جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

عقد البوت آلية لتحقيق التنمية الاقتصادية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع: القانون العام

تخصص: القانون العام الاقتصادي

من إعداد الطالبين:
- يعيش أمـال
- مشوش ناجـي

تحت إشراف الدكتور:
د. معيفي لعزيز

ناقشة:

- أستاذ(ة) د. بن هلال ندير ..... رئيسا
- أستاذ معيفي لعزيز أستاذ محاضر قسم "أ".....مشرفا ومقررا
- أستاذ (ة) د. بقة حسان .....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2022/2021

إهداء

يسعدني تكريس هذا العمل المتواضع، إلى من ضحّت بنفسها من أجل تربيتي، و التي تحمّلت مشّقة تربيتي، و كافأتني بحبها و تجربتها: **أمي** العزيزة.

إلى الشخص الذي كان يه

على راحتي، و الذي صاغ شخصيتي بصبر:

أبي العزيز.

إلى عمي العزيز: **مسعود** حفظه الله.

إلى أخواتي و إخوتي الأعزاء.

إلى زملائي و زميلاتي في العلم و المعرفة.

إلى جميع أصدقائي الذين كانوا سندا لي.

إلى زميلي في العمل ناجي و عائلته.

و **إلى** طلبة دفعتي **" القانون العام"** ***2022.***

أمـــال

إهداء

إلى صاحب السيرة العطرة والفكر المستنير، فلقد كان له الفضل الأول في بلوغي التعليم العالي (والدي الحبيب) أطال الله في عمره.

إلى من وضعتني على طريق الحياة وجعلتني ربط الجأش، وراعتني حتى صرت كبيراً (أمي الغالية) طيب الله ثراها.

إلى إخوتي، من كان لهم بالغ الأثر في كثير من العقبات والصعاب، إلى جميع أساتذتي

الكرام، ممن لم يتوانوا في مد يد العون لي

الي كل شخص ساعدني في هذه الحياة

أهدي إليكم بحثي

نـــــاجي

شكر و عرفان

أشكر الله سبحانه وتعالى الذي وفّقنا في إنجاز هذا البحث فقد أنار لنا درب العلم والمعرفة، كما يسرّنا أن نتقدّم بالشكر والتقدير للدكتور: **" معيفي لعزيز "**

الذي تحمل أعباء الإشراف على هذه المذكرة و لم يبخلنا بأيّ معلومة وتوجيهاته القيمّة، لك ألف شكر وتقدير

كما لا يفوتنا أن نتقدّم بالشكر والعرفان لكل من مدى لنا يد العون سواء من قريب أو من بعيد.

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج	جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية
ق.إ.م.إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ص	صفحة
ص ص	من صفحة الى صفحة
ط1	الطبعة الأول

مقدمة

تعتبر التنمية الهدف الأساسي التي تسعى الدولة لتحقيقها ، وذلك عن طريق توفير البنية المناسبة لاشباع حاجات المواطنين ، لذلك لجأت لإنشاء العديد من المرافق العامة الضرورية التي تتطلب إستثمارات ضخمة، حيث تشكل عبئا ثقيلا على ميزانية الدولة ، هذا ما دفع الدول الى البحث عن أليات قانونية وإقتصادية تكفل لها تحقيق التوازن بين التنمية و النفقات المالية، حيث تسعى دائما لتطوير هذا المجال الذي يهدف أساسا إلى إقامة مشاريع البنية التحتية.

إن أليات إقتصاد السوق فرضت على الدول النامية الدخول في عدة صيغ للتعاون مع القطاع وذلك من أجل الاستفادة من قدرات هذا الأخير في مجال التمويل، حيث تلجأ الإدارة إلى إبرام عقود التي تكون في صيغة ما يسمى بعقد البوت. الذي يعرف باختصار لثلاث كلمات انجليزيا البناء build التشغيل operate ونقل الملكية transfer.

يندرج عقد البوت ضمن سياسة إعتماد الدولة على القطاع الخاص لإقامة مشاريع البنية التحتية، حيث يكتسي موضوعه ما يتعلق بالمرافق العامة، فله أهمية بالغة في القانون الإداري و منه أصبح من الضروري معرفة مدى تأثير أي تحوّل قام به سواء سياسيا أو إقتصاديا في تسيّيره[1]، بمقتضاه تقوم الجهة المانحة بتمكين شركة مشروع من تمويل و

(1) أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2013، ص 3.

إقامة و تســيّير و تنظيم ذلك المرفق خلال مدة زمنية محددة وفق شــروط المحددة في بنود العقد[2].

ونظر لعدم تكافئ القوة المتعاقدة في المراكز القانونية من جهة فالدولة لما لها من إمتيازات السلطة العامة، إلا أن المستثمر سواء كان محليا أو أجنبيا كطرف ثاني في العقد فهو يتمتع بإمكانيات إقتصـــادية كبيرة و منتنوعة، فكل هذه الإعتبارات و غيرها تؤدي إلى صــعوبة توفيق بين الطرفين المتعاقديين ، لذا تســعى الدولة للحفاظ على ســيادتها وتحقيق المصلحة العامة في حين الطرف الخاص الذي هو الطرف المقابل في العقد هدفه الأساسي هو تحيقيق الربح مع توفير معظم الضمانات والسعي لتوفير الظروف الملائمة للاستثمار[3]

كون هذه الدراسة لها أهمية بالغة حيث يعتبر هذا النوع من العقود من مطالب الأساسية التي تبحث عنها البنوك الدولية في إطار سياسية الخوصصة للدول التي ترغب في التعامل معهم.

الدور الذي يلعبه في الإقتصاد الوطني و سعيه لحقيق التنمية المستدمة على المستويين الداخلي والخارجي.

(2) شيهاني سمير و معزوز علي ، الطبيعة القانونية لعقد البناء والتشغيل والتحويل في إطار مبدأ سلطان الإدارة، مجلة الدراسة القانونية، المجلد 06، العدد 02، الشلف ، الجزائر، 2020، 159.

(3) شماشة هاجر، عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص: قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي ، ام البواقي، 2014 ص 1.

محاولتنا في البحث حول الكشــف عن مفهوم عقد البوت وتكيّيفه القانوني مع توضــيح الحقوق وإلتزمات الطرفي العقد مع بيان الجانب المنازعات الناشـــئة بينهم مع تحديد الوسائل التي تساعدنا لفض ذلك النزاع مع تبيان طرق نهايته.

أنها تعمل بيان المزايا والأثار المترتبة عن عقد البوت في مجال إنشـــاء وإدارة البنية التحتية، رغم كل هذا ان الدافع التي دفعتنا للبحث والتعمق في الموضــوع هو أنه يعتبر من بين العقود التي تجمع بين طرفين يخضـــعان لأنظمة قانونية مختلفة من جهة و إختلاف القوة الإقتصـــادية من جهة أخرى، كل هذه الإعتبارات تدفعنا للبحث و التحليل أكثر عن الموضوع مع معالجة جوانبه القانونية، إضافة الى تطوير أساليب فض النزاعات بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة في إطار العلاقات الإقتصادية الدولية،

هذا ما يثير الإشـكالية التالية: إلى مدى مسـاهمة عقود البوت في تحقيق التنمية الاقتصادية ؟

و للإجابة على الإشكالية التي يثيرها الموضوع، فإنه سنتطرق إلى دراسة الإطار المفاهمي لعقد البوت (الفصل الأول) و النظام القانوني لعقد البوت (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الاطار المفاهمي لعقد البوت

يعد نظام عقد البوت نظاما حديث العهد وقد أدى إنتشـــاره الســـريع في مختلف دول العالم المتقدمة منها والنامية وبشتى أنظمتها القانونية الى عدم وجود تعريف جامع ومانع له.

فهناك من يعرف مشـــروعات البوت بأنها المشـــروعات التي تعهد بها الحكومة الى إحدى الشـركات الوطنية كانت أم أجنبية وسـواء كانت شـركة من القطاع العام او الخاص ، وذلك لانشاء مرفق عام وتشغيله وتسيره لمدة زمنية محددة،

للتوضـيح أكثر فدراسـتنا لعقد البوت من جهة الإطار المفاهيمي يسـتلزّم كأول طريقة تحديد مفهومه وخصائصه التي تميّزه عن غيره من الصيّغ التعاقدية **(المبحث الأول)**،

و كذلك الإطلاع على كيفية إبرام هذا النوع من العقود مع تبيان الآثار الناجمة عن ذلك **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

مفهوم عقد البوت

عقد البوت من أساليب المرافق العامة حيث تقوم الإدارة بتكليف القطاع الخاص في مهمة تسـير وتنظيم ذلك المرفق ويكون ذلك وفق شـروط مدة زمنية محددة، وهو عقد ينسـب أساسا إلى البنية الأساسية للدولة مما يستعدي وجوبا إقتصار هذ النوع من العقود الإدارية أين تكون الإدارة طرفا في العقد[1].

للتوضيح أكثر حول مفهوم هذا العقد خاصـة في ظل التشريع الجزائري سوف نتطرق في هذا البحث إلى تعريف عقد البوت **(المطلب الأول)**، مع تبيان أشكاله و ما يميّزه عن باقي العقود **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول:

تعريف عقد البوت وخصائصه

إزداد في الآونة الأخيرة الحديث عن نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية، والذي يرمز إليه باختصار بالبوت وهو ينصب أساسا على البنة الأساسية للدولة وكذا مرافقها العامة، مما يستدعي وجوب إقتصار هذا النوع من العقود على الإدارة كطرف رئيسي فيها، لذا نتساءل حول تعريف هذا العقد (الفرع الأول)، وتبيان خصائصه(الفرع الثاني).

[1]– وضاح محمود الحمود،عقود البناء والتشغيل و نقل الملكية حقوق الإدارة المتعاقدة والتزاماتها، دار الثقافة ، لبنان، 2010، ص 30.

الفرع الأول:

تعريف عقد البوت

لدراسة عقد البوت يستلزم علينا كأولوية التطرق الى تحديد تعريف هذا العقد بإعتباره من بين الوسائل التي تعرف انتشار واسع ، لذا سنتطرق إلى تعريفه اللغوي (أولا)، و الإصطلاحي (ثانيا)، مع ذكر التعريف الذي قدمته بعض المنظمات الدولية (ثالثا)، دون نسيان موقف المشرع الجزائري من هذا التعريف (رابعا).

أولا: تعريف اللغوي لعقد االبوت

كلمة "بوت" *(B.O.T)*هي اختصار لثلاث كلمات هي بناء تشغيل نقل الملكية، و يمكن تعريف هذا العقد بأنه إتفاق بين الدولة والشركة متخصصة من شركات القطاع الخاص، توكل بموجبه الدولة إلى شركة مهمة القيام بأعمال تدخل ضمن النشاطات القطاع العام عن طريق منح هذه الشركة إمتياز وفق الأصول القانونية من أجل إنشاء مشروع ضخم وتنفيذه وتشغيله.[1]

تتولى شركة تمويل ذلك المشروع من دون إرهاق الموازنة العامة للدولة، بأي نفقات على أن يسمح لها بإستعادة ما أنفقته على هذا المشروع إضافة الى أرباحها المتوخاة فيه عبر إستفاء الرسوم معينة من المستفديين من خدماته مباشرة، ويتم كل ذلك تحت إشراف و رقابة الدولة و أجهزتها الإدارية التي تحدّد مقدار الرسوم و كيفية إستفاءها، ضمن القواعد القانونية و ضوابط

[1] - عصام احمد البهجي، عقود البوت ، الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، دراسة تحليلية للتنظيم القانوني والتعاقدي لشرعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص بأسلوب البناء ةالتملك والتشغيل ونقل الملكية، دار الجامعة الجديدة، الازلطية 2005،ص12.

فنية متفق عليها مسبقا، و بعد نهايه العقد المتفق عليه تنقل ملكيته للدولة أو إحدى الإدارات أو المؤسسات العامة[1].

ثانيا: التعريف الفقهي لعقد البوت (B.O.T)

أصبح عقد البوت (B.O.T) من المواضيع المهمة بالنسبة للفقه حيث إعتبره كتمويل من القطاع الخاص لإنشاء مشاريع عامة تمنح لدولة ما لفترة من الزمن، بالإضافة إلى ذلك فقد صنفه ضمن الإتحادات المالية الخاصة و يعرف باسم شركة مشروع و ينفذ بالطرق المقترحة من طرف تلك الدولة أو الشركة، كما وضّح أيضا أن عقد البوت يبرم بين طرفين الأول المتمثل في الإدارة و أشخاص القانون العام من هيئات و مصالح تابعة للدولة، و الثاني أشخاص إقليمية أو مرفقية التي تحدد على أساس ممارسة نوع معين من النشاط[2].

عرفه الفقيه المصري أنه العقد الذي تتعهد به الدولة أو أحد أشخاص القانون العام لأحد أشخاص القانون الخاص سواء كان شخص طبيعي أو معنوي بمهمة إنشاء أو نشر أو إستغلال ذلك المرفق الممنوح من طرف الدولة و الذي بدوره يقوم على حسن التسير ويكون تحت مسؤوليته لمدة زمنية معينة أو متفق عليهايكون ذلك بمقابل مالي طبعا[3]، نفس التعريف التي قدمه الأستاذ B.AUBY، بأنه "عبارة عن تركيبة تعاقدية للتمويل الخاص لمشروعات القطاع العام حيث يتولى الملتزم بتمويل إنشاء البناء و يتّم إستغلاله"[4].

---

6 –عصام احمد البهجي، عقود البوت ، مرجع سابق ،ص 12.

7–معوش شادية مزاي راظية، تطبيقات عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق'فرع قانونعام ,تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2015، 2016 ص10.

8– وليد مصطفى الطراونة التزامات المتعاقد مع الإدارة في عقود البوت، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون العام كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط كانون الثاني 2014 ص 28.

9 – AUBY B,Bilan et Limites de L'analyse de la Gestion Délègue du service public, la Gestation du service public, actes du colloque le 14 et 15 novembre 1996 au Sénat organisé par l'institut française des sciences Administratives,R,F,D,A,n 3,paris,1997,p,30.

ثالثا: تعريف عقد البوت من طرف المنظمات الدولية

إعتبرت المنظمات الدولية عقد البوت من بين أهم صور القطاع الخاص وفي هذا السياق حاولت منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية تقديم تعريف له حيث قالت أنه إتّفاق في شكل تعاقد بمقتضاه يتولى أحد الأطراف القطاع الخاص إنشاء المرافق الأساسية للدولة بما في ذلك التشغيل و الصيانة لذلك المرفق و إعتباره أيضا محدد المدة ويحصل صاحبه على مقابل المالي من طرف المنتفعين بذلك المرفق مع مرعاة الشرط الجوهري المتمثل بإعادة المرفق في حالة جيدة في نهاية العقد و بدون المقابل المالي للجهة المانحة[1].

بالإضافة إلى التعريفات السالفة الذكر فقد ورد تعريف عقد البوت في تقرير التنمية الدولية الصادرة عن البنك الدولي أنه شكل من أشكال الإمتيازات التي يقصد به إعادة المشروعات الجديدة كليا، فيقوم الطرف الخاص أو أحد الشركات بتمويل و بناء و تشغيل و صيانة المرفق إلى الدولة او أحد هيئات أخرى عامة، هذا التعريف لا يختلف تماما عما قاله الفقيه المصري سامي عبد الباقي أين قال عن عقد البوت أنه "العقد الذي تقوم به لسلطة المانحة بتكليف أحد أشخاص القانون الخاص بمهمة انشاء المرفق و إستغلاله[2].

10- صبوع صهيب، النظام القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في والحقوق، تخصص قانون وتسيير الإقليم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، 2013،ص9ص.10.

11- ABDEL BAKI , Les projets Internationaux de Constructions Menés Selon la Formule de (B.O.T) Build ,Operate ,Transfer :droit égyptien _Droit français, paris,2000,p60 et 70.

رابعا: موقف المشرّع الجزائري من عقود البوت (B.O.T)

بالعودة إلى نصوص قانونية نجد أنّ المشرّع الجزائري لم يذكر عقود البوت بصفة خاصة و انما ذكرت كنموذج على غرار ذلك نجد المادة[1] 18 من الدستوربالاضافة الى المادة 17 من قانون المتعلق المياه 05- 12، حيث نصت على

"**تخضع كذلك الأملاك العمومية الاصطناعية للمياه، المبرم مع شخص طبيعي أو معنوي خاضعا للقانون العام او القانون الخاص**" و غيره من النصوص القانونية[2].

12- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر1996، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 76 لسنة 1996، المعدل والمتمم 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2000، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 25 لسنة 2002، المعدل بموجب القانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج عدد 63 لسنة 2008، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 1 نوفمبر 2020.

13 - راجع المادة 17 من قانون رقم 12-05 مؤرّخ في 4 غشت 2005، ج ، ر، ج،ج معدّل ومتّمم بموجب قانون رقم 08-03 مؤرّخ في 23 فبراير 2008 المتعلّق بالمياه، ج، ر، ج، ج عدد 4 سنة 2008.

الفرع الثاني:

خصائص عقد البوت

يتميّز عقد البوت عن غيره من العقود بمجموعة من الخصائص التي تميزه عنهم، ولعل التطرق إلى هذه الخصائص يزيد من إيضاح و حصر مفهومه و يمكن إجلاء هذه الخصائص فيما يلي:

أولا: عقد البوت يبرم بين أحد الأشخاص القانون العام مع طرف خاص

يبرم عقد البوت بين طرفين أحدهما الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية مع الشركات الوطنية أو الأجنبية حيث ظهر هذا النوع من العقود على أساس وسيلة للتمويل المشروعات العامة، كونه وسيلة هامة لإنعاش الاقتصاد الوطنى، و نفس الأمر بالنسبة للقطاع الخاص، بالإضافة إلى ذلك لا يوجد ما يمنع الشركات المملوكة للأفراد بإبرام عقود البوت و مثال على ذلك قيام شركة بإبرام عقد مع شركة أخرى أو مستثمر آخر لإنشاء مصنع[1].

ثانيا: إنشاء وفق لإشباع حاجات عامة

يتوّل ممثل شركة مشروع بموجب إتفاق المبرم بينهم بتمويل إنشاء وتشغيل مشروع محل العقد، سواء كان هذا المشروع من مشاريع البنية التحتية ومرافق عمومية، التي لها أهمية خاصة، يعهد إليها بإشباع حاجات و أداء خدمات ذات نفع عام، بالإضافة إلى ثبوت الجدارة الإنتمائية لشركة مشروع قدرتها على الوفاء بإلتزاماتها المالية إتجاه المفوضين[2].

15- عصام أحمد بهيجي، مرجع سابق، ص 13.

16- معوش شادية و مزاي راضية مرجع سابق ص 15.

ثالثا : إشراف ومتابعة الجهة الوصية

من حق الجهة الإدارية المتعاقدة القيام بمهمة الرقابة على شركة مشروع أثناء قيامها بمهمة بناء وتشييد المرفق، أو المشروع، كما يمكن للجهة الوصية ممارسة جميع حقوقها أثناء المدة المتفق عليها، حيث تقوم بتقديم خدمات مباشرة للمنتفعين، و أنّ شركة مشروع في هذه الحالة تنوب عن الجهة الإدارية في تقديم خدمة المرفق العام للجمهور، وبالتالي فإنّ هذا الحق ينشأ للجهة الإدارية المتعاقدة من أجل حماية مصالح المواطنين من جهة، والحفاظ على مصلحة الدولة من جهة أخرى[1].

رابعا: ملكية المرفق ثابتة للدولة

لا يمكن إعتبار ذلك المشروع ملك للشركة سواء ملكية دائمة أو مؤقتة، لكن عند نهاية مدة الإلتزام على المستثمر بإعادة ذلك المشروع أثناء إستغلال المرفق لها سلطات واسعة في الوقت الذي يتّم فيه التخفيض من الصلاحيات التي تتمتع بها الإدارة، حيث تتجلى الدولة عن إدارة المشروع فقط، لكن في الأخير تتحصل على تعويضات من طرف الدولة[2].

المطلب الثاني:

تميّزعقد البوت عن غيره من العقود وأشكاله

كون عقد البوت من العقود الحديثة في التسمية و إن كان له تطبيقات قديمة تختلف وتتشابه في نقط عديدة هذا ما يميز أشكالها عن باقي العقود، ولإيضاح الصورة أكثر عن

17- صبوع صهيب مرجع سابق ص 19.

تميّيز عقود البوت عن غيرة من العقود (الفرع الأول) نجد من الضروري إستعراض أشكاله (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أشكال عقد البوت عن غيره من العقود

لإيضاح أشكال عقد البوت التي تعتمد عليها الدولة لتنفيذ مشاريعها المتمثلة في عقود البناء و التشغيل و نقل الملكية التي لا يعتبران شكلا واحدا بل تتعدد أشكاله المتماثلة في:

أولا: عقد البناء والايجار ونقل الملكية

لإيضاح أشكال عقد البوت التي تعتمد عليها الدولة لتنفيذ مشاريع المتمثلة في البناء والتشغيل و نقل الملكية حيث لا يعتبران شكل واحد بل تتعدد أشكاله التي سنتطرق إليها.

1-عقد البوت والإيجار ونقل الملكية

تقوم شركة مشروع ببناء مرفق وإيجاره و إدارته و تشغيله طوال مدة العقد و يختلف هذا النوع عن العقود الأخرى أنه يتيح لشركة مشروع ملكيته طوال مدة العقد ثم تنقل الملكية في النهاية هذه المدة إلى الدولة، و ينبغي أن ما تقوم به الدولة بدفعه لن يكون مقابل الإيجار و يكفي ما دفعه المستثمر على المشروع و بدوره تقوم الدولة بدفع تكلفة البناء والتشغيل على أقساط شهرية و هذه التكلفة ستفوق الإيجار من حيث المبالغ المدفوعة لأنه يجب أن يكون هناك نوع من المعقولية[1].

[1] -معوش شادية ومزاي راضية مرجع سابق ص24.

2-عقد البناء والتملك والتشغيل

هذا النوع من العقود تتفق الدولة مع شركة مشروع بإقامة ذلك المرفق و بناءه و تشغيله و تمالكه و تسيّيره و يكون لها كل الحق في التصرف فيه بمحو إرادتها دون إلتزام بإعادته للدولة بطبيعة الحال الدولة لها نسبة في ملكية هدا المشروع و عند نهاية المدّة المحدّدة لهذا المشروع يتّم تحديد الإمتياز أو إنتهاء العمر الإفتراضي للمشروع لذلك لا تبرم الدولة الكثير من هذا النوع من العقود إلاّ في بعض الحالات النادرة[1].

3- عقد البناء والتملك ونقل الملكية

في هذا النوع من العقود يقوم المستثمر و شركة مشروع بتشيّيد مشروع و تقوم بإدارته و تملكه طوال فترة العقد و يختلف هذا النوع من العقود في البوت أنّه تكون لتلك الشركة مشروع ملكية مدّة العقد و يذهب البعض إلى عدم التفرقة بينهما و يميّز الآخريين أنهما لهم فرق جوهري يكمن في ملكية مشروع وقت إنشاءه ففي حين تكون الملكية للشركة في عقد البوت ثم تنقل مباشرة إلى الدولة بعد إنتهاء المدة المحدّدة في الإمتياز أو أحد هيئتها وفق الشروط الواردة في إتفاق الترخيص[2].

4-عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية

تقوم الدولة بتجسييد مشاريعها بنفسها و متكلفة بتمويل ثم تعهد بتشغيله إلى القطاع الخاص ومن أهم مجالاته مشاريع سياحية كبرى حيث يعتبر عقد من عقود الخدمات وهي تجمع عقد التشغيل ونقل الملكية إلى الجهة المانحة بعد إنتهاء المشروع مباشرة[3].

20- معوش شادية ومزاي راضية مرجع سابق ص 24.

21-صبوغ صهيب مرجع سابق ص 19.

22- اوراغ رقية واوراغ خديجة مرجع سابق ص 13.

5- عقد تصميم البناء والتمويل والتشغيل

يتّم الإتّفاق بين الإدارة وشركة مشروع يحث تقوم بالتجسيده ويكون ذلك على نفقاتها الخاصة وفق لشروط فنية التي تحددّها الجهة الإدارية و في مقابل ذلك تقوم شركة مشروع بتشغيل مرفق و يكون للمستثمريين حق في إستغلال المرفق شرط أن يكون هذا الإستغلال وفق الشروط المحدّدة من طرف الإدارة وهي بدورها تحصل على الأشغال العقيمة الأرض ونسبة الأرباح مقابل منح الإمتياز، و أثناء إنتهاء مدّة العقد المتّفق عليها لا تعود ملكية مشروع إلى الجهة الإدارية إنما تعود إلى المستثمر[1].

ثانيا: الأشغال التعاقدية المنصبة على مشاريع قائمة

يمكن للدولة في حال من الأحوال الرجوع وإستحداث تلك المشاريع القائمة بها و يكون ذلك عن طريق الإيجار و الحديد و نقل الملكية إضافة إلى ذلك التشغيل (1) أو عن طريق تحديث التملك و التشغيل و التحويل (2).

1- الإيجار و التجديد، نقل الملكية، التشغيل

في هذا النوع من العقود يقوم المستثمر بإستأجار مشروع ما من الدولة لمدة زمنية معينة محدّدة ثم تقوم بتجديد و تحديد و تشغيل وإ ستغلال ذلك المشروع وبعد مدة تقوم بإعادته إلى الجهة المالكة بحاله دون مقابل وأيضا في هذا النوع لا تملك شركة مشروع المشروع في أيّ

23- معوش شادية ومزاي راضية مرجع سابق ص 24.

مرحلة بل تظل الملكية كما ذكرنا سابقا للجهة الإدارية المتعاقدة التي تقوم بإيجاره إلى شركة مشروع[1].

2-عقد التحديث والتملك والتشغيل والتحويل

و يتضمن هذا العقد إتفاق الدولة أو أحد أشخاصها المعنوية العامة مع إحدى الشركات القطاع الخاص على تحديث أحد المشروعات مقابل تملك ذلك المشروع و تشغيله فترة معينة والحصول على إرادات المشروع على أن يتّم نقل الملكية في النهاية إلى الدولة أي الشخص المعنوي[2] العام كما وضّح المشرّع في ذلك في أحكام المادة 102 من قانون 12.05 المتعلق بالمياه[3].

الفرع الثاني:

تميّيز عقد البوت (B.O.T)عن غيره من العقود

يكون عقد البوت من العقود الحديثة لا يمنع تشابهها مع العقود الأخرى في بعض الأسس التي يقوم عليها العقد لذا سنحاول في هذا الجزء أن نقيم تفريقة بينه وبين بعض العقود و ذلك بالتركيز على الصفقات العمومية (أولا) مع إستذكار أيضا الفرق الموجود بينه و بين عقد الإمتياز (ثانيا) دون نسيان عقد التأجير التمويلي (ثالثا).

24- أحمد حرير، النظام القانوني لعقد البوت ودورها في تمويل الاستثمار في مجال إنجازمشاريع البنية التحتية، مجلة القانون العام الجزائري و المقارن، عدد 06، جامعة جيلالي، سيدي بلعباس،2007، ص107.

25- صبوع صهيب، مرجع سابق ص 22.

26- راجع المادة 102 من قانون المتعلق بالمياه المؤرخ في 4 اوت2008، مرجع سابق.

أولا: تمييّز عقد البوت(B.O.T) عن عقد الصفقات العمومية

علما أن عقد إبرام الصفقات العمومية هوعقد مكتوب يبرم مع متعاملين إقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في قانون[1] 15-247 المتعلق بإبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في أحكام المادة الثانية، فنجد أن عقد البوت من الوسائل التي تلجأ إليها الدولة من أجل تمويل وإنجاز وتسيّير مرفق عام وتعهّد ذلك الخواص الذي يتلقى مقابل ذلك رسوما من المرتفقين وبعد مدة من الزمن يلتزم بنقل ملكية هذا المرفق إلى الدولة[2].

تناول المشرّع الجزائري هذا النوع من العقود عندما سنّ قانون الصّفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 15.247[3] و إعتبارها من عقود الإمتياز حيث يتشابهان في كون أن الإدارة طرف في العقد و يدخلان ضمن العقود القانون العام و يهدفان إلى تحقيق المصلحة العامة لكن يختلفان كون عقد الصّفقات العمومية ينصب بإستغلال المرفق العمومي عكس عقد البوت أين تقوم شركة مشروع ببناء و إستغلال المرفق.

ثانيا: تمييّز عقد البوت عن عقد الإمتياز

يعرف عقد الإمتياز حسب الدكتور إبراهيم الشهاوي "هي إتفاق تعاقدي بمقتضاه يتولى أحد أشخاص القطاع الخاص إنشاء أحد المرافق الأساسية في الدولة بما في ذلك عملية التصميم و

27- راجع المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 مؤرخ في 16 سبتمبر لسنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج،ر،ج،ج، عدد 50، الصادر في سنة2015.

28- معوش شادية و مزاي راضية مرجع سابق ص 16.

29- مرسوم الرئاسي رقم 247/15 يتضن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مؤرخ في 16 سبتمبرسنة 2015 ، مرجع سابق.

القيام بأعمال التشغيل و الصيانة لهذا المرفق و تقوم هذه الشخصية بإدارة وتسيّير المرفق خلال الفترة الزمنية المحدّدة في بنود العقد[1]، نفس التعريف عرّفه المشرّع الجزائري في المادة 21 من قانون 17/83[2]، لذلك يمكن القول أن كلاهما يعتبران من عقود القانون العام كونهما يهدفان لتحقيق المصلحة العامة و يختلفان في نقطة واحدة أنّ عقد الإمتياز هي التي تفرض كلمتها فوق الميدان بمعنى أنّ لها سلطة تقديرية عكس عقد البوت أين تنقل الملكية إلى الإدارة و أيضا في حالة وجود نزاع بين أحد الأطراف في عقد البوت تخضع إجراءاته للتحكيم بينما في عقد الإمتياز تخضع لإجراءات القانون الداخلي للدولة.

ثالثا: تميّيز عقد البوت عن عقد التأجير التمويلي

عقد التأجير من العقود الحديثة و بمقتضاه تؤجر إحدى الشركات التأجير التمويلي أو المؤجّر بصفة عامة في مشروع إنتاجي يقوم بتنفيذه و ذلك لمدّة معيّنة مقابل أجرة معيّنة يؤدها المستأجر للمؤجر طوال مدّة الإيجار على أن يكون المستأجر طوال مدة العقد، و في الأخير إمّا أن يختار هذا الأخير سواء يقوم بشراء ذلك المرفق أو يعيده لصاحبه و من ذلك فإن عقد البوت وعقد التأجير التمويلي يتفقّان بأن كلاهما وسيلة تمويل مشروع وبطبيعة الحال يختلفان في نقطة و المتمثلة في أنّ عقد البوت هو مزيج مركّب من العقود إمّا التأجير التمويلي هو تطبيق لتلك العقود و أيضا في النهاية العقد يختار المستأجر بشراء أو إعادة المرفق لصاحبه عكس عقد البوت الذي يكون لصالح المصلحة التعاقدة[3].

30- دكتور الشهاوي إبراهيم، مرجع سابق ص59.

31-قانون رقم 83/ 17 المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 13/96 المتعلق بقانون المياه ، مرجع سابق.

32-معوش شاديية مزاي راضية ، مرجع سابق ص ص 18.19.

المبحث الثاني

إبرام عقد البوت والاثار الناجمة عنه

نظرا لإعتبار معظم الدول أنّ عقد البوت من الآليات الإقتصادية الممولة يرتبط مفهومه بوجود دولة كسلطة متعاقدة من جهة مع شركة مشروع من جهة أخرى (المطلب الأول) وهذين الطرفين من يعتبران المتعاقدين الاساسين إعتبارا لذلك يمثّل خطوة أولية لإبرام ذلك العقد وبطبيعة الحال يعتمدان على أطراف ثانوية لتنفيذ العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إبرام عقد البوت

لابرام هذ النوع من العقود يجب ان يستوفي جميع الشروط المتفق عليها في بنود العقد ومن بين هذه الشروط نجد أطراف العقد كما ذكرنا سابقا أن هناك أطراف ثانوية و أساسية (الفرع الأول) وحتى تتّضح الصورة كاملة علينا التطّرق إلى كيفية التعاقد بعدما كان هناك أطراف ثانوية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أطراف عقد البوت

يبرم عقد البوت كغيره من العقود الأخرى بين أطراف و قد تكون أطراف أساسية والمتمثّلة في كل من الدولة وشركة مشروع (أولا) كما يبرم أيضا بوجود أطراف فرعية و التي تكون فيه مؤسسات التمويل والمقاولون من بين أطرافه (ثانيا).

أولا: الأطراف الرئيسية في عقد البوت(B.O.T)

وتتمثّل الأطراف الرئيسية في عقد البوت في كل من الدولة (1) وشركة مشروع(2)

أ- الدولة كطرف في عقد البوت (B.O.T)

الدولة المتعاقدة التي هي احد اطراف عقد البوت هي التي تتدخل في روابط تعاقدية مع أشخاص القانون الخاص من أجل تنفيذ مشاريع البنية التحتية، وإذا كان تحديد الدولة على إعتبار أنها طرف في العقود المبرمة بينها و يبن أشخاص أخرى سواء أجنبية أو وطنية ولا يثير أيّ صعوبة تذكر إذا قامت بنفسها على من يمثلها أثناء إبرام هذه العقود لكن الإشكال يثور إذا كان الطرف المتعاقد مع الشخص الأجنبي ليست الدولة ذاتها بل هو عبارة عن جهاز تابع لها[1].

1- الجهة المانحة للترخيص أو الإلتزام

والجهة التي سمح لها القانون بمنح إمتياز المرفق العام فهو أهّم العناصر الإيجابية[2]، حيث تختلف الجهة المانحة في عقد البناء و التشغيل في عقد البوت من قانون لآخر، يمكن أن يمنح من طرف سلطة تشريعية أو عن طريق السلطة التنفيذية من طرف الوزير المكلّف بذلك القطاع نفس الشئ يحدث في عقد البناء و التشغيل و نقل الملكية.

33- حصايم سميرة، عقود البوت، اطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنيية التحتية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011 ص23.

34- بن الطيبي مبارك و سليمان قنقارة، عقد البوت واثاره في ترقية الاستثمار وإنجاز مشاريع البنية التحتية الحديثة، مجلد 3، عدد02، سنة 2019، ص 136.

2- الهيئة العامة الطرف في إتفاق الترخيص أو الإلتزام

هي الجهة المتعاقدة مع الطرف الآخر الذي هو شركة مشروع وتمثّل في الواقع

الجانب العضوي في المعيار المميّز في العقد الإداري، حيث أن العقد الذي أحد أطرافه أشخاص القانون العام فهو عقد إداري، نظرا للأهمية البالغة التي تملكها المرافق العمومية من جميع النواحي خصوصا السياسية فأصبح على المشرّع منح الترخّيص من طرف الوزير المكلّف بالقطاع[1] وهذا ما وضحته أحكام المادة 2/20 من المرسوم التنفيذي 308/96 المتعلّق بالطرق السريعة[2] نفس الأمر ورد في نص المادة 116 من الامر 10/03[3].

أ- شركة مشروع

بعد الطرف الأول في العقد المتمثل في الدولة هناك طرف يقابله و هو شركة مشروع الذي بدونه لا يتّم العقد كونه طرف أساسي، و يتحصّل على ذلك المشروع بعد موافقة الإدارة لمنحه الإمتياز أو الترخيص لتسيّير أو تجسيد ذلك المشروع و هي بدورها تتحمل المسؤولية من وقت الإبرام إلى غاية نهاية المدّة المحدّدة في العقد التي تمّر بعدة مراحل قبل الإبرام إبرازها تتمثّل في إتفاق تعاقدية[4].

ثانيا: الأطراف الثانوية في عقد البوت(B.O.T)

35- شماشمة هاجر، مرجع سابق، ص32.

36- راجع المادة 20الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المؤرخ في 05 جمادى الأول 1417الموافق 18 سبتمبر 1996 يتعلق بمنح الامتياز الطرق السريعة ج، ر، العدد 55 ، الصادر في 25 سبتمبر 1996.

37- راجع المادة 116 من الامر رقم 10/03 المؤرخ في 14 جمادى الثاني 1424الموافق 13 غشت 2013عدل والمتمم بموجب القانون 06/98 المؤرخ في 3 ربيع الأول، 1419الموافق ل 27 يونيو 1998الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدنى،ج،ر،العدد 48 الصادر في 13، غشت 2003.

38- أحمد احمد غانم ، مشروعات البنية الأساسية بنظام البوت، المكتب الجامعي ألجديد، مصر، 2009، ص63.

نظرا لتعقيد هذا النوع من العقود إلا أنه على غرار الأطراف الأساسية هناك أطراف أخرى و المتمثّلة في مؤسسات تمويل (1) والمقاولون (2) .

1- مؤسسات التمويل

تلجأ الدولة لإبرام عقد البوت مع خبراء لأن مشاريع البناء و نقل الملكية ذات تمويل كبير، لذا تعتبر عملية التمويل لها أهمية بالغة هذا الأمر جعل العديد من الباحثين يرون أنّ عقد البوت أنّه من بين وسائل التمويل في إقامة مشاريع كبيرة، و تتنوّع شركة تمويل من حيث طبيعة نشاطها و تختلف من نوع لآخر من بينها نجد:

أ- مؤسسات التمويل التجارية

تشمل البنوك التجارية و هي تنتمي إلى مؤسسات الدولة و هي تسعى بصفة أساسية إلى تحقيق الربح عن طريق إعداد تقارير الجدوى الإقتصادية.

ب- هيئات التمويل الدولية

الى جانب المؤسسات التمويل التجارية نجد أيضا هيئات التمويل الدولية التي تلعب دور بارز في تمويل المشاريع البنية التحتية عن طريق القطاع الخاص.

2- المقاولون

ذلك العقد الذي يبرم بين شركة في إطار تنفيذ إلتزماتها في عقد البوت و ذلك يكون سواء مع مهندسين أو مقاولون، ويقوم المقاول الرئيسى بدوره التعاقد مع مقاولين أخرون من الباطن وغالبا ماتبرم شركة مشروع عقد مع مقاولون و يعدّ هذا العقد الإطار القانوني لمرحلة التشيّيد و عقد المقاولة في ظلّ هذه المشروعات[1]

39- شماشمة هاجر، مرجع سابق، ص 36 .37.

الفرع الثاني

كيفية التعاقد بنظام البوت

يبرم عقد البوت كغيره من العقود بمجموعة من الإجرءات أول إجراء يتمثل في إختيار متعاقد الذي بفضله يسمح بإتمام بنود العقد حيث يتّم إختياره على أسس مبادئ العلانية والشفافية والمنافسة الحرة بين المترشّحين و ذلك يتّم الإعلان بكافة الوسائل الضرورية قصد وصول المعلومة للآخرين إلى جانب ذلك للإدارة الحرية المطلقة لإختيار المتعاقد باعتبارها صاحبة السلطة التقديرية.

يتّم إختيار المترشّح عن طريق تحديد المتنافسين بالأهلية التقنية المالية للتنفيذ و التسيّير أو عن طريق الإتّفاق المباشر و هي من بين أهم الوسائل و ذلك الإختيار يكون عن طريق تساوم بالحرية التي يتمتع بها الأفراد بعد كل هذا يجب أن تكون إجراءات سابقة و ذلك عن طريق الإذن المالي أو عن طريق إستشارات سابقة التي تكون على نوعين الإختيارية والوجوبية إلى جانب الإذن هناك الشكل الذي له دور كبير في إبرام عقد البوت[1].

المطلب الثاني

أثار عقد البوت

بعد عملية الإبرام تأتي عملية التنفيذ أين تلتزم شركة مشروع كما كان متّفق في بنود العقد، و ذلك مع مراعاة تلك الشروط بالإضافة الى إلتزماته التي تكون مفروض عليه بصيانة وتسيّير ذلك المشروع على أكمل وجه، كما لها مجموعة من الحقوق تستفيد منها أثناء فترة العقد، إلى

[1] -عصام احمد البهجي ، مرجع سابق ، ص194.

جانب حقوق و إلتزامات (الفرع الأول)، الطرف الثاني في العقد المتمثّل في شركة مشروع هناك طرف آخر و هو صاحبة المشروع هي الدولة التي تفرض حقّها الرقابي المالي و الإداري على المشروع مع تمتعها بحق التعديل الإتفاقي لعقد البوت (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

إلتزامات وحقوق الدولة

بإعتبار الدولة الطرف الأول في عقد البوت فكان من الطبيعي أن تتحصل على مجموعة من الحقوق التي من حقها تتمسك بمزايا لمواجهة الطرف الثاني في العقد ألا و هي شركة مشروع (أولا)، كما يكون لها إلتزامات التي تؤدي إلى تنفيذ العقد وفق غاياته و أغراضه لصالح الطرفين (ثانيا).

أولا: إلتزمات الدولة اتجاه الطرف الثاني في عقد البوت

يترتّب على عقد البوت إلتزمات كما ذكرنا سابقا شأنه شأن سائر العقود لكن يختلف عن العقود العادية كونه يكون أساسا على خلفية العقد الإداري، فيقع على عاتق الدولة تفيذ ذلك العقد على بوجه كامل و بحسن النية(1) مع تبسيط الإجراءات القانوية أثناء العقد(2)

1-إلتزام الدولة بتنفيذ عقد البوت بحسن النية

إنّ تنفيذ العقد بحسن النية يعدّ من المبادئ الأساسية في كافة العقود الإدارية والأساسية[1] و هذا ما أقرّته أحكام المادة 5 من دفتر الأعباء النموذجي في المرسوم التنفيذي "**يتم تنفيذ جميع الأشغال طبقا للمشاريع التي يصادق عليها مانح الإمتياز مع إحترام البنود التقنية**

41- عصام احمد البهجي، مرجع سابق ص 194.

الواردة في دفتر التعليمات الخاصة المطبّقة على صفقات أشغال التابعة لمصالح الأشغال العمومية" [1] و نعني هما الإدارة أو الطرف الأول في العقد الذي هو الدولة إحترام جميع إلتزماتها العقدية و تنفيذها بطريقة سليمة، إلى جانب هذا فالدولة ملزمة بحماية المنافسة العشوائية التي من الممكن أن تحرمة من إسترجاع مشاريعها الضخمة لذلك تعتمد الدولة على تقديم الحماية اللازمة للمستثمر و ذلك عن طريق السماح لشركة واحدة في إستثمار موضوع واحد[2].

2-التزام الدولة بتبسيط الإجراءات اتجاه شركة مشروع

بإستقراء النصوص المتطرقة إلى عقد البوت نجد أن الدولة من العناصر الأساسية في العقد و هذا ما يساعدها لجلب المستثمرين الأجانب و ذلك طبعا بعد تبسيط الإجراءات الإدارية من أجل حصول شركة مشروع على ترخيص[3]، و من بين التسهيلات التي منحتها الدولة الجزائرية لمستثمريها نجد خفض مبلغ الأتاوة الإجارية، طبقا لأحكام نص المادة 16من المرسوم التنفيذي 152/09[4]، كما أيضا يقع على عاتق الدولة إلتزام هام و هو تمكين شركة مشروع من إستغلال المرفق أو المشروع مقابل الحصول على مبلغ مالي بدورها تقدّم خدمة للدولة[5].

ثانيا: حقوق الدولة

42- راجع المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 308.96، المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح إمتيازات الطرق السريعة ،ج،ر،ج،ج، عدد55، لسنة 1996.

43- عصام احمد البهجي، مرجع سابق ص195، 196.

44-معوش شادية و مزاي راضية، مرجع سابق، ص 66.

45- راجع المادة 16من المرسوم التنفيذي رقم 152/09، في7 جمادى الاولى 1430 الموافق 2 مايو 2009، يحدد شروط وكيفيات منح الامنيياز على الأراضي التابعة لاملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ،ج، ر، العدد27، الصادر في 6 ماي 2009.

46-عصام احمد البهجي ، مرجع سابق ،ص198،197.

بعد إستكمال إلتزاماتها على أكمل وجه أصبح من المفروض الحصول هي بدورها على حقوق و المتمثّلة في الرقابة (1) إلى جانب التعديل الإنفرادي (2) دون نسيان توقيع الجزاء في حالة ما أخلّ الطرف الثاني لبنود العقد (3).

1- حق الدولة في رقابة مشروع

للدولة حق الرقابة و الإشراف على تنفيذ العقد ضمان إتفاقه مع نصوص العقد و تكون هذه الرقابة على الأعمال المادية للمشروع كالإطلاع على الوثائق و تقوم أيضا بإختيار وسائل التنفيذ و توجيه الأوامر مباشرة للطرف الثاني، و تكتسي الرقابة التي تمارسها الدولة على مشروع في عقد البوت أهمية بالغة ألا و هي إلتزام شركة مشروع بالتسليم المرفق بحالة جيدة تسمح بإستمراره و إستغلاله طوال المدّة، و تكمن هذه الرقابة من طرف الدولة على شركة مشروع برقابة مالية وتقنية[1] إلى غير ذلك هذا مانصت عليه المادة 18 من المرسوم التنفيذي 308/96[2] السالف الذكر، التي نصّت على"" **يتّم ضمان المراقبة في مرحلة الإستغلال بما فيها المراقبة التقنية للمنشئات الكبرى من طرف السلطات والمصالح المعنية لهذا من طرف مانح الإمتياز**".

2-حق الدولة في التعديل الانفرادي للمشروع

للدولة حق التعديل في المشروع طوال مدّة العقد و قد تكون التعديلات سياسية، إجتماعية، إقتصادية تؤدي الدولة لتغيير شروط العقد المتفق عليه في البداية و إذا كان هذا الأمر جائز في نطاق العقود الإدارية فعلى الدولة تقديم تعويضات للطرف الثاني لكن عكس ما ورد في عقود البوت[3].

47-نفس المرجع، ص ص 202،203.

48- راجع المادة 18 من المرسوم التنفيذي 96/308، مرجع سابق.

49- عصام احمد البهجي ،مرجع سابق، ص 207.

3-فرض جزاء من طرف الدولة على شركة مشروع

لدولة حق لفرض جزاء إذا لم يحترم الطرف الثاني بنود العقد المتّفق عليه و قد تفرض عليه الدولة عقوبة سواء بالإسقاط و الذي يعني تقوم بنزع ذلك المشروع كما يمكن أن تقوم بفرض غرامة مالية الذي يعتبر تعويض لمدة تسيّيرها لذلك المشروع[1].

الفرع الثاني:

إلتزامات وحقوق شركة مشروع

كما أن للدولة حقوق وإلتزامات نفس الأمر بالنسبة لشركة مشروع حيث تتولى هذه الأخيرة بإدارة وإستغلال وتسيّير المرفق طوال مدة العقد، حيث تبذل أقصى جهد من أجل حسن إستغلال والتسيّير (أولا)، في المقابل تتكنع بمجموعة من الحقوق على غرار حق الحصول على مقابل مالي (ثانيا).

أولا: إلتزامات شركة مشروع

للشركة مشروع مجموعة من الإلتزمات على إلتزامها بالتنفيذ (1) مع نقل الملكية بعد نهاية المدّة المحدّدة (2).

1- التزام شركة مشروع بالتنفيذ بنفسها

يعتبر من الإلتزمات الجوهرية بالنسبة لشركة مشروع و يرتبط بتنفيذ العقد الأصلي، حيث يكون أمام حتمية تصميم المرفق و تمويله وإنشاءه[2] كما وضّح االمرسوم التنفيذي 308/96

50- معوش شادية، مزاي راضية، مرجع سابق ص 69.

51- وليد مصطفى الطرواونة، مرجع سابق ص 67.

فيأحكام مادته[1] 12 أين نصّت على "**يتحمّل صاحب الإمتياز على نفقاته وضع وصيانة خطوط المواصلات الاسلكية البرية والجوية والمراكز المقامة لضمان أمن وسلامة حركة المرور**"، كما لا يحق لشركة مشروع التنازل عنه وفق المادة 32 من المرسوم السالف الذكر أين نصّت على "**لا يتّم أيّ تنازل جزئي أو كلّي في الإمتياز بناء الطريق السريع وصيانته وإستغلال**"[2].

2: إلتزام شركة مشروع بنقل الملكية المشروع إلى الدولة

عند إنتهاء المدّة المتفق عليها في العقد تلتزم شركة مشروع بنقل الحيازة للدولةوهذا مانصت عليه المادة[3]29 الفقرة الأولى من نفس المرسوم التنفيذي السالف الذكر، والأصل أن المشروع ينقل دون مقابل بمعنى أنّ شركة مشروعة إستردت ما أنفقته في إنشاء مشروع أثناء فترة إستغلاله علاوة على الأرباح التي تحصل عليه[4]، و تجدر الإشارة أن المشرّع قد أقّر على عدم قيام الحيازة على العمل في المادة 808[5] من القانون المدني.

إلى جانب التنفيذ والحيازة هناك إلتزامات أخرى تقع على عاتق شركة مشروع و المتمثّلة في كل من إلتزامها بالحفظ على مدّة الإمتياز المتّفق عليها.

ثانيا: حقوق شركة مشروع

تتمتع شركة مشروع بمجموعة من الحقوق و المتمثّلة في كل من الحق في الحصول على مقابل مالي (أولا) وحق حصولها على مزايا المالية المتفق عليها في العقد (ثانيا).

52- راجع المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 308/96 الملحق للاتفاقية النموذجية مرجع سابق.

53-راجع المادة 32 من نفس المرجع.

54- راجع المادة 29، الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي 96.308، مرجع سابق.

55- وليد مصطفى الطراونة، مرجع سابق ص 78.

56- امر رقم 58/75مؤرخ في 20 رمضان 1395الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني ،ج ، ر،العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر.

1:حق شركة مشروع في الحصول على مقابل المالي

بإعتباره من أهم حقوق التي تتحصل عليه الشركة لأن هو السبب في الإبرام و هو الدافع الأساسي للشركة حيث يحدّد على أساس تسميته هذا ما ورد في نص المادة 5 من المرسوم السالف الذكر حيث يعتبر من الشروط التعاقدية التي لا تستطيع الدولة تغيرها ما لم يتّفق الطرف المتعاقد.

2: حق شركة مشروع في الحصول على المزايا المالية المتفق عليها في العقد

إنّ الغرض من إبرام شركة مشروع عقد مع الدولة هو حصولها على حق و ذلك الحق المتمثل في مزايا و منافع مالية أو ضمان الحد الأدنى من الأرباح بالإضافة إلى ذلك نجد أنّ هناك حقوق أخرى منصوص عليها في المرسوم 308/96 السالف الذكر من حقه أن يتّسلم جميع الأراضي والمنشآت الكبرى لبناء مقاطع الطريق و ذلك بموجب محاضر مصحوبة بكشوف وصفية وجميع المخططات الضرورية لبيان حدود الإمتياز[1].

57- معوش شادية، مزاي راضية، مرجع السابق ص 64.

الفصل الثاني

الاطار القانوني لعقد البوت

إختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية لعقد البوت بعدما أثبتت أنها ليست حديثة و إنّما معروفة و مطبقّة منذ سنين، لهذا الشأن يصعب وضع تكيّيف قانوني محدّد و ثابت لهذا العقد و إنّما يلزم مراجعة كل العقود على حدة ، و فيما إذا كانت عناصر العقد الإداري متوفرة فيه، وفي حال وجود نزاع يلجأ الطرفين إلى حل ذلك النزاع، لذا سنحاول تبيان الطبيعة القانونية لعقد البوت و دوره في التنمية الإقتصادية (المبحث الأول) مع تبيان آليات فض النزعات الناشئة عن تنفيذ عقد البوت (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لعقد البوت ودوره في التنمية الإقتصادية

تباينت وجهات النظر لمعظم الفقهاء سواء في القانون العام أو الخاص بشأن الطبيعة القانونية لهذا العقد حيث إعتبره البعض عقد البوت عقد ذو طبيعة إدراية و البعض الآخر إعتبره أنه ذو طبيعة خاصة **(المطلب الأول)**، من جهة وكونه يعتبر المحرك الأساسي للدولة من حيث تطوير إقتصادها **(المطلب الثاني)**

المطلب الأول:

الطبيعة القانونية لعقد البوت

تعتبر مسألة تحديد طبيعة القانونية لعقد البوت بمختلف أشكالها أو أنواعها ويترتب آثار هامة حول ما إذا كان عقد البوت من العقود الإدارية[57] **(الفرع الأول)** أو تعتبر من بين العقود القانون الخاص**(الفرع الثاني)** و نبيّن موقف المشرّع الجزائري حول هذا التصنيف **(الفرع الثالث)**.

58–مناري الفضيل ،التحكيم في العقود الإدارية الخاصة بنظام التحكيم، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، فرع قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2018، ص 13.

الفرع الأول:

عقد البوت عقد من العقود الإدارية

يرى معظم إتجاه هذا الرأي أنّ عقد البوت يصنّف ضمن العقود الإدارية كونه صورة حديثة من عقود الإمتياز الذي يعتبر عقدا إداريا يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقاته وعلى مسؤوليته بتكيف من طرف الدولة أو أحد جهاتها الإدارية، حيث أثناء إعتبار عقد الإمتياز من العقود الإدارية وكثرة تطابق بينه وبين العقود الأخرى يجب أن تتوفر منه مجموعة من الشروط التي يتطلبها القضاء وذلك لإكتسابه صفة في الدولة خصوصا في أحد الجهات الإدارية فيها التي يكون طرف في العقد، حيث يكون ذلك العقد يتعلق بتسيّير وتشغيل ذلك المرفق الذي يكون من بين الشروط الضرورية و التي تكون كافية بإضفاء الطبيعة الإدارية لعقد البوت.

لكن يرى أنّ هذا العقد يستحّل أن يكون من العقود الإدارية إعتبارا أنّ ذلك يكرّس خلل غير منطقي وخلق نوع من التوازن بين المصلحتين التي قد تسبب إلى توقيف ذلك المرفق في أيّ لحظة[58].

الفرع الثاني:

عقد البوت عقد من القانون الخاص

59- معوش شادية و مزاي راضية، مرجع سابق،ص 26.

تخضع قواعد عقد الإدارة في البوت لقواعد القانون الخاص حيث وضّح الواقع العملي أنّ هذا العقد يبرم وفق مبدأ متمثّل في القانون الخاص الذي هو القانون المدني العقد شريعة المتعاقدين و الذي لا يجب على أيّ طرف أن يعلو على الطرف الآخر، و ذلك بإستعمال أساليب قانونية في الخاص[59].

ويرى أنصار العقود المبرمة من طرف الإدارة أنّ المستثمر الأجنبي يخضع لقواعد المعمول بها من طرف الدولة التي يشمل كافة حدودها الجغرافية[60]، و تأكيدا لمبدئ المساواة بين الطرفين المتعاقدين فإنّ شركة مشروع تلجأ عدتا لعدم التطبيق أو اللّجوء لأيّ نص من النصوص القانونية بسبب هذا وجدت الدولة أمامها حتمية قبول الإنصياع قبل البدء في المفاوضات، حسب هذا الرأي فإنّ الشروط التي يعتدّ بها الفقه في القانون الإداري لا تتوفر مجتمعة أو منفردة في عقد البوت، و خاصة فيما يتعلق بهيمنة السلطة العامة فقد تقترب مشروعية التي يتّم أناء هذا العقد الذي يكون بمقتضى عقد الإمتياز[61] **(الفرع الثالث)**.

الفرع الثالث:

موقف المشرّع الجزائري من الطبيعة القانونية لعقد البوت

يعّد تطرقنا لموضوع الإختلافات الفقية لهذا العقد من حيث تكيّفه في غياب نص قانوني جزائي خاص لذلك رغم وجود عدّة أحكام ومراسيم و قوانين متفرقة مسايرة لهذا العقد[62]إلاّ أنّ المشرّع لم يوضّح من شأنه، و من أمثلة على ذلك نجد المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 89-01[63] الذي يضبط كيفيات تحديد دفاتير الشروط المتعلقة بالإمتياز في إحتكار الدولة للتجارة

60- عصام احمد البهجي، مرجع سابق، ص 100.

61- معوش شادية ومزاي راضية، مرجغ سابق، ص27.

62- عصام احمد البهجين مرجع سابق، ص 101.

63- شمشامة هاجر مرجع سابق ص 47.

64-راجع المادة 4 من المرسوم التنفذي رقم 89-01 الموافق في 9 جمادى ثانية 1409الموافق 15 يناير 1989 يضبط كيفيات تحديد دفتر الشروط المتعلقة بالإمتياز في إحتكار الدولة للتجارة الخارجية ج، ر، العدد3الصادر في 18 يناير 1989.

الخارجية بالإضافة إلى نص المادة 4 من الأمر رقم 08-04[64] الذي يحدّد كيفيات منح الإمتياز لأراضي التابعة لأملاك الخاصة للدولة.

65- راجع المادة 4 من أمر رقم 08-04 المؤرخ في 1 رمضان 1429 الموافق 1 سبتمبر 2008 يحدد الشروط و كيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة في مواجهة إنجاز مشاريع استثمارية ج.ر العدد 49 الصادرة في 3 سبتمبر 2008.

المطلب الثاني:

دور عقد البوت في التنمية الإقتصادية

يلعب عقد البوت دورا مهما في التنمية الإقتصادية كونه له أهمية بالغة في إقتصاد الدولة و يساهم في تطويره من كل الجوانب، فهو يعّد من بين أساليب التي تعمل على الإنعاش الإقتصادي، و يكون ذلك من خلال إنشاء و إدارة عدّة مشاريع منها مشاريع البنية التحتية، سوف نحاول إستعراض مبرارات اللّجوء إلى هذا النوع من العقود (الفرع الأول)، ونبيّن فوائد التي تسمح للدول باللجوء إليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مبررات اللّجوء إلى إبرام عقد البوت

كون عقد البوت من أهّم العقود التي تلجأ إليها الدولة من أجل إنعاش إقتصادها الوطني بالإضافة إلى الدور الذي يلعبه في التنمية تعتبر من بين الدوافع التي تلجأ إليها له عدّة إيجابيات حيث يساهم من تقليل العبء عليها من خلال تمويله للقطاع الخاص الذي يقوم بدوره بتسييره، إضافة إلى ذلك فهو يمارس دور الرقابي عليه وتشرّف و تنظمه رغم جلّ الإيجابيات التي يلعبها عقد البوت في التنمية الإقتصادية إلاّ أنّه يتميّز بعدة حقائق يجب الحديث عنها من بينها إلحاق الضرر بالقطاع الخاص فإنّ الخسائر تنقسم بينها ويبيّن الطرف الثاني الذي هو الدولة[65].

66- بن الطيبي مبارك و قنقارة سليمان، مجلة عقد البوت وآثاره في ترقية الإستثمار وإنجاز مشاريع البني التحتية الحديثة، عدد، 02، جامعة: بشار و أدرار ، 2019،ص 135.

الفرع الثاني:

فوائد ومحاسين عقود البوت

إنّ الدافع الوحيد الذي ســـمح للدولة باللّجوء إلى هذا النوع من العقود أنّه يتميّز بعدّة محاسين كان دوما لصـالح الدولة حيث يسـاهم في إسـتقطاب رؤوس الأموال **(أولا)** بالإضـافة إلى أنّه يلعب دور جدّ فعّال في تحقيق التنمية المستدمة **(ثانيا)**.

أولا: مساهمة عقد البوت في إستقطاب رؤوس الأموال

إنّ هدف الدولة باللّجوء إلى إبرام هذا النوع من العقود الذي هو عقد البوت هو إستقطاب رؤوس الأموال من المشاريع التي تموّلها للأجانب أو ما يسمى من المستثمر الأجنبي أين تقوم بتحويل تلك الأموال إلى الخزينة العمومية للدولة و هذا يعتبر تحفيزا لها من أجل إبرام أكبر عدد ممكن من العقود و في مختلف المجالات دون أن تلجأ إلى إقتراض من مجلس النقد و القرض.

ثانيا: مساهمة عقد البوت في تحقيق التنمية المستدمة

يهدف عقد البوت في تحقيق التنمية و ذلك يكون تكليف القطاع الخاص بإقامة مشاريع البنية التحتية و هذا ما يساعدها فى الحفاظ على السيولة المالية للخزينة العمومية كما تساهم في إقامة مشاريع تنموية و تنظّم إقامتها وفق عقد البوت في القضاء على مشاكل البطالة [66]

[66] ـ ن الطيبي مبارك و قنقارة سليمان، مرجع سابق، ص ،ص، 136، 137.

المبحث الثاني:

آليات فض النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقد البوت ونهايته

لا تتوقف دراســـتنا عن الطبيعة القانونية لعقد البوت و الدور الذي يلعبه في تطوير التنمية الإقتصـادية إلاّ أنّه لا يسـتبعد وجود نزاع قد يؤدي حتما إلى البحث عن وسـيلة أو آلية لحل أو فض ذلك النزاع خصــوصــا المســائل القائمة بين طرفي العقد (المطلب الأول) و هذا الأمر لا يســـتبعد إنقضـــاء أو نهاية ذلك العقد و يكون ذلك إما بحلول أجل ذلك العقد أو بانقضاء مدتّه المحددّة في العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

آليات فض النزعات الناشئة عن تنفيذ عقد البوت

للتوضيح أكثر حول الآلية الأساسية لفض النزاع القائم بين أطراف عقد البوت سوف نتطرق أولا إلى تعريف هذه الآلية المتمثّلة في التحكيم كونه من بين الآليات الفعالة في نهاية الخلافات التعاقدية بعيدا كل البعد عن القضاء هذا ما زاد لها قيمة على النشاط الاقتصادي (الفرع الأول) لكن لا يتوقف الأمر عن التحكيم فقط لفضّ النزاعات القائمة في عقد البوت إلا أنه يمكن اللجوء إلى التسوية القضائية التي يكون فيها القاضي طرفا لحل النزاع (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

التحكيم كوسيلة ودية للفصل في النزعات القائمة في عقد البوت

تستهدف هذه الوسيلة أو هذه الآلية للوصول إلى حل النزاع بطريقة سريعة كونها غير ملزمة للطرفين لأنها تهتم فقط بموضـــوع النزاع لذلك يتّم التأكيد على ضـــرورة اللجوء إليها كخطوة أولية لحل النزاع حيث يكون اللجوء إليها بجلة من الوسـائل كما هي منصـوص عليها في أحكام المادة 153 من قانون 15-147[67] الذي ينظّم الصـفقات العمومية و تفويضـات المرفق العام، للتوضـيح أكثر و التفصـيل سـوف نتطرق إلى ماهية هذه الوسـيلة الودية (أولا) بالإضـــافة إلى تبيان إمكانية اللّجوء إلى التحكيم في العقود الأخرى و المتمثّلة في العقود الإدارية و عقد البوت (ثانيا).

أولا : ماهية التحكيم

يعتبر الوسـيلة الأولية لحلّ النزاع القائم بين أطراف العقد البوت هذا ما سـنوضـح من شأنه (1) مع ذكر مبرراته (2) بالإضافة إلى ذكر ما يميّزه عن بعض الوسائل الأخرى (3).

1-تعريف التحكيم

67-راجع المادة 153 من المرسوم رقم 15-147 الذي يحدد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مرجع سابق.

يعرف التحكيم في عقد البوت ذلك الإتّفاق بين الطرفين للّجوء إلى التحكيم لتسوية النزاع القائم بينهم فهو وسيلة أو آلية فعّالة لإيجاد حل لذلك النزاع الذي يمكن أن ينشأ بمناسبة تنفيذ إتفاقية المشروع.

و يكون اللجوء إلى التحكيم لا يتطلّب دخول القاضي لحل النزاع، حيث كانت الجزائر تلجأ إلى التحكيم في معظم منزاعاتها القائمة بين أطراف العقد خاصة التي تكون عقود دولية[68]، كما وضع قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في أحكام نص المادة 08-09[69] أين أعتبر التحكيم كوسيلة لفضّ النزاعات و ذلك من خلال أحكام نص المادة 1039[70] و كذلك في المادة 17 من قانون 01-03 الإستثمار التي تنّص "**يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية بسبب إجراء إتخذاته الدولة الجزائرية ضدّه للجهات القضائية المختصّة إلا في حالة وجود إتفاقيات ثنائية أو متعدّدة الأطراف، أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصلحة و التحكيم أو في حالة وجود إتّفاق خاص ينّص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصّل إلى إتّفاق بنّاء على تحكيم خاص**"

68- مناري فضيل، مرجع سابق، ص 19- 20.

69- راجع المادة 1039 من قانون 08-09مؤرخ في 25 فبراير 2008،يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ج،ر،ج،ج، عدد 21 لسنة 2008.

70-أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 اوت 2001 يتعلق بتطوير الإستثمار ،ج،ر،ج،ج، عدد 47، لسنة 2001(ملغى جزيا).

2: مبررات اللّجوء إلى التحكيم

يتّسم التحكيم أن لديه هيئات ومراكز تنظيم سريع و أصبح اللّجوء إليه سواء داخليا أو خارجيا في عدّة منازعات القائمة بين أطراف العقد أمرا واقعيا كونه من بين الوسائل الناجحة التي يتّفق عليها أطراف العقد دون أي تردد وذلك نظرا لتوفيره لعدّة امتيازات تساعد كلا الطرفين لقبول اللّجوء إليه و من بينها السرعة و الحفاظ على السرية التامة للطرفين إلى غير ذلك، لكن رغم الظروف الملائمة التي يجدها الطرفين أثناء اللّجوء إلى التحكيم إلاّ أنّه لا ينفي العيوب التي كان سبب اللّجوء إليها[71].

3: تميّيز التحكيم عن بعض الوسائل الودّية الأخرى باعتبار التحكيم

أبرز الوسائل الودية لفضّ النزاع القائم بين أطراف العقود الإدارية إلاّ أنّه يختلف بين وسيلة لأخرى سواء بينه أو بين الصلح (1) أو القضاء (2) بالإضافة إلى الوساطة(3).

أ- الصلح والتحكيم

يعرف أن الصلح عقد الذي ينهي نزاع بين طرفين ويختلف عن التحكيم في عدّة نقاط من بينها أنّ إجراءات التحكيم لها مدة محدّدة عكس الصلح الذي يكون في أيّ وقت بشرط أنّ تتّفق الإرادتين، بالإضافة أنّ في الصلح يمكن لأحد الطرفين المتنازعين التنازل عن حقهما من أجل الوصول إلى رأي متفّق عليه عكس أطراف التحكيم التي تتنازل عن حقها وهناك نقطة

71- شماشمة هاجر، مرجع سابق،ص 127.

أخرى أنّ في الصلح لا يقبل التنفيذ بذاته أمّا في التحكيم ينتهي بحكم التحكيم ملزم للأطراف، أمّا بالنسبة لأوجه التشابه فكلاهما يهدفان لحلّ نقطة واحدة وهي النزاع و يؤديان إلى إنهاء النزاع القائم بين الطرفين.

ب- القضاء والتحكيم

كونهما وسيلتين لحل النزاع إلاّ أنّهما يختلفان في أنّ القضاء يستطيع الفصل في جميع القضايا المعروضة أمامه عكس التحكيم الذي لا يتدخل في الأمور الشخصية و أيضا في القضاء لا يستطيع أحد اختيار القضاء المختص للفصل في النزاع الذي يفصل في جهته المختصة لكن في التحكيم يتّم إختيار هذه الوسيلة الودية، لكن يتشابهان في نقطة واحدة و هي يفصلان في النزاع[72].

ج- القضاء و الوساطة

الوساطة هي تدخل الطرف الثالث لحلّ النزاع بين الطرفين المتنازعين وتختلف الوساطة عن التحكيم في عدة أمور و هي:

- ✓ الحل الذي يقترحه الطرف الثالث في النزاع لا يلزم لطرفين المتنازعين عكس التحكيم
- ✓ و أيضا الوساطة يتّم اللّجوء إليها بهدف عدم تضيع.

72- شماشمة هاجر، مرجع سابق، ص 108،109.

لا تختلف أوجه التشابه السالفة الذكر في كل من القضاء والصلح عن الوساطة فهي بدورها تتّفق مع التحكيم أنها تساهم في حل النزاع[73].

ثانيا: القواعد المنظمة للتحكيم الداخلي و الدولي لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية

يكون التحكيم الداخلي والدولي من طرف الأطراف المتنازعة و المتعلقة بالإجراءات التي يتخذها الأطراف (1) مع ترتيب آثار قانونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (2).

1- الإجراءات التحكيمية

حدّدت إجراءات التسوية الودّية المتعلق بالتحكيم في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في أحكام نص المادة[74] 1044 أين قيّدت محكمة التحكيم إختصاص الفصل في النزاع و يكون إتباعها من طرف أطراف متنازعة التي تقوم بالدفع بعدم الاختصاص، و يتّم تعيّين محاكم أو المحكومين بالإضافة إلى تحديد الشروط تعينهم وعزلهم في أيّ وقت كان، كما فرض عليهم إكمال مهامهم في ظرف 4 أشهر بداية من يوم تعينهم[75]، و جاءت المادة1045[76] من نفس القانون لتقييد إختصاص القاضي في حالة وجود خصومة تحكيمية قائمة.

73- شماشمة هاجر، مرجع سابق، ص 109.

74-راجع المادة 1044 من قانون 08-09، مرجع سابق.

75-مناري فضيل ن مرجع سابق ن ص 35.

76-راجع المادة 1045، من قانون 08-09 مرجع سابق.

2_ الآثار القانونية المترتبة عن التحكيم في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

لم يعترف المشرّع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بإحكام التحكيم رغم ذلك قد بيّن الشروط الواجب توفرها و تلك التي جاءت في نص المادة 1051[77] من نفس القانون والجدير بالذكر أنّ بموجب هذه المادة إعترف المشرّع الجزائري بإحكام التحكيم لكن بشرط توفر شرطين أساسين:

- ✓ إجبارية التمسك بهذه الأحكام مع إثبات صحة وجودها
- ✓ الإعتراف به يجب ألا يكون مخاف للنظام العام[78].

كما وضّح قانون الإجراءات المدنية والإدارية طرق الطعن في حكم تحكيمي سواء في التحكيم الداخلي (أ) أو الدولي (ب).

أ- التحكيم الداخلي

بين نصوص المواد 1032_ 1034[79] من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أنّ جميع أحكام التحكيم الداخلي غير قابلة للمعارضة من جهة و القرارات الصادرة أثناء الاستئناف تكون

77- راجع المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

78- شماشمة هاجر، مرجع سابق ص 116.

79-راجع المادة 1032 و 1034 مرجع سابق.

قابلة للطعن بالنقض، من جهة أخرى أن يكون ذلك الإستئناف في مدة شهر واحد من النطق بالقرار [80].

ب_ التحكيم الخارجي

في النزعات الخارجية أخذ المشرّع ب 3 طرق للطعن والمتمثّلة في:

- ✓ تتمثل الطريقة الأولى الإستئناف الذي يكون ضّد الأمر القضائي و ليس ضد الحكم هذا ما وضحته بعض النصوص القانونية من نفس القانون السالف الذكر.
- ✓ الطريقة الثانية المتمثل في الطعن بالبطلان أين يمكن إبطال القرار المتعلق بالحكم التحكيم و الذي يكون الإبطال وفق الطرق الستة المنصوص عليها في القانون الجزائري.
- ✓ أخيرا الطعن بالنقض الذي تكون جميع قرارته قابلة للطعن بالنقض[81].

الفرع الثاني

التسوية القضائية لحل النزاعات في عقد البوت

نظرا لإعتباره منذو طبيعة فنية ومركبة بالإضافة إلى أنّ سيادة الدولة تفرض بإختصاص الداخلي لها و ذلك لتسوية جميع نزاعاتها التي تنشأ على كافة إقليمها من هنا فإنها تسعى دائما لإيجاد وسيلة لحلّ النزاع والتي يساعدها لتحقيق التوازن المالي .

80- شماشمة هاجر مرجع سابق، ص 117.

81- المرجع نفسه، ص 118.

و بإستقراء معظم النصوص القانونية على رأسها الدستور نجد أنّ أحكام المادة[82] 143 نصّت على "**ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية**" ما يمكن ملاحظته أنّ المشرّع الجزائري لم يخضع العقود الإدارية الصادرة عن السطات الإدارية لرقابة قضائية.

بالإضافة إلى ذلك فيجب أن تكون الوسائل المستعملة لفضّ النزاع عن طريق التسوية القضائية تسعى لإقتناع الطرفين وتقلّل بحجم الخسائر التي لحقتهم بهدف الوصول إلى التسوية السريعة للنزاع[83].

82- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مرجع سابق.

83- يوسف ناصر حمد جزاع الظفيري، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد البوت، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011 ص87.

المطلب الثاني

نهاية عقود البوت

بالإضافة إلى آليات فضّ النزاعات القائمة بين أطراف العقد كون عقد البوت من العقود الإدارية لكن لكل بداية نهاية فقد ينقضي عقد البوت بإحدى الطريقتين (الفرع الأول) كما هو معروف أنه ينقضي العقد بعد النهاية التي تمّ الاتّفاق عليه لكن أحيانا قد ينتهي قبل نفاذ آجاله و التي نكون أمام النهاية غير طبيعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

النهاية الطبيعية لعقد البوت

بإعتبار عقد البوت من العقود الإدارية محدّدة المدّة فهو عنصر جوهري فإنه ينتهي بإنتهاء مدّته المحدّدة في العقد أو نفاذ إلتزاماته.

نصت على ذلك المادة 60 من المرسوم الرئاسي 10-236 وقد يتم الاتفاق بين الإدارة والمتعاقد معها على تجديد عقد البوت لمدة زمنية محددة لاحقا، و يتضمن هذا النوع من العقود حدا زمنيا أو أنّ أعمال التي أبرم من آجالها العقد لها مدّة وقد يتّفق الطرفين تمديد العقد لمدة أخرى في حالة ما إذا تأخرت الدولة أو الإدارة في تنفيذ إلتزاماتها و ذلك قد تسبب ضرر للشركة

المشروع و التي بدورها لها الحق الكامل للطلب بالتعويض الذي يكون بالتمدّد لمدّة زمنية أخرى، بعد نهاية العقد ترجع جميع أملاكها سوءا العقارية أو المنقول إلى المشروع للإدارة المتعاقدة[84]. باعتباره العنصر الجوهري فان في حالة الحاق الضرر به بعد انقضاء مدة العقد المتفق عليه يرجع المرفق العمومي بكل أمواله المنقولة والعقارية للإدارة المتعاقدة مانحة الامتياز ويحل هذا الأخير محل شركة المشروع في كل التزاماتها المرتبطة بالمتياز.

الفرع الثاني

النهاية الغير الطبيعية للعقد

إلى جاب النهاية الطبيعة قد ينتهي عقد البوت قبل حلول أجل و التي تسمى بالنهاية الغير طبيعية إمّا عن طريق الإسقاط (أولا) أو بالفسخ (ثانيا) كما تكون النهاية عن طريق الأسترداد (ثالثا).

أولا: الإسقاط

"و يقصد بالإسقاط نهاية العقد بسبب خطأ من طرف الملتزم ونظرا لقسوة العقوبة إسقاط عقد البوت وجسامة الآثار المترتبة عنها" لذا وضع الفقهاء مجموعة من الشروط لسدّ ذلك الخلل و التي تتمثّل في :

- ✓ يجب منح إنذار للمتلزم قبل توقيع عقوبة التي تتمثّل في الإسقاط

84- أصيف إلياس، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة عقد البوت، توزيع المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2006، ص 181.

- ✓ إلزام الإدارة بتسبب قرار الإسقاط و إبلاغه لها
- ✓ قبل الإعلان عن الإسقاط يجب أن يثبت بأنّ شركة مشروع إرتكبت الخطأ.

ثانيا: الفسخ

الى جانب الاسقاط فأحيانا يمكن ان ينتهي عقد البوت بطريقة أخرى و المتماثلة بالفسخ ناك العديد من الحالات لفسخ عقد البوت وقد يكون نهايته بالفسخ الاتفاقي بين الطرفين (1)، كما يمكن ان يكون الفسخ بالقوة القاهرة (2)، وهناك طريقة أخرى التي يمكن لطرف الأصيل ان يسترد مشروعة قبل نهاية المدة المتفق عليه (3):

1-الفسخ الإتفاقي

و هذا النوع من الفسخ يكون بالإتّفاق بين الطرفين المتعاقدين و يكون ذلك قبل نهاية المدّة المحدّدة في العقد مع تقديم التعويض للطرف الثاني مع ذكر كيف يتّم تسديد ذلك المبلغ لأنّ هذا من شأنه يرتب آثار سيئة تهّز الثقة بين الطرفين، لهذا حرص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إيجاد حل.[85].

85- شماشمة هاجر، مرجع سابق، ص 121.

2_الفسخ بالقوة القاهرة

ينتهي عقد البوت بالقوّة القاهرة و يكون ذلك في حالات متعدّدة من بينها إعسار الملتزّم أو إفلاسه أو في حالة نشوب حرب أو زلزال أدى إلى تدمير المرفق التي من شأنه أقيم العقد و الذي يطلق عليه تسمية القوة القاهرة و أيضا هناك حالة قد تؤدي إلى فسخ العقد و هو في وفاة الملتزّم، ويمون في حالة حادث خرج عن إرادة الطرفي العقد وغير متوقع وقت ابرامه ، يجعل من تنفيذ المتعاقد الالتزامات التعاقدية مستحيلا ، ويجب في حالة حدوث قوة قاهرة أن يكون غير متوقع وليس بالإمكان دفعه وان يكون مستقلا عنارادة المدين ،

ولابد للقوة القاهرة من توفير ثلاثة شروط :

_أن تكون غير متوقعة الحدوث ليس من قبل المدعى عليه فقط بل من قبل أي شخص يوجد في ذات الظروف والأحوال التي وجد فيها المدعي عليه

_ أن تكون القوة القاهرة ليس بالإمكان دفعها والا فانه لا تعد قوة قاهرة

_أن يكون الحديث منفصلا من المدعي عليه وليس بسببه ، فمتى توفرت الشروط الانفة الذكر فان المتعاقد لا يلتزم بتنفيذ التزامه العقدية وليس من حق المتعاقد معه إيقاع جزاءات عليه بداعي عدم تنفيذ الالتزام ، كما يحق للمتاقد مع الإدارة في هذه الحالة المطالبة بفسخ العقد.

على أنه في حالة زوال القوة القاهرة عادات التزمات المتعاقد بالتنفيذ وفي بعض الأحيان قد تتضمن عقود البناء والتشغيل ونقل الملكة حكاما خاصة بالقوة القاهرة والحادث المفاجئ يستقل كل عقد على حدا بتفصيلها . [86].

ثالثا: الإسترداد

هو عبارة عن قرار تتخذه الإدارة لمصلحة المرفق العام ذلك عندما يبدو مناسبا لها أو أنها ترى أنها قادرة على تسيّير ذلك المرفق و تقوم بإسترجاعه دون إنقضاء المدّة المحدّدة في البداية ، في هذه الحالة يعتبر الأمر تقديري للشرطة أن تحدد الإدارة ما إذا كان هناك سبب يبرر وجود الإسترداد بالنسبة للمرفق وذلك حتى لا يكون قراراها منشوبا بإساءة إستعمال السلطة والإنحراف بها نفس التعريف قدمه الأستاذ دولبدار حين قال عبارة عن إجراء منفرد صادر عن الإدارة المانحة أثناء تنفيذ العقد بغرض إنهائه قبل إقضاء المدة المحددة في بنود ذلك العقد مع دفع تعويض للطرف الثاني الذي هو صاحب الإمتياز،

و هناك عدّة أنواع الإسترداد و التي تتمثّل بالإسترداد التعاقدي (1) أو الغير التعاقدي (2).

1- الاسترداد التعاقدي

و هو إتفاق ملزّم بين الطرفين المتمثّل في الإدارة المانحة و الملتزّم من جهة أخرى التي بدورها تحدّد الشروط التي تطبقها الإدارة من أجل إسترجاع المرفقّ.

2- الاسترداد الغير تعاقدي

86- يعرب محمد الشرع، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية، دراسة مقارنة مفاهيم في التشاركية بين القطاعين الخاص، نماذج عقدية تطبيقيةفي تقنية التفويض المرافق العامة B.O.T، دار الفكر،دمشق،2010،ص492.

هذا التوازن من الإسترداد تقرّره الإدارة و ذلك بمحو إرادتها دون تدخل شخص آخر أو أطراف العقد فالإدارة هي التي تتخّذ قرار بأنّ قد إنتهت آثار عقودها و ذلك حفظا على مصلحتها و تبقى هي صاحبة الكلمة و القرار، و إذا لحقت ضررا أثناء إسترداد مشروعا أو مرفقها العام بالطرف الثاني فقد تقدّم تعويض له

3- الإسترداد التشريعي

تدخل المشرع الجزائري في مجال عقود بإصداره عدة قوانيين خاصة التي تساعد على تنظيم مثل هذا النوع من العقود، وما يمكن الإشارة اليه هو أن الإسترداد والإسقاط يتفقان في أن كلاهما يوديان الى نهاية أثار ذلك العقد لكن يختلفان في كون أن الإسقاط هو عبارة عن عقوبة ترافق ذلك الخطأ الجسيم من طرف الملتزم، عكس الإسترداد الذي كان هدفه هو تحقيق المصلحة العامة ويرتب حقا كاملا للملتزم في التعويض من طرف الإدارة (87).

87- شماشمة هاجر، مرجع سابق ص 123.

خاتمة

الجدير بالذكر من خلال دراستنا لعقد البوت توصلنا إلى أنّه ما هو إلاّ أسلوب مستحدث للإدارة العامة الإقتصادية، فهو يتميّز بنوع من التعقيد والتشابك و هذا بسبب الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها من خلال تمويل إقامة المرافق العامة و تطبيق القانون الخاص عليها، إلاّ أنّ التطبيق العملي لهذا العقد يشير إلى إرتباطه بمعايير دولية كالتي تتعلّق بجلب الإستثمارات سواء الأجنبية أو المحلية و هذا لما تتوفره من إمكانية مالية عالية، و هذا ما دفع الدولة الجزائرية لإعتماد على هذا النوع من العقود فله قواعد مستمدّة من قوانيين الإستثمار السارية المفعول، و الحّد من إمتيازات السلطة العامة، من خلال هذا توصلنا إلى النتائج التالية:

- تتميز مشاريع البنية التحتية بالضخامة مما جعل الدولة تعهد إلى القطاع الخاص بإنشائها من خلال آليات متعدّدة في شكل عقود مثل عقد البوت.
- نظرا لتلاؤم مشاريع البنية التحتية لعقد البوت فقد تمّ إعتماده من طرف عدّة دول على غرار الجزائر.
- يعتبر عقد البوت من الآليات الحديثة لتمويل معظم المشارع.
- تخفيض العبء على الميزانية العامة للدولة.
- توفير فرص عمل جديدة.
- يعتبر عقد البناء والتشغيل و نقل الملكية وسيلة ناجحة لجلب الإستثمارات الأجنبية للإستثمار في الجزائر.

رغم جملة من الضمانات التي يمنحها عقد البوت إلاّ أنّه هناك عدّة حقائق لابد من الإشارة إليها:

- غياب نظام قانوني شامل يحكم إبرام هذه العقود.
- إرتفاع تكاليف إعداد المستندات التعاقدية و هذا قد يستنزف مبالغ ضخمة.
- إشتراط شركة مشروع على الدولة بوضع تأمين لإحتكار حتى تضمن سيطرتها على السوق.
- تراجع رهيب لسيطرة الدولة على مرافق بسبب طول مدّة ل B.O.T.
- عدم وجود قيود لتحويل عائدات و أرباح الشركة الأجنبية المستثمرة محليا.
- عدم توفير الخبرة الفنية الكافية في القطاع العام للإدارة المشروع.

أمام الغموض التي يملك عقد البوت و كذا النقائص العديدة التي يشملها يسرنا الأمر أن نقدّم بعض الاقتراحات :

- إنشـــاء جهاز رقابي لدى كل وزارة لكي تتوفر كل الأعضـــاء الكفاءة القانونية و الفنية الأزمة و تتولى إجراءات التعاقد والمتابعة و التوجيه.
- التوسيع في الإعفاءات و الحوافز من أجل جلب عدد كبير من المستثمرين الأجانب.
- مراجعة المنظومة التشريعية الجزائرية.
- تكيّيف عقود البوت على أنها عقود ذات طابع عام.

- تشجيع المستثمرين المحليين للقيام بمثل هذه المشروعات.
- إنشاء مشاريع البنية التحتية من أجل تحقيق التنمية المستدامة.
- تفعيل دور القطاع الخاص في الإقتصاد من خلال عقد البوت الذي يمكن الإستفادة من التجارب و الخبرة التي يمتلكها هذا القطاع.

في الأخير ما يمكن قوله أنّ قبل التغيّير و تعديل جل النصوص القانونية يجب أن يسبقها الغير في الذهنيات سواء تعلّق الأمر بالدولة أو المستثمرين و إذا لم يحدث ذلك بقيت هذه التعديلات حبرا على ورق يجب أن تزول فكرة تعارض مبدأ تفويض المرفق العام مع مبدأ سيادة الدولة.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

1- الكتب

1.أحمد احمد غانم، مشروعات البنية الأساسية بنظام البوت، المكتب الجامعي ألجديد، مصر، 2009.

2. أصيف إلياس، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة عقد البوت، توزيع المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2006.

3. بن الطيبي مبارك وسليمان قنقارة، عقد البوت واثاره في ترقية الاستثمار وإنجاز مشاريع البنية التحتية الحديثة، مجلد3، عدد02، سنة 2019.

4. دكتور الشهاوي إبراهيم، عقود امتياز المرافق العامة دراسة مقارنة، القاهرة 2011.

5. عصام احمد البهجي، عقود البوت، الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، دراسة تحليلية للتنظيم القانوني والتعاقدي لشرعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص بأسلوب البناء التملك والتشغيل ونقل الملكية، دار الجامعة الجديدة، الازلطية 2005.

6. وضاح محمود الحمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية حقوق الإدارة المتعاقدة والتزاماتها، دار الثقافة، لبنان، 2010.

7. يعرب محمد الشرع، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية، دراسة مقارنة مفاهيم في التشاركية بين القطاعين الخاص، نماذج عقدية تطبيقية في تقنية التفويض المرافق العامة B.O.T، دار الفكر، دمشق، 2010.

2-المذكرات الجامعية

أ - مذكرات الماجستر

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

2. شماشة هاجر، عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، تخصص: قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهدي ، أم البواقي، 2014.

3. وليد مصطفى الطراونة التزامات المتعاقد مع الإدارة في عقود البوت، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط كانون الثاني 2014

4. صبوع صهيب، النظام القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في والحقوق، تخصص قانون وتسيير الإقليم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، 2013.

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

6. يوسف ناصر حمد جزاع الظفيري، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد البوت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011.

ب- المذكرات الماستر

1. معوش شادية مزاي راظية، تطبيقات عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق'فرع قانونعام ,تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2015، 2016.

2. مناري الفضيل ،التحكيم في العقود الإدارية الخاصة بنظام التحكيم، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، فرع قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2018.

ج- المقالات

1. شيهاني سمير و معزوز علي ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، الطبيعة القانونية لعقد البناء والتشغيل والتحويل في اطار مبدأ سلطان الإدارة ، المجلد 06، العدد، 02، الشلف ، الجزائر، 2020،ص ص 1-321.

2-أحمد حرير، النظام القانوني لعقد البوت ودورها في تمويل الاستثمار في مجال إنجاز مشاريع البنية التحتية، مجلة القانون العام الجزائري و المقارن، عدد 06 ، جامعة جيلالي، سيدي بلعباس.207,

3- النصوص القانونية

أ- الدستور

- قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 76 لسنة 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2000، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 25 لسنة 2002، المعدل بموجب القانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج عدد 63 لسنة 2008، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 14 لسنة 2016، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 01 نوفمبر 2020، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 82 لسنة 2020.

ب- النصوص التظيمية

1. المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المؤرخ في 05 جمادى الأول 1417الموافق 18 سبتمبر 1996 يتعلق بمنح الامتياز الطرق السريعة ج، ر، عدد 55 ، صادر في 25 سبتمبر 1996.

2. المرسوم التنفيذي رقم 308.96، المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح إمتيازات الطرق السريعة ، ج، ر،ج ،ج، عدد 55، لسنة 1996.

3. المرسوم التنفيذي رقم 152/09، في7 جمادى الاولى 1430 الموافق 2 مايو 2009، يحدد شروط وكيفيات منح الامنييياز على الأراضي التابعة لاملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ،ج، ر، عدد27، صادر في 6 ماي 2009.

4 . المرسوم التنفذي رقم 89-01 الموافق في 9 جمادى ثانية 1409الموافق 15 يناير 1989 يضبط كيفيات تحديد دفتر الشروط المتعلقة بالإمتياز في إحتكار الدولة للتجارة الخارجية ج، ر، عدد 3 صادر في 18 يناير 1989

ج_النصوص التشريعية

1- الامر رقم 10/03 المؤرخ في 14 جمادى الثاني 1424الموافق 13 غشت 2013عدل والمتمم بموجب القانون 06/98 المؤرخ في 3 ربيع الأول، 1419الموافق ل 27 يونيو

1998الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدنى،ج ، ر، عدد 48 صادر في 13، غشت 2003.

2_. أمر رقم 58/75 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني ،ج ، ر، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر. الامر رقم 10/03 المؤرخ في 14 جمادى الثاني 1424الموافق 13 غشت 2013عدل والمتمم بموجب القانون 06/98 المؤرخ في 3 ربيع الأول، 1419الموافق ل 27 يونيو 1998الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدنى،ج ، ر، عدد 48 صادر في 13، غشت 2003.

3. أمر رقم 08-04 المؤرخ في 1 رمضان 1429 الموافق 1 سبتمبر 2008 يحدد الشروط و كيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة في مواجهة إنجاز مشاريع استثمارية ج.ر عدد 49 صادر في 3 سبتمبر 2008.

ثانيا: باللغة الفرنسية

Ouvrages:

1 - AUBY B,Bilan et Limites de L'analyse de la Gestion Délègue du service public, la Gestation du service public, actes du colloque le 14 et 15 novembre 1996 au Sénat organisé par l'institut française des sciences Administratives,R,F,D,A,n 3,paris,1997.

2-ABDEL BAKI , Les projets Internationaux de Constructions Menés Selon la Formule de (B.O.T) Build ,Operate ,Transfer :droit égyptien _Droit français, paris,2000.

فهرس

مقدمة 02
الفصل الأول: الاطار المفاهمي لعقد البوت.....11
المبحث الأول مفهوم عقد البوت 12
المطلب الأول: مفهوم عقد البوت((B.O.T 12
الفرع الأول: تعريف عقد البوت ((B.O.T 13
أولا: تعريف اللغوي لعقد االبوت(B.O.T) 13
ثانيا: التعريف الفقهي لعقد البوت (B.O.T).....14
ثالثا: تعريف عقد البوت من طرف المنظمات الدولية.....15
رابعا: موقف المشرّع الجزائري من عقود البوت (B.O.T) 16
الفرع الثاني: خصائص عقد البوت((B.O.T 17
أولا: عقد البوت يبرم بين أحد الأشخاص القانون العام مع طرف خاص 17
ثانيا: إنشاء وفق لإشباع حاجات عامة 17
ثالثا : إشراف ومتابعة الجهة الوصية.....18
رابعا: ملكية المرفق ثابتة للدولة 18
المطلب الثاني: تميّزعقد البوت عن غيره من العقود وأشكاله.....18
الفرع الأول: تميّيز عقد البوت(B.O.T) عن غيره من العقود 19
أولا: عقد البناء والايجار ونقل الملكية 19
ثانيا: الأشغال التعاقدية المنصبة على مشاريع قائمة 21
الفرع الثاني: تميّيز عقد البوت (B.O.T)عن غيره من العقود 22

أولا: تميّيز عقد البوت(B.O.T) عن عقد الصفقات العمومية 23
ثانيا: تميّيز عقد البوت (B.O.T)عن عقد الإمتياز 23
ثالثا: تميّيز عقد البوت عن عقد التأجير التمويلي 24
البحث الثاني: إبرام عقد البوت(B.O.T) والاثار الناجمة عنه.....25
المطلب الأول: 25
إبرام عقد البوت.....25
الفرع الأول: أطراف عقد البوت ((B.O.T 25
أولا: الأطراف الرئيسية في عقد البوت(B.O.T) 26
ثانيا: الأطراف الثانوية في عقد البوت(B.O.T) 27
الفرع الثاني: كيفية التعاقد بنظام البوت((B.O.T 29
المطلب الثاني: أثار عقد البوت ((B.O.T 29
الفرع الأول: إلتزامات وحقوق الدولة 30
أولا: إلتزمات الدولة اتجاه الطرف الثاني في عقد البوت 30
ثانيا: حقوق الدولة 31
الفرع الثاني: إلتزامات وحقوق شركة مشروع.....33
أولا: إلتزامات شركة مشروع 33
ثانيا: حقوق شركة مشروع 34
الفصل الثاني: النظام القانوني لعقد البوت.....32
المبحث الأول الطبيعة القانونية لعقد البوت ودوره في التنمية الإقتصادية.....38
المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعقد البوت 38
الفرع الأول: عقد البوت عقد من العقود الإدارية.....39

الفرع الثاني: عقد البوت عقد من القانون الخاص 39
الفرع الثالث: موقف المشرّع الجزائري من الطبيعة القانونية لعقد البوت.....40
المطلب الثاني: دور عقد البوت في التنمية الإقتصادية 42
الفرع الأول مبررات اللّجوء إلى إبرام عقد البوت 42
الفرع الثاني: فوائد ومحاسين عقود البوت 43
أولا: مساهمة عقد البوت في إستقطاب رؤوس الأموال.....43
ثانيا: مساهمة عقد البوت في تحقيق التنمية المستدمة 43
المبحث الثاني: آليات فض النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقد البوت ونهايته 44
المطلب الأول آليات فض النزعات الناشئة عن تنفيذ عقد البوت 44
الفرع الأول: التحكيم كوسيلة ودية للفصل في النزعات القائمة في عقد البوت 45
أولا : ماهية التحكيم 45
الفرع الثاني التسوية القضائية لحل النزاعات في عقد البوت 51
المطلب الثاني نهاية عقود البوت 53
الفرع الأول النهاية الطبيعية لعقد البوت 53
الفرع الثاني النهاية الغير الطبيعية للعقد 54
أولا: الإسقاط.....54
ثانيا: الفسخ 55
ثالثا: الإسترداد 57
1- الاسترداد التعاقدي 49
2 – الاستداد ألإتفاقي.....49

3-ألإسترداد التشريعي 50

قائمة المصادر و المراجع 63

الفهرس.....71

ملخص

يعتبر عقد البوت من أهم الأســـاليب الإســـتثمارية التي تعتمد عليها الدول من أجل تطوير إقتصـادها، و ذلك من خلال إنشـاء إدارة مشـاريع البنية التحتية دون أن يسـبب ذلك تأثير على ميزانيتها.

عقد البوت يعتبر فاعلا أساسيا في مجال إقامة تسيّير المشاريع الضـخمة، لما تتميّز من خصائص عدّة تجعل منها آلية مناسبة و وسيلة مثلى في تحقيق أغراض مهمة، لذلك فقد تمّ إعتماده في الدولة الجزائرية على غرار باقي الدول و بتكريس منظومتها القانونية على صـــيغ جديدة للعقود الإدارية القائمة على تفويض المرافق العامة، ذلك من أجل تشـــجيع الإستثمار في مختلف القطاعات و خاصة المتعلقة منها بالبنية التحتية.

Résumé

Le contrat B.O.T est l'une des méthodes d'investissement les plus importantes sur lesquelles les pays s'appuyent pour développer leur économie, à travers la mise en place de la gestion des projets d'infrastructure sans entrainer l'impact sur leur budget.

Le contrat de B.O.T est considéré comme un acteur clé dans le domaine de la mise en place de la gestion de mégaprojets, car il présente plusieurs caractéristiques qui en font un mécanisme approprié et un moyen idéal pour atteindre des objectifs importants, Par consequent, il a été adopté par l'état Algérien comme d'autre pays en cosacrant son système juridique à de nouvelles formules de contrats administratifs basés sur la délégétation de services publics, afin d'encourager les invertissements dans divers secteurs notamment ceux d'infrastructure.