءات عقد امتياز الطريق السريع:

يتطلب انجاز الطرق السريعة إمكانيات مالية ضخمة وذلك نظرا لضخامة هذه المشاريع، مما يجعل الدولة تتنازل عن ذلك للقطاع الخاص من أجل تحقيق أهدافها. ولقد لجأت الدولة الجزائرية في هذا الصدد إلى الامتياز كوسيلة من انجاز المشروع المتعلق بالطرق السريعة وهذا ما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 96-308 السالف الذكر، حيث يتطلب انجازه اتخاذ بعض الإجراءات كتلك المتعلقة بإنشاء العقد (الفرع الأول)، وباعتبار أن العقود المبرمة بين الأطراف المتعاقدة تنجر عنها مجموعة من الالتزامات والحقوق، فإنه يترتب عنها آثار عن تنفيذ العقد بالنسبة للملتزم (الفرع الثاني)، وكذلك بالنسبة للسلطة المتعاقدة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: إنشاء عقد امتياز الطريق السريع:

يخضع امتياز الطريق السريع كعقد للأحكام العامة التي تحكم تكوين العقود الإدارية والتي تتم بعدة أعمال قانونية وهي الإذن بالتعاقد، ثم إبرام العقد وأخيرا التصديق على التعاقد.

(1) مرسوم تنفيذي رقم 96-308، مرجع سابق.

أولاً: تقديم طلب إنشاء عقد امتياز الطريق السريع:

تتم إجراءات تقديم الطلب حسب نص المادة الثانية فقرة الأولى من المرسوم التنفيذي 96-308⁽¹⁾ يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة كما يلي: "يمكن منح امتياز الطريق السريع، لكل شخص معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص الذي يقدم طلباً بذلك، وفق شروط وتعليمات دفتر الأعباء النموذجي الملحق بهذا المرسوم".

تتمثل الخطوة الأولى في إقامة أي مشروع تنموي "لاسيما المشاريع بنظام البوت" في تحديد مدى الحاجة إليه وبيان مواصفاته الفنية⁽²⁾، وطالما أن الحديث هنا ينصب على مشاريع البنية التحتية، فإن مهمة التعرف على المشروع تقع على كاهل الحكومة أو أحد المؤسسات التابعة المماثلة لها، تبتدئ عادة هذه الخطوة، بتقدير الطلب على خدمات مشاريع البنية الأساسية⁽³⁾. والقاعدة أن الإدارة ليست حرة في اختيار المتعاقد، وإنما عليها إتباع طريقة معينة أهمها وأكثرها تطبيقاً طريقة طلب العروض وطريقة التعاقد بدون طلبات العروض (التراضي)، ولكن بالنسبة لعقد الامتياز فالتشريعات عادة لا تلتزم الإدارة العامة بإتباع إجراءات طلبات العروض لاختيار الملتزم، لأن الاعتبار الأول في الامتياز يرتبط بالمؤهلات الفنية والإمكانات المالية للملتزم.

إن هذه المرحلة هي الأهم في عقد الامتياز، حيث أن نجاح مشروع الطريق السريع مرتبط بحسن اختيار الملتزم (شركة المشروع)، لكن بالرجوع إلى ما تضمنه المرسوم التنفيذي 96-308 السابق ذكره فنجد أنه لم يشر إلى طريقة اختيار المتعاقد مع الإدارة، وترك الأمر للسلطة التقديرية للإدارة مانحة الامتياز ومدى تطابق شركة المشروع لدفتر الأعباء النموذجي.

(1) مرسوم تنفيذي رقم 96-308، مرجع سابق.

(2) عطية عبد القادر محمد عبد القادر، مرجع سابق، ص 650.

(3) العشماوي شكري رجب، إسماعيل إسماعيل حسن، عبد العزيز سمير محمد، نظام البناء - التشغيل - نقل الملكية لتمويل وإدارة وتحديث مشروعات البنية الأساسية، الدار الجامعية، مصر، 2007، ص 23.

وفي هذا الصدد سبق للمشرع الجزائري أن اعتمد طريقة المزايدات لإبرام عقود الامتياز وذلك طبقا لتعليمة 94-842/3 المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيلها⁽¹⁾.

ثانيا: إبرام عقد امتياز الطريق السريع:

وذلك حسب المادة الثانية فقرة ثانية من المرسوم التنفيذي 96-308 التي تنص: "...ويكون منح هذا الامتياز موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة و بين صاحب الامتياز"، فيتضح من خلال نص المادة أن إجراءات منح امتياز الطريق السريع يكون بموجب اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة وصاحب الامتياز.

ثالثا: التصديق على عقد امتياز الطريق السريع:

وهذا ما نصت عليه المادة 3 من نفس المرسوم: "يصادق على اتفاقية منح الامتياز الخاص بالطرق السريعة بمرسوم يتخذ في مجلس الحكومة، بناء على تقرير مشترك بين الوزراء المكلفين على التوالي بالداخلية والمالية والطرق السريعة"⁽²⁾. كما نصت المادة 6 من دفتر الأعباء النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي 96-308 على أنه: "يسري مفعول هذه الاتفاقية ودفتر الأعباء الملحق مباشرة بعد المصادقة، طبقا للتنظيم المعمول به..."⁽³⁾، بما أن مشروع امتياز الطريق السريع من بين المشاريع ذات الأهمية الوطنية، فإن إجراءات التصديق على الاتفاقية تتولاها السلطات العليا للدولة، أين يتم ذلك بموجب مرسوم يتخذ في مجلس الحكومة بناء على تقرير مشترك بين وزير الداخلية، وزير المالية ووزير الطرق السريعة، وتعد هذه الاتفاقية سارية المفعول بمجرد التصديق عليها .

(1) بن مبارك راضية، التعليق على التعليمة رقم 94-842/3 المتعلق بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيلها، مذكرة الماجستير، فرع إدارة ومالية، جامعة بن عكنون، 2002، ص 57.

(2) مرسوم تنفيذي رقم 96-308، مرجع سابق.

(3) المادة 06 من الإتفاقية النموذجية الخاصة بمنح امتياز الطريق السريع الملحقة بالمرسوم التنفيذي رقم 96-308، مرجع سابق.

رابعاً: نشر عقد امتياز الطريق السريع:

تطبيقاً لنص المادة 4 من المرسوم السالف الذكر على أنه: "تنشر اتفاقية منح الامتياز و دفتر الأعباء المتعلقة بها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية"⁽¹⁾.

والملاحظ أن يشمل عقد امتياز الطريق السريع على دفتر الأعباء النموذجي الذي يأخذ شكلاً كتابياً، حيث تعده الإدارة قبل التعاقد هذه القائمة وبالإستفادة من القوائم النموذجية الموجودة لمختلف أنواع المشروعات وكذا تضع بدقة قواعد استغلال الطريق السريع، وحقوق والتزامات كل من الطرفين وعلى المتعاقد أن يحدد موقفه من هذه الشروط بقبولها أو رفضها⁽²⁾.

إن دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم 96-308 يتوفر على فئتين من الشروط:

1 - الشروط المتعلقة بسير الطريق السريع:

و تتمثل في مجموعة من القواعد التقنية لتسيير الطريق السريع، وهذه الشروط توضع من قبل الإدارة دون تدخل من الملتزم (شركة المشروع) الذي يقبلها دون مناقشتها.

2-الشروط المتعلقة بالعلاقة بين الملتزم والسلطة مانحة الامتياز:

و يمكن تحديدها كما يلي:

موضوع الامتياز، مدة الامتياز، بناء الطريق السريع، واجبات صاحب الامتياز وحقوقه استغلال الطريق السريع، التسعيرة وشروط مراجعتها، شروط انتهاء العقد، منح التنازل على الامتياز دون ترخيص مسبق من الإدارة، و مصاريف الإنشاء الموضوعة على عاتق صاحب الامتياز. والملاحظ أن دفتر الشروط ذو طبيعة مختلطة وهو بذلك يضيف على الامتياز الطابع المختلط.

(1) مرسوم تنفيذي رقم 96-308، مرجع سابق.

(2) دفاقره فاطمة الزهراء، إمتياز الطرق السريعة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015، ص13-14.

بالإضافة إلى دفتر الأعباء النموذجي نجد أيضا العقد أو الاتفاق المبرم بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة والشركة أو المؤسسة الملتزمة طبقا لما ورد في الاتفاقية النموذجية⁽¹⁾ الخاصة بمنح امتياز الطريق السريع، الملحقة بالمرسوم التنفيذي 96-308.

حيث تشكل اتفاقية إمتياز الطريق السريع الجزء الأقصر في الامتياز، فهي موجزة و مختصرة تتضمن المبادئ العامة و الخطوط العريضة التي اتفق عليها طرفي عقد الامتياز(مانح الامتياز، وشركة المشروع) بصفة دقيقة، و ضبط مضمون الاتفاق الذي يتمثل في التزام الدولة بتحويل الطريق السريع أو مقاطع من الطريق السريع للشركة صاحبة الامتياز(حسب الحالة)، طبقا لما ينص عليه دفتر الشروط⁽²⁾.

الفرع الثاني: آثار تنفيذ العقد بالنسبة للملتزم(شركة المشروع):

تتولى شركة المشروع تمويل وإنشاء البنية التحتية، وتقوم بإدارته وتشغيله طوال فترة الامتياز ببذل أقصى جهد و مواصلة الحرص الشديد في سبيل أداء التزاماتها المتعددة، و في المقابل تتمتع بمجموعة من الحقوق التي يضمنها لها العقد.

أولا: التزامات الملتزم(شركة المشروع):

تتنوع و تتعدد الالتزامات الملقاة على عاتق شركة المشروع في عقد امتياز الطريق السريع كالآتي:

1- التزام شركة المشروع بالبناء والاستغلال والصيانة:

يتمثل الالتزام الجوهرى لشركة المشروع في تصميم المرفق وإنشائه وفقا للشروط والمواصفات المتفق عليها⁽³⁾، حيث نصت المادة الأولى من الاتفاقية النموذجية الخاصة بمنح امتياز الطريق السريع على ما يلي: تخول الدولة بمقتضى هذه الاتفاقية، للشركة صاحبة الامتياز، التي تقبل، القيام بالبناء

(1) دفاقره فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 14.

(2) المرجع نفسه، ص 14-15.

(3) حصايم سميرة، مرجع سابق، ص 103.

والاستغلال والصيانة(حسب الحالة) للطريق السريع أو مقاطع من الطريق السريع⁽¹⁾. إذا يسري الامتياز على جميع الأراضي والمنشآت الكبرى الضرورية لبناء مقاطع الطريق السريع، كما يسري على جميع التجهيزات الملحقة الضرورية مباشرة للطريق السريع ولخدمة المستعملين والمنجزة لهدف تحقيق الاستغلال، ويقوم صاحب الامتياز ببناء أجزاء الطرق التي يقطعها الطريق السريع حتى وإن كانت لا تشكل جزء منه، وكذلك بالنسبة لمحاولات الرابطة بين الطرق السريعة⁽²⁾.

بعد الانتهاء من إنشاء المشروع، يقع على عاتق شركة المشروع الالتزام بالتشغيل والصيانة حيث تمثل هذه الأخيرة أهمية لكل من طرفي العقد⁽³⁾، فبالنسبة لشركة المشروع يعد التشغيل جوهر العقد الذي يكفل لها استرداد ما أنفقتة على بناء المشروع وتجهيزاته مع الأرباح ومن ناحية أخرى لا تخفى أهميته بالنسبة للسلطة المتعاقدة، إذ أن الخدمة الناتجة عن هذا الالتزام هو ما تتوخاه من العقد حيث تلتزم شركة المشروع بإدارة و تشغيل المشروع وفقا للقواعد و الشروط المتفق عليها⁽⁴⁾.

أما التزامها بالصيانة فتظهر أهميته في كون شركة المشروع في نهاية المدة المحددة للتشغيل تنقل ملكية المشروع إلى المتعاقد الآخر و هو صالح للاستمرار في ممارسة نشاطه، لذلك يحدد العقد عادة برامج و جداول الصيانة الدورية حيث تسند عمليات الصيانة على المواصفات الفنية و الرسومات الخاصة بالمشروع، التي تم الاتفاق عليها وتنفيذها قبل البدء في التشغيل، أما إذا لم يرد بالعقد ما ينظم أعمال الصيانة، فإنه يرجع في ذلك إلى العرف الساري في هذا الشأن وما تتطلبه الحاجة الواقعية و الفعلية لإجراء الصيانة الدورية⁽⁵⁾، حيث عبر عنه المشرع الجزائري في المادة السالفة الذكر بمصطلح(حسب الحالة).

(1) الاتفاقية النموذجية الملحقة بالمرسوم التنفيذي رقم 96-308، مرجع سابق.

(2) دوار جميلة، دور أسلوب B.O.T في تسيير الطريق السيار شرق - غرب، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، يومي 27 - 28 أفريل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2011، ص12.

(3) نصار جابر جاد، مرجع سابق، ص145.

(4) محمد أحمد غانم، مرجع سابق، ص134-135.

(5) الكندي عبد الله طالب محمد، النظام القانوني لعقد ال BOT، دار النهضة العربية، مصر، 2009، ص141.

وحقيقة الأمر، أن الالتزام بالتشغيل والصيانة من البنود الأساسية في العقد، لارتباطها الوثيق بمبدأ المحافظة على استمرار المشروع بانتظام واطراد طوال فترة الامتياز، مع ضرورة تحقيق مساواة المنتفعين أمام خدماته.

2- التزام شركة المشروع بالتنفيذ على نفقتها الخاصة:

حيث نصت على هذا الالتزام المادة الثانية من الاتفاقية الملحقة بالمرسوم 308-96 والتي

تتص:

"تلتزم الشركة صاحبة الامتياز، على نفقتها و مسؤوليتها، بتنفيذ جميع الدراسات والإجراءات والأشغال والعمليات المالية المرتبطة بهذا الامتياز و أن تخضع لشروط دفتر الأعباء والوثائق الملحقة به بالنسبة للبناء والصيانة والاستغلال على السواء"⁽¹⁾.

كما نصت المادة 12 الفقرة الأخيرة من المرسوم 308-96 على أنه: "يتحمل صاحب الامتياز على نفقته وضع وصيانة خطوط المواصلات اللاسلكية البرية والجوية والمراكز المقامة لضمان أمن وسلامة حركة المرور"⁽²⁾.

يرتبط هذا الالتزام بتنفيذ العقد فالأصل، أنه لا يجوز للمتعاقد مع الإدارة التنازل عن العقد ولا يجوز أن يحل غيره محله في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد كلها أو بعضها دون موافقة الإدارة، ومرد ذلك هو أن اختيار المتعهد يخضع لاعتبارات شخصية تتعلق بمدى قدرته المالية، أو كفاءته الفنية، أو سمعته الحسنة، ولذلك فإن تنازله عن العقد إلى غيره يخل بهذه الاعتبارات⁽³⁾.

فالتنازل عن الامتياز نصت عليه المادة 32 من المرسوم التنفيذي 308-96، كما يلي: "لا يتم أي تنازل جزئي أو كلي عن امتياز بناء الطريق السريع وصيانته واستغلاله أو أي تغيير لصاحب الامتياز إلا بمقتضى ترخيص يسلمه مانح الامتياز"⁽⁴⁾.

(1) الاتفاقية النموذجية الملحقة بالمرسوم التنفيذي رقم 308-96، مرجع سابق.

(2) دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 308-96، مرجع سابق.

(3) إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 221.

(4) دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 308-96، مرجع سابق.

3 - التزام شركة المشروع بمدة الامتياز:

تطبيقا لأحكام المادة 28 من المرسوم التنفيذي 96-308 المعنونة ب مدة الامتياز والتي تنص: "ينتهي الامتياز بتاريخ (بيان ذلك)....." يتضح جليا أن مدة الامتياز تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فالمدة مرتبطة بحسب اتفاق الطرفين⁽¹⁾.

وترجع أهمية العنصر الزمني لتحقيقها نتيجة هامة تعد من أهم الآثار القانونية المترتبة على العقد، ألا وهي انتقال ملكية المشروع بعد انتهاء مدة الالتزام إلى الدولة، لذلك من الطبيعي أن يشكل تأخر المتعاقد عن الوفاء بالتزاماته في الموعد المحدد خطأ عقدي يوجب التعويض.

والالتزام بتنفيذ المشروع في المدة المتفق عليها في العقد، هو التزام بتحقيق غاية و ليس إلتزاما ببذل عناية، فلا يكفي لإعفاء شركة المشروع من المسؤولية عن التأخير أن تثبت أنها بذلت عناية الشخص المعتاد في إنجاز العمل في الميعاد المحدد و لكنها لم تتمكن من ذلك، بل يجب عليها حتى تنفي مسؤوليتها أن تثبت السبب الأجنبي، فإذا أثبتت القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو فعل الغير أو، انتفت مسؤوليتها⁽²⁾.

4- التزام شركة المشروع بنقل ملكية المشروع إلى السلطة المتعاقد:

تلتزم شركة المشروع بعد انتهاء الفترة التعاقدية بنقل ملكية المرفق محل العقد إلى الجهة الإدارية، وهذا ما نصت عليه المادة 29 الفقرة الأولى والثانية التي جاءت تحت عنوان "انقضاء مدة الامتياز"

29. 1- عند انقضاء المدة المترتبة عن أحكام المادة 28 أعلاه، وبموجب هذا الانقضاء لا غير يحل مانح الامتياز محل صاحب الامتياز في جميع الحقوق والالتزامات المرتبطة بالامتياز.

ويتسلم على الفور التجهيزات والأجهزة وملحقاتها، و على العموم الأموال المنقولة و العقارية التي هي جزء من الامتياز كما هو محدد في الاتفاقية و دفتر الأعباء هذا. و تؤول إليه جميع إيرادات الامتياز ابتداء من نفس اليوم.

(1) دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 96-308، مرجع سابق.

(2) حصايم سميرة، مرجع سابق، ص 105.

29. 2- مانح الامتياز، عند الإقتضاء، الأموال المنقولة التي تكون ضرورية لسير التجهيزات الملحقة دون أن تكون جزءا من الامتياز⁽¹⁾.

فالمشروع إذا ينتقل إلى السلطة المتعاقدة دون مقابل، فشركة المشروع قد استردت ما أنفقته في بناء المشروع خلال فترة التشغيل، فضلا عن إحتفاضها بما حقته من أرباح. و من الالتزامات الأخرى المنصوص عليها في المرسوم 96-308، والتي لا تقل أهمية عن قابلتها نجد:

الالتزام باحترام تدابير الشرطة التي تمليها السلطة المختصة، وتقديم نظام الاستغلال الذي ينوي تأسيسه بغرض الموافقة عليه، وتعتبر الموافقة مقبولة ضمنيا في أجل شهرين من تبليغها لمانح الامتياز وكذلك يجب عليه أن يحدد الأحكام الخاصة بالخدمة الدنيا التي يجب أن يضمنها صاحب الامتياز للمحافظة على دوام حركة المرور في ظروف أمنية حسنة في حالة إضراب أعوان صاحب الامتياز⁽²⁾.

- التزامه بالمسؤولية الكاملة إزاء الغير عن تصرفات أعوانه التي تلحق أضرار⁽³⁾.

- التزامه بمسك سجل الاحتجاجات في كل محصلة مرور في جميع الأماكن المفتوحة للجمهور، و يبلغ مصلحة المراقبة بالشكاوى كل شهر او ثلاثة أشهر، وتدون هذه المصلحة نتائج التحقيق الذي يتم بشأن كل شكوى⁽⁴⁾.

- الالتزام بإشهار التعريفات المطبقة على حركة المرور⁽⁵⁾.

- على صاحب الامتياز تحمل جميع الضرائب والرسوم المتعلقة بالعقارات والتي تدخل ضمن وعاء الامتياز⁽⁶⁾.

(1) دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 96-308، مرجع سابق.

(2) المادة 13 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي 96-308، مرجع سابق.

(3) المادة 2/16 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 96-308، مرجع سابق.

(4) المادة 17 المرجع نفسه.

(5) المادة 21 المرجع نفسه.

(6) المادة 26 المرجع نفسه.

ثانيا: حقوق الملتزم:

تتمتع شركة المشروع بمجموعة من الحقوق، وذلك نظير الالتزامات الملقاة على عاتقها و تتمثل أهم هذه الحقوق فيما يلي:

1- حق شركة المشروع في الحصول على المقابل المالي:

يحق للملتزم الحصول على المقابل المالي من المنتفعين بتحصيل رسوم جراء خدمة الطريق السريع، وهذا المقابل هو بمثابة ثمن للخدمة التي يقدمها الملتزم، ويحدد هذا المقابل على أساس تعريفه الأسعار التي ينص عليها العقد. حيث نصت على ذلك المادة 05 من المرسوم التنفيذي 96-308: "يرخص للشركة صاحبة الإمتياز بتحصيل رسوم المرور بالطريق السريع و أتاوى عن التجهيزات الملحقة ضمن الشروط المحددة في دفتر الأعباء و حسب الأشكال المنصوص عليها في التنظيم المعمول به".

إذا يرتبط الأمر أساسا بتحمل الملتزم لمسؤولية بناء المرفق وتشبيده وتزويده بكافة المعدات والآلات وصيانة المنشأة، بالإضافة إلى قيامه بإدارة المرفق و تقديم الخدمة المطلوبة للجمهور⁽¹⁾.

2- حق شركة المشروع في التوازن المالي للعقد:

فلا ينبغي أن يحصل خلل في توازن العقد سواء بسبب تدخل الإدارة (تطبيق نظرية فعل الأمير) أو بسبب الظروف الطارئة، أو نتيجة الصعوبات المالية غير المتوقعة إذا كان الملتزم في إطار الأشغال العمومية⁽²⁾.

وقد نصت المادة 12 من المرسوم 96-308 تحت عنوان: إستغلال المنشآت الكبرى و التجهيزات على مايلي: "يلزم صاحب الإمتياز بالتهيئة في كل وقت و عند الضرورة بالتعجيل في إستعمال جميع الوسائل التي من شأنها أن تضمن إستمرارية حركة المرور في ظروف حسنة من

(1) المادة 05 من الاتفاقية النموذجية الملحقة بالمرسوم التنفيذي رقم 96-308، مرجع سابق.

(2) دفاقره فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص18.

الأمن و الراحة بصفة دائمة مهما كانت الظروف و إلا يتعرض لتطبيق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 30 أدناه.

وفي جميع الأحوال، يمكن إعفاء صاحب الإمتياز جزئيا أو كليا، في حالة القوة القاهرة التي تثبت قانونا، من المسؤولية إزاء مانح الإمتياز. وينبغي أن يخطر هذا الأخير بالحدث كتابيا في مهلة عشرة (10) أيام على الأكثر.

ويقصد بحالة القوة القاهرة مختلف الظواهر الطبيعية الإستثنائية التي لا يمكن توقعها ولا مقاومتها ولا التغلب عليها وتجعل تنفيذ الخدمة أو الأشغال مستحيلة و خارجة عن نطاق إرادة صاحب الإمتياز.

يمكن أن تحدد مشاريع المنشآت الكبرى على الخصوص المواصفات التي تحد هذه الظواهر حتى لا يمكن لصاحب الإمتياز أن يتذرع بالقوة القاهرة في حالة غياب هذه المواصفات.....⁽¹⁾.

3- حق شركة المشروع في الحصول على المزايا المالية المتفق عليها في العقد:

فقد تتعهد الإدارة في عقد الإمتياز الملتزم ببعض المزايا والمنافع المالية كمنحه مساعدات مالية، أو قروض بلا فائدة، أو ضمان الحد أدنى من الأرباح، أو التعهد بعدم منح أي إمتياز مماثل لشخص آخر⁽²⁾. بالإضافة إلى هذه الحقوق نجد أن هناك حقوق أخرى منصوص عليها في المرسوم 96-308، السالف الذكر و تتمثل فيما يلي:

- من حقه أن يتسلم جميع الأراضي والمنشآت الكبرى لبناء مقاطع الطريق وذلك بموجب محاضر مصحوبة بكشوف وصفية وجميع المخططات الضرورية لبيان حدود الإمتياز⁽³⁾.

(1) دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 96-308، مرجع سابق.

(2) دفاقرة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص18.

(3) المادة 04 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 96-308، مرجع سابق.

- من حقه تعديل وعاء المنشآت الكبرى والتجهيزات التي تدخل ضمن وعاء الإمتياز شريطة ألا ينجم عنها أي مساس جوهرى بقوام الإمتياز⁽¹⁾.
- من حقه أن يكتسب جميع الحظائر وورشات العمل التابعة لصاحب الإمتياز والضرورية لبناء أجزاء الطريق⁽²⁾.
- من حقه تحصيل رسوم المرور بالطريق السريع وأتاوى عن التجهيزات الملحقة ضمن الشروط المحددة في دفتر الأعباء وحسب الأشكال المنصوص عليها في التنظيم المعمول به، وبيعه بطاقات الإشتراك ضمن شروط متساوية للجميع⁽³⁾.
- من حقه إبرام عقود استغلال التجهيزات الملحقة باستثناء نقاط بيع المحروقات التي تلتزم في شأنها إحترام التنظيم الخاص المعمول به⁽⁴⁾.
- يحق لصاحب الامتياز التنازل الكلي أو الجزئي عن استغلال الطريق السريع بمقتضى ترخيص يسلمه مانح الإمتياز⁽⁵⁾.

الفرع الثالث: آثار تنفيذ العقد بالنسبة للسلطة المتعاقدة:

يترتب على السلطة المتعاقدة بعض الإلتزامات التي من شأنها أن تعمل على جلب الإستثمارات بصفة عامة، والإستثمار من خلال مشاريع البوت بصفة خاصة، ومن جهة أخرى يمنحها بعض الحقوق التي تتناسب والمقتضيات التي تطرحها هذه العقود.

أولاً: الإلتزامات السلطة المتعاقدة:

وتكمن أهم هذه الإلتزامات فيما يلي:

⁽¹⁾ المادة 2/3 و 1/8 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 96-308، مرجع سابق.

⁽²⁾ المادة 01 المرجع نفسه.

⁽³⁾ المادة 23 المرجع نفسه.

⁽⁴⁾ المادة 2/25 المرجع نفسه.

⁽⁵⁾ المادة 32 المرجع نفسه.

1- إلتزام السلطة المتعاقدة بالعقد:

حيث نصت على ذلك المادة 05 من دفتر الأعباء النموذجي كالتالي: "يتم تنفيذ جميع الأشغال طبقا للمشاريع التي يصادق عليها مانح الإمتياز مع إحترام البنود التقنية الواردة في دفتر التعليمات الخاصة المطبقة على صفقات أشغال الطرق التابعة لمصالح الأشغال العمومية"⁽¹⁾.

إذا يجب على الإدارة أن تلتزم بالعقد الذي أبرمته، وتنفيذ شروطه تنفيذا سليما، كما يجب عليها أن تلتزم في الامتتاع عن اتخاذ الإجراءات المخالفة لالتزاماتها المنصوص عليها في العقد، كأن تمنح شخصا آخر حقوقا تتعارض مع الحقوق المقررة في العقد للملتزم، كما أن من واجب الإدارة حماية الملتزم من منافسة المشروعات الخاصة و الضارة به⁽²⁾.

2- التزام السلطة المتعاقدة بمساعدة شركة المشروع على تنفيذ العقد:

تتعهد السلطة المتعاقدة بأن تقدم لشركة المشروع كل المساعدات الممكنة من أجل تمركزها على إقليمها ويكون ذلك عن طريق منحها التراخيص اللازمة، أو تنشيط وتسهيل إجراءات الحصول عليها⁽³⁾، وأن تلتزم بتسليم موقع المشروع للشركة وحيازته حيازة هادئة، هذا وتلتزم بتوفير كافة الاحتياجات التي يستلزمها تنفيذ المشروع⁽⁴⁾.

وهو ما نصت عليه المادة 04 الفقرة الأولى المعنونة ب تسليم مانح الامتياز الأراضي المكتسبة و المنشآت الكبرى التي أنجزها، التي تنص: "يكون تسليم الأراضي التي اكتسبها مانح الامتياز والمنشآت الكبرى والتجهيزات التي أنجزها والمذكورة في المادة الأولى من الاتفاقية إلى صاحب الامتياز

(1) دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 96-308، مرجع سابق.

(2) دفاقره فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 17.

(3) السيد الحداد حفيظة، العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2001، ص 29.

(4) عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 195.

بموجب محاضر تصحب بكشوف وصفية و جميع المخططات الضرورية لبيان حدود الامتياز و قوام المنشآت الكبرى والتجهيزات (الملحق 2)...⁽¹⁾.

كما تلتزم السلطة المتعاقدة بتمكين الشركة من تشغيل المشروع واستغلاله عن طريق تقاضي الرسم الذي تحصله مقابل الانتفاع بخدمات المشروع، وهو الأمر الذي يمثل أهمية كبرى لشركة المشروع في استرداد ما أنفقته و تحقيق الأرباح التي تصبوا إليها، لذلك يعتبر من أهم الحقوق التي تتمتع بها الشركة⁽²⁾.

ثانيا: حقوق السلطة المتعاقدة:

تملك السلطة المتعاقدة في إطار عقود الامتياز حق الرقابة لضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد، هذا إضافة إلى حقها في التعديل الانفرادي للشروط التنظيمية للعقد، وكذا سلطة فرض جزاءات.

1- حق السلطة المتعاقدة في الرقابة على إدارة المرفق:

تستمد الإدارة هذا الحق من طبيعة نشاط الطريق السريع و بما تملكه السلطات العامة من إختصاص بالنسبة للطرق السريعة، و هو ما نصت عليه المادة 31 من دفتر الأعباء النموذجي الملحق بالمرسوم 308-96⁽³⁾، تحت عنوان المراقبة التقنية و التي تنص: "تضمن السلطات و المصالح التي عينها مانح الإمتياز لهذا الغرض، المراقبة المنصوص عليها في دفتر الأعباء هذا.

يكون للأعوان المكلفين بالمراقبة حق الدخول في كل وقت إلى الو رشات و المنشآت الكبرى و المكاتب التابعة لصاحب الامتياز و المتعاملين معه.

يمارس صاحب الامتياز الرقابة على نوعية الأشغال التي تجمع عملياتها في وثائق المراقبة أو يستند ممارسة هذه الرقابة إلى جهاز معتمد من مانح الامتياز بغية تنفيذ الأشغال"، و بما أن الأمر يتعلق بالطرق السريعة فلا بد أن يخضع لإشراف الإدارة بغية التأكد من سيرها (الطرق

(1) المادة 04 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 308-96، مرجع سابق.

(2) عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات في الجزائر، مرجع سابق، ص38.

(3) دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 308-96، مرجع سابق.

السريع) بشكل منتظم، وفي حدود الغرض الذي قام من أجله، و هو إشباع حاجة عامة جماعية و يثبت هذا الحق سواء نص عليه في عقد الامتياز أو لم ينص عليه، فتراقب الإدارة مدى إتباع الملتزم للطرق الفنية الحديثة في تسيير الطريق السريع، وفي وقاية العاملين فيه، وفي إلزامه عدم تجاوز الرسوم المتفق عليها، كما يخضع الملتزم للمراقبة المالية، حسب المادة 18 من المرسوم السالف الذكر والمعنونة ب "المراقبة في مرحلة الاستغلال" التي تنص: "يتم ضمان المراقبة في مرحلة الاستغلال بما فيها المراقبة التقنية للمنشآت الكبرى من طرف السلطات والمصالح المعنية لهذا من طرف مانح الامتياز.

يجب على صاحب الامتياز أن يقدم لهذه السلطات و المصالح الوثائق و التقارير المحددة بتعليمه من مانح الامتياز بعدها بعد استشارة صاحب الامتياز المذكور⁽¹⁾.

ولما كانت عقود البوت تتم بطبيعتها الخاصة - أين يتولى صاحب الامتياز إنشاء المرفق بتمويل ذاتي و إدارته طوال فترة الامتياز - فإنه يجب على الإدارة مراعاة حدود وضوابط وهي بصدد ممارسة سلطتها الرقابية⁽²⁾، بمعنى أن الإدارة عندما تمارس حقها في الرقابة على المتعاقد معها، فإنها تمارسه بالمعنى الضيق المتمثل في الإشراف، والذي يقتصر على مجرد التأكد من تنفيذ العقد في إطار سير المشروع بانتظام واطراد، دون أن تمتد هذه الرقابة على حد التدخل في طرق إدارة المشروع، إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك⁽³⁾.

2- حق السلطة المتعاقدة في التعديل الانفرادي للشروط التنظيمية للعقد:

للسلطة العامة المانحة الامتياز حق تعديل الشروط التنظيمية للعقد، إسنادا لمبدأ قابلية نظام المرفق العام للتعديل (كالقواعد المتعلقة بالرسوم)، إلا أن هذا التعديل ليس مطلقا و إنما يخضع لبعض القواعد:

(1) دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 96-308، مرجع سابق.

(2) الكندري عبد الله طالب محمد، مرجع سابق، ص 204.

(3) نصار جابر جاد، مرجع سابق، ص 199.

- ألا يتجاوز التعديل الحدود أو يبلغ من الجسامة حداً، بحيث يكون و كأنه يهدف إلى خلق مرفق عام جديد.

- ألا يؤدي التعديل إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد⁽¹⁾.

3- حق السلطة المتعاقدة في فرض الجزاء:

للسلطة العامة حق فرض الجزاء إذا أخل الملتزم بالتزاماته، وقد يكون هذا الجزاء غرامة، أو تعويضاً، أو حجراً، أو إسقاطاً لحق الملتزم في الامتياز، و المسلم به في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن سلطة توقيع الجزاءات هي سلطة مستقلة عن نصوص العقد (باستثناء عقد الامتياز، وضماناً لحق صاحب الامتياز يكون الفسخ من اختصاص القاضي وحده)، ونص هذا الأخير على بعضها لا يعني تقييد حرية الإدارة فيما نص عليه فقط بل تستطيع، وتحت رقابة القضاء أن توقع أنواع الجزاءات المقررة جميعاً⁽²⁾. وهناك حقوق أخرى نوجزها فيما يلي:

- من حقها أن يسلمها مانح الامتياز دراسات التعريف والدراسات الخاصة بالمشاريع التمهيديّة والمفصلة المعدة من طرفه بغية ضبط التفاصيل⁽³⁾.

- من حق الإدارة إلزام صاحب الامتياز باحترام جميع التنظيمات الموجودة وأن يتدخل فيما يخص الأشغال المراد تنفيذها عند الاقتضاء في الأملاك العمومية⁽⁴⁾.

المطلب الثاني:

تطبيقات عقد البوت على الطريق السيار شرق-غرب:

أدى التزايد المضطرد لتعداد السيارات و مختلف وسائل النقل إلى التفكير في توسيع شبكة الطرق وعصرنتها بما يتماشى والمعطيات الجديدة. فبالإضافة إلى تجديد شبكة الطرق الوطنية، الولائية و البلدية تم التفكير في إنشاء خط يمتد من الحدود الشرقية الجزائرية للحدود الغربية، ولكن نظراً لضخامة

(1) دفاقرّة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص17.

(2) المرجع نفسه، ص17.

(3) المادة 03 من الاتفاقية النموذجية الملحقة بالمرسوم التنفيذي رقم 96-308، مرجع سابق.

(4) المادة 10 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 96-308، مرجع سابق.

المشروع وكلفته الباهضة، كان لا بد من البحث عن آليات بديلة لتمويله بهدف تخفيف العبء على ميزانية الدولة فتم إشراك القطاع الخاص في هذا المشروع بإعتماد أسلوب البوت⁽¹⁾.

فالطريق السيار شرق - غرب أحد المشاريع الذي أنجز عن طريق عقد البوت لذلك نستعرض في هذا تعريف الطريق السيار شرق - غرب (الفرع الأول)، ثم الإطار القانوني لتطبيق أسلوب البوت في هذا المشروع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الطريق السيار شرق - غرب:

الطريق السيار هو أضخم مشروع خاضته الدولة الجزائرية في ميدان المنشآت القاعدية، فهو طريق مغاربي إفريقي وهو الجسر الرابط بين أوروبا والقارة الإفريقية يمر بداخل الوطن عبر 24 ولاية تقدر تكلفة إنجازة بحوالي 6 إلى 7 ملايين دولار بمعدل 4 ملايين دولار للكلم الواحد.

فهو طريق مغلق ستتخلله محطات خدمات أو تحويل كل 20 إلى 30 كلم إضافة إلى فصله عن التجمعات السكنية، وتتكفل بمتابعة إنجازة الوكالة الوطنية للطرق وبضمان حسن تسييره الشركة الجزائرية للطرق⁽²⁾ (AGA) من خلال الامتياز، ويساهم هذا الإنجاز لا محالة في:

- التقليل من ضحايا حوادث المرور.
- تلبية رغبات المتنقلين من حيث الراحة و الأمن.
- الاستجابة للاحتياجات المتزايدة للرجان.
- الربح المعتبر في مدة المسارات.
- إنعاش العلاقات بين الدول المغاربية وكذا في حوض البحر الأبيض المتوسط.
- تخفيض تكلفة استغلال السيارات.
- بعث الاقتصاد المحلي والجهوي.

(1) دوار جميلة، مرجع سابق، ص10.

(2) مرسوم تنفيذي رقم 05-250 مؤرخ في 10 جويلية 2005، المتضمن إنشاء الشركة الجزائرية لتسيير الطرق السريعة للسيارات، ج.ر.ج.ج، عدد 48، لسنة 2005.

- المساهمة في تطوير السياحة⁽¹⁾.

ويندرج الطريق ضمن عمليات البنى التحتية ذات المنفعة العامة والبحث الوطني والإستراتيجي صرح بالمنفعة العمومية بموجب مرسوم تنفذي الذي يبين أهداف العملية، مساحة الأملاك العقارية موضوع النزاع، قوام الأشغال، الإعتمادات المالية وإيداعها لدى الخزينة العمومية حيث تنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 05-248 على أنه: "يصرح بالمنفعة العمومية حسب الآتي:

بقرار مشترك أو قرارات مشتركة بين الوزير المعني ووزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية، إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها واقعة في تراب ولايتين أو عدة ولايات،

بقرار من الوالي إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المذكورة واقعة في تراب ولاية واحدة.

يجب أن يتضمن القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية ما يأتي:

- الأهداف من الملكية المزعم القيام به،

- مساحة القطع الأرضية وموقعها،

- قوام الأشغال المراد الشروع فيها،

- تقدير النفقات التي تغطي عمليات نزع الملكية.

ويجب أن يبين، فضلا عن ذلك، المهلة القصوى المحددة لانجاز نزع الملكية، ولا تفوق هذه المهلة أربعة (4) أعوام مع جواز تجديدها مرة واحدة للمدة نفسها في حالة اتساع مدى العملية واكتسابها صبغة وطنية.

⁽¹⁾ دوار جميلة، مرجع سابق، ص 11.

أما بالنسبة لعمليات إنجاز البنى التحتية ذات المنفعة العامة والبعد الوطني والإستراتيجي، يصرح بالمنفعة العمومية ما يأتي:

- أهداف نزع الملكية المزمع القيام بها،
- مساحة الأملاك العقارية و/أو الحقوق العينية العقارية محل نزع الملكية وموقعها،
- قوام الأشغال المراد الشروع فيها،
- توفر الإعتمادات التي تغطي عمليات نزع الملكية المزمع القيام بها وإيداعها لدى الخزينة العمومية⁽¹⁾.

وبعد إصدار القرار تعين على الإدارة تبليغه للمخاطبين به والمستفيدين منه، علاوة على نشره في مجموعة العقود الإدارية للولاية، وبالموازاة مع ذلك يسجل و يشهر العقد مجانا، مع قيام الولاية المعنيون بإعداد قرار الحيازة الفورية من الإدارة نازعة الملكية للأملاك أو الحقوق العينية العقارية مع مراعاة إيداع مبلغ التعويضات الممنوحة لفائدة الأشخاص الطبيعيين و/أو المعنويين منزوعي الملكية لدى الخزينة العمومية⁽²⁾.

الفرع الثاني: الإطار القانوني للطريق السيار شرق - غرب:

من المتعارف عليه أن إنجاز الطريق السيار شرق - غرب يتطلب غلاف مالي ضخم، مما دفع بالسلطة الإدارية المختصة إلى اعتماد أسلوب البوت تخفيضا على الخزينة العمومية وفتح مجال التعاون الذي يأخذ بعين الاعتبار نقل التقنيات الحديثة⁽³⁾.

⁽¹⁾ مرسوم تنفيذي رقم 05-248 مؤرخ في 10 يوليو سنة 2005، يتم المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27 يوليو سنة 1993 الذي يحدد كليات تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أفريل سنة 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 48، لسنة 2005.

⁽²⁾ المادة 10 المرجع نفسه.

⁽³⁾ دوار جميلة، مرجع سابق، ص 11.

وقد جاء الإطار القانوني للعملية بموجب المرسوم التنفيذي 96-308، السالف الذكر حيث يخضع إنجاز هذا الطريق وملحقاته إلى منح الامتياز كما ينص عليه هذا المرسوم، وبنفس الإجراءات المذكورة سابقا، كما تترتب على كلا الطرفين نفس الآثار.

الجدير بالذكر أن الجزائر و بعد اقتراح صيغة البوت كآلية تمويلية لمشروع الطريق السيار شرق- غرب في جميع أجزائه، تم التراجع عن ذلك بعد التفكير الجدي في انعكاساتها على الاقتصاد الوطني في ضوء الخطة العامة للدولة، رغم إبداء المستثمرين الأجانب لاهتماماتهم ورغبتهم في تنفيذ المشروع في إطار نظام البوت، ليتم بعدها اتخاذ القرار بتمويل المشروع من الخزينة العامة للدولة⁽¹⁾.

المطلب الثالث:

انقضاء عقد امتياز الطريق السريع :

باعتبار عقد امتياز الطريق السريع من العقود الإدارية المحددة المدة، فصاحب الامتياز يستمر في تسيير واستغلال المرفق العمومي طيلة المدة المتفق عليها في العقد، وبانتهائها ينقضي العقد (الفرع الأول)، و قد ينتهي عقد الامتياز قبل نهاية المدة المتفق عليها بين الأطراف المتعاقدة، وهو ما يعرف بالنهاية المسبقة بعقد الامتياز عن طريق سقوط حق الملتزم في الامتياز (الفرع الثاني)، أو تصفية الالتزام (الفرع الثالث).

الفرع الأول: انتهاء مدة عقد امتياز الطريق السريع :

الامتياز عقد، ولهذا ينتهي بشكل اعتيادي بانتهاء مدته و هي مدة طويلة عادة، تمكن الملتزم من تغطية نفقاته، وتحقيق ربح له. وبموجب هذا الانقضاء لا غير، يحل مانح الامتياز محل صاحب الامتياز في جميع الحقوق و الالتزامات المرتبطة بالامتياز⁽²⁾.

(1) حصايم سميرة، مرجع سابق، ص 62.

(2) دقاقرة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 15.

الفرع الثاني: سقوط حق الملتمزم بالامتياز:

وهو سبب استثنائي لنهاية الامتياز قبل نهاية المدة المحددة له، و يكون كعقوبة للملتمزم نتيجة لأخطائه، وتقصيره في تنفيذ العقد، ولا تستطيع الإدارة أن تفرض هذه العقوبة بنفسها من دون اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة إلا إذا احتفظت لنفسها بهذا الحق في صلب العقد.

حيث تنص المادة 30 من دفتر الأعباء النموذجي الملحق بالمرسوم 96-308 ما مفاده أن إقرار السقوط يكون بعد الإعدار غير المتبوع بالتنفيذ بعد تقديم ملاحظات صاحب الامتياز خلال مدة شهر من تبليغ الإعدار له⁽¹⁾.

كما يمكن أن يقرر منح الامتياز السقوط في حالة الوفاء بالتزامات بسبب ظروف القوة القاهرة⁽²⁾.

الفرع الثالث: تصفية الامتياز:

وتجري هذه التصفية وفقا لشروط عقد الامتياز، وتحرص الإدارة على تثبيت هذه الشروط تفصيلا في قائمة الشروط التي تلحق بالعقد ويتم التنازل بمقتضى ترخيص يسلمه مانح الامتياز⁽³⁾ وتقسم أموال الامتياز إلى قسمين:

فالقسم الأول منها يؤول إلى الإدارة مجانا وبدون مقابل، أما القسم الثاني فتأخذه الإدارة ولكن بدفع مقابل عنه و إذا حصل أي نزاع بشأن التصفية فيعود الفصل فيه إلى المحاكم المختصة⁽⁴⁾.

(1) المادة 1/30 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 96-308، مرجع سابق.

(2) المادة 3/30 المرجع نفسه.

(3) المادة 32 المرجع نفسه.

(4) دقاورة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 16.

المبحث الثاني:

التطبيقات العملية لعقد البوت في مجال تحلية مياه البحر:

يعرف تحلية المياه على أنها عملية إزالة الملوحة من المياه، وإزالة الأملاح فهذه العملية تتم لجزء أو كل الأملاح و المعادن الذائبة في الماء بحيث تتحول المياه المالحة إلى مياه عذبة صالحة لاستخدامات الشرب والزراعة والصناعة وغيرها من الأغراض التي تستخدم المياه لأجلها.

أو يمكن تعريفها بأنها عملية تحويل المياه المالحة إلى مياه نقية من الأملاح الصالحة للاستخدام ويتم ذلك عبر طرق عديدة للتحلية⁽¹⁾.

باعتبار أن الماء من الأملاك العمومية للدولة فإنه بالرجوع إلى قانون المياه 05-12 فلقد حددت المادة 17 منه الأملاك العمومية الاصطناعية للمياه بنصها: "تخضع كذلك للأملاك العمومية الاصطناعية للمياه المنشآت والهيكل التي تعتبر ملكا يرجع للدولة بدون مقابل بعد نفاذ عقد الإمتياز أو التفويض للإنجاز والإستغلال المبرم مع شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص"، وبالرجوع أيضا للنظام القانوني لإمتياز إستعمال الموارد المائية في الجزائر فلقد نصت المادة 76 من قانون المياه على ما يلي: "يسلم إمتياز إستعمال 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 التي تحدد عن طريق التنظيم". كذلك المادة 77 في المطة الثالثة والتي تنص: "تخضع لنظام امتياز استعمال الموارد المائية العمليات التي تتضمن، لا سيما، ما يلي:....."

- إقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح والمعادن من المياه المالحة، من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجيات الخاصة،....."

(1) أنظر في ذلك الموقع الآتي: www.linkedin.com

فباستقراء المواد السالفة الذكر نجد أنها حددت العمليات التي تدخل ضمن الامتياز الممنوح لأشخاص القانون وأشخاص القانون الخاص، والتي من بينها إقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح والمعادن من المياه المالحة⁽¹⁾.

فمن خلال ما سبق نلاحظ توفر جميع العمليات و المراحل المتضمنة في تنفيذ عقد البوت وهي الإنجاز أو البناء والاستغلال، وبعدها رجوع المنشأة إلى أملاك الدولة بعد نفاذ عقد الامتياز أو التفويض⁽²⁾.

وعليه سوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى إجراءات تحلية المياه (المطلب الأول)، ونهاية امتياز إقامة تحلية مياه البحر (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

إجراءات عقد امتياز تحلية مياه البحر:

نظرا لارتباط إقامة تحلية مياه البحر بمشاريع البنية التحتية، فإنها تتطلب تكنولوجيات وتقنيات عالية الجودة من أجل إنشائها، فالطابع المعقد لهذه المشاريع يتطلب إخضاعها لنظام قانوني خاص من أجل إنشائها، وعلى إثر ذلك فلقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 11-220 المحدد لامتياز استعمال الموارد المائية بإقامة هياكل تحلية مياه البحر ونزع الأملاح والمعادن من المياه المالحة، أين حدد الإجراءات المتضمنة إقامة هذه الهياكل من خلال استقراء المادة الأولى من هذا القانون فلقد نصت على ما يلي: "تطبيقا لأحكام المادتين 76 و 78 من القانون رقم 05-12 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 4 أوت سنة 2005، المعدل و المتمم والمذكور أعلاه، يهدف هذا المرسوم إلى تحديد كفاءات استعمال الموارد المائية بإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع المعادن أو

(1) قانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-03 مؤرخ في 23 يناير 2008، مرجع سابق.

(2) حصايم سميرة، مرجع سابق، ص 11.

الأملاح من المياه المالحة من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجيات الخاصة وكذا دفتر الشروط النموذجي المتعلق به⁽¹⁾.

في واقع الأمر، فإن القانون الجزائري لم ينجر بصفة مطلقة وكلية إلى إحاطة هذا النوع من العقود، وخاصة تطبيقاتها في مجال إنشاء هياكل تحلية مياه البحر، بالقواعد المستمدة من القانون العام بل انه فتح المجال لإبرام هذه العقود على أسس عقود الاستثمار الدولي، حيث نصت المادة 81 من قانون 05-12 السالف الذكر على أنه: "يمكن بموجب هذا القانون، منح امتياز إنجاز واستغلال تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح والمعادن من المياه المالحة من أجل المنفعة العمومية، طبقاً لأحكام الأمر رقم 01-03 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1425 الموافق 20 غشت سنة 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار"⁽²⁾.

وهو ما حصل فعلا من الناحية العملية أين نجد معظم المشاريع المنجزة في إطار إقامة هياكل تحلية المياه قد تمت وفقا لأحكام قانون الاستثمار 01-03 والتي بلغ مجموعها 12 مشروعا على امتداد الساحل الجزائري ومن بين هذه المشاريع مشروع حامة واطر ديسالينيشن، محطة تحلية مياه البحر بسكيكدة، محطة تحلية مياه البحر وإنتاج الكهرباء كهراء بأرزيو وهران، محطة تحلية مياه البحر مستغانم.... الخ، و في هذا السياق تم التعاقد في تلك المشاريع عن طريق عقد الامتياز و هو ما نصت عليه المادة الأولى منه بنصها: "يحدد هذا الأمر النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات، وكذا الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز و/أو الرخصة"⁽³⁾.

(1) مرسوم تنفيذي رقم 11-220 مؤرخ في 12 يونيو سنة 2011، يحدد كفاءات امتياز استعمال الموارد المائية بإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه المالحة من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجيات الخاصة، ج.ر.ج.ج، عدد 34، لسنة 2011 .

(2) قانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-03 مؤرخ في 232 يناير 2008، مرجع سابق.

(3) أمر رقم 01-03 يتعلق بتطوير الاستثمار، معدل ومتمم.

وللوقوف عل تحديد الإجراءات المتضمنة إقامة هياكل تحلية مياه البحر، فإنه يتطلب تقسيم هذا المطلب إلى إنشاء العقد (الفرع الأول)، وآثار تنفيذ العقد بالنسبة لشركة المشروع (الفرع الثاني)، و من ثمة تحديد آثاره بالنسبة للسلطة المتعاقدة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إنشاء عقد امتياز إقامة هياكل تحلية مياه البحر :

يتطلب إنشاء العقد المرور بمجموعة من المراحل منها ما يتعلق بطلب الامتياز، منح الامتياز، و النشر.

أولاً: طلب امتياز إقامة هياكل تحلية مياه البحر:

يخضع طلب الامتياز إلى مجموعة من الإجراءات يجب التقيد بها و المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 11-220 السالف الذكر و ذلك من خلال ما يلي:

1-تقديم الطلب:

حيث أنه حسب المرسوم التنفيذي السالف الذكر "يوجه طلب الامتياز لإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح والمعادن من المياه المالحة حسب الحالة إلى:

- الوزير المكلف بالموارد المائية بالنسبة للهياكل المنجزة لغرض المنفعة العمومية، ع
- الوالي المختص إقليمياً بالنسبة للهياكل المنجزة لتلبية الحاجيات الخاصة"⁽¹⁾.

2- مضمون الطلب:

إن إنشاء مرافق هياكل تحلية مياه البحر، يجب أن تتضمن على مجموعة من البيانات التي يستوجب تحديدها كمرحلة أولية من أجل التصديق على العقد، خاصة أن إقامة هياكل تحلية المياه متعلقة أساساً بالتنمية المستدامة و التي تستوجب مراعاة مدى التأثير على البيئة، فلقد نصت المادة 4

(1) المادة 03 من المرسوم التنفيذي 11-220، مرجع سابق.

على هذه البيانات من خلال ما يلي: "يجب أن يتضمن طلب الامتياز المنصوص عليه في المادة 3 أعلاه البيانات التالية:

- عناصر تعريف الأشخاص الطبيعيين والمعنويين أصحاب طلب الامتياز،
- التحديد الجغرافي لموقع إنجاز الهياكل المزمع إنجازها،
- حجم المياه الواجب إنتاجها في اليوم،
- الاستعمال المرتقب للمياه المنتجة،
- موقع تفريغ المياه القدرة،
- مذكرة تقنية تتضمن ما يلي:

* مستخرج من خريطة تتضمن موقع الهياكل المزمع إنجازها،

* مخطط إجمالي للهياكل المزمع إنجازها و ملحقاتها،

* وصف الهياكل والخصائص التقنية للتجهيزات التي تشكلها،

* الخصائص النوعية للمياه المنتجة"

بعد استكمال إجراءات تقديم الطلب والبيانات الملحقة به، يخضع هذا الأخير إلى تعليمة مشتركة تصدرها مصالح الإدارة المكلفة بالموارد المائية ومصالح الإدارة المكلفة على التوالي بتسيير الأملاك العمومية البحرية والسياحية والبيئية و الفلاحة⁽¹⁾.

3- رفض الطلب:

إن رفض الطلب يؤول لاختصاص الهيئات التابعة للدولة، وتكون عادة إما للسلطة مانحة الامتياز أو الوزير المعني بالقطاع، أو للهيئات المحلية مثل الوالي، وبالرجوع إلى ما تضمنه قانون 11-

(1) المادة 4 و 5 من المرسوم التنفيذي رقم 11-220، مرجع سابق.

220 المتعلق بإقامة هياكل تحلية مياه البحر في الجزائر فان رفض الطلب خاضع لاختصاص الوزير أو الوالي، مع ضرورة تبليغ أسباب الرفض لصاحب الطلب⁽¹⁾.

4 - الموافقة على الطلب:

في حالة الموافقة على الطلب فإنه يستكمل بملف تقني يتضمن الوثائق التالية:

- تعهد مكتوب لصاحب الامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب على استعمال أحجام المياه المنتجة بغرض المنفعة العمومية،
- دراسة التأثير المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما،
- مشروع تنفيذ الهياكل المزمع إنجازها،
- مخطط إنجاز وتشغيل الهياكل⁽²⁾.

ثانيا: منح امتياز إقامة هياكل تحلية مياه البح:

حيث نصت المادة 8 على أنه: "يمنح امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه المالحة، حسب الحالة:

- بقرار من الوزير المكلف بالموارد المائية بالنسبة للهياكل المنجزة من أجل المنفعة العمومية،
- بقرار من الوالي المختص إقليميا بالنسبة للهياكل المنجزة بغرض تلبية الحاجيات الخاصة".

و لقد تضمنت المادة 9 الإشارة إلى القرارات المتضمنة امتياز إقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه المالحة، لا سيما إلى ما يلي:

- موقع و محيط مقر تواجد الهياكل،

(1) المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 11-220، مرجع سابق.

(2) مرسوم تنفيذي رقم 11-220، مرجع سابق.

- حجم المياه الواجب إنتاجها واستعمالها،
- مدة الامتياز.

وتبلغ القرارات إلى صاحب الطلب مرفقة بدفتر الشروط الموافق عليه قانوناً⁽¹⁾.

ثالثاً: نشر عقد امتياز إقامة هياكل تحلية مياه البحر :

حيث نصت المادة 16 على: "نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية".

وللإشارة فلقد نصت المادة 2/15 على أنه: "تبقى هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه المالحة المنجزة قبل نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية خاضعة للعقود التي سمحت بإنشائها"⁽²⁾.

إذا نجد المشرع الجزائري على خلاف ما نص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 96-308 أين أوجب نشر إتفاقية منح الإمتيازو دفتر الأعباء النموذجي المتعلق بها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية حسب المادة 4 منه⁽³⁾.

الفرع الثاني: آثار تنفيذ العقد بالنسبة لشركة المشروع:

تتلخص أهم التزامات وحقوق شركة المشروع فيما يخص إقامة هياكل تحلية المياه فيما يلي:

أولاً: التزامات شركة المشروع:

تلتزم عادة شركة المشروع في مشاريع البنية التحتية ومن بينها إقامة هياكل تحلية مياه البحر، بالبناء والتشغيل، صيانة المرفق اذا تطلب الأمر ذلك، وكذا الالتزام بالمدة المتفق عليها إضافة إلى الشروع في الانجاز. وبالتالي سيتم تحديد هذه الالتزامات على النحو الآتي:

(1) مرسوم تنفيذي رقم 11-220، مرجع سابق.

(2) المرجع نفسه.

(3) مرسوم تنفيذي رقم 96-308، مرجع سابق.

1-التزام شركة المشروع بالبناء والاستغلال:

يمثل الالتزام بالبناء المرحلة الأولى التي تقوم عليها مشاريع البنية التحتية، ثم بعدها استغلال المرفق فبالعودة إلى نص المادة 2 من دفتر الشروط النموذجي المتعلق بامتياز استعمال الموارد المائية فقد نصت على ما يلي: "يتضمن امتياز إقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه المالحة:

- بناء واستغلال وحدات إنتاج تحلية المياه المالحة أو المنزوعة الأملاح أو المعادن الموجهة للاستهلاك البشري أو إلى استعمالات أخرى،

- بناء واستغلال كل المنشآت الأخرى التي تسمح بمعالجة و/أو صرف المياه القدرة...."

وبالرجوع إلى ما تضمنته المادة 11 من إتفاقية الإستثمار المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وشركة المشروع حامة واطر ديسالنايشن Hamma Water Desalination "تتعهد شركة المشروع بإنجاز، مصنع لتحلية مياه البحر بالحامة - الجزائر العاصمة بسعة إسمية تقدر ب 200.000 م³ في اليوم و بقيمة إجمالية تقدر ب 256 مليون دولار أمريكي"⁽¹⁾، وهو نفس ما جاءت به المادة 11 من الاتفاقية المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وشركة المشروع أقواس دو سكيكدة بنصها على: "تتعهد شركة المشروع بإنجاز مصنع لتحلية مياه البحر في سكيكدة (المنطقة الصناعية، DEVI)، بقدرة اسمية قدرها 100.000 م³ لليوم و بقيمة إجمالية تقدر 105.6 مليون دولار أمريكي"⁽²⁾.

2-التزام شركة المشروع بالصيانة:

فحسب المادة 13 من دفتر الشروط النموذجي فإنه يتعين على صاحب الامتياز ضمان صيانة منتظمة وتجديد مناسب للتجهيزات بغرض ضمان حسن سيرها، هذا إضافة إلى التزامه بإعلام

(1) إتفاقية إستثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وحامة واطر ديسالنايشن (Hamma water Desalination)، ج.ر.ج.ج، عدد 7، لسنة 2007.

(2) إتفاقية إستثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وأقواس دو سكيكدة (ADS)، ج.ر.ج.ج، عدد 7، لسنة 2007.

السلطة المانحة للامتياز مسبقا بكل تدخل في الصيانة يتطلب توقيفا مؤقتا لسير هياكل إنتاج المياه طبقا للمادة 14 من دفتر الشروط النموذجي⁽¹⁾.

3- التزام شركة المشروع بمدة الامتياز:

فمن المستقر عليه فإن مدة الامتياز مرتبطة بحسب اتفاق الطرفين و هو ما أشارت إليه المادة 9 السالفة الذكر من المرسوم التنفيذي 11-220، حيث تشير القرارات المتضمنة إمتياز إقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه المالحة إلى تحديد مدة الامتياز، كما يمكن تقديم طلب التجديد عند انتهاء هذه المدة طبقا للمادة 10 من نفس المرسوم⁽²⁾ وعلى سبيل المثال فإن المادة الثانية من الإتفاقية المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وحامة واطر السالفة الذكر قد حددت مدتها ب 30 سنة ابتداء من تاريخ دخولها حيز التنفيذ، وهي نفس المدة المنصوص عليها في المادة الثانية من اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وأقواس دو سكيكدة.

4- التزام شركة المشروع بالشرع في الإنجاز:

بالرجوع إلى الأحكام المتعلقة بإقامة هياكل تحلية المياه، فإنه يتعين على صاحب الامتياز الشرع في إنجازها موضوع هذا الامتياز في مدة تقدر بحسب الاتفاق ابتداء من تبليغ قرار الامتياز، وإلا تم إعداره للشرع في الإنجاز، تحت طائلة إلغاء الامتياز من طرف السلطة المانحة للامتياز، و هذا ما تضمنته المادة 6 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم 11-220⁽³⁾.

ثانيا: حقوق شركة المشروع:

إن شركة المشروع في إطار تنفيذ التزاماتها التعاقدية بإقامة هياكل تحلية مياه البحر تتمتع بجملة من الحقوق والمزايا المخولة لها أثناء إبرام العقد، وهذا ما تضمنه كلا من القانون المتعلق بتطوير

(1) دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 11-220، مرجع سابق.

(2) مرسوم تنفيذي رقم 11-220، مرجع سابق.

(3) المرجع نفسه.

الاستثمار⁽¹⁾ وكذلك الاتفاقيات المتعلقة بتطوير الاستثمار⁽²⁾، أين حددا الضمانات والمزايا الممنوحة لشركة المشروع.

1- حق شركة المشروع بالتمتع بحوافز الاستثمار:

عندما تقوم الدولة وشركة المشروع بإبرام العقد فإن الأمر الغالب هو تضمين العقد نصا يعطي لشركة المشروع الحق في التمتع بالمزايا المنصوص عليها في قوانين الدولة المضيفة أما إذا تضمن العقد نصا يؤدي إلى حرمان شركة المشروع من التمتع بالمزايا والإعفاءات المنصوص عليها في قوانين الاستثمار أو الضرائب فإن هذا النص يصبح النص الواجب التطبيق لأنه نص خاص والنص الخاص يقيد العام، وفي حالة عدم تضمين العقد نصا يسمح لشركة المشروع بالتمتع بالمزايا المنصوص عليها في القوانين الوطنية فإنه يجب الرجوع لهذه القوانين كل على حدة لبحث مدى إمكانية انطباق هذه القوانين على شركة المشروع⁽³⁾.

أ- الحقوق المتعلقة بالانجاز:

بالرجوع إلى ما تضمنته المادة 7 فقرة 1 من الأمر رقم 06-08⁽⁴⁾ السالف الذكر فقد نصت على أنه: "زيادة على الحوافز الجبائية وشبه الجمركية المنصوص عليها في القانون العام، تستفيد الاستثمارات المحددة في المادتين 1 و2 أعلاه مما يأتي:

1- بعنوان انجازها كما هي مذكورة في المادة 13 أدناه من المزايا الآتية:

(أ) الإعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع غير المستثناة والمستوردة والتي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار،

(1) أمر رقم 06-08 مؤرخ في 15 يوليو 2006، يعدل الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 47، لسنة 2006.

(2) إتفاقية استثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و أفواس دو سكيكدة (ADS)، وإتفاقية استثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وحامة واتر ديسالنايشن (Hamma water Desalination)، مرجع سابق.

(3) يعرب محمد الشرع، مرجع سابق، ص 410.

(4) أمر رقم 06-08، مرجع سابق.

(ب) الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات غير المستوردة أو المقتناة محليا والتي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار ،
 (ج) الإعفاء من دفع حق نفل الملكية بعوض عن كل المقتنيات العقارية في إطار الاستثمار المعني".

وهذا ما تضمنته أيضا المادة 9 من اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وشركة المشروع حامة واطر ديسالنايشن Hamma Water Desalination حيث نصت على الامتيازات الممنوحة لشركة المشروع ⁽¹⁾ بنصها على: "فضلا على الامتيازات المقررة في القانون وتطبيقا لأحكام المادة 10(الفقرة 2) والمادة 12 من الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 غشت 2001 والمذكور أعلاه، تستفيد شركة المشروع من الامتيازات الآتية:

- فيما يخص انجاز الاستثمار لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة لتمديد بقرار من الوكالة:
- الإعفاء من دفع حقوق نقل الملكية بعوض فيما يخص كل المقتنيات العقارية التي تتم في إطار الاستثمار،
- تطبيق حق ثابت في مجال التسجيل بنسبة مخفضة قدرها اثنان بالألف (2%) فيما يخص العقود التأسيسية للشركة والزيادات في رأس المال،
- الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات التي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار سواء كانت مستوردة أو مقتناة من السوق المحلية،
- تطبيق النسبة المخفضة في مجال الحقوق الجمركية فيما يخص السلع المستوردة التي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار، على أن تطبيق هذه النسبة المخفضة لا يعفي الشركة من دفع الحق الإضافي المؤقت عندما يكون مستحقا"، وهذه الضمانات هي نفسها المنصوص عليها في

(1) اتفاقية الاستثمار مبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وشركة المشروع حامة واطر ديسالنايشن Hamma Water Desalination، مرجع سابق.

المادتين 9 من اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وشركة المشروع أقواس دو سكيكدة (ADS)، والمادة 6 من اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و شركة المشروع كهرماء⁽¹⁾.

ب: الحقوق المتعلقة بالاستغلال:

نصت المادة 9 السالفة الذكر على حقوق الاستغلال المكفولة لشركة المشروع بنصها على: " - فيما يخص فترة الاستغلال:

ابتداء من تاريخ بدء الاستغلال أو من نهاية مرحلة انجاز الاستثمارات، وذلك حسب اختيار شركة المشروع:

- الإعفاء لمدة عشر (10) سنوات من الضريبة على أرباح الشركات ومن الضريبة على الدخل الإجمالي على الأرباح الموزعة ومن الدغج الجزائري. ومن الرسم على النشاط المهني.

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

- تأجيل العجز للسنوات المالية السابقة لمدة عشر (10) سنوات، المادة 147 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة).

مع مراعاة أحكام هذه الاتفاقية، تخضع شركة المشروع لكل الضرائب، والرسوم والحقوق طبقا للقوانين المعمول بها"⁽²⁾، كما أشارتا المادة 9 من اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وشركة المشروع أقواس دو سكيكدة (ADS)، والمادة 6 من اتفاقية الاستثمار المبرمة

(1) اتفاقية استثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وشركة المشروع أقواس دو سكيكدة (ADS)، واتفاقية استثمار المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و شركة المشروع كهرماء، مرجع سابق.

(2) اتفاقية استثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وحامة واتر ديسالنايشن (Hamma water Desalination)، مرجع سابق.

بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و شركة المشروع كهرماء⁽¹⁾ السالفتين الذكر على نفس الضمانات المذكورة في المادة 9 أعلاه.

2- حق شركة المشروع في منع الضرر:

تتمتع الدولة في العقود الإدارية بمجموعة من الامتيازات والحقوق التي تجعلها في مركز أسمى من الطرف المتعاقد معها وذلك بهدف الحفاظ على المصلحة العامة، ومن أخطر هذه الامتيازات سلطة الإدارة في تعديل العقد بما يؤدي إلى الزيادة أو النقصان في التزامات المتعاقد ويمكن أن يؤدي ذلك إلى إلحاق الضرر بهذا الأخير في مجال تطبيق عقد الBOT. وقد تتحول سلطة الدولة في تعديل العقد بصفة منفردة إعمالا لامتيازات السلطة العامة، إلى فعل ضار قد يكون مشروعاً أو غير مشروع وفي كلتا الحالتين فإنها تلتزم بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن تصرفها الانفرادي بتعديل بنود العقد الإداري المبرم بينها وبين المتعاقد الآخر دون اتفاق منصوص عليه في العقد⁽²⁾. إن المشرع الجزائري في هذا الصدد قد قيد من سلطات الدولة فيما يخص تعديل العقد أو الاتفاقية، وهذا ما يمكن أن نستشفه من اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وشركة المشروع أقواس دو سكيكدة في المادة 22 فقرة 1 منها حيث نصت على أنه: " لا يمكن تعديل هذه الاتفاقية إلا بوثيقة مكتوبة وموقعة من قبل الأطراف بعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار CNI"، وهو ما جاء ذكره أيضاً في المادة 21 من اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وشركة المشروع حامة واطر ديسالينايشن⁽³⁾.

إضافة إلى الحقوق والمزايا السالفة الذكر، فهناك ضمانات أخرى أوردتها المادة 15 من اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وشركة المشروع حامة واطر ديسالينايشن أين يستفيد المستثمرون الأجانب المساهمون في رأس مال شركة المشروع، من الضمانات الممنوحة

(1) اتفاقية استثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وشركة المشروع أقواس دو سكيكدة (ADS)، واتفاقية استثمار المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و شركة المشروع كهرماء، مرجع سابق.

(2) عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص188.

(3) اتفاقية استثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وشركة المشروع حامة واطر ديسالينايشن، مرجع سابق.

للاستثمارات المقررة في أحكام الأمر رقم 01-03، وإذا اقتضى الأمر من الضمانات والحقوق والامتيازات المعترف لهم بها في اتفاقيات التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات. كما أضافت المادة أن تتعهد الدولة الجزائرية بعدم اتخاذ أي إجراء تمييزي وعدم المشاركة في أي قرار تمييزي ضد شركة المشروع و/أو ضد مساهميهما، بالنسبة لشركات أخرى جزائرية أو أجنبية⁽¹⁾.

وبالتالي فنجد أن كل العمليات والإجراءات المتعلقة بانجاز هياكل تحلية مياه البحر تمت وفق لأسلوب البناء التشغيل ونقل الملكية، وبالأخص أن تطبيق هذا الأخير يخضع فيما يخص تنفيذ المشاريع إلى قوانين الاستثمار، وهذا ما جرى العمل عليه في الواقع الجزائري .

الفرع الثاني: آثار تنفيذ العقد بالنسبة للسلطة المتعاقدة:

إن السلطة المانحة للامتياز أثناء تعاقدها مع شركة المشروع، تقع على عاتقها جملة من الالتزامات والحقوق مثلها مثل شركة المشروع، وتتمحور أساسا هذه الالتزامات والحقوق فيما يلي:

أولاً: التزامات السلطة المتعاقدة:

تتعدد هذه الالتزامات وفقا لما تقتضيه القوانين المنظمة للاتفاقيات والعقود المبرمة وتتمثل أهمها فيما يلي:

1- التزام السلطة المتعاقدة بمساعدة شركة المشروع على تنفيذ العقد:

حيث تقوم السلطة المتعاقدة بمساعدة شركة المشروع في الشروع في تنفيذ العقد وتبسيط الأمر لها فحسب المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 11-220 فنقوم السلطة المتعاقدة بالتنازل عن أراضي الوعاء الضرورية لإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه المالحة المنجزة لغرض المنفعة العمومية لصاحب الإمتياز من طرف المصلحة المسيرة. وعندما تكون هذه

(1) المادة 15 من اتفاقية استثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وشركة المشروع حامة واطر ديساليناشن، مرجع سابق.

الأراضي تابعة للملكية الخاصة، تقتنيها الدولة ثم تنتازل عنها إدارة الأملاك العمومية لصاحب الامتياز⁽¹⁾.

2 - التزام السلطة المتعاقدة بتسليم المقررات الخاصة بالإنجاز والاستغلال:

وهو ما تضمنته المادة 7 من الأمر رقم 06-08⁽²⁾ بنصها: "مع مراعاة الأحكام الخاصة المطبقة على الاستثمارات التي تمثل أهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني، فإن للوكالة ابتداء من تاريخ إيداع طلب الاستفادة من المزايا، مدة أقصاها:

- اثنتان و سبعون (72) ساعة لتسليم المقرر المتعلق بالمزايا الخاصة بالإنجاز،
- عشرة (10) أيام لتسليم المقرر المتعلق بالمزايا الخاصة بالاستغلال"⁽³⁾. وبالتالي يتبين أن الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار - سلطاتها مقيدة وليست مطلقة - ملزمة بالتقيد بالمدة المحددة لها لتسليم المقرر المتعلق بالمزايا الخاصة بالانجاز وهي (72) ساعة من تاريخ إيداع طلب الاستفادة من المزايا الخاصة بالانجاز، و 10 أيام بالنسبة للمزايا المتعلقة بالاستغلال.

3 - إلتزام السلطة المتعاقدة بدعم شركة المشروع:

وهو ما حصل فعلا في الاتفاقية المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وحامة واطر ديسالنايشن في المادة 19 من الاتفاقية والتي نصت على ما يلي: "تقدم الوكالة في حدود صلاحياتها دعمها لشركة المشروع، عندما تعبر هذه الأخيرة عن رغبتها في ذلك، وهذا فيما يخص سعيها أمام الإدارات، سيما فيما يخص الحصول و التجديد للتصريحات و الرخص اللازمة التي قد تطلب وفقا

(1) مرسوم تنفيذي رقم 11-220، مرجع سابق.

(2) أمر رقم 06-08، مرجع سابق.

(3) المرجع نفسه.

للتنظيم المعمول به⁽¹⁾، وهو ما نصت عليه أيضا المادة 20 من الاتفاقية المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وأقواس دو سكيكدة⁽²⁾.

4- التزام السلطة المتعاقدة بالامتيازات الممنوحة وفقا للاتفاقية:

فإنه في حالة تغيير التنظيمات لا يمكن للسلطة المتعاقدة الاحتجاج والتمسك بها وهذا ما نصت عليه المادة 15 من الأمر رقم 03-01: "لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"⁽³⁾ وهو ما أقرته الاتفاقيات السالفة الذكر في المادة 6 بنصها: "طبقا للمادة 15 من الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 غشت سنة 2001 والذكورة أعلاه، فإن المراجعات أو الإلغاءات التشريعية أو التنظيمية التي قد تطرأ في المستقبل، لن يكون لها أثر رجعي على الامتيازات الممنوحة في هذه الإتفاقية.

كما أنه يمكن لشركة المشروع، و بطلب صريح منها، أن تستفيد من كل نظام أكثر ملاءمة قد يترتب عن مراجعة الإطار التشريعي والتنظيمي للاستثمار والذي يطر بعد تاريخ دخول هذه الاتفاقية حيز التنفيذ".

ثانيا: حقوق السلطة المتعاقدة:

يمكن حصر هذه الحقوق وفقا لما تضمنه الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار وكذلك اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وشركة المشروع حامة واطر، وهو كالاتي:

(1) اتفاقية استثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وحامة واطر ديسالنايشن، مرجع سابق.

(2) اتفاقية استثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وأقواس دو سكيكدة، مرجع سابق.

(3) أمر رقم 03-01 متعلق بتطوير الاستثمار، معدل ومتمم، مرجع سابق.

1- حق السلطة المتعاقدة في الرقابة:

فهي من ضمن الحقوق المخولة للسلطة المتعاقدة أثناء تنفيذ المشروع، أين تتولى المتعاقدة بمتابعة الاستثمارات وذلك بالاستعانة بمختلف الإدارات والهيئات المكلفة بالسهر على احترام الالتزامات المتعلقة بالاستفادة من المزايا المخولة لشركة المشروع. وهذا ما نصت عليه المادة 32 من الأمر 01-03: "تخضع الاستثمارات المستفيدة من المزايا الممنوحة بموجب هذا الأمر، خلال فترة الإعفاء، لمتابعة من قبل الوكالة."

تقوم الوكالة بمتابعة هذه الاستثمارات بالاتصال مع الإدارات والهيئات المكلفة بالسهر على احترام الالتزامات التي تترتب على الاستفادة من المزايا الممنوحة⁽¹⁾.

وهو ما حصل فعلا على أرض الواقع من خلال إتفاقيتي حامة واطر وأقواس دو سكيكدة⁽²⁾ السالفة الذكر في الإقرار في المادة 12 منهما على: "1-12 طبقا.....، تتم متابعة الاستثمارات المعنية بهذه الاتفاقية من قبل الوكالة بالتنسيق مع الإدارات والهيئات المكلفة بالسهر على احترام الالتزامات الناجمة عن الاستفادة من الامتيازات الممنوحة طبقا لهذه الاتفاقية."

12-02 أثناء متابعة المشروع، وقبل تاريخ 31 يوليو من كل سنة، ترسل شركة المشروع إلى الوكالة بيانا حول تقدم الأشغال مصادقا عليه من قبل محافظ الحسابات، و يتضمن بالخصوص قائمة الاستثمارات الفعلية المنجزة خلال السنة الاجتماعية الفارطة."

2 - حق السلطة المتعاقدة في فرض الجزاء:

حيث أنه يحق للسلطة المتعاقدة في حالة عدم احترام الالتزامات المنصوص عليها في قانون الاستثمار أو الالتزامات التي تعهد بها المستثمرون، تسحب المزايا الجمركية وشبه الجنائية والمالية، دون

(1) أمر رقم 03-01 متعلق بتطوير الاستثمار، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(2) اتفاقية استثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وحامة واطر ديسالنايشن (Hamma water Desalination)، واتفاقية استثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار و أقواس دو سكيكدة، مرجع سابق.

المساس بالأحكام التشريعية الأخرى، و تصدر الوكالة مقرر السحب⁽¹⁾، وهو ما نصت عليه الاتفاقية السالفة الذكر في مادتيهما 13فقرة 1 من اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وحامة واتر، وكذا نص المادة 14 فقرة 1و2 من اتفاقية الاستثمار المبرمة بين أقواس سكيكدة والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، على أنه ما عدا حالة القوة القاهرة، قد يؤدي عدم احترام شركة المشروع لتعهداتها، إلى سحب الحقوق و الامتيازات الممنوحة لها بمقتضى هذه الاتفاقية و يقدم قرار سحب الحقوق و الامتيازات للمصادقة عليه من قبل المجلس الوطني للاستثمار.

المطلب الثاني:

انقضاء عقد امتياز إقامة تحلية المياه وتسوية المنازعات:

لا تكتمل دراسة الإطار القانوني للعقود التي تحكم إقامة تحلية المياه البحر دون التطرق لكيفيات نهاية الآثار التي ترتبها هذه الطائفة من العقود سواء كانت هذه النهاية طبيعية أو غير طبيعية والحالات المختلفة التي تنتهي بموجبها هذه العقود (الفرع الأول)، ونظرا لكون عقود تحلية المياه توافق إرادتي طرفيه، وبناء على تبادل في المصالح بين الجهة الإدارية المانحة من جهة وشركة المشروع من جهة ثانية، وارتباط هذه المصالح باستثمارات وتكاليف غالبا ما تكون ضخمة، وكذلك لارتباطها بالمرافق العامة، فإن التعارض بين هذه المصالح يمكن أن يؤدي إلى نشوب نزاع بين أطراف العقد، فكان من البديهي التطرق إلى الإطار القانوني الذي يحكم حل النزاعات المحتملة، والأساليب المتبعة في حل هذه النزاعات سواء كانت هذه الأساليب ودية، أو مرتبطة بنظام التحكيم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: انقضاء عقد امتياز إقامة هياكل تحلية مياه البحر:

ينتهي عقد البوت كسائر العقود الإدارية، إما بانتهاء مدته المحددة في العقد، وهو ما يطلق عليه بالنهاية الطبيعية لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، أو ينقضي قبل حلول أجله المحدد، وهو ما يطلق عليه بالنهاية غير الطبيعية للعقد.

(1) المادة 33 من الأمر 06_08، مرجع سابق.

أولاً: النهاية الطبيعية لعقد امتياز إقامة هياكل تحلية مياه البحر:

لما كان عقد البوت بصورة عامة، من العقود الزمنية حيث يمثل هذا الأخير عنصراً جوهرياً فيها، فإن النهاية الطبيعية للعقد تحل بانقضاء مدته المحددة، وغالباً ما تتضمن هذه العقود حداً زمنياً لها، وربما إنجاز الأعمال على مراحل محددة، وفي كل الأحوال يقتضي وضع حد أقصى لمدة العقد، وقد يتفق الطرفان على تجديد العقد أو تمديد مدته المتفق عليها، وغالباً ما تكون مدته طويلة نسبياً وينتهي العقد بانتهاء مدته وتنفيذ الالتزامات التي تترتب عليه كاملة، ولا سيما ما يتعلق منها بنقل ملكية المرفق العام إلى الجهة الإدارية المانحة⁽¹⁾، ولا يمنع تحديد مدة الامتياز من تمديد هذه المدة، ويكون ذلك شرطاً قيام المتعاقد بإخطار السلطة المتعاقدة معها بذلك قبل إنتهاء الفترة الأولى بمدة محددة، وهو ما أقرته المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 11-220 التي تنص: "عند انتهاء مدة الامتياز، وإذا لم يتم تقديم طلب التجديد، تسترجع الدولة الهياكل المنجزة من أجل المنفعة العمومية و كذا أراضي الوعاء المخصصة لها، دون مقابل، طبقاً للتشريع المعمول به"⁽²⁾، وفي هذا السياق فإن الاتفاقيات المبرمة في هذا المجال (حامة واطر ديسالنايشن وأقواس دو سكيكدة)، قد حددت مدتها بـ 30 سنة، وعند انتهاء هذه الأخيرة يتم انتقال ملكية هذه المشاريع للسلطة المتعاقدة.

ثانياً: النهاية غير الطبيعية لعقد امتياز إقامة هياكل تحلية مياه البحر:

قد ينتهي العقد قبل حلول الأجل المحدد في العقد و يتم ذلك كالتالي:

1- إلغاء عقد امتياز إقامة هياكل تحلية مياه البحر:

حيث أنه بالرجوع إلى نص المادة 87 التي جاءت تحت عنوان أحكام مشتركة لنظامي الرخصة وامتياز استعمال الموارد المائية من القانون 05-12 والتي تنص: "تلغى الرخصة أو امتياز استعمال الموارد المائية بدون تعويض، بعد إعدار يوجه لصاحب الرخصة أو الامتياز، في حالة عدم

(1) إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 181-182.

(2) مرسوم تنفيذي رقم 11-220، مرجع سابق.

مراعاة الشروط والالتزامات المترتبة على أحكام هذا القانون والنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه وكذا الرخصة أو دفتر الشروط⁽¹⁾.

كما نصت المادة 6 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 11-220 على: "يتعين على صاحب الامتياز الشروع في إنجاز الهياكل موضوع هذا الامتياز في مدة تقدر ب... ابتداء من تبليغ قرار الامتياز، وإلا تم إعداره للشروع في الإنجاز، تحت طائلة إلغاء الامتياز من طرف السلطة المانحة للامتياز"⁽²⁾.

2 - إنهاء عقد امتياز اقامة هياكل تحلية مياه البحر بسحب الحقوق والامتيازات:

وبعني إنهاء الالتزام قبل نهاية مدته نتيجة لخطأ الملتزم وعلى حسابه، ولتوقيع هذا الجزاء لا بد من توافر مجموعة من الشروط قبل استخدام الجهة الإدارية لهذا الحق و تتمثل في:

- وجود خطأ الملتزم، ويتمثل هذا الخطأ في عدم احترام الملتزم للتعريفات والرسوم المحددة باتفاقية الامتياز.
- وجوب تبليغ الملتزم باحترام شركة المشروع لتعهداتها.

وتطبيقاً لأحكام الأمر رقم 06-08 فإنه في حالة عدم احترام الالتزامات المنصوص عليها في قانون الاستثمار أو الالتزامات التي تعهد بها المستثمرون، تسحب المزايا الجبائية و الجمروكية وشبه الجبائية والمالية، دون المساس بالأحكام التشريعية الأخرى، وتصدر الوكالة مقرر السحب⁽³⁾، وهو ما تقرر في اتفاقية حامة واطر في المادة 13 من الاتفاقية أين نص على إنه ما عدا حالة القوة القاهرة، قد يؤدي عدم احترام شركة المشروع لتعهداتها، إلى سحب الحقوق والامتيازات الممنوحة لها بمقتضى هذه الاتفاقية ويقدم قرار سحب الحقوق والامتيازات للمصادقة عليه من قبل المجلس الوطني للاستثمار، إلا أنه لا يمكن سحب الحقوق والامتيازات الممنوحة بمقتضى هذه الاتفاقية إلا بعد تبليغ كتابي موجه إلى

(1) قانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-03 مؤرخ في 23 يناير 2008، مرجع سابق.

(2) مرسوم تنفيذي رقم 11-220، مرجع سابق.

(3) المادة 33 من الأمر رقم 06-08، مرجع سابق.

شركة المشروع، ينص على عدم احترام شركة المشروع لتعهداتها وبمنح لهذه الأخيرة أجل أقصاه 90 يوم لتصحيح ذلك، و إذا تم تصحيح الإخلال فإنه تدخل الاتفاقية حيز التنفيذ من جديد، وفي حالة العكس يتم تبليغ قرار السحب النهائي للامتيازات لشركة المشروع بعد موافقة المجلس الوطني للاستثماري⁽¹⁾، و نفس الأمر منصوص عليه في المادة 14 من اتفاقية أقواس دو سكيكدة.

الفرع الثاني: تسوية المنازعات:

إذا كانت مقتضيات السيادة تفرض على الدولة بالأخص النامية منها التمسك باختصاص قضائها الداخلي لتسوية المنازعات الناجمة عن عقود الاستثمار ذات العنصر الأجنبي، فإن حاجتها للاستثمارات والرساميل الأجنبية، جعلها تتنازل عن اختصاص قضائها الداخلي، لترحب بدلا عن ذلك بالوسائل التي فرضتها المعاملات التجارية الدولية لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، لما تقدمه هذه الوسائل من ضمانات للمستثمر الأجنبي الخاص، والتي من شأنها أن تشجعه على الدخول في المشاريع الاستثمارية الكبرى في البلدان النامية وغيرها⁽²⁾، وذلك سواء كانت هذه الوسائل ودية، أو الاعتماد على التحكيم التجاري كقضاء خاص من أجل فضها.

أولاً: التسوية الودية للمنازعات:

تستهدف هذه الوسيلة الوصول إلى تسوية سريعة للنزاع، خاصة باعتبارها غير ملزمة لطرفيه، كما أنها تهتم بجوهر النزاع. لذلك يتم التأكيد على ضرورة اللجوء إلى الوسائل الودية كخطوة أولية لحل المنازعات التي يثيرها تنفيذ مشاريع البنية التحتية.

نجد أن المشرع الجزائري لم يغفل هذه الطائفة من الوسائل، فلقد جاء بذكرها في المرسوم الرئاسي رقم 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.

(1) اتفاقية استثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وحامة واطر ديسالنايشن، مرجع سابق.

(2) حصايم سميرة، مرجع سابق، ص 131.

يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها....."، وكذا ما تضمنته اتفاقيات الاستثمار السالفة الذكر المبرمة مع الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، بحيث جاء في نص المادة 18 فقرة 1 من الاتفاقية المبرمة بين حامة واطر والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار على أنه: "يبدل الأطراف فيما وسعهم لتسوية كل الخلافات التي قد تنشأ فيما بينها والتي تنجر عن هذه الاتفاقية أو لها علاقة بها، وذلك في إطار محادثات تجرى في ظرف خمسة عشر (15) يوما من تاريخ استلام التبليغ بالخلاف من قبل الطرف المرسل إليه، وفي فترة لا تتجاوز شهرين (2) ابتداء من تاريخ استلام التبليغ بالخلاف"⁽¹⁾، وكذلك المادة 18 فقرة 1 من الاتفاقية المبرمة بين أفواس دو سكيكدة والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والمادة 14 فقرة 1 المبرمة مع هذه الأخيرة وشركة المشروع كهرماء.

ثانيا: التحكيم كوسيلة لحل النزاعات: L'arbitrage:

التحكيم في نطاق عقد الBOT هو اتفاق طرفي العقد (شركة المشروع والدولة) اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي يمكن أن تنشأ بمناسبة تنفيذ اتفاقية المشروع، ويكون اللجوء إلى التحكيم سواء كان ذلك عن طريق مراكز التحكيم المتخصصة أو عن طريق أفراد عاديين، ويتفق طرفا العقد على اختيار هيئة التحكيم لاحقا أو تحديدها عند بداية إبرام العقد وذلك بغرض إصدار قرار ملزم لطرفي العقد، بشأن المنازعة المطروحة.

كانت نضرة الدولة الجزائرية إلى التحكيم في بادئ الأمر تتسم بالعدائية، وذلك لما عانته من ويلات الاستعمار. ولكن لم تلبث إلى أن غيرت من نضرتها اتجاهه، أين أصبحت حاليا معظم المنازعات القائمة بين أطراف العقد (فيما يخص العقود الدولية) تفض عن طريق وسيلة التحكيم.

وبالرجوع إلى ما تضمنه قانون ا.ج.م.ا 08-09 فقد نص على التحكيم كوسيلة لحل 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

(1) اتفاقية استثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وحامة واطر ديسالنايشن، مرجع سابق.

الأقل"، كما أشارت إلى ذلك نص المادة 17 من قانون الاستثمار 01-03⁽¹⁾ بنها على: "يخضع كل 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".

إضافة إلى ذلك فلقد نصت المادة 18فقرة 2 من اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الوكالة الوطنية للاستثمار وشركة المشروع حامة واطر (HWD) على التحكيم لحل النزاعات التي قد تنشأ بينهما بنصها على ما يلي: "في حالة استمرار الخلاف، يفصل فيه نهائيا مع مراعاة أحكام الفقرة 5-18، عن طريق تحكيم المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات (CIRDI) وذلك بتعيين حكم واحد أو أكثر طبقا لهذا التنظيم. يعقد التحكيم بباريس (فرنسا). وتتم إجراءات التحكيم باللغة الفرنسية.

ومن المتفق عليه أنه في حالة الخلاف لكل طرف الحق في اللجوء إلى التحكيم طبقا لهذه

المادة....."، وهو نفس ما جاءت به المادة 18فقرة 2 من اتفاقية الاستثمار المبرمة بين شركة المشرع أفواس دو سكيكدة والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار⁽²⁾.

(1) أمر رقم 01-03 متعلق بتطوير الاستثمار معدل ومتمم، مرجع سابق.

(2) اتفاقية استثمار بين شركة المشرع أفواس دو سكيكدة والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

خاتمة

خاتمة

من خلال ما سبق ذكره يتضح أن أسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية من بين الأساليب الشائعة والمهمة التي تأخذ بها معظم الدول، من أجل رفع العبء الاقتصادي الذي تعاني منه - بالأخص النامية منها- لكونها توفر إطاراً قانونياً لتمويل إقامة مشاريع البنية التحتية وإدارتها، وفقاً لما يقتضيه حاجة المرفق.

كما يظهر أن هذه العقود في حقيقتها تتميز بنوع من التعقيد والتشابك، وهذا راجع أساساً إلى تنوع الأهداف التي تسعى لتحقيقها، فهي تسعى إلى تمويل إقامة المرافق العامة من جهة، إضافة إلى كونها تعد أسلوباً من أساليب تفويض المرافق العامة على اعتبار أنها امتداد وتطبيقاً متطوراً لعقود الامتياز، فهي إذاً تجمع ما بين الجانب التمويلي وجانب الإدارة والتسيير.

إن أسلوب البوت BOT يتم غالباً وفق قواعد القانون الإداري، باعتبار أنها عقود تنصب على مرفق عام، غالباً ما يكون من مرافق البنية التحتية (الموانئ، المطارات، محطات تحلية المياه المناجم...)، كما أن أحد أطراف العقد شخص من أشخاص القانون العام، إضافة إلى ظهور امتيازات السلطة العامة من خلال السلطات المخولة لها، مثل الإشراف، التعديل الرقابة والتنظيم⁽¹⁾.

إلا أن التطبيق العملي لهذه العقود يشير إلى ارتباط هذا العقد بالمعايير الدولية كتلك المتعلقة بجلب الاستثمارات فهي مرتبطة أساساً باستقطاب الاستثمارات الوطنية والأجنبية خاصة لما توفره هذه الأخيرة من إمكانيات مالية وتكنولوجيات عالية لإنشاء مثل هذه المشاريع. وبالتالي هذا ما يؤدي إلى الحد من اللجوء إلى امتيازات السلطة العامة في هذا النوع من العقود عن طريق التقليل من الشروط اللائحية في حدود ضمان السير الحسن للمرفق العام وتحقيق المنفعة العامة والتركيز على الشروط

(1) صبوح صهيبي، مرجع سابق، ص 175.

التعاقدية في العقد كركيزة لتوفير مناخ استثماري جاذب لرؤوس الأموال والإتاحة لشركة المشروع لتعويض تكاليف الاستثمار وتحقيق عائد مالي مناسب⁽¹⁾.

وبما أن الدولة الجزائرية كغيرها من الدول تسعى لتحقيق التنمية، فقد بادرت باتخاذ أساليب حديثة من أجل تسيير مرافقها العامة، بما يؤدي إلى إشباع الحاجات العامة للمواطنين وتحقيق المصلحة العامة، وذلك عن طريق مواكبة التطورات والتغيرات الحاصلة على المستوى العالمي. وهو ما جعل القانون الجزائري يعرف تطبيق عقد البوت من الناحية العملية وخاصة في مجال امتياز الطرق السريعة ومشاريع إقامة هياكل تحلية مياه البحر كأبرز تطبيق لهذا الأسلوب التعاقدية.

غير أن القانون الجزائري لم يعرف تسمي "بوت"⁽²⁾، بل تم إلحاق هذا الأسلوب التعاقدية دوماً بمفهوم عقود الامتياز، وهو ما يعني تبني القانون الجزائري للاتجاه القائل بالطبيعة الإدارية لهذه العقود وهذا ما يظهر جلياً من خلال تكييف هذا النوع من العقود، حيث انه بالرجوع إلى ما تضمنه قانون المياه في المواد 76 و 77⁽³⁾ السالفين ذكرهما، يتضح صراحة أن عقد البوت وخاصة فيما تعلق بإقامة هياكل تحلية مياه البحر يبرم وفقاً لقواعد القانون العام، إضافة إلى ما تضمنه أيضاً قانون 417-04⁽⁴⁾ يحدد الشروط المتعلقة بامتياز انجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها، في المواد 6 و 9 منه، أين تترجم أحد الخصائص الأساسية التي تميز عقود القانون العام. كما نجد أن القانون الجزائري لا يشتمل على تشريع خاص لتنظيم التعاقد وفق هذا الأسلوب، بل أن القواعد المنظمة لهذه العقود مبعثرة وغير موحدة، وذلك في عدة تشريعات تتعلق بمجالات مختلفة كالمياه والكهرباء، الطرقات وغيرها من المجالات.

إن دراسة التطبيق العملي لهذا الأسلوب في الجزائر يفيد لجوء الدولة إلى الاعتماد على القواعد المستمدة من قوانين الاستثمار السارية المفعول، والحد من امتيازات السلطة العامة إلى حدها

(1) أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 20.

(2) حصابم سميرة، مرجع سابق، ص 11.

(3) قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 غشت سنة 2005، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-03 مؤرخ في 23 يناير 2008، مرجع سابق.

(4) مرسوم تنفيذي رقم 417-04، مرجع سابق.

الأدنى، وهذا راجع إلى الرغبة في جلب رؤوس الأموال للاستثمارات في قطاعات البنية التحتية والاستفادة خاصة من التكنولوجيا المتقدمة التي تقدمها الشركات الأجنبية الكبرى، وكذلك الاستفادة من خبراتها في مجال الإدارة والتسيير. وهذا ما يظهر بصورة واضحة من خلال إقامة هياكل تحلية مياه البحر، أين تمت المشاريع المنجزة في هذا الإطار وفقا لما يقتضيه الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار⁽¹⁾ وذلك من خلال الاستفادة من النظام الاستثنائي لهذا الأخير والمزايا الخاصة به والمتمثلة أساسا في الإعفاءات من دفع حقوق الملكية والإعفاء من الرسم العقاري والإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات و الضريبة على الدخل الإجمالي و الإعفاء من الرسم على النشاط المهني. كما يظهر أيضا من خلال المنازعات الناشئة عن العقد أين تخضع لنظام التحكيم الدولي وليس إلى القواعد العامة، باستثناء الاتفاقية المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وشركة المشروع كهرماء فهي تخضع إلى المحاكم الوطنية المختصة. كما أنه بالعودة إلى ما تضمنه امتياز الطرق السريعة فنجد أنه من بين التطبيقات الخاطئة لعقود البوت حيث أن العقد تضمن على جميع المراحل المتعلقة بهذا الأخير، إلا أن تطبيقه في الواقع العملي يبين العكس، ذلك باعتبار أن الدولة هي التي تتحمل أعباء الانجاز والتسيير. فالبرغم من الترسانة القانونية المنظمة لامتياز الطريق السريع فهو لم يحظى بثقة المستثمرين.

إن النظر إلى المنظومة القانونية الجزائرية يفيد معالجتها للعديد من الجوانب والشروط المحيطة بعقود البوت BOT، إذا فان نجاح هذا النظام يقتضي من الدولة المراجعة الكلية للمنظومة التشريعية في مختلف المجالات التي لها تأثير وعلاقة بهذا النوع من العقود مثل: قوانين تشجيع وحماية الاستثمارات، قانون الملكية، قوانين الضرائب وقوانين حماية البيئة، والسعي جاهدة على وضع قانون موحد ينظم عملية مشاركة القطاع الخاص في تقديم خدمات البنية التحتية، بما يمثله هذا القانون من شفافية أو بوضع قوانين مخصصة لعقود البوت تحيط بجميع جوانبها القانونية، مع الحرص على إنشاء الأجهزة اللازمة لتنفيذها بقدر عال من الكفاءة. وكذا الحد من تدخل الاعتبارات السياسية من أجل تسيير وإنشاء المشاريع المتعلقة بالبنية التحتية.

(1) أمر رقم 01-03 يتعلق بتطوير الاستثمار، معدل ومتمم، مرجع سابق.

- فضلا عن ذلك، على الدولة الحرص على عدم الاندفاع وراء هذه العقود والوقوع في متاهة التطبيقات الخاطئة لها، خاصة أنها لا تخلو من الصعاب والعيوب التي تتمثل أهمها فيما يلي:
- عدم توافر الخبرة الفنية الكافية في القطاع العام لإدارة المشروع بعد انتهاء فترة الامتياز لتجد السلطة المتعاقدة نفسها مضطرة لتجديد العقد والرضوخ لاشتراطات شركة المشروع وهو بفتح المجال أكثر لسيطرة المستثمر الأجنبي على مشاريع البنية التحتية.
 - غياب إطار تشريعي خاص بعقود البوت.
 - عدم وجود قيود لتحويل عائدات وأرباح الشركات الأجنبية القائمة على تنفيذ العقد.
 - طلب المستثمرين مساهمة الدولة في مشاريع البنية التحتية، وذلك لضمان حمايتها للمشروع، الأمر الذي يتعارض والهدف من هذا النوع من العقود.
 - التوسع في الإعفاءات والحوافز مثل الإعانات والقروض بفوائد منخفضة، والإعانات الضريبية، ومنح الأراضي بهدف جلب المستثمرين، مما يخلق أعباء إضافية على الدولة وهي تسعى أساسا لتخلص منها بإقرارها لهذا النوع من العقود.
 - حرص الشركات الأجنبية على التحكم الحصري لتكنولوجيات المشروع وهو الأمر الذي يؤكد تبعية الدولة لمورد التكنولوجيا مدى الحياة.
 - سعي الشركات الأجنبية في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية الى تجريد العقد من طابع القانون العام، وإخضاعه لأحكام القانون الخاص لمواجهة الدولة على قدم المساواة.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: باللغة العربية:

1- الكتب:

1. أبو بكر أحمد عثمان، الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرافق البنية التحتية عقود البوت وعقود الشراكة (دراسة تحليلية مقارنة)، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.
2. إسماعيل محمد عبد المجيد، القانون العام الاقتصادي والعقد الإداري الدولي الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
3. السيد الحداد حفيظة، العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2001.
4. العشماوي شكري رجب، إسماعيل إسماعيل حسن، عبد العزيز سمير محمد، نظام البناء- التشغيل- نقل الملكية لتمويل وإدارة وتحديث مشروعات البنية الأساسية، الدار الجامعية، مصر، 2007.
5. الكندي عبد الله طالب محمد، النظام القانوني لعقد ال BOT، دار النهضة العربية، مصر، 2009.
6. الياس ناصيف، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة عقد ال BOT ، توزيع المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2006. عصام أحمد البهجي، عقود البوت، الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
7. حماده عبد الرزاق حماده، عقود البوت (BOT)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013.
8. صادق هشام علي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، ط2، منشأة المعارف، مصر، 2003.

9. ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
10. طاجن رجب محمود، عقود الشراكة PPP: دراسة مقارنة لبعض جوانبها في القانون الإداري الفرنسي، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
11. عصام أحمد البهجي، عقود البوت، الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
12. عطية عبد القادر محمد عبد القادر، دراسات الجدوى التجارية والاقتصادية والاجتماعية مع مشروعات BOT، الدار الجامعية، مصر، 2005.
13. عمر أحمد، التطور الحديث لعقود التزام المرافق العامة، دار النهضة العربية، مصر، 2001.
14. ماهر محمد حامد أحمد، النظام القانوني لعقود الإنشاء والتشغيل وإعادة المشروع، دار النهضة العربية، مصر، 2005.
15. محمد أحمد غانم،، مشروعات البنية الأساسية بنظام ال BOT، المكتب الجامعي الجديد، مصر، 2009.
16. محمد صلاح عبد البديع، الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 2004.
17. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط1، دار الجامعة الجديدة، منشورات لباد، الجزائر، 2006.
18. نصار جابر جاد، عقود البوت والتطور الحديث لعقد الامتياز، دار النهضة العربية، مصر 2002.
19. هاني صلاح سرى الدين، التنظيم القانوني لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، دراسة تحليلية لنظام التملك والتشغيل ونقل الملكية B.O.O.T وغيره من صور مشاركة القطاع الخاص في تقديم خدمات البنية الأساسية، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2001.

20. ياقوت محمود محمد، حرية المتعاقدين في اختيار العقد الدولي: بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، مصر، 2000.

21. يعرب محمد الشرع، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية (دراسة مقارنة، مفاهيم في التشاركية بين القطاعين العام والخاص)، نماذج عقدية تطبيقية في تقنية تفويض المرافق العامة BOT، دار الفكر، سوريا، 2010.

2- الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- الرسائل الجامعية:

1. اقلولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار "التجربة الجزائرية نموذجاً"، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

2. عبيوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

3. معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية : (في عقود المفتاح والإنتاج في اليد)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون الدولي والعلاقات الدولية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1998.

ب- المذكرات الجامعية:

1. بن مبارك راضية، التعليق على التعليم رقم 94-3/842 المتعلق بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، مذكرة الماجستير، فرع إدارة ومالية، جامعة بن عكنون، 2002.

2. حصايم سميرة، عقود البوت BOT: إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع: "قانون التعاون الدولي"، كلية لحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

3. دفاقره فاطمة الزهراء، إمتياز الطرق السريعة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015.

4. صبوع صهيب، النظام القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT) وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع: "الإدارة العامة، القانون وتسيير الإقليم، كلية الحقوق والعلوم اسياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2013.

5. لكحل عبد العزيز، دور الطرق السريعة في تحسين التنقلات (حالة الطريق السيار شرق-غرب)، مذكرة الماستر في الاقتصاد، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011.

ج- المقالات:

1. عبيوط محند وعلي، "الاستثمارات الأجنبية في ضوء سياسة الانفتاح الاقتصادي في الجزائر"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص ص63-64، 2001.

د- الملتقيات:

1. دوار جميلة، دور أسلوب BOT في تسيير الطريق السيار شرق - غرب، أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، يومي 27-28 أبريل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ، 2011.

3- النصوص القانونية:

أ- الدستور:

▪ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ل1996/11/28، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج.ر. عدد 76 صادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر. عدد 25 صادر بتاريخ 14 أبريل

2002، وبالقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر. عدد 63 صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، ج.ر. عدد 4، مؤرخ في 7 مارس 2016.

ب - الاتفاقيات:

- إتفاقية إستثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وحامة واطر ديسالنايشن (Hamma water Desalination)، ج.ر.ج.ج، عدد 7، لسنة 2007.
- إتفاقية إستثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وأفاس دو سكيكدة (ADS)، ج.ر.ج.ج، عدد 7، لسنة 2007.
- إتفاقية إستثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وكهرماء (KAHRAMA)، ج.ر.ج.ج، عدد 7، لسنة 2007.

ج - النصوص التشريعية:

- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26/06/1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، معدل ومتمم بقانون 05-10، مؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر.ج.ج، عدد 44، لسنة 2005.
- مرسوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25 أبريل 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-54 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 27، لسنة 1993 (ملغى).
- أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الإستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 47، لسنة 2001.
- أمر رقم 06-08 مؤرخ في 15 يوليو 2006، يعدل الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 47، لسنة 2006.
- أمر رقم 08-04، مؤرخ في 1 سبتمبر 2008، يحدد شروط وكيفيات منح امتياز على الأراضي التابعة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، ج.ر.ج.ج، عدد 49، لسنة 2008، ص 30.

- أمر 03-09 مؤرخ في 22 يوليو 2009، المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، ج.ر.ج.ج، عدد45، لسنة 2009.
- قانون رقم 01-02 مؤرخ في 5 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج، عدد 08، لسنة 2002.
- قانون رقم 10-05 مؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتم الأمر رقم 75-78، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، عدد44، لسنة 2005.
- قانون رقم 12-05 مؤرخ في 4 أوت 2005، معدل ومتم بموجب القانون رقم 03-08 المؤرخ في 23 يناير 2008، المتعلق بالمياه، ج.ر.ج.ج، عدد4، لسنة 2008.
- قانون رقم 09_08 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون ا.م.ا، ج.ر.ج.ج، عدد21، لسنة 2008.
- قانون رقم 10-11 مؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج، عدد37، لسنة 2011.
- قانون رقم 07-12 مؤرخ في 21 فيفري 1012، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج، عدد12، لسنة 2012.

د-النصوص التنظيمية:

- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 58، لسنة 2010 (ملغى).
- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج، عدد 50، لسنة 2015.
- مرسوم تنفيذي رقم 96-308 مؤرخ 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، ج.ر.ج.ج، عدد 55، لسنة 1996.
- مرسوم تنفيذي رقم 04-417 مؤرخ في 20 ديسمبر 2004، يحدد الشروط المتعلقة بامتياز انجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها، ج.ر.ج.ج، عدد 82، لسنة 2004.

• مرسوم تنفيذي رقم 05-248 مؤرخ في 10 يوليو سنة 2005، يتم المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27 يوليو سنة 1991 الذي يحدد كفيات تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 48، لسنة 2005.

• مرسوم تنفيذي رقم 05-250 مؤرخ في 10 جويلية 2005، المتضمن إنشاء الشركة الجزائرية لتسيير الطرق السريعة للسيارات، ج.ر.ج.ج، عدد 48، لسنة 2005.

• مرسوم تنفيذي رقم 11-220 مؤرخ في 12 يونيو سنة 2011، يحدد كفيات امتياز استعمال الموارد المائية باقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه المالحة من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجيات الخاصة، ج.ر.ج.ج، عدد 34، لسنة 2011.

هـ - الوثائق:

• دليل منظمة اليونيدو، (unido منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية).
• تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال) الدورة التاسعة والعشرين بعنوان الأعمال الممكنة مستقبلا - مشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية، نيويورك، 1996، أنظر على الموقع الآتي : www.uncitral.org

• دليل الأونسترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الأمم المتحدة، نيويورك، 2001، ص82، أنظر على

الموقع :- <http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/procurem/pfip/guide/pfipa-pdf>

• www.linkedin.com

ثانيا - باللغة الفرنسية:

Ouvrages :

1. Abdel Baki (S) , Les Projets Internationaux de Construction Menés Selon la Formule de (B.O.T) Build ,Operate, Transfer) : Droit égyptien – Droit français, Paris 2000.

2. AUBY (J.B), Bilan et Limites de L'analyse de la Gestion déléguée du Service Public, la Gestion du Service Public, actes du colloque des 14 et 15 novembre 1996 au Sénat Organisé par l'Institut Français des Sciences Administratives, R.F.D.A, n 3, Paris, 1997.

3. BENACHNHOU (A), Les nouveaux investisseurs, Alpha Design, 2006.

4. Loncle (J.M), Grands Projets D'infrastructures : Le Montage Build, Operate, Transfer (BOT), R.A.DL. n8, Paris.

الفهرس:

مقدمة

- 2.ص.....
- 7.ص..... الفصل الأول: ماهية عقد البوت
- 8.ص..... المبحث الأول: مفهوم عقد البوت
- 8.ص..... المطلب الأول: تعريف وخصائص عقد البوت وتمييزه عن العقود الأخرى
- 8.ص..... الفرع الأول: تعريف عقد البوت
- 10.ص..... أولاً: التعريف الفقهي
- 11.ص..... ثانياً: تعريف المنظمات الدولية
- 12.ص..... الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري
- 14.ص..... الفرع الثالث: خصائص عقد البوت
- 15.ص..... أولاً: عقد البوت عقد يبرم بين أحد أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص
- 15.ص..... ثانياً: إنشاء مرفق لإشباع حاجات عامة
- 15.ص..... ثالثاً: إشراف ومتابعة الجهة الوصية
- 16.ص..... رابعاً: ملكية المرفق ثابتة للدولة
- 16.ص..... الفرع الرابع: تمييز عقد البوت عن غيره من العقود
- 16.ص..... أولاً: تمييز عقد البوت وعقد الصفقات العمومية
- 17.ص..... ثانياً: تمييز عقد البوت عن عقد الامتياز

- ثالثا: عقد البوت وعقد التأجير التمويلي ص 19.
- رابعا: عقد البوت وعقد الخوصصة ص 20.
- خامسا: عقد البوت وعقد الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص ص 20.
- المطلب الثاني: أهم أشكال عقد البوت ص 22.**
- الفرع الأول: الأشكال التعاقدية المنصبة على مشاريع جديدة ص 22.
- أولا: عقد البناء،الإيجار ونقل الملكية.B.L.T..... ص 22.
- ثانيا: عقد البناء،التملك والتشغيل BOO ص 22.
- ثالثا: عقد البناء،التملك،التشغيل ونقل الملكيةBOOT ص 23.
- رابعا: عقد البناء،نقل الملكية والتشغيلB.T.O..... ص 23.
- خامسا: عقد التصميم،البناء، التمويل والتشغيل DBFO ص 24.
- الفرع الثاني: الأشكال التعاقدية المنصبة على مشاريع قائمة ص 24.
- أولا: عقد الإيجار،التجديد، التشغيل ونقل الملكية L.R.O.T ص 24.
- ثانيا: عقد التحديث، التملك، التشغيل والتحويل MOOT ص 24.
- المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد البوت..... ص 25.**
- المطلب الأول: التكيف القانوني لعقد البوت ص 25.**
- الفرع الأول: عقود البوت عقد من العقود الإدارية ص 26.
- الفرع الثاني: عقود البوت من عقود القانون الخاص ص 27.
- الفرع الثالث: عقود البوت ذو طبيعة خاصة ص 28.

- الفرع الرابع: عقود البوت من العقود التنظيمية ص 29.
- الفرع الخامس: عقود البوت من عقود التجارة الدولية..... ص 30.
- أولاً: دولية العقد بين المعيار القانوني والاقتصادي..... ص 30.
- 1 - المعيار القانوني لدولية العقد..... ص 30.
- 2- المعيار الاقتصادي لدولية العقد..... ص 31.
- أ- معيار حركة رؤوس الأموال..... ص 32.
- ب- معيار مصالح الاقتصاد الدولي (مصالح التجارة الدولية)..... ص 32.
- 3- المعيار المزدوج لدولية العقد..... ص 33.
- ثانياً: تطابق معايير دولية العقد على عقد البوت. ص 34.
- الفرع السادس: موقف المشرع الجزائري..... ص 34.
- المطلب الثاني: أطراف عقد البوت ومراحل إبرامه..... ص 36.**
- الفرع الأول: أطراف عقد البوت..... ص 36.
- أولاً: الأطراف الرئيسية في عقد البوت..... ص 37.
- 1- الدولة كطرف في العقد..... ص 37.
- أ- الجهة مانحة الترخيص أو الالتزام..... ص 37.
- ب-الجهة أو الهيئة العامة الطرف في اتفاق الترخيص أو الالتزام..... ص 37.
- 2- شركة المشروع..... ص 38.
- ثانياً: الأطراف الفرعية في عقد البوت..... ص 40.

- 1- مؤسسات التمويل.....ص40.
- أ- مؤسسات التمويل التجارية.....ص41.
- ب- هيئات التمويل الدولية.....ص41.
- ج- وكالات التنمية.....ص41.
- 2- المقاولون.....ص42.
- 3- الموردون.....ص43.
- 4- المشغلون.....ص43.
- 5- مؤسسات التأمين.....ص43.
- الفرع الثاني: مراحل إبرام عقد البوت.....ص44.
- أولاً: تحديد المشروع.....ص44.
- ثانياً: دراسة جدوى المشروع.....ص45.
- ثالثاً: إعداد الوثائق الأولية للتعاقد.....ص46.
- رابعاً: الدعوة للتنافس على المشروع.....ص46.
- خامساً: التراضي كسبيل لإبرام عقد البوت.....ص47.
- سادساً: المفاوضات.....ص49.
- سابعاً: مرحلة تنفيذ المشروع.....ص49.
- ثامناً: إعادة المشروع إلى أيدي الدولة.....ص50.
- الفصل الثاني: أهم التطبيقات العملية لعقد البوت في الجزائر.....ص51.**

المبحث الأول:التطبيقات العملية لعقد البوت في الجزائر في مجال امتياز الطرق السريع
ص53.

المطلب الأول: إجراءات عقد امتياز الطريق السريع.....ص54.

الفرع الأول: إنشاء عقد امتياز الطريق السريع.....ص54.

أولاً: تقديم طلب إنشاء عقد امتياز الطريق السريع.....ص55.

ثانياً: إبرام عقد امتياز الطريق السريع.....ص56.

ثالثاً: التصديق على عقد امتياز الطريق السريعص56.

رابعاً: نشر عقد امتياز الطريق السريع.....ص57.

1: الشروط المتعلقة بسير الطريق السريع.....ص57.

2: الشروط المتعلقة بالعلاقة بين الملتزم والسلطة مانحة الامتياز.....ص57.

الفرع الثاني: آثار تنفيذ العقد بالنسبة للملتزم.....ص58.

أولاً: التزامات الملتزم (شركة المشروع).....ص58.

1: التزام شركة المشروع بالبناء والاستغلال والصيانة.....ص58.

2: التزام شركة المشروع بالتنفيذ على نفقتها الخاصة.....ص60.

3: التزام شركة المشروع بمدة الامتياز.....ص61.

4: التزام شركة المشروع بنقل ملكية المشروع الى السلطة المتعاقدة.....ص61.

ثانياً: حقوق الملتزم (شركة المشروع).....ص63.

1: حق شركة المشروع في الحصول على المقابل المالي.....ص63.

- 2: حق شركة المشروع في التوازن المالي للعقد.....ص.63.
- 3: حق شركة المشروع في الحصول على المزايا المالية المتفق عليها في العقد.....ص.64.
- الفرع الثالث: آثار تنفيذ العقد بالنسبة للسلطة المتعاقدة.....ص.65.
- أولاً: التزامات السلطة المتعاقدة.....ص.65.
- 1: التزام السلطة المتعاقدة بالعقد.....ص.66.
- 2: التزام السلطة المتعاقدة بمساعدة شركة المشروع على تنفيذ العقد.....ص.66.
- ثانياً: حقوق السلطة المتعاقدة.....ص.67.
- 1: حق السلطة المتعاقدة في الرقابة على إدارة المرفق.....ص.67.
- 2: حق السلطة المتعاقدة في التعديل الانفرادي للشروط التنظيمية للعقد.....ص.68.
- 3: حق السلطة المتعاقدة في فرض الجزاء.....ص.69.
- المطلب الثاني: تطبيقات عقد البوت على الطريق السيار شرق - غرب.....ص.69.**
- الفرع الأول: تعريف الطريق السيار شرق - غرب.....ص.70.
- الفرع الثاني: الإطار القانوني للطريق السيار شرق - غرب.....ص.72.
- المطلب الثالث: انقضاء عقد امتياز الطريق السريع.....ص.73.**
- الفرع الأول: انتهاء مدة عقد امتياز الطريق السريع.....ص.73.
- الفرع الثاني: سقوط حق الملتزم بالامتياز.....ص.74.
- الفرع الثالث: تصفية الامتياز.....ص.74.
- المبحث الثاني: التطبيقات العملية لعقد البوت في مجال تحلية مياه البحر.....ص.75.**

المطلب الأول: إجراءات عقد امتياز تحلية مياه البحر.....	ص.76.
الفرع الأول: إنشاء عقد امتياز اقامة هياكل تحلية مياه البحر.....	ص.78.
أولاً: طلب امتياز اقامة هياكل تحلية مياه البحر	ص.78.
1: تقديم الطلب.....	ص.78.
2: مضمون الطلب.....	ص.78.
3: رفض الطلب.....	ص.79.
4: الموافقة على الطلب.....	ص.80.
ثانياً: منح امتياز اقامة هياكل تحلية مياه البحر.....	ص.80.
ثالثاً: نشر عقد امتياز اقامة هياكل تحلية مياه البحر.....	ص.81.
الفرع الثاني: آثار تنفيذ العقد بالنسبة لشركة المشروع.....	ص.81.
أولاً: التزامات شركة المشروع.....	ص.81.
1: التزام شركة المشروع بالبناء والاستغلال.....	ص.82.
2: التزام شركة المشروع بالصيانة.....	ص.82.
3: التزام شركة المشروع بمدة الامتياز.....	ص.83.
4: التزام شركة المشروع بالشروع في انجاز المشروع.....	ص.83.
ثانياً: حقوق شركة المشروع.....	ص.83-84.
1: حق شركة المشروع بالتمتع بحوافز الاستثمار.....	ص.84.
أ: الحقوق المتعلقة بالانجاز.....	ص.84.

- ب: الحقوق المتعلقة بالاستغلال.....ص86.
- 2: حق شركة المشروع في منع الضرر.....ص87.
- الفرع الثاني: آثار تنفيذ العقد بالنسبة للسلطة المتعاقدة.....ص88.
- أولاً: التزامات السلطة المتعاقدة.....ص88.
- 1: التزام السلطة المتعاقدة بمساعدة شركة المشروع على تنفيذ العقد.....ص88.
- 2: التزام السلطة المتعاقدة بتسليم المقررات الخاصة بالانجاز والاستغلال.....ص89.
- 3: التزام السلطة المتعاقدة بدعم شركة المشروع.....ص89.
- 4: التزام السلطة المتعاقدة بالامتيازات الممنوحة وفقاً للاتفاقية.....ص90.
- ثانياً: حقوق السلطة المتعاقدة.....ص90.
- 1: حق السلطة المتعاقدة في الرقابة.....ص91.
- 2: حق السلطة المتعاقدة في فرض الجزاء.....ص91.
- المطلب الثاني: انقضاء عقد امتياز إقامة تحلية المياه وتسوية المنازعات.....ص92.**
- الفرع الأول: انقضاء عقد امتياز إقامة هياكل تحلية مياه البحر.....ص92.
- أولاً: النهاية الطبيعية لعقد امتياز إقامة هياكل تحلية مياه البحر.....ص93.
- ثانياً: النهاية غير الطبيعية لعقد امتياز إقامة هياكل تحلية مياه البحر.....ص93.
- 1: إلغاء عقد امتياز إقامة هياكل تحلية مياه البحر.....ص93.
- 2: إنهاء عقد امتياز إقامة هياكل تحلية مياه البحر بسحب الحقوق والالتزامات.....ص94.
- الفرع الثاني: تسوية المنازعات.....ص95.

أولاً: التسوية الودية للنزاعات.....ص95.

ثانياً: التحكيم كوسيلة لحل النزاعات.....ص96.

تمثل التنمية الهدف الأساسي الذي تسعى الدولة إلى تحقيقه وذلك من خلال إقامة وإدارة المرافق العمومية وفقا لمتطلبات وحاجيات المواطنين، وبتزايد هذه الأخيرة وعجز الدولة من الناحية المالية لم يعد بمقدرتها التصدي لهذه الحاجيات. خاصة أن تنفيذ هذه الأهداف لم يعد مرتبطا فقط بالتحديات الداخلية للدولة وإنما أصبح يواجه تحديات خارجية مثل تطور القطاع الخاص في ظل سقوط المعسكر الاشتراكي وازدهار الفكر الرأسمالي. فكل هذه العوامل وأخرى دفعت بالدولة من اللجوء إلى أساليب جديدة تتمحور حول تحقيق فعالية وكفاءة هذه المرافق، وذلك بالتراجع عن التدخل المباشر لها في المجال الاقتصادي خاصة، وفتح المجال للقطاع الخاص - الأجنبي منها- من أجل تسيير وتطوير هذه المرافق. وتعتبر عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية من ضمن الأساليب التي تحقق متطلبات الدولة. إلا أن التعاقد وفق هذا الأسلوب يتطلب توفير بيئة قانونية ملائمة لاستقباله. وباعتبار الدولة الجزائرية من بين الدول التي انخرطت في تحرير الاقتصاد، فلقد بادرت بتجريب صيغ جديدة للعقود الإدارية القائمة على تفويض المرافق العامة، وذلك عن طريق تشجيع الاستثمار الأجنبي في مختلف القطاعات وخاصة المتعلقة منها بمشاريع البنية التحتية، أين يظهر التطبيق العملي لعقود البوت في الجزائر.

Résumé

Le développement est considéré comme le but primordial (principal) que chaque état espère de concrétiser, et cela à travers sa contribution dans l'élaboration et la réalisation des services publics pour satisfaire en dernière instance les besoins socio-économiques des citoyens. Hors que, ces derniers demeurent de plus en plus important et lourds pour l'état, qui se retrouve généralement dans l'incapacité financière pour répondre favorablement à toutes les exigences et aspirations citoyennes. La mise en œuvre de ces objectifs n'est pas lié seulement aux déficit intérieurs, mais à des défis plutôt extérieurs, surtout avec l'avènement du libéralisme économique qui se caractérise par l'emballement des privatisations, suite à la chute des économies centralement planifié (ECP). Tous ces facteurs à la fois endogènes et exogènes, ont poussé l'état à parvenir à de nouvelles méthodes qui permettront une efficacité considérable et une bonne compétence de ses services. Ces nouvelles stratégies consistent à ne pas avoir la main mise et le monopole surtout dans le secteur économique, laissant place aux services privés et aux investisseurs étrangers (IDE). Le contrat BOT vient comme une alternative pour toutes ces entraves, afin de réaliser les objectifs de l'état. Hors que, le recours à ce genre de contrat, nécessite une condition juridique harmonieuse pour l'accueillir. Etant donné que l'état Algérien est parmi ceux qui ont opté pour la libéralisation économique, ce balancement a engendré de nouveaux modèles de contrats administratifs qui se basent sur la délégation d'utilité publique, et cela à travers l'encouragement de l'investissement étranger dans les différents secteurs, en particulier dans les projets d'infrastructure, d'où la mise en œuvre du contrat BOT en Algérie.