



عقد الـ BOT توجب للحدائق لإقامة مشاريع البنية التحتية في الجزائر The BOT Contract seeking modernity in establishing infrastructure projects in Algeria

الطالبة. آسيا رحاحلة

rehahla.assia@umc.edu.dz

د. عصام حواري

جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة 1

تاريخ القبول: 2020_02_19

تاريخ الإرسال: 2019_09_08

الملخص:

لقد مارست الدولة الجزائرية منذ زمن أساليب تقليدية كلاسيكية لتسيير المرافق العامة وبرزت بدورها الفعال كدولة متدخلة لتحقيق التنمية والنهوض بالاقتصاد الوطني، واهتمت بإقامة مرافق عامة تلبي حاجة المواطنين، ولكن ضعف القدرات المالية أدى بها إلى التخلي تدريجيا عن هذا الدور والسعي لإيجاد وسائل وأساليب مستحدثة لإقامة هذه المرافق، بعد أن كانت هي المسير الوحيد لها عن طريق الاستغلال المباشر أو أسلوب المؤسسة العامة بالاعتماد على التمويل من الخزينة العمومية، فعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية الـ BOT هو أحد الأساليب المستحدثة لإقامة المرافق ومشاريع البنية التحتية، يقوم على أساس منح القطاع العام للقطاع الخاص مهمة إدارة مرفق عام والنهوض به لمدة مدونة بالعقد المتفق عليه بين الطرفين، مع الاحتفاظ بملكيته لصالح القطاع العام، ولقد لقي هذا النظام رواجاً كبيراً في العديد من الدول على غرار الجزائر التي لم تتبنى هذا النظام بشكل فعال إلا ما جاء في صيغة امتياز.



عقد الـ BOT توجه للحدادة ----- ط. آسيا رحاحلة ود. عصام حوادق

الكلمات المفتاحية: عقد الـ BOT؛ المخاطر المحتملة؛ استثمار؛ التشريع

الجزائري

ABSTRACT:

The Algerian state has practiced traditional methods since ages to manage public utilities and emerged in turn as an intervening country to achieve development and advancement of the national economy and was interested in the establishment of public facilities that meet the needs of citizens , however due to its financial vulnerability have led it to abandon that role and seek new ways and means to establish those facilities he direct exploitation or in the form of a public institution that is based on funding from the public treasury thus ,the contract of construction, operation and transfer of ownership BOT is one of the modern methods of establishing infrastructure facilities and projects . it is therefore based on the granting of the public sector, to the private one, the task of managing public facility and promoting it for a duration mentioned in the contract agreed upon between the two parties sides while retaining ownership of it for the unfit of the public sector this system has been very popular in many countries like Algeria which did riot adopt it effectively except in privileged cases.

Keywords: the BOT contract ; the potential risks ; investment ; Algerian legislation

المقدمة:

على اعتبار ما تعيشه دول العالم وخصوصا النامية منها من متغيرات اقتصادية أدت إلى ظهور أزمات عديدة بعدة دول وتعطل العديد من المشاريع واستغراق إنجازها



عقد الـ BOT توجه للحدادة ----- ط. آسيا رحاحلة ود. عصام حوادق

مدة طويلة بسبب نقص التمويل، أدى هذا إلى ابتكار تقنية جديدة جاءت تحت عنوان كبير يسمى بالتمويل الذاتي PFI من أجل تخفيف العبء المالي على القطاع العام وإلقائه على عاتق القطاع الخاص من خلال إتباع سياسة الاقتصاد الحر وفتح المجال أمام القطاع الخاص كفاعل جديد في مجال المشروعات العامة خاصة مشروعات البنية التحتية، والتي كانت في يوم من الأيام حكرا على الدولة مما تسبب في إرهاب كاهلها، فكان نظام الـ BOT نهج اقتصادي حديث من شأنه تفعيل دور القطاع الخاص في مشاريع التنمية الاقتصادية حيث تكتسب مساهمة القطاع الخاص في توفير الخدمات العامة من خلال قيامه بالاستثمار وتشغيل مشاريع البنية التحتية والمرافق العامة أهمية خاصة ليس فقط للاستفادة من موارد القطاع الخاص في تخفيف الأعباء المالية الواقعة على الدولة ولكن أيضا الاستفادة من قدرات وخبرات القطاع الخاص الفنية والتقنية بما ينعكس في أداء الخدمات بدرجة عالية من الكفاءة، فتأتي عقود الـ BOT امتدادا طبيعيا لتطور دور الدولة في النشاط الاقتصادي فلم تعد أعباء التمويل مقصورة على الدولة وأجهزتها الحكومية في عالمنا المعاصر، بل صار للقطاع الخاص دور مساند وهام في الاضطلاع بجانب من هذا العبء ومن ثم صار لزاما فتح الطريق نحو مشاركة القطاع الخاص في تقديم خدمات البنية الأساسية والتي تتمثل في خدمات إنتاج وتوزيع الكهرباء والاتصالات السلكية واللاسلكية والنقل بما في ذلك الطرق وخطوط السكك الحديدية والمطارات والموانئ البحرية وخدمات إمداد المياه والصرف الصحي، فيعد عقد الـ BOT شكلا جديدا وحديثا لبناء وإدارة المرافق العامة والبنية التحتية، وعن طريق هذه العقود تقوم الدولة أو الإدارة بإسناد مهمة التمويل وإنشاء وتجهيز وتطوير وصيانة هذه المشاريع للقطاع الخاص، فالتوجه العام إلى هذه التقنية يساهم في تخفيف أعباء الدولة المالية خاصة في الظروف الاقتصادية الصعبة وظرف التقشف وسياسة ترشيد



عقد الـ BOT توجه للحدادة ----- ط. آسيا رحاحلة ود. عصام حوادق

النفقات، في ظل انهيار أسعار البترول مما استدعى توجه الدولة إلى هذا الأسلوب المستحدث سعيا لتحسين الخدمة العمومية وتحقيقا للصالح العام، وعليه ارتأينا طرح الإشكالية التالية: ما مدى فعالية عقود الـ BOT في تحقيق مهمة بناء المشاريع الضخمة؟ وهل أثبتت هذه العقود نجاحها على أرض الواقع؟

وسنحاول في هذا البحث إتباع نمط قانوني يجمع بين المنهجين الوصفي والتحليلي لبعض الآراء الفقهية والنصوص التشريعية، فحديث الساعة عن الوسائل المستحدثة لإدارة وتسيير المرافق العامة والمشاريع الضخمة، ومحاولة الدولة ابتكار طرق وأساليب تمويل جديدة تخفف من العبء المالي على الخزينة العامة والسعي لجذب المستثمرين من الخواص للاستفادة من خبراتهم وإمكاناتهم للرقى بالاقتصاد الوطني دفع بنا للخوض في دراسة وتحليل هذا الموضوع وفق مايلي:

- المطلب الأول: مفهوم عقد الـ BOT وموقعه في التشريع الجزائري

- المطلب الثاني: تفعيل دور القطاع العام لنجاح مشروعات الـ BOT

والمخاطر المحتملة

- المطلب الثالث: عقد الـ BOT بين المنافع وتردد في التطبيق

المطلب الأول: مفهوم عقد الـ BOT وموقعه في التشريع الجزائري

إن مفهوم عقد الـ BOT أثار غموضا كبيرا لدى الكثير من الفقهاء في العديد من الدول خصوصا التي تغيب عندها النص التشريعي الذي يوضح معنى هذه المفردات الثلاثة التي منشأها النظام الانجلوسكسوني، والذي يعد من الوسائل الحديثة لإقامة مشاريع البنية التحتية والمرافق العامة

الفرع الأول: المقصود بعقد الـ BOT



عقد الـ BOT توجه للحدادة ----- ط. آسيا رحاحلة ود. عصام حوادق

إن اصطلاح الـ BOT هو اختصار لثلاث كلمات انجليزية هي البناء Build والتشغيل Operate ونقل الملكية Transfer وهو اسم لعقد من عقود استثمار المال الخاص استثمارا مباشرا في مشروعات البنية التحتية¹ ويعد من العقود حديثة العهد لذلك لا يوجد تعريفا جامعاً مانعاً له، وإنما تعددت تعريفاته فعرفه البعض من الفقهاء بأنه عقد تقوم بمقتضاه الدولة بمنح أحد الأشخاص غالبا ما يكون شخصا معنويا لضخامة المشروع - وإن كان ليس هناك ما يمنع كونه شخصا طبيعيا - أن يقوم بإنشاء أو تطوير أو تحديث أحد المرافق العامة الاقتصادية وتمويله على نفقته الخاصة على أن يمتلك أو يستأجر هذا المرفق ويشغله بنفسه أو عن طريق الغير مقابل حصوله على عائد تشغيل المرفق طوال مدة العقد ويلتزم هذا الشخص بإعادة أصول المشروع إلى الدولة أو أي من أشخاصها المعنوية عند نهاية مدة العقد بالشروط والأوضاع المبينة في عقد الـ BOT والقرار الصادر بشأنه² كما عرفه البعض الآخر بأنه تلك المشروعات التي يقوم القطاع الخاص بتمويلها على أن تظل ملكية الحكومة أو إحدى هيئاتها للمشروع قائمة ويقوم القطاع الخاص بتصميم وبناء وإدارة المشروع خلال فترة زمنية محددة يرتبط فيها راعي المشروع طوال فترة الامتياز على أن يقوم برد ذلك المشروع عند انتهاء تلك المدة في

¹ - ياسر أحمد كامل الصريفي، النظام القانوني لعقد الـ BOT ومدى خضوعه لقواعد القانون الخاص، إصدارات مجلس النشر العلمي، الكويت 2008، ص 18.

² - طه محييمد جاسم الحديدي، النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية الـ BOT وتطبيق قواعد التحكيم في تسوية منازعات هذه العقود، دار الكتب القانونية - دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر الإمارات، 2013، ص 45



عقد الـ BOT توجه للحدادة ----- ط. آسيا رحاحلة ود. عصام حوادق

حالة جيدة بدون مقابل¹. ويعتبر أسلوب الـ BOT من أساليب الشراكة بين الدولة والقطاع الخاص في بناء البنية التحتية حيث يمنح القطاع العام ترخيصا لأصحاب المصلحة من القطاع الخاص لبناء مرفق البنية التحتية وتمويله في حين يبقى القطاع العام المالك لأصوله وفي هذا السياق فإن شركة المشروع هي من تتحمل كل المخاطر من المشروع طوال فترة الترخيص وفي نهاية هذه الفترة تتعهد بنقل ملكية المشروع إلى الدولة في حالة جيدة وقابلة للاستمرار² وعليه يمكننا استنتاج وتحديد الأركان التي يقوم عليها عقد الـ BOT والتي تتمثل في:

- أول ركن من أركان عقد الـ BOT هو الإنشاء أي ان شركة المشروع هي من تتولى بناء المشروع والإنفاق على إنشائه إلى غاية انتهائه على أرض ملك للدولة
- التشغيل أو الاستغلال فشركة المشروع هي من تقوم باستغلال المشروع لحسابها الخاص حيث تقدم خدمات لجمهور المتفاعلين في مقابل إتاوات تحصل عليها حسب ما اتفق عليه الطرفان وأيد في العقد المبرم بينهما
- التحويل وهي الركن الثالث في عقود الـ BOT وتعد آخر مرحلة في هذا النظام حيث تنهي شركة المشروع علاقتها بالمشروع بتسليمه إلى القطاع العام في حالة جيدة وقابلة للاستمرار

¹ - عصام أحمد البهجي، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، مصر 2014 ص 14

² - Ammari Zohir , Guemaz Souhil , Le financement des projets en Algérie a travers le mode BOT , Cas du dossier dessalement de l'eau de mer, Revue académique des études humaines et sociales p 32 sur le site [https://www.unv-chlef.dz/RATSH/La revue N 20 article revue Académique N 20/2018 Science éco admin/24 PDF](https://www.unv-chlef.dz/RATSH/La%20revue%20N%2020%20article%20revue%20Académique%20N%2020/2018%20Science%20éco%20admin/24%20PDF).



عقد الـ BOT توجه للحدادة ----- ط. آسيا رحاحلة ود. عصام حوادق

الفرع الثاني: موقع عقد الـ BOT في التشريع الجزائري

- لم تعرف تسمية عقد الـ BOT وجودا في التشريع الجزائري فنظام الـ BOT لم يدرج ضمن التنظيمات والقوانين الجزائرية بهذه الصفة على غرار التشريعات الأخرى التي اعتمدت هذه التقنية ووضعت لها نصوص تشريعية تنظمها، إلا أننا نستشف ذلك في بعض صيغ الامتياز التي لجأت إليها الجزائر في بعض مشاريعها عن طريق عقود الامتياز ويتضح ذلك من خلال بعض المشاريع التي تمت عن طريق هذه الصيغ، والتي نظمها بعض القوانين والمراسيم، فنجد ذلك في نص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 96-308¹ المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة من خلال اتفاقية الامتياز ودفتر الأعباء النموذجي الملحقين بالعقد، حيث تضمن المرسوم التنفيذي إمكانية منح الامتياز بنظام الـ BOT في هذا المجال، وقد نصت المادة الأولى من المرسوم المذكور أعلاه على «...يخضع إنجاز الطرق السريعة وملحقاتها وتسييرها وصيانتها وأشغال قهيئتها و/أو توسيعها إلى منح الامتياز كما ينص عليه هذا المرسوم» وأضافت المادة 29 فقرة 1 من دفتر الأعباء النموذجي «عند انقضاء المدة المترتبة عن أحكام المادة 28 أعلاه وبموجب هذا الانقضاء لا غير يجل مانح الامتياز محل صاحب الامتياز في جميع الحقوق والالتزامات المرتبطة بالامتياز ويتسلم على الفور التجهيزات والأجهزة وملحقاتها.....» ان نص المادتين تحمل صيغ عقود الـ BOT من إنجاز وتسيير وتحويل أو نقل الملكية كل هذه الصيغ توضح العناصر الأساسية التي تكون عقد الـ BOT، كما برزت ملامح عقد الـ BOT في ميدان النقل الجوي حيث نصت المادة 8 من قانون رقم 2000-

¹ - مرسوم تنفيذي 96-308 المؤرخ في، 05 جمادى الأولى عام 1417، الموافق لـ 18 سبتمبر

1996، يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، ج.ر عدد 55 الصادر في 25 سبتمبر 1996 ص 8



عقد الـ BOT توجه للحدادة ----- ط. آسيا رحاحلة ود. عصام حوادق

05 المعدل والمتمم للقانون رقم 98-06 « تقوم الدولة بإنشاء المخططات الجوية وانجازها وتشغيلها واستغلالها ويمكن ان يكون انجازها و/أو استغلالها محل امتياز يمنح لأشخاص طبيعيين من جنسية جزائرية أو أشخاص اعتباريين خاضعين للقانون الجزائري... »¹

- إضافة إلى القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات الذي حمل في المادة 02 منه ما يوحي إلى عقد الـ BOT رغم أنه جاء في صيغة امتياز، حيث نصت على أنه: «الامتياز حق تمنحه الدولة لمعامل يشغل بموجبه شبكة ويطورها فوق إقليم محدد بهدف بيع الكهرباء أو الغاز الموزع بواسطة القنوات» وأضافت المادة 07 منه: «تجز المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء ويستغلها كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص أو العام حائز رخصة للاستغلال»² نلاحظ هنا أيضا توضيح ملامح عقد الـ BOT من إنشاء واستغلال رغم افتقاد النص لركن تحويل الملكية للقطاع العام بعد نهاية المدة المحددة بالعقد

- وحملت المادة 17 من قانون رقم 12/05 المتعلق بالمياه مفردات عقد الـ BOT والتي نصت على «تخضع كذلك الأملاك العمومية الاصطناعية للمياه المنشآت والهياكل التي تعتبر ملكا يرجع للدولة بدون مقابل بعد نفاذ عقد الامتياز أو التفويض للإنجاز والاستغلال المبرم مع شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو

¹ - قانون رقم 2000-05 مؤرخ في، 10 رمضان عام 1421 الموافق لـ 6 ديسمبر 2000، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج.ر العدد 75 الصادر في 10 ديسمبر 2000.

² - قانون رقم 02-01، مؤرخ في 5 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر عدد 08، الصادر في 06 فبراير 2002.

³ - قانون رقم 05-12، المؤرخ 28 جمادى الثانية 1426 الموافق لـ 4-9-2005، المتعلق بالمياه، ج.ر عدد 60، الصادر في 4 سبتمبر 2005.



عقد الـ BOT توجه للحدادة ----- ط. آسيا رحاحلة ود. عصام حوادق

القانون الخاص» يستشف من نص هذه المادة أيضا أن فيها تعبير يوحي إلى أن العقد المبرم بين القطاع العام المتمثل في الدولة أو إحدى هيأتها بشأن من شؤون الأملاك العمومية الاصطناعية والقطاع الخاص هو في حقيقته يأخذ إحدى صيغ عقد الـ BOT، ونجد هذه الصيغة أيضا مدرجة ضمن المادة 64 مكرر من قانون 90-30 المعدلة بالمادة 19 من القانون 08-14¹ المتضمن قانون الأملاك الوطنية والتي جاء نصها «يشكل منح امتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية، المنصوص عليه في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز، بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز، حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء و/أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة، تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز، محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز» نستنتج من نص هذه المادة أنه قد تم الإشارة جليا وبشكل واضح إلى جميع مراحل عقد الـ BOT من إنشاء واستغلال وتحويل المنشأة إلى السلطة المانحة لحق الامتياز بعد انتهاء مدة الامتياز

- كما استعملت الدولة الجزائرية هذه الصيغة بالأخص في مجال تحلية مياه البحر أو نزع الملح والمعادن من المياه المالحة وذلك بتشجيع من الشركة العامة الجزائرية للمياه "ADE" التي أخذت على عاتقها مسؤولية تنفيذ السياسة الوطنية لتنمية وتسيير قطاع المياه في الجزائر، وقد وقعت شركة مياه تيبازة عقدا مع الشركة الكندية SNC lavalin

¹ - قانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 يوليو 2008، المعدل والمتمم للقانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر عدد 44 الصادر في 03 غشت 2008



عقد الـ BOT توجه للحدثة ----- ط. آسيا رحاحلة ود. عصام حوادق

والإسبانية ACCIONA بقيمة 150 مليون دولار من أجل تصميم وإنشاء وتشغيل محطة تحلية مياه البحر وذلك لمدة 25 عاما.¹

وبصدور المرسوم الرئاسي 247/15² المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والذي يعد أول مرسوم رئاسي لتنظيم وتسيير المرافق العامة بأسلوب التفويض في الجزائر، والذي أحيل تطبيقه للمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، توضحت تقنية التفويض وبرزت أشكاله الأربعة من امتياز وإيجار والوكالة المحفزة والتسيير، غير أن أشكال عقد الـ BOT التي جاءت في صيغة امتياز لم تلقى مكانة ضمن طيات هذا المرسوم — فهل عقد الـ BOT هو امتداد لعقد الامتياز في صورة مستحدثة، أم هو تقنية منفردة من تقنيات التفويض؟

يعد عقد الامتياز تصرف قانوني تعهد الإدارة بموجبه إلى شخص آخر عام أو خاص تنتقيه من حيث المبدأ بكامل حريتها وتسمى الإدارة في هذه العملية بالسلطة المانحة L'autorité Concédante، أما المتعاقد فيطلق عليه الملتزم وتتمثل التزاماته المترتبة على عقد الالتزام في أن يؤمن الملتزم على نفقته ومسؤوليته تسيير المرفق طبقا لدفاتر الشروط، وأن يقوم بإعداد المنشآت الأولية للمرفق على أن تمكنه الإدارة من جباية إتاوات Redevances من المنتفعين بالمرفق للمدة المحددة بالعقد، ويلتزم المتعاقد بعد

¹ - حصايم سميرة، عقود البوت BOT إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011 ص 11-12.

² - مرسوم رئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر عدد 50



عقد الـ BOT توجه للحدثة ----- ط. آسيا رحاحلة ود. عصام حوادق

انقضاء المدة بنقل المرفق مع إنشاءاته إلى حوزة الإدارة بحالة جيدة¹ إن هذا التعريف لعقد الامتياز قد وضع جليا خطواته من وجود طرفين متعاقدين يتمثل أحدهما في السلطة المتعاقدة أما الطرف الثاني فيدعى الملتزم ويتولى الملتزم تمويل المرفق وإنشائه واستغلاله في مقابل حصوله على مقابل الخدمة في شكل إتاوات من المنتفعين بالمرفق لمدة من الزمن سبق وكان الاتفاق عليها بين المتعاقدين، وعند انقضاء هذه المدة يتم تحويل المرفق بكل إنشاءاته إلى السلطة مانحة الامتياز بحالة جيدة وقابلة للاستمرار، فالملاحظ هنا أن عقد الامتياز يحمل نفس العناصر والأركان التي يشتمل عليها عقد الـ BOT من إنشاء واستغلال وتحويل الملكية، لذا فإننا نعتبر عقد الـ BOT امتداد لعقد الامتياز في صورته المستحدثة رغم وجود فوارق بين العقدين، أما إذا نظرنا إلى التفويض الذي عرفه الفقه الفرنسي ضمن المادة 38 من قانون سابان Loi Sapin بأنه العقد الذي يعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام إلى شخص عام أو خاص، إدارة مرفق عام بحيث يكون المقابل المالي الذي يحصل عليه هذا الأخير مرتبطا بصورة جوهرية بنتائج استغلال المرفق، كما يمكن أن يعهد إلى صاحب التفويض إقامة منشآت واكتساب أموال ضرورية للمرفق². كما أن المشرع الجزائري أيضا أعطى تعريف للتفويض³. بموجب المادة 2 من

¹ - إبراهيم الشهاوي، عقود امتياز المرافق العامة BOT دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى 2011، ص 23

² - مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة الامتياز - الشركات المختلطة الـ BOT - تفويض المرفق العام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى، 2003، لبنان ص 441

³ - وقد عرف الأستاذ زوايمية رشيد تفويض المرفق العام وفق مدلولين «المدلول الأول يقول بأن تفويض المرفق العام يعد بمثابة عمل قانوني يسمح أو يخول للهيئات العمومية بنقل مهمة تسيير المرفق العام إلى أشخاص القانون الخاص، أما المدلول الثاني فيعتبر أسلوب التفويض طريقة من طرق تسيير



عقد الـ BOT توجه للحدثة ----- ط. آسيا رحاحلة ود. عصام حوادق

المرسوم التنفيذي 199/18¹ على أنه «يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم تحويل بعض المهام الغير سيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة إلى المفوض له» وأضافت المادة 52 من نفس المرسوم الأشكال الأربعة التي يمكن أن يأخذها التفويض ومن هذه الأشكال تأتي تقنية الامتياز فالتفويض هو العنوان الكبير الذي يندرج تحت طياته العديد من التقنيات، ومن بين هذه التقنيات تقنية الامتياز فإذا نظرنا إلى التعريفات التي أوردها المشرع الجزائري بشأن التفويض أو الامتياز نجد أنا هناك خصوصية في بنية عقد التفويض أو عقد الامتياز كأحد أشكال التفويض تختلف عن بنية عقد الـ BOT خصوصا بالنسبة لطول المدة وحجم المشروع إذ أن عقد الـ BOT ينطوي على المشاريع الضخمة خصوصا مشاريع البنية التحتية، عكس باقي العقود الأخرى التي يمكن أن تشتمل إضافة إلى المشاريع الكبرى مشاريع صغرى أيضا فنجد مثلا في الطرق السريعة أن النص المنظم يقترب أكثر إلى عقد الـ BOT الذي يعتبر أحدث نموذج للامتياز وكما يقول محمد الصالح منتوري "كان عقد الـ BOT حلا للتنمية وتطويرا لقطاع النقل وقد تبين أن مشروع الطريق شرق غرب الاستراتيجي يمكن أن يظل لسنوات ينتظر دون أن يجد مهتما خاصة في الأماكن المعزولة والأمر ينطبق على مشروع بناء مطار الجزائر وميترو الجزائر وتحديث الطرق السريعة" لذلك خلقت الدولة الجزائرية الوكالة الوطنية للطرق السريعة لإنجاز الطريق

المرفق العام، يتولى من خلاله أشخاص القانون الخاص هذه المهمة التي كانت حكرا على الهيئات العمومية « لمزيد من التفاصيل انظر فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2018، ص 14

¹ - مرسوم تنفيذي 199/18، المؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، عدد 48



عقد الـ BOT توجه للحدادة ----- ط. آسيا رحاحلة ود. عصام حوادق

السريع شرق غرب من خلال صفقات عمومية عن طريق مقاطع تكلف كل صفقة مليارات الدنانير الجزائرية، ويبرز هنا ضخامة ما تنفق الجزائر في هذا الإطار رغم وجود النص الذي يعطي إمكانية منح الامتياز فلماذا هذا التخوف من السلطات العمومية في تحرير الطريق السريع حتى لو كان ذلك لصالح شركات أجنبية في هذا المجال وبسبب هذا التخوف لجأت السلطات إلى التمويل من الخزينة العمومية فأتمت انجاز مطار العاصمة بتمويل الدولة¹، وهذا ما يتنافى مع بنود عقد الـ BOT إذ أن التمويل يكون على الملتزم تحمله

وعليه يمكن القول أن عقد الـ BOT من الأنظمة الحديثة الذي اعتمدته فرنسا في منتصف القرن التاسع عشر فهو ليس مبتكرا في حد ذاته بل يرجع في أصوله لعقد الامتياز في فرنسا وغيرها من الدول كمصر سوريا ولبنان² كما أن عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT ينتمي للنموذج الانجلوسكسوني أما نظامي التفويض والامتياز الذي يعد شكلا من أشكال التفويض فينتميان للنموذج الفرنسي، ومن بين أسباب قلة المشاريع في الجزائر التي تحمل هذه الصيغة إذا لم نقل انعدامها إلا ما جاء في صيغة امتياز هو إغفال المشرع عن وضع منظومة قانونية بخصوص هذا النوع من العقود إضافة إلى قلة الخبراء والمتخصصين في هذا المجال مما يخلق تخوفات لدى القطاع العام من الولوج في مثل هذه العقود تجنباً للمخاطر المحتملة

المطلب الثاني: تفعيل دور القطاع العام لنجاح مشروعات الـ BOT والمخاطر

المحتملة إن الراجح أن للقطاع العام دور فعال يسهم بشكل كبير في نجاح هذه

¹ - نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس للنشر، الجزائر 2010، ص 220

² - المرجع نفسه، ص 147



عقد الـ BOT توجه للحدادة ----- ط. آسيا رحاحلة ود. عصام حوادق

المشروعات من خلال وضع آليات تجعل المستثمرين خصوصا منهم الأجانب يقبلون على تبني مثل هذه التقنية وسنوضح ذلك وفق مايلي:

الفرع الأول: دور القطاع العام في نجاح مشروعات الـ BOT

إن الهدف الأساسي من اعتماد أسلوب الـ BOT، هي الاستفادة من موارد القطاع الخاص لأغراض إنشاء البنية التحتية دون الحاجة إلى تحميل موازنة الدولة هذه الأعباء المالية أو دون الحاجة للدين العام هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن اللجوء لتقنية الـ BOT يساعد على اجتذاب رؤوس الأموال الأجنبية للإفادة من فرص استثمارية تكاد تندثر في الدول الصناعية، مما يساعد الدولة المضيفة للاستثمار على الوصول لتكنولوجيات ومهارات غير متوفرة محليا¹ ووضع الـ BOT في الجزائر يتبع اتجاهها آخر يختلف تماما عن الوضع في دول أخرى وذلك لغياب الخبرة المحلية في هذا المجال وكبر حجم تكلفة المشاريع وكذلك حجم تعقيد الوثائق ذات الصلة² لهذا ينبغي تبني أساليب جديدة تحفز المستثمر على اعتماد هذه التقنية وذلك بوضع مجموعة من الضمانات لتأمين نجاح عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية ومن هذه الضمانات نذكر ما يلي:

أولا: الهيكل الإداري: يقتضي على الدولة أن تحدد الجهة الإدارية المختصة بشؤون عقد الـ BOT ومن المناهج الناجحة في إدارة مشروعات الـ BOT نظام النافذة

¹ - محي الدين القبسي، التجربة اللبنانية في عقود الـ BOT - البناء والتشغيل والتحويل -، مجلة الدراسات القانونية، صادرة عن كلية الحقوق جامعة بيروت العربي العدد الأول، 2003 ص 109

² - Ammari Zohir-Guemmaz Souhil, op-cit P37



عقد الـ BOT توجه للحدادة ----- ط. آسيا رحاحلة ود. عصام حوادق

الواحدة¹ الذي يقوم على تعامل شركة المشروع مع مكتب حكومي واحد للحصول على جميع الموافقات والتصاريح لتشييد وتشغيل المشروع بالإضافة إلى تسهيل عمل المشروع وإزالة العوائق الإدارية من أمامه²

ثانيا: الجهة الرقابية

تتولى الجهة الإدارية المتعاقدة القيام بمهمة الإشراف والرقابة على شركة المشروع أثناء قيامها بمهمة بناء وتشديد المرفق محل العقد، وذلك للتأكد من التزامها بالمواصفات الفنية والهندسية المتفق عليها في العقد كما ينشأ الحق للجهة الإدارية المتعاقدة في الإشراف والرقابة على شركة المشروع طوال مرحلة تشغيل المرفق وذلك للتأكد من قيام شركة المشروع ببيع خدمات المرفق للجمهور بالأسعار والجودة المتفق عليها³

ثالثا: تأمين بعض اللوازم والأصول

توفر الدولة لشركة المشروع بعض الأموال اللازمة لتنفيذ المشروع كالأراضي أو خطوط السكك الحديدية أو خطوط نقل الطاقة، كما يمكن أن توفر بعض المواد الخام وذلك بموجب عقود طويلة المدة مقابل بدلات محددة أو مجانا⁴

رابعا: ضمان تمويل المشروع

¹ - وهو ما يعرف بالشباك الوحيد ألا مركزي بالجزائر وهو هيكل محلي من الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ينشئ هذا الشباك على مستوى الولاية وهو مكلف باستقبال المستثمرين واستلام ملفاتهم وتوجيههم وتسهيل الإجراءات لإزالة كل الصعوبات والعراقيل

² - مروان محيي الدين القطب، مرجع سابق، ص 323

³ - مصطفى عبد المحسن الحبشي، الوجيز في عقود الـ BOT، دار الكتب القانونية، مصر 2008، ص 22-23

⁴ - مروان محيي الدين القطب، مرجع سابق ص 323



عقد الـ BOT توجه للحدثة ----- ط. آسيا رحاحلة ود. عصام حوادق

إن نظام الـ BOT هو مزيج من إدارة القطاعين العام والخاص تمنح فيه الدولة امتيازاً للمستثمر من القطاع الخاص الذي يستثمر ويحتفظ بعنصر التحكم في التمويل¹ وقد تلجأ الدولة في بعض الحالات إلى ضمان تمويل المشروع كأن تقوم بإقراض شركة المشروع بالمبالغ المالية اللازمة لإقامة المنشآت المطلوبة في العقد أو أن تقوم بشراء إنتاج الشركة خلال مرحلة التشغيل وذلك بهدف ضمان حصول الشركة على إيرادات ثابتة تمكنها من تغطية نفقاتها وسداد قروضها وتحقيق الأرباح²

خامساً: التعامل مع القوة القاهرة

تتعلق مخاطر القوة القاهرة بجميع المخاطر المتعلقة بالأحداث الخارجة عن سيطرة الأطراف والتي يمكن تأثيرها في منع هذه الأخيرة من الوفاء بالتزاماتها لذا فإن أحداث القوة القاهرة تشمل بعض الأحداث العادية أو الاستثنائية والمعرفة كذلك من طرف الأطراف في عقدهم كما يمكنها أن تكون حرائق فيضانات زلازل اضطرابات داخلية، فتحمل أحداث القوة القاهرة والخسائر الناجمة عنها أو عن أخطار أخرى غير مؤمنة يعد مسألة شائكة في إطار عقود الـ BOT وهو موضوع التوزيع الإجمالي للمخاطر الحاصل بين الطرفين المتعاقدين وعموماً مسألة المخاطر مهما كانت يفترض أن تكون مشخصة بصفة واضحة مسبقاً ومدروسة من طرف الأطراف وخبرائهم³

¹ - Emmanuelle Auriol and Pierre M. Picard, A theory of BOT Concession Contracts, January 18 2010 P 6 sur site https://idel.fr/sites/default/files/medias/doc/by/Auriol/bot_with_figure.pdf

² - مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 323

³ - Tafotie Roger, Build Operate and Transfer (BOT) Project contribution a l'étude juridique dunemodalitiers de partenariats public-privet a la luire de 971



عقد الـ BOT توجه للحدادة ----- ط. آسيا رحاحلة ود. عصام حوادق

سادسا: النص التشريعي

كما سبق الذكر فإن المشرع الجزائري لم يضع نصا صريحا يوضح فيه ماهية عقد الـ BOT إلا ما جاء في بعض المتفرقات التي استنتجناها من عقود الامتياز المبرمة في مختلف المشاريع المشار إليها سابقا، والتي جاءت تحت مرادف عقود الامتياز رغم الاختلاف بين التقنيتين حتى تتمكن من وضع قالب نكيف فيه موقع هذه العقود من باقي العقود الأخرى

غير أن عقد الـ BOT في الجزائر رغم كل الإمكانيات المتاحة إلا أنه لم يلقى رواجاً كبيراً في ساحة الاستثمار الجزائري في المشاريع الضخمة نظراً لعدم اهتمام المشرع بوضع نص قانوني ينظم فيه عملية تنظيم تطبيق هذه المشاريع، وربما يعتبر هذا أحد الأسباب المهمة التي جعلت المستثمر الأجنبي يتخوف من المغامرة والدخول في شراكة مع طرف وطني في مثل هذه المشاريع، إضافة إلى صعوبة هذه التقنية لما تتطلبه من خبرة كبيرة وميكانزمات عالية، إلا أن هذا لا يمنع من تبني مثل هذه التقنية مستقبلاً

الفرع الثاني: المخاطر المحتملة على عقد الـ BOT

عادة ما كان اهتمام الإدارة في العقود التقليدية ينصب على التخلص من المخاطر كافة المحيطة بالعملية التعاقدية بقدر الإمكان، فإن تطبيق المبدأ ذاته في عقد الـ BOT لن يكون نظاماً مثالياً، فلو كان اهتمام الإدارة على سبيل المثال مرتكزاً في البحث عن وضع متميز في العقد بمنحها الصلاحيات كاملة مع تحويل المخاطر كلها الملائمة للمشروع للطرف الآخر فإن التكلفة الإجمالية للمشروع محل التعاقد ستكون مرتفعة بشكل يتنافى



عقد الـ BOT توجه للحدادة ----- ط. آسيا رحاحلة ود. عصام حوادق

مع الهدف من اللجوء إلى عقد الـ BOT كأسلوب لتمويل الإنشاءات الأساسية، لذا فإن الأساس في توزيع المخاطر يكمن في الوصول إلى صيغة مناسبة وهذا الأمر يمكن تحقيقه من خلال مرحلتين متتابعتين إذ يمكن الوصول إلى النموذج المطلوب لاقتسام المخاطر من خلال التقييم الأولي وما يتضمنه من دراسة الجوانب المالية للمشروع محل العقد وبيان جوانبه الفنية المختلفة، مع الأخذ بعين الاعتبار حجم المخاطر والمقارنة بين تكلفة العمليات الإنشائية وما تتطلبه من وسائل تقنية فنية في محيط تكنولوجي معين، وفي المرحلة التالية وهي مرحلة التفاوض اللاحق للتقييم الذي تجريه الإدارة للمترشحين المقبولين للتعاقد يمكن للإدارة استكمال تصورها عن مخاطر المشروع من النواحي كافة مع تحديد الجزء الذي يتحمله المتعاقد والجزء الذي تتحمله الإدارة¹ ويمكن توضيح أنواع المخاطر كالتالي:

أولاً: المخاطر التشريعية والإدارية

يعد عقد الـ BOT من العقود الحديثة نسبياً وقواعده مستمدة من النظام الانجلوسكسوني ويتضمن إلى جانب تشغيل المرفق العام بناءه وتشغيله، لذلك مازالت الكثير من القواعد التشريعية في حاجة إلى تعديل وتطوير كي تتناسب مع هذا العقد، كما أن الأجهزة الحكومية التي تتولى التعامل مع هذه المشروعات تنقصها الخبرة والكفاءة لتقييم الحاجة إلى هذه المشروعات وتحديد احتياج التمويل بدقة والفوائد الناجمة عنها والآثار المترتبة عليها بالإضافة إلى حاجة الإدارات العامة إلى المرونة في التعامل مع

¹ - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرافق البنية التحتية - عقود الـ BOT - وعقود الشراكة دراسة تحليلية مقارنة دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2014 عمان الأردن، ص 69



عقد الـ BOT توجه للحدادة ----- ط. آسيا رحاحلة ود. عصام حوادق

الشركات التي تتقدم للقيام بهذه المشروعات¹ إن مخاطر تغيير القوانين ليست فقط أخطارا قانونية بحتة كانهدام الأمن القانوني بشكل رئيسي بل يمكن أن تكون اقتصادية أو اجتماعية وقد تكون ناجمة عن القانون ذاته، فالبينة القانونية بأكملها للبلد المضيف تكون معنية في هذه الحالة لذلك لا بد من التأكد من قدرة مؤسساته القضائية وترساتته التشريعية لضمان ظروف شفافة ومستقرة للتمكين من تنفيذ مشاريع الـ BOT²

والوضع يختلف في الجزائر حيث أن التشريع الجزائري إلى حد الآن لم يصدر قانونا ينظم عقد الـ BOT والقوانين التي تعتمد في تنظيم المشاريع المقامة بهذا النظام هي بعض القوانين المتناثرة كقوانين الاستثمار باعتباره عقدا استثماريا، إضافة إلى قوانين الولاية والبلدية، وبعض المراسيم والقوانين التي نظمت المشاريع التي أنجزت في صيغة امتياز إضافة إلى المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إذا اعتبرنا عقود الـ BOT من عقود تفويض المرفق العام

ثانيا: المخاطر التجارية

إن المخاطر التجارية هي من أكثر المخاطر المضرة بالمشروعات ويمكن تقسيمها إلى مخاطر مالية وأخرى مخاطر تتعلق بضعف الطلب على شراء الخدمة.

1- المخاطر المالية

وتظهر هذه المخاطر إذا كانت هناك اتفاقية شراء، لأن الأمر يختلف إذا كانت الجهة الإدارية تقوم بشراء الخدمة بالعملة الوطنية أم بالعملة الأجنبية، فإذا ما كانت الجهة الإدارية تشتري هذه الخدمة بالعملة الوطنية فهنا تلتزم شركة المشروع بشراء العملة الأجنبية من السوق المحلية وتقوم بتحويل العملة المحلية إلى عملة أجنبية هنا تتحمل شركة

¹ - مروان محي الدين القطب، مرجع سابق ص 320

² - Tafotie Roger op-cit P 273



عقد الـ BOT توجه للحدادة ----- ط. آسيا رحاحلة ود. عصام حوادق

المشروع الجزء الأكبر من مخاطر تقلبات أسعار العملة خاصة في الحالات التي تزيد فيها سعر العملة الأجنبية بالنسبة لسعر العملة الوطنية¹

2- المخاطر الخاصة بضعف الطلب على شراء الخدمة

لاستمرار تنفيذ العقد بين الطرفين الدولة المضيفة من جهة وشركة المشروع من جهة أخرى لابد من ضمان استمرارية التدفق النقدي للمشروع لأن شركة المشروع مرتبطة بعدة جهات، فهي تحتاج إلى السيولة النقدية لسداد القروض المترتبة عليه في مرحلة البناء، كما أنها تحتاج إلى هذه السيولة لتأمين أعباء التشغيل فالاختلال في التدفق النقدي يشكل خطراً أساسياً يهدد استمرارية المشروع²

ثالثاً: المخاطر السياسية

تواجه مشروعات الـ BOT دائماً مخاطر سياسية كاحتمال حدوث حروب أهلية أو انقلابات سياسية أو اضطرابات عمالية أو تغيير في السياسة الضريبية³ وهي أخطر أنواع المخاطر التي تتعرض لها مشروعات الـ BOT، نظراً لاتصال تلك المشروعات بالبنية الأساسية وتطلبها للعديد من التصاريح والامتيازات ولا شك أن هذه المخاطر تؤثر على المشاريع المقامة بهذا النظام نظراً لتأثيرها في جدواها الاقتصادية والمالية المفترضة⁴ فهذه المخاطر تتحملها جهة الإدارة المتعاقدة بمقتضى اتفاقية المشروع وتلتزم الجهة الإدارية في هذه الحالة بتعويض شركة المشروع عن هذه المخاطر، أما مخاطر السياسة

¹ - طه محميد جاسم الحديدي، مرجع سابق، ص 65

² - مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 321

³ - عبد القادر محمد عبد القادر عطية، دراسات الجدوى التجارية والاقتصادية والاجتماعية مع

مشروعات الـ BOT، الدار الجامعية للنشر 2005، ص 645

⁴ - طه محميد جاسم الحديدي، مرجع سابق، ص 66



عقد الـ BOT توجه للحدادة ----- ط. آسيا رحاحلة ود. عصام حوادق

الخارجية والتي تتمثل في المخاطر الصادرة عن حكومات أجنبية كحالات الحصار أو المقاطعة أو الحظر سواء أكانت من بلد آخر أو من بلد المستثمرين أنفسهم فيجب أيضا على الحكومة أن تتحمل مثل هذه المخاطر¹

رابعا: مخاطر التشغيل

يعتبر عقد الـ BOT من العقود طويلة المدة لذلك قد يبرز خطر إتمام المشروع في الوقت المتفق عليه وبلاستناد إلى الأسعار المحددة في العقد إذ من الممكن أن تطرأ أثناء تنفيذ العقد ظروف طارئة من شأنها تعديل التوازن المالي للعقد ولا يمكن إغفال إمكانية حدوث قوة القاهرة دائمة أو مؤقتة من شأنها جعل تنفيذ المشروع مستحيلا، وتشكل القوة القاهرة أهم المخاطر المحدقة بالمشروع لأنها تخرج عن التغطية التأمينية للمشروع ومن شأنها عرقلة تنفيذ المشروع في حال عدم وجود ضمانات ترعى استمرارية التشغيل عند حدوثها²

خامسا: المخاطر البيئية

إن المخاطر البيئية تشكل هاجسا كبيرا في الوقت الراهن وعلى الدول توخي الحذر لأنها من أهم المشاكل التي تحاول الدول تجنبها لاسيما بعد التطورات التكنولوجية التي حصلت، وما يمكن أن تخلفه من أضرار بيئية، لذا تحرص التشريعات في الوقت الراهن والجهات الإدارية المتعاقدة على تضمين عقودها بنودا خاصة تعالج المخاطر البيئية والأطراف المسؤولة عنها³ والتأكد من أن العمليات اليومية ستسير بسلاسة أثناء تصميم

¹ - طه محميد جاسم الحديدي، مرجع سابق، ص 67

² - مروان محي الدين القطب، مرجع سابق ص 321

³ - أبو بكر عثمان النعيمي، مرجع سابق ص 73



عقد الـ BOT توجه للحدادة ----- ط. آسيا رحاحلة ود. عصام حوادق

وبناء وتشغيل المشروع، وضمان أن النتيجة النهائية للمشروع لن تتأثر سلبا بسبب المخاطر البيئية التي يمكن أن تحدث¹

وعليه فقد يعود أحد أسباب انعدام استعمال تقنية الـ BOT في مشاريعنا الاستثمارية هو تخوف المستثمر من المخاطر الملقاة على عاتقه بشكل كلي، إضافة إلى عنصر السيادة الذي يعد هاجسا يقف بين المستثمر والدولة حيث انه ونظرا لطول فترة المشروع كحد أدنى 30 سنة تلعب فيه الدولة دور المراقب فقط وتتخلى عن سيادتها على المشروع مما يشكل هذا تخوفا من طرف القطاع العام لتبني مثل هذه المشاريع

المطلب الثالث: عقد الـ BOT بين المنافع وتردد في التطبيق

بما أن عقد الـ BOT هو من العقود المستحدثة في ساحة الاستثمارات الجزائرية والتي لا بد من السعي لتبنيها لتنشيط الاقتصاد الوطني وتفعيله، لهذا نجد أن لعقد الـ BOT منافع تجعل منه شكلا متميزا من أشكال الاستثمار يقابل هذه المنافع تخوفات تحول دون الولوج في مثل هذه العقود

الفرع الأول: منافع عقد الـ BOT

تتجلى أهمية عقود الـ BOT في تخلي الدولة عن الطرق الكلاسيكية لإدارة واستغلال المرافق العامة التي لا طالما كانت حاجزا للتطور والرفي بالاقتصاد الوطني، لأن صفة التمويل التي تختص بها عقود الـ BOT تسهم إلى حد كبير في التخفيف من العبء المالي الذي عادت ما كانت تتكفل به الدولة في عقود أخرى، إضافة إلى العديد من المنافع التي يدرها التعاقد وفق هذه التقنية

أولا: تخفيض العبء عن الموازنة العامة وتنشيط المشاريع المالية

¹ - Tafotie Roger op-cit P 273



عقد الـ BOT توجه للحدادة ----- ط. آسيا رحاحلة ود. عصام حوادق

إن الهدف من استخدام تقنية الـ BOT هو تحميل القطاع الخاص مسؤولية تمويل إنشاء المرافق العامة وتشغيلها فهو يجنب الموازنة العامة تخصيص اعتمادات لإنشاء وتشغيل هذه المرافق فتتفرغ الدولة عندئذ للمشاريع والمرافق العامة الأكثر أهمية، وتعاظم أهمية هذا النظام عندما تكون الشركات التي تتولى إنشاء وتشغيل المرافق العامة أجنبية، حيث تقوم بإدخال استثمارات جديدة وتمويل خارجي وهذا ما يؤدي إلى تحسين ميزان المدفوعات وتخفيض العجز في الموازنة العامة¹

ثانيا: إقامة مشروعات ومرافق جديدة

تظهر أهمية عقود الـ BOT من خلال إقامة مشروعات ومرافق جديدة، مما يؤدي إلى إتاحة المزيد من فرص العمل وضح أموال جديدة إلى السوق، مما يقلل من نسبة التضخم، فضلا عن كونها تؤدي إلى خلق قاعدة صناعية وخدمية جديدة مثل إنشاء الطرق أو محطات الكهرباء أو المياه أو الأنفاق أو غير ذلك من المشروعات التي تتم عبر هذه العقود²

ثالثا: توفير البيئة المناسبة للتنمية الاقتصادية ونقل التكنولوجيا

مما لا شك فيه أن لعقود الـ BOT دور فعال في نقل التكنولوجيا للدول النامية لأنه من مصلحة القطاع الخاص الذي يكلف بإنشاء المرافق العامة وتشغيلها أن يستخدم التكنولوجيا الحديثة في هذه العمليات، توسيعا لنشاطه وخبرته وسمعته على الصعيد الدولي، توصلا إلى زيادة انتشاره وتفعيل خبرته وتطويرها واكتساب نجاحات متواصلة

¹ - إلياس ناصيف، عقد الـ BOT - سلسلة أبحاث قانونية مقارنة -، توزيع المؤسسة الحديث للكتاب،

لبنان 2006 ص 145

² - جابر جاد نصار العقود الإدارية، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2004 ص 101



عقد الـ BOT توجه للحدادة ----- ط. آسيا رحاحلة ود. عصام حوادق

ومتابعة على الصعيد الدولي ولا سيما في الدول النامية التي تحتاج إلى المزيد من التخصص والخبرة والتكنولوجيا في تنفيذ مشاريعها¹

رابعا.: استفادة الحكومات من خبرة القطاع الخاص في تقديم الخدمة العامة

فغالبا ما تكون الإدارة الخاصة أكثر فعالية وكفاءة من الإدارة الحكومية مما يحسن من أداء هذه الخدمات وتحسين صورة الحكومات أمام المواطنين² فالقطاع الخاص يمكن أن يصحح عدم فعالية القطاع العام في إنشاء المشاريع وتسييرها وأن يستجيب بصورة أفضل لطلبات المستهلكين في الكثير من قطاعات البنية التحتية، فالمسألة في غالب الأحيان ليست دائما في إنشاء المشاريع بل في جعلها أكثر فعالية³

خامسا.: إيجاد فرص عمل وتخفيض نسبة التضخم

تهدف عقود الـ BOT إلى إنشاء مرافق عامة وتسييرها مما ينتج عنه إتاحة المزيد من فرص العمل مما يحد من البطالة والتضخم، ويخلق أطر جديدة من العمال والإطارات والتي تستطيع تحمل مسؤولية تسيير المرافق بعد نهاية العقد وانتقال الملكية للدولة⁴

الفرع الثاني: مخاوف عقد الـ BOT

رغم المنافع التي يحققها التعاقد وفق نظام عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية من جذب للاستثمارات خصوصا الأجنبية منها، إلا أن بعض التجارب أثبتت أن التعاقد وفق هذا النمط له مساوئ على الدول تداركها من أجل الاستفادة من منافع هذا العقد إلى أبعد حد

¹ - إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 148

² - جابر جاد نصار، العقود الإدارية.....، مرجع سابق، ص 102

³ - إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 150

⁴ - نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 150



عقد الـ BOT توجه للحدثة ----- ط. آسيا رحاحلة ود. عصام حوادق

أولاً: توظيف عائدات الاستثمار في الخارج

إن المميزات الاقتصادية التي يهدف إلى تحقيقها عقد الـ BOT قد يصعب تحقيقها نظراً لزيادة أعباء الاستيراد من الخارج وتحويل المستثمر الأجنبي للأرباح الناتجة عن المشروع إلى الخارج دون أية قيود تلزمه باستثمار جزء من هذه الأموال في الدولة المضيفة، مما يؤدي إلى اختلال ميزان المدفوعات والتأثير على مقدار السيولة في السوق المحلية¹

ثانياً: التزام الدولة بشراء الخدمات وضمان تسديد المقابل

إن تكفل الدولة والتزامها بشراء الخدمات التي تقدمها شركة المشروع وضمان تسديد مقابل الخدمة قد يؤدي إلى منح هذه الشركات ضمانات متزايدة قد تؤثر سلباً على اقتصاد الدولة.

ثالثاً: تراجع سيطرة الدولة على المرفق

إن تطبيق نظام الـ BOT في الدول النامية يستند بالدرجة الأولى على استثمارات أجنبية وهذا قد ينعكس في الغالب على سيادة الدولة التي قد لا تستطيع فرض تدابير من شأنها الحد من تحكم الشركات الأجنبية في المرافق والمشاريع التي تشكل نواة اقتصاد الدولة²

رابعاً: التكلفة المرتفعة للمشروع

¹ - جابر جاد نصار، عقود الـ BOT والتطور الحديث لعقد الالتزام - دراسة نقدية للنظرية التقليدية لعقد الالتزام -، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2002، ص 58

² - وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة - دراسة مقارنة -، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2009، لبنان، ص 485



عقد الـ BOT توجه للحدادة ----- ط. آسيا رحاحلة ود. عصام حوادق

في هذا الصدد فإن إحدى الحجج التي يتم تقديمها في الغالب ضد مشاريع الـ BOT هي التكلفة المرتفعة للمشروع، ومع ذلك إذا كانت هذه الحجة ذات صلة فإنها لا تقنع ولا تكفي لعدم تبني وإعطاء الأفضلية لهذه التقنية البديلة¹ ويعود هذا لغياب النصوص التشريعية، وعدم سيادة القانون وأن الأمور المالية غالبا ما تكون محفوفة بالمخاطر²

فرغم المنافع التي يذرها الاستثمار والتعاقد وفق هذه التقنية، والذي أثبت فعاليته ونجاحه في العديد من الدول كلبان ومصر وتركيا وفرنسا وبريطانيا، غير أنه في الجزائر لم يلقى هذا النجاح ولحد الآن تخشى الجزائر من الدخول في هذه المشاريع حيث اكتفت بالتعاقد وفق أساليب تقليدية كالامتياز والإيجار وغيرها من طرق إدارة وتسيير المرافق العامة التي جاءت تحت بند التفويض رغم أن هناك إمكانيات تتيح ذلك

الخاتمة:

مما لا شك فيه أن الاستثمار في المشروعات الضخمة يعتبر ضرورة أساسية لتحقيق النمو الاقتصادي وتوفير الخدمة المناسبة لجمهور المتفاعلين، بصورة تتماشى والتطور الحاصل في العالم والتحول الاقتصادي والانفتاح نحو سياسة السوق الحر والعولمة، هذا ما استدعى إلى ابتكار أساليب حديثة تتماشى والتطور الحاصل، ومن بين هذه الأساليب المستحدثة عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية الـ BOT الذي يعد نظاما حديثا ومبتكرا

¹ - Tafotie Roger, Redécouvrir la technique du Build, Operate and Transfer (BOT) pour une réalisation optimale de projets publics et privés en Afrique, p 07 sur le site, <https://revus.resumas.org/no-3-septembre-2013/etudes-27/article/redécouvrir-la-technique-du-Build>

² - Thierry Bourbie et Jean-François, BOT versus concession : Les leçons des contrats de Sydney et de Buenos Aires, p 71 sur le site, <http://www.anales.org/ri/1999/ri08-99/bourbie67-72.pdf>



عقد الـ BOT توجه للحدادة ----- ط. آسيا رحاحلة ود. عصام حوادق

يحتل مكانة عالية، ويتميز بالعديد من المزايا تميزه عن العقود الأخرى، وقد أثبت هذا العقد نجاحه في بعض الدول إلا أنه أسلوب مهمش في الجزائر وما ظهر منه في بعض المشاريع تم اشتقاقه من أسلوب الامتياز، كما أن التشريع الجزائري لا يشمل على قانون خاص لتنظيم التعاقد وفق هذه التقنية، أما من حيث تطبيق هذا الأسلوب في الجزائر فإن دراسة مختلف العقود المبرمة في هذا الإطار على شكل امتياز تشير إلى لجوء الدولة الجزائرية إلى الاعتماد على القواعد المستمدة من قوانين الاستثمار السارية المفعول التي تشير إلى الحد من امتيازات السلطة العامة إلى حدها الأدنى وهذا راجع إلى الرغبة في جلب رؤوس الأموال للاستثمار في قطاعات البنية التحتية وبعض القوانين والتنظيمات كقانون الولاية والبلدية وقانون المياه وقانون الأملاك الوطنية....، كذلك فانه من أسباب تخوف القطاع العام الجزائري من مشاركة القطاع الخاص في مثل هذه المشاريع نقص الخبرة الفنية والتقنية لدى الكوادر الجزائرية والتي حالت دون الولوج للتعاقد وفق هذه التقنية، وطول فترة المشاريع المقامة بهذا النمط والتي قد تصل إلى 99 سنة مما يؤدي إلى تراجع سيادة الدولة على هذا المرفق طوال هذه الفترة مما أدى إلى خلق تخوف لدى الدولة من الولوج في مثل هذه المشاريع، وعليه يمكن أن نقترح بعض التوصيات التي نراها مناسبة لهذه الدراسة ويمكن سردها كالتالي:

- إصدار تشريع خاص متكامل ينظم التعاقد بأسلوب الـ BOT يكون كفيلا بمعالجة مختلف التعاقدات التي تبرمها الدولة مع القطاع الخاص وبالتالي توفير بيئة قانونية ملائمة وحماية فعالة للاستثمار في هذا النوع من المشاريع
- وضع تحفيزات أكثر مرونة تجتذب القطاع الخاص وخصوصا الأجنبي من أجل النهوض بهذه المشاريع



عقد الـ BOT توجه للحدادة ----- ط. آسيا رحاحلة ود. عصام حوادق

- كما أن درجة تحمل المخاطر والإلقاء بها جميعا على عاتق شركة المشروع من القطاع الخاص تقف حاجزا في وجه المستثمر من القطاع الخاص لتبني والدخول في مثل هذه المشاريع، لذلك لابد من إعادة النظر في مسألة المخاطر بما يخدم الطرفين
- السعي لتكوين كوادر جزائريين في هذا المجال وتأهيلهم تأهيلا عاليا وممتازا في شتى المجالات التقنية والفنية والإدارية والقانونية وغيرها من المجالات التي تجعل لها الكفاءة للدراسة المضبوطة والمستفيقة للتفاوض في مثل هذه المشاريع من أجل إزالة البعض من التخوفات من صعوبة تطبيق المشاريع منذ بدايتها وحتى بعد نهاية مدة التعاقد وتحويله إلى الجهة المانحة، لأن عدم توافر الخبرة والتأهيل الكافي يجعل السلطة المتعاقدة تحت سيطرة المستثمر والرضوخ لشروطه التي لا تكون في الأغلب لصالح السلطة المتعاقدة
- إذا فإنه لنجاح هذا النظام يقتضي من الدولة المراجعة الكلية للمنظومة التشريعية في مختلف المجالات التي لها تأثير وعلاقة بهذا النوع من العقود مثل قوانين تشجيع وحماية الاستثمار قانون الملكية قوانين الضرائب وقوانين حماية البيئة والسعي جاهدة نحو وضع قانون موحد ينظم عملية مشاركة القطاع الخاص في تقديم خدمات البنية التحتية أو بوضع قوانين مخصصة لعقود الـ BOT تحيط بجميع جوانبه

- قائمة المصادر والمراجع

- قائمة المصادر والمراجع باللغة العربية

- المصادر التشريعية

- قانون رقم 05-2000، مؤرخ في 10 رمضان عام 1421 الموافق لـ 6 ديسمبر، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج.ر العدد 75، الصادر في 10 ديسمبر

2000



عقد الـ BOT توجه للحدادة ----- ط. آسيا رحاحلة ود. عصام حوادق

- قانون رقم 01-02 مؤرخ في 5 فبراير 2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر عدد 08 الصادر في 06 فبراير 2002
- قانون رقم 05-12، المؤرخ 28 جمادى الثانية 1426، الموافق لـ 4-9-2005 المتعلق بالمياه، ج.ر عدد 60 الصادرة في 4 سبتمبر 2005.
- قانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 يوليو 2008، المعدل والمتمم للقانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر عدد 44، الصادر في 03 غشت 2008
- مرسوم رئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50
- مرسوم تنفيذي 96-308، المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1417، الموافق لـ 18 سبتمبر 1996 يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، ج.ر العدد 55، الصادر في 25 سبتمبر 1996
- مرسوم تنفيذي 18/199 المؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، عدد 48

- الكتب:

- إبراهيم الشهاوي، عقود امتياز المرافق العامة BOT دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى 2011
- أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرافق البنية التحتية - عقود البوت الـ BOT وعقود الشراكة دراسة تحليلية مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2014 عمان الأردن



عقد الـ BOT توجه للحدادة ----- ط. آسيا رحاحلة ود. عصام حوادق

- إلياس ناصيف، عقد الـ BOT - سلسلة أبحاث قانونية مقارنة -، توزيع المؤسسة الحديث للكتاب، لبنان 2006

- جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية القاهرة 2004

- جابر جاد نصار، عقود البوت BOT والتطور الحديث لعقد الالتزام - دراسة

نقدية للنظرية التقليدية لعقد الالتزام -، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2002

- طه محميد جاسم الحديدي، النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية

الـ BOT وتطبيق قواعد التحكيم في تسوية منازعات هذه العقود، دار الكتب القانونية

- دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر الإمارات 2013

- عبد القادر محمد عبد القادر عطية، دراسات الجدوى التجارية والاقتصادية

والاجتماعية مع مشروعات الـ BOT، الدار الجامعية 2005

- عصام أحمد البهجي، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار الفكر

الجامعي، الطبعة الأولى 2014، مصر الإسكندرية

- مروان محي الدين القطب، طرق تخصيص المرافق العامة الامتياز - الشركات

المختلطة الـ BOT - تفويض المرفق العام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية،

الطبعة الأولى، 2003، لبنان

- مصطفى عبد المحسن الحبشي، الوجيز في عقود الـ BOT، دار الكتب القانونية،

مصر 2008

- نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس للنشر،

الجزائر، 2010

- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة - دراسة مقارنة

-، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2009 لبنان



مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية - قسنطينة الجزائر -

رت م د: 1112-4040، رت م د إ: X204-2588

المجلد: 34 العدد: 02 السنة: 2020 الصفحة: 956-987 تاريخ النشر: 17-11-2020

عقد الـ BOT توجه للحدادة ----- ط. آسيا رحاحلة ود. عصام حوادق

- ياسر احمد كامل الصريفي، النظام القانوني لعقد الـ BOT ومدى خضوعه لقواعد القانون الخاص، إصدارات مجلس النشر العلمي، الكويت 2008
- الرسائل الجامعية

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

- المجالات

- محي الدين ألقبسي، التجربة اللبنانية في عقود الـ BOT - البناء والتشغيل والتحويل -، مجلة الدراسات القانونية صادرة عن كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، العدد الأول 2003

قائمة المراجع باللغة الأجنبية

- THESES

- Tafotie Roger, Build Operate and Transfer -BOT-Project contribution a letude juridique dune modalities de partenariats public-privet a la luire de lapproche law and economics these soutenue le 6/01/2012 a Luxembourg

- ARTICLES SUR INTERNET

- Ammari Zohir, Guemaz Souhil, Le financement des projets en Algérie a travers le mode BOT, Cas du dossier dessalement de l'eau de mer, Revue académique des études humaines et sociales sur le site [https://www.unv-chlef.dz/RATSH/La revue N 20 article revue Académique N 20/2018 Science éco admin/24 PDF](https://www.unv-chlef.dz/RATSH/La%20revue%20N%2020%20article%20revue%20Académique%20N%2020/2018%20Science%20éco%20admin/24%20PDF).

- Emmanuelle Auriol and Pierre M. Picard, A theory of BOT Concession Contracts , January 18 /2010 sur le site [http://idel.fr/sites/default/files/medias/doc/by/Auriol/bot withfigure , PDF](http://idel.fr/sites/default/files/medias/doc/by/Auriol/bot%20withfigure%20.pdf)

- Tafotie Roger, Redécouvrir la technique du Build, Operate and Transfer(BOT) pour une réalisation optimale de projets publics et



مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية - قسنطينة الجزائر -

رت م د: 4040-1112، رت م د إ: X204-2588

المجلد: 34 العدد: 02 السنة: 2020 الصفحة: 956-987 تاريخ النشر: 2020-11-17

عقد الـ BOT توجه للحدادة ----- ط. آسيا رحاحلة ود. عصام حوادق

prives en Afrique sur le site, [https // revus, resuma, org /no-3-septembre -2013/etudes -27/article/redécouvrir -la-technique-du-Buide](https://revus.resuma.org/no-3-septembre-2013/etudes-27/article/redécouvrir-la-technique-du-Buide)

- Thierry Bourbie et Jean-François, BOT versus concession : Les leçons des contrats de Sydney et de Buenos Aires, sur le site, <http://www.annales.org/ri/1999/ri08-99/bourbie67-72> PDF