



جامعة ألكل مآند اولآآ - البورة
كلية الآقوق والعلوم السلسلسة
قسم القانون الآص

عقد البناء والتشآل والتآول (B.O.T) كآلية لآذب الاستآمارات الأآنبلة

مذكرة مآستر فل القانون
آآص : قانون الأعمال

آآ إشراف الأستاذ

د. شلهانى سمفر

إعداد الطآبتلن

أوراآ رقلة

أوراآ آدلة

لآنة المناقشة

د/..... رللساً

د. سمفر شلهانى، أستاذ مآاضر (أ) بآامعة البورة..... مشرفاً ومقرراً

د..... بآامعة البورة..... عؤناً

آارلخ المناقشة

2021/07/

الإهداء

الحمد لله الذي أنار لنا طريقنا وكان لنا خير عون.

نهدي ثمرة جهدنا إلى من كلَّه الله بالهيبة والوقار؛ إلى من علمنا العطاء بدون انتظار إلى من كان شمعة تحترق لتضيء طريقنا. إلى من نحمل اسمه وما أشبعنا الزمان منه، الذي رحل إلى وطن النائمين، فلولا روحك التي تحوم علينا لما واصلنا مسيرتنا، فدورك في حياتك ومماتك كان واحدًا، فأنت المصباح الذي ينير حياتنا ويطفئها. تمنينا اليوم كثيرا أن ترانا ونحن نرفع قبعتنا عاليًا، ونرى ابتسامتك التي تغمرنا فرحًا، لكن شاءت الأقدار أن تكون بقبرك؛ فيارب اجعله في الفردوس الأعلى بعدد ما نبض قلبنا شوقًا إليه «أبانا».

رغم كثرة الإهداءات والتعابير الخاصة بذلك، إلا أنه يعجز اللسان من كل تمهيد. إلى من إذا أَلَفْنَا مجلدات لشكرها ما وفيها حقها. إلى من آمنت بنا وحفزتنا ونصحتنا. إلى من كانت الأم والأب معًا. إلى نور أعيننا «أمننا».

إلى كل أفراد عائلتنا، ونخص بالذكر أخواتي وأزواجهن؛ أخي وزوجته.

إلى كل أصدقائنا بدون استثناء.

إلى كل الأساتذة الذين قدموا لنا يد المساعدة

إلى كل هؤلاء نهدي هذا العمل ونسأل الله عز وجل أن يوفقنا لما فيه الخير، إنه نعم

المولى ونعم المصير.

رقية/خديجة

شكر وتقدير

الحمد لله والشكر له كله أن وفقنا وألهمنا الصبر على المشاق التي واجهتنا في إنجاز هذا العمل. وبعد قوله تعالى: ﴿...لَيْنِ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ...﴾ من الآية 7 من سورة إبراهيم.

نتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذنا الفاضل، الدكتور سمير شيهاني، لقبوله الإشراف علينا، الذي لم يدخر وسعاً في تقديم النصيحة والتوجيه لنا طيلة إنجاز هذا العمل؛ من خلال إرشاداته القيمة وتوجيهاته لنا، فكان لنا نعم المشرف.

كما نتوجه بالشكر إلى أساتذتنا الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على رحابة صدورهم، بقبول مذكرتنا، الذين تكبدوا عناء التمحيص والتدقيق فيها، وإثرائها بأرائهم وتوجيهاتهم السديدة، النابعة من خبرتهم الواسعة.

ولا ننسى أن نقدم شكرنا إلى الدكتورة خديجة غازي، التي كانت لنا نعم الأستاذة ونعم الأخت بتوجيهنا ونصحننا وتقديمها للملاحظات القيمة على مدار سنوات الدراسة.

ولا ننسى توجيه الشكر إلى كافة أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة البويرة، وإلى كل من مدّ لنا يد العون من قريب أو بعيد.

قائمة المختصرات

ج. ر: جريدة رسمية.

ج: جزء.

ص: صفحة.

م: ميلادي.

ه: هجري.

ق.م.ج: قانون مدني جزائري.

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

د.س.ن: دون سنة النشر.

مج: مجلد.

مقدمة

شهدت الساحة العالمية خلال السنوات الأخيرة تنافسا كبيرا بين أغلبية الدول لجذب الاستثمارات الأجنبية إليها، التي تزايدت أهميتها مع اتجاه اقتصاديات دول العالم نحو المزيد من الانفتاح والحرية الاقتصادية والتوجه نحو اقتصاد السوق، الذي يعتمد على جذب الاستثمار الأجنبي المباشر كأحد الآليات الأساسية لتحقيق التنمية الاقتصادية، ولعل السبب في ذلك يعود إلى الدور الذي أضحي يقوم به الاستثمار الأجنبي المباشر، إذ يعد أهم محركات النمو الاقتصادي لدول العالم سواء المتقدمة منها أو النامية.

ونظراً لأهمية الاستثمارات الأجنبية المباشرة والتي تكمن في الدور الذي تمارسه على النمو والتنمية في البلاد المضيفة، حتى أصبحت كفاءة النظام الاقتصادي لدولة ما تقاس بمدى قدرته على جذب الاستثمارات الأجنبية وإقامة المشروعات؛ خصوصاً المشروعات الضخمة ذات الميزانيات الكبيرة التي تستوجب لتمويلها غالباً التعاقد وفق نظام البوت (B.O.T) مع شركة المشروع؛ وهذا لما له من خصائص ومزايا تتلاءم مع ضخامة وأهمية هذه المشروعات.

وعقد البوت (B.O.T) من حيث المصطلح والتنظيم القانوني حديث النشأة، على أن تسميت البوت (B.O.T) لم تعرف إلا في بداية الثمانينات، حيث أطلقها رئيس الوزراء التركي السابق " تورجوت أوزال " Turgot Ozal " عند اجتماعه برجال الأعمال والمستثمرين وأصحاب الشركات والمقاولين والخواص، عقب نجاحه في الانتخابات وعرضه لبرنامج اقتصادي جديد بضرورة إسناد المشاريع المتعلقة بالبنى التحتية إلى القطاع الخاص من أجل النهوض بعملية التنمية، حتى أصبح يسمى معادلة أوزال⁽¹⁾.

فبعد البوت (B.O.T) أو ما يسمى بعقد البناء والتشغيل والتحويل " Build, Operate, Transfer"، مقتضاه أن تقوم الجهة المانحة بتمكين شركة المشروع من تمويل وإقامة، وتسييره وقبض العائد؛ خلال مدة من الزمن متفق عليها، يتصور أن تسترد فيها أو خلالها شركة

(1) سمير شيهاني، علي معزوز، الطبيعة القانونية لعقد البناء والتشغيل والتحويل (البوت) في إطار مبدأ سلطان الإرادة، المجلد 06، العدد 02، الشلف، الجزائر، 2020، ص159.

المشروع رأسمالها مع تحقيق عائد مقبول، وفي نهاية المدة تقوم شركة المشروع بتسليم المشروع إلى الجهة المانحة.

تمر عملية إبرام عقد البوت (B.O.T) بمراحل متعدّدة، تبدأ بمرحلة التّحضير للمشروع واختيار شركة المشروع وتنتهي بمرحلة إعادة المشروع إلى الجهة المانحة، وتتوسّط المرحلتين مراحل عدّة، مما يجعل العلاقة التعاقدية شديدة التعقيد، والالتزامات كثيرة ومتشعبة وهذا ماله بالغ الأثر في تحديّد الطبيعة القانونية لعقد البوت (B.O.T).

وتعمد كل الدول المضيفة لمشاريع عقد البوت (B.O.T) على تهيئة قوانينها الداخلية؛ بحيث تتسابق من أجل تقديم الحوافز والتسهيلات والإعفاءات المختلفة الضريبية منها والجمركية؛ لجذب الاستثمارات الأجنبية إليها، وتحقيق الاطمئنان لشركة المشروع المنفذة.

تستند هذه الدراسة في أهميتها إلى أهمية عقد البوت باعتباره في حد ذاته نموذجاً مستحدثاً في مجال الاستثمار وتحقيق المنافع الاقتصادية لطرفيه، وهو نفس الهدف الذي يسعى الاستثمار الأجنبي لتحقيقه.

كما تهدف هذه الدراسة إلى التعريف بنظام البوت (B.O.T) وتحديد طبيعته القانونية، بالإضافة إلى الإلمام بمراحل تنفيذ المشروعات، وأهم أطرافه، فاسحة المجال للاطلاع على بعض التجارب التطبيقية لنظام البوت (B.O.T) في عدة دول أجنبية ووطنية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى السعي إلى بيان مدى نجاعة المعاملة القانونية التي خصها المشرع للاستثمار الأجنبي المباشر والمستثمرين الأجانب، والوقوف على مدى كفاية ونجاعة الضمانات والامتيازات الممنوحة للمستثمرين الأجانب من أجل استقطابهم للاستثمار في الجزائر.

إنّ الأمر الذي دفعنا إلى البحث في هذا الموضوع -الذي يكتسب أهمية من الناحية القانونية والاقتصادية- هو الإقبال الواسع والكبير من قبل الدول المتقدمة والنامية التي تسعى إلى تطوير بنيتها الاقتصادية إلى التعاقد بنظام البوت، الذي وجدوا فيه خير سبيل إلى تحقيق هذا الغرض من خلال دوره الكبير في جذب الاستثمارات الأجنبية، بالإضافة إلى توجه المستثمرين الخواص إلى إقامة مشاريعهم الخاصة سواء كانت اقتصادية أو سياحية أو حتى ترفيهية وفق هذا العقد، خلافاً لما هو متعارف عليه. كما يُعد دافعا موضوعيا أيضا إلى اختيار هذا الموضوع هو حصر البعض لتمويل مشاريع البنى التحتية وفق نظام عقد البوت، في حين

توسعت دائرته ليشمل تمويل المشاريع الخاصة أيضا، وبذلك يعالج مشكلة نقص التمويل لمثل هاته المشاريع. وكذلك ندرة المراجع التي جمعت بين عقد البوت والاستثمار الأجنبي بالدراسة والتحليل المستفيض، هذا في ظل غياب تصوّر مكتمل وواضح في الجزائر حول هذا العقد؛ كل هذا كوّن لدينا رغبة قوية في معالجة هذا الموضوع.

إن عقد البوت أضحى من أهم الأساليب الاستثمارية التي تعمل على إنعاش الاقتصاد ودفع عجلة التنمية الاقتصادية، وذلك باعتباره فاعلا أساسيا في مجال إقامة وتسيير المشاريع الضخمة ذات الميزانيات الكبيرة؛ لما يتميز به من خصائص عدّة تجعل منه آلية مناسبة ووسيلة مثلى لاستقطاب الاستثمار الأجنبي، وهذا ما دفعنا إلى طرح الإشكالية الآتية:

ما هو الدور الذي يلعبه عقد البوت (B.O.T) في مجال جذب الاستثمارات الأجنبية، وإلى أي مدى يمكن اعتبار هذا العقد كآلية ذات نجاعة اقتصادية تساهم في خلق التنمية المحلية؟

هذه الإشكالية الرئيسة تتبثق منها مجموعة من التساؤلات الفرعية كالاتي:

- ماهي الطبيعة القانونية لعقد البوت (B.O.T) في ظل اعتباره آلية من آليات جذب الاستثمار الأجنبي؟

- وهل يقتصر العقد بين الدولة أو أحد أجهزتها وبين أحد أشخاص القطاع الخاص؟

- فيم تتمثل الضمانات والحوافز التي قدمها المشرع الجزائري وفق عقد البوت (B.O.T) لجذب الاستثمارات الأجنبية؟

- إلى أي مدى ساهم عقد البوت (B.O.T) في جذب الاستثمار الأجنبي على المستوى الوطني والأجنبي؟

إننا نجد هذه التساؤلات تدفعنا للمضي في دراسة موضوع، عقد البوت (B.O.T)؛ لما له من أهمية في استقطاب الاستثمار الأجنبي، موضحين بذلك أهم آراء ووجهات نظر الفقهاء والمنظمات الدولية بشأن هذا العقد، وكذلك خصائصه وتمييزه عما يشتهه من العقود، مع الإشارة إلى طبيعته القانونية، لنبين بعد ذلك النظام القانوني لإبرام هذا العقد من خلال توضيح مساره التعاقدية والآثار المترتبة عنه؛ هذا في الفصل الأول.

أما الفصل الثاني فنتطرق فيه إلى الضمانات الاستثمارية المقدمة للمستثمر الأجنبي بموجب عقد البوت (B.O.T)؛ بدءًا بالضمانات القانونية والمالية، وصولًا إلى الضمانات القضائية، لنبين بعد ذلك مختلف الحوافز المقدمة للمستثمر الأجنبي بموجب عقد البوت (B.O.T)؛ الضريبية والتمويلية والإجرائية، وبعدها نتعرض إلى مدى مساهمة عقد البوت (B.O.T) في جذب الاستثمار الأجنبي عمليًا من خلال إعطاء مجموعة من التجارب الدولية والوطنية.

إن موضوع عقد البوت ليس جديدًا من حيث موضوع الدراسة، فقد تطرق إليه بعض الباحثين الجزائريين على قلتهم؛ ومن بين هذه الدراسات السابقة لعقد البوت (B.O.T) نجد:

- مذكرة ماجستير بعنوان: «عقد البوت B.O.T: إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية»، للباحثة سميرة حصايم، عام 2011، حيث اكتفت هذه المذكرة بدراسة النظام القانوني لعقد البوت فقط .

- مذكرة ماجستير بعنوان: «النظام القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) وتطبيقاته في الجزائر» للباحث صهيب صبوع، عام 2013/2012، وكذلك مذكرة ماجستير بعنوان «عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) وتطبيقاته في الجزائر» للباحثة هاجر شماشمة، عام 2014/2013، حيث اكتفى الباحثان كذلك بتناول النظام القانوني لعقد البوت دون ذكر تطبيقاته في الجزائر كما هو مذكور في العنوان الذي أُشير فيه كذلك إلى أنه عقد بناء وتشغيل ونقل الملكية، في حين أن الملكية تحول من شركة المشروع إلى الجهة المانحة ولا تنتقل.

- مذكرة ماستر بعنوان «عقود البوت (B.O.T) (البناء والتشغيل والتحويل) كآلية لجذب الاستثمارات الأجنبية» للباحث نوفل رؤوف بركاني، عام 2019/2018، حيث تناول الباحث عقد البوت على أنه عقد إداري خاص بتمويل المرافق العامة فقط وهذا التكيف يتنافى وسياسة جذب الاستثمار الأجنبي، حاصرا بذلك طرفي العقد في الدولة أو أحد أجهزتها مع مستثمر من القطاع الخاص وهذا ما سنقوم بمناقشته في متن الموضوع لاحقًا؛ فضلًا عن الحالة التي تناولها الباحث بالذكر، وهي الإضافة التي جاءت بها هذه المذكرة إذا ما قورنت بالدراسات السابقة.

في مثل هذه الدراسات لا شك أنّ أوّل منهج علمي يستعين به الباحث هو المنهج الوصفي؛ كون الموضوع يتطلب نقل آراء الفقهاء والمنظمات الدولية في المسألة محل الدراسة، بالإضافة إلى المنهج التحليلي الذي يتطلب تفسير تلك الآراء والنصوص ثم نقدها؛ ثم الخروج بنتائج معينة بشأنها.

الفصل الأول

عقد البوت كأسلوب لاستقبال مشاريع التنمية
الاقتصادية

محتوى الفصل الأول

- **المبحث الأول: مفهوم عقد البوت (B.O.T)**
 - ✓ **المطلب الأول: التعريف بعقد البوت (B.O.T).**
 - ✓ **الفرع الأول: تعريف عقد البوت (B.O.T).**
 - ✓ **الفرع الثاني: خصائص عقد البوت (B.O.T).**
 - ✓ **الفرع الثالث: صور عقد البوت (B.O.T).**
 - ✓ **الفرع الرابع: تمييز عقد البوت (B.O.T) عن العقود التي تشبهه.**
 - ✓ **المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد البوت (B.O.T).**
 - ✓ **الفرع الأول: اعتبار عقد البوت عقداً من عقود القانون العام.**
 - ✓ **الفرع الثاني: اعتبار عقد البوت عقداً من عقود القانون الخاص.**
 - ✓ **الفرع الثالث: اعتبار عقد البوت عقداً من عقود القانون الدولي.**
 - ✓ **الفرع الرابع: اعتبار عقد البوت عقداً ذو طبيعة خاصة.**
- **المبحث الثاني: النظام القانوني لإبرام عقد البوت وآثاره.**
 - ✓ **المطلب الأول: إبرام عقد البوت (B.O.T).**
 - ✓ **الفرع الأول: أطراف عقد البوت (B.O.T).**
 - ✓ **الفرع الثاني: مسار التعاقد بنظام البوت (B.O.T).**
 - ✓ **المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الأطراف المتعاقدة بنظام البوت (B.O.T).**
 - ✓ **الفرع الأول: حقوق والتزامات شركة المشروع في عقد البوت (B.O.T).**
 - ✓ **الفرع الثاني: حقوق والتزامات الجهة المانحة.**

الفصل الأول: عقد البوت كأسلوب لاستقبال مشاريع التنمية الاقتصادية

في ظل إنشاز العولمة بكل أبعادها الاقتصادية والتكنولوجية وحتى السياسية، ومع لجوء أغلب الدول إلى نظام اقتصاد السوق وتحرير التجارة الدولية، ازدادت الأعباء المالية على الدول مما أثقل كاهلها، فأصبحت غير قادرة على تمويل كافة مشاريع البنية التحتية وتشغيلها بصورة دائمة بما يوفر الخدمات المطلوبة منها على الوجه الأكمل⁽¹⁾.

وعلى هذا ظهر عقد البوت كأحد أساليب التمويل التعاقدى الذى يسمح بمشاركة القطاع الخاص فى المشاريع العمومية، والذى يضمن للدولة السيطرة الاستراتيجية على مشاريعها، بموجبه يقوم المستثمر -سواء كان محلياً أو أجنبياً- بإنشاء أو إقامة مشاريع البنية التحتية⁽²⁾، بتمويل خاص منه، واستغلاله مدة طويلة من الزمن، وعند انتهاء هذه المدة يحول أو ينقل ملكية هذا المشروع إلى الدولة ليصبح حقاً خالصاً لها⁽³⁾.

وبما أن مصطلح البوت عموماً من المصطلحات غير الشائعة فى الوسط المعرفى القانونى، كان لابد لنا من التطرق إلى الإطار المفاهيمى لعقد البوت لتعريف هذا العقد وتحديد الخصائص التى تميزه عن غيره من العقود التى تشبهه، بالإضافة إلى الصور التى يأخذها تطبيقه فى الواقع العملى (المبحث الأول)، وبعدها الاطلاع على النظام القانونى لهذا العقد وآثاره (المبحث الثانى).

-
- (1) لطيفة بن حمود، عقود البوت "B.O.T" كآلية لترقية الاستثمار الوقفى فى الجزائر، مجلة العربية للأبحاث والدراسات فى العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 13، العدد 1، الجزائر، 2021، ص245.
- (2) هاجر شماشمة، عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) وتطبيقاته فى الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الإدارة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2013-2014، ص7.
- (3) سمير شيهانى، علي معروز، الطبيعة القانونية لعقد البناء والتشغيل والتحويل (البوت) فى إطار مبدأ سلطان الإرادة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 6، العدد 2، جامعة الشلف، الجزائر، 2020، ص158.

المبحث الأول: مفهوم عقد البوت (B.O.T)

يُعد عقد البوت (B.O.T) من العقود المستحدثة، التي تطورت في ظل النظام القانوني الأنجلوساكسوني، حيث ظهر هذا العقد كأسلوب تعاقدى تمويلي⁽¹⁾ تلبية للعولمة الاقتصادية وتزايد ظهور هذا النوع من العقود في السنوات الأخيرة من خلال الإقبال الواسع من الدول على إبرامه في إطار الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص (partenariat public, prive ppp). ولذا كان لزاما علينا حتى نستطيع أن نقيم هذا الأسلوب ودوره الحقيقي في التنمية الاقتصادية أن نتعرف على مفهوم عقد البوت (B.O.T) (المطلب الأول) وكذلك التطرق إلى الجدل الذي يثيره تكييفه القانوني، موضحين موقف المشرع الجزائري من تكييف عقد البوت (B.O.T) (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعريف بعقد البوت (B.O.T)

للإلمام بمفهوم عقد البوت، لا بد أولاً من إلى التطرق إلى تعريفه لغة واصطلاحاً (الفرع الأول)، وتبيان خصائصه (الفرع الثاني). ثم صورته (الفرع الثالث)؛ لأنه مع شيوع عقد البوت وانتشاره عملياً ظهرت له عدة صور، تختلف فيها مسؤولية المستثمر المتعاقد مع الدولة باختلاف كل صورة؛ ثم نقوم بتمييزه عما يشته به من العقود الأخرى (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف عقد البوت (B.O.T)

تباينت آراء الفقهاء ورجال القانون بشأن تحديد تعريف دقيق لعقد البوت⁽²⁾ بالرغم من انتشاره في كثير من دول العالم؛ ولم يقتصر الأمر فقط على المشتغلين بالحقل القانوني بل امتد الاهتمام إلى المنظمات واللجان الدولية⁽³⁾. وحتى نصل إلى تعريف أقرب إلى الصواب لهذا العقد يتطلب الأمر تحديد مدلوله اللغوي (أولاً) ثم استطلاع رأي الفقه حول الموضوع (ثانياً)، إضافة إلى تعريف المنظمات الدولية (ثالثاً).

(1) سميرة حصايم، عقود البوت B.O.T: إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة ماجستير في قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011، ص 6.

(2) بوت، مشاريع بوت، نظام بوت، أسلوب البوت؛ كلها تُستعمل للدلالة إلى المعنى ذاته.

(3) صهيب صبوع، النظام القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT) وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون وتسيير الإقليم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2012/2013، ص 4.

أولاً: التعريف اللغوي لعقد البوت (B.O.T)

كلمة "بوت" (B.O.T)، هي مختصر يحمل الأحرف الأولى لعدة مصطلحات اقتصادية لجملة إنجليزية⁽¹⁾ هي: (Build, Operate, Transfer)⁽²⁾. وترجمتها باللغة العربية على النحو الآتي: (البناء، التشغيل ونقل الملكية)، فحروف (B.O.T) تعني:

B: Build (البناء)، بمعنى يبني أو يشيد والغرض منها إقامة مشروع.

O: Operate (التشغيل)، بمعنى يشغل أو يدير أي تشغيل وتسيير المشروع.

T: Transfer (نقل الملكية أو تحويلها)، بمعنى نقل ملكية المشروع إلى الجهة المانحة⁽³⁾.

هناك من الفقهاء من يضيف حرف آخر الـ "O" للتسمية سألقة الذكر، وهو الحرف الأول من كلمة « Own » والتي تعني "التملك" ليصبح المصطلح (B.O.O.T)⁽⁴⁾، ويقابلها باللغة العربية اصطلاح البناء والتشغيل والتملك ونقل الملكية⁽⁵⁾. وفي كثير من الأحيان يُستعمل المصطلحان للدلالة على نفس المفهوم أو للزيادة في الإيضاح⁽⁶⁾.

ثانياً: التعريف الفقهي

تباينت التعريفات الواردة بشأن عقد البوت، وفق وجهة نظر كل شخص أو جهة، نورد بعضها على النحو الآتي:

يرى الدكتور جابر جاد نصار أن: «عقد البوت هو تلك المشروعات التي تعهد بها الحكومة إلى إحدى الشركات وطنية كانت أم أجنبية وسواء كانت شركة من شركات القطاع العام أو الخاص (وتسمى شركة المشروع)، وذلك لإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها مدة من الزمن ثم

(1) محمود صديق رشوان، عقد الإنشاء والتشغيل وتحويل الملكية بوت (B.O.T) دراسة فقهية مقارنة، مجلة كلية أصول الدين، العدد 32، أسيوط، مصر، 2014، ص737.

(2) ويقابلها بالفرنسية مصطلح C.E.F وهي اختصار جملة: Exploiter, Construire, Transférer

(3) إلياس ناصيف، عقد الـ B.O.T، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2006، ص82.

(4) نزهوة علال، عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) كنظام للشراكة العمومية الخاصة، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، العدد 8، جانفي 2020، ص109.

(5) زهير بن عيسى، التحكيم في عقود الـ BOT-BOOT، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2014-2015، ص12.

(6) صهيب صبيوع، المرجع السابق، ص50.

نقل ملكيته إلى الدولة أو الجهة الإدارية»⁽¹⁾. وعرفها آخر بأنها: «عقود لإقامة مشروعات عامة (مرافق) تبرمها الدولة مع إحدى المؤسسات دون غيرها، وغالبا ما تعهد إليها بإدارتها واستغلالها لمدة يتفق على تحديدها قبل تسليمها للدولة، بحيث تُحصل المؤسسة رسوما ممن ينتفعون بتلك المشروعات -وهذه خاصية الامتياز- ويكون استغلالها طيلة المدة المحددة هو الثمن. وقد يكون الثمن مبالغ محددة تدفع للمؤسسة»⁽²⁾.

باستقراء التعريفين السابقين يتبين أن عقد البوت (B.O.T) يتم بين جهة حكومية مع شركة أو مؤسسة⁽³⁾، لتقوم بتشغيل المشروع مدة من الزمن يتم الاتفاق عليها، لكن يلاحظ أن التعريف الأول ذكر مسألة إعادة نقل الملكية والثاني لم يتطرق إليها، كما أن هذا الأخير ذلك إمكانية استغلال شركة المشروع للمرفق دون الجزم بذلك وهذا غير صحيح، لكنه أشار إلى كيفية حصول مؤسسة المشروع على مقابل إنجازها لهذا المشروع بخلاف التعريف الأول الذي لم يذكر ذلك.

وذهب مجمع الفقه الإسلامي إلى أن المقصود بهذا العقد هو: «اتفاق المالك أو من يمثله مع ممول (شركة المشروع) على إقامة منشأة وإدارتها، وقبض العائد منها كاملاً، أو حسب الاتفاق، خلال فترة متفق عليها بقصد استرداد رأس مال المستثمر مع تحقيق عائد معقول، ثم تسليم المنشأة صالحة الأداء المرجو منها»⁽⁴⁾.

نلاحظ أن هذا التعريف يختلف عن التعريفات السابقة، من حيث عدم حصره لعقد البوت بين جهة حكومية ومؤسسة، بل عمم الأمر وهذا أوسع وأحوط، كما بين كيفية حصول المستثمر على حقه، وأشار إلى أمر مهم وهو وجوب تسليم المشروع لملكه صالحاً للغرض الذي أعد له، لكن لم يشر إلى أمر هام هو طول مدة استغلال المستثمر للمشروع.

(1) جابر جاد نصار، عقود البوت B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام، دراسة نقدية للنظرية التقليدية لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص38.

(2) أحمد بشناق، توظيف عقد البناء والتشغيل والنقل B.O.T في إنشاء وإدارة المرافق العامة دراسة فقهية، مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد الأول، ليبيا، 2018، ص314.

(3) في ظل الاتجاه نحو الخصخصة (la privatisation)، قد يكون الباحث عن التمويل بنظام (B.O.T) شخصا أو جهة خاصة. انظر في ذلك: أحمد محمد أحمد بخيت، تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) في تعميم الأوقاف والمرافق العامة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 19، الإمارات العربية المتحدة، من 1 إلى 05 جمادى الأولى 1430 الموافق 26-30 أبريل 2009، ص15.

(4) أشار إليه أحمد بشناق، المرجع السابق، ص314.

ثالثاً: تعريف بعض المنظمات الدولية لعقد البوت

إن المنظمات الدولية التي تعنى بالاقتصاد والتنمية في العالم مثل اليونيدو واليونسترال قد حرصت على وضع تعريفات لعقد الـ B.O.T نذكرها كآلاتي:

1- تعريف منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية UNIDO⁽¹⁾

عرفت هذه المنظمة عقد البوت بأنه اتفاق تعاقدى بمقتضاه يتولى أحد أشخاص القطاع الخاص إنشاء أحد المرافق الأساسية في الدولة بما في ذلك عملية التصميم والتمويل والقيام بأعمال التشغيل والصيانة لهذا المرفق، خلال فترة زمنية محددة، يسمح لها فيها بفرض رسوم مناسبة على المنفعين من هذا المرفق، وأية رسوم أخرى بشرط أن لا تزيد عما هو مقترح في العطاء، وما هو منصوص عليه في صلب اتفاق المشروع لتمكين تلك الشخصية من استرجاع الأموال التي استثمرها ومصاريف التشغيل والصيانة بالإضافة إلى عائد مناسب على الاستثمار، وفي نهاية المدة الزمنية المحددة تلتزم الشخصية الخاصة بإعادة المرفق إلى الحكومة، أو إلى شخصية خاصة جديدة تم اختيارها عن طريق الممارسة العامة⁽²⁾.

ما أضافه هذا التعريف هو إمكانية شمول عقد البوت لعملية التصميم والصيانة، كما ركز على كيفية حصول شركة المشروع على حقها مقابل إنجاز المشروع.

2- تعريف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (UNCITRAL):

أوردت لجنة الأمم المتحدة القانون التجاري الدولي تعريفا لعقد البوت (BOT) على أنه: «شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاه حكومة ما مجموعة من المستثمرين، يُشار إليهم بالاتحاد المالي للمشروع، امتيازاً لتطوير وتشغيل وإدارة مشروع معين واستغلاله تجارياً، وتتولى الشركة أو الاتحاد المالي للمشروع خلال مدة العقد إقامة المشروع وتشغيل الامتياز الممنوح بالاستناد إلى الاتفاق المبرم بين الحكومة وصاحب الامتياز»⁽³⁾.

هذا التعريف يغلب عليه النمط الاقتصادي أكثر من القانوني؛ كما يؤخذ عليه الخلط بين

(1) UNIDO :United Nations Industrial Development Organization.

مؤسسة دولية تسعى إلى تعزيز وتسريع وتيرة التنمية الصناعية المستدامة في الدول النامية للحد من الفقر في العالم وحماية البيئة.

(2) إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام B.O.T، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه منشورة، د. د، القاهرة، مصر 2003م، ص 45.

(3) وليد مصطفى الطراونة، التزامات المتعاقد مع الإدارة في عقود البوت B.O.T، مذكرة ماجستير تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014، ص 29.

عقد البوت وعقد الامتياز⁽¹⁾. أضيف إلى ذلك أن حصر التمويل بمقتضى عقد (B.O.T) في المشروعات الأساسية أو مشروعات البنية التحتية⁽²⁾ لم يعد سمة مميزة له، فهذا النمط معروف قديماً، والتسمية جديدة فقط، ولم يكن حينها خاصاً بمشروعات البنية التحتية.

وعليه يمكن أن نعرف عقد البوت على أنه اتفاق بين طرفين أحدهما المالك لموقع إنشاء المشروع والأخر الممول له؛ الذي يقوم بتمويل المشروع وإقامته وتشغيله لصالح المالك؛ على أنه له الانتفاع بذلك مدة محددة؛ ثم يقوم بتحويل المشروع للمالك.

الفرع الثاني: خصائص عقد البوت (B.O.T)

يتميز عقد البوت بمجموعة من الخصائص التي تجعله مختلفاً عن غيره من العقود أهمها:

أولاً: خصوصية أطراف عقد البوت (B.O.T):

الأصل أن عقد البوت يبرم بين أشخاص القانون العام، أي الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية التابعة لها، مع طرف آخر من أشخاص القانون الخاص يتمتع بالشخصية القانونية، يدعى بشركة المشروع، تتشكل غالباً من مجموعة من المستثمرين، سواء كانوا أجنبياً أم وطنيين⁽³⁾، قد يتم عقد البوت بين شخصين من أشخاص القانون العام، أو حتى بين شخصين من أشخاص القانون الخاص، فضلاً عن الحالة المذكورة أعلاه.

ثانياً: عقد البوت (B.O.T) وسيلة لتجنب الجهة المانحة تمويل المشاريع ذات الميزانيات الكبيرة

يشكل التمويل أهم عنصر في عقود البوت (B.O.T)؛ فهو الدافع الرئيسي إلى لجوء الجهة المانحة للتعاقد وفق نظام الـ B.O.T؛ حيث يركز هذا النظام - أساساً - على استخدام التمويل من شركة المشروع لإنشاء مشروعات البنية التحتية، وهي مشاريع ضخمة، تتطلب ميزانية كبيرة. وبذلك فإن نظام البوت (B.O.T) يحقق ميزة كبرى تتلخص في عدم تحمل ميزانية الجهة

(1) وائل محمد السيد إسماعيل، المشكلات القانونية التي تثيرها عقود الـ BOT وما يماثلها (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص 21.

(2) البنية التحتية: المرافق العامة التي توفر خدمات أساسية للجمهور مثل: محطات توليد الطاقة الكهربائية، نظام الاتصالات الهاتفية، شبكات البيانات، محطات إزالة ملوحة المياه، محطات معالجة المياه، مرافق ومعدات جمع النفايات، التجهيزات المادية وشبكات النقل العمومي، الطرق والجسور والأنفاق، الموانئ، الخطوط الجوية... انظر: دليل اليونسترال، ص 06.

(3) جابر جاد ناصر، المرجع السابق، ص 43.

المانحة لأية تكاليف لتمويل المشروع ولسداد القروض⁽¹⁾. وهو الوسيلة التي يُأمل منها أن تحقق التوازن المنشود بين نقل مخاطر ومسؤوليات إنشاء وإدارة المشروع الاقتصادي الخدمي إلى شركة المشروع من جهة، وتوفير الخدمات للجمهور بالسعر المعقول من جهة أخرى.

ثالثاً: عقد البوت (B.O.T) يخضع لرقابة الجهة المانحة

في هذا العقد يحق للجهة المانحة المتعاقدة أن تراقب المشروع وتشرف على سيره، خاصة في مرحلتي البناء والتشغيل، إذ تضمن من خلالها حسن سير المرفق العام وتحقيق الغاية المرجوة التي تسعى إليها الجهة المانحة من خلال إبرامها لعقد البوت، من خلال التحقق من أن المتعاقد (شركة المشروع) قام بتنفيذ هذا العقد تنفيذاً صحيحاً من الناحية الفنية والإدارية والمالية، ملتزماً بالشروط والمواصفات المنصوص عليها في العقد عند تنفيذه⁽²⁾.

رابعاً: عقد البوت (B.O.T) عقد محدد بمدة طويلة:

يُمنح عقد البوت (B.O.T) -غالبا- في شكل امتياز لمدة محددة تسمى مدة الامتياز، تكون طويلة نسبياً؛ لتمكين شركة المشروع من تغطية نفقات إنشاء المشروع أو المرفق أو صيانته أو تجديده، إضافة إلى حصولها على إيرادات مالية أو أرباح كنتيجة لاستغلال المرفق، ويتم ذلك في شكل رسوم تتقاضاها شركة المشروع من المنتفعين من المرفق بدل الخدمات⁽³⁾، وقد يكون دفع المقابل من الجهة المانحة للمشروع وفق نسبة معينة محددة في الاتفاق.

خامساً: عودة ملكية المشروع المنجز إلى الجهة المانحة للمشروع

إن ملكية المشروع تعود إلى الجهة المانحة، حيث بعد انتهاء فترة الاستغلال تقوم الشركة المستثمرة بنقل إدارة المشروع للجهة المانحة⁽⁴⁾.

(1) محمد زمان ذبيح، عقد البوت ماهية ومزاياه، مجلة الأحياء، المجلد 20، العدد 25، الجزائر، 2020، ص442.

(2) أحمد هاذي أحمد ديك، عقد ال B.O.T، وآثره في إحداث التنمية المستدامة" دراسة تطبيقية على اليمن"، مذكرة ماجستير، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، معهد النقل الدولي واللوجستيات، قسم المعاملات الدولية القانونية التجارية واللوجستيات، مصر، ص13.

(3) أحمد قاده، بن شرقي رقيق بلعربي، عقد البوت، مذكرة ماستر في إدارة الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، 2018، ص22.

(4) عدنان خزعل عباس الجبوري، مشروعية عقود (البناء والتشغيل والتحويل). B.O. ، مجلة مداد الأدب، العدد الأول، العراق، دون سنة نشر، ص414-415.

الفرع الثالث: صور عقد البوت (B.O.T)

إن عقد البوت (B.O.T) وفق ما ذكرنا هو الصورة الأكثر شيوعا في مختلف الدول، إلا أنه ليست الصورة الوحيدة، إذ أثبت الواقع العلمي وجود صور أخرى للعقد تتباين فيها امتيازات شركة المشروع (المستثمر) وسلطتها عليه وهي متعددة نذكر منها:

أولاً: عقد الإيجار والتجديد والتشغيل ونقل الملكية (L.R.O.T)⁽¹⁾

تقوم الجهة المانحة في مفهوم هذه الصورة بإيجار مشروع موجود فعلا للمستثمر، ليقوم بعمليات ترميم وتجديد المشروع وإعادة إصلاحه وصيانته وتحديثه ثم تشغيله فيما بعد طول مدة العقد، على أن يتم تحويل هذا المرفق إلى مالكة الأصلي المتمثل في الجهة المانحة، وهنا يقوم هذا الأخير بتشغيله بنفسه أو بتجديد إيجاره إلى نفس المستثمر أو إلى شخص آخر⁽²⁾.

ثانياً: عقد البناء، التملك والتشغيل (B.O.O)⁽³⁾

يبرم عقد البناء والتملك والتشغيل بين الجهة المانحة وشركة المشروع، تقوم شركة المشروع بتملكه وتشغيله والتصرف فيه، حيث لا تنتقل ملكية المشروع إلى الجهة المانحة لأنه يتم تجديد العقد مرة أخرى مع شركة المشروع أو يتم منحه لمستثمر آخر شرط تعويض المستثمر الأول⁽⁴⁾، عكس عقد البوت التي تعود فيه ملكية المشروع للجهة المانحة.

ثالثاً: عقد البناء ونقل الملكية والتشغيل (B.T.O)⁽⁵⁾

هنا تنتقل الملكية إلى الجهة المانحة مباشرة بعد إتمام المشروع من طرف المستثمر، لكن يمكن إبرام عقد جديد مع المستثمر وإعطائه الحق في تشغيل المشروع لفترة زمنية محددة⁽⁶⁾.

(1) Lease, Rewal, Operate, Transfer.

(2) أحمد حرير، النظام القانوني لعقود البوت ودورها في تمويل الاستثمار في مجال مشاريع البنية التحتية، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، العدد 06، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2017، ص 107.

(3) Build, Own, Operate.

(4) وليد مصطفى الطراونة، المرجع السابق، ص 40.

(5) Build, Transfer, Operate.

(6) أمال بولغاب، عقد البوت B.O.T بين سلطة الإدارة وسلطة الإرادة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتمنراست، العدد 03، الجزائر، جانفي 2013، ص 140-141.

رابعاً: عقد التصميم والبناء والتمويل والتشغيل (D.B.F.O)⁽¹⁾

في هذا النوع من العقود، يقوم المستثمر بأخذ زمام المبادرة لإقناع الجهة المانحة بالمشروع، فيُسندُ إليه تصميمه وإنشاؤه وتحويله وتشغيله⁽²⁾.

خامساً: عقد التحديث والتملك والتشغيل والتحويل (M.O.O.T)⁽³⁾

في هذا النوع من العقد يتعهد المستثمر بتحديث المشروع وتطويره تكنولوجياً، وفق منظومة عالية التقنية، ويتولى تشغيله لفترة معينة لعيده في بعدها إلى المالك دون مقابل⁽⁴⁾.

سادساً: عقد البناء والإيجار ونقل الملكية (B.L.T)⁽⁵⁾

في هذا الشكل تقوم شركة المشروع ببناء المشروع وتملكه مدة العقد، ثم تؤجره إلى الجهة التي تقوم إما بتشغيله بنفسها أو عن طريق آخرين⁽⁶⁾.

بعد العرض الموجز لهذه الصور من التعاقد يظهر أن المتفق عليه في جميعها هو قيام شركة المشروع بتولي مهام تحويل واستثمار أملاك الجهة المانحة ذات الطبيعة الاقتصادية، وهو الهدف المشترك بينهما⁽⁷⁾.

الفرع الرابع: تمييز عقد البوت (B.O.T) عن العقود التي تشبهه

بالرغم من الخصائص السالف ذكرها والتي تميز عقد البوت، إلا أننا نجد عدة عقود قد تشبهه معه، ينبغي علينا إزاحة وجه الاشتباه فيها.

(1) Design, Build, Finance, Operate.

(2) أمال نجاح البشبيشي، نظام البناء والتشغيل والتحويل B.O.T، سلسلة دورية تعني بقضايا التنمية في الأقطار العربية، العدد 35، الكويت، نوفمبر 2004، ص 07.

(3) Modernize, Own, Operate and Transfer.

(4) فيصل عليان إلياس الشديفات، دور العقود الإدارية في جذب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2010، ص 115.

(5) Build, Lease, Transfer

وفق هذا التعريف يفترض تسميته (B.O.L.O.T)؛ بدلا من (B.L.T) التي تعني بناء المشروع وإيجاره ونقل ملكيته فقط.

(6) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 122.

(7) المرجع نفسه، ص 125.

أولاً: التمييز بين عقد البوت (B.O.T) وعقد الخصخصة:

عرف المشرع الجزائري الخصخصة (أو الخصخصة) في المادة 13 من الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية والاقتصادية وتسييرها وخصصتها بأنها: «كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية، وتشمل هذه الملكية: كل رأسمال المؤسسة أو جزء منه تحوزه الدولة مباشرة أو غير مباشرة و/أو الأشخاص المعنويون الخاضعون للقانون العام، وذلك عن طريق التنازل عن أسهم حصص اجتماعية أو إكتتاب لزيادة في الرأسمال»⁽¹⁾.

وبالتالي فعقد الخصخصة عقد إداري تبرمه الجهة الإدارية المتعاقدة كطرف أول مع طرف ثان من القطاع الخاص (المستثمر)، بمقتضاه يتصرف الطرف الأول في بيع مشروع مملوك للدولة بنقل ملكيته إلى الطرف الثاني كلياً أو جزئياً⁽²⁾.

وهنا يشبه عقد البوت B.O.T عقد الخصخصة في أن كلا العقدين يتناولان أمولا عامة تمتلكها الجهة المانحة، ومضمون العقدين تملك الأموال العامة لشركة المشروع، لكن وجه الاختلاف بينهما يظهر في أن في عقد الخصخصة تنقل ملكية المشروع مباشرة بمجرد إبرام عقد إلى المستثمر وبشكل نهائي، ولا يحق فيه للدولة الإشراف على المشروع ومراقبته. أما في عقد البوت فتنتقل ملكية المشروع للمستثمر، لكن لفترة محدّدة، مع بقاء حق الإشراف والرقابة للجهة المانحة ثابتاً ودائماً على المشروع⁽³⁾. أضف إلى ذلك أن عقد الخصخصة يقع على مشروع موجود أصلاً في حين أن محل عقد البوت B.O.T هو إنشاء مشروع جديد⁽⁴⁾.

ثانياً: تمييز عقد البوت (B.O.T) عن امتياز المرفق العام

يرى أغلب الفقهاء أن عقد البوت (B.O.T) ما هو إلا صورة حديثة لعقد امتياز المرفق

(1) مؤرخ في 20 غشت 2001، ج ر، العدد 47، الصادرة في 22 غشت 2001، ص 09، معدل ومتمم.

(2) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 130.

(3) أحمد رمضان صبحي الشرايعه، الطبيعة القانونية لعقد البوت، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011، ص 30.

(4) رحيمة نمديلي، ماهية عقد البوت B.O.T: من الإدارة الخاصة للمرافق العامة الاقتصادية وخصصتها، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، العدد 2، جامعة بجاية، الجزائر، 2017، ص 124.

العام، وهو عقد إداري بطبيعته متى كانت الإدارة طرفاً فيه، واتصل بنشاط مرفق عام⁽¹⁾. فامتياز المرفق العام هو: «عقد إداري موضوعه إدارة أحد المرافق العامة في الدولة لمدة محددة في العقد، يتحمل بموجبه صاحب الامتياز نفقات تشغيل المشروع ومخاطره المالية مقابل تقاضي رسوم من المنفعين بخدماته لقاء تقديم الخدمة لهم»⁽²⁾.

وعليه يتشابه عقد البوت (B.O.T) مع عقد امتياز المرفق العام في المسائل الجوهرية؛ ففي كليهما يتم إسناد إدارة المرفق وتشغيله إلى المستثمر ليتحمل بذلك الملتزم عبء ومخاطر التشغيل طوال مدة العقد المبرم بين المستثمر والجهة المانحة⁽³⁾.

مع ذلك، هناك بعض الاختلافات بين العقدين تتمثل في: أن المرفق العام في عقود امتياز المرافق العامة يكون موجود أصلاً، ويسلم لصاحب الامتياز جاهزاً لأجل تسييره وتقديم الخدمات للجمهور⁽⁴⁾. أما في عقد البوت (B.O.T) يقوم المستثمر بتصميم المشروع وبنائه وتسييره طوال مدة العقد المتفق عليها، ثم تحويله⁽⁵⁾.

ثالثاً: التمييز بين عقد البوت B.O.T وعقد الأشغال العامة:

عرف الفقه عقد الأشغال العامة بأنه: «ذلك الاتفاق المبرم بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقار لحساب شخص معنوي عام بقصد تحقيق منفعة عامة، مقابل ما تم الاتفاق عليه وفقاً للشروط الواردة بالعقد»⁽⁶⁾.

وهنا يشتهر عقد الأشغال العمومية مع عقد البوت (B.O.T) من حيث إن كلا العقدين يجري تنفيذه لمصلحة الجهة المانحة المعنية، مقابل بدل معين يتم الاتفاق عليه، إضافة إلى أن كلا العقدين يكون أحد أطرافه جهة إدارية عامة⁽¹⁾.

(1) انظر: إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 137.

(2) محمد عمر موسى جميل دويك، التنظيم القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة القدس، فلسطين، 2016، ص 44.

(3) سميرة حصايم، المرجع السابق، ص 44.

(4) أحمد قادة، بن شرقي رقيق بن عربي، المرجع السابق، ص 33.

(5) مع ذلك هناك مشاريع موجودة أصلاً تقدمها الجهة المانحة لشركة المشروع في إطار عقد البوت، تقوم فيها هذه الأخيرة بتحديثها وتجديدها فقط؛ وهذا ما تناولناه في سابقاً في صور عقد البوت (L.R.O.T و M.O.O.T).

(6) أمال بولغاب، المرجع السابق، ص 74.

رغم التشابه بين العقدین، إلا أنهما يختلفان في مسائل متعددة؛ ففي عقد الأشغال العامة يقوم المقاول بإنشاء المرفق أو ترميمه أو صيانته لصالح الإدارة، وعند الانتهاء من ذلك يقوم بتسليمه إليها لكي تديره بمعرفتها، عكس عقد البوت الذي يقوم فيه المستثمر كأصل عام بإنشاء المرفق ثم يملكه ويستغله طوال مدة العقد المبرم بينه وبين الجهة المانحة، وبعد انتهاء العقد يقوم بإعادته إلى الجهة المانحة بحالة صالحة للاستمرار في تشغيله⁽²⁾، بالإضافة إلى أن المقاول في عقود الأشغال العامة يتحصل على حقوقه المادية من الإدارة، أما في عقد البوت B.O.T فشركة المشروع تتحصل على حقوقها المادية إما من الجمهور أو من الجهة المانحة في حالة شراء الخدمة من طرف الجهة المانحة للمشروع⁽³⁾.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد البوت (B.O.T)

إن الغرض من تحديد الطبيعة القانونية لعقد البوت هو إدراجه تحت فئة معينة من فئات العقود المعروفة؛ وذلك لتحديد بعض المسائل القانونية، مثل: تحديد القانون أو النصوص التي تنطبق على هذا العقد، لا سيما في حالة التنازع بين أطرافه، ومعرفة الآثار المترتبة عنه، ومعرفة القضاء المختص بالفصل في النزاع، وقبل ذلك معرفة كيفية انعقاده أو تعديله أو إنهائه.. الخ؛ ولهذا كان من اللازم علينا التصدي لمسألة التكييف القانوني لعقد البوت (B.O.T) من خلال هذا المطلب.

وبما أن عقد البوت من العقود الحديثة نسبيا على الأنظمة القانونية، ولم يتناوله المشرع الجزائري ولا التشريعات الأجنبية بالتنظيم؛ فما كان على الفقه إلا أن يجتهد لردّ هذا العقد إلى نظام قانوني معين. وهنا ثار جدال في الفقه والقضاء حول تحديد الطبيعة القانونية لعقد البوت B.O.T، وظهرت العديد من الآراء والاتجاهات الفقهية والقضائية المختلفة في هاته المسألة، نتطرق إليها في هذا الفرع على النحو الآتي:

(1) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص128.

(2) محمد عمر موسى جميل دويك، المرجع السابق، ص48-49.

(3) هاجر شماشمة، المرجع السابق، ص57.

الفرع الأول: اعتبار عقد البوت من عقود القانون العام

يرى جانب من الفقه والقضاء بأن عقد البوت B.O.T من العقود الإدارية، أي إنه من عقود القانون العام⁽¹⁾. ويستند أصحاب هذا الرأي إلى الحجج والأدلة الآتية لدعم رأيهم:

1- أن عقد البوت ما هو إلا صورة حديثة ومتطورة من عقود التزام المرافق العامة التي ظهرت في السابق، والتي تعد عقودا إدارية⁽²⁾.

2- خضوع عقد البوت B.O.T لمعايير وشروط العقد الإداري الثلاثة، وهي: أن يكون أحد طرفي العقد من أشخاص القانون العام، أن يتعلق العقد بالمرافق العام، أن يحتوي العقد على شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص⁽³⁾.

3- أن بعض التشريعات المقارنة جعلت هذا النمط من العقود عقودا إدارية؛ حيث نص المشرع الفرنسي -على سبيل المثال- في الأمر 2004-559 المتعلق بعقود الشراكة بأن العقود المبرمة مع أشخاص القانون العام أو القانون الخاص هي عقود إدارية، وأن عقد البوت (B.O.T) يُعدّ من بينها⁽⁴⁾.

4- أن الهدف من عقد البوت (B.O.T) هو تحقيق المصلحة العامة، المتمثلة في إنشاء وتجديد المرافق العامة وتسييرها، وهو غاية كل إدارة عمومية؛ وبذلك فهو عقد إداري.

لكن رغم كل الحجج والبراهين المقدمة من قبل أنصار هذا الاتجاه، إلا أنه تعرّض إلى جملة من الانتقادات أهمّها:

1- أن عقد البوت لا يكون طرفاه دائماً من أشخاص القانون العام بل قد يكونا من أشخاص القانون الخاص وقد أجمع الفقه على أن العقد الذي لا يكون أحد أطرافه ينتمي إلى أشخاص

(1) انظر في ذلك: سمير شيهاني، علي معزوز، المرجع السابق، ص160.

(2) نورة سعيداني، الاستثمار وفق عقد البوت، مجلة القانون والمجتمع، العدد 2، أدرار، الجزائر، 2017، ص189.

(3) أحمد رمضان صبحي الشرايعة، المرجع السابق، ص15.

زيادة على ذلك، هناك من يكتفي باحتواء عقد البوت على أحد هذه الشروط كي يصنّفه بأنه عقد إداري. أشار إلى ذلك:

جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص51-52.

(4) سمير شيهاني، علي معزوز، المرجع السابق، ص161.

القانون العام، لا يكون عقدًا إداريًا مطلقًا⁽¹⁾.

2- أنه في كثير من الأحيان لا يكون الهدف من إبرام عقد البوت تحقيق المصلحة العامة، وإنما تحقيق الربح والاستغلال الاقتصادي للمشروع محل العقد. في حين أن القول بالطبيعة الإدارية لعقد البوت أمر يتعارض مع سياسة تشجيع الاستثمار؛ حيث يؤدي اعتناق الدول لهذا التكيف إلى تخويف المستثمرين وإعراضهم عن استثمار أموالهم بتلك الدول حتى يجتنبوا المخاطر التشريعية والقضائية التي يتعرضوا لها.

لذا يرى أنصار هذا الرأي أنه يجب على الدولة لكي تجذب الاستثمار الأجنبي أن تبتعد عن أحكام القانون العام بخصوص عقد البوت، وهذا للمساعدة على زيادة الاستثمارات الأجنبية والوطنية.

الفرع الثاني: اعتبار عقد البوت عقدًا من عقود القانون الخاص

يرى أنصار هذا الرأي أن عقود البوت (B.O.T) من عقود القانون الخاص، لا من عقود القانون العام، واستند أنصار هذا الرأي إلى ما يأتي:

- أن عقد البوت (B.O.T) من العقود التي تقوم على مبدأ أساسي في القانون الخاص، ألا وهو مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، أي أن التعاقد يكون وفق مبدأ سلطان الإرادة. وهذا ما يجعل عقد البوت (B.O.T) أقرب إلى عقود القانون الخاص أكثر من عقود القانون العام، حيث تقوم على أساسه حقوق والتزامات متساوية بين طرفي العقد⁽²⁾.

- أن عقود البوت B.O.T من عقود الاستثمار، فلا تستطيع الدولة تضمينها شروطاً غير مألوفة تجعلها مصنفة ضمن العقود الإدارية⁽³⁾، وهذا أمر فرضته متطلبات التجارة الدولية، بحيث تتنازل الدولة عن بعض امتيازاتها لتكون ضمن هذا العقد مثل الأفراد العاديين⁽¹⁾.

(1) ماهر محمد ماهر، النظام القانوني لعقود الإنشاء والتشغيل وإعادة المشروع B.O.T، رسالة دكتوراه منشورة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص185.

هذا الإجماع فيه نظر؛ لأنه سبق وذكرنا أن هناك من اكتفى بتوافر ركن واحد من أركان العقد الإداري ليتصف بهذه الصفة.

(2) عبد الفتاح بيومي الحجازي، عقود البوت B.O.T في القانون المقارن، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص109.

(3) وليد مصطفى الطراونة، المرجع السابق، ص52.

- انعقاد الاختصاص في المنازعات التي تترتب عن عقد البوت (B.O.T) للقضاء العادي أو التحكيم وعدم اختصاص القضاء الإداري فيها⁽²⁾، فينعقد الاختصاص بشأنه إلى القضاء العادي باعتباره من عقود الاستثمار؛ ما لم يرد بالعقد شرط التحكيم أو تسوية ودية بالوسائل غير القضائية.

- أن القضاء الفرنسي قرر في مرات كثيرة بأن العقد الذي يكون أحد أطرافه من أشخاص القانون الخاص يبقى دوماً من العقود الخاصة⁽³⁾.

وقد انتقد هذا الرأي أيضاً، من طرف أنصار القانون العام على اعتبار أن عقد البوت عقد إداري؛ وذلك لقيام الدولة فيه بالرقابة على شركة المشروع، بالإضافة إلى أحقية الدولة في إنهاء العقد دون الرجوع إلى طرف الثاني المتعاقد معها⁽⁴⁾، بالإضافة إلى شروط الثبات التشريعي وعدم المساس بالعقد، المتوافرة في مثل هذا العقد، تعتبر شروطاً استثنائية، وتؤكد أن العقد عقد إداري؛ ذلك أنه لا يوجد في القانون الخاص مثل هذه الشروط.

الفرع الثالث: اعتبار عقد البوت عقداً من عقود القانون الدولي

اعتبر أنصار هذا الرأي أن عقد البوت (B.O.T) من قبيل عقود التجارة الدولية؛ لأنها تتم في إطار مشاريع استثمارية اقتصادية، ذات طابع دولي تنصب على أعمال تجارية⁽⁵⁾، بالإضافة إلى أن أغلبها تبرم بين الدولة والمستثمر الأجنبي، سواء كان فرداً أو شركة.

ولهذا ثار تساؤل حول دولية عقد البوت (B.O.T)، حيث انقسم الفقه إلى عدة اتجاهات ولمعرفة ذلك لابد من التطرق إلى المعايير الآتية:

- (1) انظر: جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص 50-51.
- (2) انظر: جابر جاد نصار، المرجع نفسه، ص 50-51.
- (3) أشار إلى ذلك: سمير شيهاني، علي معزوز، المرجع السابق، ص 165.
- (4) هذا طبعاً في حالة أن الجهة المانحة كانت ممثلة في الدولة وليس في أشخاص خاصة.
- (5) عبد الجليل دلالي، باية عبد القادر، نظام البوت (BOT) كآلية تعاقدية مستحدثة في مجال الاستثمار وإدارة المرافق العامة، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 4، الجزائر، ديسمبر 2020، ص 81.

1- المعيار القانوني التقليدي:

طبقاً لهذا المعيار يعد عقد البوت (B.O.T) عقداً دولياً لاتصال عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني، وهذا في حالة كان عنصر أو أكثر من عناصر العقد تتصف بالأجنبية -مثلاً شركة المشروع أجنبية- أي أن جميع العناصر القانونية للعقد تعتبر مؤثرة في دوليته متى تطرقت الصفة الأجنبية إلى أحدها ، وتتمثل هذه العناصر في الموطن ، الجنسية، مكان إبرام العقد، ومكان تنفيذه⁽¹⁾.

تعرض هذا المعيار إلى انتقاد شديد، لأنه يتسم بالجمود، ولأنه أيضاً اعتبر العقد دولياً لمجرد تواجد عنصر أجنبي في الرابطة التعاقدية بغض النظر عن أهمية هذا العنصر داخل الرابطة التعاقدية⁽²⁾.

2- المعيار الاقتصادي:

وفقاً لهذا المعيار يكون العقد دولياً متى تعلق بمصالح التجارة الدولية وذلك بانتقال الأموال والقيم بين الدول⁽³⁾ عن طريق جلب الاستثمارات الأجنبية والأموال والمعدات والتكنولوجيا المتقدمة لتنفيذ المشروعات داخل الدولة، حتى وإن لم يكن هناك ارتباط لأحد عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد⁽⁴⁾. ومنه نستخلص أن انصار هذا الرأي يجزمون بأن هذا العقد من عقود التجارة الدولية لأنه يتعلق بمصالح التجارة الدولية وينطوي على رابطة تتجاوز الإقتصاد الداخلي لدولة معينة حيث يتضمن جذب الاستثمارات والأموال والمعدات والتكنولوجيا المتقدمة لتنفيذ مشروع داخل الدولة طالما يترتب عليه حركة وانتقال الأموال عبر الحدود. غير أنه انتقد هذا المعيار أنه غامض وأقل حسماً ووضوحاً من المعيار القانوني.

(1) حميدة زينب مولاي عمار، بوزيد كيجول، الطبيعة القانونية لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، المجلد 10، العدد 02، الجزائر، 2017، ص446.

(2) صهيب صيبوع، المرجع السابق، ص56.

(3) وائل محمد السيد اسماعيل، المرجع السابق، ص34.

(4) زينة جلال، سهيلة إمران، عقد البوت B.O.T كأسلوب مستحدث لإدارة القطاع الخاص للمرافق العامة، مذكرة ماستر، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عشور بالجلفة، 2014/2015، ص21.

3- المعيار المختلط (المزدوج):

يعتبر أنصار هذا الاتجاه أن عقد البوت (B.O.T) يتمتع بالصفة الدولية، جامعا بين المعيارين السابقين، إذ يتصل بأكثر من نظام واحد (المعيار القانوني)، فهو يبرم بين الدولة أو أحد أشخاصها والمستثمر الأجنبي لتنفيذ المشروعات داخل الدولة بهدف تشجيع جذب الاستثمارات (المعيار الاقتصادي)⁽¹⁾.

انتقد أنصار هذا الاتجاه من حيث إمكانية أن يتم إبرام عقد البوت داخلياً، فقد يكون مثلاً المستثمر جزائرياً يتعاقد مع الدولة أو أي جهة أخرى لإنشاء مشروع في الجزائر يتعلق بمرفق عام أو أي مرفق يقدم خدمة للجمهور، فهنا مثلاً أين الصفة الدولية في ذلك.

الفرع الرابع: عقد البوت عقداً ذو طبيعة خاصة

على خلاف الاتجاهات السابقة، يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن عقد البوت (B.O.T) ذو طبيعة خاصة؛ كونه يتم إبرامه من خلال نظم قانونية مختلفة، إذ إن لكل عقد ظروفه الخاصة، بحيث يصعب وضع قواعد عامة مجردة، تقتضي بأن عقد البوت B.O.T من العقود الإدارية أو من عقود القانون الخاص؛ لذلك لا بد من تفحص وتكييف كل عقد على حدة ووضع تحت النظام القانوني الذي يحكمه⁽²⁾، بحيث يكون التكييف متسقاً مع حقيقة العقد وكاشفاً عن الخصوصية التي تميز كل عقد عن الآخر.

فإذا غلبت عليه الصفة الإدارية طبقنا عليه قواعد القانون العام، وإذا غلبت عليه الصفة الاقتصادية أو التجارية طبقنا عليه قواعد القانون الخاص أو مبادئ التجارة الدولية. وأكثر من ذلك لا يوجد ما يمنع حتى القاضي الإداري من أن يطبق قواعد القانون الخاص على هذا العقد لفض النزاع المعروض عليه⁽³⁾.

(1) يسرى عوض عبد الله، العقود التجارية الدولية مفاوضاتها-إبرام تنفيذها، دراسة تحليلية على ضوء نظرية العقد في التشريع الجزائري، إصدارات مكتب اليسرى للمحاماة والاستشارات، الخرطوم، السودان، 2009، ص 91.

(2) سميرة حصايم، المرجع السابق، ص 59.

(3) أمال بولغاب، المرجع السابق، ص 146.

من خلال ما سبق، وبالنظر إلى الشروط والضمانات الممنوحة للمستثمرين الأجانب من طرف الجزائر، فإن تكييف العقود التي تبرمها الجهة المانحة في مجال الاستثمار يقترب أحيانا من القانون الخاص لعدم تضمنها معايير نظرية العقد الإداري وللمرونة التي يبديها أحيانا في هذا المجال، ويقترب أحيانا أخرى من القانون العام باعباره يتم في إطار عقود الامتياز. وعلى العموم، فإن مثل هذا العقد يتضمن في طياته وبنوده ما يشير إلى طبيعته القانونية، ومن ذلك تضمينه بعض البنود المتعلقة بفض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين، بأن لا ينعقد لمجلس الدولة مثلا، بل يتم الفصل فيها عن طريق التحكيم أو عن طريق القضاء العادي⁽¹⁾.

(1) ماهر محمد ماهر، المرجع السابق، ص 180.

المبحث الثاني: النظام القانوني لإبرام عقد البوت وآثاره

تحتل دراسة النظام القانوني للتعاقد وفق أسلوب البوت (B.O.T) أهمية بالغة؛ ذلك لارتباط هذا النوع من العقود بالعديد من التعاقدات، وكذلك للدور الذي أصبح يلعبه على الساحة الدولية في مجال تمويل إقامة البنية التحتية، التي تعد العمود الفقري لمشاريع التنمية الاقتصادية⁽¹⁾. لذا كان لزاما علينا- حتى نستطيع دراسة النظام القانوني لهذا العقد- أن نتطرق إلى إبرامه (المطلب الأول)، والآثار المترتبة بين أطرافه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إبرام عقد البوت (B.O.T)

يتداخل في تنفيذ عقد البوت العديد من الأطراف، حيث يبرم العقد الأصلي بين الدولة وشركة المشروع (الفرع الأول)، كما يلزم لإبرام عقد البوت العديد من الإجراءات، بدءا بالإجراءات السابقة للتعاقد ووصولاً لصياغة العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أطراف عقد البوت (B.O.T)

يتميز عقد البوت بتعدد الأطراف فيه، حيث تعتبر الدولة والمستثمر المتعاقد معها هم الأطراف الرئيسية لعقد البوت (أولاً)، بالإضافة إلى الأطراف الثانوية التي يقوم المستثمر المتعاقد مع الجهة المانحة بالتعاقد معهم لتنفيذ الالتزامات المترتبة عنه بموجب العقد الأصلي (ثانياً).

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

يشترك في عقد البوت (B.O.T) عدة أطراف رئيسية هم:

1- الجهة المانحة:

وهي الجهة الراغبة في التعاقد، والمالكة لمحل إقامة المشروع دون النظر إلى كونها من أشخاص القانون العام أو من أشخاص القانون الخاص، فيستوي أن تكون الدولة أو أحد هيئاتها الإدارية، وقد يكون شخص طبيعي أو قد شخص معنوي خاص.

(1) صهيب صبيوع، المرجع السابق، ص 78.

2- شركة المشروع (المستثمر):

وهو شخص أو أكثر-طبيعي أو معنوي- يتمتع بملائة تجعله قادرًا على تمويل وبناء وتشبيد وتشغيل وإدارة المشروع حسب الاتفاق المبرم مع الجهة المانحة صاحبة المشروع لمدة محددة في العقد⁽¹⁾.

ويُطلق على اتحاد الشركات مصطلح "الكونسورتيوم Consortium" والهدف من الالتجاء إلى هذه الآلية هو مجابهة التكاليف الباهظة التي تميز مشروعات البنية التحتية وكذلك الرغبة في توزيع المخاطر بين المساهمين⁽²⁾.

وتتألف شركة المشروع من مجموعة شركات كل منها له اختصاصه الذي يساهم في تحقيق المشروع، وتكون مسؤولة أمام الجهة المانحة، والمسؤولية قد تكون تضامنية بين مجموع الشركات حيث إن مسؤولية كل شركة عضو تشمل كل أعمال وأخطاء الشركات الأخرى، وقد تكون المسؤولية فردية بحيث تكون كل شركة عضو مسؤولة فقط عن أعمالها⁽³⁾.

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

إلى جانب الأطراف الرئيسية لعقد البوت، توجد عدة أطراف لهذا العقد يمكن بيانها فيما يلي:

1- مؤسسات التمويل:

يساهم رعاة المشروع بنصيب كبير من التمويل، بينما يأتي الجزء المتبقي من البنوك التجارية والمؤسسات المالية الدولية عن طريق اتفاقيات الاقتراض الثانوية⁽⁴⁾.

2- المقاولون:

المقاول: هو شخص طبيعي أو معنوي، مخول من شركة المشروع بتنفيذ المشروع بوسائله الذاتية، بحيث يكون هو المسؤول على إعداد وتصميم وتشبيد وتوريد وتركيب المعدات اللازمة

(1) ناهد علي حسن السيد، حقيقة نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد 14، ج4، دولة الإمارات العربية المتحدة، دون سنة النشر، ص06.

(2) سلام أحمد رشاد محمود، عقد الإنشاء والإدارة والتحويل (B.O.T) في مجال العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص80.

(3) صهيب صبور، المرجع السابق، ص44.

(4) أمال نجاح البشبيشي، المرجع السابق، ص05.

للمشروع المراد إقامته.

ونظرا لضخامة حجم المشروعات المنفذة بعقد البوت أصبح من الصعب قيام المقاول بتنفيذها وحده دون الاستعانة ببعض المنشآت المتخصصة عن طريق عقود مقاوله من الباطن⁽¹⁾.

3- الموردون (المعدات):

وذلك لتزويد المشروع ببعض المعدات والآلات التي تدخل في تشييد المشروع وتكون لازمة لتشغيله في مراحل لاحقة⁽²⁾.

4- شركة التشغيل والصيانة:

غالبا ما توقع شركة المشروع عقدا من الباطن مع إحدى الشركات لتشغيل وصيانة المشروع⁽³⁾.

5- مؤسسات التأمين:

نظرا لكثرة المخاطر التي تتعرض لها مشروعات عقد البوت، فإن شركة المشروع تلجأ للتعاقد مع مؤسسات الضمان وشركات التأمين من أجل تأمين هذه المخاطر⁽⁴⁾.

6- الخبراء والاستشاريون:

تقوم شركة المشروع بتعزيز خبراتها التقنية باللجوء إلى الخبراء الذين يقوم بتحديد جدوى المشروع الاقتصادية، الاجتماعية، المالية... الخ، وكذلك تحضير مستندات العطاء وتقدير العروض، إذ تلجأ إلى التعاقد مع خبراء ماليين ومستشارين قانونيين⁽¹⁾.

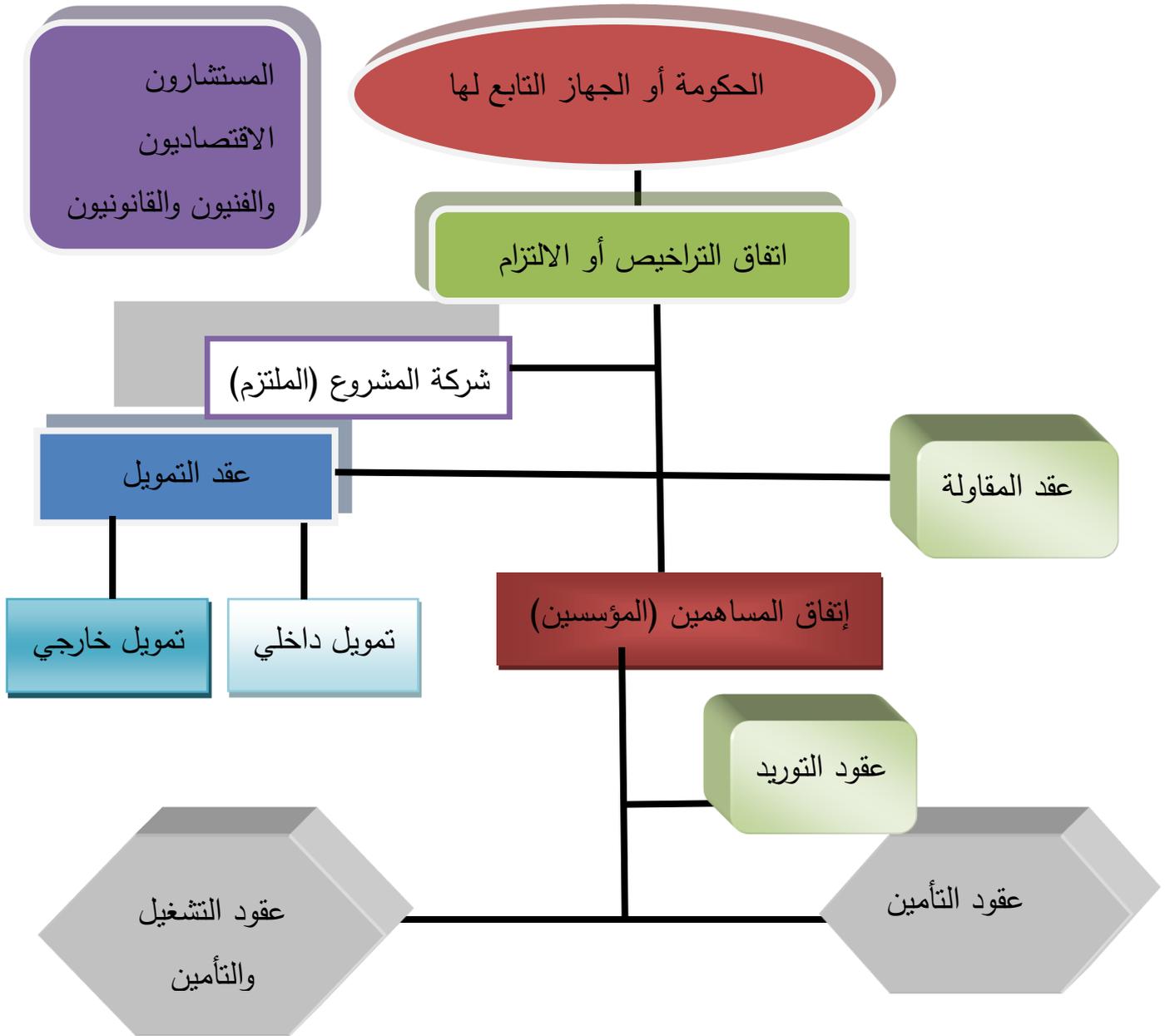
(1) أحمد شحادة أبو سرحان، عقد البوت B.O.T حقيقته وتكييفه الفقهي وحكمه الشرعي، مجلة الدراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 46، العدد 3، الأردن، 2019، ص 404.

عقود المقاوله من الباطن: هي عقود يبرمها المقاول الأصلي مع شخص طبيعي أو معنوي يتعهد هذا الأخير بتنفيذ جزء أو أجزاء من الأعمال اللازمة لإنشاء المشروع وتتنحصر علاقته بالمقاول الأصلي دون أن يكون له أية صلة بالمستثمر (شركة المشروع).

(2) لطيفة بن حمود، المرجع السابق، ص 249.

(3) أمال نجاح البشيشي، المرجع السابق، ص 05.

(4) أحمد شحادة أبو سرحان، المرجع السابق، ص 405.



الشكل 01: شبكة العلاقات بين الأطراف المختلفة في مشروعات (B.O.T)⁽²⁾

الفرع الثاني: مسار التعاقد بنظام البوت (B.O.T)

نظرا لأهمية عقد البوت (B.O.T) وطول مدته والآثار المترتبة عليه، فإن عملية إبرامه تمتد بإجراءات ومراحل عديدة يسبق بعضها تكوينه وإنشائه وفيما يلي بيان هذه المراحل:

(1) لطيفة بن حمود، المرجع السابق، ص 249.

(2) سمير شيهاني، علي معزوز، المرجع السابق، ص 168.

أولاً: الإجراءات السابقة للتعاقد

تتمثل الإجراءات السابقة للتعاقد في تحديد المشروع المزمع تنفيذه بنظام البوت، ودراسة جدوى المشروع، وإعداد الوثائق الأولية للتعاقد.

1- تحديد المشروع:

تعد مرحلة تحديد المشروع نقطة البداية لعقد البوت حيث تقوم الدولة باختيار المشروع بناء على دراسات وأسس علمية واقتصادية وفنية⁽¹⁾.

يتضمن اختيار المشروع تحديده وبيان مواصفاته الفنية، ولا شك في أن هذه المرحلة تعتبر من أهم المراحل التي تؤثر في نجاح المشروع من عدمه، وعلى الجهة الإدارية أن تقوم بدراسات الجدوى التي تكفل لها تحديد مواصفات المشروع الفنية ومقدرة هذا المشروع على جذب المستثمر واقناعه بمردوده الاقتصادي⁽²⁾.

يمثل تحديد المشروع أهمية كبيرة، لأنه يتمشى مع خطة الدولة الاقتصادية وأهدافها وتطلعاتها وقدرتها على إنشاء المرفق العام، وأهمية تنفيذه في ضوء حاجات المجتمع وأولوياته⁽³⁾.

في غالب الأحيان تقوم الجهة الإدارية بتحديد المشروع المطلوب إقامته وأسلوب تمويله، لكن هذا لا يفي أن تكون فكرة تحديد المشروع من المستثمر فيقوم بعرضها على الجهة الإدارية للموافقة عليها⁽⁴⁾.

2- 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 محيطها، بقصد التوصل إلى تحديد مدى صلاحية تنفيذ المشروع، وذلك من عدة

(1) هاجر شماشمة، المرجع السابق، ص 66.

(2) جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص 110.

(3) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 79.

(4) أحمد شحادة أبو سرحان، المرجع السابق، ص 405.

جوانب: قانونية، مالية، تسويقية، اجتماعية وبيئية⁽¹⁾.

وتحتل دراسة الجدوى الفنية والاقتصادية أهمية بالغة وكبيرة في عقد البوت، حيث يحتاج إبرام عقد البوت إلى دراسة الجدوى المبدئية والتي تبرز فيها أهمية المشروع الذي سيتم إبرام العقد بشأنه والغرض منه والفوائد التي ستعود على المجتمع، ومدى تأثيره على الاقتصاد الوطني وتتميته وتقدمه⁽²⁾، وتمر دراسة الجدوى بالمراحل التالية:

- تحديد المشروع والهدف منه والفائدة المترتبة عن تنفيذه، وأثره الاقتصادي على الدولة، واختيار التكنولوجيا المناسبة لتشغيله، وتحديد درجة ملاءمة المرافق ومشروعات البنية الأساسية لإنشاء المشروع وتشغيله⁽³⁾.

- اختيار الموقع المناسب للمشروع، بما يعود بالفائدة المباشرة سواءً على المنتفعين أو على شركة المشروع⁽⁴⁾.

- دراسة التكاليف المبدئية للمشروع بما في ذلك الأرض والمعدات والآلات والبنية الأساسية والاستثمارية اللازمة له⁽⁵⁾.

- تقدير الأسعار المتوقعة للخدمة التي سيقدمها المشروع، بحيث تتناسب والقدرات المالية للمستهلك العادي دون أن تشكل أعباء عليه⁽⁶⁾.

وفيما يخص عبء القيام بدراسة جدوى المشروع فإنه يقع على عاتق الجهة المانحة الراغبة في التعاقد مع إمكانية الاستعانة بخبراء واستشاريين محليين أو أجانب لتحقيق دراسة جدوى شاملة وفعالة، وفي المقابل تقوم شركة المشروع بإعداد دراسة جدوى خاصة بها للتحقق من مدى تحقيق المشروع محل التعاقد للأرباح والكفاءة الاقتصادية⁽⁷⁾.

(1) سميرة حصايم، المرجع السابق، ص 64.

(2) على عثمان، تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام العقود الإدارية، الطبعة الأولى، منشورات حلي الحقوقية، بيروت، 2015، ص 102-103.

(3) إبراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص 157؛ الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 179.

(4) إلياس ناصيف، المرجع نفسه، ص 179.

(5) إبراهيم الشهاوي، المرجع سابق، ص 157.

(6) محمد عمر موسى جميل دويك، المرجع السابق، ص 66.

(7) عبد الجليل دلالي، عبد القادر باية، المرجع السابق، ص 83.

ويحتوي دفتر الشروط على كافة المواصفات التي يجب أن يحوز عليها العارضون والتي من شأنها الحصول على تكنولوجيا متقدمة، ومواصفات تضمن نقل ملكية المشروع إلى الجهة المانحة في نهاية مدة الالتزام بحالة جيدة، كما يتضمن دفتر الشروط بيانات المستندات والشروط والمؤهلات التي يجب توفرها في مقدم العرض⁽¹⁾، حيث أثبت الواقع العملي أنه من الأفضل أن تستغرق عملية التحضير في إعداد الدفاتر فترة زمنية معقولة تؤدي في النهاية إلى التوصل إلى أفضل الشروط، بحيث تجذب أكبر عدد ممكن من المستثمرين وتحقق أكبر قدر من المنافسة بين المتقدمين⁽²⁾.

ثانياً: طرح المشروع للتعاقد

بعد الانتهاء من تحديد الموضوع ودراسة الجدوى، وقبل إبرام العقد تقوم الجهة المانحة بطرح المشروع للتعاقد وفق أسلوب المناقصة كمبدأ عام (1) وأسلوب التراضي كاستثناء عن المبدأ العام (2) كآلاتي:

1- أسلوب المناقصة:

1-1- الإعلان عن المناقصة:

من حيث الأساس القانوني لا يشكل الإعلان عن المناقصة إيجاباً موجهاً من الإدارة إلى من يريد التعاقد معها، بل هو مجرد دعوة إلى التعاقد.

يعتبر الإعلان عن المناقصة إجراءً أساسياً لا تتم بدونه؛ وبمقتضاه توجه الدعوة إلى كل الملتزمين للاشتراك بالمناقصة والتعاقد مع الإدارة؛ وهو يتضمن دعوة إلى الاطلاع على الشروط الموضوعية التي يتم على أساسها تقديم العروض إلى الجهة الإدارية المانحة⁽³⁾.

ويكون الإعلان في الصحف اليومية أو غير ذلك من وسائل النشر الحديثة التي تكفل وصول الإعلان لكافة المستثمرين أو المختصين المتوقع إقدامهم على إبرام العقد⁽⁴⁾.

(1) صهيب صبوع، المرجع السابق، ص 85.

(2) محمد عمر موسى جميل دويك، المرجع السابق، ص 67-68.

(3) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 193.

(4) صهيب صبوع، المرجع السابق، ص 86.

تقوم الجهة الإدارية بطرح المشروع للتعاقد إما عن طريق طلب العروض كقاعدة عامة، وهذا ما نصت عليه المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 أو عن طريق إجراء التراضي كاستثناء والذي عرفته المادة 14 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية، ويجب أن يتضمن هذا الإعلان؛ موضوع المناقصة وكافة بياناتها، كما يتضمن المعايير اللازم توافرها حتى يمكن للمستثمر أن يفوز بالمشروع، وتتعلق هذه المعايير عادة بالوقت اللازم لتنفيذ المشروع وتكلفة تقديم الخدمة للجمهور وفترة تشغيل المشروع⁽¹⁾.

نستنتج من خلال ما سبق أن الإعلان عن المناقصة يكون إجراءً أساسياً إذا اعتبرنا عقد البوت عقداً إدارياً -الدولة أو أحد أجهزتها طرفاً فيه-، لكننا قد لا نمر بهاذه المرحلة ويمكن أن تكون مفاوضات واتفاقات على قدم المساواة إذا اعتبرنا عقد البوت من عقود القانون الخاص أي الدولة ليست طرف فيه.

1-2- إعداد الوثائق الأولية للتعاقد (دفتر الشروط):

يُعد إعداد الوثائق الخاصة لطرح المشروع للتعاقد (أهمها دفتر الشروط) أحد الإجراءات التحضيرية والأولية للدخول في عملية الاختيار قصد الإرساء على شركة المشروع المناسبة لإقامة البنية التحتية بنظام البوت (B.O.T)، حيث تتطلب طبيعته المركبة إعداد وثائق ومستندات على نحو مستفيض تؤدي إلى تغطية كافة الجوانب الفنية للمشروع بما في ذلك المخطط الأولي للتعاقد ووثائق الاختيار الأولي، وطلب تقديم الاقتراحات وكافة التعليمات بشأن إعدادها⁽²⁾.

كما تتضمن المستندات كافة الاتفاقيات الرئيسية، بما فيها الصيغة المبدئية لاتفاقيات البوت أو مسودة اتفاق المشروع، والمعايير التي على أساسها يتم تنظيم العلاقة بين الجهة المانحة وشركة المشروع المرتقبة، وهو ما يضمن كفاءة إجراءات الاختبار وشفافيتها⁽³⁾.

كما تجدر الإشارة إلى أن الجهة المانحة الراغبة في التعاقد هي من تتولى إعداد دفتر

(1) أحمد شحدة أبو سرحان، المرجع السابق، ص 405.

(2) سميرة حصايم، المرجع السابق، ص 66

(3) زينة جلال، سهيلة إمران، المرجع السابق، ص 37.

الشروط الذي يتضمن البنود والشروط التي يتم وفقها إبرام الصفقة العمومية وتنفيذها وهذا بالرجوع إلى نص المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247⁽¹⁾.

1-3- إثبات الأهلية والقدرة:

يجري الاطلاع على المناقصة وشروطها عن طريق الإعلان، ويتوجب على من يريد الاشتراك في المناقصة أن يقدم عرضه⁽²⁾، لكنه قبل تقديم العطاء(العرض)، يقتضي عليه إثبات أهليته وقدرته على تنفيذ المشروع، ويتم ذلك بإحدى الطريقتين: الطريقة الأولى أن يقوم كل من يريد التعاقد مع الإدارة بتقديم عرضه مرفقا به المستندات التي تثبت خبرته السابقة في المشاريع الأخرى والمدة التي عمل بها في تلك المشاريع⁽³⁾. أما الطريقة الثانية، وهي الأكثر انتشارا من الناحية العملية فهي تقديم المتقدمين للمناقصة الوثائق والمستندات الدالة على الخبرات والأعمال السابقة قبل تقديم العطاء⁽⁴⁾.

1-4- إعداد العطاء وتقديمه:

يقوم المستثمر الراغب بالتعاقد مع الإدارة بإعداد العطاء وفقاً للشروط والمواصفات الواردة في دفتر الشروط؛ بحيث يجب على المستثمر الالتزام بالمواعيد والإجراءات التي تحددها الجهة الإدارية⁽⁵⁾. وعلى المتعهد أن يحدد في عرضه مصادر تمويل المشروع، وذلك عن طريق خطة مالية، تعين مصادر هذا التمويل والضمانات التي تكفل تنفيذها، كما يجب أن يتضمن عرضه الخرائط والرسومات الخاصة بالمشروع، وخطة التنفيذ ومراحله الزمنية⁽⁶⁾.

من خلال ما سبق نستخلص أن إعداد العطاء وتقديمه يكون بهذه الطريقة في حالة اعتبار عقد البوت عقد امتياز فقط، لكن قد لا يكون كذلك في حالة اعتباره عقد خاص أو عقد تجارة دولية، وهنا تكون مفاوضات ويكون الطرفان متساويان وبالتالي سيكون الاتفاق على كل شيء.

(1) المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436هـ الموافق 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتعويضات المرافق العامة، ج ر، العدد 50، الصادر بتاريخ 06 ذي الحجة 1436هـ الموافق 20 سبتمبر 2015.

(2) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 193.

(3) محمد عمر موسى جميل الدويك، المرجع السابق، ص 69.

(4) صهيب صبوع، المرجع السابق، ص 87.

(5) محمد عمر موسى جميل دويك، المرجع السابق، ص 70.

(6) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 88.

كما يمكن أن يجتمع عدد من المستثمرين ويشكلوا اتحاد ماليًا لإعداد العطاء، ويوقع أعضاء الاتحاد اتفاقية مبدئية يحددون فيها نسبة مساهمة كل منهم في رأسمال والدور الذي يقوم به كل عضو في المشروع، وغيرها⁽¹⁾.

1-5- تقييم العطاءات واختيار المتعاقد:

بعد تلقي العروض من قبل المتعهدين، تقوم لجنة فحص العروض بتدقيق الوثائق والعروض المقدمة لتعلن قبول عروض من تتوافر فيهم الشروط المطلوبة ورفض العروض غير مكتملة الشروط⁽²⁾. ثم تقوم اللجنة المختصة في هذه المرحلة بتقييم كافة العطاءات التي قدمت للمناقصة العامة التي أعلنت عنها من أجل اختيار أفضل عرض وإرساء المناقصة عليه. ومن الضروري في هذه المرحلة العمل على ضمان تواجد الاستشاريين الماليين والتقنيين والقانونيين بجانب الحكومة، وهي بصدد تقييم تلك العطاءات المختلفة من أوجه عدة بغية اختيار الأفضل⁽³⁾.

وقد نصت المادة 01/71 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية على أنه: «يتم فتح الأظرفة من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنشأة بموجب أحكام المادة 160 من هذا المرسوم...»، حيث يتم إجراء فتح الأظرفة في جلسة علنية حسب نص المادة 01/70⁽⁴⁾ من ذات المرسوم، غير أن اختيار اللجنة للمتعاقد لا يعني إبرام العقد، بل لابد من أن يتم إبرامه من قبل السلطة المختصة.

2- أسلوب التراضي:

عرفته المادة 14 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية بأنه إجراء استثنائي يرّد على القاعدة العامة، ألا وهي المناقصة، وعليه إجراء المناقصة يقوم على أساس الإشهار الذي يعدّ كقاعدة عامة لإبرام الصفقات، أما إجراء التراضي كاستثناء يقوم على أساس

(1) بورحلة منجية، عبد المالك مهري، نظام BOT (بناء وتشغيل ونقل الملكية) كآلية لدمج القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية في الجزائر، مجلة التكامل الاقتصادي، المجلد 07، العدد 04، الجزائر، ديسمبر 2019، ص 50.

(2) صهيب صبوع، المرجع السابق، ص 89.

(3) بورحلة منجية، عبد المالك مهري، المرجع السابق، ص 50.

(4) المادة 01/70 من المرسوم الرئاسي 15-247: «يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشيح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية...».

المفاوضة والتراضي بين الجهة المتعاقدة والمتعاقد معها. ولتراضي شكلين؛ التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة⁽¹⁾.

ثالثاً: إبرام العقد وتكوينه

بعد الانتهاء من الإجراءات السابقة على إبرام العقد واختيار المتعاقد، فإنه يمر إعداد وإبرام العقد مع المستثمر الذي تم اختياره بالعديد من الإجراءات وهي: المفاوضات وصياغة العقد وإبرامه.

1- المفاوضات القانونية:

تتولى المبادرة في بدء المفاوضات الجهة المتعاقدة، التي تحدد بدقة موضوع المشروع المراد إنجازه، وقد تختار إحدى الشركات المرشحة للدخول معها في مفاوضات حول مختلف عناصر المشروع، التي قد تؤدي إلى إبرام العقد وفقاً للشروط والنتائج التي قد يتمخض عنها التفاوض، وليس هناك ما يمنع أن تكون شركة المشروع هي الطرف البادئ بالتفاوض⁽²⁾.

وعادة ما تبدأ مرحلة المفاوضات بالجانب الفني من المشروع وبخطة التشغيل والصيانة (Les négociations techniques)، وبعد ذلك وفي ضوء احتجاجات كل من طرفي العقد ومدى قدرته على الاستجابة لها تبدأ المفاوضات القانونية (Les négociations juridiques) التي تستهدف تحديد شروط التعاقد وأحكامه⁽³⁾. وبذلك جوهر المفاوضات المتعلقة بإبرام عقد البوت تدور وتنصب حول مسائل معينة اقتصادية وقانونية تخص المشروع.

ويمكن أن تجرى المفاوضات بين الجهة المتعاقدة وشركة المشروع من جهة وجهات أخرى كالبنوك والموردين من جهة ثانية⁽⁴⁾. وتكون المفاوضات عندما لا يكون عقد البوت عقد امتياز أو عندما نكون أمام اتفاقية إطار.

2- التوقيع على اتفاقية المشروع وملحقاتها:

يتم التوقيع على اتفاقية المشروع بعد موافقة الجهة المعلنة على العطاء المقدم من المناقص

(1) انظر: المادة 14 من المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر السابق.

(2) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 201.

(3) هاجر شماشمة، المرجع السابق، ص 78.

(4) نورة سعداني، المرجع السابق، ص 194.

وتكوين شركة المشروع، وهي الوثيقة التي تمثل التعاقد بين الحكومة المضيفة وشركة القطاع الخاص، ونقطة الانطلاق لتنفيذ المشروع⁽¹⁾.

تضم اتفاقية المشروع مجموعة المسائل القانونية المحددة لنطاق المشروع، والغرض منه وجميع التفاصيل المتعلقة بالتنفيذ، من حقوق والتزامات الأطراف، ومسألة توزيع المخاطر بين الرعاة الخصوصيين والحكومة، والقانون الواجب التطبيق وكيفية تسوية المنازعات، بالإضافة إلى مختلف النصوص القانونية التي تحكم عملية استعانة طرفي العقد بأطراف خارجية، لإتمام بعض العمليات والمهام المؤقتة أو الدائمة الخاصة بالمشروع⁽²⁾.

كل هذه الاعتبارات تجعل من اتفاقية المشروع الأساس القانوني لأي بنیان تعاقدية، وعنصر التحكيم في إدارة المشروع والرقابة المتواصلة عليه، لضمان كفاءته وتحقيق الأهداف الإجمالية له؛ لذلك فإن صياغتها بشكل سليم يحتاج إلى خبراء مختصين في هذا المجال.

ونظرا للتعقيد الشديد الذي تتميز به عقود البوت، فإنه من الضروري الدخول في ترتيبات تعاقدية متعددة ترتبط في جوهرها باتفاقية المشروع وتبرم تنفيذا لعقود البوت، وتتمثل في عقود التمويل، عقود المقاول، عقود التشغيل والصيانة، عقود التوريد، عقود شراء الخدمة، عقود التأمين⁽³⁾.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الأطراف المتعاقدة بنظام البوت (B.O.T)

يعتبر عقد البوت من العقود الملزمة لجانبين، ينتج عنه حقوق والتزامات متقابلة في ذمة كل من طرفيه؛ فحقوق والتزامات شركة المشروع (فرع أول) تقابلها حقوق والتزامات الجهة الإدارية المتعاقدة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حقوق والتزامات شركة المشروع في عقد البوت.

يترتب على إبرام عقد البوت بين شركة المشروع والجهة الإدارية المتعاقدة (الدولة) ثبوت العديد من الحقوق لشركة المشروع (أولا) كما يترتب عليها أيضا التزام بالعديد من الواجبات (ثانيا).

(1) احمد قادة، بن شرقي رقيق بلعربي، المرجع السابق، ص 49.

(2) سميرة حصايم، المرجع السابق، ص 49.

(3) نورة سعداني، المرجع السابق، ص 196-197.

أولاً: حقوق شركة المشروع

تتمتع شركة المشروع في عقد البوت بعدة حقوق في مواجهة الجهة المانحة ويمكن إجمالها فيما يلي:

1- حق شركة المشروع في الحصول على المقابل المالي (العوائد):

إن المقابل المالي هو الدافع الرئيسي لشركة المشروع مع الجهة المانحة في إبرام العقود الإستثمارية ويتخذ المقابل المالي أحد الصورتين: أولهما شكل الثمن ويكون ذلك في عقود التوريد والأشغال العامة، بحيث تستوفي شركة المشروع الثمن من الجهة المانحة، وثانيهما شكل الرسم⁽¹⁾، حيث تفرض شركة المشروع الرسوم على المنتفعين مقابل ما يقدمه من خدمات⁽²⁾.

معظم الآراء تعتبر أن الجهة المانحة مطلق الحرية في تعديل هذا الرسم، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة وإنما تخضع إلى قيدين أساسيين هما:

القيد الأول: التدخل التشريعي في مجال تحديد الرسم: قد يحدد المشرع صراحة السعر الذي يتعين أن تقدم على أساسه الخدمة للمنتفعين بالمرفق العام مثل تحديد سعر الكهرباء والغاز والسفر... الخ، وَحِينَئِذٍ إِنْ لَا يُمْكِنُ لِكُلِّ مِنَ الْجِهَةِ الْمَانِحَةِ وَالْمَلْتَزِمِ مَجْتَمِعِينَ أَوْ مَفْرِدِينَ الْخُرُوجَ عَنِ الْقِيُودِ التَّشْرِيعِيَّةِ الْمَقْرُورَةِ فِي هَذَا الشَّأْنِ⁽³⁾، ومن أمثلة ذلك في التشريع الجزائري المادة 137 من القانون 05-12 المتعلق بالمياه، التي نصت على كيفية تحديد تسعيرة الخدمات العمومية للمياه والتي حددت عن طريق مرسوم تنفيذي رقم 07-270⁽⁴⁾، الذي يحدد شروط وكيفيات إعداد نظام تسعير خدمة ماء السقي، والقيد الثاني: احترام مبدأ المساواة في الرسوم بين المنتفعين الذي يقتضي بضرورة التسوية في الرسوم بين المنتفعين عموماً،

(1) يعرف الرسم بأنه المقابل المالي الذي يحصل عليه المستثمر مقابل ما يقدمه من خدمات نيابة عن الجهة المانحة ويتفويض منها لإدارة وتشغيل المشروع من جمهور المنتفعين بشكل مباشر وليس من الجهة المانحة. انظر جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص155.

(2) زينة جلال، سهيلة إمران، المرجع السابق، ص45.

(3) إبراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص225.

(4) المرسوم التنفيذي رقم 07-270، المؤرخ في 29 شعبان عام 1425هـ الموافق 11 سبتمبر 2007، يحدد شروط وكيفيات إعداد نظام تسعير خدمة ماء السقي، الجريدة الرسمية العدد 57، الصادر بتاريخ 04 رمضان عام 1428هـ الموافق 16 سبتمبر 2007.

والمقصود بالمساواة هو توحيد المعاملة بين المنتفعين متى تماثلت الظروف⁽¹⁾.

2- حق شركة المشروع في ضمان التوازن المالي:

بالنظر إلى طول مدة عقد البوت والتي قد يتخللها تغير بعض الظروف لم تكن موجودة أثناء إبرامه والتي شأنها التأثير على التوازن المالي للعقد، سواء كانت هذه الظروف بفعل الدولة، كإصدارها قوانين تزيد من أعباء شركة المشروع، أو نتيجة ظروف طارئة غير متوقعة قد ترهق كاهل المستثمر وتكبده خسائر معتبرة، يكون بموجبها لهذا الأخير حق المطالبة بإعادة التوازن المالي والتعويض وهذا فيه نظر⁽²⁾ ويبدو هذا الحق جليا من خلال ثلاث نظريات ابتدعها الفقه والقضاء وهي:

✓ نظرية عمل الأمير Le fait de prince

✓ نظرية الظروف الطارئة La théorie de l'imprévision

✓ نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة La théorie de la sujétion imprévues

(أ) نظرية عمل الأمير Le fait de prince:

يُقصد بهذه النظرية صدور عمل أو إجراء من سلطة عامة بصورة غير متوقعة وبدون خطأ من جانبها، ويترتب عليه ضرر للمتعاقد يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد الإداري مما يستوجب تعويضه⁽³⁾ عن كافة الأضرار التي تصيبه، على نحو يعيد لعقد الامتياز توازنه المالي والاقتصادي وفق الحالة الطبيعية التي كان عليها لحظة إبرامه⁽⁴⁾.

لكن هذا منتقد، لأن التعويض عن كافة الأضرار لا يعني إعادة التوازن العقدي بل قد يؤدي إلى إرهاب الطرف الآخر.

وقد استقر الفقه والقضاء الإداري على ضرورة توافر عدة شروط لانطباق عمل الأمير أهمها⁽⁵⁾:

(1) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 283.

(2) عبد الجليل دلالي، عبد القادر باية، المرجع السابق، ص 86.

(3) جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص 163.

(4) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 294.

(5) محمد موسى جميل دويك، المرجع السابق، ص 83-84.

- ✓ أن يتعلق الأمر بإجراء مشروع ينصب على عقد إداري.
 - ✓ أن يصدر هذا الإجراء من الجهة الإدارية المتعاقدة في هذا العقد.
 - ✓ يجب أن يكون هذا الإجراء الصادر عن الإدارة المتعاقدة غير متوقع عند إبرام العقد.
 - ✓ أن يؤدي الإجراء الصادر عن الإدارة إلى إلحاق ضرر بالمتعاقدين.
- قد يترتب على أعمال هذه النظرية إعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته إذا صار التنفيذ مستحيلا، كما يجوز له في هذه الحالة الانفساخ بقوة القانون للعقد نتيجة استحالة التنفيذ حسب نص المادة 121 من القانون المدني⁽¹⁾، أو إعفاء المتعاقد من غرامات التأخير⁽²⁾.

ب) نظرية الظروف الطارئة La théorie de l'imprévision

مؤدى هذه النظرية أنه إذا طرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري ظروف لم تكن متوقعة عن إبرام العقد، أدت إلى اختلال التوازن المالي للعقد بحيث أصبح التنفيذ مستحيلا وأكثر تكلفة مما قدره المتعاقدان بداية وترتب على ذلك خسارة استثنائية وفادحة لا يمكن للمتعاقد تحملها فإن من حق هذا الأخير أن يطلب من الجهة الادارية المتعاقدة مشاركته في تحمل هذه الخسائر فتقوم الإدارة بتعويض شركة المشروع تعويضا جزئيا⁽³⁾.

ولتطبيق هذه النظرية لا بد من توافر شروط معينة أهمها⁽⁴⁾:

- ✓ حدوث ظرف طارئ لم يكن متوقعا وقت التعاقد ويجعل تنفيذ العقد مرهقا.
 - ✓ ألا يكون للأطراف المتعاقدة دور في إحداث الظرف الطارئ.
 - ✓ أن يؤدي الظرف الطارئ إلى التوازن المالي للعقد بشكل جذري.
- ونجد أساس تطبيق هذه النظرية في التشريع الجزائري في نص المادة 03/107 من القانون المدني: «غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب

(1) انظر المادة 121 من الأمر رقم 58/75 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر، 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم ، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975.

(2) سميرة حصايم، المرجع السابق، ص118.

(3) صهييب صبوع، المرجع السابق، ص121.

(4) عمارعوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني: النشاط الاداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص227.

على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك».

هذه المادة تتعلق بالظروف الطارئة، وإذا كانت هذه النظرية تصلح جزئيا في نطاق القانون الإداري، فإنها بخلاف ذلك في نطاق القانون المدني أو التجاري، أما بالنسبة لمسألة مراعاة مصلحة الطرفين لا تعني التعويض عن جميع الأضرار، بل إن رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول لا يعني التعويض أصلاً.

ج) نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة: La théorie de la sujétion imprévues

هي نظرية قديمة، أوجدها القضاء الإداري وهناك خلاف في فقه القانون الإداري حول هذه النظرية كنظرية قانونية مستقلة عن نظرية الظروف الطارئة في مجال قانون العقود الإدارية. وتطبيق هذه النظرية غالبا ما يكون في نطاق عقود الأشغال العامة⁽¹⁾.

تقوم هذه النظرية على أساس مواجهة المتعاقد أثناء تنفيذ التزاماته لمشاكل وصعوبات مادية، ذات طبيعة استثنائية، لم يكن له أن يتوقعها أثناء إبرام العقد وهي في الغالب صعوبات طبيعية كعدم صلاحية الأرض محل الأشغال (أرض صخرية مثلا)⁽²⁾.

تختلف هذه النظرية عن نظرية الظروف الطارئة من حيث أن التعويض عن الضرر يكون كاملا ويشمل جميع الأضرار، وكذلك من حيث المصدر؛ فالظرف الطارئ قد لا يكون ماديا بخلاف هذه النظرية⁽³⁾.

ولتطبيق هذه النظرية لابد من توافر شروط معينة وهي⁽⁴⁾:

- ✓ أن تكون الصعوبات مادية وغير عادية أو استثنائية.
- ✓ أن تكون الصعوبات طارئة أي غير متوقعة أو لا يمكن توقعها أو لم يكن في الوسع

(1) عمار عوابدي، المرجع السابق، ص228.

(2) سميرة حصايم، المرجع السابق، ص119، 120.

(3) الياس ناصيف، المرجع السابق، ص119-120.

(4) جابر جاد نصار، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة النشر، ص347.

توقعها عند التعاقد.

✓ أن يترتب على تنفيذ العقد نفقات تتجاوز الأسعار ما هو متفق عليه في العقد وتزيد في أعباء المتعاقد مع الإدارة.

✓ أن يترتب على هذه الصعوبات ضرر على شركة المشروع من شأنها تخذل بالعقد أو تزيد من أعبائه المالية.

3- حق شركة المشروع في الحصول على ضمانات وامتيازات استثمارية:

يحق لشركة المشروع الاستفادة من امتيازات وحوافز استثمارية تمكنها من إقامة المرفق العام موضوع العقد وهذا بالرجوع إلى قانون الاستثمار 16-09⁽¹⁾ الذي نص على مجموعة من الامتيازات الممنوحة للمستثمر مثل حق الإعفاء من الضرائب والرسوم.

ثانياً: التزامات شركة المشروع

في مقابل الحقوق التي تتمتع بها شركة المشروع في عقد البوت. تتعدد وتتنوع الالتزامات الملقاة على عاتقها بموجب هذا العقد وهي كما يلي:

- التزامات متعلقة بالمشروع ذاته.

- والتزامات شركة المشروع تجاه الجهة المانحة.

1- التزامات متعلقة بالمشروع ذاته:

تقع على عاتق المستثمر أو شركة المشروع العديد من الالتزامات المتعلقة بالمشروع ذاته نذكر أهمها فيما يلي:

1-1- الالتزام بإنشاء المشروع بالمواصفات المتفق عليها خلال المدة المحددة:

إن عملية تصميم المشروع وإنشائه وتوفير مصادر التمويل اللازمة له، بحسب الشروط التي تم الاتفاق عليها مع الجهة المانحة، خلال الوقت المحدد تعتبر جميعها الالتزام الأكبر والرئيسي لشركة المشروع، وهو التزام يتضمن ثلاثة عناصر:

(1) القانون 16-09 مؤرخ في 29 شوال عام 1423 هـ الموافق 03 أوت سنة 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر، العدد 46، الصادر بتاريخ 29 شوال عام 1437 هـ، الموافق غشت سنة 2016.

✓ إنشاء المشروع بحسب الشروط التي تم الاتفاق عليها مع الجهة المانحة.

✓ الالتزام بالمدة والفترة الزمنية المحددة للمشروع.

✓ التزام شركة المشروع بالتنفيذ بنفسها⁽¹⁾.

1-1-1- الالتزام بإنشاء المشروع بحسب الشروط التي تم الاتفاق عليها مع الجهة المانحة:

يمثل الالتزام الجوهري لشركة المشروع في تصميم المرفق وإنشائه على نفقتها الخاصة، وفقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها، حيث يعد هذا الالتزام التزاماً بتحقيق نتيجة⁽²⁾.

مرحلة التصميم: لا بد للمشروع من تصميم وعلى هذا الأساس يتم تنفيذ المشروع وهنا تحتفظ الجهة المانحة بنسخ من الرسومات والتصميمات الخاصة بالمشروع.

تهيئة الموقع لتنفيذ المشروع: وهي مرحلة التنفيذ الفعلي للمشروع. وهنا يجب على الجهة المانحة أن تقوم بتسليم الموقع لشركة المشروع وتضمن عدم التعرض.

مرحلة التشييد: تقوم شركة المشروع ببناء المشروع وفقاً للمواصفات الفنية المتفق عليها، حيث يلتزم بتنفيذ الرسومات والتصميمات والاشتراطات الواردة في العقد⁽³⁾.

1-1-2- التزام شركة المشروع بالآجال المحددة في تنفيذ العقد:

تذهب أغلب التشريعات إلى إلزام شركة المشروع بالتقيد بالمدة الزمنية لتنفيذ العقد وذلك أن عدم مراعاة تلك المدة يؤدي إلى الإخلال بحسن سير المرافق العامة والإضرار بالطابع العام⁽⁴⁾، حيث تملك الدولة سلطة فرض غرامات عند التأخير في تنفيذ العقد في الظروف العادية باستثناء الحالات التي تشكل ظروفًا استثنائية ينجم عنها التأخير في التنفيذ؛ كالقوة القاهرة أو

(1) وليد مصطفى الطراونة، المرجع السابق، ص 63.

(2) سميرة حصايم، المرجع السابق، ص 103.

(3) هاجر شماشمة، المرجع السابق، ص 89.

(4) عبد اللطيف نايف، دراسة في عقود التزام المرافق العامة البوت (B.O.T) البناء والتشغيل والتحويل (نقل الملكية)، ورقة عمل، مقدمة في إطار المؤتمر السادس لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، بيروت، لبنان، انعقد بتاريخ 30 مايو - 1 يوليو 2016، ص 13.

نتيجة أفعال صادرة عن الجهة المانحة مع شركة المشروع⁽¹⁾.

1-1-3- التزام شركة المشروع بتنفيذ العقد بنفسها:

الأصل أن تقوم شركة المشروع بإنجاز المشروع المتفق عليه بنفسها، وبالتالي لا يجوز لشركة المشروع التنازل عن تنفيذ العقد لطرف آخر وإلا أدى ذلك إلى فسخ العقد وتحميلها للمسؤولية⁽²⁾.

أما فيما يتعلق بتعاقد شركة المشروع من الباطن فالأمر جائز، شريطة أن يكون ذلك بإشراف شركة المشروع والجهة المانحة، وبعد موافقة الجهة المانحة في بنود العقد أو في ملحق له مع ملاحظة أن هذه الموافقة لا تجعل المتعاقد من الباطن متعاقدًا مع الجهة المانحة وإنما تجعل هذا التعاقد مشروعًا، وعلى ذلك تبقى شركة المشروع هي المسؤولة الوحيدة عن تنفيذ التزاماتها أمام الجهة المانحة⁽³⁾.

1-2- التزام شركة المشروع بالتشغيل والصيانة:

يترتب على شركة المشروع بعد انتهائها من تنفيذ هذا الأخير التزام جديد وهو أن تتولى تشغيل هذا المشروع وصيانته، ومن ثم تدريب العاملين عليه.

1-2-1- التزام شركة المشروع بالتشغيل:

يمثل الالتزام بالتشغيل جوهر العقد بالنسبة إلى شركة المشروع، إذ إن التشغيل هو الذي يكفل لها استرداد ما أنفقته في بناء المشروع وتجهيزاته، كما يكفل له الحصول على الأرباح. ومن ناحية أخرى لا تخفى أهميته بالنسبة لجهة المانحة إذ إن الخدمة الناتجة عن هذا الالتزام هو ما تتوخاه من العقد⁽⁴⁾.

وغالبًا ما تضع الجهة المانحة المبادئ العامة التي يتعين على شركة المشروع الالتزام بها أثناء تشغيل المشروع طوال مدة العقد وهي: مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام وإطراد، ومبدأ

(1) عبد الجليل دلالي، عبد القادر باية، المرجع السابق، ص 86.

(2) عارف صالح مخلف، علاء حسين علي، عقد البوت-دراسة في التنظيم القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية-، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد 01، الرمادي، العراق، بدون سنة نشر، ص 04.

(3) نورة سعداني، المرجع السابق، ص 203.

(4) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 263.

قابلية المرفق العام للتغير والتعديل، ومبدأ المساواة⁽¹⁾.

1-2-2- التزم شركة المشروع بالصيانة:

تتجلى أهمية الالتزام بصيانة المشروع في أنه يتوجب على شركة المشروع في نهاية مدة العقد أن تقوم بتحويل ملكية المشروع إلى الجهة المانحة في حالة جيدة تجعله صالحًا للتشغيل، وهو أمر يحتم على شركة المشروع الالتزام بإجراء الصيانة الدورية اللازمة حتى يظل المشروع بحالة جيدة⁽²⁾. وهنا يجب أن يتضمن عقد البوت مواعيد محددة للصيانة، ويجب أن يتضمن كذلك النص على مدى سلطة ودور الجهة المانحة في التحقق من أن الصيانة تمت بشكل جدي، وفي حالة لم ينص العقد على هذه المواعيد فإن التزم شركة المشروع بإجراء الصيانة يكون وفقا لما يجري عليه العرف⁽³⁾.

2- التزامات شركة المشروع تجاه الجهة المانحة:

يقع على عاتق شركة المشروع عدة التزامات اتجاه الادارة التي تعاقد معها وهي:

- الالتزام بنقل التكنولوجيا،

- الالتزام بإعادة وتسليم المشروع إلى الجهة المانحة.

2-1- الالتزام بنقل التكنولوجيا:

عرفت منظمة اليونيدو التكنولوجيا بكونها محصلة إجمالية من المعارف والخبرات والمهارات اللازمة لتخطيط وتصميم وتنفيذ وإنشاء وتشغيل أحد مشروعات البنية التحتية بالإضافة إلى الجوانب الإدارية والتنظيمية والتسويقية ذات الصلة بالمشروع المقصود⁽⁴⁾.

يحقق الالتزام بنقل التكنولوجيا مصلحة لكل من طرفي العقد، فشركة المشروع لها مصلحة جدية في نقل التكنولوجيا الحديثة التي تسهل لها إدارة المشروع وتحصيل أكبر قدر من الفوائد

(1) عبد السند حسن يمامة، نظام البوت B.O.T وفقا لأحكام التشريع الرسمي، وفقا لأحكام التشريع المصري، الطبعة الأولى، دون دار النشر، مصر، 2000، ص133.

(2) وليد مصطفى الطراونة، المرجع السابق، ذكره، ص76.

(3) جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص150-151.

(4) صهيبي صبوع، المرجع السابق، ص113.

والأرباح، ذلك أنها تقلل من الاعتماد على الأيدي العاملة وتساعد في تقديم خدمة رفيعة المستوى، ومن جهتها فإن الدولة المتعاقدة لها مصلحة في الحصول على التكنولوجيا الحديثة التي تساعد في تحقيق التنمية الاقتصادية⁽¹⁾.

وهذا التعريف في اعتقادنا غير سليم، فالبوت هو إنشاء، تشغيل، وتحويل الملكية، فأين نقل التكنولوجيا هنا؟

2-2- الالتزام بتحويل المشروع إلى الجهة المانحة:

تعتبر مرحلة تحويل المشروع المرحلة الأخيرة من مراحل عقد البوت B.O.T، فبانتهاؤ مدة العقد تلتزم شركة المشروع بتحويل ملكية المرفق موضوع العقد إلى المصلحة المتعاقدة بحالة جيدة، وبدون قيد أو شرط⁽²⁾، والأصل أن المشروع يحول إلى الجهة المتعاقدة دون مقابل؛ لأن شركة المشروع تكون قد استردت ما أنفقته في مرحلة البناء مع الأرباح والفوائد. غير أن ذلك لا يمنع من أن ينص العقد على حصول شركة المشروع على تعويض عادل أو على تعويض رمزي حسب الأحوال⁽³⁾.

الفرع الثاني: حقوق والتزامات الجهة المانحة

يترتب على إبرام عقد البوت ثبوت بعض الحقوق والسلطات للدولة تُجَاه المستثمر (أولاً)، كما يترتب عليها أيضاً العديد من الالتزامات (ثانياً).

أولاً: حقوق وسلطات الجهة المانحة

يمنح عقد البوت للجهة المانحة مجموعة من الحقوق والسلطات التي تمارسها في مواجهة شركة المشروع وتتمثل هذه الحقوق والسلطات فيما يلي:

1- سلطة الرقابة على تنفيذ العقد:

على الرغم من أن الجهة المانحة عهدت إدارة وتشغيل المشروع محل عقد البوت على

(1) جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص 151.

(2) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 279.

(3) جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص 152.

القطاع الخاص فإن ذلك لا يعني تخليها عن هذه المشروع نهائياً، بل تتمتع بحق متابعة ورقابة شركة المشروع في تنفيذ العقد؛ لكون المرافق محل التشييد يشكل جزء من بنيتها التحتية الأساسية؛ مما يحتم مراقبة نشاطها، حيث يستند إعطاء الجهة المانحة حق الاشراف والرقابة إلى مبررين: الأول يتعلق بطول مدة العقد، والثاني يتعلق بالتزام شركة المشروع بإعادة ملكية المشروع إلى الجهة المانحة في حالة جيدة وصالح للاستغلال بعد نهاية المدة المحددة للعقد⁽¹⁾، وقد نصت بهذا الشأن على سبيل المثال المادة 156 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية على سلطة الرقابة قبل وأثناء وبعد تنفيذ العقد.

وتمارس الجهة المانحة حقها في الرقابة والإشراف على تنفيذ العقد من خلال إرسال مندوبين من المهندسين والفنيين للدخول إلى موقع العمل وتنفيذ المشروع، والتأكد من سير التنفيذ وفقاً للمواعيد المقررة والمواصفات الفنية المتفق عليها في العقد⁽²⁾. كما تشمل الرقابة التأكد من صلاحية المواد والأدوات المستخدمة في تنفيذ العقد والتأكد من جودتها ومطابقتها للمواصفات المتفق عليها في العقد.

2- سلطة الجهة المانحة في تعديل العقد:

نظراً لطول مدة عقد البوت؛ فإنه خلال هذه المدة قد تطرأ تغييرات سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تحتم على الدولة ضرورة التدخل وتعديل شروط العقد، وبعض الالتزامات التعاقدية بما يضمن حسن سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة سواء بالإضافة في هذه الشروط أو الانقاص منها.

وسلطة الجهة الادارية المتعاقدة ليست مطلقة بل مقيدة⁽³⁾، فهي تقتصر على ممارسة سلطة التعديل وفق ضوابط تتمثل فيما يلي⁽⁴⁾:

✓ ألا يؤدي هذا التعديل إلى تغيير جوهر العقد الأصلي، أي أن سلطة التعديل لا تمس

(1) عبد الجليل دلالي، عبد القادر باية، المرجع السابق، ص 84.

(2) عصام أحمد البهجي، عقد البوت B.O.T الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008، ص 202.

(3) نورة سعداني، المرجع السابق، ص 198.

(4) هاجر شماشمة، المرجع السابق، ص 87.

جميع شروط العقد بل تلك المتعلقة بتسيير المرفق العام فقط.

✓ مراعاة مبدأ المشروعية.

✓ ضرورة وجود ظروف استثنائية تستدعي تعديل العقد.

3- سلطة الجهة المانحة في توقيع الجزاءات:

الأصل أن تتمتع الدولة بسلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في عقد البوت والتي تندرج في إطار امتيازات السلطة العامة، وذلك في حالة التقصير أو الامتناع أو التأخير في تنفيذ التزاماته التعاقدية. وتعد هذه السلطة من أشد وأخطر السلطات التي تتمتع بها الدولة في مواجهة المستثمر المتعاقد معها، نظرا لكون موضوع العقد هو مرفق عام يفترض سيره بانتظام واطراد لتحقيق النفع العام ومقتضيات المصلحة العامة⁽¹⁾.

وقد تكون هذه الجزاءات مالية؛ وهذا ما نصت عليه المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247-15 سالف الذكر، أو جزاءات أخرى الغاية منها حمل شركة المشروع على التنفيذ وقد تصل هذه الجزاءات إلى حق الدولة في فسخ العقد⁽²⁾.

4- سلطة الجهة المانحة في فسخ العقد:

على عكس الفسخ الجزائي والذي تمارسه الجهة المانحة عند ارتكاب شركة المشروع لخطأ أو تقصير، فإن الفسخ للمصلحة العامة يمكن أن تمارسه الإدارة دون وجود خطأ من الطرف المتعاقد معها وهذا ما أكدته المادة 150 من المرسوم الرئاسي 247-15 السالف الذكر: «يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد».

غير أن المشرع الجزائري لم ينص على كيفية تقدير المصلحة العامة وبذلك فإن للجهة المانحة مطلق السلطة التقديرية وهذا يفتح باب التعسف والمحسوبية بل هذا الشرط يقضي على جلب الاستثمارات، لذا وجب وضع ضوابط للمصلحة العامة التي تقتضي الفسخ.

(1) عبد الجليل دلالي، عبد القادر باية، المرجع السابق، ص 85.

(2) عبد اللطيف نايف، المرجع السابق، ص 11.

ثانياً: التزامات الجهة المانحة

يقع على عاتق الدولة بموجب عقد البوت مجموعة من الالتزامات تتمثل أهمها فيما يلي:

1- الالتزام بتبسيط الإجراءات القانونية والإدارية:

في إطار تشجيع وترقية الاستثمار تلتزم الدولة في عقد البوت بتقديم الدعم ومختلف التسهيلات القانونية والإدارية والتنظيمية للمستثمرين، وذلك من خلال تبسيط إجراءات التسجيل ومنح الإجازات للمشاريع الاستثمارية، وتوفير المعلومات والبيانات الضرورية للمستثمرين، والقضاء على العراقيل الإدارية وتوفير الأمن في المناطق الاستثمارية، بالإضافة إلى تكييف المنظومة القانونية بما يكفل تشجيع وتحفيز الاستثمارات خاصة تلك الناقلة لمختلف القدرات الفنية والتقنية والتكنولوجية الحديثة⁽¹⁾.

كما يقع على عاتق الدولة بالإضافة إلى تبسيط الإجراءات الإدارية التزام هام وجوهري يتمثل في ضرورة تبسيط إجراءات التقاضي، حيث إن شركة المشروع أثناء تنفيذها للعقد تدخل في العديد من العلاقات القانونية مع الغير، كالمقاولين والموردين وغيرهم، وقد تحدث بعض المنازعات معهم أثناء تنفيذهم للأعمال المعهودة إليهم⁽²⁾.

2- الالتزام بمبدأ حسن النية في التنفيذ:

مبدأ حسن النية من المبادئ العامة التي تقرها التشريعات المختلفة، ويعد من المبادئ الأساسية في القانون المدني، حيث يقع على عاتق الدولة الالتزام بتنفيذ بنود العقد المتعلقة بها واحترام جميع الشروط المذكورة في العقد، ولا يقتصر التنفيذ على هذه الشروط فقط بل يشمل أيضاً ما يُعد من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وبحسب طبيعة الالتزام⁽³⁾.

3- الالتزام بتسليم الموقع الذي يُبنى عليه المشروع:

يجب على الجهة المانحة الذي سيقام المشروع محل العقد لصالحها أن توفر الموقع الذي يُبنى عليه المشروع، وتنقل حيازته إلى شركة المشروع وتبقى ملكية الموقع للجهة المانحة وهذا

(1) عبد الجليل دلاي، عبد القادر باية، المرجع السابق، ص 85.

(2) محمد عمر موسي جميل دويك، المرجع السابق، ص 101.

(3) نورة سعداني، المرجع السابق، ص 199.

من أجل البدء في مرحلة التشييد والبناء⁽¹⁾، أما إذا كان الموقع مملوك لأحد الخواص فإن الجهة المانحة يتعين عليها قبل تسليمها لشركة المشروع القيام بإجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة إذا كانت هذه الجهة المانحة متمثلة في الدولة.

(1) علاء الجوعاني، دراسة في التنظيم القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.mohamah.net/answer/19972>.

الفصل الثاني

العوامل المحفزة التي يقدمها عقد البوت للمستثمر
الأجنبي

محتوى الفصل الثاني

• المبحث الأول: الضمانات الاستثمارية المقدمة للمستثمر الأجنبي

بموجب عقد البوت (B.O.T)

✓ **المطلب الأول:** الضمانات القانونية التي يمنحها عقد البوت (B.O.T) للمستثمر الأجنبي

✓ **الفرع الأول:** الضمانات التشريعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي عن طريق عقد البوت (B.O.T)

✓ **الفرع الثاني:** الضمانات القضائية الممنوحة للمستثمر الأجنبي عن طريق عقد البوت (B.O.T)

✓ **المطلب الثاني:** الضمانات المالية التي يمنحها عقد البوت (B.O.T) للمستثمر الأجنبي

✓ **الفرع الأول:** المقصود بحركة رؤوس الأموال

✓ **الفرع الثاني:** تكريس المشرع الجزائري لمبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال

• المبحث الثاني: الامتيازات الاستثمارية التي يقدمها عقد الـB.O.T

ومدى مساهمتها في جذب الاستثمارات الأجنبية محليا ودوليا

✓ **المطلب الأول:** الامتيازات الاستثمارية المقدمة للمستثمر الأجنبي بموجب عقد الـBOT

✓ **الفرع الأول:** الامتيازات الضريبية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بموجب عقد الـBOT

✓ **الفرع الثاني:** الامتيازات التمويلية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بموجب عقد الـBOT

✓ **الفرع الثالث:** الامتيازات الاجرائية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بموجب عقد الـBOT

✓ **المطلب الثاني:** مدى مساهمة عقد البوت (B.O.T) في جذب الاستثمارات الأجنبية على المستوى الوطني والعربي والأجنبي.

✓ **الفرع الأول:** مدى نجاعة التجارب الأجنبية في استخدام عقد البوت (B.O.T)

✓ **الفرع الثاني:** تقييم مدى نجاعة تجربة الجزائر في استخدام عقد البوت (B.O.T)

الفصل الثاني: العوامل المحفزة التي يقدمها عقد البوت للمستثمر

الأجنبي

إن عقد البوت (B.O.T) يعد في الوقت الحاضر الوسيلة الأهم والأناجح التي تستعين بها الدول لجلب الاستثمارات الأجنبية، من أجل تمويل وإدارة مرافق البنية التحتية، أمام القصور الذي أظهره نظام الخصخصة من جهة، وانتشار ظاهرة العجز في ميزانية الكثير من الدول من جهة أخرى ، فضلا عن نقص الخبرة والإمكانيات الفنية⁽¹⁾.

ونظرا للسعي المستمر للدول المضيفة لجذب الاستثمارات الأجنبية؛ عكفت هذه الدول على تقديم تسهيلات و ضمانات للمستثمر الأجنبي في نظام عقد البوت (المبحث الأول)، بالإضافة إلى منح امتيازات استثمارية تحقق للمستثمر الأجنبي اطمئنانا على مشروعه الاستثماري (المبحث الثاني)، وسنعرض في هذا المبحث أيضا مساهمة عقد البوت في استقطاب الاستثمارات الأجنبية من خلال توضيح التجارب الدولية لعقود البوت وجهود الجزائر لتشجيع الاستثمار الأجنبي وفقا لهذا العقد.

(1) أبو بكر أحمد عثمان، عقود البوت ومتطلبات تطبيقها في العراق، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 10، العدد 38، العراق، 2008، ص 301.

المبحث الأول: الضمانات الاستثمارية المقدمة للمستثمر الأجنبي بموجب

عقد البوت (B.O.T)

من بين أهم الآليات والمحركات الأساسية للتنمية الاقتصادية في كثير من الدول هو الاستثمار الأجنبي المباشر؛ لذلك تسعى الدول النامية إلى البحث عن السبل التي تكفل لها استقطاب الاستثمارات واجتذاب رؤوس الأموال الأجنبية. وأحسن الطرق التي لاقت رواجاً في هذا المجال هو عقد البوت (B.O.T)، وهذا يأتي من خلال خلق بيئة استثمارية محفزة تضم في محتواها ضمانات استثمارية أكثر فعالية من شأنها إقناع المستثمر الأجنبي ودفعه إلى استثمار أمواله بكل أريحية وطمأنينة على أراضي الدولة المضيفة؛ لذا سنتناول في هذا المبحث الضمانات القانونية في المطلب الأول، والضمانات المالية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الضمانات القانونية التي يمنحها عقد البوت (B.O.T) للمستثمر الأجنبي

تعتبر الضمانات التي تمنحها الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي عن طريق عقد البوت (B.O.T)، ركيزة جوهرية في استقطاب المستثمرين حيث تشكل أماناً واستقراراً لرؤوس أموالهم؛ لذلك تعكف معظم الدول عند استقطاب الاستثمارات إلى توفير العديد من الضمانات بموجب الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المصادق عليها وكذلك قوانينها الداخلية، وقد كرست الجزائر العديد من الضمانات في القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، نذكرها في الفرعين الآتيين، حيث نتطرق في الفرع الأول إلى الضمانات التشريعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بموجب عقد البوت، ثم الضمانات القضائية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بموجب عقد البوت في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الضمانات التشريعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي عن طريق عقد البوت (B.O.T)

أعطى المشرع الجزائري للمستثمر الأجنبي المباشر ضمانات قبلية في مرحلة ما قبل إنجاز المشروع تتمثل في مبدأ المساواة بين المستثمر الوطني والأجنبي (أولاً)، الثبات التشريعي (ثانياً)، بالإضافة إلى ضمانات قانونية بعدية مقررة بعد إنجاز المستثمر للمشروع والمتمثلة في ضمان الحماية من مخاطر نزع الملكية والاستيلاء (ثالثاً).

أولاً: ضمان عدم التمييز في المعاملة بين كل من المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني

يقصد بهذا الضمان أن تتعامل الدولة المضيفة للمشروع مع المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني بنفس المعاملة، وتكون منصفة وعادلة، أي أن يتمتع كلاهما بنفس الحقوق ويتحملان نفس الواجبات⁽¹⁾، فالمعاملة الوطنية نظام قانوني تلتزم بموجبه الدولة المضيفة للاستثمار بمنح المستثمرين الأجانب معاملة متساوية وشبيهة لا تقل تفضيلاً عن المعاملة التي تمنحها لمستثمريها الوطنيين، وبالتالي يتمتع المستثمر الأجنبي بنفس شروط المنافسة التي يتمتع بها المستثمر الوطني داخل تلك الدولة⁽²⁾.

ولا يكفي لتكريس مبدأ المساواة بين المستثمرين تحقيق مبدأ المعاملة الوطنية بإلغاء التمييز بين المستثمرين الأجانب والوطنيين، بل لابد كذلك من إلغاء التمييز بين المستثمرين الأجانب فيما بينهم⁽³⁾، وذلك عملاً بمبدأ شرط الدولة الأولى بالرعاية⁽⁴⁾.

عمل المشرع الجزائري جاهداً لتكريس هذا المبدأ في القوانين الوطنية، وكان الإلغاء الفعلي للتمييز بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي بصدور قانون النقد والقرض لسنة 1990⁽⁵⁾، الذي اعتمد معيار المقيم وغير المقيم، بعدما كان يعتمد على معيار الجنسية، ثم صدر بعد ذلك المرسوم التشريعي 93-12⁽⁶⁾ ليكرس نهائياً هذا المبدأ، ثم جاء بعده الأمر 01-03⁽⁷⁾

(1) سارة عزوز، ضمانات الاستثمار الأجنبي في ظل القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 08، العدد 01، الجزائر، 2021، ص 585.

(2) ليندة بلحارث، محاضرات في مقياس قانون الاستثمار، أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، الجزائر، 2020/2019، ص 84.

(3) المرجع نفسه، ص 86.

(4) شرط الدولة الأولى بالرعاية: يقصد به أن تتعهد الدولة المضيفة للاستثمار بمقتضى اتفاقية تبرم بينها وبين دولة مصدرة للاستثمار، بمعاملة الاستثمارات التابعة لهذه الدولة أفضل معاملة، أي أن تمنح الدولة المضيفة للمستثمر جميع الضمانات والمزايا المقررة بموجب قوانينها أو الاتفاقيات المصادقة عليها أو تلك الضمانات والمزايا التي تقررها فيما بعد. انظر نادية والي، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، ص 206.

(5) القانون 90-10، مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16، الصادر في 18 أبريل 1990.

(6) المرسوم التشريعي 93-12، مؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر، عدد 64، الصادر في 10 أكتوبر 1993.

(7) الأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر، عدد 47، الصادر بتاريخ 22 أوت 2001.

ليؤكد بصفة قاطعة هذا المبدأ في المادة 14 منه، ليأتي في الأخير مكرسا هذا المبدأ بموجب المادة 21 من القانون 09-16⁽¹⁾ المتعلق بترقية الاستثمار التي تنص على: «مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية، يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم».

ولبعث الثقة والاطمئنان أكثر لدى المستثمرين الأجانب، لجأت الجزائر منذ سنة 1990 بإبرام العديد من الاتفاقيات المتعددة الأطراف والثنائية في مجال تشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية التي أبرمتها مع أغلب دول العالم سواء الغربية أو العربية.

ومن الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي تقرر بهذا المبدأ نجد منها على سبيل المثال لا الحصر الاتفاقيات الآتية:

- اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي: تم توقيع هذه الاتفاقية المغربية بتاريخ 23 جويلية 1990 بالجزائر⁽²⁾، بهدف توثيق العلاقات الاقتصادية وتكثيف التعاون المثمر بين دول اتحاد المغرب العربي. حيث تضمنت هذه الاتفاقية على مبدأ عدم التمييز بين المستثمرين المغاربة في فصلها الثاني تحت عنوان "معاملة الاستثمار".
- اتفاق الشراكة الأوروبية المتوسطي⁽³⁾: أين نصت المادة 30 من الاتفاق على عدم المعاملة التمييزية بين دول الاتحاد الأوربي والدولة الجزائرية.

نستنتج من خلال الاتفاقيات متعددة الأطراف أن الجزائر أولت أهمية كبيرة لمبدأ عدم التمييز وذلك حمايةً وتشجيعاً للمستثمر الأجنبي.

(1) قانون 09-16، مؤرخ في 03 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر، العدد 46، الصادر في 03 أوت 2016 معدل ومتمم.

(2) الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول المغرب العربي، الموقعة في الجزائر بتاريخ 23 جويلية 1990، والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 90-420 المؤرخ في 22 ديسمبر سنة 1990، ج ر عدد 06، صادر في 06 فيفري 1991.

(3) الاتفاق الأوربي المتوسطي لتأسيس الشراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة، والمجموعة الاوربية والدول الاعضاء فيها من جهة، أخرى، وكذا ملاحقه من 1 إلى 6 والبروتوكولات من 1 إلى 7 والوثيقة النهائية المرفقة به، الموقع بفالونسيا في 22 أبريل 2002، والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05-159 المؤرخ في 27 أبريل سنة 2005، ج ر عدد 31، صادر في 30 أبريل 2005.

- أما بخصوص الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر فنجد معظمها استقر على إقرار مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات؛ والتي نذكر منها ما يلي:
- الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الجزائر وتونس التي تنص على مبدأ المعاملة الوطنية من خلال نص مادتها الثالثة الفقرة الثانية⁽¹⁾.
 - الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الجزائر والدانمارك التي تنص على شرط الدولة الأولى بالرعايا من خلال نص مادتها الثانية الفقرة الثانية⁽²⁾.
 - الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الجزائر وهولندا التي تنص على المعاملة العادلة والمنصفة من خلال نص مادتها الثالثة الفقرة الأولى⁽³⁾.

نلاحظ من خلال الاتفاقيات الثنائية المذكورة أعلاه أنها نصت على مبدأ المعاملة الوطنية وشرط الدولة الأولى بالرعايا وهما العنصرين الأساسيين لتكريس مبدأ عدم التمييز بين المستثمرين، كما يمكن أن نجد مصطلح "المعاملة العادلة والمنصفة" مثلما جاء في اتفاقية الجزائر وهولندا.

وبتالي فتكريس الجزائر لمبدأ عدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين، دليل على رغبة الدولة لفتح المجال أمام المستثمرين الأجانب وإقبالهم إلى الاستثمار بجلب رأس مالهم لاستثمارها على الأراضي الجزائرية.

ثانيا: ضمان الاستقرار التشريعي

يولي المستثمر أهمية كبيرة لضمان الاستقرار التشريعي؛ لأنه وإن كان يبحث عن النظام القانوني الذي يتمشى مع مصالحه فإنه يهتم بدرجة أكبر بمدى استقرار هذا النظام الذي يحكم

(1) الاتفاق بين الحكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية التونسية، الموقع بتونس في 16 فيفري 2006، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي 06-404 المؤرخ في 14 نوفمبر 2006، ج ر عدد73، صادر في 19 نوفمبر 2006.

(2) الاتفاق حول والحماية المتبادلتين للاستثمارات، بين الحكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مملكة الدنمارك، الموقع بالجزائر في 25 جانفي 1999، وتبادل الرسائل المؤرخة في 12 جوان 2002 و 28 أكتوبر 2002، والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-525 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2003، ج ر عدد 02 الصادر في 07 جانفي 2004.

(3) الاتفاق حول الترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات، بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مملكة هولندا، الموقع بلاهاي في 20 مارس سنة 2007، والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 07-378، المؤرخ في 01 ديسمبر سنة 2007، ج ر عدد 78، الصادر في 12 ديسمبر 2007.

استثماره؛ لذلك نجد أغلب الدول عملت على تضمين مبدأ الاستقرار التشريعي في قانونها الداخلي لإزالة مخاوف المستثمر.

ويعرف شرط الاستقرار التشريعي على أنه: «تلك الشروط التي تهدف إلى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد وفي الوقت نفسه يمنعها من تغيير القواعد القانونية النافذة وقت إبرامها، إذ تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم إصدار تشريعات جديدة تسري على العقد المبرم بينها وبين الطرف الأجنبي المتعاقد معها، على نحو يخل بالتوازن الاقتصادي للعقد ويترتب عليه الإضرار بالطرف الأجنبي المتعاقد معها»⁽¹⁾.

التعريف ذكر التجميد، وذكر عدم الإخلال بالتوازن العقدي، وهما أمران غير متلازمين، إذ يمكن إجراء تعديلات لا تخل بالتوازن العقدي، بل قد يكون فيها امتيازات إضافية للمستثمر.

ويظهر من خلال هذا التعريف أن مبدأ الاستقرار التشريعي لا يعني بالضرورة تجميد تشريع الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي، فالأصل في العقود المبرمة بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي أن يسري عليها القانون الصادر وقت التعاقد لا بعده؛ مع استبعاد كافة التعديلات التي كان يمكن أن تطرأ مستقبلاً على تشريع الدولة المضيفة. وعليه فإن شرط الاستقرار التشريعي يهدف لإخضاع العقد المبرم بين الدولة والمستثمر الأجنبي إلى قانون ثابت ومحدد ومعروف لدى الأطراف منذ لحظة إبرامه حتى انقضائه⁽²⁾.

يعتبر مبدأ الاستقرار التشريعي أحد أهم الضمانات التي تمنحها الدولة المضيفة للاستثمار من أجل جذب الاستثمارات الأجنبية، الأمر الذي يستتبع معه تطوير الاقتصاد الوطني، حيث عمل المشرع الجزائري جاهاً لتكريس هذا المبدأ في القوانين الجزائرية، ف جاء النص على هذا المبدأ بداية من خلال المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار في المادة 39 منه التي تنص: «لا تطبق المراجعات والإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا المرسوم التشريعي إلا إذا طلب المستثمر ذلك». بمعنى أن هناك حماية للطرف الأجنبي من التعديلات التشريعية التي قد تطرأ في المستقبل. ولم يتغير هذا المبدأ بعد

(1) بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة (ماهيتها، القانون الواجب التطبيق عليها، وسائل تسوية نزاعاتها)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 293.

(2) حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2010، ص 56.

إلغاء المرسوم التشريعي 93-12 المذكور أعلاه، حيث نصت المادة 15 من الأمر 01-03 على نفس الشرط⁽¹⁾. ليؤكد في ظل القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار تكريس هذا المبدأ بموجب المادة 22 منه التي نصت على: « لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلاً على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة».

من خلال نص هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري كرس مبدأ الاستقرار التشريعي، أي عدم تطبيق التعديلات أو القوانين الجديدة المتعلقة بالاستثمار على الاستثمارات المنجزة في ظل القانون الحالي، وهذا هو الأصل. وهذا في الحقيقة تطبيق للقواعد العامة في القانون المدني وغيره (المادة 02 من التقنين المدني)، غير أنه كاستثناء من هذا المبدأ، يمكن أن يطبق القانون الجديد أو التعديلات على المستثمر، في حالة طلبه ذلك صراحة أي بناءً على إرادته، ويكون هذا عادة عندما يحتوي القانون الجديد ضمانات ومزايا أفضل، حيث يقوم المستثمر بالتصريح بذلك أمام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ANDI⁽²⁾ ويطلب الحصول على مزايا القانون الجديد⁽³⁾.

وقد أكدت المادة 35⁽⁴⁾ من القانون 16-09 منح المشرع الضمان الكافي للاستثمارات المنجزة في إطار النصوص القانونية السابقة إلى غاية زوال مدة هذه المزايا⁽⁵⁾.

ومما سبق ذكره نستخلص أن الاستقرار التشريعي ذو أهمية كبيرة، وهذا ما يدفع المستثمرين الأجانب إلى التطلع إليه واشترطه قبل الإقدام على استثماراتهم، فهذا الاستقرار كفيل بأن يجذب

(1) انظر: المادة 15 من الأمر 01-03.

(2) ANDI: هو اختصار لـ Agence National De Développement de L'Investissement.

(3) شوقي لبيك، ضمانات جذب الاستثمار الأجنبي للجزائر على ضوء القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مجلد 03، العدد 01، جامعة المسيلة، الجزائر، 2018، ص 240.

(4) المادة 35 من القانون 16-09: « يتحفظ المستثمر بالحقوق المكتسبة فيما يخص المزايا والحقوق الأخرى التي استفاد منها بموجب التشريعات السابقة لهذا القانون، والتي أنشأت تدابير لتشجيع الاستثمارات».

تبقى الاستثمارات المستفيدة من المزايا المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بترقية وتطوير الاستثمار السابقة لهذا القانون وكذا مجموع النصوص اللاحقة، خاضعة لهذه القوانين إلى غاية انقضاء مدة هذه المزايا».

(5) نوفل رؤوف بركاني، عقد البوت (B.O.T) (البناء والتشغيل والتحويل) كآلية لجذب الاستثمارات الأجنبية، مذكرة ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2018/2019، ص 81.

الاستثمارات الأجنبية وإعطاء ديناميكية وحركية كبيرتين للاقتصاد الوطني.

ثالثاً: ضمان الحماية من مخاطر نزع الملكية والاستيلاء

تعتبر الملكية من أهم المواضيع التي يركز عليها اهتمام المستثمرين خاصة منهم الأجانب في البلد المضيف، حيث يتخوف هؤلاء من أن تمارس الدولة ضدّهم حقها في نزع الملكية بصورة تعسفية؛ لذلك نجد الدول التي ترغب في جذب رؤوس الأموال الأجنبية وفي إطار سياسة التحفيز التي تطبقها، تعمل جاهدة على إحاطة حقها في نزع الملكية بمجموعة من الضمانات التي تمنحها للمستثمر، رغبة في التقليل من مخاوفه وتشجيعه على اتخاذ قرار الاستثمار⁽¹⁾.

وقد أولى المشرع الجزائري مكانة هامة لمبدأ عدم نزع الملكية باعتباره مبدأً دستورياً، وهذا ما أكدته المادة 22 من التعديل الدستوري لسنة 2016⁽²⁾. كما أكدته المادة 60 من التعديل الدستوري لسنة 2020⁽³⁾، لكن يبقى الإشكال في عبارة "إلا في إطار القانون"، إذ أن هذا المبدأ منصوص عليه أيضاً في المادة 677 من التقنين المدني.

وقد كرس المشرع هذا المبدأ بموجب المادة 23 من القانون 16-09 سالف الذكر التي نصت على ما يلي: «زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به».

يترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف».

من خلال نص المادة يظهر أن المشرع الجزائري لم يُعْطِ ضماناً بعدم نزع الملكية بشكل مطلق وإنما ضمن للمستثمر الأجنبي عدم نزع ملكية استثماره⁽⁴⁾ أو الاستيلاء عليها إلا طبقاً

(1) سميرة عماروش، محاضرات في قانون الاستثمار، القيت على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، 2016/2017، ص 71.

(2) «لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف». التعديل الدستوري لسنة 2016، صادر بموجب القانون رقم 16-01، المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 06 مارس سنة 2016، ج ر عدد 14، الصادر سنة 2016.

(3) دستور 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20-442، المؤرخ في 15 جمادى 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020، ج ر عدد 82، الصادر سنة 2020

(4) نقل الملكية: يكون عن طريق قرارات إدارية تصدر عن السلطة التنفيذية تتضمن نزع الملكية للمنفعة العامة مقابل تعويض يحصل عليه صاحب الأموال، سواء كان وطنياً أو أجنبياً، انظر: محمد جريفي، مدى نجاعة الضمانات القانونية لترقية

لما ينص عليه التشريع المعمول به⁽¹⁾، أي ذلك المتعلق بنزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة أو تلك المتعلقة بأحكام الاستيلاء المؤقت أو الدائم، وفي حدود الحالات المنصوص عليها وباحترام إجراءاته وشروطه، ويجب أن يترتب على ذلك تعويض عادل ومنصف⁽²⁾، لأنه حتى ولو كانت الدولة تملك السيادة على إقليمها وأراضيها ولها الحق في الاستيلاء على المشاريع المقامة عليها باستخدام الطرق القانونية فإنها ملزمة من جهة أخرى بجبر الضرر الذي يلحق بصاحب الملكية المنزوعة منه وهو المستثمر الأجنبي طبقاً لقواعد القانون الداخلي والدولي بالطرق العادلة والمنصفة التي تعوض من الأموال المستثمرة، وبالتالي هذا ما يتوقف عليه رغبة المستثمرين الأجانب في تحقيق مشروعاتهم في دولة ما.

الفرع الثاني: الضمانات القضائية الممنوحة للمستثمر الأجنبي عن طريق عقد البوت (B.O.T)

من أجل تحقيق الجذب الأكبر للاستثمارات الأجنبية المباشرة، وذلك لتنمية موارد الدولة المضيفة فإنه يتوجب على هذه الأخيرة توفير الحماية الكافية لتأمين مشاريع المستثمر الأجنبي وبناء عليه، فإن تشجيع هذه الاستثمارات يحتاج إلى ضمانات يتكيف معها المستثمر الأجنبي ومن أهم الضمانات القضائية التي يقدمها عقد البوت (B.O.T) للمستثمر الأجنبي المتعاقد بموجبه هو ضمان تسوية النزاعات الناشئة عنه بواسطة التحكيم⁽³⁾؛ لذلك سارعت أغلب الدول إلى تكريس هذه الوسيلة في قانونها الوطني بما فيها الجزائر. وسنتطرق إلى مفهوم التحكيم (أولاً) ثم أنواع التحكيم (ثانياً) وأخيراً مبررات اللجوء إلى التحكيم في عقد الـB.O.T.

الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغست، المجلد 10، العدد 01، تمنراست، الجزائر، 2021، ص 331.

(1) الاستيلاء: هو إجراء قانوني مؤداه استيلاء الدولة مؤقتاً على العقارات المملوكة للأفراد في الحالات الطارئة والمستعجلة، بعد إتباع إجراءات معينة مقابل دفع تعويض عادل. انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (حق الملكية)، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 620. فالاستيلاء نوعان أحدهما نص عليه المشرع في المادة 773 من التقنين المدني ويتعلق بالأموال الشاغرة التي لا مالك لها فتستولي عليها الدولة وتعتبر ملكاً لها والنوع الثاني منصوص عليه في المواد 679-681 مكرر3 وقد يتم من طرف الدولة أو الأشخاص العاديين، وقد يقع على الخدمات أو على الأموال.

(2) سارة عزوز، المرجع السابق، ص 588.

(3) بشار محمد الاسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 23.

أولاً: مفهوم التحكيم

يعدّ تحكيم منازعات الاستثمار ضماناً إجرائية لحسم الاستثمار وطريقاً استثنائياً يلجأ إليه أطراف عقد الاستثمار بناءً على اتفاقهما المتخذ إما شرطاً يرد ضمن بنود عقد الاستثمار قبل نشوء النزاع أو مشاركة تحكيم تبرم قبل أو بعد نشوء النزاع وذلك بهدف حل نزاعاتهم بعيداً عن المماطلة بحكم ملزم ونهائي يقطع دابر الخصومة⁽¹⁾.

وقد نص المشرع الجزائري على التحكيم بموجب المواد 975 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وحدد كلياته وشروطه وآثاره. فعرف المشرع الجزائري التحكيم بمقتضى المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على: «يعد التحكيم دولياً، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل»⁽²⁾.

الملاحظ من صياغة المادة أن المشرع الجزائري وضع شرطين حتى نكون أمام التحكيم التجاري الدولي وهما: أن يكون دولياً، وأن يكون متعلقاً بنزاع حول مصالح ذات طابع اقتصادي، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد اعتمد المعيار الاقتصادي في تعريفه للتحكيم.

كما أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة لمثل هذه الضمانات إدراكاً منه لمدى أهميتها في جذب الاستثمارات الأجنبية، حيث كرس هذا المبدأ بموجب المادة 24 من القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار التي تنص: «يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر الأجنبي أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليمياً، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص».

ويظهر من نص المادة أن المشرع الجزائري أعطى للجهات القضائية الجزائرية صلاحية النظر في كل منازعات الاستثمار التي قد تنور بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية ممثلة في مؤسساتها المختلفة، وهو ما يعد تطبيقاً لمبدأ سيادة الدولة على الأشخاص والأموال

(1) ناصر مجيد عباس، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، العراق، 2011، ص ص 22-25.

(2) قانون 09-08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008.

الموجودة على إقليمها كأصل عام، واستثناء يسمح للطرفين بإمكانية اللجوء إلى التحكيم إما في صورة التحكيم الخاص أو وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة أبرمتها الجزائر تتعلق بالمصالحة والتحكيم⁽¹⁾.

ثانياً: أنواع التحكيم

تتعدد أنواع التحكيم في الممارسة العملية من حيث مدى حرية اللجوء إليه وكذلك من حيث مدى وجود منظمة تديره، ومن حيث النطاق الجغرافي نبرزها على النحو الآتي:

1- من حيث مدى حرية اللجوء إليه:

هنا نميز بين التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري.

1-1- التحكيم الاختياري:

هو التحكيم الذي يلجأ إليه الأطراف لحل الخلافات التي تطرأ بينهم إرادياً، وكذلك اختيار المحكمين والإجراءات والقواعد التي تطبق على التحكيم بناءً على إرادة الأطراف وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة، لكن بالرغم من اتجاه إرادة الأطراف إلى هذه الوسيلة عن تراضٍ بينهم إلا أن الواقع العملي شهد أحياناً تحكيمياً اختيارياً يضطر أحد الطرفين إلى قبوله بسبب القوة الاقتصادية للطرف الآخر، أو حاجته إلى إبرام العقد الأصلي معه لما يقدمه من تمويل، ومع ذلك يعد تحكيمياً اختيارياً⁽²⁾.

1-2- التحكيم الإجباري:

هو التحكيم الذي يجبر فيه الخصوم على اللجوء إليه في نزاعاتهم، وهو الاستثناء من التحكيم الاختياري، ففيه تنعدم إرادة الأطراف، سواء فيما يتعلق باللجوء إليه أو فيما يتعلق باختيار الجهة التي تتولاه، ويصبح التحكيم نظاماً مفروضاً عليهم، حيث يأخذ هذا التحكيم صورتين: إما أن يكتفي المشرع بفرض التحكيم ويترك للخصوم حرية اختيار المحكم وتعيين إجراءات التحكيم، وإما أن يتدخل المشرع فيضع تنظيمياً إلزامياً لإجراءات التحكيم ككل، فلا

(1) وليد لعماري، الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011/2010، ص 46.

(2) نادية والي، المرجع السابق، ص 284.

يكون لإرادة الخصوم أي دور في التحكيم⁽¹⁾.

2- من حيث مدى وجود أنظمة تديره:

هنا يتم التمييز بين التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي.

2-1- التحكيم الحر (التحكيم الخاص):

عرف هذا التحكيم بأنه: «التحكيم الذي يتولى الخصوم إقامته بمناسبة نزاع معين للفصل في هذا النزاع، فيختارون بأنفسهم المحكم أو المحكمين ويختارون القواعد الإجرائية والموضوعية التي يلتزم بها المحكمون، وتنتهي مهمة المحكمين بإصدار حكم فاصل في النزاع»⁽²⁾.

يتمتع هذا النوع من التحكيم بمزايا عديدة نظرا لخضوعه للإرادة المشتركة بين المتنازعين وهو أكثر مرونة وسرعة، ويتم اللجوء إليه في بعض المنازعات كما هو الحال في المنازعات البحرية الدولية، والتحكيم في مجال المنافسة بين الشركات وفي براءات الاختراع وذلك لما يحقق من سرية في هذه الأحوال.

ويمكن أن نشير كمثال على اللجوء إلى التحكيم الخاص في اتفاقيات تحكيم منازعات عقود الاستثمار، الاتفاقية المبرمة بين مصر والجزائر⁽³⁾، حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، تم النص عليها في المادة 7 الفقرة 2 تحت العنوان "تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات".

2-2- التحكيم المؤسسي (التحكيم النظامي):

هو التحكيم الذي يتفق فيه الأطراف على عرض النزاع القائم بينهما، على مؤسسة تحكيمية معينة، ووفقا لقواعد التحكيم فيها، حيث تتولى هذه المؤسسة عملية الإشراف والرقابة الإدارية على الدعوى التحكيمية، وتقوم الهيئة التحكيمية المختارة بتعيين المحكمين أو أحدهم حسب

(1) محمد عيساوي، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، أقيمت على طلبه السنة الثانية ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، الجزائر، 2020/2019، ص 10.

(2) علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 53.

(3) الاتفاق المبرم بين الدولة الجزائرية والجمهورية المصرية، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات وامتناع الازدواج الضريبي والتهرب الضريبي، المصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 98-320 مؤرخ في 11 أكتوبر 1998، ج ر رقم 76 المؤرخة في 11 أكتوبر 1998.

اتفاق الطرفين⁽¹⁾. ومن أهمها محكمة التحكيم الدائمة التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس (ICC)، والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن (CIRDI)، ومحكمة التحكيم الدولي في لندن (LCIA) وتجدر الإشارة إلى أن بعض مؤسسات التحكيم الدائمة قد انشأ للاختصاص بنوع من المنازعات دون غيرها مثل المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار وهذا ما يعد ضماناً وامتيازاً للمستثمر الأجنبي.

وقد تم الاعتراف بالتحكيم المؤسسي في التشريعات الدولية والوطنية بموجب اتفاقيات دولية وإقليمية من ذلك اتفاقية نيويورك 1958/06/10 الخاص بالاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها⁽²⁾.

وتم اللجوء إلى التحكيم المؤسسي بدلاً من التحكيم الحر لما يحققه من مزايا للعملية التحكيمية، مما يجعله أكثر كفاءة في إدارة تحكيم المنازعات الكبيرة القيمة وذات الطبيعة التقنية المعقدة وهذا ما يتماشى مع طبيعة عقد البوت.

ومن أمثلة اتفاقيات تحكيم منازعات عقود الاستثمار التي تحيل إلى التحكيم المؤسسي، ما ورد في المادة 9 من اتفاقية استثمار المبرمة بين وكالة دعم الاستثمارات ودعمها ومتابعتها⁽³⁾ وشركة أوراسكوم تيليكوم القابضة ش.م.م، المتصرفة باسم ولحساب أوراسكوم تيليكوم الجزائر. وكذلك اتفاقية الاستثمار بين الوكالة الوطنية لترقية الاستثمار والشركة الوطنية للاتصالات المتنقلة (kcs) الكويت المتصرف باسم ولحساب الوطنية للاتصالات الجزائر في البند 13 تحت عنوان تسوية الخلافات.

3- من حيث النطاق الجغرافي:

نميز هنا بين التحكيم الوطني والتحكيم الدولي؛ حيث يمكن أن نقول بصفة عامة بأن التحكيم يكون وطنياً إذا اتصلت جميع عناصره بدولة معينة دون غيرها (موضوع النزاع، جنسية الخصوم، جنسية المحكمين، القانون الواجب التطبيق، المكان الذي يجري فيه). أما التحكيم التجاري الدولي فهو التحكيم الذي يتعلق بعقد دولي أو مصالح تجارة دولية بصفة عامة⁽⁴⁾.

(1) نادية والي، المرجع السابق، ص 285.

(2) انضمت الجزائر إليها بموجب المرسوم رقم 233/88 بتحفظ وقد تم نشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، ص 83-86.

(3) حلت محلها الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار في الأمر 01-03.

(4) حسان نوفل، المرجع السابق، ص 20.

بعد انفتاح الجزائر على التحكيم عامة والتحكيم التجاري الدولي خاصة بموجب المرسوم التشريعي 93-09 حاولت مرة أخرى مواكبة التطورات المتسارعة في هذا المجال فقد أوردت بعض التعديلات على التحكيم التجاري الدولي بموجب قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث وسع من نطاق تطبيق التحكيم التجاري وذلك بالأخذ بالمعيار الاقتصادي، كما جاء بمجموعة من التقسيمات الجديدة والمفصلة، كالفصل بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي⁽¹⁾.

ثالثاً: مبررات اللجوء إلى التحكيم في عقود الـBOT.

يرجع ذبوع التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في إطار العقود الدولية ومنها عقد الـBOT إلى عدة أسباب أهمها:

1- السرعة والبساطة في الإجراءات: يتميز التحكيم بإجراءات مرنة تؤدي إلى توفير الكثير من الوقت⁽²⁾، في مواجهة البطء الشديد لإجراءات التقاضي أمام المحاكم، إذ يتميز القضاء دائماً بإجراءات معقدة وطويلة ومتعددة الدرجات مما قد يترتب عنه إلحاق خسائر في مجال الاستثمارات الأجنبية المنشأة وفق نظام البوت، والتي ترتبط بعامل الزمن في تنفيذها؛ لذا يفضل أطراف النزاع اللجوء إلى التحكيم في عقود البوت؛ لما يقدمه من عدالة سريعة تمكن من استئناف تنفيذ هذا العقد⁽³⁾.

2- سرية التحكيم: على عكس ما هو معروف في القضاء الوطني وأين تعد العلانية من الضمانات الجوهرية، فإن سرية التحكيم في مجال عقد البوت تعد أمراً بالغ الأهمية ومن المميزات الجوهرية فيه؛ لأنه في مثل هذه العقود يترتب على علانية الأسرار المهنية والاقتصادية الإضرار بمركز أطراف عقد البوت، كما أن السرية قد تؤدي إلى التخفيف من تضخيم النزاع وتؤدي إلى تسويته ودياً وبالتالي استمرارية العلاقة العقدية بين الأطراف المتنازعة⁽⁴⁾.

(1) محمد عيساوي، المرجع السابق، ص 23-24.

(2) بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية لتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، المرجع السابق، ص 19.

(3) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 346.

(4) سناء بولقواس، أهمية التحكيم كأسلوب لحل منازعات عقود البوت في انشاء وتسيير المرافق العامة ومخاطره على الدولة المضيفة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 52، العدد 04، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 146.

3- حرية الأطراف في التحكيم: لأطراف النزاع حرية اختيار نوع التحكيم؛ فلهم أن يختاروا أن يكون التحكيم خاصاً أو مؤسساتياً⁽¹⁾، ولهم حرية اختيار المحكم أو المحكمين، والقانون الواجب التطبيق ومكان انعقاده وزمانه.

4- استقلال اتفاق التحكيم: بمعنى أن وجود اتفاق التحكيم أو صحته أو نفاذه لا يتوقف على مصير العقد الأصلي، وتبعاً لذلك يظل الاختصاص معقوداً لهيئة التحكيم للفصل في حقوق والتزامات أطراف النزاع، والحكم في الطلبات والدفع، حتى إذا كان العقد ذاته غير نافذ أو كان باطلاً ولا أثر له⁽²⁾.

5- التحكيم قضاء متخصص: إن الفصل في المنازعات الناشئة عن عقد البوت يحتاج إلى الخبرة والمعرفة القانونية والفنية المتخصصة اللازمة لتسوية منازعاتها؛ لذلك فإن أطراف هذه المنازعات يفضلون أسلوب التحكيم؛ لأنه أقرب للعدالة لإمكانية الاستعانة بخبراء على كفاءة عالية علمية وقانونية، فالمحكم المختص أقدر على العدالة؛ لأنه أكثر كفاءة في استيعاب تفاصيل النزاع وتعقيده من القاضي الذي ينظر كل أنواع المنازعات دون أن يكون متخصصاً في مجال النزاع⁽³⁾.

مما تقدم يمكننا القول أن الجزائر حرصت على جذب الاستثمارات الأجنبية من خلال إقرارها للتحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار، من أجل الحصول على المصادقية الضرورية في مجال العلاقات الاقتصادية وتأكيد ثقة المستثمرين الأجانب وبذلك أصبح يعد من أفضل الضمانات الإجرائية للاستثمار.

(1) جمال بوسته، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر على ضوء اتفاقيات منظمة التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، الجزائر، 2017/2016، ص 107.

(2) سميرة حصايم، المرجع السابق، ص 141.

(3) سناء بولقواس، المرجع السابق، ص 146-147.

المطلب الثاني: الضمانات المالية التي يمنحها عقد البوت (B.O.T) للمستثمر الأجنبي

يعد ضمان تحويل الأموال من بين أهم الضمانات التي تمنحها الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي، ويعتبره البعض شرطا أساسيا لجذب رؤوس الأموال الأجنبية، فهو من أهم الإجراءات التحفيزية التي تقوم بها الدولة المضيفة؛ لأن عدم السماح بهذا التحويل يعتبر نوعا من المصادرة، فما الفائدة التي يجنيها المستثمر إذا كان محروما من حق تحويل المبالغ المالية التي استثمرها في الدولة المضيفة، وتحويل أرباحه وعائدات استثماره ونتائج التنازل عن مشروعه أو تصنيفته⁽¹⁾؟

الفرع الأول: المقصود بحركة رؤوس الأموال

لا يقتصر دور المستثمر الأجنبي على إدخال رأس ماله إلى الدولة المضيفة للاستثمار فقط، وإنما له أيضا أن يضمن عملية أخرى تتمثل في إعادة تحويل رؤوس أموال إلى بلده الأصلي، أو إلى البلدان أو الجهات التي رغب في تحويل أو نقل أمواله إليها. وهذه هي النقطة التي تثير اهتمام جميع المستثمرين الأجانب، حيث يتخوفون من مسألة إمكانية عدم سماح الدولة المضيفة إعادة تحويل أموالهم إلى الخارج، أو صعوبة عملية التحويل بسبب فرض عدة شروط وإجراءات معقدة تتعلق بالعملية.

لذا أردنا أن نقوم في هذا الفرع بتحديد المقصود بعملية التحويل (أولا)، وكذا المقصود من عملية إعادة التحويل في القانون الجزائري (ثانيا).

أولا: تحديد المقصود بعملية التحويل

إن البحث عن المقصود بعملية التحويل في القانون الجزائري، يجعلنا نتوصل إلى نتيجة

(1) ليلي سالم، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012/2011، ص 111.

تتمثل في أن هناك حديثاً عن عملية التحويل، لكن دون تحديد المقصود بها، وهذا أمر غير مستغرب من المشرع، إذ إن عملية تحديد التعاريف ليس من صميم عمل المشرع، ولا يلجأ إليها إلا استثناءً، لكن في إطار وضع النصوص القانونية، نجد المشرع الجزائري قد أشار إلى هذه العملية في مختلف النصوص المنظمة للاستثمار، خاصة منها قانون النقد والقرض وقانون الاستثمار، والتي ترخص جميعها للمقيمين أو غير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج وفق شروط يحددها القانون⁽¹⁾.

وهنا نجد المشرع الجزائري قد نص في المادة 126 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على أنه: «يرخص للمقيمين في الجزائر بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج...». كما نص في المادة 25 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، بأنه: «تستفيد من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه، الاستثمارات المنجزة انطلاقاً من حصص في رأس المال في شكل حصص نقدية...». ونص أيضاً في المادة 1 من النظام 09-01 المتعلق بحسابات العملة الصعبة الخاصة بالأشخاص الطبيعيين من جنسية أجنبية، المقيمين وغير المقيمين والأشخاص المعنويين غير المقيمين⁽²⁾، بأنه: «يسمح للأشخاص الطبيعيين ذوي الجنسية الأجنبية المقيمين أو غير المقيمين والأشخاص المعنويين غير المقيمين بفتح حساب بالعملة الصعبة مقيد بعملة أجنبية قابلة للتحويل بكل حرية لدى بنك وسيط معتمد».

من خلال هذه النصوص يمكن القول إن المقصود بالتحويل هو خروج رؤوس الأموال من الجزائر إلى الخارج من طرف الأشخاص الأجانب المقيمين في الجزائر والخاضعين للقانون الجزائري. كما يقصد به أيضاً دخول رؤوس الأموال من الخارج إلى الجزائر من طرف أشخاص

(1) نعيمة بن أوديغ، النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر في مجال الاستثمار، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2010، ص ص 24-25.

(2) مؤرخ في 17 فبراير 2009، ج.ر. عدد 25، صادر في 29 أبريل 2009، ص 25.

غير مقيمين في الجزائر لأجل ممارسة نشاطات استثمارية في الجزائر⁽¹⁾.

ثانيا: تحديد المقصود من عملية إعادة التحويل

يقصد بعملية إعادة التحويل خروج الاموال من الجزائر إلى الخارج وهذه الاموال هي عبارة عن نتائج للاستثمار الذي سبق تمويله بواسطة رؤوس أموال مستوردة من الخارج، والرأسمال الاصلي المستثمر في الجزائر، وهذه العملية تولي مجلس النقد والقرض تنظيمها ووضع اجراءات وقواعد خاصة بها، وذلك بموجب أنظمة وتعليمات خاصة بها⁽²⁾.

كما يمكن الحديث عن عملية إعادة التحويل لرؤوس الاموال التابعة للأشخاص الخاضعين للقانون الجزائري بمعنى المقيمين، التي سبق تحويلها لأجل تمويل نشاطات في الخارج حسبما تنص عليه القوانين والتنظيمات المتعلقة بذلك والذي هو عبارة عن دخول إلى الجزائر التي تكون عبارة عن نواتج الاستثمار المنجز في الارح وكذا الرأسمال الأصلي المستثمر المحصل عليه بعد التصفية، أو التعويض المقدم في حالة نزع ملكية الاستثمار للمنفعة العامة.

الفرع الثاني: تكريس المشرع الجزائري لمبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال

يبحث المستثمرون الأجانب دائما على مناخ آمن ومناسب لتوطين رؤوس أموالهم الضخمة، وهذا ما جعل الدول المضيفة للاستثمار تحرص كثيرا على إقرار ضمانات مالية تحمي راس المال الوافد إليها في مقدمتها ضمانات حرية رؤوس الاموال وهذا كوسيلة فعالة لاستقطابه. اذ يمكن أن نستشف موقف المشرع الجزائري اتجاه حركة رؤوس الاموال من خلال

(1) ليندة بلحارث، المرجع السابق، ص 104.

(2) نعيمة بن أوديع، المرجع السابق، ص 27.

كل من قانون النقد والقرض (أولاً)، قانون الاستثمار (ثانياً)، وكذا الاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا المجال (ثالثاً).

أولاً: ضمان تحويل رؤوس الأموال في إطار قانون النقد والقرض

لقد تبنى المشرع الجزائري لأول مرة مبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال بموجب القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، الذي أقر صراحة حق الأشخاص غير المقيمين في تحويل رؤوس أموالهم إلى الجزائر من أجل الاستثمار، كما فتح أمامهم إمكانية إعادة تحويل الأرباح والمداخيل الناتجة عنها، وقد تمّ النص في نفس القانون على الترخيص للمقيمين في الجزائر بتحويل رؤوس الأموال للخارج لتمويل نشاطات خارجية متممة لاستثماراتهم في الجزائر ضمن شروط يحددها مجلس النقد والقرض⁽¹⁾.

أما بصدور الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض الملغي للقانون 90-10، فقد أكد المشرع فقط على حق التحويل الحر لرؤوس الأموال من الجزائر إلى الخارج بغرض الاستثمار وذلك من خلال المادة 126 فقرة 01 منه التي تنص على ما يلي: «يرخص للمقيمين في الجزائر بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لضمان تمويل نشاطات في الخارج مكملّة لنشاطهم المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر»⁽²⁾.

من خلال ما سبق نلاحظ أن المشرع قد أعاد تكريس مبدأ تحويل رؤوس الأموال من وإلى الجزائر من طرف المقيمين لأجل الاستثمار بالشروط التي وضعها، في حين لم نجد في هذا القانون ما يؤكد على ضمان تحويل الأشخاص غير المقيمين لرؤوس أموالهم لأجل استثمارها في الجزائر، كما كان وارداً في القانون رقم 90-10، وذلك ليس معناه إلغاؤه، وإنما ولأن

(1) انظر على التوالي المواد 183، 184 و187 من القانون رقم 90-10.

(2) أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، صادر في 27 أوت 2003.

الجزائر خلال الفترة الممتدة من 1990 إلى غاية 2003 قامت بإبرام العديد من الاتفاقيات الدولية الثنائية ومتعددة الأطراف لتشجيع وحماية الاستثمارات، هذه الأخيرة التي أكدت جميعها على مثل هذا الضمان الرئيسي لجذب الاستثمارات للأحسن، فلم يكن هناك داعي لإعادة تكرار إدماجه في قانون النقد والقرض.

ثانيا: ضمان تحويل رؤوس الأموال في إطار قوانين الاستثمار

إن المشرع الجزائري بعد نصه على إمكانية الأجانب تحويل رؤوس أموالهم إلى الجزائر لأجل الاستثمار فيها، وكذا إمكانية إعادة تحويلها فيما بعد وذلك في قانون النقد والقرض، جاء نفس الشيء في قانون الاستثمار بموجب المرسوم التشريعي 93-12 الذي جاء ليكرس حرية الاستثمار في الجزائر في المادة 12 منه⁽¹⁾.

أما بصدور الأمر 01-03 فقد أدرج المشرع الجزائري نفس الضمانات التي منحها في المرسوم التنفيذي 93-12 الملغى، ولكن هذه المرة أدرج ضمان إعادة تحويل رؤوس الأموال المستثمرة ونواتجها في المادة 31 منه⁽²⁾، وهذا ضمن الأحكام الختامية للأمر 01-03.

فالمشرع الجزائري في هذا الأمر لم يغير شيئاً من مضمون نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 93-12، والجديد الوحيد فيه الذي يذكر هو التغيير في موقع هذه المادة فبعدما كانت ضمن الضمانات الأساسية أصبحت ضمن الأحكام الختامية.

وقد أكد المشرع الجزائري هذا الضمان في إطار القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار أين أعاد إدراجه في الفصل المتعلق بالضمانات الممنوحة للاستثمارات، وذلك في

(1) نظر: المادة 12 من المرسوم التنفيذي 93-12.

(2) انظر: المادة 31 من الأمر 01-03.

نص المادة 25 منه⁽¹⁾، حيث منح ضمانات حرية التحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه جميع الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي ومدونة بعملية قابلة للتحويل ويسعها بنك الجزائر بانتظام، كذلك يطبق ضمان التحويل على الحصص العينية المنجزة حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون شرط أن يكون مصدرها خارجيا، وأن تكون محل تقييم حسب القواعد والإجراءات التي تحكم انشاء الشركات⁽²⁾، كما يتضمن ضمان التحويل المداخل الناتجة عن التنازل أو التصفية سواء كان ذلك بصفة كلية أو جزئية، إذا كان مصدرها أجنبي حتى وإن كان المبلغ المتحصل عليه من تصفية الاستثمار يفوق راس المال المستثمر الذي تم توظيفه في المشروع الاستثماري في البداية⁽³⁾.

ثالثا: ضمان تحويل رؤوس الأموال في إطار الاتفاقيات الدولية

يتم تنظيم العمليات المالية الدولية بشكل أو بآخر في جميع الدول، ولما كان للتدفقات رؤوس الأموال الدولية مظهرا بالغ الأهمية في بروز العولمة على وجه أوسع وأشمل، وبذلك أصبحت الدول تتنافس من أجل استقطاب أكبر قدر ممكن من هذه التدفقات وأمام حاجة الجزائر إلى رفع احتياطها من العملة الصعبة أبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية الجماعية ومنها الثنائية منظمة لتحويل رؤوس الأموال كون أنها تساهم في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وعموما يمكن القول أن هذه الاتفاقيات الدولية تضم أحكاما قانونية مماثلة لتلك المنصوص عليها في التشريعات الوطنية مع توضيح ودقة أكثر.

ومن الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي أبرمتها الجزائر نجد اتفاقية اتحاد المغرب العربي

(1) انظر: المادة 25 من القانون 16-09.

(2) ليندة بلحارث، المرجع السابق، ص 106.

(3) محند واعلي عبيوط، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، الطبعة الثامنة، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 363.

لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول المغرب العربي أين تم الاعتراف بحق تحويل المستثمرين الأجانب في الجزائر لرؤوس أموالهم إلى الخارج بكل حرية وكذلك عائداتهم الاستثمارية وأي دفعات أخرى متعلقة بالاستثمار⁽¹⁾.

ومن بين الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر وتضمنت في موادها حرية تحويل رؤوس الأموال نجد المادة 06 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية⁽²⁾ والتي تضمن حرية مواطني هاتين الدولتين في تحويل عوائد استثماراتهم وجميع المبالغ الناتجة عن تصفية استثماراتهم أو نزع ملكيتهم وتجدر الإشارة إلى أن هذه الاتفاقية لها ميزة المبالغ القابلة للتحويل دون الفوائد. بالإضافة إلى اتفاقيات أخرى منها اتفاق الجزائر والنيجر⁽³⁾، اتفاق الجزائر وتونس⁽⁴⁾، حيث يتمتع المستثمر الأجنبي المنتمي للدولة المتعاقدة بحرية تحويل الأموال التي جلبها والمداخيل التي حققها أثناء مباشرة استثماره في البلد المضيف.

(1) انظر: المادة 11 من الاتفاقية الدولية لتشجيع الاستثمار بين دول المغرب العربي.

(2) انظر: المادة 06 من الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية الموقع عليه بتاريخ 13 فيفري 1993، المتعلق بشأن تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94-01 مؤرخ في 02 جانفي 1994، ج ر العدد 01، الصادر في 02 جانفي 1994.

(3) انظر: المادة 05 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية النيجر الموقع بالجزائر يوم 16 مارس 1998، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات، المصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 2000-247، مؤرخ في 22 سنة 2000، ج ر عدد 52، صادرة في 23 أوت سنة 2000.

(4) انظر: المادة 06 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية التونسية.

المبحث الثاني: الامتيازات الاستثمارية التي يقدمها عقد الـ B.O.T ومدى

مساهمتها في جذب الاستثمارات الأجنبية محليا ودوليا

تعتبر عملية جذب الاستثمار الأجنبي المباشر أهم أهداف السياسة العامة في كل من الدول النامية والمتقدمة على حد سواء، ولتحقيق هذا الهدف عملت العديد من الدول على تقديم الحوافز المغرية لاجتذابه⁽¹⁾، واستقطابا للاستثمار الأجنبي قدمت الجزائر أشكالاً مختلفة ومتعددة من الحوافز وفق نمط أو أسلوب عقد الـ BOT (المطلب الأول). وقد أدت المنافسة بين الدول لجذب الاستثمار الأجنبي من خلال نظام الـ BOT إلى تنوع التجارب الغربية والعربية حول استخدام عقد البوت BOT (المبحث الثاني).

المطلب الأول: الحوافز الاستثمارية المقدمة للمستثمر الأجنبي بموجب عقد الـ

B.O.T

إن الضمانات القانونية التي كرستها الجزائر في قانون الاستثمار لجذب الاستثمار الأجنبي لم تكن كافية، وذلك لاهتمام المستثمر بحجم الأعباء التي ستقع عليه من جهة والمساعدات والإعفاءات التي سيتلقاها من الدولة المضيفة. بما فيها سهولة الإجراءات من جهة أخرى، وبالتالي غالبا ما تلجأ الدول المضيفة إلى منح تشجيعات لا تقل أهمية عن الضمانات السابق ذكرها لذا فهي تكملها، تتمثل في مختلف الامتيازات الضريبية (الفرع الأول) والتمويلية (الفرع الثاني)، بالإضافة للامتيازات الإجرائية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الامتيازات الضريبية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بموجب عقد الـ B.O.T

سعى من المشرع الجزائري لتحفيز المستثمرين وجذب رؤوس الأموال الأجنبية، لجأ إلى وضع مجموعة المزايا ذات الطبيعة الجبائية والضريبية ضمن قانون الاستثمار 09-16 في

(1) وهيبية بن داودية، واقع وآفاق تدفق الاستثمار الأجنبي المباشر في دول شمال إفريقيا خلال الفترة (1995-2004) مع التركيز على الجزائر، مصر، المغرب، تونس، مذكرة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص نقود ومالية، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، جامعة الشلف الجزائر، 2005/2004، ص 122.

الفصل الثاني منه، ويمكن تقسيمها إلى أربعة أنواع هي:

- ✓ المزايا المشتركة لكل الاستثمارات القابلة للاستفادة.
- ✓ المزايا الإضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز و/أو المنشئة لمناصب الشغل.
- ✓ المزايا الاستثنائية لفائدة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني⁽¹⁾.
- ✓ المزايا الاستثنائية للاستثمارات التي تتم في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة⁽²⁾.

وسيتم التفصيل في هذه المزايا وفق الترتيب المذكور أعلاه:

أولاً: المزايا المشتركة لكل الاستثمارات القابلة للاستفادة

يقصد بها تلك المزايا التي تخص جميع أنواع الاستثمارات الداخلة في قانون الاستثمار 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، والتي حددها المشرع في نصي المادتين 02 و 05 منه، ونجد منها اقتناء أصول تدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، وتوسيع قدرات الانتاج و/أو إعادة التأهيل المتعلقة بالنشاطات والسلع التي ليست محل استثناء من المزايا، المساهمات في رأس مال الشركة... الخ

وقد ذكر المشرع هذا النوع من المزايا في نص المادة 12 من القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، وقد وردت في صورة إعفاءات ضريبية يستفيد منها المستثمر سواء كان وطنياً أو أجنبياً وهذا على مرحلتين هما:

1- مزايا مرحلة الإنجاز:

في هذه المرحلة قدم المشرع جملة من الإعفاءات والتخفيضات الهامة نوجزها في النقاط الآتية:

(1) انظر: المادة 07 من القانون 09-16.

(2) انظر: المادة 13 من القانون 09-16.

- الإعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع المستوردة التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار؛
- الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة⁽¹⁾ فيما يخص السلع والخدمات المستوردة أو المكتتة محليا التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار؛
- الإعفاء من دفع حق نقل الملكية بعوض والرسم على الإشهار العقاري عن كل المقتنيات العقارية التي تتم في إطار الاستثمار المعني؛
- الإعفاء من حقوق التسجيل والرسم على الإشهار العقاري ومبالغ الأملاك الوطنية المتضمنة حق الامتياز على الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية لإنجاز المشاريع الاستثمارية، وتطبق هذه المزايا على المدة الدنيا لحق الامتياز الممنوح؛
- تخفيض بنسبة 90٪ من مبلغ الإتاوة الإيجارية⁽²⁾ السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة خلال فترة إنجاز الاستثمار؛
- الإعفاء لمدة عشر سنوات من الرسم العقاري على الملكيات العقارية التي تدخل في إطار الاستثمار ابتداء من تاريخ الاقتناء؛
- الإعفاء من حقوق التسجيل فيما يخص العقود التأسيسية للشركات والزيادات في رأس المال⁽³⁾.

المشروع الجزائري بموجب الأمر 03-01 قدم امتيازات أو مزايا في المجال الضريبي لجلب الاستثمار، لكن هذه المزايا لم تكن مشجعة للمستثمرين تم النص عليها في المادة 9 منه وقد تمثلت في:

- الإعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع غير المستتناة والمستوردة والتي تدخل

(1) الضريبة على القيمة المضافة: هي نوع من أنواع الضرائب غير المباشرة على الإنفاق، تلجأ إليها الدولة في سعيها لزيادة مواردها المالية وتفرض على الزيادة في قيمة السلع والخدمات وتؤدي من طرف المستهلك بعد أن تنتقل على كاهله داخل المواد أو الخدمات، بينما تحصلها الدولة على المستوى المنتج أو مقدم الخدمات. انظر: قاسم نايف علوان، نجية ميلاد الزياتي، ضريبة القيمة المضافة (المفاهيم-القياس-التطبيق)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2008، ص 207.

(2) الإتاوة الإيجارية: هو حق التمتع بالأراضي الممنوحة عن طريق حق الامتياز وتقوم إدارة أملاك الدولة بتحديد مبلغها.

(3) انظر: المادة 12 من القانون 09-16.

مباشرة في انجاز الاستثمار؛

- الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات غير المستثناة المستوردة أو المقتناة محليا والتي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار؛

- الإعفاء من دفع حق نقل الملكية بعوض عن كل المقتنيات العقارية التي تمت في إطار الاستثمار المعني.

لكن بموجب القانون 09-16 ظهرت الإرادة التشريعية الجادة لجلب الاستثمار وتشجيعه حيث تضمن هذا القانون مزايا أكثر وأكبر كما سبق ذكرها أعلاه.

2- مزايا مرحلة الاستغلال:

حددت مزايا هذه المرحلة بموجب المادة 12 في فقرتها الثالثة من القانون 09-16، حيث يستفيد المستثمرين من إعفاءات مدة ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ معاينة الشروع في الاستغلال، بموجب محضر تعدده المصالح الجبائية بطلب من المستثمر. وتتمثل إعفاءات هذه المرحلة فيما يلي:

- الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركة (IBS)⁽¹⁾؛
- الإعفاء من الرسم على النشاط المهني (TAP)⁽²⁾؛
- تخفيض بنسبة 50% من مبلغ الإتاوة الايجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة⁽³⁾.

(1) الضريبة على أرباح الشركة **Impôt sur les Bénéfices des Sociétés**: هي ضريبة سنوية تفرض على الأرباح المحققة من قبل شركات الأموال وفق معدل سنوي ثابت، بعد أن يتم التصريح بالأرباح لدى الإدارة الضريبية حيث تخضع للضريبة على أرباح الشركات.

(2) الرسم على النشاط المهني **La Taxe sur l'activité Professionnelle**: وهو رسم يفرض على رقم الأعمال الذي يحققه الأشخاص الممارسون لنشاط صناعي، تجاري أو غير تجاري (مهني)، وهذا مهما كانت نتيجة المؤسسة وتوزع حصيلته على البلديات، الولايات، والصندوق المشترك للجماعات المحلية.

(3) انظر: المادة 12 من القانون 09-16.

ويظهر جليا هنا أن المشرع بتحديدده لمدة 3 سنوات الأولى للاستفادة من هذه الإعفاءات الضريبية إرادته الحقيقية لتشجيع الاستثمارات الأجنبية في بداياتها على أن يخضع المستثمر بعد ذلك للنظام الجبائي الحقيقي بشكل عادي، ما لم يكن استثماره مصنفاً ضمن الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة، فيحصل حينها على مزايا إضافية بموجب قانون الاستثمار⁽¹⁾.

ثانيا: المزايا الاستثنائية للاستثمارات التي تتم في مناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة

هذا النوع من الاستثمارات في أصله عادي إلا أنه أُنشئ في المناطق المطلوب ترقيتها مساهمة خاصة من قبل الدولة والواقعة في الجنوب والهضاب العليا أو أي منطقة أخرى محددة عن طريق التنظيم⁽²⁾، فعند اختيار المستثمر لهذه المناطق لإنجاز استثماره تكون المزايا الممنوحة على النحو المحدد بموجب المادة 13، وهذا النوع من الاستثمارات ينقسم بدوره إلى مرحلة إنجاز ومرحلة استغلال.

1- مزايا مرحلة الإنجاز:

زيادة على المزايا العامة المذكورة أعلاه، تستفيد الاستثمارات في هذه المرحلة بموجب المادة 2/13 من القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار من المزايا الآتية:

- تكفل الدولة كليا أو جزئيا بنفقات الأشغال المتعلقة بالمنشآت الأساسية الضرورية لإنجاز الاستثمار، وذلك بعد تقييمها من قبل الوكالة؛

- تخفيض مبلغ الإتاوة الإجمالية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة بعنوان منح الأراضي عن طريق الامتياز من أجل إنجاز مشاريع استثمارية، وذلك لمدة 10 سنوات إذا كانت هذه المشاريع مقدمة في الهضاب العليا أو تلك المناطق التي تتطلب مساهمة خاصة من قبل

(1) يوسف زروق، عبد القادر رقاب، ضمانات وحوافز الاستثمار الأجنبي في الجزائر وفق قانون 09-16، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 08، جامعة الجلفة، الجزائر، 2017، ص 110.

(2) وليد لعماري، المرجع السابق، ص 62.

الدولة، ولمدة 15 سنة للاستثمارات المقدمة في مناطق الجنوب الكبير، على أن ترتفع بعد هذه المدة إلى 50% من مبلغ الاتاوة؛

الملاحظ هنا أن المشرع الجزائري قد أعاد ذكر المزايا العامة المذكورة سابقاً، وهي لا تمثل في نظرنا مزايا خاصة، لأنها تطبق على كل الاستثمارات على اختلافها، كل ما في الأمر أن المشرع فضل الاستثمارات بمزايا إضافية؛ نظراً لطبيعة المناطق مجال الإستثمار التي تحتاج إلى تنمية أكبر بالمقارنة مع المناطق الشمالية⁽¹⁾.

1- مزايا مرحلة الاستغلال:

تستفيد المشاريع الاستثمارية في هذه المناطق من المزايا المنصوص عليها في الفقرة 02 البندان أ، ب من المادة 12 أعلاه لمدة 10 سنوات ابتداءً من تاريخ الشروع في مرحلة الاستغلال والمحددة في محضر المعاينة الذي تعده المصالح الجبائية بناء على طلب المستثمر⁽²⁾.

ثالثاً: المزايا الإضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز و/أو المنشأة لمناصب الشغل

خصص المشرع الجزائري لهذا النوع من الاستثمارات مزايا خاصة حسب المادة 15 من قانون الاستثمار 09-16؛ حيث يمكن للنشاطات السياحية والصناعية والفلاحية الاستفادة من المزايا المذكورة آنفاً. كما يستفيد المستثمر من أفضل التحفيزات إذا كانت هناك مزايا من نفس الطبيعة سواء بموجب التشريع المعمول به أو قانون الاستثمار⁽³⁾.

كما تستفيد الاستثمارات المنشأة لأكثر من 100 منصب شغل للفترة الأولى من تسجيل الاستثمار إلى نهاية السنة الأولى من بداية الاستغلال من: الإعفاء لمدة 05 سنوات من

(1) يوسف بن زروق، عبد القادر رقاب، المرجع السابق، ص 110.

(2) انظر: المادة 13 من القانون 09-16.

(3) ليندة بلحارث، المرجع السابق، ص 49.

الضريبة على أرباح الشركات، والإعفاء لمدة 05 سنوات من الرسم على النشاط المهني⁽¹⁾.

أي أن المشرع الجزائري اشترط، على المستثمر للحصول على المزايا الجبائية المذكورة أعلاه أن يوفر 100 منصب شغل دائم، والهدف واضح من وراء ذلك، وهو محاولة التخفيف من مشكل البطالة في الجزائر؛ مما يسهم في تحقيق التنمية الاجتماعية للعمال، كما يسهم في تحقيق التنمية الاقتصادية من وراء تشجيع الاستثمارات الأجنبية.

رابعاً: المزايا الاستثنائية لفائدة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني

ورد ذكر المزايا الاستثنائية في نص المادة 18 من القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، لكن ذكرها جاء على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر⁽²⁾، بحيث تمنح هذه المزايا على أساس الاتفاقيات التي تبرمها الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار التي تتصرف باسم الدولة مع المستثمر بعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار، وهي تخص فقط تلك التي تشكل أهمية خاصة للاقتصاد الوطني⁽³⁾، وهذا ما حددته المادة 17 من القانون 09-16. ونذكر من هذه المزايا ما يلي:

- تمديد مدة مزايا الاستغلال التي ذكرها نص المادة 12 المتعلق بالمزايا المشتركة لكل الاستثمارات القابلة للاستفادة لفترة يمكن أن تصل إلى 10 سنوات؛
- الإعفاء أو التخفيض من الحقوق الجمركية والجبائية وكل الاقتطاعات ذات الطابع الجبائي والإعانات أو الدعم المالي، التي قد تمنح خلال مرحلة الإنجاز حسب المدة المنفق عليها لإنجاز المشروع⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: الامتيازات التمويلية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بموجب عقد الـ B.O.T

يقصد بالحوافز التمويلية مختلف الوسائل والمساعدات المالية التي تمنح للمستثمر الأجنبي من أجل دعم إنجاز وتحقيق استثماره، خاصة مصاريف البنية التحتية اللازمة لإنجاز

(1) يوسف زروق، عبد القادر رقاب، المرجع السابق، ص 111.

(2) انظر: المادة 18 من القانون 09-16.

(3) ليندة بلحارث، المرجع السابق، ص 49.

(4) انظر: المادة 18 من القانون 09-16.

الاستثمار، ويدخل في ذلك العقارات والأراضي اللازمة لإنجاز المشاريع عليها⁽¹⁾.

يتضح من التعريف بأن الحوافز التمويلية هي مختلف المساعدات المالية التي تمنحها الدولة المضيئة للمستثمر الأجنبي من أجل تدعيم إنجاز مشروعه الاستثماري.

رغم ضعف الجانب التمويلي في القانون الجزائري، وعدم إعطائه أهمية كبيرة في جذب المستثمر الأجنبي مقارنة بالحوافز الجبائية، إلا أن هناك بعض الحوافز ذات الطبيعة التمويلية المشجعة للاستثمار في الجزائر، سواء تلك التي جاء بها قانون الاستثمار الجزائري أو بعض القوانين المكملة.

فبالرجوع إلى القانون 16-09 المتعلق بترقية بالاستثمار نجد أن المشرع لم ينصرف إلى هذا النوع من الحوافز إلا في إطار ما جاء في نص المادة 13؛ فبموجب المادة 1/13-أ⁽²⁾ التي تتعلق بالمزايا الاستثنائية للاستثمارات المنجزة في المناطق التي تتطلب تميمتها مساهمة خاصة من الدولة بما فيها تلك التابعة للجنوب والهضاب العليا «...تتكفل الدولة كلياً أو جزئياً بنفقات الأشغال المتعلقة بالمنشآت الأساسية لإنشاء الاستثمار...». وقد وضع المشرع الجزائري للاستفادة بهذا التحفيز شرطاً يتعلق بضرورة تقييم هذه النفقات من طرف الوكالة أولاً وعلى ضرورة تحديد كيفية تطبيق هذه الأحكام عن طريق التنظيم لاحقاً⁽³⁾.

أما في نص المادة 1/13-ب الذي يتعلق بتخفيض مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح الدولة، بالنسبة للمستثمر الذي يستفيد من امتياز على قطعة أرض تابعة للدولة، بغرض إنجاز مشروع استثماري وهذا لمدة عشر (10) سنوات بالنسبة للمشاريع الاستثمارية المقامة في المناطق التابعة للهضاب العليا، ومدة خمسة عشر (15) سنة للمشاريع الاستثمارية المقامة في الجنوب الكبير⁽⁴⁾.

(1) وليد لعماري، المرجع السابق، ص 70.

(2) انظر: المادة 13 من القانون 16-09.

(3) نبيل ونوغي، نظام المزايا والتسهيلات الممنوحة للاستثمار في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 12، العدد 03، جامعة الجلفة، الجزائر، 2019، ص 113.

(4) سميرة عماروش، المرجع السابق، ص 64.

وبالرجوع إلى أحكام الأمر 08-04⁽¹⁾ الذي يحدد شرط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأحكام الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، نجد أنه يمكن للمستثمر الأجنبي من الاستفادة من امتياز على قطعة أرض تابعة للدولة لمدة قد تصل إلى 99 سنة، وفقا للشروط المحددة بنص المرسوم التنفيذي رقم 09-152⁽²⁾ وذلك بمنحه امتياز في إطار مزاد علني أو بالتراضي في مقابل دفع إتاوة إدارية سنوية. وتدرج هذه التسهيلات في إطار السعي لحل مشكل العقار المخصص لإنجاز المشاريع الاستثمارية الذي يظل يشكل حاجزا كبيرا أمام المستثمرين في الجزائر⁽³⁾.

الفرع الثالث: الامتيازات الاجرائية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بموجب عقد الـ B.O.T

وتتمثل هذه الحوافز في استحداث إجراءات إدارية تساهم في تشجيع وجذب المستثمر الأجنبي (أولا)، وإنشاء أجهزة تتكفل بمتابعة وترقية الاستثمار (ثانيا).

أولا: تبسيط الإجراءات الإدارية الخاصة بعملية الاستثمار

في نظرة مسحية للقانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، يكون هذا الأخير قد ترك تنظيم الوكالة لتطوير الاستثمار وسيرها لأمر التنظيم الذي يتوقع صدوره مستقبلا، وبالفعل صدر المرسوم التنفيذي 17-100⁽⁴⁾ المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 06-356⁽⁵⁾

(1) أمر 08-04 مؤرخ في أول رمضان عام 1429 الموافق أول سبتمبر سنة 2008، يتعلق بتحديد شروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأحكام الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد 49، الصادر بتاريخ 03 سبتمبر 2008.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 09-152، مؤرخ في 2 ماي 2009، يحدد شروط منح الامتياز على الأراضي التابعة للأحكام الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية، مؤرخ في 2 مايو 2009، ج ر العدد 27 الصادرة في 6 مايو 2009.

(3) نبيل ونوغي، المرجع السابق، ص 114.

(4) المرسوم التنفيذي رقم 17-100 مؤرخ في 06 جمادى الثانية عام 1438 الموافق 05 مارس 2017، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 16 رمضان عام 1427 الموافق 09 أكتوبر سنة 2006، والمتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

(5) المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 16 رمضان 1427 الموافق 09 أكتوبر 2006 والمتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، والمرسوم التنفيذي رقم 17-102⁽¹⁾ المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به. وبناءً على ما سبق فإن أهم الإجراءات الإدارية التي اتخذت لتشجيع الاستثمار تتمثل فيما يلي:

1- الاكتفاء بالتسجيل للحصول على المزايا:

سعيًا من المشرع الجزائري إلى تخفيف إجراءات القيام بإنشاء المستثمر لمشروعه الاستثماري نص القانون 16-09 على اكتفاء الوكالة بتسجيل الاستثمارات، في حين أن القوانين السابقة كانت تلزم بالتصريح بالاستثمار لدى الوكالة كإجراء أولي على الشروع في الاستثمار⁽²⁾.

وقد عرفت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 17-102 التسجيل بأنه: «الإجراء المكتوب الذي يعبر من خلاله المستثمر عن إرادته في إنجاز استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع والخدمات». وتتجسد عملية التسجيل في ملء استمارة تعتبر بمثابة شهادة تسجيل تقدمها الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار تحمل مجموعة من البيانات⁽³⁾.

كما نصت المادة 09 من المرسوم التنفيذي 17-102 على إعداد شهادة التسجيل من طرف المصالح المؤهلة للوكالة بعد التأكد من أن هذا النشاط غير مستثنى من المزايا⁽⁴⁾. بحيث يمكن للمستثمر أن يباشر بنفسه عملية التسجيل كما يمكن ذلك من طرف كل شخص يمثله بناءً على وكالة مصادق عليها تعد وفقا لنموذج محدد ويكون ذلك أمام أي هيئة لامركزية للوكالة يختارها المستثمر⁽⁵⁾.

كما نصت المادة 03 من المرسوم السابق على تسجيل الاستثمارات التي يساوي مبلغها أو

(1) مرسوم تنفيذي رقم 17-102 مؤرخ في 06 جمادى الثانية عام 1438 الموافق 05 مارس 2017، حدد كيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به.

(2) انظر: المادة 4 من القانون 16-09.

(3) ليندة بلحارث، المرجع السابق، ص 41.

(4) انظر: المادة 09 من المرسوم التنفيذي 17-102.

(5) انظر: المادة 06 من المرسوم التنفيذي 17-102.

يفوق 5 ملايين دينار وكذلك التي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني بعد قرار من المجلس الوطني لتطوير الاستثمار كقريئة على إمكانية المستثمر من الاستفادة من المزايا⁽¹⁾.

2- إنشاء الشباك الوحيد غير المركزي:

إن حرص المشرع الجزائري على تحرير العملية الاستثمارية من مختلف الإجراءات البيروقراطية قاده إلى استحداث آلية الشباك الوحيد اللامركزي والذي يعد هيكلًا محليًا بالوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار؛ حيث يوجد هذا الشباك على مستوى كل ولاية ويضم داخله -علاوة عن إطارات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار نفسها- ممثلين عن الإدارات والهيئات التي لها صلة بعملية الاستثمار مثل إدارة الجمارك، بنك الجزائر، السجل التجاري، الأملاك الوطنية، التهيئة العمرانية والبيئية، ممثل المجلس الشعبي البلدي، إدارة الضرائب وإدارة التشغيل في بعض الولايات مثل عنابة ووهران... إلخ، وبالتالي عوض أن يتوجه المستثمر الأجنبي إلى كل إدارة أو هيئة على حدة مما يستغرق وقتًا كبيرًا ومصاريف كثيرة، تم جمع ممثلين عن هذه الهيئات في مكتب واحد مما يوفر الوقت والمال، وبالتالي تحقيق ربح أكبر، ولهذا فإن إنشاء هذه المكاتب له دور فعال في جذب المستثمر الأجنبي وبالتالي جذب رؤوس الأموال للبلاد وتحقيق تنمية اقتصادية⁽²⁾. والولايات التي تم التعيين فيها هي: الجزائر، البليدة، قسنطينة، وهران، عنابة، ورقلة، الأغواط.

ويكلف هذا الشباك بالقيام باستقبال المستثمرين واستلام ملف تسجيلهم وتسليم شهادات التسجيل ذات الصلة وكذا التكفل بخدمات الإدارات والهيئات الممثلة داخل مختلف المراكز حيث أن مهمة الشباك لم تعد تقتصر على تقديم المعلومة البسيطة بل أصبحت تمتد إلى الانتهاء من جميع الإجراءات المطلوبة⁽³⁾.

3- تكريس حق الطعن واللجوء إلى القضاء:

كرست المادة 11 من القانون 16-09 حق المستثمر في الطعن إذا رأى أنه قد غبن من

(1) سميرة عماروش، المرجع السابق، ص 68.

(2) يوسف زروق، عبد القادر رقاب، المرجع السابق، ص 113.

(3) الموقع الرسمي للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، www.andi.dz، بتاريخ 25 ماي 2021 على الساعة 16:24.

الإدارة أو الهيئة المكلفة بمنح مزايا الاستثمار ولم يَسْتَفِيدَ من المزايا والتحفيزات المكفولة بموجب هذا القانون، أن يطعن أمام لجنة خاصة تحدد تشكيبتها عن طريق التنظيم دون المساس بحقه في اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة⁽¹⁾.

ثانيا: الأجهزة الإدارية المكلفة بتطوير وترقية الاستثمار

1-الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار

في إطار دعم وتطوير الإطار القانوني للاستثمار في الجزائر، منح المشرع بموجب قانون الاستثمار 09-16 في المادة 26 منه مهام وصلاحيات للوكالة الوطنية للاستثمار المنشأة بموجب أحكام المادة 06 من الأمر 03-01 بعد أن كانت تدعى في صلب المرسوم التنفيذي 319-94 "وكالة ترقية ومتابعة الاستثمارات APSI" وحددت مهامها مؤخرا بنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 100-17⁽²⁾.

وقد عرفت المادة 26 من القانون 09-16 على أنها مؤسسة عمومية إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، حيث أوكلت للوكالة في إطار تشجيع الاستثمار وتبسيط الاجراءات الصلاحيات الآتية:

- تسجيل الاستثمارات؛
- ترقية الاستثمارات في الجزائر والترويج لها في الخارج؛
- ترقية الفرص والإمكانيات المحلية؛
- تسهيل ممارسة الأعمال ومتابعة تأسيس الشركات وإنجاز المشاريع؛
- دعم المستثمرين ومساعدتهم ومرافقتهم؛
- الإعلام والتحسين في مواقع الأعمال؛
- تأهيل المشاريع ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني وتقييمها وإعداد اتفاقية الاستثمار التي تعرض على المجلس الوطني لتطوير الاستثمار للموافقة عليها؛

(1) انظر: المادة 11 من القانون 09-16، المصدر السابق.

(2) انظر: المادة 03 من المرسوم التنفيذي 100-17.

- المساهمة في تسيير نفقات دعم الاستثمار⁽¹⁾؛
 - تسيير حافظة المشاريع السابقة لهذا القانون وتلك المذكورة في المادة 14 أعلاه.
 بالإضافة إلى ما تم النص عليه في المادة 03 من المرسوم التنفيذي 17-100 وهي كالاتي:

- جمع ومعالجة ونشر المعلومة المرتبطة بالمؤسسة والاستثمار لفائدة المستثمرين؛
 - مساعدة ومرافقة المستثمرين في كل مراحل المشروع، بما فيها ما بعد الانجاز؛
 - تسجيل الاستثمارات ومتابعة تقدم المشاريع وإعداد إحصائيات الإنجاز وتحليلها؛
 - تسهيل بالتعاون مع الإدارات المعنية الترتيبات للمستثمرين وتبسيط إجراءات وشكليات إنشاء المؤسسات وشروط استغلالها وإنجاز المشاريع وتساوم بهذا الصدد، في تحسين مناخ الاستثمار في كل جوانبه؛
 - ترقية الشراكة والفرص الجزائرية للاستثمار عبر الإقليم الوطني وفي الخارج.

وفي إطار ضمان تقديم خدمة أحسن لصالح تطوير الاستثمار أسست لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار أربعة (4) مراكز تضم مجموع المصالح المؤهلة لتقديم الخدمات الضرورية لإنشاء المؤسسات ودعمها وتطوير وكذا إنجاز المشاريع، وتتمثل هذه المراكز في:

- مركز تسيير المزايا، ويكلف بتسيير المزايا والتحفيزات المختلفة الموضوعية لفائدة الاستثمارات بواسطة التشريع الساري المفعول باستثناء تلك الموكلة للوكالة؛
 - مركز استيفاء الإجراءات، ويكلف بتقديم الخدمات المرتبطة بإجراءات إنشاء المؤسسات وإنشاء المشاريع؛
 - مركز الدعم لإنشاء المؤسسات، ويكلف بمساعدة ودعم إنشاء وتطوير المؤسسات؛
 - مركز الترقية الإقليمية، ويكلف بضمان ترقية الفرص والإمكانات المحلية.

2- المجلس الوطني للاستثمار:

لقد تم إنشاء هذا المجلس بموجب المادة 18 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار

(1) انظر: المادة 26 من القانون 16-09.

وهو موضوع تحت رئاسة وسلطة رئيس الحكومة، وحددت تشكيلته وسيره بموجب المرسوم التنفيذي 06-355⁽¹⁾.

يجتمع المجلس الوطني للاستثمار مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل، ويمكن استدعاؤه عند الحاجة بناءً على طلب من رئيسه، أو بطلب من أحد أعضائه⁽²⁾.

ويساهم المجلس مباشرة في تنفيذ التشريع الخاص بالاستثمار، ويتولى على الخصوص طبقاً لنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 06-355 عدة مهام منها:

- مهمة اقتراح استراتيجية لتطوير الاستثمار؛
- يدرس البرنامج الوطني لترقية الاستثمار ويوافق عليه ويحدد الأهداف في مجال تطوير الاستثمار؛
- اقتراح مواءمة التدابير التحفيزية للاستثمار مع التطورات ويدرس كل اقتراح لتأسيس مزايا جديدة وكذا كل تعديل لها؛
- يدرس مقاييس تحديد المشاريع التي تكتسي أهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني ويوافق عليها؛
- يفصل في المناطق التي تستفيد من النظام الاستثنائي كما يدرس ويوافق على قائمة النشاطات والسلع المستثناة وكذا تعديلها وتحيينها؛
- كما يصادق على اتفاقيات الاستثمار المبرمة في إطار النظام الاستثنائي للمزايا⁽³⁾.

ويتمتع المجلس بسلطات هامة في مجال منح امتيازات للمستثمرين خصوصاً تلك المنصوص عليها في المادة 14 من القانون 16-09 (الاستثمارات التي تفوق قيمتها 5 ملايين دينار)، وتلك المنصوص عليها في المادة 17 المتعلقة بالاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني⁽⁴⁾.

(1) المرسوم التنفيذي رقم 06-355 مؤرخ في 9 أكتوبر 2006 يتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيله وتنظيمه وسيره، ج ر عدد 64، صادر بتاريخ 11 أكتوبر 2006.

(2) انظر المادتان 3 و4 من المرسوم التنفيذي 06-355.

(3) انظر: المادة 03 من المرسوم التنفيذي 06-355.

(4) انظر: المادة 14 والمادة 17 من القانون 16-09.

المطلب الثاني: مدى مساهمة عقد البوت (BOT) في جذب الاستثمارات الأجنبية على المستوى الوطني والعربي والأجنبي

امتدت مشروعات البوت (BOT) إلى معظم الدول في الآونة الأخيرة، سواءً كانت متقدمة أم نامية، وسنقوم في هذا المطلب بعرض بعض التجارب الدولية لعقد البوت، لنظهر من خلالها مدى نجاعة التعاقد بأسلوب البوت في جذب الاستثمارات، وبالتالي تحقيق الأهداف التنموية على مختلف الأصعدة (الفرع الأول)، مع تقييم جهود الجزائر ومدى نجاعة التجربة الجزائرية لتشجيع الاستثمار الأجنبي وفق هذا العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مدى نجاعة التجارب الأجنبية في استخدام عقد البوت (B.O.T)

نظرا للإيجابيات التي يتحلى بها عقد البوت خصوصا في مجال تمويل مشاريع البنى التحتية، تأملت العديد من الدول الغربية والعربية على حد سواء باللجوء إليه كمحاولة منهم للاستفادة من هذه الإيجابيات.

أولا: التجارب الغربية

إن تجارب الدول الغربية في تطبيق مشروعات البوت (BOT) كثيرة، لكننا حاولنا اختيار بعض تجارب الدول التي كانت سباقة إلى اختيار هذا النمط من العقود، والتي لاقت صدى مقبولا.

1- تجربة فرنسا- بريطانيا (مشروع المانش - نفق القنال):

فكرته تعود إلى 1802 من طرف الهندي ألبرت ماتيو، ويتمثل نفق المانش في النفق الذي يقع تحت بحر المانش بين فرنسا وبرطانيا، ويعتبر هذا المشروع من أقدم مشاريع البنية التحتية التي أُقيمت وفق أسلوب البوت، والممولة من طرف القطاع الخاص من الناحية المالية والفنية، حيث قامت به شركة المشروع "ويروتانال EUROTUNNEL" وهي شركة مشاركة مكونة من

عشر شركات، وقدرت تكاليف المشروع بـ19 مليار دولار أمريكي، وكانت مدة الامتياز 55 سنة تنتهي سنة 2042⁽¹⁾، ساهمت شركة المشروع بـ19% وقد حصلت على 81% كقروض من 208 بنك، حيث تأخر إنجاز المشروع بعامين أين انطلقت به الأشغال سنة 1987 إلى 1992⁽²⁾.

ومن بين الفوائد المجنية من طرف فرنسا وبرطانيا من خلال هذا المشروع، تقصير المسافة والزمن بين البلدين 50 كلم فقط؛ بالإضافة إلى تخفيض تكلفة السفر؛ كما أن قيمة التجارة بين المملكة المتحدة وأوروبا عبره وصلت إلى ما يقرب من 160 مليار دولار سنويا.

2- التجربة التركية:

تطمح تركيا لأن تكون واحدة من أفضل الاقتصاديات أداءً في العالم، فقد نفذت حوالي 40% من حجم الاستثمارات العالمية في البنى التحتية متصدرة بذلك دول العالم في حجم الاستثمارات المتعلقة بالبنى التحتية، وقد وصلت قيمة الاستثمار في البنى التحتية 44.7 مليار دولار⁽³⁾، ومن أمثلة هذه المشاريع نجد:

- ممر أوراسيا: الذي يعمل تحت مضيق البوسفور ويربط بين كل من الجانب الأوربي والآسيوي من إسطنبول، أُفتتح رسمياً في 20 ديسمبر 2016، ويمتد نفق أوراسيا المخصص للمركبات على مسافة 14.6 كيلومتر، في حين 34 منها تحت قاع مضيق البوسفور، إضافة إلى جزء في الطرف الأوربي وآخر في الجانب الآسيوي، وهو مزود بألية مقاومة الزلازل، والذي يُمكن 90 ألف سيارة من العبور من خلاله ذهاباً وإياباً بين طرفي مدينة اسطنبول، وقد قلّص مدّة الرحلات من 100 إلى 15 دقيقة؛ وتم إنجازه من طرف شركات وطنية تركية

(1) محمد صلاح، البشير عبد الكريم، أسلوب البوت كآلية لتشييد مشروعات البنية التحتية، تجارب دولية وعربية مختارة، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، المجلد 09، العدد 01، جامعة بسكرة، الجزائر، 2015، ص196.

(2) محمد صلاح، السياسات العمومية الحديثة لبناء وتحديث البنية التحتية- مشروعات البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT) نموذجاً-، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، المجلد 07، العدد 12، جامعة المسيلة، الجزائر، 2014.

(3) من أضخم المشاريع التركية عليك التعرف عليها، <https://www.Fanarrealty.com/5-big-projects-of-turkey>، اطلع عليه بتاريخ 25 جوان 2021، 22:45.

بمشاركة العديد من الشركات العالمية الأمريكية والبريطانية والهولندية والألمانية والإيطالية والفرنسية اعتمادا على نظام B.O.T لتمويل البناء وتشغيله⁽¹⁾.

- **جسر البوسفور الثالث:** أو ما يسمى أيضا جسر السلطان سليم الأول، وهو ثالث جسر بعد جسر البوسفور وجسر السلطان محمد الفاتح؛ يربط بين ضفتي إسطنبول الآسيوية والأوروبية، وهو من أطول جسر معلق في العالم، وافتتح في 26 أوت 2016، وهو يضم 10 ممرات؛ 8 منها للسيارات و2 آخرين لسكة الحديد، 2164 متر هو طوله الإجمالي، وقد أتاح المشروع حوالي 6000 فرصة للعمل، كما أضافت أعمال البناء إلى الاقتصاد عوائد مالية بلغت 1.75 مليار ليرة تركية⁽²⁾.

- **مشروع مرمراي:** هو مشروع النقل بالسكك الحديدية في مدينة إسطنبول التركية ويشمل على نفق السكك الحديدية البحري تحت مضيق البوسفور وكذلك تحديث خطوط السكك الحديدية في الضواحي الموجودة على طول بحر مرمرية من "خلفالي" على الجانب الأوربي إلى "جيزه" على الجانب الآسيوي، والنفق عبارة عن قناة مزدوجة محفورة على عمق 50 متر تحت البوسفور، ويتكون خط مرمرية من 23 محطات الأرض والعديد من هذه المحطات المقامة فوق سطح الأرض هي محطات تم تجديدها وبناءها على نفس خط قطار الضواحي القديم، ومشروع مرمراي صمم من أجل نقل 75000 بين أوروبا وآسيا عبر الأنفاق المقاومة للزلازل وفي الأنفاق الإسمنتية المزدوجة تحت سطح البحر. ومنح عقد بناء المشروع لتجميع ياباني تركي قادته شركة تاييسي في يوليو 2004، وشمل التجميع شركة "كوماجاي غومي" اليابانية، والشركات التركية، "غامما للصناعات" و"نور أول للبناء" و"تركيا للتجارة"، انطلق المشروع سنة 2004 حيث كان من المخطط أن يكتمل المشروع بحلول أبريل 2009 لكن تأخر المشروع عن ما كان مقرراً له نتيجة لاكتشافات أثرية عثر عليها في الموقع، وأخيرا افتتحت المرحلة الأولى من المشروع في أكتوبر 2013. وتشمل المرحلة الثانية من المشروع تجديد خطوط السكك الحديدية

(1) وسيلة سعود، عباس فرحات، الشراكة بين القطاعين العام والخاص في مشاريع إنشاء البنية التحتية في تركيا، مجلة البشائر الاقتصادية، ص 215.

(2) جسر البوسفور الثالث، على الموقع الرسمي لويكيبيديا، جسر السلطان سليم الأول، <http://ar.wikipedia.org/wiki/>، اطلع عليه 26 جوان 2021، 14:24.

المالية، ومن المتوقع بعد الانتهاء من المشروع أن ترتفع نسبة استخدام النقل بالسكك الحديدية في اسطنبول من 36% إلى 27.7%⁽¹⁾.

- **المطار الثالث في اسطنبول:** يعتبر المطار من أكبر المشاريع التي يتم تنفيذها في البلاد حتى الآن، فمن المتوقع أن تبلغ تكلفته حوالي 33 مليار يورو بجانب تكلفة جميع الاستثمارات والعائد السنوي، ويتميز بقدرته على استيعاب ما يصل إلى 150 مليون راكب، وسيكون للمطار دور حيوي في جعل اسطنبول مركز عالمي للسفر جواً، ستضم المرحلة الأولى من بناء المطار مدرجين لإقلاع الطائرات وهبوطها إلى جانب مبنى للركاب بقدرة على استيعاب 90 مليون راكب سنوياً⁽²⁾.

- **نفق اسطنبول الكبير:** تم البدء بشكل فعلي بالفعاليات اللازمة من أجل مشروع نفق اسطنبول الكبير الذي سيربط القارتين الآسيوية والأوروبية من تحت سطح البحر والذي سوف يتم استخدامه عند الانتهاء منه من قبل 6.5 مليون شخص بشكل يومي، وسوف يبنى على ثلاث طوابق ويضم في بنيته طريق بري وسكة حديدية في نفس الوقت، والذي سيكون الأول من نوعه في هذا السياق. وسوف يكون هذا النفق الكبير الأول من نوعه عالمياً حيث سوف يضم سكة لقطار الأنفاق أيضاً بداخله⁽³⁾.

3- التجربة الصينية:

اعتمدت الصين نظام البوت (BOT) لإقامة مشروعات البنية التحتية من بينها أربعة مشاريع وهي: محطة توليد كهرباء بالفحم في مقاطعة "LAIBIN" بلغت تكلفتها 616 مليون دولار، وتمت تمويلها برأس مال أجنبي بالكامل، وثاني مشروع هو معالجة المياه في "CHENGDU"، وتبلغ تكلفته الاستثمارية 100 مليون دولار، والمشروع الثالث هو محطة توليد

(1) عطا الله بن مسعود، عبد الحميد أعمار، عامر تواتي، الشراكة بين القطاعين العام والخاص في مشاريع البنية التحتية- التجربة التركية نموذجاً-، مجلة دراسات اقتصادية، مجلد 18، عدد 2، الجلفة، 2020، ص 225-226.

(2) وسيلة سعود، عباس فرحات، المرجع السابق، ص 214.

(3) بدء أعمال نفق اسطنبول الكبير، <https://istanbul.imtilak.net>، أطلع عليه يوم 24 جوان 2021، 18:55.

كهرياء في "CHANGSHA"، أما المشروع الرابع فهو إقامة كوبري في مقاطعة "HUBEI"⁽¹⁾.

3- التجربة الماليزية:

أظهرت ماليزيا نجاحا كبيرا في اعتمادها على مشاريع البوت (BOT)، فقد قامت بأكثر من 40 مشروعا، وكان لها دور كبير في تطوير بنيتها التحتية؛ الأمر الذي انعكس إيجابيا على نموها الاقتصادي. اكتملت تسعة منها وهي تعمل، ومن بين مشاريعها الناجحة جسر "Bridje"، وطريق "Shah Alam" السريع، والطريق شمال-جنوب بطول 848 كلم. وقد تبع النجاح الماليزي في مشاريع البوت تايلندا، أندونيسيا، هونغ كونغ، والفلبين ودول أخرى⁽²⁾.

4- تجربة الأرجنتين:

تعتبر تجربة شبكة المياه والصرف في مدينة بيونيس أيرس الأرجنتينية من الأمثلة الواقعية الناجحة والمثالية في مشاريع البوت (BOT) عمليا، حيث كانت هذه الشبكة حتى عام 1993 ملكاً للدولة، وتعاني من مشاكل كثيرة أهمها: العجز الواضح في توفير المياه بالإضافة إلى التكلفة المرتفعة للتسعيرة. وبعد أن تحولت تلك الشبكة بالكامل للقطاع الخاص وفق نظام ROT (نظام التحديث، التشغيل، نقل الملكية) لمدة 30 سنة تعهدت الشركة الفائزة بالمناقصة بخفض نسبة تسعيرة المياه إلى 27٪ وقامت الشركة بتوسيع شبكة المياه لتصل إلى 600 ألف مواطن جديد، كما أزلت العجز في توفير المياه للمواطنين، وهنا عمت المنفعة جميع الأطراف: الدولة بعدم تحملها عبء الإنفاق على الشبكة، والمواطن بتوفير جميع الخدمات مع انخفاض التسعيرة، والشركة بزيادة إيراداتها خلال سنة مالية كاملة⁽³⁾.

(1) رشيد فراح، كريمة فرحي، تنفيذ مشاريع البنية التحتية بنظام BOT كآلية لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية - نماذج

تطبيقية-، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 51، جامعة عنابة الجزائر، 2017، ص 306 .

(2) سناء بولقواس، التسيير المفوض للمرافق العامة والتحويلات في انشاء وتسيير المرافق العامة من عقد الامتياز إلى عقد

البوت، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، المجلد 15، العدد 21، جامعة الشلف، الجزائر، 2019، ص 404.

(3) كمال لحول، اختيار المشاريع العمومية-دراسة مشروع الطريق السيار "شرق غرب"-، مذكرة ماجستير في العلوم

الاقتصادية، تخصص تسيير المالية العامة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة تلمسان، 2014/2013،

ص 58.

ثانياً: التجارب العربية

امتدت مشروعات البوت (BOT) إلى معظم الدول بما فيها الدول العربية، وفي هذه النقطة نشير إلى بعض النماذج التي تم تنفيذها في الواقع على المستوى العربي.

1- التجربة المصرية:

تعد مصر من أولى الدول العربية التي جرى فيها استخدام نظام البوت (BOT) واشتقاقاته بكثافة، وفي مجالات مختلفة، ولعل أول وأشهر مشروعات البوت في العالم هو مشروع قناة السويس الذي تم بموجب عقد أبرم سنة 1854 بين الحكومة المصرية من جهة والشركة العالمية لقناة السويس البحرية التي يرأسها الفرنسي "فرديناند ديليبس" من جهة أخرى، وقد تم افتتاح القناة سنة 1869، وكانت مدة الامتياز 99 سنة، إلا أنه تم إنهاء امتياز شركة قناة السويس قبل انتهاء مدة الامتياز بنحو ثلاثة عشر سنة وذلك في عام 1956 وهو ما أطلق عليه تأميم قناة السويس⁽¹⁾. ولا أحد ينكر الأهمية الاقتصادية لقناة السويس بالنسبة للتجارة العالمية ككل وليس بالنسبة لمصر فقط.

بالإضافة إلى مشروع قناة السويس هناك مشروعات مختلفة في مجال الطاقة منها: إنشاء محطة بنظام البوت (BOT) في الجزء الجنوبي من منطقة شمال غرب خليج السويس حيث بدأ التشغيل التجريبي في 2002/02/18. وكذلك مشروع إنشاء مطارين دوليين بمنطقتي مَرْسِي عَلم والعلمين⁽²⁾.

2- التجربة السودانية:

استخدمت السودان صيغة البوت (BOT) للخروج من معضلة القروض، وذلك من خلال تجربتين هما: مشروع محطة مياه المنارة سنة 2006، ومشروع تنفيذ الطريق السريع بين مدينتي "عطبرة وهيا" سنة 1988، وقد قيم المختصون هاتين التجربتين بين الفشل والنجاح، فقد

(1) رشيد فراح، كريمة فرحي، المرجع السابق، ص 306.

(2) محمد صلاح، البشير عبد الكريم، المرجع السابق، ص 198.

اعتبر مشروع محطة مياه المنارة من أنجح المشاريع المنفذة بنظام البوت حيث أدخل عملة أجنبية للبلاد من شركات وبنوك خارجية، وحقق أكبر من 95% من الأهداف الموضوعية، كما أدخل وسائل جديدة في عمليات ترسيب المياه والتخلص من مخلفات تنقية المياه للمحافظة على سلامة البنية وعدم تلوث مياه النيل. وقد أوصى المختصون بضرورة تعميم تجربة البوت في السودان في محطات مثل محطة مياه أبو سعد وسويا. وفي المقابل فشل مشروع تنفيذ الطريق السريع مع إحدى الشركات الخليجية، وأعاد المختصون سبب الفشل إلى غياب القوانين المنظمة للتعاقد عن طريق البوت في السودان⁽¹⁾.

3- التجربة الكويتية:

عرفت دولة الكويت التعاقد بنظام البوت في العديد من المشاريع، ولعل أبرزها عقد تطوير المطار الدولي في الكويت، وكذا عقود بناء وتشغيل محطة معالجة الصرف الصحي في منطقة الصليبية، حيث تم الاتفاق على إنجاز المشروع في مدة 30 سنة، وشركة المشروع هي شركة "محمد عبد المحسن الخرافي" وذلك بالاشتراك مع كونسرتيوم⁽²⁾ مع ثلاث شركات عملاقة. وتم افتتاح المشروع سنة 2005.

وقد طرحت الشبكة الوطنية الكويتية في موقعها على الانترنت حملة من مشاريع B.O.T تابعة لبلدية الكويت، كمشروع الواجهة البحرية، ومشاريع العديد من الأسواق البحرية، مشروع B.O.T لتوسعة مطار حمد صباح الأحمد الدولي، ومشروع المنطقة الحرة (مدينة المستقبل، ميناء الشويخ)... الخ.

غير أن ديوان المحاسبة عن المشاريع B.O.T في الكويت كشف عن مخالفات بالجملة،

(1) أميرة علي محمد المكي، عبد المطلب علي ابنعوف، تجربة نظام BOT في السودان، مجلة العلوم الاقتصادية، جامعة السودان للعلوم وتكنولوجيا، الجزء 2، السودان، 2017، ص 196.

(2) كونسرتيوم: يعني التعاون والمشاركة والملكية المشتركة، وقد شاع استخدام هذا المصطلح في العلاقات التجارية الدولية في بداية الخمسينات من القرن العشرين، خاصة في الصناعة الإنشائية لوضع صوراً مختلفة من أشكال التعاون بين المقاولين الدوليين. انظر في ذلك: أمال بولغاب، الطبيعة القانونية لعقد البوت b.o.t في مجالات البناء والتشغيل ونقل الملكية، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 2، جامعة بسكرة، الجزائر، 2015، ص 78.

ووجود تجاوزات وتعديات على أملاك الدولة نتيجة ضعف الإجراءات الحكومية حيال هذه التجاوزات⁽¹⁾.

4- التجربة اللبنانية:

لبنان من بين الدول العربية التي اعتمدت نظام B.O.T في تنفيذ مشروعات البنية التحتية والمشروعات الكبرى، كعقد B.O.T بين الدولة اللبنانية والشركة الفرنسية "France Télécom International" لتنفيذ وتشغيل مشروع الهاتف النقال لمدة 10 سنوات، وعقد B.O.T بين المؤسسة العامة لتشجيع الاستثمارات في لبنان وشركة "محمد عبد الخرافي وأولاده" الكويتية لتمويل إنشاء مواقف السيارات في مطار بيروت الدولي وتشغيله لمدة 15 سنة، ثم إعادته بحالة جيدة إلى الدولة اللبنانية، وغيرها الكثير⁽²⁾.

الفرع الثاني: تقييم مدى نجاعة تجربة الجزائر في استخدام عقد البوت B.O.T

على الرغم من خلو المنظومة القانونية في الجزائر من تسمية "البوت" وعدم نصها صراحة عليه كعقد يتم إبرامه في الأصل بين الدولة وأحد أشخاص القانون الخاص، إلا أنه باستقراء أحكام بعض النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بتنظيم مجالات محددة يلاحظ أنها تطرقت لعقد البوت بصفة ضمنية كأسلوب للتعاقد من خلال تحديد عناصره في إطار الامتياز، نجد من أهمها ما يلي⁽³⁾ :

أولاً: في مجال الموارد المائية

نلاحظ أن المشرع الجزائري فتح مجال التعاقد بأسلوب البوت ونجد ذلك بالرجوع إلى المادة

(1) ملف مشاريع BOT في الكويت، موقع الشبكة الوطنية الكويتية www.national.kuwait.com، 02 جوان 2021، 14:34.

(2) أسماء تخنوني، تقييم تجربة الجزائر في إشراك القطاع الخاص بواسطة النماذج التمويلية الحديثة لتحقيق التنمية المستدامة (عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية نموذجاً)، مركز جيل البحث العلمي، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 32، لبنان، 2019، ص 93.

(3) عبد الجليل دلال، عبد القادر باية، المرجع السابق، ص 14.

17 من القانون رقم 05-12 المتعلق بقانون المياه والتي جاء في نصها: «تخضع كذلك للأملك العمومية الاصطناعية للمياه، المنشآت والهيكل التي تعتبر ملكا يرجع للدولة بدون مقابل بعد نفاذ عقد الامتياز أو التفويض للإنجاز والاستغلال المبرم مع شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص»⁽¹⁾.

نستخلص من نص المادة السابقة أن المشرع الجزائري ذكر في هاته المادة جميع المراحل التي يمر بها عقد البوت B.O.T وهي (الإنجاز أو البناء) والاستغلال وبعدها استرجاع الدولة للملكية بعد نفاذ عقد التفويض وبدون مقابل.

من المشاريع الموقعة في هذا الإطار العقد المبرم بين شركة مياه تيبازة مع الشركة الكندي SNC CAVALIN والإسبانية ACCIANA AGUA بقيمة 15 مليون دولار المتضمن تصميم وإنشاء وتشغيل محطة تحلية المياه لمدة 25 سنة، كما تحصلت نفس الشركة SNC CAVALIN على عقد لإنجاز محطة تحلية مياه البحر بمنطقة فوكة بولاية تيبازة بقيمة 180 مليون دولار⁽²⁾، وكذلك خوض الشركة الفرنسية متعددة الجنسيات SEAAL تسيير شركة المياه والتطهير لولاية الجزائر حيث أبرم هذا العقد في نوفمبر 2005 وبموجب قيمة 120 مليون أورو ودخل حيز التنفيذ بتاريخ 01 مارس 2006⁽³⁾.

ثانيا: في مجال الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات

نصت المادة 02 من القانون 02-01⁽⁴⁾ على أن: «الامتياز حق تمنحه الدولة للمتعامل يشغل بموجبه شبكة ويطورها فوق إقليم محدد ولمدة محددة بهدف بيع الكهرباء أو الغاز الموزع

(1) القانون رقم 05-12، المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 4 أوت سنة 2005، المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية عدد 60، الصادرة في 30 رجب 1426 الموافق ل 04 سبتمبر 2005، ص 06.

(2) محمد إقلولي، في مدى استقبال القانون الجزائري لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، المجلد 50، العدد 05، الجزائر 2013، ص 210.

(3) صونيا نايل، نموذج الشراكة الاستراتيجية بين المؤسسات العمومية المسيرة لخدمات المياه والقطاع الخاص في الجزائر، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 23، جامعة تبسة، الجزائر، 2018، ص 39.

(4) قانون 02-01 المؤرخ في 22 ذي القعدة 1422 الموافق 05 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية العدد 08، الصادرة في 23 ذي القعدة 1426 الموافق 06 فبراير 2002، ص 05-07.

بواسطة القنوات».

وكذلك نص المادة 07 من نفس القانون: «تتجز المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء ويستغلها كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص أو العام حائز رخصة للاستغلال».

من خلال استقرار للنصين السابقين وأخذا بمراحل نظام البوت المتمثلة في البناء والتشغيل ونقل الملكية (التحويل) الذي ينصب على المرافق العامة والأساسية للدولة فإن المشروع قد فتح المجال للتعاقد بنظام البوت؛ لأن توزيع الكهرباء والغاز يدخل ضمن نشاط المرافق العامة.

ومن المشاريع التي أبرمت في هذا الشأن نجد عقد شركة الكهرباء سكيكدة التابعة لشركات عمومية متمثلة في سوناطراك وسونلغاز والوكالة الوطنية للطاقة AEC مع مجموعة SNC LAVADIN بقيمة 600 مليون دولار، لتصميم وإنشاء وتشغيل محطة توليد الكهرباء لمدة 12 سنة، قابلة للتجديد لنفس المدة⁽¹⁾.

ثالثا: مشروع ميناء الوسط

وهو مشروع سينجز وفق شراكة صينية جزائرية على أن يتم البدء في أشغال الإنجاز بعد موافقة الوزارة الوصية، مشيرا إلى أن المشروع سيتم إنجازه على ثلاث مراحل ستخصص المرحلة الأولى؛ ومدتها أربع سنوات، لأشغال حماية المحيط وتجهيزه بأرصفة خاصة لحاملة الحاويات وأخرى باستلام البضائع الأخرى، فضلا عن 40 كيلومتر من الطريق السريع الذي سيربط الميناء بالطريق السيار على مستوى العفرون، وتمت الإشارة إلى أن عرف عدة مراحل تخص أولا دراسة اختيار الأرضية التي انتهى منها في 2012، قبل أن يوافق مجلس الوزراء في العام 2015 على إطلاق المشروع رسميا.

ويعد هذا الميناء من بين أهم المشاريع المخصصة لنقل السلع في الجزائر سيشكل قطبا مهما للتنمية الاقتصادية بعد ربطه بشبكة النقل بالسكك الحديدية والطرق السريعة مما يمكنه مستقبلا من إجراء مبادلات تجارية مع إفريقيا؛ وينتظر أن يسهم المشروع في ترقية المبادلات

(1) سميرة حصايم، المرجع السابق، ص 12-13.

التجارية ووطنيا ودوليا بشكل فعال حيث يتواجد الميناء على بعد 16 ميل فقط على الخط البحري المتوسطي الذي يمثل 21٪ من حركة الملاحة الدولية، كما سيكون منفذا تجاريا للدول الإفريقية التي لا تملك واجهة بحرية بفضل ربط الميناء بالطريق العابر للصحراء⁽¹⁾. ومن المشاريع التي نقترحها للقيام بها وفق نظام البوت الذي يتميز بخصائص ومزايا تجعله مناسباً للمشاريع الضخمة ذات الميزانيات الكبيرة؛ مشروع الطاقات المتجددة وخير مثال على ذلك مشروع الطاقة الشمسية مع الشركة الألمانية الذي لم يتم ، إذ تمتلك الجزائر -وفق دراسات بحثية- أكبر حجم من الطاقة الشمسية في حوض البحر الأبيض المتوسط بـ: أربع مرات مجمل الاستهلاك العالمي للطاقة، وهو ما يشكل 60 مرة من حاجة الدول الأوروبية للطاقة الكهربائية. بل أكدت الوكالة الفضائية الألمانية أن الصحراء الجزائرية هي أكبر خزان للطاقة الشمسية في العالم، حيث تدوم الإشعاعات الشمسية فيها 3 آلاف ساعة سنويا، وهو أعلى مستوى لإشراق الشمس. وكذلك مشروع النقل بالسكك الحديدية شمال جنوب وذلك لما له من أهمية استراتيجية خصوصا حركة البضائع كما تسهم في استغلال المناجم.

(1) ميناء شرشال بشراكة جزائرية صينية بطريقة بطريقة B.O.T، موقع <http://aljazairalyoum.com> ، 04 جوان 2021،

خاتمة:

إنّ دراسة عقد البوت (B.O.T) كآلية لجذب الاستثمارات الأجنبية، أظهر لنا أنّه موضوع له أهميته على الساحة القانونية والاقتصادية، ومما يؤكد ذلك الإقبال الكبير عليه من طرف الكثير من الدول وكذلك كثرة الجدل بشأنه من حيث مفهومه، تكييفه القانوني وحتى تحديد أطرافه؛ نظرا لتشابكه وتعقيده، إلا أنه يعتبر في نظرنا أحسن وسيلة يمكن أن تستعين بها الدول لتحقيق تنميتها الاقتصادية من خلال جذب أكبر عدد ممكن من الاستثمارات الأجنبية.

وقد أوضحنا في بداية الموضوع أنّ عقد البوت (B.O.T) يبرم بين الدولة أو أحد أجهزتها التابعة لها مع أشخاص القانون الخاص، والذي يسمى بشركة المشروع، بحيث يتولى هذا الأخير بناء أحد المرافق العامة كالطرق والمطارات، من خلال تصميم المرفق العام وتمويل بنائه وتشغيله وصيانته، على أن يقوم المستثمر الخاص باستغلال المرفق العام وتشغيله لمصلحته طيلة المدة المتفق عليها في العقد مع تحصيل رسوم التشغيل على أن يتم تسليم هذا المرفق إلى الدولة بانتهاء مدة العقد في حالة جيدة.

غير أن هذا الاتجاه بدأ يتغير، وذلك بتوسيع دائرة تمويل عقد البوت للمشاريع الخاصة الترفيهية والسياحية، مع إمكانية إبرام عقد البوت بين شخصين من أشخاص القانون العام؛ كما أو حتى بين شخصين من أشخاص القانون الخاص.

وبذلك أصبح عقد البوت من الأنظمة التعاقدية التي تعود بالنفع الكبير على الدولة المضيفة له؛ باعتباره أحد الأساليب الاستثمارية الحديثة على الساحة الدولية والوطنية.

وقد تبنت دراستنا التعريف الذي أورده المجمع الفقهي الإسلامي باعتباره الأقرب لمفهوم عقد البوت؛ كونه يبتعد عن الترجمة الحرفية لعقد البوت (B.O.T) ويفتح المجال لجميع أشخاص القانون العامة والخاصة للتعاقد وفق نظام البوت.

كما تبين لنا بأن عقد البوت يتسم بخصائص تميزه عن غيره من العقود التي تشبهه كعقد الخصخصة وعقد امتياز المرفق العام وعقد الأشغال العامة.

وقد تبين لنا أن عقد البوت قد يكون أحيانا من عقود القانون الخاص؛ لأن الدولة كطرف في هذا العقد تقف على قدم المساواة مع شركة المشروع وفق لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين

المعروف في عقود القانون الخاص، مع إمكانية التعاقد من الباطن نظراً لضخامة المشروعات المنعقدة وفقه. كما قد يكون من عقود القانون متى تمتعت الدولة في تعاقدها بامتياز السلطة العامة.

ورأينا أن عقد البوت يتكون من مجموعة من الأطراف المتعددة والمتصلة منها ما يعد من قبيل الأطراف الأصلية كالجبهة المانحة، وشركة المشروع، ومنها ما يعد من قبيل الأطراف الثانوية كالمقاولين والموردين والخبراء والاستشاريين... الخ

والجزائر، ضمن إطار سعيها إلى تحسين فرص نمو اقتصادها، خطت خطوات ملموسة في مجال توفير متطلبات البيئة الجاذبة للاستثمار في ظل عالم يتسم بالمنافسة الحادة، وترجمت هذه السياسة من خلال الضمانات والحوافز التي منحها الاستثمار للمستثمرين الوطنيين والأجانب.

كما أبدت الجزائر رغبتها الشديدة وإرادتها القوية في جذب الاستثمارات الأجنبية، وذلك من خلال انتهاج سياسة الإصلاح وسن مجموعة من التشريعات والقوانين المحفزة للاستثمار بالإضافة إلى الاستقرار السياسي.

هذه الدراسة وهذه النتائج التي وصلنا إليها تقتضي منا أن نورد بعض الاقتراحات والتوصيات التي نراها مناسبة في هذا المجال على النحو الآتي:

1- تكثيف البحث الفقهي والقانوني لعقود البناء والتشغيل والتحويل بغرض ضبط أحكامها المختلفة.

2- إدراج هذا العقد في مناهج التدريس الجامعية، وتنظيم ملتقيات للتعرف على مختلف جوانبه القانونية والاقتصادية.

3- الاعتماد على دراسات الجدوى لزيادة فرص نجاح المشروعات القائمة وفقاً لنظام البوت.

4- عدم جعل مدة العقد مدة طويلة جداً، بحيث نضمن أن تكون مدة معقولة لا هي بالطويلة التي تكبل الدولة وأجهزتها وتُقضي إلى تعاضم النفوذ الأجنبي في ربوعها، ولا هي بالقصيرة بحيث لا تتمكن شركة المشروع من استرداد نفقاتها وتحقيق هامش ربح معقول.

- 5- إصدار تشريع خاص بعقد البوت (B.O.T) ينظم مختلف جوانبه القانونية.
- 6- العمل على الاستفادة من خبرات وتجارب الدول السابقة والناجحة في اعتماد نظام البوت (B.O.T).
- 7- أن تكون المؤسسات الاستشارية بشأن تشييد المشروعات المنفذة بنظام البوت (B.O.T) وتشغيلها؛ تابعة للحكومة كأساتذة الهندسة مثلا، أو تنتمي إلى القطاع الخاص الوطني، وفي حالة عدم توافر هذه الكفاءات في القطاعين العام والخاص الوطنيين يجب أن تكون المؤسسات الاستشارية مؤسسات محايدة مختارة من الجهة المانحة المتعاقدة وليست مفروضة من قبل شركة المشروع؛ وذلك لضمان التزام شركة المشروع بالموصفات المعمارية والفنية الواجب اتباعها في إقامة المشروع.
- 8- وضع ضوابط قانونية للمصلحة العامة المشار إليها في المادة 150 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية؛ وذلك بتقليص تدخل المصلحة المتعاقدة لفسخ العقد ويكون ذلك بوضع معايير يتم على أساسها تقدير المصلحة العامة وعدم تركها خاضعة للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة؛ لما لها من أثر سلبي من ناحية جذب الاستثمارات الأجنبية.
- 9- على الجزائر أن تعمل على تعزيز الإطار التشريعي الخاص بالاستثمار والعمل على استقراره وثباته وهذا لكسب ثقة المستثمرين الأجانب، إضافة إلى منح ضمانات وحوافز إضافية، والتوسيع من الإعفاءات الضريبية والجمركية للمستثمرين المتعاقدين بموجب عقد البوت.
- هذه هي أهم النتائج والتوصيات التي أمكننا الوصول إليها في دراستنا، فإن أصبنا فبتوفيق من الله؛ وإن أخطأنا فمن أنفسنا من الشيطان.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

- إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام B.O.T، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه منشورة، دون ذكر دار النشر، القاهرة، مصر 1424هـ/2003م.
- إلياس ناصيف، عقد ال B.O.T، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2006.
- بشار محمد الاسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة (ماهيتها، القانون الواجب التطبيق عليها، وسائل تسوية نزاعاتها)، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
- جابر جاد نصار، العقود الادارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.
- جابر جاد نصار، عقود البوت B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام، دراسة نقدية للنظرية التقليدية لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.
- حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2010.
- سلام أحمد رشاد محمود، عقد الإنشاء والإدارة والتحويل (B.O.T) في مجال العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (حق الملكية)، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- عبد السند حسن يمامة، نظام البوت B.O.T وفقاً لأحكام التشريع الرسمي، وفقاً لأحكام التشريع المصري، الطبعة الأولى، دون دار النشر، مصر، 2000.
- عبد الفتاح بيومي الحجازي، عقود البوت B.O.T في القانون المقارن، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- عصام أحمد البهجي، عقد البوت B.O.T الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008.
- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء

- القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم(دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.
- على عثمان، تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام العقود الإدارية، الطبعة الأولى، منشورات حلي الحقوقية، بيروت، 2015.
- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني: النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- قاسم نايف علوان، نجية ميلاد الزباني، ضريبة القيمة المضافة (المفاهيم-القياس-التطبيق)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2008.
- محند واعلي عيبوط، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، الطبعة الثامنة، دار هومة، الجزائر، 2014.
- نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2010.
- ناصر مجيد عباس، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، العراق، 2011.
- وائل محمد السيد إسماعيل، المشكلات القانونية التي تثيرها عقود ال BOT وما يماثلها (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.
- يسرى عوض عبد الله، العقود التجارية الدولية مفاوضاتها-إبرام تنفيذها، دراسة تحليلية على ضوء نظرية العقد في التشريع الجزائري، إصدارات مكتب اليسرى للمحاماة والاستشارات، الخرطوم، السودان، 2009.

ثانيا: الرسائل والمذكرات

1- الرسائل:

- جمال بوسته، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر على ضوء اتفاقيات منظمة التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، الجزائر، 2016/2017.
- فيصل عليان إلياس الشديفات، دور العقود الإدارية في جذب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2010.

- نادية والي، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، دون سنة نشر.

2- مذكرات الماجستير:

- أحمد رمضان صبحي الشرايعة، الطبيعة القانونية لعقد البوت، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011.

- أحمد هاذي أحمد ديك، عقد الـ B.O.T، وآثره في إحداث التنمية المستدامة" دراسة تطبيقية على اليمن"، مذكرة ماجستير، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، معهد النقل الدولي واللوجستيات، قسم المعاملات الدولية القانونية التجارية واللوجستيات، مصر.

- سميرة حصايم، عقود البوت B.O.T: إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة ماجستير في قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011.

- صهيب صبوع، النظام القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT) وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون وتسيير الإقليم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2013/2012.

- كمال لحول، اختيار المشاريع العمومية-دراسة مشروع الطريق السيار "شرق غرب"-، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص تسيير المالية العامة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة تلمسان، 2014/2013.

- ليلي سالم، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012/2011.

- محمد عمر موسى جميل دويك، التنظيم القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة القدس، فلسطين، 2016.

- نعيمة بن أوديع، النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر في مجال الاستثمار، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2010.

- هاجر شماشمة، عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة ماجستير،

- تخصص قانون الإدارة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2013-2014.
- وليد لعماري، الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010/2011.
- وليد مصطفى الطراونة، التزامات المتعاقد مع الإدارة في عقود البوت B.O.T، مذكرة ماجستير تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014.
- وهيبة بن داودية، واقع وآفاق تدفق الاستثمار الأجنبي المباشر في دول شمال إفريقيا خلال الفترة (1995-2004) مع التركيز على الجزائر، مصر، المغرب، تونس، مذكرة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص نقد ومالية، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، جامعة الشلف الجزائر، 2004/2005.

3- مذكرات الماستر:

- أحمد قادة، بن شرقي رقيق بلعربي، عقد البوت، مذكرة ماستر في إدارة الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، 2018.
- زهير بن عيسى، التحكيم في عقود الـ BOT-BOOT، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2014-2015.
- زينة جلال، سهيلة إمرارن، عقد البوت B.O.T كأسلوب مستحدث لإدارة القطاع الخاص للمرافق العامة، مذكرة ماستر، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عشور بالجلفة، 2014/2015.
- نوفل رؤوف بركاني، عقد البوت (B.O.T) (البناء والتشغيل والتحويل) كآلية لجذب الاستثمارات الأجنبية، مذكرة ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2018/2019.

ثالثاً: المقالات

- أبو بكر أحمد عثمان، عقود البوت ومتطلبات تطبيقها في العراق، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 10، العدد 38، العراق، 2008.
- أحمد بشناق، توظيف عقد البناء والتشغيل والنقل B.O.T في إنشاء وإدارة المرافق العامة

- دراسة فقهية، مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد الأول، ليبيا، 2018.
- أحمد حرير، النظام القانوني لعقود البوت ودورها في تمويل الاستثمار في مجال مشاريع البنية التحتية، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، العدد 06، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر.
- أحمد شحادة أبو سرحان، عقد البوت B.O.T حقيقته وتكييفه الفقهي وحكمه الشرعي، مجلة الدراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 46، العدد 3، الأردن، 2019.
- أحمد محمد أحمد بخيت، تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 19، الإمارات العربية المتحدة، من 1 إلى 05 جمادى الأولى 1430 الموافق 26-30 أبريل 2009.
- أسماء تخونوي، تقييم تجربة الجزائر في إشراك القطاع الخاص بواسطة النماذج التمويلية الحديثة لتحقيق التنمية المستدامة (عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية نموذجاً)، مركز جيل البحث العلمي، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 32، لبنان، 2019.
- أمال بولغاب، الطبيعة القانونية لعقد البوت b.o.t في مجالات البناء والتشغيل ونقل الملكية، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 2، جامعة بسكرة، الجزائر، 2015.
- أمال بولغاب، عقد البوت B.O.T بين سلطة الإدارة وسلطة الإرادة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتمنرات، العدد 03، الجزائر، جانفي 2013.
- أمال نجاح البشبيشي، نظام البناء والتشغيل والتحويل B.O.T، سلسلة دورية تعني بقضايا التنمية في الأقطار العربية، العدد 35، الكويت، نوفمبر 2004.
- أميرة علي محمد المكي، عبد المطلب علي ابنعوف، تجربة نظام BOT في السودان، مجلة العلوم الاقتصادية، جامعة السودان للعلوم وتكنولوجيا، الجزء 2، السودان، 2017.
- بورحلة منجية، عبد المالك مهري، نظام BOT (بناء وتشغيل ونقل الملكية) كآلية لدمج القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية في الجزائر، مجلة التكامل الاقتصادي، المجلد 07، العدد 04، الجزائر، ديسمبر 2019.
- حميدة زينب مولاي عمار، بوزيد كيحول، الطبيعة القانونية لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، المجلد 10، العدد 02، الجزائر، 2017.

- رحيمة نمديلي، ماهية عقد البوت B.O.T: من الإدارة الخاصة للمرافق العامة الاقتصادية وخصوصتها، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، العدد2، جامعة بجاية، الجزائر، 2017.
- رشيد فراح، كريمة فرحي، تنفيذ مشاريع البنية التحتية بنظام BOT كآلية لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية - نماذج تطبيقية-، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 51، جامعة عنابة الجزائر، 2017.
- سارة عزوز، ضمانات الاستثمار الأجنبي في ظل القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 08، العدد01، الجزائر، 2021.
- سمير شيهاني، علي معزوز، الطبيعة القانونية لعقد البناء والتشغيل والتحويل (البوت) في إطار مبدأ سلطان الإرادة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 6، العدد 2، جامعة الشلف، الجزائر، 2020.
- سناء بولقواس، التسيير المفوض للمرافق العامة والتحويلات في انشاء وتسيير المرافق العامة من عقد الامتياز إلى عقد البوت، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، المجلد 15، العدد21، جامعة الشلف، الجزائر، 2019.
- سناء بولقواس، أهمية التحكيم كأسلوب لحل منازعات عقود البوت في انشاء وتسيير المرافق العامة ومخاطره على الدولة المضيفة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 52، العدد 04، جامعة الجزائر1، 2015.
- شوقي لبيك، ضمانات جذب الاستثمار الأجنبي للجزائر على ضوء القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مجلد 03، العدد 01، جامعة المسيلة، الجزائر، 2018.
- صونيا نايل، نموذج الشراكة الاستراتيجية بين المؤسسات العمومية المسيرة لخدمات المياه والقطاع الخاص في الجزائر، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 23، جامعة تبسة، الجزائر، 2018.
- عارف صالح مخلف، علاء حسين علي، عقد البوت-دراسة في التنظيم القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية-، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد 01، الرمادي، العراق، بدون سنة نشر.

- عبد الجليل دلالي، باية عبد القادر، نظام البوت (BOT) كآلية تعاقدية مستحدثة في مجال الاستثمار وإدارة المرافق العامة، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 4، الجزائر، ديسمبر 2020.
- عدنان خزعل عباس الجبوري، مشروعية عقود (البناء والتشغيل والتحويل) B.O.T ، مجلة مداد الأدب، العدد الأول، العراق، دون سنة نشر.
- عطا الله بن مسعود، عبد الحميد أعمر، عامر تواتي، الشراكة بين القطاعين العام والخاص في مشاريع البنية التحتية- التجربة التركية نموذجاً-، مجلة دراسات اقتصادية، المجلد 18، عدد 2، الجلفة، 2020.
- لطيفة بن حمود، عقود البوت "B.O.T" كآلية لترقية الاستثمار الوقفي في الجزائر، مجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 13، العدد 01، الجزائر، 2021.
- محمد إقلولي، في مدى استقبال القانون الجزائري لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، المجلد 50، العدد 05، الجزائر 2013.
- محمد جريفي، مدى نجاعة الضمانات القانونية لترقية الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغست، المجلد 10، العدد 01، تمنراست، الجزائر، 2021.
- محمد زمان ذبيح، عقد البوت ماهية ومزاياه، مجلة الأحياء، المجلد 20، العدد 25، الجزائر، 2020.
- محمد صلاح، البشير عبد الكريم، أسلوب البوت كآلية لتشييد مشروعات البنية التحتية، تجارب دولية وعربية مختارة، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، المجلد 09، العدد 01، جامعة بسكرة، الجزائر، 2015.
- محمد صلاح، السياسات العمومية الحديثة لبناء وتحديث البنية التحتية- مشروعات البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT) نموذجاً-، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، المجلد 07، العدد 12، جامعة المسيلة، الجزائر، 2014.
- محمود صديق رشوان، عقد الإنشاء والتشغيل وتحويل الملكية بوت (B.O.T) دراسة فقهية

- مقارنة، مجلة كلية أصول الدين، العدد 32، جامعة أسيوط، مصر، 2014.
- ناهد علي حسن السيد، حقيقة نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد 14، ج4، دولة الإمارات العربية المتحدة، دون سنة النشر.
- نبيل ونوغي، نظام المزايا والتسهيلات الممنوحة للاستثمار في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 12، العدد 03، جامعة الجلفة، الجزائر، 2019.
- نزيهة علال، عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) كنظام للشراكة العمومية الخاصة، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، العدد 8، جانفي 2020.
- نورة سعيداني، الاستثمار وفق عقد البوت، مجلة القانون والمجتمع، العدد 2، أدرار، الجزائر، 2017، ص189.
- وسيلة سعود، عباس فرحات، الشراكة بين القطاعين العام والخاص في مشاريع إنشاء البنية التحتية في تركيا، مجلة البشائر الاقتصادية.
- يوسف زروق، عبد القادر رقاب، ضمانات وحوافز الاستثمار الأجنبي في الجزائر وفق قانون 09-16، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 08، جامعة الجلفة، الجزائر، 2017.

رابعاً: ورقة بحثية

- عبد اللطيف نايف، دراسة في عقود التزام المرافق العامة البوت (B.O.T) البناء والتشغيل والتحويل (نقل الملكية)، ورقة عمل، مقدمة في إطار المؤتمر السادس لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، بيروت، لبنان، انعقد بتاريخ 30 مايو - 1 يوليو 2016.

خامساً: النصوص القانونية

1- الدساتير:

- دستور 2016 الصادر بموجب القانون رقم 16-01، المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 06 مارس سنة 2016، ج ر عدد 14، 2016.
- دستور 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20-442، المؤرخ في 15 جمادى 1442

الموافق 30 ديسمبر 2020، ج ر عدد 82، الصادر سنة 2020.

2- الاتفاقيات الدولية:

- الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول المغرب العربي، الموقعة في الجزائر بتاريخ 23 جويلية 1990، والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 90-420 المؤرخ في 22 ديسمبر سنة 1990، ج ر عدد 06، صادر في 06 فيفري 1991.

- الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية الموقع عليه بتاريخ 13 فيفري 1993، المتعلق بشأن تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94-01 مؤرخ في 02 جانفي 1994، ج ر العدد 01، الصادر في 02 جانفي 1994.

- الاتفاق المبرم بين الدولة الجزائرية والجمهورية المصرية، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات وامتناع الازدواج الضريبي والتهريب الضريبي، المصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 98-320 مؤرخ في 11 أكتوبر 1998، ج ر رقم 76 المؤرخة في 11 أكتوبر 1998.

- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية النيجر الموقع بالجزائر يوم 16 مارس 1998، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات، المصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 2000-247، مؤرخ في 22 سنة 2000، ج ر عدد 52، صادرة في 23 أوت سنة 2000.

- الاتفاق الاوربي المتوسطي لتأسيس الشراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة، والمجموعة الاوربية والدول الاعضاء فيها من جهة، أخرى، وكذا ملاحقه من 1 إلى 6 والبروتوكولات من 1 إلى الرقم 7 والوثيقة النهائية المرفقة به، الموقع بفالونسيا في 22 أبريل 2002، والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05-159 المؤرخ في 27 أبريل سنة 2005، ج ر عدد 31، صادر في 30 أبريل 2005.

- الاتفاق حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، بين الحكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية التونسية، الموقع بتونس في 16 فيفري 2006، والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي 06-404 المؤرخ في 14 نوفمبر 2006، ج ر عدد 73، صادر في

19 نوفمبر 2006.

- الاتفاق بين الحكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية التونسية، الموقع بتونس في 16 فيفري 2006، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي 06-404 المؤرخ في 14 نوفمبر 2006، ج ر عدد 73، صادر في 19 نوفمبر 2006.

- الاتفاق حول والحماية المتبادلتين للاستثمارات، بين الحكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مملكة الدنمارك، الموقع بالجزائر في 25 جانفي 1999، وتبادل الرسائل المؤرخة في 12 جوان 2002 و 28 أكتوبر 2002، والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-525 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2003، ج ر عدد 02 الصادر في 07 جانفي 2004.

- الاتفاق حول الترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات، بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مملكة هولندا، الموقع بلاهاي في 20 مارس سنة 2007، والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 07-378، المؤرخ في 01 ديسمبر سنة 2007، ج ر عدد 78، الصادر في 12 ديسمبر 2007.

3- النصوص التشريعية:

أ- القوانين:

- القانون 90-10، مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16، الصادر في 18 أبريل 1990.

- قانون 01-02 المؤرخ في 22 ذي القعدة 1422 الموافق 05 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية العدد 08، الصادرة في 23 ذي القعدة 1426 الموافق 06 فبراير 2002.

- القانون رقم 05-12، المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 4 أوت سنة 2005، المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية عدد 60، الصادرة في 30 رجب 1426 الموافق 04 سبتمبر 2005.

- قانون 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر

عدد21، الصادر في 23 أبريل 2008.

- القانون 09-16 مؤرخ في 29 شوال عام 1423 هـ الموافق 03 أوت سنة 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر، العدد 46، الصادر بتاريخ 29 شوال عام 1437 هـ، الموافق غشت سنة 2016.

ب- الأوامر:

- الأمر رقم 58-75 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر، 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975.

- الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47، الصادر بتاريخ 22 أوت 2001.

- الأمر رقم 04-01 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق 20 غشت 2001، والمتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، المعدل والمتمم، ج ر، العدد 47، الصادرة في 03 جمادى الثانية 1422، الموافق 22 غشت 2001.

- الأمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 52، صادر في 27 أوت 2003.

- الأمر 04-08 مؤرخ في أول رمضان عام 1429 الموافق أول سبتمبر سنة 2008، يتعلق بتحديد شروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد 49، الصادر بتاريخ 03 سبتمبر 2008.

2- النصوص التنظيمية:

أ- المراسيم الرئاسية:

- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 هـ الموافق 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتعويضات المرافق العامة، ج ر عدد 50، الصادر بتاريخ 06 ذي الحجة 1436 هـ الموافق 20 سبتمبر 2015.

ب- المراسيم التنفيذية:

- المرسوم تنفيذي 96-308 مؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1417 الموافق 18 سبتمبر 1996 يتعلق بجنح امتيازات الطرق السريعة، ج ر عدد 55، الصادرة في 25 سبتمبر 1996.
- المرسوم التنفيذي رقم 06-355 مؤرخ في 9 أكتوبر 2006 يتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيله وتنظيمه وسيره ، ج ر عدد 64، صادر بتاريخ 11 أكتوبر 2006.
- المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 16 رمضان 1427 الموافق 09 أكتوبر 2006 والمتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.
- المرسوم التنفيذي رقم 07-270، المؤرخ في 29 شعبان عام 1425 هـ الموافق 11 سبتمبر 2007، يحدد شروط وكيفيات إعداد نظام تسعير خدمة ماء السقي، الجريدة الرسمية العدد 57، الصادر بتاريخ 04 رمضان عام 1428 هـ الموافق 16 سبتمبر 2007.
- المرسوم التنفيذي رقم 09-152، مؤرخ في 2 ماي 2009، يحدد شروط منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية، مؤرخ في 2 مايو 2009، ج ر العدد 27 الصادرة في 6 مايو 2009.
- المرسوم التنفيذي رقم 17-100 مؤرخ في 06 جمادى الثانية عام 1438 الموافق 05 مارس 2017، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 16 رمضان عام 1427 الموافق 09 أكتوبر سنة 2006، والمتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.
- مرسوم تنفيذي رقم 17-102 مؤرخ في 06 جمادى الثانية عام 1438 الموافق 05 مارس 2017، حدد كيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به.

ج- المرسوم التشريعي

- المرسوم التشريعي 93-12، مؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر، عدد 64، الصادر في 10 أكتوبر 1993.

د- نظام بنكي:

- نظام 09-01 المتعلق بحسابات العملة الصعبة الخاصة بالأشخاص الطبيعيين من جنسية أجنبية، المقيمين وغير المقيمين والأشخاص المعنويين غير المقيمين، مؤرخ في 17 فبراير

2009، ج.ر. عدد 25، صادر في 29 أبريل 2009، ص 25.

سادسا: المحاضرات

- محمد عيساوي، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، الجزائر، 2020/2019.

- ليندة بلحارث، محاضرات في مقياس قانون الاستثمار، أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، الجزائر، 2020/2019.

- سميرة عماروش، محاضرات في قانون الاستثمار، أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2017/2016.

سابعا: المواقع الإلكترونية

- ميناء شرشال بشراكة جزائرية صينية بطريقة بطريقة B.O.T، موقع <http://aljazairalyoum.com>، 04 جوان 2021، 22:24.
- ملف مشاريع BOT في الكويت، موقع الشبكة الوطنية الكويتية www.national.kuwait.com، 02 جوان 2021، 14:34.
- بدء أعمال نفق اسطنبول الكبير، <https://istanbul.imtilak.net>، أطلع عليه يوم 24 جوان 2021، 18:55.
- جسر البوسفور الثالث، على الموقع الرسمي لويكيبيديا، جسر السلطان سليم الأول، <http://ar.wikipedia.org/wiki/>، أطلع عليه 26 جوان 2021، 14:24.
- من أضخم المشاريع التركية عليك التعرف عليها، [www.Fanarrealty.com/5-big-projects of](http://www.Fanarrealty.com/5-big-projects-of-turkey)، <http://turkey>، أطلع عليه بتاريخ 25 جوان 2021، 22:45.
- الموقع الرسمي للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، www.andi.dz، بتاريخ 25 ماي 2021 على الساعة 16:24.
- علاء الجوعاني، دراسة في التنظيم القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.mohamah.net/answer/19972>.

فهرس المحتويات

1	مقدمة.....
6	الفصل الأول: عقد البوت كأسلوب لاستقبال مشاريع التنمية الاقتصادية.....
7	المبحث الأول: مفهوم عقد البوت (B.O.T).....
7	المطلب الأول: التعريف بعقد البوت (B.O.T).....
7	الفرع الأول: تعريف عقد البوت (B.O.T).....
8	أولاً: التعريف اللغوي لعقد البوت (B.O.T).....
8	ثانياً: التعريف الفقهي.....
10	ثالثاً: تعريف بعض المنظمات الدولية لعقد البوت.....
10	1- تعريف منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية UNIDO.....
10	2- تعريف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي UNCITRAL.....
11	الفرع الثاني: خصائص عقد البوت (B.O.T).....
11	أولاً: خصوصية أطراف عقد البوت (B.O.T).....
11	ثانياً: عقد البوت (B.O.T) وسيلة لتجنب الجهة المانحة تمويل المشاريع ذات الميزانيات الكبيرة.....
12	ثالثاً: عقد البوت (B.O.T) يخضع لرقابة الجهة المانحة.....
12	رابعاً: عقد البوت (B.O.T) عقد محدد بمدة طويلة:.....
13	الفرع الثالث: صور عقد البوت (B.O.T).....
13	أولاً: عقد الإيجار والتجديد والتشغيل ونقل الملكية (L.R.O.T).....
13	ثانياً: عقد البناء، التملك والتشغيل (B.O.O).....
13	ثالثاً: عقد البناء ونقل الملكية والتشغيل (B.T.O).....
14	رابعاً: عقد التصميم والبناء والتمويل والتشغيل (D.B.F.O).....
14	خامساً: عقد التحديث والتملك والتشغيل والتحويل (M.O.O.T).....
14	سادساً: عقد البناء والإيجار ونقل الملكية (B.L.T).....

15	الفرع الرابع: تمييز عقد البوت (B.O.T) عن العقود التي تشتهبه.....
15	أولاً: التمييز بين عقد البوت (B.O.T) وعقد الخصخصة.....
16	ثانياً: تمييز عقد البوت (B.O.T) عن امتياز المرفق العام.....
16	ثالثاً: التمييز بين عقد البوت B.O.T وعقد الأشغال العامة.....
17	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد البوت (B.O.T).....
19	الفرع الثاني: اعتبار عقد البوت عقداً من عقود القانون الخاص.....
20	الفرع الثالث: اعتبار عقد البوت عقداً من عقود القانون الدولي.....
21	1- المعيار القانوني التقليدي.....
21	2- المعيار الاقتصادي.....
22	3- المعيار المختلط (المزدوج).....
22	الفرع الرابع: عقد البوت عقداً ذو طبيعة خاصة.....
24	المبحث الثاني: النظام القانوني لإبرام عقد البوت وآثاره.....
24	المطلب الأول: إبرام عقد البوت (B.O.T).....
24	الفرع الأول: أطراف عقد البوت (B.O.T).....
24	أولاً: الأطراف الرئيسية في عقد البوت (B.O.T).....
25	ثانياً: الأطراف الثانوية في عقد البوت (B.O.T).....
26	6- الخبراء والاستشاريون:.....
27	الشكل 01: شبكة العلاقات بين الأطراف المختلفة في مشروعات (B.O.T).....
27	الفرع الثاني: مسار التعاقد بنظام البوت (B.O.T).....
28	أولاً: الإجراءات السابقة للتعاقد.....
28	1- تحديد المشروع.....
28	2- دراسة جدوى المشروع.....
30	ثانياً: طرح المشروع للتعاقد.....
30	1- أسلوب المناقصة.....

33	2- أسلوب التراضي
34	ثالثا: إبرام العقد وتكوينه
34	1- المفاوضات القانونية
34	2- التوقيع على اتفاقية المشروع وملحقاتها
35	المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الأطراف المتعاقدة بنظام البوت (B.O.T)
35	الفرع الأول: حقوق والتزامات شركة المشروع في عقد البوت
36	أولا: حقوق شركة المشروع
36	1- حق شركة المشروع في الحصول على المقابل المالي (العوائد)
37	2- حق شركة المشروع في ضمان التوازن المالي
40	3- حق شركة المشروع في الحصول على ضمانات وامتيازات استثمارية
40	ثانيا: التزامات شركة المشروع
40	1- التزامات متعلقة بالمشروع ذاته
43	2- التزامات شركة المشروع تجاه الجهة المانحة
44	الفرع الثاني: حقوق والتزامات الجهة المانحة
45	أولا: حقوق وسلطات الجهة المانحة
45	1- سلطة الرقابة على تنفيذ العقد
45	2- سلطة الجهة المانحة في تعديل العقد
46	3- سلطة الجهة المانحة في توقيع الجزاءات
46	4- سلطة الجهة المانحة في فسخ العقد
47	ثانيا: التزامات الجهة المانحة
47	1- الالتزام بتبسيط الإجراءات القانونية والإدارية
47	2- الالتزام بمبدأ حسن النية في التنفيذ
48	3- الالتزام بتسليم الموقع الذي يُبنى عليه المشروع
49	الفصل الثاني: العوامل المحفزة التي يقدمها عقد البوت للمستثمر الأجنبي

المبحث الأول: الضمانات الاستثمارية المقدمة للمستثمر الأجنبي بموجب عقد البوت (B.O.T).....	50
المطلب الأول: الضمانات القانونية التي يمنحها عقد البوت (B.O.T) للمستثمر الأجنبي	50
الفرع الأول: الضمانات التشريعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي عن طريق عقد البوت (B.O.T).....	50
أولاً: ضمان عدم التمييز في المعاملة بين كل من المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني	51
ثانياً: ضمان الاستقرار التشريعي.....	54
ثالثاً: ضمان الحماية من مخاطر نزع الملكية والاستيلاء	56
الفرع الثاني: الضمانات القضائية الممنوحة للمستثمر الأجنبي عن طريق عقد البوت (B.O.T) .	57
أولاً: مفهوم التحكيم	58
ثانياً: أنواع التحكيم	59
1- من حيث مدى حرية اللجوء اليه	59
2- من حيث مدى وجود أنظمة تديره.....	60
3- من حيث النطاق الجغرافي	62
ثالثاً: مبررات اللجوء إلى التحكيم في عقود الـBOT.....	62
المطلب الثاني: الضمانات المالية التي يمنحها عقد البوت (B.O.T) للمستثمر الأجنبي	64
الفرع الأول: المقصود بحركة رؤوس الأموال.....	64
أولاً: تحديد المقصود بعملية التحويل.....	65
ثانياً: تحديد المقصود من عملية إعادة التحويل.....	66
الفرع الثاني: تكريس المشرع الجزائري لمبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال.....	66
أولاً: ضمان تحويل رؤوس الأموال في إطار قانون النقد والقرض.....	67
ثانياً: ضمان تحويل رؤوس الأموال في إطار قوانين الاستثمار.....	68
ثالثاً: ضمان تحويل رؤوس الأموال في إطار الاتفاقيات الدولية.....	69
المبحث الثاني: الامتيازات الاستثمارية التي يقدمها عقد الـB.O.T ومدى مساهمتها في جذب الاستثمارات الأجنبية محلياً ودولياً.....	71

المطلب الأول: الحوافز الاستثمارية المقدمة للمستثمر الأجنبي بموجب عقد الـ B.O.T.....	71
الفرع الأول: الامتيازات الضريبية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بموجب عقد الـ B.O.T.....	71
أولاً: المزايا المشتركة لكل الاستثمارات القابلة للاستفادة.....	72
1- مزايا مرحلة الإنجاز.....	72
2- مزايا مرحلة الاستغلال.....	74
ثانياً: المزايا الاستثنائية للاستثمارات التي تتم في مناطق التي تتطلب تميمتها مساهمة خاصة من الدولة.....	75
1- مزايا مرحلة الإنجاز.....	75
2- مزايا مرحلة الاستغلال.....	76
ثالثاً: المزايا الإضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز و/أو المنشئة لمناصب الشغل.....	76
رابعاً: المزايا الاستثنائية لفائدة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني.....	77
الفرع الثاني: الامتيازات التمويلية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بموجب عقد الـ B.O.T.....	77
الفرع الثالث: الامتيازات الاجرائية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بموجب عقد الـ B.O.T.....	79
أولاً: تبسيط الإجراءات الإدارية الخاصة بعملية الاستثمار.....	79
1- الاكتفاء بالتسجيل للحصول على المزايا.....	80
2- إنشاء الشباك الوحيد غير المركزي.....	81
3- تكريس حق الطعن واللجوء إلى القضاء.....	81
ثانياً: الأجهزة الإدارية المكلفة بتطوير وترقية الاستثمار.....	82
1- الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.....	82
2- المجلس الوطني للاستثمار.....	83
المطلب الثاني: مدى مساهمة عقد البوت (BOT) في جذب الاستثمارات الأجنبية على المستوى الوطني والعربي والأجنبي.....	85
الفرع الأول: مدى نجاعة التجارب الأجنبية في استخدام عقد البوت (B.O.T).....	85
أولاً: التجارب الغربية.....	85

85	1- تجربة فرنسا- بريطانيا (مشروع المانش- نفق القنال)
86	2-التجربة التركية
88	3- التجربة الصينية
89	3- التجربة الماليزية
89	4- تجربة الأرجنتين
90	ثانيا: التجارب العربية
90	1- التجربة المصرية
90	2- التجربة السودانية
91	3- التجربة الكويتية
92	4- التجربة اللبنانية
92	الفرع الثاني: تقييم مدى نجاعة تجربة الجزائر في استخدام عقد البوت B.O.T
92	أولاً: في مجال الموارد المائية
93	ثانيا: في مجال الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات
94	ثالثاً: مشروع ميناء الوسط
96	خاتمة:
99	قائمة المراجع
112	فهرس المحتويات