



جامعة الشاذلي بن جديد
UNIVERSITE CHADLI BENDJEDJ

جامعة الشاذلي بن جديد – الطارف-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



جامعة الشاذلي بن جديد
UNIVERSITE CHADLI BENDJEDJ

محاضرات في مقياس عقود الأعمال

مطبوعة بيداغوجية موجهة إلى طلبة السنة الأولى ماستر – تخصص قانون الأعمال-

مطبوعة بيداغوجية لغرض الترقية لرتبة أستاذ التعليم العالي

من طرف: الدكتور عبدلي نزار

السنة الجامعية: 2021- 2022

مقدمة

يعتبر مقياس " عقود الأعمال " من المقاييس التي تدرس في كليات الحقوق والعلوم السياسية داخل الجامعات الجزائرية، حيث يعد من بين المحاضرات التي يتلقاها طلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون الأعمال، حقوق خلال السداسي الأول، ناهيك عن ارتباطه ببعض المقاييس المقدمة لطلبة الحقوق، إذ يولى لهذا الموضوع أهمية خاصة بالنظر لمحتوياته التي تضم مجموعة من المعارف والمعلومات التي تقتضي من طالب الماستر (تخصص قانون أعمال) خصوصا أن يكون مطلعاً عليها في ظل تشابهها مع معارف أخرى تدرس في مقاييس مختلفة كأحكام ومصادر الالتزام في السنة الثانية ليسانس، والقانون التجاري والشركات التجارية في السنة الثالثة ليسانس تخصص قانون خاص.

تستمد أهمية هذا المقياس من خصوصية المرحلة التاريخية التي يشهدها تاريخ العلاقات الدولية، الذي يعرف انطلاق نظام اقتصادي موحد، تضبطه اتفاقات جماعية وثنائية في إطار منظمة التجارة الدولية، فالنظام الاقتصادي الحر يستوجب روابط وتنظيمات قانونية جديدة، تنظم الجوانب المختلفة لاقتصاد السوق الحر، إذ يقل تدخل الدولة ويبقى دورها يقتصر على الأمور الرقابية والأمنية وبعض المرافق الصحية والتعليمية، مما يفتح الباب على مصراعيه للقطاع الخاص للقيام باستثمار أمواله في أنشطة كبيرة كانت في السابق محتكرة من طرف الدولة .

لقد نتج عن التطور الاقتصادي الذي رافقه التطور التكنولوجي وانفتاح العالم على بعضه البعض وحلول عصر العولمة، ظهور عدة أنظمة وعقود تكون كوسيلة للتبادل التجاري على المستوى الدولي، من بين هذه العقود نجد: عقد البوت، عقد التأجير التمويلي (الاعتماد الايجاري) وعقد الفرانشيز، حيث تعد هذه العقود من بين الأساليب المبتكرة حديثا وشاع استخدامها في مختلف ربوع العالم في الوقت الراهن، حيث حققت الدول بفضلها تطورا وازدهارا اقتصاديا كبيرا.

قصد إثراء هذه المادة سوف نقوم بتقسيم عناصرها وفق أربعة 04 أبواب أساسية وفق ما هو مدرج في عرض التكوين الخاص بالماستر تخصص قانون الأعمال، وفق ما هو معمول به في مختلف كليات الحقوق على مستوى الوطن، وتتمثل هذه الأبواب كما يلي:

- الباب الأول: عقد البناء، التشغيل ونقل الملكية (عقد البوت).
- الباب الثاني: عقد التأجير التمويلي (الاعتماد الايجاري).
- الباب الثالث: عقود ومصطلحات التجارة الدولية.
- الباب الرابع: عقد الفرانشيز (الامتياز التجاري).

الباب الأول:
عقد البناء، التشغيل ونقل
الملكية

B O T

الباب الأول: عقد البناء، التشغيل ونقل الملكية "البوت"

ظهر عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية أو ما يصطلح عليه بـ "عقد البوت" كأحد أساليب التنمية التي تسمح بمشاركة القطاع الخاص في المشاريع العمومية التي تضمن للدولة السيطرة الإستراتيجية على مشاريعها¹، وللتعرف أكثر على هذا العقد سوف نتطرق للإطار العام لهذا العقد في الفصل الأول ونتناول النظام القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية "البوت BOT" في الفصل الثاني.

الفصل الأول: الإطار العام لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية "عقد البوت BOT"

يعد عقد البوت BOT من أهم الآليات المستحدثة للاستثمار في قطاع البنية التحتية للدول، تأتي هذه الأهمية باعتباره النموذج التعاقدى الأصلى لتنفيذ المشاريع الاستثمارية المتعلقة بالبناء والتشغيل ونقل الملكية التي تسعى الدولة لإنشائها وترقيتها وتطويرها، وبموجبه يقوم المستثمر سواء كان محليا أو أجنبيا بتمويل بناء وتشغيل مشاريع البنية التحتية خلال فترة معينة والالتزام بإعادتها في نهاية المدة إلى الدولة دون مقابل.

قصد تسليط الضوء أكثر على هذا الموضوع، سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول ماهية عقد البوت BOT في المبحث الأول، ثم نستعرض مختلف أشكال عقود البوت BOT وتمييزها عن بعض العقود المشابهة لها في المبحث الثاني.

المبحث الأول: ماهية عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية "عقد البوت BOT".

إن دراسة ماهية عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية يستلزم كأولوية تحديد مفهوم هذا العقد باعتباره وسيلة عرف اللجوء إليها في الآونة الأخيرة انتشارا كبيرا على المستوى الدولي، ذلك أن هذا الأسلوب التعاقدى يقدم حولا تنموية فعالة خاصة للدول النامية، ولكي نتضح لنا الرؤية أيضا أكثر حول ماهية هذا العقد، سنحاول استعراض مفهوم هذا العقد في المطلب الأول، ثم نبين أطراف هذا العقد وتكييفه القانوني في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية "عقد البوت BOT".

¹ - Lyonet du Mautier Michel, Financement sur projet et Partenariat public- privé, Editions E M S, Paris, 2006, P33.

إن الموازنة بين الموقف المالي لخزينة الدولة والمشروعات الواجب تنفيذها داخل الدولة أمر يحتاج إلى دراسة وإعطاء أولوية لمشروع على آخر أو تأجيل المشروع حتى إشعار آخر، أو إلغاء بعض المشروعات المدرجة على أجندة الخطة الإستراتيجية لعمل الحكومات، هذا ما أدى إلى فرض القطاع الخاص ووجوده في بعض المشاريع التي كانت في الماضي حكرا للدولة. لقد أصبح القطاع الخاص يقوم بتمويل إنشاء بعض المشاريع التي كانت تحتكرها الدولة ويقوم بتشغيلها لمدة محددة من الزمن ثم يعيدها للدولة باعتبارها صاحبة المشروع وهو ما يعرف بعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، الأمر الذي يستدعي منا ضبط تعريف هذا العقد بشكل دقيق (الفرع الأول)، ثم نستخرج الخصائص التي يتصف بها هذا العقد والتي تميزه عن باقي العقود الأخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعريف عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية " عقد البوت BOT " :

إن الوصول إلى تعريف عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية بشكل دقيق ومضبوط يقتضي منا الرجوع بداية إلى التعريف اللغوي للعقد أولا، ثم التعريف الاصطلاحي ثانيا والتعريف الفقهي ثالثا وتعريفه القانوني رابعا وتعريف العقد على مستوى المنظمات الدولية خامسا.

أولا : التعريف اللغوي لعقد البوت BOT ."

لا يعد مصطلح " البوت" اصطلاحا قانونيا، إلا أنه أصبح يطلق عليه في الآونة الأخيرة اصطلاح مشاريع البنية التحتية الممولة عن طريق القطاع الخاص، وهذا المصطلح هو اختصار لثلاث كلمات باللغة الانجليزية هي Build وتعني بناء، Operate وتعني تشغيل و Transfer وتعني نقل ملكية المشروع من المستثمر (شركة المشروع) إلى الجهة المتعاقدة (الدولة أو إحدى هيئاتها) ¹.

ثانيا : التعريف الاصطلاحي لعقد البوت BOT ."

يتجسد التعريف الاصطلاحي لعقد البوت BOT في مختلف المشروعات التي تعهد بها الحكومة إلى إحدى الشركات وطنية كانت أم أجنبية، وسواء كانت شركة

¹- مصطفى عبد المحسن الحبشي، الوجيز في عقود البوت BOT، المجلة الكبرى، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص9.

الباب الأول: عقد البناء، التشغيل ونقل الملكية "البوت"

من شركات القطاع العام أم القطاع الخاص (شركة المشروع)، وذلك لإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها خلال مدة معينة من الزمن ثم تنقل ملكيته إلى الدولة أو الجهة الإدارية المتعاقد معها¹.

ثالثا: التعريف الفقهي لعقد البوت BOT "

لم يعرف فقهاء القانون عقود البوت BOT بصورة موحدة، وذلك لصعوبة وضع تعريف دقيق يحيط إحاطة كاملة بالمفهوم الشامل لهذا الأسلوب التعاقدية، حيث يضم هذا الأخير عدد من العناصر التعاقدية المختلفة، لذلك اعتبر جانب من الفقه أن عقد البوت BOT : " هو نظام لتمويل مشروعات البنية الأساسية بواسطة القطاع الخاص، وبمقتضاه تمنح الدولة ترخيصا أو امتياز لإحدى الشركات الخاصة الوطنية أو الأجنبية تعرف في العمل بشركة المشروع، من أجل إنشاء إحدى المشاريع الأساسية واستغلاله مدة محددة الزمن تكون كافية لاسترداد التكاليف التي أنفقت فضلا عن قدر من الربح، على أن تلتزم شركة المشروع في نهاية المدة بإعادة المشروع إلى الدولة بحالة جيدة ودون مقابل"².

كما عرفه الأستاذ J. M.Loncl عقد امتياز البوت بأنه "عبارة عن عملية تعاقدية، من خلالها يجتمع عدد من الشركات الخاصة تحت اسم شركة المشروع، التي تتولى تمويل وإنشاء واستغلال مرفق عام تم منحة بواسطة الدولة خلال مدة معينة، على أن شركة المشروع تلتزم بإعادة المشروع إلى الجهة مانحة الالتزام في نهاية مدة العقد"³.

رابعا: التعريف القانوني لعقد البوت BOT

سنحاول من خلال هذا العنصر التطرق للتعريفات التي جاءت في إطار تشريعات بعض الدول والتي من بينها التشريع الجزائري.

1- تعريف عقد البوت في مختلف التشريعات الوطنية:

لم تعرف أغلب التشريعات الوطنية عقد البوت، رغم أن هناك بعض الدول عمدت إلى إصدار قانون ينظم التعاقد وفق صيغة عقد البوت، حرصا منهما على

1 - مصطفى عبد المحسن الحبشي، المرجع السابق، ص 10.

2 - هاني صلاح سرى الدين، التنظيم القانوني لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، دراسة تحليلية لنظام التمليك والتشغيل ونقل الملكية BOT وغيرها من صور مشاركة القطاع الخاص في تقديم خدمات البنية الأساسية، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص 52.

3 - LONCLE J.M. Grands Projets d'infrastructures le montage Build. Operate.Transfer Bot.m8 Paris.1997.p946.

الباب الأول: عقد البناء، التشغيل ونقل الملكية "البوت"

مواكبة التطورات الاقتصادية وجذب الاستثمارات في مجال مشروعات البنية التحتية، نذكر منها على سبيل المثال: المشرع التركي في القانون رقم (3996) لعام 1994م والمتعلق بعقد البوت، إذ عرفت المادة (13أ) منه عقد البوت على أنه: " نموذج تمويلي خاص بتطوير المشروعات، يتطلب تكنولوجيا عالية ورأس مال مستثمر عالي، يتمكن المتعهد خلاله من استعادة قيمة استثماراته عن طريق إلزام المانح أو المستفيدين شراء الخدمات أو المنتجات"¹.

كذلك الحال بالنسبة للمشرع الصيني الذي عمد سنة 1996 إلى وضع قواعد قانونية تتعلق بالاستثمار الأجنبي وفقا لعقود البوت، حيث عرفت المادة (02) من هذه القواعد عقد البوت بأنه: "مشروعات البنية التحتية التي تبنى وتدار وتنقل ملكيتها بواسطة المستثمرين الأجانب، إذ غالبا ما تعطيه الحكومة الإذن في إنشاء مشروع B.O.T الذي يكون المتعهد فيه مسؤول عن تمويل المشروع وإدارته وصيانته وبعد انتهاء مدة العقد يقوم المتعهد بنقل المشروع إلى المانح بحالة جيدة ومن غير أي أعباء"².

2. موقف المشرع الجزائري من تعريف عقد البوت BOT

لم يتطرق المشرع الجزائري لتسمية "البوت" في مختلف القوانين، غير أننا نلاحظ هذه الصيغة القانونية من صيغ عقود الامتياز من خلال جملة من النصوص القانونية ذات الطابع التشريعي والتنظيمي³، حيث نجد مثلا نص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 96-308 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة⁴ نصت على " يخضع انجاز الطرق السريعة وملحقاتها وتسييرها وصيانتها وأشغال تهيئتها أو توسيعها إلى منح الامتياز"⁵.

1 - إلياس ناصف، عقد BOT، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، د ط، 2006، ص 82.

2 - إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام BOT دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، د.د.ن، القاهرة، 2003، ص 45.

3 - نهلة عمر عبد الرحمن، عقود البوت BOT وأثرها في جذب الاستثمار، وزارة النقل، المنشأة العامة للطيران المدني، الموقع على: www.motrans.gov.iq/research-mot1/conference/research/bot.pdf. أطلع عليه بتاريخ 12 أكتوبر 2020 على الساعة التاسعة صباحا.

4 - جاء هذا المرسوم التنفيذي تطبيقا للمادتين 166 - 167 من الأمر رقم 95 - 27 مؤرخ في 08 شعبان 1416 الموافق لـ 03 ديسمبر 1995، المتضمن قانون المالية 1996، ج.ر، العدد 82، الصادر في 31 ديسمبر 1995، ص ص 71، 72.

5 - المرسوم التنفيذي رقم 96 - 308 مؤرخ 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، ص 09.

الباب الأول: عقد البناء، التشغيل ونقل الملكية "البوت"

أضافت المادة 1/29 من دفتر الأعباء النموذجي "عند انقضاء المدة المرتقبة من أحكام المادة أعلاه وبموجب هذا الانقضاء لا غير، يحل مانح الامتياز محل صاحب الامتياز في جميع الحقوق والالتزامات المرتبطة بالامتياز، ويتسلم على الفور التجهيزات والأجهزة وملحقاتها، من خلال هذه المادة نستخلص عناصر عقد البوت وهي الإنجاز والتسيير ثم الإعادة.

أما في ميدان النقل الجوي نجد المادة 08 من القانون رقم 05-2000 تنص على أنه "تقوم الدولة بإنشاء المحطات الجوية وإنجازها محل امتياز يمنح لأشخاص طبيعيين من جنسية جزائرية أو أشخاص اعتباريين خاضعين للقانون الجزائري..."¹، كما تنص المادة 3 من الأمر رقم 10-03 "يمكن أن يكون إنجاز واستغلال محطة جوية أو مطار أو محطة طوافات بغرض فتحها للملاحة الجوية العمومية موضوع امتياز تمنحه السلطة المكلفة بالطيران المدني.²

بالإضافة إلى أن القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات قد تضمن هذه الصيغة من التعاقد خاصة في مادته الثانية، حيث تنص هذه الأخيرة على أنه "ينجز المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء ويستغلها كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص أو العام، حائز رخصة الاستغلال"، من خلال ما جاء في هذه المادة نجد أن المشرع أورد المراحل المتضمنة في عقود البوت وهي الإنجاز والاستغلال وبعدها إعادة المشروع إلى الدولة.³

كما فتح المشرع الجزائري المجال للتعاقد بأسلوب البوت وذلك بإصداره للقانون رقم 12-05 المؤرخ في 04 أوت 2005 المتعلق بالمياه، حيث نصت المادة 17 منه على أن "تخضع كذلك للأحكام العمومية الاصطناعية للمياه المنشآت والهياكل، التي تعتبر ملكا يرجع للدولة بدون مقابل بعد نفاذ عقد الامتياز

1- القانون رقم 2000 - 05 مؤرخ في 10 رمضان عام 1421 الموافق لـ 06 ديسمبر 2000، يعدل ويتم القانون رقم 98-06 المؤرخ لـ 03 ربيع الأول عام 1419، الموافق لـ 27 يونيو 1998، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج.ر، العدد 75، الصادر في 10 ديسمبر 2000، ص4.

2- الأمر رقم 03-10 مؤرخ في 14 جمادى الثانية 1424 الموافق لـ 13 غشت 2003، يعدل ويتم القانون رقم 98-06 المؤرخ في 03 ربيع الأول 1419 الموافق لـ 27 يونيو 1998، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج.ر، العدد 48، الصادر في 13 غشت 2003، ص 5.

3- القانون رقم 01-02 المؤرخ في 22 ذي القعدة 1422 الموافق 5 فبراير 2002، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية، العدد 8، الصادرة بتاريخ 6 فبراير 2002، ص5-7

الباب الأول: عقد البناء، التشغيل ونقل الملكية "البوت"

أو التفويض للإنجاز والاستغلال المبرم مع شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص".¹

في هذا الصدد أبرمت شركة فرع لسونطراك (SONATRACH) واقعة بولاية سكيكدة وسونلغاز والوكالة الجزائرية للطاقة AEC عقدا مع مجموعة SNC Lavalin بقيمة 600 مليون دولار، لتصميم وإنشاء وتشغيل محطة لتوليد الكهرباء لمدة 12 سنة، مع إمكانية تجديد العقد لنفس المدة، ما يبين العقود التي تبرمها الجزائر مع الشركات الأجنبية تأتي تحت صيغة عقد البوت.

خامسا: تعريف عقد البوت على مستوى المنظمات الدولية:

عرفته منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (اليونيدو ONIDO) على أنه: "اتفاق تعاقدى بمقتضاه يتولى أحد أشخاص القطاع الخاص إنشاء أحد المرافق الأساسية في الدولة"²، أو أنه: "اصطلاح أو صياغة لاستخدام القطاع الخاص للقيام بمشروعات التنمية الأساسية التي كانت من قبل حكرا عن القطاع العام"، كما عرفته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري (الأونسترال) بأنه: "شكل من أشكال تمويل المشاريع، تمنح بمقتضاه حكومة ما لمدة من الزمن إحدى الاتحادات المالية امتيازاً، وعندئذ تقوم شركة المشروع ببناء وتشغيل وإدارة المشروع لعدد من السنوات، وتسترد تكاليف البناء وتحقق أرباحاً من تشغيل المشروع واستغلاله تجارياً، وفي نهاية مدة الامتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة"³.

كما تطرق أيضا إلى تعريف عقد البوت البنك الدولي على أنه: "البناء – التشغيل – النقل شكل من أشكال الامتيازات، يقصد به عادة المشروعات الجديدة كلية وهو أن يقوم طرف خاص، أو اتحاد شركات بتمويل وبناء وتشغيل وصيانة

1- القانون رقم 05-12 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 04 غشت 2005، يتعلّق بالمياه، الجريدة الرسمية، العدد 60، الصادرة بتاريخ 04 سبتمبر 2005، ص6.

2- دليل منظمة اليونيدو (UNIDO منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية)، ص288، نقلا عن ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 144.

3- تقرير لجنة الأمم المتحدة بالتعاون التجاري الدولي (الأونسترال) الدورة التاسعة والعشرون بعنوان الأعمال الممكنة مستقبلا – مشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية، نيويورك، 1996، المنشور على الموقع www.uncitral.org، تاريخ الاطلاع عليه: 10 سبتمبر 2020 على الساعة 13.00.

الباب الأول: عقد البناء، التشغيل ونقل الملكية "البوت"

مرفق ما لفترة محدودة، وبعد ذلك ينقل المرفق إلى الدولة أو إلى هيئة عامة أخرى".¹

الفرع الثاني : خصائص عقد البوت (BOT):

يتميز عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود ولعل التطرق إلى هذه الخصائص يزيد من إيضاح مفهومه، ويمكن إجمال هذه الخصائص فيما يلي:

أولاً : موضوع ومدة العقد:

يقصد بموضوع عقد البوت، ذلك التصرف القائم بين الدولة مانحة الامتياز وشركة المشروع، الذي يتكون من 3 خطوات أساسية أهمها: بناء المشروع، مروراً بتشغيله ووصولاً لتحويله، بينما نقصد بمدة العقد أي أن العقد يبرم لفترة محددة فلا يمكن تصوره كعقد أبدي، في المقابل لا يمكن أن تكون هذه المدة قصيرة إلى حد الذي لا يسمح لصاحبه باسترداد المبالغ المالية التي أنفقها في إنشاء وتشغيل المرفق العمومي²، خاصة وأن مثل هذه المشاريع تتطلب إمكانية بشرية ومالية ضخمة واستعمال تكنولوجيا عالية، حيث تتحدد هذه المدة في دفتر الشروط لاتفاق الأطراف وينتهي العقد بانتهائها كحالة عادية، كما يمكن أن ينتهي قبل نهاية المدة المتفق عليها في الحالات الاستثنائية كجزاء على خطأ الملتزم مثلاً أو بدون خطئه كاسترجاع المرفق العمومي من طرف الإدارة.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلقد اختلفت المدة من عقد لآخر³، وقدرت بثلاثة وثلاثين 33 سنة قابلة للتجديد وأقصاها تسعة وتسعون 99 سنة بموجب المادة 04 من الأمر 04-08 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية⁴.

1- أبو بكر أحمد عثمان، الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرافق البنية التحتية عقود البوت وعقود الشراكة: دراسة تحليلية مقارنة، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص 18.

2- قد تطول مدة العقد حيث قد تصل إلى 99 تسعة وتسعون عاماً، نقلاً عن الياس ناصف، المرجع السابق، ص158.

3- المرجع نفسه، ص158.

4- المرسوم التنفيذي رقم 09-152 المؤرخ في 7 جمادى الأولى 1430 الموافق 02 مايو 2009، يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج.ر، العدد 27، الصادر في 06 ماي 2009، ص 09.

ثانيا : الجانب المالي.

تحتاج المشاريع المنجزة عن طريق نظام البوت كغيرها من المشاريع مبالغ مالية معتبرة قصد تمويلها، ويعتبر هذا الجانب بمثابة العمود الفقري لنجاح هذا الأسلوب التعاقدى، حيث تساهم هذه المبالغ المالية في تشييد أو بناء هذه المشاريع أو ترميمها وإعادة تشغيلها.¹

1- مرحلة البناء:

للحصول على الموافقة على تمويل مثل هذه المشاريع، لا بد من توفر مجموعة من العناصر أهمها:²

- أ- دراسة جدوى المشروع: حيث تعتبر هذه الدراسة ذات أهمية كبيرة تساعد في جذب المستثمر أو طرده، لذلك يجب أن تكون دقيقة، لأنها من أهم العوامل التي يعتمد عليها المستثمر في اتخاذ قراراته، ويجب أن تنجز بمعرفة من البنك الممول.
- ب- برنامج مالي واضح يبرر تكلفة المشروع مع مصادر تمويله وكيفية السداد.
- ج- التأكد من توفر الموارد اللازمة للتنفيذ.
- د- وجود عدد مناسب من مستهلكي السلعة أو الخدمة مع استقرار المناخ السياسي والاقتصادي والقانوني في الدولة المضيفة، بالإضافة إلى توافر التراخيص اللازمة للمشروع.

هـ- يقوم تمويل مثل هذه المشاريع على نظام التمويل الذاتي، الذي يعتمد على سداد تكاليف المشروع من العائدات المتحققة منه بالإضافة إلى التدفقات النقدية، حيث اشترطت المادة 13 من المرسوم التنفيذي 04-417 على وجوب توفر الوسائل المالية الضرورية في صاحب الامتياز لإنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات، ولتمويل المشروع لابد من وجود ثلاثة أطراف على

1- فيصل عليان إلياس الشديفان، تمويل مشروعات البوت، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد الأول، دون بلد النشر، 2020، ص510.

2- المرجع نفسه، ص510.

الباب الأول: عقد البناء، التشغيل ونقل الملكية "البوت"

الأقل هم: راعي المشروع ومالك المشروع أو المقترض، وممول المشروع أي مانح القرض.¹

فضلا عن تدخل الدولة عندما يتعلق المشروع ببنية تحتية، حيث تلعب دور مهم جدا فيه، ومن بين أهم أدوارها تقديم الضمانات السياسية والاقتصادية للمشروع، تقديم التسهيلات مثل الأرض والإجازات والتراخيص الضرورية لإنشائه، ومنح الإعفاءات الضريبية وضمان التبادل الحر للأموال.

2- في مرحلة التشغيل:

تستوفي شركة المشروع في مرحلة التشغيل حقوقها المالية من المنتفعين مباشرة ويكون ذلك في شكل رسوم، من أجل استرداد نفقات التوظيف وتسديد الديون المقرضة لتمويل هذه المشاريع والحصول على الربح المأمول²، وهذا ما جاء في نص المادة 05 من الاتفاقية النموذجية الخاصة بمنح امتيازات الطرق السريعة: "يرخص للشركة صاحبة الامتياز بتحصيل رسوم المرور بالطريق السريع وأتاوى عن التجهيزات الملحقة ضمن الشروط المحددة في دفتر الأعباء...".

لا يمنع شركة المشروع أن تتقاضى حقوقها المالية من جهة الإدارة، حيث نصت مختلف العقود على التزام الدولة بشراء الخدمة أو المنتج مباشرة من شركة المشروع³، في المقابل يتعين على شركة المشروع أن تدفع للإدارة مانحة الامتياز مقابل مالي نتيجة حصولها على الامتياز، هذا ما جاء في نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي 11-220: "يتعين على صاحب الامتياز تسديد كل الإتاوات المستحقة مقابل استعمال الأملاك العمومية...".⁴

3- في مرحلة التحويل:

1- المرسوم التنفيذي رقم 04-417 المؤرخ في 08 ذي القعدة 1425 الموافق 20 ديسمبر 2004، الذي يحدد شروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لإستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها، ج.ر، العدد 82، الصادر في 22 ديسمبر 2004، ص 32.

2- Benachenho Abdelatif. Les nouveaux investisseurs. Alpha design.2006. P77

3- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الإمتياز- الشركات المختلطة- B O T - تقويض المرفق العام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د ط، دون سنة نشر.

4- المرسوم التنفيذي رقم 11-220 المؤرخ في 10 رجب عام 1432 الموافق 12 يونيو 2011، يحدد كيفية إمتياز إستعمال الموارد المائية لإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه المالحة من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجات الخاصة، ج.ر، العدد 34، الصادر في 19 يونيو 2011، ص8.

يلتزم المستثمر في نهاية مدة العقد بتحويل ملكية المشروع إلى الجهة الإدارية المانحة بصورة مجانية وبحالة جاهزة للتشغيل، كما قد يتم إعادة المشروع إلى الجهة الإدارية قبل نهاية مدة العقد، شرط قيام هذه الأخيرة بدفع تعويضات عادلة لشركة المشروع، كما يمكن أن تقوم الجهة الإدارية بتجديد مدة الامتياز سواء لصالح شركة المشروع الأولى أو أن تمنح الامتياز لشركة أخرى أو أن تقوم ببيع المشروع في إطار عملية الخوصصة.¹

ثالثا: مجالات تطبيق عقد البوت BOT:

تتعلق مجالات تطبيق عقود البوت BOT بمشاريع البنية التحتية المرتبطة بالمرافق العمومية الأساسية التي تقوم بها الدولة كإنشاء الطرق والموانئ محطات الكهرباء والأنفاق وغيرها، بالإضافة إلى مختلف التجمعات الصناعية كمشاريع التنمية العمرانية، وبالرجوع إلى الواقع العملي فإننا نجد أن العديد من المشاريع السياحية التي تساعد في تنمية الدخل القومي مثل الفنادق والمنتجعات السياحية قد جرى التعاقد بخصوصها عن طريق إبرام عقد البوت، لأن مثل هذه المشاريع تتعلق بالبنية التحتية للدولة وتدخل في نطاق ما يعرف بالملكية العامة، أي أن هذه المشاريع تبقى ملك للدولة وتحت تصرفها ويتم تسييرها طبقا للقانون.²

الفرع الثالث: ظهور عقد البوت BOT واعتماده في الجزائر:

نتناول في هذا الفرع الخلفية التاريخية لعقد البوت BOT وجذوره التاريخية أولا، ثم اعتماد هذا العقد وبداياته في الجزائر ثانيا.

أولا: الخلفية التاريخية لعقد البوت BOT:

ترجع الجذور الأولى لعقود البوت إلى ما يعرف بنظام الامتياز، الذي كان منتشرا في أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين في فرنسا وغيرها من الدول³، حيث عملت فرنسا على استخدام هذا النظام لتنفيذ مشروعات سكك الحديد ومحطات الكهرباء ومحطات التحلية للتزويد بمياه الشرب، كما أن مصر وسوريا من الدول العربية التي عرفت هذا النظام، حيث وضعت مصر نظاما في مختلف

¹ مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 200.

² لقد نص المؤسس الدستوري الجزائري من خلال نص المادة 18 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بالقول: " الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية وتشمل باطن الأرض والمناجم، المقالع، الموارد الطبيعية لطاقة... وأملاك أخرى محددة في القانون".

³ - السلام أحمد راشد، نظام الإنشاء والإدارة والتحويل (البوت) في مجال العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004 ص 17.

المجالات التي عملت على تزويد مصر بالكهرباء والماء والترام¹، غير أن هذا الأسلوب قد اختلف تقريباً منذ الثلاثينات من القرن العشرين، وخاصة بالنسبة لمشروعات البنية الأساسية واقتصر تنفيذه في مجال التنقيب عن الثروات الطبيعية وخاصة البترول.

ينسب مصطلح BOT إلى تورجوت أوزال الذي كان رئيساً للوزراء في تركيا، حيث كان أول من أطلق هذا التعبير في أوائل الثمانينات غداة اجتماعه برجال الأعمال والمستثمرين وأصحاب شركات المقاولات من القطاع الخاص².

ثانياً: اعتماد عقد البوت BOT في التشريع الجزائري:

بدأت بوادر ظهور عقد البوت BOT في الجزائر مع بداية منتصف التسعينات، خاصة بعد صدور دستور 1996 وذلك بتبنيه للنظام الليبرالي، كما اتجهت الجزائر نحو تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية في كل القطاعات، خاصة بعد انفتاحها على العالم الخارجي، وهذا ما أكدته المادة 37 من دستور 1996: "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون"³، هذا ما انعكس إيجاباً على عقد الامتياز بنظامه الكلاسيكي وخاصة عقد البوت، وهذا التطور الإيجابي قد سايرته المدونة التشريعية الجزائرية، التي أصبحت غنية بجملة من النصوص القانونية والتنظيمية المنظمة لعقد البناء التشغيل ونقل الملكية في مختلف القطاعات مثل: النقل العمومي، الطرق السريعة والمياه، وقد تم تكريس هذا النظام الجديد لأول مرة في الجزائر من خلال المادتين 166 و 167 من الأمر رقم 95 - 27 المؤرخ في 30 ديسمبر 1995 المتضمن قانون المالية لسنة 1996⁴ اللتان تضمنتا امتياز إنجاز الطرق السريعة واستغلالها وصيانتها.

على الرغم من وجود النص الذي يعطي إمكانية منح الامتياز بنظام البوت BOT في هذا المجال، إلا أنه لم يطبق على أرض الواقع بدليل مشروع الطريق السيار شرق - غرب الذي لم يتم تكريسه في الواقع، كما توسع استعمال عقد

1 - الترام: هو عبارة عن وسيلة نقل عبر السكك الحديدية تمتد على طول مسارات الطرق بجوار السيارات في بعض الأحيان يمكن أن توجد في مسارات بعيدة على السيارة.

2 - حصايم سميرة، عقود البوت: B.O.T إطار لإستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، مدرسة الدكتوراه للعلوم القانونية و السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2001، ص 16.

3 - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الجريدة الرسمية، العدد 76، الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، ص 12.

4 - الأمر رقم 95 - 27 المؤرخ في 08 شعبان 1416 الموافق لـ 03 ديسمبر 1995، المتضمن قانون المالية 1996، الجريدة الرسمية، العدد 82، الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 1995، ص 71، 72.

الباب الأول: عقد البناء، التشغيل ونقل الملكية "البوت"

البوت يشمل المنشآت والهياكل الأساسية للري الفلاحي الصغير والمتوسط، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97 - 475 المؤرخ في 08 ديسمبر 1997¹، ونظرا للعجز المالي الذي عرفه قطاع النقل الجوي العمومي أدى بالسلطات العامة بالجزائر للتفكير في وضع حلول لهذه المشاكل من بين أهم الاقتراحات المقدمة هو فتح قطاع النقل الجوي العمومي أمام الخواص الوطنيين والأجانب²، وهو ما تبناه المشرع الجزائري فعلا من خلال إصداره للقانون 2000 - 05 والأمر 03-10 المعدلان والمتممان للقانون 98 - 06 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني.

في سنة 2001 جسد عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية قصد إنشاء منشآت قاعدية لاستقبال المسافرين وتسييرها من طرف شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الجزائري ضمن الشروط المحددة، وهو ما نظمه المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 04 - 417 المؤرخ في 20 ديسمبر 2004 الذي حدد الشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات³، بالإضافة إلى أنه توسع استعمال عقد البوت BOT في الجزائر ليشمل قطاعات مختلفة من بينهما توزيع الكهرباء والغاز والمياه، وبموجب القانون رقم 08-14 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-30 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية تم التطرق لعقد البوت BOT بصورة واضحة وشاملة وذلك من خلال المادة 64 مكرر منه.

المطلب الثاني: أطراف عقد البوت BOT وتكييفه القانوني.

1- المرسوم التنفيذي رقم 97-475 المؤرخ في 08 شعبان عام 1418 الموافق لـ 08 ديسمبر 1997، يتعلّق بمنح إمتياز المنشآت و الهياكل الأساسية للري الفلاحي الصغير والمتوسط، ج.ر، العدد 82 ، الصادر في 14 ديسمبر 1997.

2- بوكموش سرور، النظام القانوني للاستثمار في مجال الطيران المدني، رسالة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، د.س.ن، ص50.

3- المرسوم التنفيذي رقم 04-417 المؤرخ في 08 ذي القعدة 1425 الموافق 20 ديسمبر 2004، الذي يحدد شروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها، ج.ر، العدد 82، الصادر في 22 ديسمبر 2004.

4- القانون رقم 08 -14 المؤرخ في 17 رجب 1429 الموافق 20 يوليو 2008، يعدّل ويتّم القانون رقم 90 -30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق 1 ديسمبر 1990، والمتضمّن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر، العدد 44، الصادر في 3 غشت 2008.

يعد عقد البوت عبارة عن نظام تعاقدى حديث نسبياً، يقوم بدور الريادة في تحقيق طموحات وتطلعات كافة دول العالم، حيث يساهم في ترسيخ أسس متينة للتنمية الاقتصادية المستدامة، كما أن إبرام هذا العقد يتطلب وجود عدة أطراف منها الأطراف الأساسية وأخرى ثانوية (**الفرع الأول**)، الأمر الذي يدعونا إلى محاولة الفهم العميق للطبيعة القانونية لهذا العقد، خصوصاً مسألة تأصيل الجدل الفقهي الكبير القائم حول التكييف القانوني السليم لعقد البوت (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: أطراف عقد البوت BOT.

نظراً لعدم استطاعة غالبية البلدان تلبية احتياجات البنية التحتية بما تمتلكه من إمكانيات ووسائل مادية وبشرية، فإنها لجأت إلى القطاع الخاص كبديل لتمويل هذه المشاريع وتشغيلها، كما اتخذت من عقود البوت BOT كآلية اقتصادية يرتبط مفهومها بوجود الدولة كسلطة متعاقدة مع شركة المشروع وهي تشكل أطراف أساسية لهذه العقود أولاً، إلى جانب وجود أطراف أخرى ثانوية كالممولين والمشغلين وشركات التأمين وغيرهم ثانياً.

أولاً: الأطراف الأساسية لعقد البوت BOT.

يمكن حصر أطراف هذا العقد الأساسية في الدولة مانحة الامتياز أو صاحبة المشروع من جهة وشركة المشروع أو الشركة المنفذة للمشروع من جهة أخرى.

1- الدولة المضيفة كطرف في عقد البوت BOT:

تعتبر الدولة في عقد البوت BOT طرفاً رئيسياً باعتبارها صاحبة المشروع المزمع إنشاؤها، ويظهر مضمون الدولة في العديد من الأطراف المحلية المشتركة والمعنية بتنفيذ المشروع بدءاً بالوزارة المختصة والوزارات ذات العلاقة بالمشروع انتهاءً بمجلس الوزراء الذي يتعين أخذ موافقته على إنشاء المشروع بنظام البناء والتشغيل ونقل الملكية، بالإضافة إلى كافة الجهات الإدارية التابعة للدولة التي يتعين عليها تذليل أي عقبات قد تواجه شركة المشروع، والجهات المختصة بتدريب العمال المحليين وتأهيلهم لإدارة المشروع بعد انتهاء المدة الممنوحة للشركة¹.

1- حصايم سميرة، المرجع السابق، ص ص12، 13.

الباب الأول: عقد البناء، التشغيل ونقل الملكية "البوت"

يترتب على الدولة المضيفة تقديم أرض المشروع أي محل إقامة المشروع والتي قد تكون في شكل مساحة برية أو بحرية أو جوية، بالإضافة إلى حق الامتياز الذي بموجبه تنتفع حركة المشروع بالأرض المقدمة من الدولة، وتبدأ بتنفيذ المشروع وبنائه وتشغيله وإدارته، إلى جانب الضمانات التشريعية والقانونية الكفيلة بحماية ورعاية الاستثمار الأجنبي على أرضها¹.

2- الشركة المنفذة للمشروع:

تقوم هذه الشركة بتمويل وبناء وتشبيد وتشغيل وإدارة المشروع حسب الاتفاق المبرم مع الدولة صاحبة المشروع، وتعنى الشركة المنفذة بجوانب كثيرة عند اتخاذها قرار الاستثمار بنظام البوت، حيث تتكفل بالنفقات المالية للمشروع ولكي تقبل تنفيذ المشروع فإنها تطلب من الدولة المضيفة ضمانات فعلية تكفل لها تحقيق عائد كبير من المشروع يغطي النفقات التي دفعتها ويبقى لها نصيبا كافيا من الأرباح²، وقد تكون الشركة المنفذة للمشروع محلية أو عالمية، أو قد تكون في شكل اتحاد بين مجموعة من الشركات المحلية أو العالمية أو المتعددة الجنسيات، ويأخذ تكوين هذه الشركة من الناحية العملية عدة مراحل:

ففي المرحلة الأولى يتم الدخول في اتفاق تعاقدى بين عدة شركات من أجل تقديم عرض مشترك، وتبدأ المرحلة الثانية في حالة رسو العطاء، حيث يتم إبرام اتفاق تفصيلي بين أصحاب العرض المشترك لتحديد حقوق والتزامات المساهمين في شركة المشروع، وتأتي المرحلة الأخيرة المتمثلة في شركة المشروع واكتسابها الشخصية الاعتبارية المستقلة³.

ثانيا: الأطراف الثانوية لعقد البوت BOT.

1- السامرائي دريد محمود، الاستثمار الأجنبي: المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006، ص ص 251، 252.

2- الأسعد بشار محمد، عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د ط، 2006، ص 15.

3- حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب، (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د ط، 2007، ص 39.

إلى جانب الأطراف الأساسية للعقد والمذكورة أعلاه، يمكن أن تنضم لهذا العقد أطراف ثانوية تساعد الدولة صاحبة المشروع والشركة المنفذة له على حسن تنفيذ الأحكام التعاقدية في المدة الزمنية المتفق عليها، ومن بين هؤلاء نذكر المستشارون، الممولون، الموردون، شركات التأمين وغيرهم¹.

1- المستشارون والخبراء:

تلجأ الدولة في حالة الرغبة في التعاقد عن طريق نظام البوت إلى الخبراء والمستشارين والاستفادة من خبرتهم في هذا المجال، بالنظر لعدم امتلاك أجهزتها على الخبرة اللازمة في مثل هذا النوع من العقود، حيث يؤدي هؤلاء الخبراء دورا بالغ الأهمية لمعاونة الجهة الإدارية المختصة في تحديد جدوى المشروع الاقتصادي والاجتماعي، وتحضير سندات العتاد وتقييم العروض، هذا ما نصت عليه المادة 158 من المرسوم الرئاسي 236/10، يمكن للجنة أن تستعين على سبيل الاستشارة بأي شخص ذي خبرة من شأنه أن يساعدها في أشغالها².

تمارس الدولة صاحبة المشروع الرقابة على أعمال المستشارين والخبراء، ولها الحق في إنهاء العقد في حالة إخلال المتعاقد معها في القيام بالواجبات الملقاة على عاتقه³.

2- الممول:

قد لا تتوفر لدى شركة المشروع سيولة نقدية كافية تمكنها من بناء وتشغيل مشاريع البنية التحتية، لذا قد تلجأ هذه الشركة لوسائل أخرى لتمويل هذه المشاريع، من بين هذه الوسائل طلب قروض من المؤسسات المالية، وتختلف هذه المؤسسات المالية التمويلية من حيث طبيعة نشاطها، حيث يمكن تقسيمها إلى ثلاث أنواع وهي: مؤسسات التمويل التجارية، مؤسسات التمويل التنموية ووكالات التنمية الوطنية⁴.

1- هاشم عوض عبد المجيد، الإشكالات القانونية التي تواجه تطبيق إتفاقيات البوت "BOT" كآلية للخصخصة في الدول العربية، الرياض، متاح على الموقع: <http://www.globalarabnetwork.com>.

أطلع عليه بتاريخ: 13 أكتوبر 2020 على الساعة 13 زوالا.

2- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 28 شوال 1413 الموافق لـ 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصّفات العموميّة، ج.ر، العدد58، الصادر في 7 أكتوبر 2010، ص 56.

3- مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 350.

4- مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 356.

الباب الأول: عقد البناء، التشغيل ونقل الملكية "البوت"

تبرم الجهات الممولة عقود التمويل مع شركة المشروع بعد دراسة المشروع موضوع عقد البوت والتحقق من قابليته لإنتاج الإيرادات الكافية لتغطية وسداد القروض المقدمة من طرفها¹.

3- المقاول:

وهو الشخص الذي تختاره شركة المشروع للقيام بالأعمال اللازمة للإنشاءات ويكون من مؤسسي شركة المشروع أو طرف فيها وهذا في الغالب².

4- المشغل:

يجري إبرام هذا العقد عقب الانتهاء من مرحلة الإنشاء، حيث يقوم المتعاقد بتحديد المواد اللازمة والضرورية للتشغيل، وتأمين الخدمات اللازمة وخاصة أعمال الصيانة التي تعد من الأعمال الضرورية لتشغيل المرفق باستثماراته وتتصف هذه الأعمال بالطابع الدوري وتجرى استنادا للبرنامج المحدد سلفا³.

5- الموردون:

تلجأ شركة المشروع إلى الموردين بهدف تزويدها ببعض المعدات والآلات التي تدخل في تنفيذ المشروع وتكون لازمة لتشغيله في مراحل لاحقة⁴.

6- مستوى الخدمة:

يمكن شراء الخدمة من طرف الدولة أو من طرف المستفيد من خدمات المرفق العام، ويتم شراء الخدمة من طرف الدولة وتكون الجهة مانحة الامتياز هي من يشتري الخدمة التي يقدمها المشروع، أو أن يتم شراء الخدمة من طرف المستفيدين، وتتضمن الخدمات التي تقدمها الشركة إلى المستفيدين من خدماتها، كما تتضمن الرسم أو التعريفية التي سنتقاضها الشركة مقابل تقديمها هذه الخدمات⁵.

7- شركة التأمين:

1- محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص 75.
2- DELMON (J), « Project Finance, B.O.T Project and Risk », Kluwer law, Netherlands, 2005, p.194.
3- مروان محي الدين القطب، نفس المرجع أعلاه، ص 350.
4- حسن الهنداوي، مشروعات البوت BOT، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 335.
5- هاشم عوض عبد المجيد، المرجع السابق، ص 138.

الباب الأول: عقد البناء، التشغيل ونقل الملكية "البوت"

تتعرض شركة المشروع إلى العديد من المخاطر في المراحل المختلفة للتنفيذ والتشغيل وهذا ما يستدعي لجوؤها شركات التأمين لتغطية مختلف أنواع المخاطر التي قد تواجه المشروع¹.

الفرع الثاني: التكييف القانوني لعقد البوت BOT.

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لعقد البوت، فمنهم من اعتبر هذا العقد من العقود الإدارية لما تتمتع به الدولة من امتيازات السلطة العامة أولاً، بينما ذهب اتجاه آخر إلى اعتبارها من عقود القانون الخاص بالنظر للمكانة التي تحضى بها الشركات الأجنبية خلال مختلف مراحل إبرام وتنفيذ هذه العقود ثانياً، في حين يعتبر فريق آخر أن هذه العقود تتصف بطبيعة خاصة تميزها عن باقي العقود الأخرى لما تنفرد به من أحكام خاصة ثالثاً، في المقابل سنستعرض موقف المشرع الجزائري في هذا الصدد رابعاً.

أولاً: الطبيعة الإدارية لعقود البوت BOT.

تعتبر هذه العقود من العقود الإدارية كونها تنطوي على التزام المرافق العامة المعروفة بمفهومها التقليدي لعقد الامتياز التقليدي، كون الإدارة طرفاً في العقد، وكان موضوع عقد الامتياز متصلاً بنشاط مرفق عام²، وهي تتضمن شروطاً تحددها الإدارة مسبقاً، كذلك التي نجدها في الاستغلال المباشر، للإدارة سلطة تعديلها بالزيادة أو النقصان حفاظاً على المصلحة العامة وضمن لاستمرارية المرفق العام³.

ثانياً: عقد البوت BOT من عقود القانون الخاص.

يرى معظم فقهاء القانون الخاص أن عقود البوت ليست عقود إدارية لعدم توفر شروط العقد الإداري فيها، وإنما هي عقود مدنية تخضع لأحكام القانون الخاص أي قواعد القانون المدني أو التجاري حسب الحال⁴.

ثالثاً: الطبيعة الخاصة لعقد البوت BOT.

1 - دويب حسين صابر عبد العظيم، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 242.

2 - إبراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص 20.

3 - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 136.

4 - طارق بن هلال البوسعيدي، الطبيعة العمومية لعقود الامتياز والاستثمار التي تبرمها الدولة وفق لنظام البوت، مجلة الشريعة والقانون، السنة 22، العدد 36، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية، أكتوبر 2008، ص 175.

اتخذ هذا الاتجاه موقف وسط بين الاتجاهين السابقين، حيث اعتبر أن عقود البوت من العقود ذات الطبيعة الخاصة على الرغم من أن لهذا العقد ارتباط تاريخي بعقد الامتياز¹، إلا أنه يوجد بينهما اختلافات جوهرية، واستدل هذا الفريق في تبرير موقفه على ما يلي:

- خلو نصوص القانون المدني من الإشارة إلى مثل هذه العقود أي البوت BOT.
- عدم وجود تنظيم قانوني لمعالجة هذه النوعية من العقود.
- إن هذه العقود تقترب من العقود الإدارية لتعلقها بمرفق عام، وهي تقتضي ظهور الدولة كسلطة عامة وتحتوي على شروط استثنائية، وبالتالي فهي تخرج من دائرة العقود الإدارية.

رابعاً: موقف المشرع الجزائري من تكييف عقد البوت BOT.

لم يقم المشرع الجزائري بتكييف عقد البوت باعتبار أن العقود الإدارية في الجزائر تتم تحديدها قانونياً سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، حيث نجد أن بعض النصوص تعتبر مثل هذه العقود إدارية مثل المادة 04 من المرسوم التنفيذي 89 – 01 المؤرخ في 15/01/1989 والذي يضبط كفيات تحديد دفتر الشروط المتعلق بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الخارجية²، فضلاً عن ذلك فإن المشرع الجزائري قد اعتبر هذا النوع من العقود من عقود القانون العام خاصة في استعمال الموارد المائية، والحالة الثانية هي حالة منح المشرع الاختصاص النوعي للفصل في النزاعات المتعلقة بالعقود التي تيرمها الإدارة إلى الجهات القضائية الإدارية³.

باعتبار أن عقود البوت من العقود الإدارية، فإن هذا لا يمنع من إضفاء الطابع الدولي عليها متى أبرمتها الدولة أو أحد هيئاتها وشركة مشروع أجنبية وإن كان المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تفريق العقد الدولي صراحة، إلا أنه بمفهوم الفصل يعتبر كذلك، فالتحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح التجارية

1- عبد الفتاح بيومي حجازي، عقود البوت في القانون المقارن، دار الكتب القانونية، مصر المحلة الكبرى، 2008، ص 129.

2- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، دط، 2006، ص 130.

3- بلقواس سناء، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، -التحكيم نموذجاً-، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011، ص 44.

الباب الأول: عقد البناء، التشغيل ونقل الملكية "البوت"

والذي يكون فيه مقترنا وموطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج ما يفيد أن المشرع الجزائري قد جمع بين المعيارين لإضفاء الصفة الدولية على العقد¹.
المبحث الثاني : أشكال عقود البوت BOT وتمييزها عن بعض العقود المشابهة لها.

لقد أفرز الواقع العملي صيغ قانونية مشتقة من عقد البوت في صورته الأصلية، في بعض أو كل عناصره، ونظرا للتشابه الموجود بين عقد البوت وبعض العقود الأخرى فإنه بات من الضروري إظهار مختلف الخصوصيات التي ينفرد بها كل عقد².

المطلب الأول: أشكال عقد البوت BOT.

تعتمد الدول في نظام تعاقدتها عن طريق البوت BOT على الكثير من الصيغ، سواء إذا تعلق الأمر بإقامة مشاريع جديدة وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول، أو في تكملة إنجاز مشاريع قيد الإنشاء أو مشاريع قائمة وهو ما سنخصص له الفرع الثاني.

الفرع الأول: الأشكال التعاقدية المنصبة على مشاريع جديدة:

توجد العديد من الأشكال التعاقدية التي تستقطب إنشاء مشاريع جديدة، نذكر من بينها أولا عقود البناء والتشغيل والتمليك ونقل الملكية (BOOT)، عقود البناء والتشغيل وتجديد الامتياز (BOR) ثانيا، عقود التملك المرحلي، التأجير التمويلي والتحويل (BOLT) ثالثا، عقود التصميم والبناء والتمويل والتشغيل (DBFO) رابعا، عقود بناء، تأجير، تحويل (BLT) أو (BRT) خامسا.

أولا: عقود البناء والتشغيل والتمليك ونقل الملكية (BOOT).

الملاحظ على مصطلح BOOT أنه مشكل من حرف (O) ثاني وهو الحرف المأخوذ من كلمة OWEN والتي تعني التملك، ويقصد بها امتلاك المشروع، حيث تلتزم بمقتضاه شركة المشروع بتقديم التمويل اللازم لإقامة المنشأة وصيانتها

1- عبد الفتاح البيومي حجازي، المرجع السابق، ص129.

2- محمد المتولي، إدارة مشروعات البنية الأساسية باستخدام نظام البناء - التشغيل - التحويل BOT ، أكاديمية السادات للعلوم الإدارية، الجزء الأول، القاهرة، 2001، ص 31.

الباب الأول: عقد البناء، التشغيل ونقل الملكية "البوت"

وتشغيلها، نظرا لتمتعها بحق ملكية المنشآت من طرف الجهة الحكومية المتعاقدة، وعليه فإن صيغة BOT تختلف عن BOOT في عدم احتفاظ القطاع الخاص بملكية النشاط طوال فترة التشغيل، في المقابل فإن من حقه تملك المشروع في ظل نظام BOOT، إلا أن الشركة لا تملك المشروع في ذاته لكنها تمتلك العناصر التي أوجدها¹.

ثانيا: عقود البناء والتشغيل وتجديد الامتياز (BOR).

يتم التعاقد بموجب هذه الصيغة من أجل بناء وتشبيد المشروع ثم تشغيله خلال فترة زمنية يتم الاتفاق عليها مسبقا مع إمكانية تجديدها لفترة أخرى، وغالبا ما يترتب على ذلك استمرار المنافع من المشروع وزيادة عدد المتعاملين مع المشروع وزيادة الرسوم المفروضة، ولهذا قد تدخل الدولة في مفاوضات جديدة مع المستثمرين من أجل تجديد عقد الامتياز الذي يجمعها به، وهنا قد يتم التجديد بنفس الشروط أو بشروط جديدة، وهذا النوع من العقود قائم على وعد، ويتم اللجوء إليه في حالة وجود عقبات قانونية أو تشريعية تحول دون تمديد الامتياز الممنوح².

ثالثا : عقود التملك المرحلي، التأجير التمويلي والتحويل (BOLT).

يصلح هذا النوع من العقود في حالة حاجة المشاريع المزمع انشاؤها (الجديدة) إلى الآلات والمعدات التي تساهم في تشغيل هذا المشروع، كما يصلح هذا العقد أيضا في حال ما إذا كانت الشركة المشرفة على المشروع غير قادرة على تشغيله بما تملكه من إمكانيات، لذلك قد تقوم بتأجير المشروع لشركة أخرى خلال فترة الامتياز مقابل حصول هذه الأخيرة على حق الانتفاع وعائد التحصيل³.

رابعا: عقود التصميم والبناء والتمويل والتشغيل (DBFO).

يتولى المتعاقد (المستثمر) بموجب هذه الصيغة التعاقدية الإنفاق على إقامة المشروع وتأسيسه، حيث يقوم بالبحث عن مصادر تمويل المشروع وفقا للضوابط التي تضعها له الدولة المضيفة (المتعاقدة) وتحت إشرافها، وتنتقل ملكية المشروع

1- مي محمد عزت علي شرياش، النظام القانوني للتعاقد بنظام (BOOT)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 14.

2- محمد المتولي، المرجع السابق، ص 20.

3- إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 62.

إلى الدولة بعد انتهاء مدة هذا العقد، حيث تحصل على مقابل الأرض التي أقيم فوقها المشروع ونسبة من الإيرادات مقابل منح الامتياز للمستثمر¹.

خامسا: عقود بناء، تأجير، تحويل (BLT) أو (BRT).

بموجب هذا النوع من العقود تقوم شركة المشروع بتشبيد المرفق على نفقتها الخاصة، وعند إتمام المشروع تتولى تسليمه إلى الجهة الإدارية المتعاقدة في مقابل أن تقوم هذه الأخيرة بمنح شركة المشروع حق استئجار المرفق وتشغيله خلال فترة زمنية معينة يحددها العقد، والحصول على مقابل انتفاع الجمهور بالمرفق، أو أن تقوم شركة المشروع عند إتمام بناء المرفق العام على نفقتها الخاصة بتأجير استغلال المرفق العام – الثابت لها مقابل تشييده على نفقتها- إلى الجهة الإدارية المتعاقدة، على أن تحصل شركة المشروع على مقابل مالي بصفة دورية طوال مدة التعاقد، وبالتالي فإن السلطة العامة المتعاقدة تقوم باستغلاله وصيانته وعند انتهاء مدة العقد يعود المرفق خالصا للجهة الإدارية خاليا من أية أعباء ودون الالتزام بشيء تجاه شركة المشروع².

يتفق هذا النظام مع نظام البوت BOT في أن ملكية المشروع المنفذ تكون خالصة للسلطة الإدارية المتعاقدة والتي لها سلطة الإشراف عليه وإن كان تشغيله الفعلي وإدارته في يد المستثمر، وهذا النوع من العقود يجد مجاله في المشروعات القابلة للتأجير مثل إقامة منتجع سياحي أو إقامة سلسلة مطاعم³.

الفرع الثاني : الأشكال التعاقدية المنصبة على مشاريع قائمة:

توجد العديد من الأشكال التعاقدية التي تنصب على مشاريع قائمة، لكننا سنقتصر في هذه الدراسة على استعراض نوعين من العقود، نذكر من بينها: أولا عقد التحديث والتماليك والتشغيل والتحويل (MOOT)، ثانيا عقد الإيجار والتجديد والتشغيل والتحويل (LROT).

أولا: عقد التحديث والتماليك والتشغيل والتحويل MOOT.

يتعهد المستثمر بموجب هذا العقد بتحديث وتطوير أحد المرافق العامة أو أحد المشاريع الأساسية ويصبح مالكا مؤقتا للمشروع⁴، ويتولى تشغيله خلال فترة

1- مصطفى عبد المحسن الحبشي، المرجع السابق، ص 17.

2- حمادة عبد الرزاق حمادة، عقود البوت (BOT)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص 41.

3- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 53.

4- حشمو عدنان، الاستثمار في التنمية وفق نظام البوت BOT، المجلة الاقتصادية لمركز التنمية الإدارية، دمشق، د،س،ن، ص 03.

الباب الأول: عقد البناء، التشغيل ونقل الملكية "البوت"

الامتياز من قبله مباشرة أو عن طريق الغير وتعود ملكيته للدولة في النهاية، ولقد إستعمل المشرع الجزائري هذه الصيغة في نص المادة 102 من القانون 05-12 المتعلق بالمياه حيث جاء فيها: "يكلف صاحب إمتياز الخدمة العمومية للماء والتطهير في إطار الحدود الإقليمية للإمتياز، بإستغلال المنشآت والهيكل التابعة للأملاك العمومية الإصطناعية للماء وصيانتها وتجديدها وإعادة تأهيلها وتطويرها"، كما إستعملت هذه الصيغة لتعريف الإمتياز في القانون 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز¹.

ثانيا: عقد الإيجار والتجديد والتشغيل والتحويل (LROT).

يتميز هذا النوع من العقود بإستئجار المشروع من الجهة المالكة له، تمّ يقوم بعملية تجديده وتشغيله وبعد إنتهاء المدة المحددة للإيجار يقوم بإعادته إلى الجهة المالكة بدون مقابل².

المطلب الثاني: تمييز عقد البوت عن غيره من العقود المشابهة له.

يوضح في هذا المطلب أهم نقاط التوافق والتباين الموجودة بين عقود البوت وباقي العقود التي تعكس مشاركة القطاع الخاص في إقامة المشاريع العمومية التابعة للدولة، عن طريق تمييز عقد البوت عن بعض العقود الكلاسيكية وهو ما نتناوله في الفرع الأول، وتمييز عقد البوت عن بعض العقود الحديثة وهو ما سنتطرق إليه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تمييز عقد البوت عن بعض العقود الكلاسيكية:

يتشابه عقد البوت ببعض العقود الكلاسيكية، لذا لا بد من استخراج نقاط الاختلاف مع هذه العقود، حتى يتسنى للدارس لها من تمييز عقد البوت عن باقي العقود الأخرى، ومن بين هذه العقود نجد عقد الإمتياز (أولا)، عقد الأشغال العمومية (ثانيا).

أولا: تمييز عقد البوت عن عقد الإمتياز:

يعرف عقد الإمتياز بأنه الطريقة الخاصة في إدارة المرافق العامة، تلجأ إليها الإدارة العامة سواء كانت مركزية أو لامركزية من أجل إسناد إدارة مرافقها إلى شخص آخر ويتم ذلك على نفقته وبأمواله، وللملتزم حقوق تتمثل في المقابل المالي الذي يتحصل عليه من المنتفعين بخدماته، وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 21 من القانون 83-17 المعدل والمتمم بموجب الأمر 96 - 13 المتعلق بقانون المياه على أنه: " عقد من عقود القانون العام، تكلف الإدارة بموجبه شخصا

1- مصطفى عبد المحسن الحبشي، المرجع السابق، ص17.

2- عصام أحمد البهجي، عقود البوت B.O.T ، الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الأزارطية، د ط، 2008، ص 24.

الباب الأول: عقد البناء، التشغيل ونقل الملكية "البوت"

اعتباريا عاما أو خاصا قصد ضمان أو أداء خدمة ذات منفعة عمومية... الأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص"¹، كما يعرف بأنه: " اتفاقية تكلف الإدارة بمقتضاها شخصا طبيعيا أو اعتباريا بتأمين تشغيل مرفق عام"². من خلال هذا نستخلص، أن كل من عقد البوت والامتياز يتفقان في كون إنشاء إدارة وتسيير المرافق العامة قد يسند للقطاع الخاص، بحيث يتحمل صاحب الامتياز مسؤولية مخاطر التشغيل طوال مدة العقد، كما يتفقان في أن كليهما يحصلان على حقوقهما المالية من المنتفعين من الخدمة، ولا يعد هذا الأمر مانعا من تقاضي شركة المشروع حقوقها المالية من جهة الإدارة، ورغم أن جل الفقهاء أجمعوا على أن عقود البوت تجد أساسها في عقود الامتياز، إلا أنها تختلف عنها في نقاط جوهرية أبرزها قيام المستثمر في عقود البوت بتصميم المشروع وبنائه وتحمل تكاليفه وبهذا يتكفل بعبء ضخم من الناحية الاقتصادية، وتعتبر عقود لامتياز عقود تسيير في حين أن عقود البوت عقود تمويل مقترنة بالتسيير³.

ثانيا: تمييز عقد البوت عن عقد الأشغال العمومية.

تعرف عقد الأشغال العامة بأنها العقود التي يتعهد بمقتضاها المقاول القيام بعمل البناء أو الترسيم أو الصيانة في عقار لحساب شخص معنوي عام لتحقيق مصلحة عامة، مقابل ثمن تلتزم به الإدارة⁴، وهو ما نصت عليه المادة 13 من قانون الصفقات فيما يتعلق بصفقة الأشغال: " قيام المقاول ببناء أو صيانة تأهيل أو ترميم أو هرم منشأة أو جزء منها"⁵.

يتطابق عقد البوت مع عقد الأشغال العامة في اعتبار كليهما يجري تنفيذه لمصلحة الجهة الإدارية المعنية مقابل تمويل مالي يتم الاتفاق عليه، بيد أنهما يختلفان في أن عقد الأشغال العامة يقوم المقاول فيه بإنشاء المشروع وتسليمه إلى

1- الأمر رقم 96-13 مؤرخ في 28 محرم 147 الموافق لـ 15 جويلية 1996، يعدل ويثمم القانون رقم 83-17 المؤرخ في 22 ربيع الثاني 1403 الموافق لـ 16 جوان 1983 المتضمن قانون المياه، ج، ر، العدد 37، الصادر 16 جوان 1996، ص 4.

2- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، طبعة 1996، ص 440.

3- بودياب بدره هاجر، عقد امتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الجزائر، رسالة ماجستير في قانون الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2009-2010، ص 10.

4- حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 192.

5- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 28 شوال 1413 الموافق 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، العدد 58، الصادر في 7 أكتوبر 2010، المرجع السابق.

الباب الأول: عقد البناء، التشغيل ونقل الملكية "البوت"

الجهة الإدارية لإدارته، أما في عقود البوت فإن الملتزم ينشأ ويدير المرفق العام، إضافة إلى ذلك فإن المقاول في عقود الأشغال العامة يتحصل على المقابل المالي من الإدارة، أما في عقود البوت فإن شركة المشروع تتحصل عليه من طرف الجمهور أو الإدارة في حالة شراء الخدمة من الدولة¹.

الفرع الثاني: تمييز عقد البوت عن بعض العقود الحديثة.

يتشابه عقد البوت ببعض العقود الحديثة، مما يستوجب علينا استخراج نقاط الاختلاف مع هذه العقود، حتى يتسنى للدارس لها من تمييز عقد البوت عن باقي العقود الأخرى، ومن بين هذه العقود نجد عقد الخوصصة (أولاً)، عقد الشراكة (ثانياً).

أولاً: تمييز عقد البوت عن عقد الخوصصة.

عرفت الخوصصة بموجب الأمر رقم 04-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العامة الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ويقصد بالخوصصة بمفهوم المادة 13 من ذات الأمر: " 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 أو الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون العام، وذلك عن طريق التنازل عن الأسهم أو حصص اجتماعية أو اكتتاب الزيادة في رأس المال الأصول التي تشكل وحدة استغلال مستقلة في المؤسسات التابعة للدولة²، ويتفق عقد البوت وعقد الخوصصة في أن الأموال العامة يجري تملكها للقطاع الخاص، غير أنهما يختلفان في كون عقد البوت ينصب على تسيير مرفق عام في مدة محددة بواسطة الملتزم.

ثانياً: تمييز عقد البوت عن عقد الشراكة.

لم يعرف المشرع الجزائري عقد الشراكة على خلاف المشرع الفرنسي الذي عرفه في المادة الأولى من قانون الشراكة الفرنسي رقم 08 - 537 على أنه: "

1 - حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 192.

2 - الأمر رقم 04-01 المؤرخ في 21 جمادى الثانية 1422 الموافق لـ 20 أوت 2001 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج ر العدد 47 الصادرة في 22 أوت 2001 ص 11-12 المعدل والمتمم بموجب الأمر 01-08 المؤرخ في 21 صفر 1429 الموافق لـ 28 فيفري 2008 ج ر العدد 11 الصادر في 02 مارس 2008.

الباب الأول: عقد البناء، التشغيل ونقل الملكية "البوت"

عقد طويل المدى تشترك مؤسسة من قطاع عمومي مع مؤسسة من قطاع خاص بتمويل أو غير تمويل إنجاز وتشغيل منشأة عامة ويمكن أن يكون موضوعه خدمة مرفق عام¹، وعلى الرغم من اتفاق عقود البوت وعقود الشراكة من حيث المهام المقامة والأطراف التي تستهدف تمويل وتسيير مشاريع البنية التحتية بالإضافة إلى طول مدى التعاقد²، إلا أنهما يختلفان في تحمل المخاطر المالية والتشغيل والإدارة التي تقع على شركة المشروع في عقد البوت أما في عقد الشراكة تنص على تقاسم المخاطر والأرباح³.

الفصل الثاني: النظام القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية " عقد البوت BOT".

نظرا لتعلق عقد البوت BOT بالمرافق العامة والتي تكون غالبا على اتصال بمشاريع البنية الأساسية، لذا فإننا نجد أن دراسة النظام القانوني للتعاقد وفق هذا الأسلوب يكتسي أهمية بالغة، نظرا للدور الهام الذي أصبح يلعبه على الساحة الدولية في مجال تمويل المشاريع القائمة، والتي تعد العمود الفقري لأي عملية تنموية، وعلى الرغم من حداثة هذا الأسلوب إلا أن نظامه القانوني عرف تطورا كبيرا، وهذا راجع إلى أعمال تقنيات قانونية حديثة من أجل تحقيق الهدف الذي تطمح إليه كل الدول وهو الحفاظ على التوازنات الاقتصادية والمالية لهذه الدول⁴، هذا وسيتم دراسة النظام القانوني لهذا العقد من خلال مبحثين نستعرض في المبحث الأول: المسار التعاقدى لهذا العقد مع تبيان أهم الآثار التي يولدها دخوله دائرة الوجود القانوني، أما في المبحث الثاني فسنتناول فيه نهاية عقد البوت BOT وآثار إنهاءه.

المبحث الأول : المسار التعاقدى لإبرام عقد البوت BOT.

¹ - La loi française N° 2008-735 du 28 juillet 2008, relative aux contrats de partenariat, sur site : www.legifrance.gouv.fr. Consulté le 08/06/2020 à 14 H 56.

² - إسماعيل محمد عبد المجيد، القانون العام الاقتصادي والعقد الإداري الدولي الجديد، المنشورات الحقوقية، لبنان، 2010، ص ص 176، 177.

³ - أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 111.

⁴ - أحمد رشاد محمود سالم، عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية البوت BOT في مجال العلاقات الدولية الخاصة، دراسة تحليلية للعقد ومراحل تنفيذه وكيفية تمويله ومخاطره وطبيعته القانونية وقدرته على نقل التكنولوجيا، وكيفية تسوية منازعات العقد، والقانون الواجب التطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 58.

نتناول في هذا المبحث المسار التعاقدى لإبرام عقد البوت BOT، بدءاً بتحديد المشروع موضوع العقد بشكل دقيق وشامل مروراً بإجراء دراسة جدوى المشروع للتحقق من قابليته لإنتاج الإيرادات الكافية لتغطية كل نفقات هذا المشروع في إطار ما يعرف بالإجراءات السابقة للتعاقد وهذا ما سنعالجه في **المطلب الأول**، لتأتي بعدها مرحلة جديدة من مراحل التعاقد وهي مرحلة إبرام العقد أو طرح المشروع للتعاقد وهو ما سنتطرق إليه في **المطلب الثاني**، لنخصص بعد ذلك **المطلب الثالث** لاستعراض الآثار القانونية المترتبة على هذا الأسلوب التعاقدى.

المطلب الأول: الإجراءات السابقة للتعاقد وفق أسلوب البوت BOT.

تسبق عملية إبرام عقد البوت BOT إجراءات لها دور فعال في إبرامه، إذ لا بد من إتباع إجراءات معينة قبل إتمام العقد، من خلال تحديد المشروع موضوع العقد وهو ما سنتناوله في **الفرع الأول**، وإعداد دراسة الجدوى وفق ما سنتطرق إليه في **الفرع الثاني**.

الفرع الأول: تحديد المشروع موضوع العقد.

تتم هذه المرحلة من خلال قيام الجهة الإدارية بتحديد مشاريع البنية التحتية، التي تحتاج إلى تمويل من القطاع الخاص من بين المرافق التي تعاني من سوء تقديم الخدمات، وتقوم في إطار ذلك بإعداد دراسات جدوى متعلقة بهذه المشاريع، سواء كانت تقنية أو اقتصادية مع تحديد المواصفات الفنية التي تلتزم بتأديتها شركة المشروع أثناء إنشائه، حيث يمثل تحديد المشروع أهمية كبيرة لأنه يتماشى مع خطة الدولة الاقتصادية وأهدافها وتطلعاتها¹، وقدرتها على إنشاء المرفق العام وأهمية تنفيذه في ضوء حاجات المجتمع وأوليائه²، حيث تعتمد الحكومة إلى تحديد الأجل التي يمكن فيها منح الامتياز وفق نظام البوت لإقامة وتشغيل المرافق والمشروعات الضخمة.

تعد هذه المرحلة من أهم المراحل التي تؤثر في إنجاح المشروع من عدمه، من حيث بيان مواصفات المشروع الفني ومقدرة هذا المشروع على جذب المستثمرين، ومدى حاجة المواطنين له على أن الحكومة ملزمة عند تحديد المرفق

1- مصطفى عبد المحسن الحبشي، المرجع السابق، ص 80.

2- إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 177.

الذي سيكون محل الامتياز باحترام الدستور والقوانين التي تنظم المرفق العام، ويرى بعض الفقهاء أن قابلية تنفيذ مشروع البوت يحكمها شرطان أساسيان هما¹:
- أن يكون عائد المشروع كاف لتغطية التكاليف وتحقيق أرباح للمستثمرين.
- أن تكون تكلفة الخدمة التي يقدمها المشروع في متناول المنتفعين.

الفرع الثاني : دراسة جدوى المشروع موضوع العقد.

بعد تحديد المشروع يتم إجراء دراسة جدوى أولية له من حيث حجمه، موقعه، الاختيارات الفنية اللازمة له، الفحص الميداني والموارد المتاحة، حجم العائد ومدى تحققه، وتشمل هذه الدراسة الجوانب الاقتصادية والسياسية والاجتماعية للمشروع²، بالإضافة إلى المواصفات الفنية التي لها تأثير كبير في إبراز أهمية المشروع وتحديده، وتمر دراسة الجدوى بالمراحل الآتية:

- تحديد المشروع والغرض منه والفوائد المترتبة على تنفيذه، وأثره على المنظمة والتوسعات المستقبلية وتحديد درجة ملائمة المرافق البنية التحتية لنشاط المشروع.
- اختيار الموقع المناسب للمشروع، بما يعود بالفائدة المباشرة على المنتفعين.
- دراسة التكاليف المبدئية للمشروع بما في ذلك الأرض والمعدات.
- استشراف التعريف المتوقعة للخدمة.

- إعداد خريطة مساحية لأرض المشروع المخصصة لفرض الاستثمار، يقع على عبء إجراء دراسة الجدوى قبل تقرير إنشاء المشروع على الدولة، وهذا ما نصت عليه المادة 16 من المرسوم التنفيذي 04-417: "يتعين على صاحب الامتياز احترام أحكام المادة 04 أعلاه والمخططات التي تعدها السلطة المانحة"³.

المطلب الثاني: طرح المشروع للتعاقد وفق أسلوب البوت BOT.

يفتقر عقد البوت إلى نظام قانوني خاص به يبين كيفية طرح المشروع للتعاقد، لكن طالما تعتبر من العقود الإدارية فإنه يسري عليه ما يسري على إبرام العقود الإدارية، فتسري عليه القواعد الخاصة بالمناقصات التي يتم فيها اختيار المتعاقد وطرح المشروع للتعاقد⁴، وعلى الإدارة إتباع هذه القواعد فهي ليست حرة في

1- مصطفى عبد المحسن الحبشي، نفس المرجع أعلاه، ص 81.

2- دويب حسين صابر عبد العظيم، المرجع السابق، ص 245.

3- المرسوم التنفيذي رقم 04-417 المؤرخ في 08 ذي القعدة 1425 الموافق 20 ديسمبر 2004، الذي يحدد شروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لإستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها، ج.ر، العدد 82، الصادر في 22 ديسمبر 2004.

4- عبد الفتاح البيومي حجازي، المرجع السابق، ص 150.

الباب الأول: عقد البناء، التشغيل ونقل الملكية "البوت"

اختيار المتعاقد معها، حيث يتم اختيار المتعاقدين في هذه المشروعات عن طريق المنافسة ويتم ذلك بواسطة الإعلان المسبق مع تحديد وثائق التعاقد ودفتر الشروط (الفرع الأول)، التي تتضمن المواصفات والشروط اللازمة لإبرام العقد¹ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أساليب إبرام عقد البوت BOT.

تسري على عملية طرح المشروع للتعاقد القواعد الخاصة بالمناقصات والتي تتعدد أساليبها أولاً²، فقد تكون مناقصات عامة أو محددة، وقد تمر بمرحلة واحدة أو بمرحلتين أو تكون عن طريق العطاء المباشر أو العطاء الواحد ثانياً، ولقد نصت المادة 25 من قانون الصفقات العمومية على أسلوبين وهما أسلوب المناقصة وأسلوب التراخي البسيط³، لكن القوانين المنظمة في هذا الامتياز منحت السلطة التقديرية لاختيار صاحب الامتياز وذلك عن طريق تقديم عرضه في شكل طلب.

أولاً: أسلوب المناقصة.

عرفه المشرع الجزائري من خلال المادة 26 من المرسوم الرئاسي 236/10 بأنه: "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين، مع تخصيص الصفة للعارض الذي يقدم أفضل عرض"⁴، وهذا ما يبين أن المناقصة هي إفساح المجال إلى جميع الأفراد والأشخاص الذين يهمهم أمر المناقصات والمزايدات العامة، وتحكم المناقصة عدة مبادئ ذكرها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 03 من قانون الصفقات العمومية كالتالي:

1- الاستعمال الحسن للمال العام.

2- المساواة في معاملة المترشحين بالإضافة إلى شفافية الإجراءات.

تتعلق عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية أو البوت غالباً بمناقصات دولية، وذلك لضخامة المشروع الذي يتطلب قدراً من التكنولوجيا المتقدمة كما هو الحال

1- جيهان حسن السيد أحمد، عقود البوت وكيفيات فض المنازعات الناشئة عنها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 48.

2- عبد الفتاح البيومي حجازي، نفس المرجع أعلاه، ص 150.

3- عبد الفتاح البيومي حجازي، المرجع السابق، ص 150.

4- المرسوم الرئاسي 236-10 المؤرخ في 28 شوال 1413 الموافق لـ 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، العدد 58، الصادر في 7 أكتوبر 2010، المرجع السابق.

في إنشاء المطارات أو محطات الكهرباء ومحطات تحلية مياه البحر¹، بالنظر لضخامة الاستثمارات التي يصعب تحملها من طرف المناقصة الداخلية كان من اللازم على الجهة الإدارية أن تضع دفتر الشروط والمواصفات التي تكفل لها الحصول على تكنولوجيا متقدمة، كما تضمن لها نقل ملكية المشروع مرة أخرى وبحالة جيدة، إضافة إلى التسهيلات التي يتم منحها للمستثمر².

1- الإعلان عن المناقصة.

يعتبر هذا الإجراء أساسي لا تتم بدونه المناقصة أو بمقتضاه توجه الدعوة إلى الملتزمين للاشتراك بالمناقصة والتعاقد مع الإدارة³، يجب أن يتضمن الإعلان عن المناقصة البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 46 من المرسوم الرئاسي 236/10 وهي تسمية المصلحة المتعاقدة، وعنوانها، ورقم تعريفها الجبائي، كيفية المناقصة شروط التأهيل، أو الانتقاء الأولي، موضوع العملية، قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة من مدة تحضير العروض، مكان إيداع العروض ومدة صلاحية العروض الإلزامية كفالة التعهد، ويكون التقديم في ظرف مزدوج مختوم تكتب عليه عبارة " لا تفتح " ومراجعة المناقصة، ثمن الوثائق عند الاقتضاء.

يكون الإعلان في الصحف اليومية أو غير ذلك من وسائل النشر الحديثة التي تكفل وصول الإعلان لكافة المستثمرين أو المتخصصين المتوقع إقدامهم على إبرام العقد، والغاية من الإعلان تحقيق العلم لدى من يتوقع إقدامهم على إبرام العقد⁴، بحيث لا يشكل الإعلان عن المناقصة إيجاباً موجهاً من الإدارة إلى من يريد التعاقد معها، بل هو مجرد دعوة إلى التعاقد، حيث أن الإيجاب يصدر من مقدم العطاء وفقاً لما يتضمنه دفتر الشروط من اشتراطات⁵.

1- عبد الفتاح بيومي حجازي ، نفس المرجع أعلاه، ص 163.

2- أحمد سلامة بدر ، المرجع السابق، ص 276.

3- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 193.

4- عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 128.

5- مصطفى عبد المحسن الحبشي، المرجع السابق، ص 166.

2- تقديم العروض:

تقوم الشركة الراغبة في التعاقد مع الجهة الإدارية بإعداد العطاء، ويكون ذلك وفقاً للشروط والمواصفات الواردة بدفتر الشروط، ويتعين على مقدم العطاء أن يلتزم بالمواعيد والإجراءات التي تحددها الجهة الإدارية¹، وعلى المتعهد أن يحدد في عرضه مصادر تمويل المشروع، وذلك عن طريق خطة مالية تحدد مصادر هذا التمويل، الضمانات التي تكفل تنفيذها، كما يجب أن يتضمن عرضه الخرائط والرسومات الخاصة بالمشروع، وخطة التنفيذ ومراحله الزمنية².

يتم تقديم العروض من خلال عرض فردي أو من خلال عرض مشترك عن طريق تجمع مؤسسات، حيث يتدخل المتعهدون في شكل تجمع بالتضامن أو بالشراكة، ويكون هذا الأخير عندما يلتزم كل عضو من أعضاء التجمع بتنفيذ الصفقة كاملة، ويكون التجمع بالشراكة عندما يلتزم كل عضو من أعضاء التجمع بتنفيذ الخدمة أو الخدمات التي يمكن أن تمنح له في إطار الصفقة، وهذا ما نصت عليه المادة 59 من المرسوم 236/10، فيتجمع المستثمرون ويكونون اتحاداً مالياً لتقديم عرض، ويوقع أعضاء الاتحاد اتفاقية مبدئية يحددون فيها نسبة مساهمة كل منهم في رأس المال، والدور الذي يقوم به كل عضو في المشروع³.

3- فتح وتقييم العروض:

أوجب القانون أن يتم تقديم العروض إلى جهة الإدارة في الوقت المحدد، والمعلن عليه في المناقصة مما يتم ممارسة عملية الرقابة الداخلية للصفقات العمومية، حيث أسندت هذه المهمة إلى لجنيتين: الأولى تعرف باسم لجنة فتح الأظرفة، حيث تقوم هذه الأخيرة في جلسة علنية وبحضور كافة المتعهدين بعدة مهام، هذا ما تطرق إليه المشرع الجزائري في نص المادة 123 من المرسوم الرئاسي 236/10، نذكر من بينها⁴:

1- دليل الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونسيترال، الأمم المتحدة، نيويورك، 2001، متاح على الموقع الإلكتروني: http://www.uncitral.org/uncitral/ar/commission/working_groups/IPFIP.html : تاريخ الاطلاع عليه 12 ديسمبر 2020، على الساعة التاسعة والنصف ليلاً، ص 84.

2- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 195.

3- مصطفى عبد المحسن الحبشي، المرجع السابق، ص 166.

4- المادة 122 من المرسوم الرئاسي 236/10: "تنبث صحة تسجيل العروض على سجل خاص، تعد قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المفتوحات والتخفيضات المحتملة، تعد وصفاً مفصلاً للوثائق التي يتكون منها كل عرض...".

الباب الأول: عقد البناء، التشغيل ونقل الملكية "البوت"

- التأكد من صحة تسجيل العروض على سجل خاص.
- إعداد قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة عروضهم، مع توضيح محتوى ومبالغ المفتوحات والتخفيضات المحتملة.
- إعداد وصفا مفصلا للوثائق التي يتكون منها كل عرض، بالإضافة إلى جملة من المهام الأخرى الملقة على عاتقها والتي نصت عليها المادة 03 من المرسوم التنفيذي 09-152.

ثم تأتي المرحلة التالية وهي تقييم العروض وهنا يظهر دور اللجنة الثانية التي تتكون عادة من الخبراء ومختصين في كافة النواحي الفنية المتعلقة بالمشروع، بالإضافة إلى المستشارين المختصين في هذه اللجنة وتسمى **بلجنة تقييم العروض**، والتي تعمل دون شك على تحقيق الصالح العام¹، وتقوم هذه اللجنة بعملية التقييم وفقا للقواعد والأسس التي أعلنت عنها في دفتر الشروط، كما تجدر الإشارة إلى أن الصفقات لا تكون صحيحة ونهائية ورسمية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة، وهذا ما جاء في نص المادة 04 من المرسوم الرئاسي 12-23 في صفحته السادسة².

ثانيا: تقديم الطلبات:

أعطت الإدارة السلطة التقديرية في اختيار المتعاقد معها، حيث سمحت للراغبين في الحصول على هذا الامتياز بتوجيه عروضهم في شكل طلبات إلى السلطات المعنية، وفي هذا الصدد نصت المادة 4 من المرسوم التنفيذي 97-475 على أنه: " يجب على الأشخاص الراغبين في الحصول على امتياز استغلال المنشآت والهياكل الأساسية للري الفلاحي الصغير والمتوسط أن يفتحوا طلباتهم لمديرية المصالح الفلاحية للولاية المعنية التي تشعرهم بالاستلام³.
يخضع الطلب للدراسة من طرف جهات معينة، ولحماية صاحب الطلب من تعسف الإدارة أوجب عليها التبرير في حالة الرفض، وأعطى لصاحب الطلب

1- عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 133.

2- المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 24 صفر 1433 الموافق لـ 18 يناير 2012، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 28 شوال 1431 الموافق 07 أكتوبر 2010، والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، العدد 04، الصادر 26 يناير 2012، ص 6.

3- المرسوم التنفيذي رقم 97-475 المؤرخ في 08 شعبان عام 1418 الموافق لـ 08 ديسمبر 1997، يتعلّق بمنح إمتياز المنشآت والهياكل الأساسية للري الفلاحي الصغير والمتوسط، ج.ر، العدد 82 ، الصادر في 14 ديسمبر 1997.

المرفوض طلبه حق الطعن أمام الوزير المكلف بالقطاع، ويمكن رفض طلب الامتياز عندما يتعارض المشروع الذي يقدمه مع الشروط المرتبطة بأمن المنشآت وحماية الموارد المائية، هذا ما تطرقت إليه المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 11-341 حيث يمنح الامتياز بقرار من السلطة المختصة، وأقر المشرع الجزائري من خلال المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 11 - 341 وهو نفس المعنى الذي أقرته المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 09-1475¹.

الفرع الثاني: إبرام عقد البوت BOT وتكوينه:

بعد انتهاء السلطة المختصة من الخطوات التمهيديّة في اختيار أفضل المستثمرين، تنتقل إلى مرحلة إبرام العقد فنبدأ بالتفاوض أولاً، ثم انعقاد العقد ثانياً وصولاً إلى تجميع وثائق عقد البوت ثالثاً، وهذا ما سنفصله في ما يلي:

أولاً: التفاوض:

يعرف التفاوض بأنه تبادل الاقتراحات والمساومات والتقارير والدراسات الفنية والإشارات القانونية بين الأطراف الراغبة في التعاقد، ليكون كل منها على بينة بأفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحته، والتعرف على ما قد يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات، وبذلك يعد التفاوض ركيزة أساسية في بلورة وتطوير مفهوم القانون العام للعقد، غير أن أسلوب التعاقد عن طريق البوت يفرض على المتفاوضين إتباع أحكام قانونية معينة، وبالتالي تكون حريتهم في التفاوض محدودة².

تبدأ مرحلة التفاوض عادةً بالجانب الفني للمشروع، وبخطة التشغيل والصيانة، وبعد ذلك وفي ضوء احتجاجات كل من طرفي العقد ومدى قدرته في الاستجابة لها، تبدأ المفاوضات التي تستهدف تحديد شروط التعاقد وأحكامه، وبعد المفاوضات القانونية تتم صياغة بنود العقد في ضوء الأحكام والنصوص القانونية، ومنها مدة العقد ومواعيد التنفيذ، وصيانة المعدات والآلات والأدوات وتحديد المحكمة المختصة للفصل في النزاع والقانون الواجب التطبيق³.

1- المرسوم التنفيذي رقم 11-341 المؤرخ في 28 شوال عام 1432 الموافق لـ 26 سبتمبر 2011، يحدد كفاءات منح امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل عند أسفل السدود ونقاط المياه ومنشآت التحويل لتزويد المصانع الهيدروكهربائية، ج.ر، العدد 54، الصادر في 02 أكتوبر 2011.

2- إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 201.

3- إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 203.

ثانياً: انعقاد العقد:

بعد الانتهاء من المفاوضات والاتفاق المبدئي بين المتعاقدين، يتم الانتقال إلى مرحلة دخول العقد حيز التنفيذ، وقد يرى الطرفان توقيع عقد ابتدائي قبل إبرام العقد النهائي، وفي كلتا الحالتين يتضمن العقد الأقسام التالية¹:

1- المقدمة:

لابد في كل عقد من مقدمة تتضمن لفت النظر في اتفاق الفريقين، والأعمال موضوع التعاقد والإشارة إلى المفاوضات التي تمت بين الطرفين، المستندات، دفتر الشروط، مراحل التنفيذ وأهمية كل مرحلة والتصميم على التعاقد، صحة الرضا واسم كل من الإدارة المانحة والمتعهد².

2- التعارف:

يكون ذلك بإدراج تعريف للمصطلحات والكلمات المستعجلة في المواد الأولى من العقد، وتشمل التعابير الرئيسية التي يتكرر استعمالها في المواد، ويجب أن تصنف هذه التعاريف بدقة³.

3- موضوع العقد:

يشير العقد إلى وصف المشروع المزمع إنشاؤه، مبينا مقدماته المادية والمعنوية، كما يتضمن بنود العقد النص على التزامات المتعاقدين وحقوقهم المتقابلة، وتتوخى الإدارة المالكة عادة الحصول على التنفيذ الجيد للمشروع بأقل تكلفة ممكنة، كما يضاف إلى العقد عدة ملاحق تشتمل على الخرائط والرسومات والمواصفات وغيرهما من المسائل الفنية⁴.

4- لغة العقد:

بما أن عقد البوت يتصف بالطابع الدولي، بالنظر إلى أن الشركات التي تتعاقد مع الدولة لإنشائه وتنفيذه عادة ما تكون من جنسيات مختلفة، مما يقتضي الاتفاق على لغة العقد، كما قد يتفق على تحريره بعدة لغات، وهنا يتم الاتفاق على اللغة

1- عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 140.

2- إبراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص 111.

3- إلياس ناصف، نفس المرجع أعلاه، ص 203.

4- إبراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص 112.

الباب الأول: عقد البناء، التشغيل ونقل الملكية "البوت"

المعتمدة في حال وقوع خلاف في التفسير، فإذا عين العقد اللغة أو اللغات المعتمدة لتحريره، وجب تحرير الملاحق بهذه اللغة أو اللغات، كما تجري بها المراسلات التي يتبادلها أطراف العقد¹.

ثالثاً: وثائق عقد البوت

يتكون عقد البوت من وثيقتين مهمتين تكونان الشكل النهائي له، هما:

1- اتفاقية الامتياز:

نصت المادة 09 من المرسوم التنفيذي 417-04 بمنح امتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرق أو تسييرها، بموجب اتفاقية امتياز يوقعها حسب الحالة رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو الوالي المختص إقليمياً والراسي عليه المزاد².

يفهم من سياق هذه المادة أن اتفاقية الامتياز هي أقصر جزء في عقد الامتياز، تقتصر على تحديد الأطراف بدقة، وضبط مضمون الاتفاق الذي يتمثل في التزام الإدارة بمنح المرفق العام لشركة المشروع لإنشائه، وتسييره وإعادته، ووفقاً لما يحدده دفتر الشروط، حيث نصت المادة 11 من الملحق دفتر الشروط الذي يحدد كفاءات امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه المالحة، من أجل المنفعة العامة أو تلبية الحاجات الخاصة على أن تحدد الشروط والكفاءات التقنية والمالية للتموين بالمياه المنتجة بواسطة الهياكل المنجزة لغرض المنفعة العمومية، بموجب اتفاقية مبرمة بين صاحب الامتياز ومناح الامتياز.

02- دفتر الشروط:

يعتبر جزء لا يتجزأ من اتفاقية الامتياز ويحتوي على نوعين من الشروط³:

1 - محمد أحمد غانم، مشروعات البنية الأساسية بنظام البوت BOT ، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2009، ص125.

2- المرسوم التنفيذي رقم 417-04 المؤرخ في 08 ذي القعدة 1425 الموافق 20 ديسمبر 2004، الذي يحدد شروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لإستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها، المرجع السابق.

3- هذا ما أكدته المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 04 - 417 المؤرخ في 08 ذي القعدة 1425 الموافق 20 ديسمبر 2004، الذي يحدد شروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لإستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها، المرجع السابق، ص 33.

الباب الأول: عقد البناء، التشغيل ونقل الملكية "البوت"

- أ- شروط تنظيمية: تتعلق بإنشاء وتسيير المرفق، توضع من قبل الإدارة وعلى شركة المشروع أن تقبلها دون مناقشة.
- ب- شروط تعاقدية: شروط متعلقة بالعلاقة بين أطراف العقد.
- إن إلزام الجماعات المحلية بدفاتر الشروط النموذجية، يؤكد فكرة عدم ثقة الدولة في عمل الجماعات المحلية، بالإضافة إلى تدخلها المستمر في الشؤون المحلية، وتقليص فكرة الديمقراطية، كما أن تقييد الجماعات المحلية وإلزامها بدفاتر الشروط النموذجية دليل على إزدياد حدة مراقبة الإدارة المركزية الوصية على أعمال الجماعات المحلية¹.

المطلب الثالث: آثار عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية "عقد البوت BOT" وفض المنازعات المترتبة عنه:

يعد عقد البوت من العقود التي تتشابه فيها العلاقات القانونية، حيث تترتب بموجبه آثار متبادلة بين طرفي العقد، أي من جهة الدولة أو السلطة المتعاقدة (الفرع الأول)، أو من جهة شركة المشروع (الفرع الثاني)، إلا أنه قد يترتب على تنفيذ الالتزامات التعاقدية بين الطرفين نشوب خلافات بينهما حول مسألة معينة، مما يقتضي تسويتها وفق ما ينص عليه القانون أو ما يتفق عليه الطرفان المتعاقدان (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التزامات وحقوق الدولة أو السلطة المتعاقدة:

تشكل الدولة الطرف الأساسي في عقد البوت وعليها أن تقوم بكل ما هو ضروري لتنفيذ العقد في إطار التزاماتها التعاقدية أولاً، في المقابل تتمتع بمجموعة من الحقوق تضمن من خلالها حسن سير المرفق العام وكفاءة أداء الخدمة ثانياً.

أولاً: التزامات الدولة أو السلطة المتعاقدة:

يرتب عقد البوت مجموعة من الالتزامات على عاتق الدولة أو السلطة المتعاقدة

من أهمها: 1- سن القوانين والتشريعات لتنشيط الاستثمار

الأجنبي:

¹- بودياب بدره هاجر، المرجع السابق، ص ص 68، 69.

إن دعم الإستثمار المحلي عموماً وجذب الإستثمار الأجنبي بشكل خاص، يتطلب من الدولة المضيفة للاستثمار توفير مناخاً قانونياً ملائماً، وتشريعات قوية ومستقرة، لأن غياب البيئة القانونية الجيدة لاحتضان المشاريع الاستثمارية من شأنه أن يؤدي إلى إنهاء جميع العقود والاتفاقيات التي تبرم وفقاً لهذا النظام، وعليه فإنه يتعين على الدولة التي ترغب في إتباع نظام البوت، أن تعمل على مراجعة الأطر القانونية، وإصدار تشريعات جديدة تتناسب وطبيعة هذه المشاريع¹.

قامت الجزائر كغيرها من الدول بإعادة النظر في الإطار القانوني للإستثمارات الأجنبية، حيث أصدرت المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار، وتطبيقاً للأمر 03-01 صدر المرسوم التنفيذي رقم 08-08 المتعلق بشكل التصريح بالإستثمار وطلب ومقرر منح المزايا وكيفيات ذلك، بالإضافة للأمر 06-08 والمتعلق بتطوير الإستثمار الذي منح المزيد من الضمانات للمستثمرين الأجانب².

من بين التسهيلات التي منحتها الدولة الجزائرية لمستثمريها نجد مثلاً خفض مبلغ الإتاوة الإيجارية، بالإضافة إلى ضمان عدم المساس بالعقد، حيث نصت المادة 15 من الأمر 03-01 على: " لا تطبق المراجعات والإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الإستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"، بالإضافة إلى تسهيلات تحويل الرأسمال المستثمر، والعائدات الناتجة عنه.

2- تنفيذ العقد بحسن نية وفي الآجال المحددة:

يعد مبدأ حسن النية من المبادئ العامة التي تقرها التشريعات المختلفة³، 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

1- جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 59.

2- الأمر رقم 06-08 المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق لـ 15 يوليو 2006، يعدل ويتم الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 1 جمادى الثانية 1422 الموافق لـ 20 غشت 2001، والمتعلق بتطوير الإستثمار، ج.ر، العدد 17، الصادر في 19 يوليو 2006.

3- جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص 59.

الباب الأول: عقد البناء، التشغيل ونقل الملكية "البوت"

التنفيذ على هذه الشروط فقط بل يشمل أيضا ما يعد من مستلزماته وفقا للقانون والعرف بحسب طبيعة الالتزام، وعلى هذا الأساس تلتزم الدولة:¹

- تسليم موقع المشروع خالياً من العقبات والموانع التي تحول دون تنفيذه، حتى تتمكن شركة المشروع من البدء في تنفيذ الأعمال في المواعيد المحددة.
- يجب على الدولة توفير لشركة المشروع بعض الأموال اللازمة لتنفيذ المشروع كالأراضي وخطوط السكك الحديدية وخطوط نقل الطاقة.
- إلتزام الدولة بحماية المنافسة العشوائية التي قد تحرم الشركة المستثمرة من إسترداد إستثماراتها الضخمة، لذلك تعتمد الدولة على حماية المستثمر من المنافسة، عن طريق السماح لشركة واحدة، أو أكثر من الإستثمار في نشاط موضوع واحد.

3- تسهيل الإجراءات الإدارية لعقد البوت:

من أجل تشجيع الاستثمار وتطويره وتوسيع قاعدته فإن الإدارة تلتزم بتقديم الدعم والتسهيلات للاستثمار، ومن أشكال الدعم الذي يمكن أن تقدمه الإدارة:²

- تسهيل إجراءات التسهيل.
- تقديم المشورة وتوفير المعلومات والبيانات للمستثمرين.
- بعد تسهيل تخصيص الأراضي اللازمة لإقامة المشاريع.
- العمل على إقامة مناطق استثمارية آمنة.

4- تسليم موقع المشروع:

يقع على عاتق الدولة مانحة الامتياز تسليم الموقع الذي سيقام عليه المشروع ونقل حيازته لشركة المشروع وتبقى ملكية الموقع للدولة.³

ثانياً: حقوق الدولة أو السلطة المتعاقدة:

تتمتع الدولة بمجموعة من الحقوق التي تمكنها من إحكام رقابتها على تنفيذ العقد، وتعديل بنوده لضمان سير المرفق العام، ومن بين هذه الحقوق نذكر:

1- هاني صلاح سري الدين، الإطار القانوني لمشروعات البنية الأساسية التي يتم تمويلها عن طريق القطاع الخاص بنظام البناء والتملك والتشغيل، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 69، القاهرة، د.س.ن، ص 174.

2- محمد بهجت عبد الله قايد، إقامة المشروعات الاستثمارية وفقا لنظام البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT ، دار النهضة العربية، مصر، دون سنة النشر، ص28 وما بعدها.

3 -PROSPER WELL, droit international public et droit administrative, in mélonanes offerts, paris,1970, p527.

1- حق الدولة في الرقابة على التنفيذ:

رغم أن الدولة قد عهدت إدارة المرافق العامة المنشأة بموجب عقد البوت للقطاع الخاص، إلا أن هذا لا يعني أنها ستتخلى على هذه المرافق العامة، بل يكون لها حق الرقابة ومتابعة المتعاقد في تنفيذ العقد، لكون هذه المرافق جزء من تشكيلاتها يتحتم عليها مراقبة نشاطها، ويبرر حق الدولة في الرقابة من ناحيتين: الأولى طول مدة الالتزام، والثانية هي التزام المتعاقد في إعادة ملكية المرفق إلى الدولة بحالة جيدة بعد انتهاء مدة الالتزام¹.

2- حق التعديل:

من الحقوق المعترف بها للإدارة في مواجهة المتعاقد معها حقها في تعديل الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في العقد، أما بالزيادة أو النقصان، وهذه السلطة أو الحق للدولة يجد ما يبرره في متطلبات سر المرفق العام، ومسيرة ما يتطلبه من تطور وفق الظروف المستجدة، غير أن سلطة التعديل ليست مطلقة بل مقيدة، بأن يقتصر التعديل على الشروط المتعلقة بسير المرفق العام وأن لا يتجاوز حدا يقبله إلى عقد آخر².

3- حق الدولة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها:

على الدولة سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في مجالات عقد البوت عند إخلاله بتنفيذ التزاماته، قد تكون هذه الجزاءات مالية أو جزاءات ضاغطة للغاية منها حمل شركة المشروع على التنفيذ، وذلك بأن تحل الإدارة محل الشركة في التنفيذ، وقد تصل هذه الجزاءات إلى حق الدولة في فسخ العقد.

الفرع الثاني: التزامات وحقوق شركة المشروع.

يرتب عقد البوت جملة من الالتزامات على عاتق شركة المشروع أو الشركة المنفذة أولاً، كما يترتب لصالحها مجموعة من الحقوق ثانياً.
أولاً: التزامات شركة المشروع:

1- مجيد مجهول درويش، ضمانات مبدأ سير المرفق العام، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2004، ص 4.

2- علاء نافع قطافة العيداني، حدود اختصاص القضاء الإداري في منازعات عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2009، ص 6.

يرتب عقد البوت على عاتق شركة المشروع جملة من الالتزامات أهمها:

1- الالتزام بالتنفيذ الشخصي للعقد:

يتم بموجب عقد البوت اختيار شركة المشروع على أساس اعتبارات شخصية، وبالتالي لا يجوز للملتزم التنازل عن التزامه للغير وإلا كان لمانح الالتزام حق إنهاء العقد¹.

2- الالتزام بتنفيذ العقد ضمن المدة المحددة:

يوجب على شركة المشروع التقيد بالمدة الزمنية لتنفيذ العقد، حيث أن عدم مراعاة تلك المدة يؤدي إلى الإخلال بحسن سير المرافق العامة، والإخلال بالصالح العام².

3- الالتزام بإدارة المرفق العام:

إن الهدف من إقامة المشروع هو تشغيل وتقديم الخدمة العامة للجمهور وإدارته وفق ما يحقق هذا الهدف.

4- التزام شركة المشروع بتسليم ونقل ملكية المشروع للجهة مانحة الامتياز:

بعد انتهاء المدة المحددة في العقد وحتى تتحرر شركة المشروع من التزاماتها العقدية فإنها تلتزم بتسليم ونقل ملكية المشروع إلى الجهة مانحة الامتياز وفق لبنود العقد والشروط الواردة فيه.

ثانياً: حقوق شركة المشروع:

تتمثل حقوق شركة المشروع في عقد البوت بالحصول على الامتيازات وضمان بقاء التوازن المالي قائماً خلال مدة العقد.

1- الضمانات والامتيازات التي تمنح لشركة المشروع:

تتمتع شركة المشروع بمجموعة من الامتيازات التي تمكنها من إقامة المرفق العام موضوع العقد وتسليمه، ومن بين هذه الامتيازات نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

أ- حق الامتلاك: أي قد يحتاج المرفق العام إلى امتلاك مجموعة من العقارات التي تعود ملكيتها إلى الأفراد قد تكون هذه الملكية مطلقة أو مؤقتة، لذا لا بد أن تعطى الشركة الحق في طلب امتلاك العقارات اللازمة لإقامة المشروع وتشغيله³.

1- جيهان حسن سيد أحمد، المرجع السابق، ص 21.

2- محمد المتولي، المرجع السابق، ص 32.

3- محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 28.

ب- حرية الاستيراد: تحرص كثير من الدول على حماية الإنتاج الوطني وذلك بفرض قيود على استيراد السلع والتجهيزات، إلا أن عقد البوت يتطلب رفع هذه القيود لاستيراد السلع والتجهيزات اللازمة للمشروع وتشغيله¹.

ج- حق الشركة في عدم تعرض المشروع للمصادرة والتأميم: من الحقوق والامتيازات التي تمنح إلى شركة المشروع الحق في عدم مصادرة المشروع وتأميمه، وذلك لتشجيع المستثمرين.

د- حق الإقامة في الدولة مانحة الامتياز: تلجأ الدول إلى منح المستثمرين الأجانب حق الإقامة في الدولة التي يقيم بها المشروع وتسهيل مهمة دخولهم وخروجهم دون قيود².

هـ- الإعفاء من الضرائب والرسوم: قد تلجأ الدولة في سبيل تشجيع الشركات الخاصة الأجنبية على الاستثمار داخل الدولة إلى إعفاء نشاط هذه الشركات المتعلقة بإقامة وتشغيل المرفق العام من الضرائب.

2- الحق في الحفاظ على التوازن المالي للعقد:

تهدف شركة المشروع عند إقامتها وإدارتها للمشروع موضوع عقد البوت إلى تحقيق الربح، وهذه غاية لا تتحقق إلا باستمرار التوازن المالي بين المتعاقدين بحيث تكون اقتصاديات العقد متوازنة تغطي فيه الإيرادات الأعباء المترتبة مع الأرباح التي تسعى الشركة إلى تحقيقها، فبما أن عقد البوت من العقود طويلة المدة قد يحدث وشركة المشروع على فض المنازعات الناشئة بينهم عن طريق التحكيم سواء أكان ذلك عن طريق مراكز التحكيم المخصصة أو عن طريق أفرادها حين يتفق طرفا عقد البوت على اختيارهم لاحقاً أو تجسيدهم عند إبرام العقد لإصدار قرار ملزم في شأن المنازعة المطروحة، ولقد ظهرت ثلاثة نظريات لتطبيق مبدأ التوازن المالي للعقد وهي كالاتي³:

أ- نظرية فعل الأمير: يمكن حصر مفهوم عمل الأمير بأنه عمل يصدر من سلطة

1- إبراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص 3 وما بعدها.

2- محمد بهجت عبد الله قايد، نفس المرجع أعلاه، ص 29.

3- إبراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص 280.

عامة دون خطأ من جانبها، من شأنه التأثير على التزامات المتعاقد مع الإدارة وينتج عنه التزام الإدارة بتعويض المتعاقد عن الأضرار التي تلحقه بما يعيد التوازن المالي للعقد، وذلك بتعويضه تعويضا كاملا يشمل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، كأن تقوم الدولة بتعديل الأسعار المحددة في العقد بإرادتها المنفردة أو عن طريق إصدار قوانين أو لوائح تؤدي بطبيعتها إلى زيادة أعباء المتعاقد¹.

ب- نظرية الظروف الطارئة: قد تحدث ظروف وحوادث غير متوقعة عند إبرام العقد يصبح الالتزام مرهقا للمتعاقد مع الإدارة، وبمعنى آخر أن هذه الظروف تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد وخسارة المتعاقد، مما يعطيه حق مطالبة الإدارة بالتعويض عن هذه الخسارة².

ج- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة: أوجدت هذه النظرية من طرف القضاء الإداري، إلا أن هنالك خلاف في الفقه القانوني الإداري حول وجودها كنظرية قانونية مستقلة عن نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود الإدارية، تطبيق هذه النظرية غالبا ما يكون في نطاق عقود الأشغال العامة، وهي الصعوبات التي تظهر أثناء تنفيذ العقد وتكون ذات طابع استثنائي، بحيث لم يتوقعها المتعاقدان أثناء إبرام العقد، ويكون من نتيجتها جعل العقد أكثر تكلفة، ومن ثم فإنها تفتح أمام المتعاقد مع الإدارة الحق في أن يحصل على تعويض كامل في شكل زيادة حقوقه المالية مقابل التزاماته التعاقدية.

تتفق هذه النظرية مع نظرية فعل الأمير من حيث المطالبة بالتعويض الكامل عن الأضرار التي تلحق بالمتعاقد، وتختلف عن نظرية الظروف الطارئة من حيث أن تعويض عن الضرر يكون جزئيا³.

الفرع الثالث : آليات فض النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقد البوت BOT.

بما أن عقود البوت هي عقود إدارية فإن النزاعات الناشئة بصددتها تكون من اختصاص القضاء الإداري⁴، غير أن ارتباط هذه العقود بسياسة الاقتصاد الحر وتشجيع الاستثمار قد تدفع المتعاقدين إلى الاتفاق على تسوية النزاعات الناشئة

1 - عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 151.

2 - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 378.

3- وضاح محمود الحمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O. T، حقوق الإدارة المتعاقدة والتزاماتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2010، ص 176.

4- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، المرجع السابق، ص 18.

عنها بالطرق السلمية دون اللجوء إلى القضاء، على اعتبار أن لجوء أطراف العقد إلى القضاء قد يحتاج إلى وقت طويل وإجراءات معقدة للفصل في النزاع أولاً، مما قد يدفع بالأطراف المتنازعة إلى الاعتماد على التحكيم كوسيلة لفض النزاع القائم بينهم حول مسائل مرتبطة بتنفيذ المشروع أو العقد ثانياً.

أولاً: التسوية القضائية لمنازعات عقد البوت BOT.

نظراً إلى أن الأصل العام في الاختصاص بالنظر في المنازعات التي تنشأ بين الدولة أو أحد أشخاصها العامة وبين المستثمر صاحب المشروع ينعقد للقضاء الوطني في الدول المضيفة، ولكن في بعض الأحوال يتبين عدم رغبة المستثمرين في إتباع وسائل التسوية القضائية الداخلية لعدم ملاءمتها لجل منازعات الاستثمار ومنها منازعات عقود البوت، وذلك بسبب اختلاف المراكز القانونية للأطراف المتنازعة خاصة لدى بعض الدول، كما أن مثل هذه الوسائل ليس لديها الكفاءة والخبرة الكافية بشكل يطمئن المستثمر لعرض نزاعه أمامها، بالإضافة إلى أن القضاء الوطني ملزم بتطبيق القانون الداخلي للدولة، مما يدفع بالمستثمر الأجنبي إلى تطبيق القانون الوطني للدولة المضيفة وإجراءات التقاضي فيها، إلا أن المستثمر الأجنبي عادة ما ينظر إلى محاكم الدولة المضيفة بنظرة الشك باعتبارها خصماً وحكماً في نفس الوقت.

ونظراً لعدم وجود أي قاعدة قانونية وطنية أو دولية يمنع من اللجوء إلى التحكيم، فإنه يجوز للأطراف الاتفاق على تسوية نزاعاتهم الناشئة بخصوص عقد البوت عن طريق التحكيم، ويتم الاتفاق عليه بين الأطراف كما أنه لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح².

ثانياً: التحكيم كوسيلة ودية للفصل في منازعات عقد البوت:

قد يلجأ المتعاقدين إلى التحكيم لفض منازعاتهم فيلتزمان حينئذ بقبول حكم الحكيم، لأن المستثمر في عقود البوت سواء أكان وطنياً أم أجنبياً لا يرغب في إتباع وسائل التسوية القضائية، لأنها لا توفر له الأمان القانوني بالنظر لاختلاف المراكز القانونية للأطراف المتنازعة، حيث مضى التحكيم بقبول وإقبال كبير من قبل أطراف النزاع في القضايا الدولية والمحلية، لما تقدمه تلك الوسيلة من

1- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، المرجع السابق، ص ص 19، 20.

2- يوسف ناصر أحمد جراح الظفيري، تسوية المنازعات الناشئة عن عقود البوت، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011، ص 58.

ضمانات للمستثمر بوجه عام، وعلى الأخص المستثمر الأجنبي، حيث شجع التحكيم وانعكس بصورة ايجابية على المستثمرين مما جعلهم يتجهون إلى الاستثمار داخل الدول النامية والمتقدمة دون أي قلق لیتعلق بمصالحهم الاقتصادية.

ويعرف التحكيم على أنه اتفاق بين أطراف علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية، على أن يطلق عليها العلاقة الأصلية أو العقد الأساسي¹، وهو الذي يحدد حقوق والتزامات أطراف هذا العقد باللجوء لحل المنازعات القائمة، أو التي تنشأ إلى شخص أو أشخاص يسمون بالمحكّمين، وينتهي بصور قرار تحكيمي، ومن خلال ما تقدم يتضح أن اتفاق التحكيم يتضمن نوعين من أشكال التحكيم²:

النوع الأول: هو شرط التحكيم وهو الذي يتعهد بموجبه أطراف العقد، على أن يتم الفصل في المنازعات التي يحتمل نشوءها بسبب ذات العقد من خلال التحكيم.

النوع الثاني: هو مشاركة التحكيم وهو الاتفاق الذي يتم بموجبه عرض حل المنازعة القائمة عن طريق التحكيم، ينحرف التحكيم في عقود البوت إلى اتفاق الدولة أو المتعاقدة أثناء سريانه خلا بالتوازن المالي، يرجع إما لعمل يصدر من الدولة كإصدارها قوانين تزيد من أعباء شركة المشروع أو نتيجة لظروف خارجة عن إرادة الطرفين، يكون بموجبها للمتعاقد حق المطالبة بإعادة التوازن المالي والتعويض³.

لقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في نص المادة 115 من المرسوم الرئاسي 236/10 حيث تنص على " تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية التنظيمية المعمول بها، غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه الأحكام ، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بنا يأتي : ايجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين".

المبحث الثاني: نهاية عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية "عقد البوت BOT".

1- مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص328.

2- عبد العزيز خليفة ، المرجع السابق ص 20.

3- عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 151.

لا يكتمل دراسة الإطار القانوني لعقد البوت BOT دون التطرق إلى طرق وكيفيات نهايته **المطلب الأول**، وأهم الآثار التي تخلفها نهاية هذا العقد سواء كانت هذه النهاية طبيعية أو غير طبيعية **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: طرق نهاية عقد البوت BOT .

ينتهي عقد البوت كغيره من العقود بإحدى الطريقتين، إما نهاية طبيعية الفرع الأول، أو غير طبيعية الفرع الثاني.

الفرع الأول: نهاية عقد البوت بصورة طبيعية.

ينتهي عقد البوت بإنهاء مدته وتنفيذ التزاماته التي ترتب عليه، باعتبار أن العقود الإدارية تقوم على عنصر أساسي وجوهري ألا وهو عنصر الزمن، كما قد ينتهي كذلك بالاتفاق بين الإدارة والمتعاقد معها على تجسيد عقد البوت لمدة معينة، وعلى امتداد هذا العقد وعندئذ تطبق المدة المتفق عليها، وغالبا ما تكون مدة عقد البوت طويلة نسبيا، وينتهي العقد بانتهاء مدته وتنفيذ الالتزامات التي تترتب عليه كاملة، ولاسيما ما يتعلق منها بنقل ملكية المرفق العام إلى الجهة الإدارية المانحة، أما إذا تجاوز أمد تنفيذ العقد المدة المحددة فلا يخرج الأمر عندئذ عن أحد الاحتمالين¹:

الأول: هو أن يكون التأخير لسبب راجع إلى المتعاقد مع الإدارة، وعندئذ يتحمل هو مسؤولية التأخير، والثاني: هو أن يكون التأخير لسبب راجع إلى الإدارة وفي هذه الحالة يجب عليها أن تعوض المتعاقد معها، أما إذا كان سبب التأخير إلى فعل قوة قاهرة فلا ترتب أية مسؤولية².

لا يمنع تحديد مدة عقد البوت من تمديد هذه المدة، والتمديد لا يقصد به التجديد لأن هذا الأخير لا يعني التعاقد مجددا مع شركة المشروع على موضوع العقد، وفقا لشروط وبنود جديدة، غالبا ما يتضمن عقد البوت مثل هذا التجديد أو التمديد لمدة إضافية يكون ذلك شرط قيام الإدارة بإخطار المتعاقد معها بذلك قبل انتهاء الفترة الأولى لمدة معينة³، وذلك من خلال عقد جديد يتم الاتفاق عليه في نفس الوقت.

1- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 381.

2- مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 391.

3- إلياس ناصيف، نفس المرجع أعلاه، ص ص 382، 383.

الباب الأول: عقد البناء، التشغيل ونقل الملكية "البوت"

يمكن تمديد مدة العقد كجزاء على تأخر الدولة أو الإدارة المالية في الوفاء بالتزاماتها التعاقدية كتسليم موقع العمل والتأمين التراخيص المطلوبة لتنفيذ أعمال البناء، وفي حال سبب التأخير راجع لشركة المشروع يحق لها بالإضافة لتمديد مدة العقد المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بها، وبعد انقضاء مدة العقد المتفق عليها يرجع المرفق العمومي بكل أمواله المنقولة والعقارية للإدارة المتعاقدة مانحة الامتياز وتحل محل شركة المشروع في كل حقوقها والتزاماتها المرتبطة بالامتياز¹.

الفرع الثاني: نهاية عقد البوت بصورة غير طبيعية.

قد ينتهي عقد البوت قبل حلول الأجل المعين في العقد إما بالاتفاق أولاً، أو عن طريق القضاء ثانياً، أو بقوة القانون ثالثاً، أو من قبل الإدارة رابعاً، أو بإسقاط الالتزام خامساً، أو عن طريق الاسترداد سادساً، أو عن طريق التصفية المالية لعقد البوت سابعاً.

أولاً: انتهاء العقد باتفاق الطرفين:

يجوز لأطراف العقد أن يتفقوا صراحة فيما بينهم على إنهاء المشروع بالتراضي قبل ميعاده دون استخدام أية وسيلة من وسائل الضغط على الطرف المتعاقد مع الجهة الإدارية المانحة للالتزام، لأن هذا من شأنه أن يرتب آثاراً سلبية تهز الثقة في مناخ الاستثمار في الدول المضيفة على الصعيدين الداخلي والخارجي².

ثانياً: الإنهاء القضائي بناء على طلب المتعهد:

إذا كانت الإدارة تملك إنهاء العقد الإداري بإرادته المنفردة، فإن للمتعاقد معها أيضاً الحق في اللجوء على القضاء لاستصدار حكم بفسخ العقد للأسباب التالية:

- خطأ الإدارة الجسيم في تعديل شروط عقد الالتزام على نحو يخل بالتوازن الاقتصادي للعقد.
- إخلال الإدارة بالتزاماتها المترتبة على العقد لدرجة يستحيل معها تنفيذ العقد دون إرهاق المتعاقد³.
- اختلال التوازن المالي نتيجة لظرف طارئ⁴.

1- مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 391.

2- أحمد رشاد محمود سالم، المرجع السابق، ص 252.

3- إبراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص 411.

4- مصطفى عبد المحسن الحبشي، المرجع السابق، ص 175.

ثالثاً: انتهاء العقد بقوة القانون:

- ينتهي عقد البوت بقوة القانون في حالات متعددة، نذكر من أهمها:
- الإعلان عن إعسار الملتزم أو إفلاسه.
 - في حالة نشوب حرب أدت إلى تدمير المرفق العام موضوع العقد.
 - وفاة الملتزم إذ تضمن العقد شرطاً يقضي بفسخه حال وفاة الملتزم¹.

رابعاً: إنهاء العقد من قبل الإدارة:

يتجلى حق الإدارة في إنهاء عقد الالتزام دون أن يرتكب المتعاقد أي خطأ، حيث تقع هذه الحالة في مرحلة متوسطة بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، وهنا لا يتطلب القضاء استحالة في التنفيذ بل مجرد قلب التوازن المالي للعقد نهائياً².

خامساً: إنهاء العقد بإسقاط الالتزام أو سحبه:

يعني إسقاط الالتزام أو سحبه إنهاء الالتزام قبل نهاية مدته نتيجة لخطأ الملتزم الجسيم وعلى حسابه ولتوقيع هذا الإجراء لأبد من توافر مجموعة من الشروط مجتمعة قبل استخدام الجهة الإدارية لهذا الحق³.

1- شروط ممارسة إسقاط الالتزام:

يتعين لقيام جهة الإدارة بسحب الالتزام أو إسقاطه توفر مجموعة من الشروط كما يلي⁴:

- أ- **الخطأ الجسيم:** يقتضي لتوقيع جزاء الإسقاط ارتكاب الملتزم خطأ جسيماً في تنفيذ التزاماته التعاقدية، على وجه يضر بسير المرفق العام، ومن الأمثلة المستمدة من القضاء الفرنسي لأفعال تبرر توقيع جزاء الإسقاط:
- عدم احترام الملتزم للتعريفات والرسوم المحددة باتفاقية الامتياز، ورفض إمداد الإدارة المانحة بالحسابات التفصيلية لعمليات المرفق.

1- أحمد محيو، المرجع السابق، ص 394.

2- مصطفى عبد المحسن الحبشي، نفس المرجع أعلاه، ص 175.

3- أحمد محيو، نفس المرجع أعلاه، ص 395.

4- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 387.

- تنازل الملتزم عن عقده كلياً أو جزئياً إلى الغير من دون موافقة مسبقة من السلطة المختصة.

ب- إنذار الملتزم: يتعين على الجهة الإدارية قبل إسقاط

الالتزام عن الملتزم أن تقوم باعداره وتمكنه من تقديم أوجه دفاعه، فلا يكفي مجرد الإصدار بل يتعين إعطاء الملتزم فرصة على هذا الإصدار¹، ويعد الإسقاط غير مشروع إذا لم يكن مسبقاً بالإصدار، وإذا تضمن العقد وجوب اتخاذ إجراءات شكلية معينة، فتجب مراعاتها قبل توقيع الجزاء، كأخذ رأي جهة ما، ولكن قد تعفى الإدارة من توجيه الإنذار في حالات معينة منها²:

- إذا تضمن العقد شرطاً صريحاً بإعفاء الإدارة المانحة من توجيه الإنذار.
- في حال وجود نص تشريعي أو لائحي بإعفاء الإدارة المانحة من الإنذار.
- إذا تكشفت الظروف عن عدم جدوى الإنذار، كما في حالة إعلان الملتزم بنفسه عن عدم قدرته نهائياً عن استغلال المرفق العام.
- في حالة إفلاس الملتزم، أو تصفية مشروعة قضائياً، لعدم جدوى الإنذار.
- في حالة تنازل الملتزم عن عقده من دون ترخيص مسبق من السلطة المختصة.

ج- تسبب قرار الإسقاط وإبلاغه للملتزم:

يتعين على الجهة الإدارية المانحة تسبب قرار إسقاط الالتزام نظراً لخطورته، وهو ما دفع بالقضاء الفرنسي إلى اشتراط أن يتم سحب الالتزام بمعرفة القضاء وهو ما لم يذهب إليه القضاء المصري، ويقتضي إبلاغ قرار الإسقاط إلى الملتزم ليسري عليه، وله أن يعترض على هذا الإسقاط أمام القضاء المختص³.

2- الآثار القانونية المترتبة على جزاء الإسقاط:

تترتب على جزاء الإسقاط الآثار التالية:

- إنهاء العلاقة التعاقدية، واستبعاد الملتزم نهائياً من استغلال المرفق قبل انتهاء مدة العقد.
- يتحمل الملتزم وحده الأعباء المالية المتعلقة باستمرار تشغيل المرفق العام.
- يفقد الملتزم التأمين الذي سبق أن دفعه عند إبرام العقد.

1- مصطفى عبد المحسن الحبشي، المرجع السابق، ص 175.

2- إلياس ناصيف، نفس المرجع أعلاه، ص 388.

3- مصطفى عبد المحسن الحبشي، المرجع السابق، ص 175.

الباب الأول: عقد البناء، التشغيل ونقل الملكية "البوت"

- إقامة مزايمة على مسؤولية الملتزم المستبعد لاختيار ملتزم جديد لتأمين استمرار المرفق العام¹.

سادسا: إنهاء العقد عن طريق استرداد امتياز عقد البوت BOT.

1- مفهوم الاسترداد:

هو طريق استثنائي لإنهاء الالتزام قبل انقضاء مدته، ويتم بموجب قرار يصدر عن الإدارة لمصلحة المرفق العام، عندما يبدو مناسباً لها ألا تنتظر انقضاء مدة الالتزام لاستعادة المرفق العام وإدارته بالطريق المباشر، ولا يتطلب الاسترداد اتفاقاً مع الملتزم، بل هو أمر تقديري يعود للإدارة في ضوء مراعاته للمصلحة العامة، شرط ألا يكون قرارها بهذا الشأن، مشوباً بإساءة استعمال السلطة، ويعرف الفقيه الفرنسي "دي لوبادير" الاسترداد بأنه إجراء منفرد صادر عن الإدارة المانحة، في أثناء تنفيذ الالتزام، بغرض إنهائه قبل انقضاء مدته العادية، مقابل دفع تعويض للملتزم².

2- أهداف الاسترداد:

يستهدف الاسترداد الموازنة بين اعتبارين:

الاعتبار الأول: هو أن للإدارة المانحة الحق في إنهاء العقد وإدارة المرفق العام بالأسلوب المباشر، إذا قدرت أن ثمة أسباباً ضرورية لحسن سير المرافق العام وكفالة أداء خدماته بما يحقق المصلحة العامة³. **الاعتبار الثاني:** هو أن هذه العقود تتطلب تخصيص استثمارات مالية كبيرة لإنشاء المرفق العام وإدارته وهذه العقود هي بحكم طبيعتها، طويلة المدة لكي يتمكن الملتزم خلالها من تحصيل النفقات التي تكبدها في سبيل الالتزام، والحصول على أرباحه المعقولة، ولذلك يقتضي إيجاد قدر من التوازن في المصالح بين طرفي العقد، مما يوجب على الإدارة أن تدفع للملتزم تعويضاً مناسباً في حال استرداد الامتياز⁴.

3- الطبيعة القانونية للاسترداد:

اختلف الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية للاسترداد، فقال بعضه أن الاسترداد هو من قبيل نزع الملكية للمنفعة العامة، وقال البعض الآخر أن الاسترداد ما هو

1- المرجع نفسه، ص 176.

2- إبراهيم الشهراوي، المرجع السابق، ص 384.

3- إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 394، 395.

4- مصطفى عبد المحسن الحبشي، المرجع السابق، ص 171.

إلا مجرد فسخ لعقد الامتياز استعمالا من الإدارة لحقها في إنهاء العقود الإدارية، ودون خطأ من المتعاقد وذلك لدواعي المصلحة العامة، وقال البعض الآخر: أن الاسترداد لا يكون بحسب طبيعته نقلا للملكية، ولكنه إنهاء للعقد حيث ينهي مركزا قانونيا، في حين أن التنازل عن الملكية يكون بقصد نقلها لمصلحة شخص آخر، كما أن الاسترداد لا يعتبر بيعا، إذ لا يشترط فيه دفع ثمن، إنما يستوجب دفع تعويض يكون مقداره أعلى بكثير من ثمن التنازل عن الملكية، وذلك بسبب الطابع التعويضي¹.

وهناك من يرى أنه لا يتصور من طرف الإدارة أن تمارس حق الاسترداد في ظل عقد البوت BOT لأن شركة المشروع تقوم بإنشاء المشروع، ثم تقوم بتشغيله، ثم تقوم بنقل ملكيته إلى الجهة مانحة الالتزام عند نهاية العقد وبحالة جيدة، والمرجع في ذلك أن الجزاء يهدد استثمارات شركة المشروع². 4- حالات الاسترداد:

يمكن أن يتم الاسترداد في أربع حالات هي:

أ- الحالة الأولى: الاسترداد التعاقدي: هو اتفاق ملزم بين الإدارة المانحة من جهة، والملتزم من جهة أخرى، بمقتضاه تحدد شروط الاسترداد وكيفية تنفيذه، وعلى القاضي التقيد بقواعده وأحكامه، إلا ما كان منها مخالفا للنظام العام كما لو تضمن تنازل الإدارة عن حقها بالاسترداد، وقد وضع القضاء الفرنسي مجموعة شروط لممارسة الإدارة حق الاسترداد التعاقدي وهي: أن يكون منصوصا عليه صراحة في العقد، وتكون الإدارة ملزمة باحترام المدة المنصوص عليها في العقد قبل استرداده، وإلا اعتبر عكس ذلك خطأ من جانبها يرتب للطرف الآخر تعويضا، وكذلك يجب على الإدارة إنذار المتعاقد قبل استخدام الحق في الاسترداد بوقت كاف، وبعد أن يتم الاسترداد يسقط حق الطرف المتعاقد في إدارة المرفق³.

ب- الحالة الثانية: الاسترداد غير التعاقدي: يعد الاسترداد غير التعاقدي تطبيقا لحرية الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة لدواعي المصلحة العامة، والاسترداد غير التعاقدي تقررره الجهة مانحة الالتزام بإرادتها المنفردة أثناء سريان عقد الالتزام، وتستخدم الإدارة هذا الحق في إحدى حالتين، أولاهما

1- إلياس ناصيف، نفس المرجع أعلاه، ص 393.

2- مصطفى عبد المحسن الحبشي، المرجع السابق، ص 172.

3- المرجع نفسه، ص ص 172، 173.

عدم وجود نص في عقد الالتزام ينظم أوضاع وأحكام الاسترداد و ثانيهما أن يتم الاسترداد خلال الفترة المحظورة فيها ممارسته طبقا للعقد، في هذه الحالة يستحق الملتزم تعويضا كاملا يشمل النفقات التي تكبدها، وما لحقه من خسارة، وما فاته من ربح، ويتم الأخذ في الحسبان قيمة النفقات الضخمة التي تكبدها الملتزم في إنشاء المرفق وتشغيله¹.

ج- الحالة الثالثة: الاسترداد التشريعي: قد يتدخل المشرع في مجال عقود امتياز المرافق العامة، بإصدار قوانين خاصة ينظم بواسطتها استرداد بعض المرافق، وهذا الأمر لا يتنافى مع المبادئ القانونية، طالما أن امتياز المرفق العام يتم منحه بقانون، فمن الطبيعي أن يقرر المشرع -لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة- استرداد أحد المرافق أو إلغاء الامتياز الممنوح بقانون².

سابعاً: التصفية المالية لعقد البوت BOT

يتطلب عقد البوت BOT استعمال أنواع مختلفة من الأموال المنقولة وغير المنقولة، يلتزم المتعهد بتأمينها ليتمكن من إنشاء المرفق العام وتشغيله، كما يتوجب عليه أن ينقل ملكية المرفق العام إلى الإدارة.

المطلب الثاني: آثار إنهاء عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية " لعقد البوت BOT "

لما كان عقد البوت يستلزم استعمال أنواع مختلفة من الأموال منها العقارات: (الموانئ والأراضي، والجسور) وأموال منقولة: (السيارات، المواد الخام اللازمة للاستثمار)، وكما أنه يستوجب على شركة المشروع في عقد البوت BOT أن ينقل ملكية المرفق العام إلى الإدارة المانحة عند نهاية الالتزام فيقضي أن تحدد الأموال التي تدخل في المرفق العام مجاناً (الفرع الأول) أو الأموال التي يحق للدولة أن تشتريها (الفرع الثاني) والأموال التي لا تدخل في المرفق العام والتي تظل ملكاً لشركة المشروع (الفرع الثالث)³.

الفرع الأول: الأموال التي تؤول إلى الدولة مجاناً.

وهي الأموال التي تعتبر كلا غير قابل للتجزئة فيما يتعلق باستغلال المرفق، وينبغي النص عليها صراحة في العقد، وتشمل هذه الأموال العقارات المستغلة في

1- المرجع نفسه، ص 174.

2- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 396.

3- إبراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص 433.

المشروع، كالأراضي والمصانع والطرق وقد ينص العقد على إدراج بعض المنقولات في قائمة الأموال التي تؤول إلى الدولة مجاناً، وتحتوي عقود الامتياز عادة شروط مفصلة بالالتزامات المتعاقد بصيانة تلك الأموال والأدوات، بحيث تسلم بحالة جيدة وصالحة للاستخدام في نهاية المدة، ومن المسلم أن الالتزام بصيانة تلك الأموال مقرر ولو لم ينص عليه صراحة في العقد، وللإدارة حق خصم المبالغ اللازمة لإصلاح الأدوات التي قصر الملتزم في صيانتها من مستحقته عند تصفية الحساب النهائي¹.

الفرع الثاني: الأموال التي يحق للدولة أن تشتريها.

تستطيع الدولة شراء الأموال المنقولة التي تعتبر كلا لا يتجزأ فيما يتعلق باستغلال المشروع وتحدد شروط العقد حرية الإدارة في شراء هذه الأموال، فقد تتمتع الإدارة برخصة الشراء من عدمه وفي أحياناً أخرى تلتزم بشراء ما يحدده العقد من تلك الأموال والأسس التي يقوم عليها تقدير ثمنها.

الفرع الثالث: الأموال التي تبقى ملكاً للملتزم

يحدد عقد الامتياز في الوثائق الملحقة الأموال التي تؤول إلى الإدارة عند انقضاء المدة وما عداها يكون ملكاً للملتزم، وفيما يخص هذا التقسيم حدد بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114 المحدد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها، والتي نصت على أنه يقصد " في مفهوم هذا المرسوم بما يأتي:

أملك الامتياز: مجموع أملاك الاسترجاع وأملاك العودة المقررة للامتياز.

الأملك الخاصة: الأملاك التي يملكها صاحب الامتياز خارج أملاك الاسترجاع وأملاك العودة. **أملك الاسترجاع:** الأملاك المخصصة لامتياز طيلة مدة الامتياز، يمكن أن تسترد أملاك الدولة الاسترجاع من طرف الدولة، لكن بمحض مبادرتها عند انتهاء مدة الامتياز، مقابل تعويض صاحب الامتياز. **أملك العودة:** الأملاك الضرورية للمرفق المتنازل عنه، لتوزيع الكهرباء أو الغاز، والتي يجب أن تعاد ملكيتها أو التصرف فيها حتماً إلى الدولة عند انتهاء مدة الامتياز يمكن أن تكون هذه الأملاك من أملاك عمومية أو من الأملاك الخاصة

¹- إبراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص 433.

الباب الأول: عقد البناء، التشغيل ونقل الملكية "البوت"

للدولة، كما يمكن أن لا تكون كذلك في هذه الحالة الأخيرة تكون الأملاك ابتداء ملكا للدولة¹.

كخلاصة لهذا الباب الأول يعتبر عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية كآلية تمويلية تعاقدية، إذن الأصل أن يترك أمر اختيار صاحب الامتياز للسلطة التقديرية للإدارة وفقا لإجراءات تنافسية، وبسبب غياب قانون خاص به يحدد إجراءاته، بالإضافة لتدخل الجزائر عادة بنسبة معينة من المال في تمويل مثل هذه المشاريع، فإن الصفقة تكون محل نفقة بالنسبة لها، هذا ما يوجب عليها تطبيق أحكام قانون الصفقات العمومية باعتباره القانون الأساسي في بيان كيفية إبرام العقود التي تكون أحد الأشخاص العامة المتعاقدة الواردة في المادة 02 من المرسوم الرئاسي 236/10 طرفا فيها، والتي تتطلب مراعاة مبدأ المنافسة والمساواة والشفافية لاختبار والمتعامل المتعاقد معها.

تتمتع الإدارة المختصة في مجال تنفيذ العقد بسلطات واسعة والتي يقررها القانون العام لمصلحة الإدارة المتعاقدة، كما يحظى المتعاقد بجملة من الحقوق التي تمثل في الوقت ذاته التزامات تقع على عاتق الإدارة ينبغي عليها الوفاء بها، حيث تتصل هذه الحقوق أساسا بالجانب المالي.

¹- إبراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص 433.

الباب الثاني:
عقد التأجير
التمويلي
(الاعتماد الاجباري)

وجد عقد التأجير التمويلي في الأساس لتلبية حاجات ومتطلبات المشاريع التي تحتاج إلى التمويل، عندما عجزت طرق التمويل التقليدية عن تلبية حاجات المشاريع الاقتصادية، سواء منها الصغيرة والمتوسطة والكبيرة، في ظل نقص أو ضعف التمويل الذاتي أو عدم توافره، وعدم إمكان تقديم الضمانات الكافية التي تطلبها مؤسسات الإقراض التقليدية. كما يتيح هذا الأسلوب التعاقدية لتلك المشروعات فرصة لتمويل احتياجاتها من الأصول؛ أو تجديدها في حالة ضعف التمويل الذاتي؛ أو في حالة الظروف الطارئة، وبذلك يحقق مزايا للاقتصاد الوطني تتمثل في نقل التكنولوجيا ورفع مستوى دخل الفرد والقضاء على البطالة ورفع مستوى المعيشة¹.

قد يحتاج صاحب المشروع عند شراء معدات جديدة (منقولات أو عقارات) أو تجديد تجهيزاته ومعداته إلى مبالغ مالية كبيرة لا تتوفر لديه، لذلك يقدم عادة طلباً إلى إحدى المؤسسات المالية المتخصصة في التأجير التمويلي؛ سواء كانت بنكا أم شركة تأجير تمويلي، لتمويل شراء أو توريد تجهيزات أو بناء عقارات، وبعد دراسة المؤسسة لهذا الطلب وقبوله تشرع بإبرام عقد التأجير التمويلي. وهذا العقد يتطلب من المؤسسة إبرام عقد توريد أو بيع أو مقابله مع طرف ثالث لتأمين الشيء المطلوب للمستأجر².

تقتضي طبيعة هذا العقد أن تمتلك المؤسسة هذا المال وأن تمنح المؤسسة للمستأجر خيار تملكه في نهاية مدة العقد، لذلك فإن أحكامه مستمدة من العقود المعروفة كالبيع والإيجار والوكالة والوعد بالبيع، وتقوم فكرة هذا العقد على التمويل العيني، بحيث يستطيع المتعاقد من خلاله الحصول على ما يحتاجه من منقولات أو عقارات دون أن يستنفد موارده المالية في ثمن هذه الأموال³.

إن التأجير التمويلي هو نظام تمويلي يقوم بموجبه المؤجر (الممول) بتمويل شراء أصل رأسمالي بطلب من المستأجر (المستثمر) بهدف استثماره لمدة لا تقل عن العمر الافتراضي للأصل، مقابل دفعات دورية (مقابل التأجير على أن تكون

1- محمد عثمان إسماعيل حميد، أسواق رأس المال وبورصة السوق المالية ومصادر تمويل مشروعات الأعمال، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 242 وما بعدها.

2- عبد الرحمان السيد قرمان، عقد التأجير التمويلي طبقاً للقانون 95 لسنة 1995، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن، ص 7.

3- هاني دويدار النظام القانوني للتأجير التمويلي، دراسة نقدية في القانون الفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1994، ص 95 وما بعدها.

دفعات مقابل التأجير قد غطت تكلفة الأصل وهامش ربح محدد)، مع احتفاظ المؤجر بملكية الأصل حتى نهاية العقد، وحق المستأجر في خيار شراء الأصل عند نهاية مدة التأجير أو تجديد عقد التأجير مرة أخرى أو إعادة الأصل للمؤجر في نهاية مدة التأجير¹.

للمزيد من التفصيل إرتأينا تقسيم هذا الباب إلى فصلين، نتناول ماهية عقد التأجير التمويلي في **الفصل الأول**، و نتناول آثار عقد التأجير التمويلي وانقضائه في **الفصل الثاني**.

الفصل الأول: ماهية عقد التأجير التمويلي:

لقد فرض هذا النظام - في الوقت الحاضر- نتيجة الضرورة الاقتصادية، فالتطور السريع في الاقتصاد والصناعة يتطلب أن تقوم المشاريع بإدخال أحدث خطوط الإنتاج والحصول على الأجهزة الحديثة والمتطورة للحفاظ على وجودها واستمرارها وقدرتها على المنافسة، وهو ما يحتاج إلى قدرة مالية عالية، قد تؤدي إلى تجميد رأس المال وفقدان السيولة المالية إذا لجأ صاحب المشروع إلى موارده الذاتية، في حين أن الاقتراض من مؤسسات الإقراض التقليدية يحمله أعباء وقيودا وضمانات شخصية وعينية تعيق عمل المشروع أو تعرضه لمخاطر السداد والإفلاس².

ولتوضيح الأمر سنقوم بتقديم مفهوم عقد التأجير التمويلي في **المبحث الأول**، ونعالج مراحل وشروط انعقاد عقد التأجير التمويلي في **المبحث الثاني**.

المبحث الأول: مفهوم عقد التأجير التمويلي:

مما لا شك فيه أن التعرف على موضوع معين يقتضي من الباحث فيه الكشف عن هويته، ويعد هذا الأمر المدخل الأساسي لبيان معالمه، لذلك فإننا ومن خلال هذا المبحث الأول سنقوم بدراسة التأصيل التاريخي لعقد التأجير التمويلي في **المطلب الأول**، ثم نبين أهميته في **المطلب الثاني** مما يساعدنا على تعريفه في **المطلب الثالث**، ثم نتناول أنواعه من حيث محله في **المطلب الرابع**.

المطلب الأول: التأصيل التاريخي لعقد التأجير التمويلي:

¹- قديري عبد الفتاح الشهاوي، موسوعة التأجير التمويلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 148.

²- هاني دويدار، المرجع السابق، ص 96.

ظهر نظام التأجير التمويلي في منتصف القرن الماضي عام 1952 في الولايات المتحدة وتم تطبيقه من خلال مؤسسات كبيرة كانت أولها شركة التأجير التمويلي المستقلة، وبعد نجاح هذه الشركة وعدم تعرضها لمخاطر منح الائتمان أسست شركات أخرى في كل من الولايات المتحدة وبريطانيا وألمانيا واليابان، كما أخذت فرنسا بهذه الفكرة ولكن ظهرت بصورة تنظيمية مختلفة عن النظام القانوني الأمريكي؛ فعرف بـ (Credit bail) وتم تأسيس أول شركة (Loca Franc) عام 1962، فضلا عن أنشطة المصارف القائمة¹.

على المستوى الدولي أعد المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص مشروع معاهدة دولية لتنظيم نشاط التأجير التمويلي للمنقولات؛ ووقعت هذه الاتفاقية في مدينة أوتاوا في كندا بتاريخ 1988/5/28 ودخلت حيز التنفيذ بعد إيداع تصديق كل من إيطاليا وفرنسا ونيجيريا، ولم تنضم إليها كل من مصر والأردن وفلسطين²، أما على مستوى الدول العربية بقيت أهمية هذا النظام محدودة لعدم وجود صناعات ضخمة، غير أنها بدأت تشعر بأهمية هذا النظام ومزاياه في التنمية والقضاء على التخلف الاقتصادي ومنها مصر، حيث تم تنظيم التأجير التمويلي بالقانون رقم 95 لسنة 1995 وتم تعديله بالقانون رقم 16 لسنة 2001 ثم صدرت بعد ذلك اللائحة التنفيذية لهذا القانون، نفس الأمر بالنسبة للأردن، حيث تم تنظيم التأجير التمويلي بالقانون رقم 16 لسنة 2002.³

أما في الجزائر فقد صدر الأمر رقم 96-09 لسنة 1996 بشأن الاعتماد الايجاري أو التأجير التمويلي⁴، والذي اتبع فيما بعد بالمرسومين التنفيذيين، ويتعلق الأمر بالمرسوم التنفيذي رقم 06-90 الخاص بإشهار عمليات

1- محسن أحمد الخضيرى، التمويل بدون نقود، مجموعة النيل العربية، القاهرة، 2001، ص ص 109، 110.

2- معراج هواري، حاج سعيد عمر، التمويل التأجيري: المفاهيم والأسس، دار كنوز المعرفة العلمية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2013، ص 102.

3- صخر خصاونة، عقد التأجير التمويلي في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي، دار وائل للنشر والتوزيع، طبعة أولى، عمان، 2005، ص 32.

4- الأمر رقم 96 / 09 المؤرخ في 10/09/1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، العدد 03، الصادر بتاريخ 14/01/1996، ص 25.

الاعتماد الايجارى على المنقولات والثاني رقم 91-06 ويتعلق بإشهار عمليات الاعتماد الايجارى على العقارات¹.

المطلب الثاني: أهمية عقد التأجير التمويلي:

يحظى عقد التأجير التمويلي بأهمية بالغة تتجلى في النقاط التالية:

1- تساهم عمليات التأجير التمويلي في النهوض الاقتصادي للمجتمعات؛ وذلك بسهولة الحصول على التمويل، فهو يمثل وسيلة ناجعة لتمويل الاستثمارات والمشاريع الإنتاجية بأسلوب يحقق أهداف المتعاقدين، ويوفر فرص عمل ويقلل من البطالة. وهو بذلك يعطي دفعة قوية لنمو وتطور النشاط الاقتصادي نتيجة تطوير المشاريع الإنتاجية المختلفة وزيادة عددها والتي تعد عماد التنمية الشاملة².

2- تتمتع عمليات التأجير التمويلي بأهمية كبيرة بالنسبة للمستأجرين، حيث تزيد من إمكانية الحصول على عقد ائتمان طويل الأجل للتمويل اللازم للمشاريع الصغيرة والمتوسطة، لما توفره لها من الاستفادة من الأصول دون حاجة إلى تجميد ما يوجد من رؤوس الأموال أو استئجار الأصول في حال عدم وجود رأسمال، ثم دفع قيمة الأقساط من الناتج الوارد من هذه الأصول، وبذلك يتمكن المستأجر من تنمية ماله ودفع التكاليف التي على عاتقه³.

3- يفصل بين الملكية والاستخدام وخلق تعاون وثيق بين المؤجر والمستأجر، حيث يوفر إمكانية الحصول على أصول رأسمالية بتمويل شبه كامل واستخدامها دون الحاجة إلى امتلاكها أو دفع مبالغ كبيرة، والحصول على أحدث التقنيات ذات الأثمان العالية دون الحاجة إلى شرائها، ما يؤدي إلى خلق سوق إنتاجي لا استهلاكي، وزيادة القدرة الإنتاجية لتغطية حاجة السوق المحلي وقدرته على المنافسة في السوق العالمي.

4- إن من أهم مميزات عقد التأجير التمويلي هو ما يوفره للبنوك والشركات المتخصصة في هذا المجال لأن احتفاظ المؤجر بالملكية يجعله يتغاضى عن كثير

1- المرسوم التنفيذي رقم 90/06، المؤرخ في 26 فيفري 2006، الذي كيفيات إشهار عمليات الاعتماد الايجارى للأصول المنقولة، ج.ر، العدد 10، الصادرة بتاريخ 26 فيفري 2006، والمرسوم التنفيذي رقم 91/06، المؤرخ في 26 فيفري 2006، الذي كيفيات إشهار عمليات الاعتماد الايجارى للأصول العقارية، ج.ر، العدد 10، الصادرة بتاريخ 26 فيفري 2006.

2- طه محمد أبو العلا، الايجار التمويلي الحقيقي للمعدات الإنتاجية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 13.

3- حسام الدين عبد الغني، الإيجار التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 14.

من الضمانات التي يتطلبها التمويل العادي؛ حيث تعتبر الملكية ضمانا لاسترداد الأصل، مع حصولهم على الأرباح، وذلك لأن الملكية في حالة استعمال المستأجر خيار التملك لا تنتقل إلا بعد استيفاء جميع الحقوق على ما سيأتي بيانه. كما أنه لا يتحمل الأضرار التي تصيب الغير، كما أن تكاليف الصيانة يتحملها المستأجر خلافا للقاعدة العامة في عقد الإيجار¹.

المطلب الثالث: تعريف عقد التأجير التمويلي:

لقد تولى المشرع الجزائري تنظيم هذا عقد التأجير التمويلي أو ما يعرف بعقد الاعتماد الإيجاري بمقتضى الأمر 09-96 المؤرخ في 10 يناير 1996 تحت عنوان الاعتماد الإيجاري، وقد تطرق إلى تعريفه في المواد 7، 8 و 9 من نفس الأمر، ومن خلال استقراء هذه المواد نخلص إلى أن عقد الاعتماد الإيجاري كما يسميه المشرع الجزائري: هو كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر لمستأجر منقولات مشكلة من عتاد أو تجهيزات أو أدوات ذات الاستعمال المهني مقابل دفع قيمة إيجارية متفق عليها بين المستأجر والمؤجر².

المطلب الرابع: أنواع التأجير التمويلي من حيث محله:

يمكن أن يكون محل عقد التأجير التمويلي منقولات سواء كانت منقولا ماديا أو معنويا (الفرع الأول)، كما يمكن أن يرد على العقارات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التأجير التمويلي للمنقولات:

يكون محل عقد التأجير التمويلي منقولات مادية مستخدمة في مجال القطاع الصناعي كالألات والمعدات المستخدمة في الصناعة كآلات تصنيع المواد الغذائية ومصانع الأدوية؛ ومعدات تربية الدواجن أو النحل، ومعدات صيانة وإصلاح الأجهزة الكهربائية؛ أو المنتجات الجلدية، أو مجال الزراعة كآلات الحرث والري والحصاد، أو مجال المقاولات أو البترول والغاز كتوفير آلات الحفر والتنقيب والتكرير ونقل الخامات، أو في مجال تقديم الخدمات كالنقل بحرا وجوا وبرا؛ بالسفن والطائرات والمركبات، أو في الاتصالات كالحواسيب والأقمار الصناعية

¹ - حسني صلاح الدين، شروط تكوين عقد الاعتماد الإيجاري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، تخصص قانون الأعمال المقارن، غير منشورة، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012/2011، ص 11.

² - الأمر رقم 96 / 09 المؤرخ في 10/09/1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، المرجع السابق، ص 25.

والإنترنت، والخدمات الصحية كبناء المستشفيات وتجهيزها. كما يكون من المنقولات المعنوية كالملكية الفكرية التجارية والصناعية أي العلامة التجارية والعنوان التجاري، وبراءة اختراع وحقوق المؤلف وبرامج الحواسيب وغيرها¹.

الفرع الثاني: التأجير التمويلي للعقارات:

يمكن أن يكون محل عقد التأجير التمويلي عقارات ومنشآت، ويأخذ العقد في هذه الحالة أحد الفروض التالية:

- أن تكون العقارات والمنشآت مملوكة للمؤجر فيقوم بتأجيرها للمستأجر ببدل محدد وشروط متفق عليها، سواء كانت مقامة على أرض مملوكة له، أو أقامها عليها على نفقته بناء على طلب المستأجر بقصد تأجيرها له.

- أن تكون الأرض مملوكة للمستأجر، ويطلب من المؤجر أن يقيم له عقارات أو منشآت على أرضه، ثم يستأجرها منه. وفي هذه الحالة يلزم أن يقوم المستأجر بنقل ملكية الأرض للمؤجر حتى يتمكن من الاحتفاظ بملكيتها لها طيلة فترة العقد.

- وقد تكون الأرض والعقارات مملوكة للمستأجر، فيبيعها للمؤجر ثم يستأجرها منه بعقد تأجير تمويلي.

- أن يكون محل العقد تأجير الأرض استقلالاً، تأجيراً تمويلياً².

المبحث الثاني: مراحل وشروط انعقاد عقد التأجير التمويلي:

إن عقد التأجير التمويلي كغيره من العقود الأخرى يتم إبرامه عبر اتباع خطوات ومراحل معينة (المطلب الأول)، كما أن إبرامه بالشكل الذي يتطلبه القانون يفرض على أطرافه احترام بعض الشروط القانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مراحل انعقاد عقد التأجير التمويلي:

تمر عملية التأجير التمويلي بالخطوات التالية:

1. يحدد صاحب المشروع المعدات والآلات أو السلع التي يرغب في الحصول عليها لبدء مشروعه أو تطويره، ومواصفاتها الفنية، ويبحث عن مورد (صانع أو منتج) أو بائع، ويقوم بالتفاوض معه بشأن مواصفات تلك المعدات والآلات أو السلع وطريقة صنعها أو إنشائها وخصائصها وثنائها... الخ، ويحصل منه على

¹ - أنظر المادة الثالثة من الأمر رقم 96 / 09 المؤرخ في 10/09/1996، المرجع نفسه.
² - المادة الرابعة من الأمر رقم 96 / 09 المؤرخ في 10/09/1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، المرجع السابق، ص 25.

عرض يتضمن الثمن وجميع المواصفات المتفق عليها، ويعد دراسة جدوى اقتصادية للمشروع¹.

2. يقدم صاحب المشروع طلباً لشركة التأجير التمويلي لشراء تلك المعدات والآلات من المورد أو البائع، وتأجيرها له، ويتفاوض معها من حيث قيمتها وبدل إيجارها ومدة الإيجار وقيمة كل قسط وشروط العقد الأخرى².

3. تقوم شركة التأجير التمويلي بدراسة الطلب ومرفقاته وفحص الصفقة المطلوب تمويلها والحالة المالية لصاحب المشروع؛ وتتخذ قرارها في ضوء نتيجة هذه الدراسة سواء بالموافقة أو عدم الموافقة على تمويل المشروع، في حالة موافقتها على الطلب التمويل تقوم بإبرام عقدين: العقد الأول يسمى عقد شراء المعدات المطلوبة مع المورد أو البائع الذي اختاره العميل، وتفوض العميل في معاينة المعدات واستلامها ويحرر محضر بالتسليم يرسل لها (أي لشركة التأجير التمويلي)، فتدفع الثمن للبائع أو المورد³.

أما العقد الثاني فهو عقد تأجير تمويلي مع العميل كمستأجر، يشتمل على شروط العقد من حيث قيمة التمويل وما إذا كان سيرد على كامل الأموال أو على نسبة مئوية من قيمة العقد، وآلية التسديد وقيمة الأقساط ومواعيدها؛ ومدة العقد والتزامات كل طرف والضمانات التي سيقدمها المستأجر كالتأمين على الأصول المؤجرة لصالح المؤجر وغيرها من الشروط. وتدفع الأقساط الإيجارية في فترات زمنية معينة؛ تكون عادة مرتبطة بالعمر الافتراضي لهذه المعدات؛ بحيث يشكل مجموع هذه الأقساط الدورية (الأجرة) ثمن شراء الأصول المؤجرة؛ ومصاريف إتمام الصفقة؛ وهامش ربح معقول⁴.

كما ينص في العقد على بقاء ملكية المأجور للمؤجر طوال مدة العقد، وعلى خيار المستأجر في الشراء في نهاية مدة الإيجار بالثمن المحدد المتفق عليه. ويراعى في تحديد الثمن عند إبداء الرغبة في الشراء؛ قيمة الأقساط المدفوعة، أي بسعر

1- علي سيد قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 1990، ص 94، 95.

2- علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 95.

3- أسامة أبو الحسن مجاهد، عقد التأجير التمويلي، أحكامه الخاصة مقارنة بعقد الإيجار، دار الديوان لنشر، الأردن، 1999، ص 501، 502.

4- عيسى بخيت، طبيعة عقد الإيجاري التمويلي وحدوده القانونية، مذكرة ماجستير في الحقوق في إطار مدرسة دكتوراه، تخصص عقود ومسؤولية، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة أمجد بوقرة بومرداس، 2010/2011، ص 16.

تحفيزي، وقد يتم التملك دون مقابل في بعض القوانين إذا كانت الأقساط تغطي كامل الثمن المتفق عليه¹.

يتبين مما سبق، أن إنجاز عملية التأجير التمويلي تتطلب تدخل ثلاثة أطراف هم: المستأجر صاحب المشروع الذي يبادر إلى تحريك العملية لحاجته للانتفاع بالأصل في مشروعه، والبائع أو المورد الذي يريد التصرف في المنقول والحصول على الثمن ويقوم بتنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد البيع لفائدة المستأجر، وشركة التأجير التمويلي التي تقوم بالشراء وإبرام عقد البيع مع المورد أو البائع بناء على طلب المستأجر منها ذلك فيتحقق بذلك مراد الطرفين الآخرين، ومع ذلك يمكن أن تحصل شركة التأجير التمويلي على تمويل من مؤسسة مالية لشراء محل العقد لصالح المؤجر فيصبح عندنا طرف رابع هو تلك المؤسسة الممولة.

في حين لا تتعدى العلاقة بين البائع أو المورد والمستأجر اختيار الآلات وتكون العلاقة المباشرة بين ذلك البائع وشركة التأجير التمويلي، ويعتبر المستأجر في اختياره الآلات والمعدات محل عقد البيع وفحصها واستلامها بمثابة وكيل لشركة التأجير التمويلي، فإن المستأجر يتحمل كل النتائج المترتبة على سوء اختياره للآلات والموردين، وتحول له ضمانات البائع (كالعيوب الخفية)، بينما لا تتحمل شركة التأجير التمويلي أي مسؤولية ناتجة عن عملية التأجير التمويلي مع احتفاظها بحق الملكية².

المطلب الثاني: شروط انعقاد عقد التأجير التمويلي:

يتبين من تعريف عقد التأجير التمويلي وفقا للأمر 96-09 هو عقد شكلي، أي أنه يجب أن يكون مكتوبا؛ وأن الكتابة شرط لانعقاد العقد كعقد تأجير تمويلي، فإن لم

¹ - نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنغ (دراسة مقارنة)، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، طرابلس، لبنان، 2004، ص 166.

² - المرجع نفسه، ص 167.

يكن مكتوبا تنتفي عنه صفة التأجير التمويلي، ولا يخضع لأحكام هذا الأمر، بل يخضع للأحكام العامة في القانون المدني¹.

ونبين فيما يأتي، طرفا عقد التأجير التمويلي (الفرع الأول)، سببه (الفرع الثاني) ومحلّه (الفرع الثالث)، شهر العقد وفق ما ينص عليه القانون (الفرع الرابع).

الفرع الأول: طرفا عقد التأجير التمويلي:

لتحديد طرفي عقد التأجير التمويلي؛ يجب أن نفرق بين هذا العقد وبين العملية التأجيرية، فطرفا العقد هما شركة التأجير التمويلي والمستأجر، بينما نجد أن العملية التأجيرية قد تشمل على طرف ثالث هو المورد أو المقاول؛ دون أن يكون طرفا في عقد التأجير التمويلي، ولكن وجوده له أثر في الالتزامات والحقوق التي تترتب على ذلك العقد².

1- المؤجر:

يجب أن يكون المؤجر في شكل شركة مساهمة مسجلة وفق القانون وحائزة لترخيص من محافظ بنك الجزائر، ويحظر القانون على المؤجر غير المقيد في السجل أن يستعمل عبارة التأجير التمويلي أو أي مرادفات لها في عنوانه أو مزاوله عمليات التأجير التمويلي، ويمكن أن يكون المؤجر شركة أجنبية متى كانت مقيدة في السجل الخاص بالمؤجرين³.

2- المستأجر:

المستأجر هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد مع شركة التأجير التمويلي، سواء كان تاجرا لأغراض مشروع اقتصادي، أو شخصا طبيعيا مدنيا للاستعمال الشخصي، وسواء كان وطنيا أم أجنبيا. غير أنه إذا كان المستأجر أجنبيا أو شخصا اعتباريا⁴.

الفرع الثاني: سبب عقد التأجير التمويلي:

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.س.ن، ص 68.

² - علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 94، 95.

³ - فايز نعيم رضوان، عقد التأجير التمويلي، دار دون للنشر، الطبعة الثانية، مصر، 1997، ص 98.

⁴ - علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 96.

سبب عقد التأجير التمويلي بمعنى الغرض المباشر من العقد، هو بالنسبة للمستأجر الرغبة في توفير المال لتمويل شراء المعدات اللازمة لإنشاء أو تطوير مشروعه، أو لاستعماله الشخصي، وبالنسبة للمؤجر هي الرغبة في تحقيق الربح باستثمار مضمون. وهذا السبب موجود وصحيح ومشروع وفيه منفعة لعاقديه¹.

الفرع الثالث: محل عقد التأجير التمويلي:

يتمثل محل عقد التأجير التمويلي في الآلات أو المعدات الإنتاجية أو العقارات المتعاقد على تأجيرها، أي يجب أن يكون من الأشياء القابلة للاستعمال، فلا يرد على الأشياء الاستهلاكية².

الفرع الرابع: شهر عقد التأجير التمويلي:

نظم المشرع شهر عمليات التأجير التمويلي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-90 بالنسبة للأموال المنقولة والمرسوم التنفيذي رقم 06-91 بالنسبة للأموال غير المنقولة أو العقارية، حيث يجب على المؤجر شهر العين المؤجرة المنقولة لدى المركز الوطني للسجل التجاري المختص، في حين يخضع العقار محل العقد للتسجيل لدى المحافظة العقارية التي يتواجد بدائرة اختصاصها العقار محل العقد، ولا تسري عليه أحكام الشفعة والأولوية عند نقل ملكيته من المؤجر إلى المستأجر أو من مؤجر إلى مؤجر آخر، مع مراعاة أحكام التشريعات المتعلقة بتملك الأجانب للأموال غير المنقولة وتصرف الأشخاص المعنويين بالأموال غير المنقولة³.

يحق للمستأجر تقديم طلب تسجيل العين المؤجرة شريطة أن يتضمن هذا الطلب اسم المؤجر، وأن يشير إلى أن حيازة المستأجر للعين المؤجرة قد تمت بموجب عقد التأجير التمويلي، كما يعفى المؤجر والمستأجر من أي رسوم متعلقة بنقل الملكية أو تسجيل الأموال المنقولة الخاصة والأموال غير المنقولة للمستأجر تنفيذاً لعقد التأجير التمويلي. عند قيام المستأجر بممارسة خيار شراء العين المؤجرة من غير المنقول أو الأموال المنقولة الخاصة، أو في حال نص عقد التأجير على انتقال ملكية العين المؤجرة محل العقد إلى المستأجر بعد سداده لكافة الالتزامات المترتبة عليه⁴.

1- أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 504.

2- عيسى بخيت، المرجع السابق، ص 77، 78.

3- إسماعيل حسن، التأجير التمويلي للأصول والمعدات كأحد وسائل التمويل، برنامج صيغ الاستثمار الإسلامية، المصرف الإسلامي للتنمية الدولية، مصر، 2000، ص 217.

4- المرجع نفسه، ص 217.

إن الغاية من طلب شهر العقد في السجل المعد لذلك هي حماية الآخرين الذين يتعاملون مع المستأجر، فحيازة المستأجر الظاهرة للعين المؤجرة وخاصة بالنسبة للمنقولات، يمكن أن توحى للغير بملكيتها لها، عملاً بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية. لذلك فإنه بتسجيل العقد يصبح حجة على الكافة ضماناً لحقوق شركة التأجير التمويلي، كما يمكن للمؤجر وضع لافتة ملصقة على المنقول المؤجر أو عند مدخل العقار الرئيسي، تبين أنه مملوك لشركة التأجير التمويلي، لإعلام الغير بذلك، حماية لحقوقها. لكن عدم تسجيل عقد التأجير التمويلي المكتوب لا يعني بطلانه، بل يبقى صحيحاً ومنتجاً لآثاره فيما بين طرفيه، ولكن لا يمكن الاحتجاج به على غيرهما¹.

الفصل الثاني: آثار عقد التأجير التمويلي وانقضائه:

إن عقد التأجير التمويلي هو عقد من نوع خاص من حيث محله وصفة أطرافه، موضوعه إنتفاع المستأجر بالأموال المؤجرة طوال مدة العقد مقابل التزامه بدفع أقساط مالية مع الإحتفاظ بملكية هذه الاموال للمؤجر، ومن أهم مميزات هذا العقد تمتع المستأجر في نهاية العقد بحق الخيار بين شراء الأموال بثمن تراعى في تقديره الاقساط المدفوعة، أو تجديد العقد بشروط جديدة أو رد الاموال إلى المؤجر.

وبناء عليه، فإن لهذا العقد جملة من الآثار القانونية بالنسبة لطرفيه لا تتطابق مع أي من العقود المسماة في القانون (المبحث الأول)، في المقابل يمكن أن ينقضي هذا العقد بنفس الأسباب التي تنقضي بها باقي العقود (المبحث الثاني).

المبحث الأول: آثار عقد التأجير التمويلي:

حسب الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري والذي أوضح المؤسسات المالية وشركات التأجير والبنوك المؤهلة قانوناً والمعتمدة صراحة بهذه الصفة وتكون بمثابة المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري، فإنها هذه الأخيرة تتمتع ببعض الحقوق التي تشكل الضمانات الأساسية من أجل تحقيق أهدافها المالية في مواجهة

¹ - عيسى بخيت، المرجع السابق، ص 79.

المستأجر، وفي المقابل هناك التزامات تلتزم بها في سبيل إنجاز عملية الاعتماد الإيجاري وهي بمثابة حقوق للمستأجر، لذا سنقوم ببحث التزامات وحقوق المؤجر في **المطلب الأول** والتزامات وحقوق المستأجر في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: التزامات المؤجر وحقوقه:

تتحمل شركة الاعتماد الإيجاري (التأجير التمويلي) بموجب الأمر رقم 09/96 بالتزامات تساهم في إنجاز عملية الاعتماد الإيجاري، في المقابل تتمتع الشركة بمجموعة من الحقوق والتي تشكل الضمانات الأساسية من أجل تحقيق الأهداف المالية، وعليه سنقوم ببحث التزامات المؤجر في عقد التأجير التمويلي في **الفرع الأول** ثم نوضح حقوقه في **الفرع الثاني**.

الفرع الأول: التزامات المؤجر في عقد التأجير التمويلي:

يترتب عقد التأجير التمويلي على عاتق المؤجر عدة التزامات، نذكر من بينها:

1. التزام المؤجر بالتمويل:

لشركة التأجير التمويلي حرية رفض العرض بتمويل المشروع أو قبوله، فإذا قبلت العرض فإنها تلتزم بتمويل المشروع، وشراء العين المطلوبة، فالتزام شركة التأجير التمويلي بتأجير العين المطلوبة هو في الواقع تعبير قانوني عن التزامها بالتمويل، لأنه لا يمكن للمؤجر تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة كالتزام مترتب عليه وفق عقد التأجير التمويلي إلا إذا تملك العين المؤجرة¹.

إذا رفضت شركة التأجير التمويلي تمويل شراء العين بعد إبرام عقد التأجير التمويلي تكون مخلة بالتزامها التعاقدية الأمر الذي يستوجب مسئوليتها العقدية تجاه المورد وتجاه المستأجر، لأن التزامها هو التزام بتحقيق نتيجة، حيث إن المطلوب هو تحقيق غاية معينة هي التمويل، ويكفي أن يثبت المستأجر عدم تحقق الغاية المطلوبة والضرر الذي أصابه؛ لافتراض الإخلال بالالتزام العقدي من جانب المؤجر².

2. الالتزام بالتسليم:

تقتضي القواعد العامة في عقد الإيجار بأن يقوم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر وأن يمكنه من الانتفاع به دون أي عائق. غير أن آلية تسليم المأجور في

¹ حوالف عبد الصمد، الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري، رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008-2009، ص 88.

² أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 98.

عقد التأجير التمويلي مختلفة لوجود طرف ثالث هو المورد أو البائع، حيث تقوم شركة التأجير التمويلي بتفويض المستأجر بمعاينة وفحص العين المؤجرة واستلامه من المورد أو البائع مباشرة بموجب محضر استلام يدون فيه حالة المأجور ومدى مطابقته للشروط والمواصفات، ويتم توقيع المحضر من المورد أو البائع والمستأجر. متى عاين المستأجر العين المؤجرة واستلمه يكون المؤجر قد أوفى بالتزامه بالتسليم. باستلام المؤجر المحضر الموقع من المستأجر بما يفيد استلام العين المؤجرة خاليا من العيوب ووفقا للشروط المتفق عليها بينهما وتاريخ استلام العين المؤجرة، يقوم بدفع قيمة العين المؤجرة للمورد أو البائع¹.

إذا استلم المستأجر العين المؤجرة من المورد دون تحرير محضر الاستلام، يكون قد تسلم العين دون أية تحفظات، ولا يستطيع بعد ذلك الامتناع عن تنفيذ عقد الإيجار، أما إذا امتنع المورد عن تنظيم محضر الاستلام بالصورة التي تثبت حالة العين المؤجرة أو عن توقيعه، فيجوز للمستأجر أن يمتنع عن استلام العين المؤجرة حماية له؛ وإلا كان مسئولا أمام المؤجر عما قد يعتري محل العقد من عيوب أو نقص أو عن أية بيانات تذكر في المحضر فيما يتعلق بطبيعة العين أو حالتها².

يقوم المستأجر باستلام العين المؤجرة لحسابه الخاص وباعتباره وكيلًا عن شركة التأجير التمويلي (المؤجر) وفقا للقواعد العامة في الوكالة، لذلك لا يستطيع أن يعود على المؤجر لمطالبته بالتسليم، كما أن التزام المستأجر باستلام العين المؤجرة خاليا من العيوب الظاهرة هو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية، لذلك إذا أهمل في فحص ومعاينة محل العقد واستلم المأجور رغم وجود عيب ظاهر فيه؛ فإنه يكون قد أخل بتنفيذ ما وكل به، وتقوم مسؤوليته وفقا للقواعد العامة للوكالة، لأنه على أساس المحضر يقوم المؤجر بدفع الثمن، وللمؤجر أن يرجع عليه بالتعويض عن الضرر الذي نتج عن ذلك³.

أما بالنسبة للعيوب الخفية، فإن التزام المستأجر هو التزام ببذل عناية، فإذا ظهر في العين المؤجرة عيب ولم يثبت تقصير المستأجر، فإن لكل من شركة التأجير

1- حوالمف عبد الصمد، المرجع السابق، ص 97.

2- المادة 38 الفقرة 05 من الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، المرجع السابق.

3- مصطفى عوادي، دراسة قانونية ومحاسبية للتمويل الإيجاري، دار الوادي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 126.

التمويلي (المؤجر) والمستأجر لأنه استلم العين المؤجرة بصفته وكيلًا؛ أن يعود على المورد أو البائع ، وغالبا ما ينص عقد التأجير التمويلي على منح المستأجر حق الرجوع على المورد أو البائع بدعوى مباشرة، وهذا الحق مقرر بنص القانون استثناء من مبدأ الأثر النسبي للعقد¹.

3. الالتزام بضمان التعرض:

القاعدة العامة في عقد الإيجار أن المؤجر يلتزم بعدم التعرض للمستأجر في انتفاعه بالعين المؤجرة، سواء كان التعرض ماديا أم قانونيا، صادرا منه شخصيا أو من أحد أتباعه، وكذلك أي تعرض قانوني يصدر من غيره، لكن يجوز أن يرد شرط في عقد التأجير التمويلي يفيد عدم جواز رجوع المستأجر على المؤجر في كل حالة يعجز فيها المستأجر عن استعمال العين المؤجرة لأي سبب لا يد للمؤجر فيه، ويترتب على هذا الشرط عدم ضمان المؤجر تعرض الغير للمستأجر المبني على سبب قانوني ما لم يكن الحق الذي يستند إليه الغير قد آل له من المؤجر نفسه².

4. ضمان العيوب الخفية:

بالرجوع للقواعد العامة فإن هذا الالتزام يعني أن يضمن المؤجر العيوب الخفية في العين المؤجرة ما لم يكن المستأجر قد علم بها وقبلها، أو كانت مما جرى العرف على التسامح فيه، وخروجا على هذا الأصل يمكن الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على الإعفاء من ضمان العيوب الخفية؛ ما لم يكن من شأن العيب أن يمنع المستأجر من الانتفاع بالعين على نحو ما أعدت له، ولا يوجد نص في الأمر 09-96 ينظم هذه المسألة لذلك يبقى المؤجر ملتزما بضمان العيوب الخفية وفقا للقواعد العامة ما لم يرد نص في العقد على تحميلها للمستأجر³.

ولأن المؤجر في التأجير التمويلي هو مجرد ممول ولا يتدخل في اختيار العين المؤجرة، فإنه ينص في عقد التأجير التمويلي على إعفاء شركة التأجير التمويلي من ضمان العيوب الخفية، وذلك لأن المستأجر هو من حدد المورد والعين المؤجرة وقام بفحصها ومعاينتها واستلامها مباشرة من المورد، بل إن المستأجر

1- نادر عبد العزيز الشافي، المرجع السابق، ص 230.

2- نادر عبد العزيز الشافي، المرجع السابق، ص 231.

3- نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص

يتحمل ضمان هذه العيوب الخفية في مواجهة المؤجر باعتباره وكيلا عنه، وباعتبار أن العين قد تعود له في نهاية مدة العقد، لكن للمستأجر الرجوع على المورد أو البائع بدعوى مباشرة ومطالبته بضمان العيوب الخفية، لكن هذا الضمان لا يشمل التأجير التمويلي اللاحق لأن المستأجر هو ذاته بائع العين المؤجرة للمؤجر¹.

5. التزام المؤجر بالصيانة:

وفق القواعد العامة يلتزم المؤجر بإصلاح وترميم ما يحدث من خلل في العين المؤجرة يؤدي إلى عدم تمكن المستأجر من الانتفاع به طوال مدة الإيجار (الإصلاحات الضرورية) شريطة أن لا يكون للمستأجر أو أحد تابعيه دخل في حصولها، وتسري هذه القاعدة العامة على التأجير التمويلي، ولكن أجاز الأمر 09-96 أن يتضمن عقد التأجير التمويلي التزام المستأجر بصيانة العين المؤجرة، لأن الغرض الأساسي للمؤجر هو التمويل لا ضمان استيفاء المنفعة. لذلك فإن الصيانة تكون على المستأجر².

القاعدة العامة في عقد الإيجار أن تبعة هلاك العين المؤجرة تقع على عاتق المؤجر لأن ذلك يعني استحالة تنفيذ المؤجر لالتزامه، ولكن في عقد التأجير التمويلي فإن تبعة هلاك العين المؤجرة تقع على عاتق المستأجر، وليس له الرجوع على المؤجر بتبعة الهلاك ما لم يكن الهلاك بسبب المؤجر، لكن هذه القاعدة مكملة فيجوز الاتفاق في عقد التأجير التمويلي على أن تكون تبعة هلاك العين المؤجرة على المؤجر وليس العكس³.

6. الالتزام بنقل الملكية:

يتضمن عقد التأجير التمويلي عادة حق المستأجر في شراء العين المؤجرة في نهاية مدة الإيجار، فإذا أعلن المستأجر رغبته في الشراء يلتزم المؤجر بنقل الملكية للمستأجر، ونقل ملكية العين المؤجرة للمستأجر بعد تنفيذ المستأجر لالتزامه المتمثل بالوفاء بجميع الأقساط المترتبة عليه لمصلحة المستأجر، فيه

1- نادر عبد العزيز الشافي، المرجع السابق، ص 231.

2- مصطفى عوادي، المرجع السابق، ص 128.

3- نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 133.

أيضا مصلحة للمؤجر بالتخلص من المعدات المستهلكة بعد انتهاء عمرها الافتراضي وانخفاض قيمتها¹.

الفرع الثاني: حقوق المؤجر في عقد التأجير التمويلي:

يتمتع المؤجر في عقد التأجير التمويلي بعدة حقوق نلخصها فيما يلي:

1. حق المؤجر في التصرف بالعين المؤجرة:

بمعنى أنه يجوز للمؤجر إحالة حقوقه ونقل التزاماته المترتبة له بموجب عقد التأجير التمويلي للغير دون موافقة المستأجر ولا تعتبر هذه الإحالة أو النقل نافذة في مواجهة المستأجر إلا من تاريخ إشعاره خطيا بها وفقا للطرق المحددة في عقد التأجير التمويلي²، ولا يترتب على هذه الإحالة أو النقل أي انتقاص من حقوق المستأجر الواردة في عقد التأجير التمويلي أو فرض أي التزامات أخرى عليه. كما لا يعتبر نقل ملكية العين إلى طرف ثالث تعديلا لشروط عقد التأجير التمويلي أو إنهاء له، ولكن يترتب على ذلك انتقال حقوق المؤجر والتزاماته المحددة في عقد التأجير التمويلي إلى المالك الجديد³.

2. حق المؤجر في معاينة العين المؤجرة:

وذلك من أجل التحقق من حيالة المستأجر المستمرة للعين المؤجرة وفحص حالتها وفق الأعراف المتبعة بشرط ألا يلحق هذا الإجراء أي ضرر بالمستأجر، وللمؤجر أن ينبب عنه خطيا أي شخص للقيام بهذه المهمة⁴.

المطلب الثاني: التزامات المستأجر وحقوقه:

يرتب عقد التأجير التمويلي على المستأجر التزامات متعددة وهو ما سنبينه في الفرع الأول، لكن هذا لا يعني أن المستأجر لا يتمتع بحقوق، بل على العكس من ذلك، حيث يتمتع هذا الأخير بمجموعة من الحقوق، على اعتبار أن عقد التأجير التمويلي هو من العقود الملزمة للجانبين وهو ما سنتناوله في الفرع الثاني.

1- قالب بسام هلال، التأجير التمويلي: دراسة مقارنة، دار الراجحة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2009، ص 178.

2- نادر عبد العزيز الشافي، المرجع السابق، ص 232.

3- بن بريح أمال، عقد الاعتماد الإيجاري كألية قانونية للتمويل، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015، ص 192.

4- قالب بسام هلال، نفس المرجع أعلاه، ص 97.

الفرع الأول: التزامات المستأجر:

يرتب عقد التأجير التمويلي على عاتق المستأجر عدة التزامات، نذكر منها:

1. الالتزام بدفع أقساط الأجرة:

عقد التأجير التمويلي هو عقد معاوضة، لذلك فإن أحد أهم التزامات المستأجر هو الوفاء بأقساط الأجرة، مقابل تمكين المؤجر له الانتفاع بالعين المؤجرة، وهو يلتزم بأداء الأقساط وفق ما هو متفق عليه في العقد من حيث مقدارها ومواعيد دفعها ومكان الوفاء والكيفية التي يتم بها. وفي حالة عدم الاتفاق على أي من هذه المسائل؛ يتم تطبيق القواعد العامة في العقود مع مراعاة طبيعة عقد التأجير التمويلي. ويراعى في تحديد القسط مجموعة من العناصر هي: قيمة العين المؤجرة (المنقول أو العقار)، لأن قيمة المنقول تتناقص مع مرور الوقت، بينما قيمة العقار تزداد مع مرور الوقت، مدة العقد فكلما طالت المدة نقص مقدار القسط، العمر الافتراضي للعين المؤجرة ونسبة الهلاك؛ وانخفاض إنتاجيته وقيمتها، قدرة المستأجر على دفع الأقساط¹.

عادة ما يتم الاتفاق على الأقساط بحيث تساوي القيمة الاقتصادية للعين المؤجرة مضافا إليها المصاريف والنفقات التي تكبدها المؤجر وهامش الربح المتوقع، وقد تكون الأقساط متساوية، أو متحركة تزايدا أو تناقصا، لكن غالبا ما تحدد بشكل تنازلي على اعتبار أن الأرباح في المرحلة الأولى للتشغيل تكون مرتفعة؛ ثم تبدأ بالتناقص بفعل الهلاك الذي يصيب العين المؤجرة، حيث يتغير دخل العين المؤجرة بتغير عمرها الافتراضي.

القسط ليس مقابل الانتفاع بل هو قسط لقيمة غير قابلة للانقسام تغطي في مجموعها اضمحلال قيمة العين المؤجرة، لذلك يكون مرتفعا في السنوات الأولى مقارنة ببديل الإيجار العادي، ثم تنخفض في السنوات الأخيرة لتصل إلى أدنى مستوياتها في حال تجديد العقد، وذلك لقلّة الضمانات التي يتطلبها المؤجر، ومراعاة للمخاطر التي قد يتعرض لها عند استعادة العين في نهاية مدة العقد وصعوبة التصرف فيها².

لضمان استيفاء المؤجر كامل الأقساط المتفق عليها يجوز له أن يشترط في العقد التأمين على العين المؤجرة لاستيفاء الأجرة كاملة، وضمن العين المؤجرة في حال

¹- بن بريح أمال، المرجع السابق، ص 193.

²- مصطفى عوادي، المرجع السابق، ص 129.

هلاكها، وهذا التأمين يغني عن أية ضمانات أخرى، وهو أحد أسباب انتشار عقد التأجير التمويلي. بل إن من مصلحة المستأجر التأمين على العين المؤجرة لأن المشرع حمّله مسؤولية هلاكها أو تلفها منذ لحظة تسلمها الفعلي أو الحكمي، كما قد تشترط بعض شركات التأجير التمويلي على المستأجر إذا كان شخصا طبيعيا أن يؤمن على حياته لمصلحة الشركة¹.

2. استعمال العين المؤجرة وفق الغرض المعدة له وصيانتها:

يلتزم المستأجر بأن يولي العين المؤجرة العناية الواجبة، وأن يستخدمها بطريقة معقولة وبنفس الطريقة التي تستخدم فيها عادة، وأن يحافظ عليها في ذات الحالة التي استلمها، إلا أنه لا يكون مسئولا عما يطرأ على العين المؤجرة من تغييرات نتيجة الاستعمال المعتاد، يلتزم المستأجر باستعمال العين المؤجرة وفق الغرض الذي خصصت له، ويتم تحديد كيفية الاستعمال والمكان الذي توضع فيه، ومواعيد الصيانة الدورية في العقد وفقا لطبيعة المعدات بغرض الحفاظ عليها بحالة جيدة². على المستأجر في استعماله للعين المؤجرة أن يبذل عناية الرجل المعتاد، أو الحريص طبقا للاتفاق أو لما يتطلبه استعمال العين، وقد يدفع التقدم التقني للألات إلى تطلب العناية الحريصة للمحافظة عليها؛ بحيث يكون من يستعملها من المتخصصين وعلى درجة عالية من الاحتراف الفني والتقني. وإذا تطلب استعمال العين المؤجرة الحصول على تراخيص أو إجراءات إدارية من جهات معينة (كترخيص المركبات أو السفن والطائرات) على المستأجر الحصول على هذه التراخيص وما تتطلبه من رسوم، وتصدر الرخصة بإسم شركة التأجير التمويلي ويذكر فيها أن العين المؤجرة بحيازة المستأجر بموجب عقد الإيجار التمويلي³.

3. المسؤولية عن الأضرار التي تحدثها العين المؤجرة:

يعتبر المستأجر حارسا للعين المؤجرة، ولذلك يتحمل المسؤولية المدنية الناشئة عن الأضرار التي تسببها للغير، وغالبا ما يتضمن عقد التأجير التمويلي شرطا صريحا يعفي شركة التأجير التمويلي من أي مسؤولية مدنية عن ضرر ناشئ عن العين المؤجرة ويلزم المستأجر بالتأمين من المسؤولية المدنية على نفقته الخاصة،

1- قالب بسام هلال، المرجع السابق، ص 98.

2- قريدة الطيب، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة باجي مختار، عنابة، 2002-2003، ص 145.

3- المرجع نفسه، ص 146.

ويشار في عقد التأمين إلى المؤجر والمستأجر باعتبارهما مستفيدين من العين المؤجرة.

4. الالتزام برد العين المؤجرة للمؤجر في نهاية المدة:

إذا انتهت مدة العقد ولم يرغب المستأجر في استعمال خيار الشراء أو تجديد العقد لمدة أخرى، يكون ملزماً برد العين المؤجرة للمؤجر، وإذا لم يقر المستأجر برد العين المؤجرة للمؤجر، يكون للمؤجر استعادة حيازة العين المؤجرة وحق التصرف بها¹.

الفرع الثاني: حقوق المستأجر في عقد التأجير التمويلي:

يتمتع المستأجر في عقد التأجير التمويلي بعدة حقوق، نذكر من بينها ما يلي:

1. الحق في تجديد عقد التأجير التمويلي:

تمنح بعض القوانين للمستأجر الحق في تجديد عقد الإيجار التمويلي مرة أخرى بعد انتهاء مدته إذا كان يرغب في الاستمرار بالانتفاع بالعين المؤجرة ولم يرغب في شرائها، كما أنه يجوز الاتفاق صراحة في عقد التأجير التمويلي على إمكانية أو عدم إمكانية تجديد العقد بعد انتهاء مدته، لأن ذلك لا يعتبر من النظام العام، بل يعود لإرادة الطرفين، ومعظم عقود التأجير التمويلي تنص في شروط العقد على حق المستأجر في تجديد العقد، وعلى أنه على المستأجر إذا رغب في تجديد العقد أن يعلم المؤجر قبل انتهاء مدة العقد، ويلجأ المستأجر لتجديد عقد التأجير التمويلي إذا كان عاجزاً عن شراء العين المؤجرة مع حاجته إلى الانتفاع بها لمدة أطول².

2. حق المستأجر في تملك العين المؤجرة:

إن خيار عقد التأجير التمويلي، يجيز للمستأجر شراء العين المستأجرة عند انتهاء مدة التأجير، بالمبلغ المتفق عليه في عقد التأجير التمويلي، حيث يجوز أن ينص عقد التأجير التمويلي على نقل ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر قبل انتهاء مدة العقد، إذا قام المستأجر بالوفاء بجميع التزاماته الناشئة بموجب هذا العقد، وغالباً ما يختار المستأجر شراء العين المؤجرة، وخاصة إذا كانت آلات أو معدات ذات تقنية عالية يلزم لشرائها مبالغ مالية كبيرة. فإذا أعلن المستأجر رغبته في

¹- قالب بسام هلال، المرجع السابق، ص 101.

²- قالب بسام هلال، المرجع السابق، ص 99.

شراء العين المؤجرة، يلتزم المؤجر ببيعها له بالثمن المتفق عليه في العقد والذي يكون ثمنا تشجيعيا يراعى فيه قيمة الأقساط التي تم الوفاء بها¹.

وإذا كان عقد التأجير التمويلي يرد على أكثر من مال مؤجر، يجوز أن يرد خيار التملك على كامل الأموال المؤجرة أو جزء منها، متى أمكن فصل هذه الأموال بعضها عن بعض ولم يلحق المؤجر ضرر، ولم يكن هناك اتفاق يمنع ذلك.

وغالبا ما يحدد عقد التأجير التمويلي الميعاد الذي يجب على المستأجر أن يعلن رغبته في الشراء، فإذا انقضت المدة قبل إعلان رغبته يعد متنازلا عن هذا الخيار، وفي حال عدم الاتفاق على مدة معينة، يجب إعلان رغبته للمؤجر قبل نهاية مدة العقد بوقت كاف حتى يكون المؤجر على بينة من موقفه من العين المؤجرة؛ وكيفية التصرف فيها في حالة عدم رغبة المستأجر في شرائها².

3. حق المستأجر في الرجوع على المورد بدعوى مباشرة:

تعتبر التزامات المورد بموجب اتفاقية التوريد واجبة الأداء للمستأجر، كما لو كان المستأجر طرفا في تلك الاتفاقية، وكما لو كانت العين المؤجرة موردة مباشرة للمستأجر، على ألا يعتبر المورد مسئولا عن ذات الضرر تجاه كل من المؤجر والمستأجر في ذات الوقت.

يقوم المؤجر بتزويد المستأجر بناء على طلبه بكافة المستندات والمعلومات المتوفرة لديه، واتخاذ أية إجراءات أخرى تلزم لتمكين المستأجر من الرجوع على المورد وفقا لأحكام هذه الفقرة، وبخلاف ذلك يكون المؤجر مسئولا تجاه المستأجر عن تنفيذ تلك الالتزامات³، وفي حالة عدم تسليم العين المؤجرة أو التسليم الجزئي أو التسليم المتأخر أو غير المطابق لاتفاقية التوريد، ومطالبة المستأجر للتعويضات المستحقة له فإن المورد يتحمل مخاطر الهلاك.

يجوز للمستأجر إذا قبل العين المؤجرة مطالبة المورد بالتعويض عن الخسائر التي تنجم عن عدم مطابقة العين المؤجرة لاتفاقية التوريد خلال فترة محددة يتم النص عليها في عقد التأجير التمويلي، إذا لم يتم المورد بتسليم العين المؤجرة أو

1- مصطفى عوادي، دراسة قانونية و محاسبية للتمويل الايجاري، دار الوادي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 12.

2- فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 105.

3- عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 56.

إذا قام بتسليمها جزئياً أو متأخراً، أو لم تكن العين المؤجرة مطابقة للمواصفات الواردة بعقد التأجير التمويلي، فإنه يحق للمستأجر أن يطلب عينا مؤجرة مطابقة، وله حق المطالبة بأية حقوق أخرى أو تعويضات استناداً لأحكام القانون¹.

يتبين مما سبق، أن المستأجر في عقد التأجير التمويلي يتمتع بحق الرجوع على المورد بدعوى مباشرة استثناء من قاعدة نسبية آثار العقد، وذلك لأن عقد التأجير التمويلي هو أداة لتمويل الاستثمارات، ولا يهدف المؤجر من عقد الشراء الاحتفاظ بملكية العين المؤجرة بذاتها، بل هو وسيلة لضمان حقوقه لدى المستأجر، خاصة وأن المستأجر هو من اختار المورد واتفق معه على مواصفات العين المؤجرة وشروط عقد التوريد؛ واستلم العين المؤجرة، لذلك إذا أخل المورد ببند عقد التوريد، أو كانت العين المؤجرة غير مطابقة للمواصفات الواردة في عقد التوريد، فإن للمستأجر الحق في الرجوع على المورد بدعوى مباشرة؛ دون الرجوع ابتداءً على المؤجر².

المبحث الثاني: انقضاء عقد التأجير التمويلي

ينتهي عقد التأجير التمويلي بانتهاء مدته (المطلب الأول)، كما يمكن أن ينتهي قبل انتهاء مدته بطلب من المؤجر (المطلب الثاني) أو لأسباب لا يد المؤجر فيها (المطلب الثالث).

المطلب الأول: انقضاء العقد بانتهاء مدته:

عند انتهاء مدة عقد التأجير التمويلي يكون للمستأجر الخيار بين ثلاثة فروض: إما أن يعلن رغبته في شراء العين المؤجرة (الفرع الأول)، أو أن يطلب تجديد العقد لمدة أخرى جديدة (الفرع الثاني)، أو يعيد العين المؤجرة لشركة التأجير التمويلي "المؤجر" (الفرع الثالث).

الفرع الأول: إعلان الرغبة في شراء العين المؤجرة:

إذا رغب المستأجر في شراء العين المؤجرة في نهاية مدة العقد؛ بعد أن يكون قد سدد كامل الأقساط، فعليه أن يعلن رغبته تلك في الموعد المتفق عليه في العقد، ويتم الشراء بالثمن المتفق عليه سلفاً في عقد التأجير التمويلي؛ وهو غالباً سعر

¹- نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص 180.

²- عيسى بخيت، المرجع السابق، ص 65.

رمزي أو تحفيزي أو رمزي؛ يراعى فيه الأقساط المدفوعة؛ وحالة العين المستأجرة بعد استعمالها مدة الإجارة¹.

الفرع الثاني: تجديد عقد التأجير التمويلي:

غالباً ما ينص العقد الأصلي على حق المستأجر في تجديد العقد، وتكون شروط العقد الجديد مختلفة عن شروط العقد الأول، والأقساط أقل من السابق؛ مراعاة لما لحق العين المؤجرة من تغييرات نتيجة الاستعمال وانتهاء العمر الافتراضي للعين المؤجرة².

الفرع الثالث: رد العين المؤجرة للمؤجر:

إذا انتهت حاجة المستأجر للعين المؤجرة، أو أصبحت المعدات المؤجرة قديمة لا تواكب التطور التقني والصناعي، ولم يرغب المستأجر في شرائها، أي أنه عند انتهاء عقد التأجير التمويلي؛ ولم يمارس المستأجر حقه في شراء العين المؤجرة وفقاً للعقد، يلتزم بإعادة العين إلى المؤجر، ويتم إعادة العين المؤجرة بالحالة التي تم استلامها فيها؛ مع مراعاة ما طرأ عليها من تغييرات نتيجة الاستعمال المعتاد، فإذا امتنع المستأجر عن إعادة العين المستأجرة للمؤجر، يكون للمؤجر طلب استعادتها بطلب يقدمه لقاضي الأمور المستعجلة وفق ما سبق بيانه³.

المطلب الثاني: انتهاء عقد التأجير التمويلي قبل انتهاء مدته:

يجوز أيضاً إنهاء العقد قبل انتهاء مدته بطلب المؤجر فسخ العقد إذا أخل المستأجر بتنفيذ التزاماته الواردة في عقد التأجير التمويلي، سواء بعدم دفع دفعات الإيجار، أو عدم قيامه بصيانة وإصلاح العين المؤجرة، أو لأي مخالفة جوهرية أخرى لعقد التأجير التمويلي أو التشريعات النافذة، وغالباً ما ينص في عقد التأجير التمويلي على حق المؤجر بفسخ العقد بإرادته المنفردة بموجب شرط فاسخ صريح عند إخلال المستأجر بالتزاماته، فإذا لم يوجد مثل هذا الشرط يمكن للمؤجر طلب الفسخ بقرار من المحكمة المختصة.

المطلب الثالث: انفساخ عقد التأجير التمويلي:

إذا استحال تنفيذ الالتزام بهلاك العين المؤجرة لسبب أجنبي لا يد للمؤجر فيه فإنه وفق القواعد العامة ينقضي الالتزام باستحالة تنفيذه، ويترتب على انقضائه

¹ - علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 98.

² - أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 504.

³ - عيسى بخيت، المرجع السابق، ص 77.

انفساخ العقد من تلقاء ذاته بحكم القانون، غير أنه نظرا للطبيعة الخاصة لعقد التأجير التمويلي، وأن المؤجر هو مجرد ممول، والغاية من العقد هي تملك المستأجر العين المؤجرة في نهاية مدة العقد، فإن هلاك العين المؤجرة أو استحالة استعمالها وفقا للغايات المقررة لها بعد تسلم المستأجر لها، ولو كان ذلك عائدا لسبب أجنبي لا يد له فيه، لا يعفي المستأجر من التزاماته بموجب عقد التأجير التمويلي ولا يحق له المطالبة بفسخ العقد، بمعنى أن هلاك العين المؤجرة لا يعفي المستأجر من دفع كامل أقساط الأجرة حتى تلك التي لم تستحق وقت هلاك العين¹.

1- نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص 371.

الباب الثالث:

مصطلحات التجارة
الدولية

تعتبر المصطلحات التجارية الدولية والتي تعرف باسم "INCOTERMS" من أهم إصدارات غرفة التجارة الدولية بباريس، حيث تحدد مسؤوليات البائع والمشتري تحت عمليات البيع التجاري¹.

اكتسبت الإنكوتيرمز أهميتها نظرا لاستخدامها المستمر من أطراف عملية البيع التجاري، حيث أنها تساعدهم وتحدد بوضوح مسؤوليات الأطراف سواء بائعين أو مشترين، وكذلك تعمل على تنفيذ عملية البيع التجاري بطريقة آمنة حيث أنه باستخدامها تساعد على تقليل إن لم يكن القضاء على أي احتمال لوجود خلاف بين أطراف عملية البيع التجاري الدولي فيما يتعلق بتحمل المصروفات والرسوم المتعلقة بنقل البضائع من البائع إلي المشتري وتحديد دقيق لأماكن أو موانئ نقل أو تحويل المخاطر المرتبطة بنقل البضائع فيما بين البائع والمشتري.

بالإضافة إلى الدور الهام الذي تلعبه تلك المصطلحات في تنمية واستقرار عمليات البيع التجاري سواء الدولية أو المحلية، حيث أن استخدام هذه المصطلحات لا يقتصر فقط على عمليات التبادل التجاري التي تتم بين أطراف متواجدين في دول مختلفة وإنما ينسحب أيضا لتغطية عمليات التبادل التجاري المحلية².

للتعرف أكثر على هذه المصطلحات، سوف نخصص **الفصل الأول** للتعريف بهذه المصطلحات، في حين نتطرق في **الفصل الثاني** لتطبيق مصطلحات التجارة الدولية على عقد البيع الدولي للبضائع.

الفصل الأول: التعريف بمصطلحات التجارة الدولية:

إن استخدام مصطلحات التجارة الدولية لا يرتبط فقط بعمليات التبادل التجاري التي تنفذ من خلال اعتمادات مستندية أو تحصيلات مستندية (التحصيلات)، إذ أنها تحدد أيضا مسؤوليات الأطراف في عقد البيع الدولي للبضائع بغض النظر عما إذا كان هناك اعتماد مستندي أو تحصيل مستندي من عدمه، فهي تستخدم تحت أي عملية تبادل تجاري أيا كانت (تشمل نقل بضائع ملموسة) سواء تم

1- أحمد حسني محمود، البيوع البحرية: دراسة لعقود التجارة البحرية الدولية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2001، ص 245.

2- جاك صابونجي، المصطلحات التجارية الدولية الحديثة "الإنكوتيرمز 2000"، إتحاد المصارف العربية، لبنان، 2001، ص 55.

استخدام أداة من أدوات تمويل التجارة من عدمه. حيث أن تلك الأدوات المشار إليها (الاعتمادات المستندية والتحصيلات) تتعلق فقط بأسلوب تسوية المدفوعات ما بين البائع والمشتري، وحتى في حالة عدم استخدام أدوات تمويل التجارة لن يمنع ذلك من استخدام مصطلحات التجارة الدولية¹.

لكي نتمكن من فهم الدور الذي تلعبه الإنكوتيرمز بالعلاقة فيما بين الطرفين لابد لنا من الرجوع إلى بدايات استخدام تلك المصطلحات واستعراض تطورها حتى نصل إلى الفهم الصحيح لما أصبحت عليه حالياً وكيفية الاستخدام الآمن لها (المبحث الأول)، ثم بعد ذلك نقدم نماذج عن مصطلحات التجارة الدولية وفق إصدار 2020 (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ظهور مصطلحات التجارة الدولية:

تعد مصطلحات التجارة الدولية من بين أهم إصدارات غرفة التجارة الدولية بباريس سنة 1936، ويمثل كل مصطلح منها عقداً نموذجياً من عقود البيع الدولية، إلا أن هذه المصطلحات ظهرت خلال مراحل تاريخية متعاقبة وهو ما سنتناوله في **المطلب الأول**، كما أخضعت هذه القواعد إلى تعديلات مضطربة لكي تتواءم بشكل دائم مع الطفرات السريعة لمقتضيات التجارة الدولية، وكان آخر تعديل لهذه المصطلحات سنة 2020 وهو ما سندرسه في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: المراحل التاريخية لظهور مصطلحات التجارة الدولية:

ظهر أول استخدام لمصطلحات التجارة الدولية عام 1812، حيث استخدم بداية مصطلح (Free On Board – FOB) أمام المحاكم الإنجليزية، تبعه استخدام مصطلح سيف (Cost, Insurance, Freight paid to .. – CIF) عام 1895 وذلك قبل تأسيس غرفة التجارة الدولية عام 1919 بفرنسا، وقامت غرفة التجارة الدولية عام 1936 بالإعلان عن أول إصدار من إصدارات المصطلحات التجارية الدولية والذي تضمن حينها ستة مصطلحات تجارية وهي²:

1- أحمد حسني محمود، المرجع السابق، ص 246.

2- محمد حسين منصور، العقود الدولية: ماهية العقد الدولي، أنواعه وتطبيقاته، مفاوضات العقد وإبرامه، مضمونه وأثاره وانقضاءه الصياغة والجوانب التقنية والائتمانية والالكترونية، الاختصاص القضائي والقانوني، التحكيم وقانون التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2009، ص 253.

- التسليم بجانب السفينة (Free Along side ship – FAS)
- التسليم على رصيف الشحن (Ex – Quay)
- التسليم خارج السفينة (Ex- Ship)
- التسليم على متن السفينة (Free On Board)
- التسليم على متن السفينة (النولون مدفوع Cost & Freight)
- التسليم على متن السفينة (النولون و التأمين مدفوعين , Cost Insurance, Freight)

ومع التطورات المتلاحقة لأساليب تنفيذ عمليات البيع أو التبادل التجاري وتعدد المصروفات والنفقات المرفأية والرسوم والجمارك وتكاليف الشحن والتأمين أصبح من الضروري على غرفة التجارة الدولية بباريس المراجعة والتحديث المستمر لإصداراتها من قواعد المصطلحات التجارية الدولية والذي أدى إلى وجود العديد من تلك الإصدارات خلال الأعوام 1953، 1976، 1980، 1990، 2000 و2010، وكان كل إصدار من هذه الإصدارات يتضمن تعديلات إما بالحذف أو الإضافة أو التوضيح لمصطلحات التجارة (الإنكوتيرمز) المستخدمة بما يتوافق ومتطلبات تنفيذ عقود البيوع الدولية وتطوير تنفيذ العمليات التجارية حينها، ومع كل إصدار تؤكد غرفة التجارة الدولية أن الإصدارات السابقة لازالت قابلة للاستخدام إذا ما ارتأى أطراف عملية التبادل التجاري استخدام أي إصدار سابق وتوافقوا على ذلك¹.

لقد راعت غرفة التجارة الدولية بإصداراتها المختلفة إشراك الأطراف المرتبطة بعملية نقل وتسليم البضائع من شركات نقل وشركات تأمين وتجار وخبراء بالبنوك وقانونيين لضمان تغطية جميع بنود الإلتزامات والمسئوليات المتضمنة تحت عمليات التبادل التجاري، وأصبح من المتعارف عليه أن تقوم غرفة التجارة الدولية بعمل تلك المراجعة كل عشر سنوات. وبناء على ذلك قامت غرفة التجارة الدولية في يناير من سنة 2020 بإصدار أحدث الإصدارات من مصطلحات غرفة

¹ - محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية: دراسة خاصة لعقد البيع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001، ص 119.

التجارة الدولية (الإنكوتيرمز INCOTERMS 2020) والتي تضمنت بعض التعديلات لإصدار 2010.¹

المطلب الثاني: التعديلات الطارئة على مصطلحات التجارة الدولية وفق إصدار سنة 2020:

قامت غرفة التجارة الدولية في الإصدار الجديد لسنة 2020 بتتقيح الصياغة مع تعديل مسمى أحد المصطلحات والتحديد الدقيق لبعض المسؤوليات، ويمكن لنا أن نوجز تلك التغييرات فيما يلي بما يساعد على فهم واستيعاب تأثير هذه التغييرات على عمليات التبادل التجاري².

بداية اعتمد إصدار 2020 على وجود عدد 11 مصطلح من المصطلحات التجارية الدولية التي يمكن استخدامها بعقود البيع وتم تقسيم تلك المصطلحات إلى مجموعتين:

المجموعة الأولى : مصطلحات تستخدم مع جميع وسائل الشحن

المسمى باللغة الإنجليزية	المصطلح	المسمى
EX – Work	EXW	تسليم أرض المصنع
Free Carrier	FCA	تسليم عهدة ناقل
Carriage Paid To	CPT	النولون مدفوع
Carriage and Insurance Paid to	CIP	النولون و التأمين مدفوع
Delivered at Place	DAP	التسليم لمكان
Delivered at place Unloaded	DPU	التسليم لمكان غير محملة
Delivered Duty Paid	DDP	التسليم خالص الرسوم

1- مختار السويفي، مصطلحات التجارة الدولية والنقل البحري وأنواع النقل الدولي الأخرى، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1999، ص 31.

2- Bettina DESCOURS et Pascale DI FELICE, Incoterms 2020 et enjeux commerciaux, Le Génie éditeur, Paris, janvier 2020.

المجموعة الثانية: مصطلحات تستخدم مع وسائل الشحن البحري والمجاري المائية

المسمى باللغة الإنجليزية	المصطلح	المسمى
Free Along-Side Ship	FAS	التسليم بجانب السفينة
Free On Board	FOB	التسليم على متن السفينة
Cost and Freight	CFR	التسليم مدفوع النولون
Cost Insurance and Freight	CIF	التسليم مدفوع النقل والتأمين

لقد اعتمدت غرفة التجارة الدولية تقسيم آخر وفقا للأحرف الأولى من المصطلحات التجارية في أربع مجموعات (E, F, C and D)، ويتناول كل من المصطلحات السابقة مسؤوليات البائع والمشتري من خلال استعراضه لعدد من البنود الأساسية لتحديد تلك العلاقة والفصل فيما بين البائع والمشتري وتتنحصر هذه البنود في: التزامات عامة، التسليم / الاستلام، نقل المخاطر، عقد النقل، عقد التأمين، التسليم ومستند النقل، تراخيص التصدير والاستيراد، الفحص / التعبئة / علامات الترقيم، توزيع وتبعية التكاليف، الإخطارات¹.

من خلال هذه البنود العشر تم التحديد الدقيق لالتزام كل طرف من أطراف عقد البيع وتبعية تحمل المصروفات والنفقات المرتبطة بهذا البند سواء كان المشتري أو البائع وما هو الإجراء المطلوب من كل منهما، وبهذا يتم توضيح المسؤوليات وتصبح العلاقة بين طرفي عقد البيع واضحة المعالم، ويتم تجنب وجود خلاف بين الأطراف إذا ما استخدم أي مصطلح بجانب سعر البضاعة حيث سيدل ذلك على

¹ - جوهر خلخال، قواعد الانكوترمز وتطبيقاتها على النقل البحري للبضائع في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2018، ص 562.

المسؤوليات والتكاليف التي سيتحملها كل طرف مما سيؤدي إلى تجنب أي خلافات فيما بينهما لتسهيل عملية التبادل التجاري¹.

لا تعتبر الإنكوتيرمز بديل عن عقد البيع ولا تأخذ في الاعتبار نوعيات البضائع المتداولة أو مواصفاتها وكذلك لا تتعرض من قريب أو بعيد إلى طريقة تسوية المدفوعات لقيمة البضائع (اعتماد مستندي / تحصيلات / أو بعض أنواع خطابات الضمان) ولا تضع كذلك أي ملامح لعقوبات نتيجة عدم الالتزام بأي شرط من شروط التعاقد أو التأخير في تسليم وتسلم البضائع ولا علاقة لها بأي نوع من أنواع الحظر الدولي أو الأمور المتعلقة بالقوة القاهرة أو القوانين الواجب تطبيقها، فكل هذه الأمور تم تركها لبنود واشترطات عقد البيع فيما بين البائع والمشتري².

وعلى الرغم من ذلك ينصح أن يتم التحديد الدقيق للمصطلح المستخدم ضمن اشتراطات العقد ولا يكتفي فقط بذكر هذا المصطلح ولكن يجب ذكر المصدر (Source)، حيث أنه لتلافي أي خلافات فيما بين الطرفين يجب تحديد أيضا سنة الإصدار الخاصة بذلك المصطلح والمكان / الميناء وذلك لاختلاف المسؤوليات.

من الضروري الإشارة إلى أن البائع والمشتري يجب أن يتعاملوا بحرص شديد مع تلك المصطلحات في تنفيذ عملياتهم التجارية، حيث أن كل منهما قد يتعرض لمخاطر عدة قد تصل إلى فقد البضائع (دون وجود من يعرضهم عن هذا الفقد) أو عدم القدرة على الوفاء باشتراطات عقد البيع وبالتالي تحميلهم لخسائر أو غرامات، وذلك على الأخص عند استخدام المصطلحين EX-Work وDDP، حيث أن كلا من هذين المصطلحين يمثلان أقصى المسؤوليات على البائع أو المشتري³.

المبحث الثاني: نماذج عن مصطلحات التجارة الدولية وفق إصدار 2020:

1 - مختار رزايقية ، التزامات أطراف عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا لسنة 1980، رسالة ماجستير، العلوم القانونية، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010-2011، ص 27.

2- كميلا أعراب، البيع البحري "فوب"، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، المجلد 04، العدد 05، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، مارس 2017، ص 136.

3- خديجة يعقوبي، أحكام عقد البيع البحري على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع والقانون الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص 118.

نتناول من خلال هذا المبحث مختلف المصطلحات الموزعة على المجموعات الأربعة وهي كالآتي:

المطلب الأول: مصطلح EXW الأعمال السابقة، وسيلة النقل متعددة:

يتحمل البائع بموجب هذا المصطلح أقل قدر من المسؤولية، حيث يتحمل مسؤولية تسليم البضائع إلى المشتري في مقر البائع أو المستودع أو أي أماكن أخرى متفق عليها، من هنا فصاعداً تقع جميع المسؤوليات والمخاطر على عاتق المشتري، هذا يعني نقطة التسليم هي مقر البائع، يدفع المشتري مقابل التصدير من مقر البائع والاستيراد إلى الوجهة. في المقابل يرتب المشتري جميع وسائل النقل ويدفع ثمن التأمين¹.

غالبًا ما يتم استخدام الأعمال السابقة أثناء تقديم الأسعار الأولية لعقود البيع من الناحية العملية، يمكن أن يواجه هذا الإنكوتيرم صعوبات عملية خاصة في المهام عبر الحدود، قد تشمل هذه الصعوبات عدم قدرة المشتري على ترتيب إجراءات التصدير.

المطلب الثاني: مصطلح DDP الرسوم المنجزة المدفوعة، وسيلة النقل: متعددة:

يقصد به الرسوم المسلمة المدفوعة هي عكس الأعمال السابقة، بموجب هذا المصطلح يتحمل البائع أكبر قدر من المسؤولية، حيث تقع على البائع مسؤولية تسليم البضائع في مقر المشتري أو المستودع أو أي مكان آخر كما هو متفق عليه، وهذا يعني أنه من مقر البائع إلى مباني المشتري أو أي مكان آخر متفق عليه، نقطة التسليم هي مقر المشتري أو مكان آخر متفق عليه، يتعامل البائع مع البضائع ويدفع للتصدير وكذلك رسوم الاستيراد والبائع يرتب نقل البضائع مما يعني أيضًا أنه في حالة النقل البحري يكون البائع هو الشاحن للبضائع، كما يدفع البائع مقابل التأمين².

كما هو الحال في الأعمال السابقة، يمكن أن يواجه DDP أيضًا صعوبات عملية في المهام عبر الحدود. في DDP يكون البائع مسؤولاً عن مسح إجراءات

1 - مختار السويفي، المرجع السابق، ص 31.

2 - جوهر خلخال، المرجع السابق، ص 563.

الاستيراد ولكن البائع قد لا يكون لديه المعرفة والخبرة المحلية لتوضيح إجراءات الاستيراد.

المطلب الثالث: مصطلح (FCA) Free Carrier: شركة، وسيلة النقل: متعددة:

أي أن نقطة التسليم هي شركة النقل أو أي شخص آخر يعينه المشتري في مقر البائع أو أي مكان آخر متفق عليه، إذا كان المكان المتفق عليه هو مقر البائع فسيتم التسليم عند تحميل البضائع على الشاحنة إذا لم يكن المكان المتفق عليه هو مقر البائع، فسيتم التسليم عندما تصل الشاحنة إلى هذا المكان وتكون جاهزة للتفريغ في الناقل المجاني (FCA) ، نقطة التسليم هي مقر البائع أو أي مكان آخر متفق عليه، يدفع المشتري مقابل التصدير من مقر البائع والاستيراد إلى الوجهة. المشتري يرتب لجميع وسائل النقل في FCA incoterm ، المكان المتفق عليه له آثار على تحميل الناقل¹.

إذا كان المكان المتفق عليه هو مقر البائع، يتولى البائع عملية التحميل إذا كان المكان المتفق عليه بخلاف مكان البائع، فإن البائع قد قام بتسليم البضائع بمجرد وصول الناقل إلى المكان المتفق عليه، قد تبدو "مقرات البائع" FCA مشابهة للأعمال السابقة ولكن هناك اختلاف رئيسي واحد في FCA ، يلتزم البائع بتحميل البضائع على الناقل.

المطلب الرابع: مصطلح (FOB) مجاني على متن السفينة، وسيلة النقل: البحر:

تعني كلمة Free on board أن البائع يسلم الشحنة إلى شركة النقل التي يحددها المشتري، لا يوجد سوى اختلاف بسيط بين FCA و FOB اختلاف واحد هو طريقة النقل في حين أن FCA ينطبق على النقل متعدد الوسائط، يتم استخدام FOB فقط للنقل البحري و FOB ، ينقل البائع المخاطر إلى المشتري عندما تعبر الشحنة حاجز السفينة، في FCA يلتزم البائع بتحميل الشحنة إلى شركة النقل التي يرتبها المشتري والتي تسبق شركة النقل الرئيسية².

المطلب الخامس: مصطلح (CFR) التكلفة والشحن، وسيلة النقل: البحر

¹ خديجة يعقوبي، المرجع السابق، ص 118.

² عدلي أمير خالد، أحكام دعوى مسؤولية الناقل البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000 ، ص106.

هذا المصطلح يعني أن البائع يتحمل تكاليف وشحن البضائع إلى الوجهة ولكن المخاطرة يتحملها المشتري، وهذا هو الفرق الرئيسي بين مصطلحات التجارة الدولية CFR و FOB ، يسلم البائع الشحنة ويمرر المخاطرة إلى المشتري عندما تعبر الشحنة حاجز السفينة، ولكن في CFR يدفع أيضاً التكاليف والشحن حتى تصل الشحنة إلى الوجهة. فالترتيب للنقل لا يعني أن الخطر يقع على عاتق الطرف الذي يرتب النقل، في هذه الحالة يقوم البائع بترتيب النقل الرئيسي (البائع هو الشاحن) ، لكنه قد قام بالفعل بتسليم الشحنة أو نقل المخاطر إلى المشتري عند عبور الشحنة حاجز السفينة.

المطلب السادس: مصطلح (CIF) التكلفة والتأمين والشحن، وسيلة النقل: البحر:

لا يوجد سوى اختلاف واحد واضح بين CFR و CIF وهو إضافة التأمين، ينقل البائع المخاطرة إلى المشتري عندما يتم تحميل الشحنة على شركة النقل، لكن البائع يرتب أيضاً للناقل الرئيسي (البائع هو الشاحن)، بصرف النظر عن ذلك البائع يدفع أيضاً تكاليف التأمين لتغطية مخاطر المشتري أثناء نقل الشحنة، بما أن البائع سيدفع لتغطية مخاطر المشتري، فإنه يرغب في الحصول على أقل تأمين لمجرد تغطية التزاماته، يجب على المشتري أن يأخذ ذلك في الاعتبار وأن يأخذ تأميناً إضافياً إذا رغب في ذلك.

المطلب السابع: مصطلح (FAS) بجانب السفينة، وسيلة النقل: البحر:

يقوم البائع بتسليم الشحنة إلى المشتري عندما تكون البضائع بجانب السفينة، تنتقل المخاطرة من البائع إلى المشتري عندما يتم إحضار السلعة مع السفينة، يرتب المشتري الناقل الرئيسي (المشتري هو الشاحن) ويدفع المشتري جميع التأمينات بعد هذه النقطة.

المطلب الثامن: مصطلح (CPT) النقل المدفوع إلى، وسيلة النقل: متعددة:

يدفع البائع ثمن النقل الرئيسي لإحضار الشحنة في المكان المتفق عليه، ومع ذلك ينقل البائع المخاطرة إلى المشتري عند التسليم إلى شركة النقل الرئيسية، الترتيب للنقل الرئيسي لا يعني أن المخاطرة مع الطرف المرتب، هنا حتى عندما

يقوم البائع بالترتيب للناقل الرئيسي، فإن المخاطرة قد انتقلت بالفعل إلى المشتري، يقوم المشتري أيضاً بترتيب التأمين من نقطة التسليم¹.

المطلب التاسع: مصطلح (CIP) رسوم النقل والتأمين المدفوعة، وسيلة النقل: متعددة:

بموجب هذا المصطلح يقوم البائع بتسليم البضائع ونقل المخاطر إلى المشتري عند التسليم إلى الناقل الرئيسي، يرتب البائع ويدفع لشركة النقل الرئيسية (البائع هو الشاحن) لإحضار الشحنة في المكان المتفق عليه، يرتب البائع أيضاً التأمين نيابة عن المشتري لتغطية مخاطر المشتري، لكن الفرق الرئيسي بين CPT و CIP هو أن البائع يدفع التأمين أيضاً مرة أخرى، الترتيب للتأمين لا يعني أن الخطر مع الطرف الذي يرتب التأمين، هنا يدفع البائع مقابل التأمين ولكن الخطر ليس معه، يرتب البائع التأمين لتغطية مخاطر المشتري، يجب على المشتري تأمين نفسه ضد أي مخاطر إضافية يعتقد أنه يحتاج إلى تأمين ضدها².

المطلب العاشر: مصطلح (DAP) التسليم في المكان، وسيلة النقل: متعددة:

يعني مصطلح DAP تسليم البائع عند وصول الشحنة إلى الوجهة النهائية، ويكون جاهزاً للتفريغ من وسيلة النقل القادمة، وبموجب هذا المصطلح:

- يتحمل البائع جميع التكاليف والمخاطر في جلب البضائع إلى هذا المكان.
- يتولى البائع رسوم التصدير والنقل والتأمين ورسوم ميناء الوصول.
- يتحمل المشتري رسوم الاستيراد وتفريغ البضائع³.

المطلب الحادي عشر: مصطلح (DAT) سلمت في المحطة، وسيلة النقل: متعددة:

يسلم البائع الشحنة وينقل المخاطرة إلى المشتري عندما يتم وضع الشحنة تحت تصرف المشتري في محطة الوجهة النهائية، يتولى البائع رسوم التصدير والنقل

¹- مختار رزايقية، المرجع السابق، ص 28.

²- ليلي مشطر، مصطلحات التجارة الدولية Incoterms : عنصر أساسي في عقد التجارة الدولية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد السادس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جبجل، جوان 2018، ص 233.

³- محمد أمين شيخي، تفسير مصطلحات التجارة الدولية، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 02، المركز الجامعي صالحى أحمد النعام، جوان 2017، ص 435.

والتأمين ورسوم ميناء الوصول وتفريغ البضائع، يتمثل الاختلاف الرئيسي بين DAT وDAP في أنه في DAT يتعامل البائع مع التفريغ النهائي للبضائع.

الفصل الثاني: تطبيق مصطلحات التجارة الدولية على عقد البيع الدولي للبضائع:

نستعرض في هذا الفصل الأول دور مصطلحات التجارة الدولية في تحديد التزامات البائع في عقد البيع الدولي للبضائع (المبحث الأول)، ثم نبين دور مصطلحات التجارة الدولية في تحديد التزامات المشتري في عقد البيع الدولي للبضائع في (المبحث الثاني)، ونعالج القيمة الإلزامية لمصطلحات التجارة الدولية ودورها في تكييف عقد البيع الدولي للبضائع وفقا للمستجدات الاقتصادية والقانونية (المبحث الثالث).

المبحث الأول: دور مصطلحات التجارة الدولية في تحديد التزامات البائع في عقد البيع الدولي للبضائع:

تكمن أهمية مصطلحات الإنكوترمز في المساهمة في إنجاح مرحلة تنفيذ عقود التجارة الدولية ومنها عقد البيع الدولي للبضائع، بالنظر لما تقدمه من قواعد لتفسير مفردات التجارة الدولية والسماح للأطراف بالتعرف على الممارسات التجارية السائدة في مختلف البلدان، كما أنها تتدخل على المستوى الأساسي للعقد وتنظم العمليات اللاحقة له، ومن بين هذه العمليات المساهمة في تحديد التزامات الطرفين في العقد من مرحلة تجهيز البضاعة وتسليمها إلى غاية وصولها للمكان المتفق عليه في العقد¹، كالتزامات البائع في مجال التسليم، نقل المخاطر، نقل البضائع، توزيع التكاليف وغيرها، وهنا نلاحظ أن هذه الالتزامات تكون محدودة في بعض المصطلحات (المطلب الأول) وموسعة في أخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التزامات محدودة على عاتق البائع بموجب مصطلحات المجموعتين E وF:

¹ - عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية: النظرية المعاصرة، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2016، ص 196.

تضم المجموعة **E** مصطلح واحد وهو **EXW** والذي يعني تسليم البضاعة في المصنع، بموجب هذا المصطلح يتحمل المشتري جميع التكاليف والمخاطر، في المقابل تنحصر مسؤولية البائع في تغليف البضائع وتحضيرها للمشتري في أماكن معينة مثل مخزنه أو مصنعه، كما يلتزم البائع بمساعدة المشتري للحصول على رخصة التصدير أو أي وثيقة أخرى تكون ضرورية لعملية التصدير، ويكون ذلك بناءً على طلب المشتري وعلى نفقته، ويعفى البائع من المسؤولية بمجرد وضع البضائع تحت تصرف المشتري، حيث يصبح هذا الأخير هو المسؤول عن جميع التكاليف والمخاطر المتعلقة بالبضائع.

من الناحية العملية، تقع على عاتق المشتري التزامات أخرى، نذكر من بينها تحميل البضائع فوق وسيلة النقل مهما كان نوعها وربما لعدة مرات، مباشرة كافة الإجراءات الجمركية، تفريغ الشحنات وتخزينها واستخدامها أو إعادة بيعها كلما دعت الضرورة إلى ذلك.

يلاحظ مما سبق، أن مصطلح **EXW** هو من أكثر المصطلحات التي تخدم مصالح البائع عند تنفيذ بنود عقد البيع الدولي للبضائع، مادام أن المشتري هو المسؤول الوحيد عن الأضرار التي قد تحدث من وقت تسلم البضاعة من مخازن البائع إلى غاية وصولها لمخزنه أو مصنعه، غير أنه إذا رغب طرفا العقد على تحميل البائع مسؤولية شحن البضاعة من مكان المصنع إلى المكان الذي يريده المشتري، وكذا المخاطر والنفقات المتعلقة بذلك عند مسار النقل فيجب عليهم تحديد ذلك بصفة واضحة بدمج بند صريح ينص على ذلك ضمن بنود عقد البيع، كما ينصح بعدم استعمال هذا المصطلح إذا كان المشتري غير قادر - بصفة مباشرة أو غير مباشرة - على اتخاذ الإجراءات الجمركية اللازمة للتصدير¹.

أما المجموعة **F** فتتكون من ثلاثة مصطلحات تجارية دولية وهي **FAS / FCA/ FOB**، حيث نجد أن مصطلح **FCA** والذي يعني تسليم البضاعة للناقل يرتب التزام على عاتق البائع بتسليم البضاعة إلى المشتري، وتوريدها له طبقاً لبنود العقد المبرم بينهما مع تقديم شهادة تفيد ذلك مرفقة بالفاتورة التجارية، حيث يتحمل البائع على حسابه وتحت مسؤوليته تكاليف استخراج ترخيص التصدير

1 - مختار السويفي، المرجع السابق، ص 31.

وباقى التراخيص الرسمية، والالتزام بإنهاء الإجراءات الجمركية اللازمة لتصدير البضاعة، لكنه لا يكون ملزم بإبرام عقدي النقل والتأمين على البضائع ودفع التكاليف المترتبة عنهما¹.

يسلم البائع بموجب مصطلح **FCA** البضاعة بوضعها فى عهدة الناقل أو متعهد الشحن أو خلافه، فى المكان والموعد المتفق عليهما، وفى حالة عدم الاتفاق على مكان معين للتسليم، يكون من حق البائع اختيار المكان الذى يناسبه، ويتحمل البائع جميع التبعات والمصاريف حتى لحظة تسليم البضاعة للناقل، ويتم تحويل الأخطار وبقية التكاليف إلى المشتري لحظة استلام الناقل للبضاعة².

نستخلص مما سبق، أن استعمال مصطلح **FCA** يمكن أن يكون فى جميع طرق النقل بما فيها النقل المتعدد الوسائط، كما أن استعمال عبارة "الناقل" فى عقد النقل يعنى كل شخص يلتزم بالقيام بعملية نقل برية عبر الطرق بالشاحنات أو بالسكك الحديدية، أو بحرية عن طريق البحر والمياه الداخلية، أو جوية أو عن طريق المزج بين العديد من وسائل النقل.

كما لا يختلف مصطلح **FCA** عن **FOB** سوى فى نقطة واحدة وهى طريقة النقل، حيث يستخدم **FOB** فقط للنقل البحرى ويستعمل **FCA** للنقل عبر وسائل نقل متعددة، ويقصد بمصطلح **FOB** التكاليف مدفوعة حتى ظهر السفينة فى ميناء التصدير³، حيث يرتب هذا المصطلح على البائع بموجب عقد البيع البحرى الالتزام بتجهيز البضاعة التى تم الاتفاق عليها مع المشتري، إذ يجب أن تكون هذه البضاعة مطابقة لشروط العقد من حيث نوعيتها وكميتها وحجمها ووزنها، حيث تنص المادة 35 من اتفاقية فيينا للنقل الدولى للبضائع لسنة 1980 بأنه: "... على البائع أن يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابقة لأحكام العقد..."⁴، وفى حالة عدم مطابقة البضاعة التى قام البائع

1- علاء عمر محمد، انتقال المخاطر فى البيوع الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص 120.

2- سميرة بن جيلالي، محمد كحلولة، تطورات قواعد 2010 مواكبة لمستحدثات النقل، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، سبتمبر 2018، ص 153.

3- كميلة أعراب، المرجع السابق، ص 136.

4- خديجة يعقوبي، المرجع السابق، ص 118.

بتجهيزها لشروط العقد سواء من حيث نوعها أو كميتها أو وزنها أو حجمها، تقع المسؤولية على عاتق البائع تجاه المشتري ويلتزم بتعويضه عن الضرر الذي قد ينجم نتيجة عدم مطابقة البضاعة لشروط العقد.

أما بخصوص من يتحمل التزام تسديد تكلفة شحن الحمولة على ظهر السفينة، فيتم الرجوع إلى مضمون العقد التجاري المبرم بين البائع والمشتري، ففي الحالة العادية يتحمل البائع هذه التكاليف والأخطار أما إذا نص العقد على خلاف ذلك تكون تكاليف الشحن والأخطار على عاتق المشتري، مع التزام البائع بإكمال إجراءات التصدير، ومن النقطة التي توضع فيها البضائع على ظهر السفينة تتحول الالتزامات من البائع إلى المشتري¹.

كما يلتزم البائع في عقد البيع البحري **FOB** بتسليم جميع المستندات المتعلقة بالبضاعة للمشتري وأهمها سند الشحن الذي يصدر عادة عن الناقل، حيث يترتب على تسليم البائع لهذا السند للمشتري حصوله على الثمن، على أن يلتزم البائع عند تسلمه لسند الشحن من الناقل بالتأكد من كافة البيانات التي جرى تدوينها فيه من طرف الناقل، بمعنى التحقق من صحة البيانات ومن مطابقتها للشروط الواردة في العقد، ومن مدى تضمن السند "شرط لأمر" حتى يتمكن المشتري من نقل هذا الحق للغير عن طريق التظهير².

لتفادي النزاعات التي تقوم بشأن البضائع المسلمة وفقا للشروط المبينة في عقد الفوب **FOB**، فإننا نلاحظ أن التعامل الدولي قد أنشأ شهادة تعرف بشهادة النوع أو شهادة المطابقة، والتي تثبت قيام البائع بواجب تسليم البضائع وفقا للنوعية والكمية المشروطة في العقد، ولا يلتزم البائع بتقديم هذه الشهادة إلا إذا اشترط عقد البيع ذلك أو أن العرف التجاري يفرض تقديمها، وليس لهذه الشهادة الحجية المطلقة في الإثبات، بحيث يمكن للمشتري إثبات عكس ما جاء بها من بيانات بشرط أن يثبت غش البائع، ولكن يمكن أن يتفق الطرفين على أن يكون لهذه الشهادة الحجية المطلقة، وفي هذه الحالة لا يمكن للمشتري الاحتجاج بعدم صحة

¹- نهاد عسكر، مصطلحات التجارة الدولية 2010 " Icoterms "، مجلة الجمارك المصرية، العدد 463، تصدر عن الجمارك المصرية، مصر، 2011، ص 66.

²- عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص 106.

الشهادة، إلا إذا أثبت أن عدم صحة البيانات راجع لغش وتواطؤ بين البائع والخبير المصدر لهذه الشهادة.

أما في مصطلح **FAS** والذي يعني التكاليف مدفوعة حتى رصيف ميناء التصدير، فيقوم البائع بتسليم الشحنة إلى المشتري عندما تكون البضاعة بجانب السفينة، وهذا يدل على أن التزامات البائع تنتهي بعد إتمام إجراءات تعبئة وتغليف البضاعة ودفع تكاليف جمركتها وتحمل مخاطر كل ذلك، مع التزامه بإيصال الحمولة إلى رصيف الميناء، أين تنتقل كل التكاليف وأعباء الأخطار إلى المشتري¹.

الملاحظ على هذا المصطلح أن تسليم الشحنة إلى المشتري يتم بجانب السفينة في رصيف ميناء الشحن الذي عينه المشتري، وهو أمر واضح لا يثير اللبس والغموض، لكن التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد هو كيف يتحقق التسليم خاصة إذا رست السفينة بعيدا عن الرصيف؟ والجواب على ذلك هو أن التسليم يتحقق طبقا لما انصرفت إرادة الطرفين إليه، فما دامت البضاعة ستنتقل من الرصيف إلى السفينة بواسطة الزوارق، فإنه يتم على الرصيف بجانب الزوارق، أو في الزوارق بجانب السفينة بحيث تصبح الزوارق وكأنها من الرصيف، بحيث تكون البضاعة جاهزة لأن تلتقط بواسطة روافع السفينة، أو أن التسليم يتحقق عند وضع البضائع في الزوارق، وعند غياب اتفاق الطرفين، فالبائع ملزم بوضع البضائع في متناول روافع السفينة، أي أن نقلها في الزوارق يكون من مسؤولية البائع.

المطلب الثاني: التزامات موسعة على عاتق البائع بموجب مصطلحات المجموعتين C وD:

تحتوي المجموعة C على عدة مصطلحات والتي توسع من نطاق الالتزامات التي تقع على عاتق البائع بالمقارنة مع التزامات المشتري في عقد البيع الدولي للبضائع، حيث نجد المصطلحين **CFR** والذي يقصد به التكاليف وأجرة الشحن مدفوعة و**CPT** الذي مدلوله أجرة النقل مدفوعة حتى مكان الوصول المعين

¹ - KOSMIDIS Abraam, Les incoterms dans le commerce international, <http://avocat-grece.fr>, consulté le mercredi 01 décembre 2021 à 15h 30.

يتفقان في حجم الالتزامات التي تقع على البائع¹، حيث يتحمل البائع بموجبهما مسؤولية دفع كافة التكاليف التي تسبق عملية النقل البحري للبضائع إلى غاية ميناء الوصول، كما يرتب كل منهما مسؤولية المخاطر التي تنجم على عاتق البائع إلى حين شحن الحمولة في ميناء الانطلاق ما لم ينص العقد على خلاف ذلك، إلا أن الفرق بينهما يكمن في أن مصطلح **CPT** يتم استعماله لكافة وسائل النقل أما **CFR** فينحصر استعماله في النقل البحري للبضائع².

أما المصطلح **CIF** والذي يعني التكاليف والتأمين وأجرة الشحن مدفوعة، فيلتزم بموجبه البائع بدفع تكاليف تجهيز البضائع وشحنها بعد إبرام عقد النقل والتأمين عليها من مخاطر النقل البحري، كما أن البائع (الشاحن) لا يتعاقد بوصفه وكيلا عن المشتري وإنما يتعاقد باسمه ولحسابه الخاص، إذ يمثل إبرام عقد النقل البحري التزاما على عاتقه، ويترتب على ذلك أن البائع يكتسب صفة الشاحن، في حين أن المشتري غالبا ما يتحدد بوصفه المرسل إليه، ويثبت البائع التزامه بإبرام هذا العقد بمقتضى سند الشحن، ويثبت أيضا قيامه بالتأمين على البضاعة بموجب وثيقة التأمين، كما يقع على البائع التزام إرسال هذه المستندات إلى المشتري.

في حال استلام المشتري لهذه المستندات يتوجب عليه دفع الثمن الذي يمثل قيمة البضاعة وأجرة النقل وقسط التأمين، ولا يجوز للمشتري الامتناع أو رفض دفع الثمن المطلوب بحجة عدم وصول البضاعة إليه، لأن انتقال ملكية البضاعة إليه يكون من تاريخ قيام البائع بشحنها على السفينة واستلامه (أي المشتري) لمستنداتها³.

تتوسع التزامات البائع بموجب المصطلح **CIP** والذي يعني أجرة النقل والتأمين مدفوعة حتى مكان الوصول المعين، فبالإضافة إلى الالتزامات التي يتحملها هذا الأخير بموجب مصطلحات المجموعة **C** كدفع تكاليف التعبئة والتغليف، التخليص الجمركي للتصدير، كلفة شحن حمولة النقل الأساسي والنقل البحري للبضاعة، يتحمل البائع أيضا الالتزام بدفع أقساط التأمين على البضائع، كما يكون مسؤولا

1- مختار رزايقية، المرجع السابق، ص 27.

2- عبد الهادي كاظم الحميري، شروط التجارة الدولية **incoterms** وعقود الاستيراد والمواضيع ذات الصلة، مطبعة هيفي، العراق، 2013، ص 120.

3- زاهية توام، رزاي سعاد، مصطلحات التجارة الدولية " الانكوترمز" - قراءة في إصدار 2020-، مجلة المنهل الاقتصادي، المجلد 04، العدد 01، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، جوان 2021، ص 322.

على الضرر الذي يلحق البضاعة إلى حين شحنها على وسيلة النقل مهما كان نوعها، ونقطة تحول التكاليف إلى المشتري تكون عند وصول الحمولة إلى الميناء أو المحطة أو المطار، حيث يتكفل هذا الأخير بتسديد كافة التكاليف المتبقية¹. من خلال استعراض مصطلحات المجموعة C فإننا توصلنا إلى أن هذه الأخيرة تلزم البائع بدفع النقل الرئيسي، حيث يتحمل التكلفة ولكن لا يتحمل المخاطر أثناء النقل (خطر فقدان أو تلف البضاعة) أو التكاليف الإضافية بسبب الأحداث اللاحقة المرتبطة بالتحميل أو الشحن، كما لا تكون جميع مصطلحات المجموعة C صالحة لكل وسائل النقل، فباستثناء المصطلحين CIP و CPT اللذين يستعملان في كل وسائل النقل، فإن المصطلحين CIF و CFR يتعلقان بالنقل البحري فقط. كما تضم المجموعة D جملة من مصطلحات التجارة الدولية على غرار DAT/ DAP/ DDP، حيث نجد أن الالتزامات والأخطار التي تقع على عاتق البائع تبلغ حدها الأقصى في حالة تطبيق هذه المصطلحات، حيث نجد مصطلح DAT والذي مفاده تسليم البضاعة في محطة الوصول يرتب مجموعة من الالتزامات على البائع منها تحمل تكاليف التعبئة والتغليف، وبقية المصاريف المتعلقة بإجراءات ما قبل إرسال البضاعة، نفقة شحن حمولة النقل الأساسي، ونقل البضاعة عبر أي وسيلة من وسائل النقل إلى محطة الوصول في بلد المشتري²، في المقابل لا يلزم البائع بإبرام عقد التأمين أو دفع أقساطه. يتحمل المشتري بموجب المصطلح DAT مخاطر هلاك أو تلف البضاعة منذ تسلمها في المحطة الطرفية، ومباشرة الإجراءات الجمركية الخاصة بالاستيراد، مع الإبقاء على التزام البائع بالقيام بالإجراءات الجمركية الخاصة بالتصدير، كما يفضل استخدام المصطلحين DAP و DDP عن مصطلح DAT في حالة اتفاق طرفي العقد على تحمل البائع لنفقات النقل والمخاطر وأعمال المناولة من محطة نقل طرفية إلى مكان آخر³.

1- ليلي مشطر، المرجع السابق، ص 233.

2- حكيمة بن شعبان، الاعتماد المستندي والتجارة الخارجية، رسالة ماجستير في القانون، تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014، ص 39.

3- جاك صابونجي، المرجع السابق، ص 55.

أما في المصطلح **DAP** والذي يعني تسليم البضاعة في المكان المتفق عليه، فيقوم البائع بدفع تكاليف التعبئة والتغليف، والمصاريف الأخرى ما قبل إرسال البضاعة، التخليص الجمركي للتصدير، كلفة شحن حمولة النقل الأساسي، والنقل البحري للبضاعة في أي وسيلة من وسائل النقل إلى المكان المتفق عليه، إضافة إلى التزامه بإبرام عقد التأمين على البضائع ودفع تكلفة تفريغ حمولة النقل الأساسي المشحونة في المكان المتفق عليه، ونفقة إرسال البضاعة من مكان الوصول، ما عدا مصاريف الجمركة في بلد المستورد، أما بخصوص تحمل الأخطار المتوقع حدوثها فيكون البائع مسؤولاً على الضرر الذي يلحق البضاعة حتى بعد تفريغها من وسيلة النقل البرية، البحرية أو الجوية، ونقطة تحول التكاليف والأخطار إلى المشتري تكون عند مباشرة الإجراءات الجمركية في بلد المشتري¹. يقصد بمصطلح **DDP** تسليم البضاعة خالصة الرسوم الجمركية الحد الأقصى من الالتزامات التي تقع على عاتق البائع، وبموجب هذا المصطلح يلتزم البائع بتجهيز البضاعة المباعة والقيام بالإجراءات الجمركية المتعلقة بالاستيراد والتصدير على نفقته الخاصة مع تزويد المشتري بسند النقل الصادر عن الناقل، كما يلتزم بنقل البضاعة على نفقته الخاصة وتحت مسؤوليته إلى غاية تسليمها في مكان الوصول، ورغم عدم التزام البائع بالتأمين وفق هذا المصطلح، إلا أنه وبالنظر لطول المدة التي يلتزم خلالها البائع بالمحافظة على البضائع وتخزينها إلى حين تسليمها في مكان تواجد المشتري، فإنه يضطر لإبرام عقد تأمين قصد المحافظة على البضائع من مخاطر النقل².

أما في مجال الأخطار، فيكون البائع بموجب المصطلح **DDP** مسؤولاً على الضرر الذي يلحق البضاعة منذ بدء عملية نقلها إلى حين تسليمها للمشتري عند الباب، وبالتالي لا تتحول التكاليف والأخطار في هذا المصطلح إلى المشتري لكون أن البائع قد أوفى بجميع الالتزامات التي يرتبها العقد.

يفهم مما سبق، أنه لا يجوز استعمال مصطلحات المجموعة **D** إن كان البائع غير قادر - سواء بطريقة مباشرة أم غير مباشرة - على استصدار ترخيص أو إذن الاستيراد، حيث يتحمل المشتري نفقات التفريغ إلا إذا كان هناك بند في عقد البيع

¹ - محمد أمين شيخي، المرجع السابق، ص 435.

² - جوه خلال، المرجع السابق، ص 562.

ينص على عكس ذلك، إلا أنه إذا رغب طرفا العقد على أن يتحمل المشتري كل المخاطر والتكاليف المتعلقة بالاستيراد فعليهم اختيار المصطلح **DAT** أو **DAP**.

كما تجدر الإشارة، إلى أنه يتوجب على البائع أن يتعامل بحرص شديد مع مصطلحات المجموعة **D** في تنفيذ عملياته التجارية، إذ قد يتعرض لمخاطر عدة قد تصل إلى فقد البضائع (دون وجود من يعوضه عن هذا الفقد) أو عدم القدرة على الوفاء بإشتراطات عقد البيع وبالتبعية تحمله لخسائر أو غرامات، ونقصد هنا بالأخص مصطلح **DDP** والذي يمثل أقصى المسؤوليات على البائع، وبالتبعية يمكن الاستنتاج أن البنوك التي قد تقوم بتمويل البائع في التبادلات التجارية التي تستخدم بها مثل هذه المصطلحات تتعرض لنفس درجة المخاطر التي يتعرض لها عميلها، وهو ما قد يؤثر في قرار المنح الائتماني والضمانات المطلوبة للتمويل.

المبحث الثاني: دور مصطلحات التجارة الدولية في تحديد التزامات المشتري في عقد البيع الدولي للبضائع:

يسعى الأطراف من وراء تبادلاتهم التجارية الدولية إلى تقليص حجم النفقات والتكاليف إلى أدنى مستوياتها، من خلال التقليل من المخاطر الكثيرة والمتعددة التي تعيق سير البضاعة وانتقالها من البائع إلى المشتري دون تلف أو نقصان في قيمتها، وتحقيقا لهذا الغرض قامت مصطلحات التجارة الدولية بتفسير البنود الأساسية التي قد تتضمنها العقود التجارية الدولية على غرار عقد البيع الدولي للبضائع كالأستيلام، الشحن، النقل، التأمين، توزيع التكاليف وغيرها، وذلك بغرض التحديد الدقيق للالتزام كل طرف من أطراف هذا العقد والتعرف على المسؤوليات التي يتحملها كل طرف ومن بينها التزامات المشتري في هذا العقد، مما يساهم في تسهيل تنفيذ عمليات العقد وتجنب الوقوع في الخلافات المحتملة بين أطراف العقد حول تفسير أو تطبيق بنوده، إلا أن الملاحظ هو تفاوت الالتزامات التي تقع على عاتق المشتري من مصطلح لآخر، حيث تكون محدودة في بعض المصطلحات على غرار مصطلحات المجموعتين **C** و **D** (المطلب الأول)، في حين يتسع نطاقها عند تطبيق مصطلحات المجموعتين **E** و **F** (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التزامات محدودة على عاتق المشتري بموجب مصطلحات المجموعتين C و D:

سبق لنا الإشارة في المحور الأول بأن نطاق الالتزامات التي ترتبها مصطلحات المجموعتين C و D على عاتق البائع يتجاوز بكثير نطاق التكاليف والأخطار التي يتحملها المشتري¹، ففي مصطلح CFR والذي يعني دفع نفقات وأجرة نقل البضاعة على البائع حتى ميناء الشحن المحدد، تنتقل مسؤولية تحمل المخاطر والنفقات الزائدة التي قد تلحق بالبضاعة إلى المشتري بمجرد تسليم وشحن البضاعة على ظهر السفينة، وبالتالي تحول التكاليف على عاتق المشتري لحظة وصول البضائع إلى ميناء الشحن، في حين تحول الأخطار إليه من لحظة عبور تلك البضاعة حاجز السفينة في ميناء الشحن، وعليه يكون المشتري مسؤولاً عن دفع تكاليف تأمين النقل البحري، حقوق الجمارك، إرسال البضاعة وتفريغ الحمولة عند الوصول².

أما عن التزامات المشتري بموجب المصطلحين CIF و CPT فتنتمثل في تحمل تكاليف تفريغ حمولة النقل البحري للبضاعة في ميناء الوصول عند تطبيق مصطلح CIF، وتحمل التكاليف عند وصول الحمولة إلى الميناء أو المحطة أو المطار عند تطبيق مصطلح CPT، مع تكفله بالإجراءات والرسوم الجمركية ودفع النفقات الأخرى المرتبطة بإرسال البضاعة من مكان الوصول، في حين تكمن الأخطار التي يسأل عنها المشتري في الضرر الذي قد يلحق بالبضاعة من نقطة شحن الحمولة في ميناء الانطلاق إلى غاية وصولها وجمركتها وإرسالها إلى مستودعاته³.

يستنتج من خلال تصفحنا لمصطلح CPT أن انتقال مخاطر الطريق وتحول عبء النفقات، يتم في مكان مختلف عن الآخر، وينصح طرفاً عقد البيع بأن يبينوا في العقد بكل دقة ممكنة، كل من مكان التسليم الذي تنتقل فيه المخاطر إلى

1 - سميرة بن جيلالي، محمد كحلولة، المرجع السابق، ص 156.

2 - أحمد حسني محمود، المرجع السابق، ص 245.

3 - محمد نصر الله محمد، الوافي في العقود التجارية الدولية، دار الراية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2013، ص 178.

المشتري، وكذلك مكان الوصول المسمى الذي يتعين على البائع التعاقد على نقل البضاعة إليه، كذلك ينصح طرفا عقد البيع بتعيين -بأقصى ما يمكن من الوضوح- النقطة التي سيتم عندها التسليم في حدود المكان المسمى للتسليم، ذلك أن تكاليف الوصول إلى تلك النقطة تكون على نفقة البائع، ويعتبر البائع قد أوفى بالتزامه بتسليم البضاعة منذ الفترة التي يضع فيها البضائع تحت تصرف الناقل أو أي شخص آخر يعينه البائع في المكان المتفق عليه.

في المقابل يتحمل البائع حد أقصى من الالتزامات والأخطار في حالة تطبيق مصطلحات المجموعة **D**، مما يعني أن التزامات المشتري تنقل في هذه المصطلحات في مواجهة البائع، حيث تقع على عاتق هذا الأخير بمقتضى المصطلح **DAT** مسؤولية دفع جميع تكاليف تجهيز البضائع ونقلها ودفع رسوم جمركتها في ميناء التصدير والتأمين عليها قصد المحافظة عليها من أخطار النقل، رغم أن عقد التأمين لا يدخل ضمن التزامات البائع، إضافة إلى دفع نفقة شحن حمولة النقل الأساسي¹.

تبدأ التزامات المشتري بموجب المصطلح **DAT** بعد تفريغ الحمولة في محطة الوصول، حيث يتكفل بدفع باقي النفقات والتكاليف المتمثلة في إتمام الإجراءات الجمركية في بلد الاستيراد وإرسال البضاعة من محطة الوصول، أما مسؤوليته على الأخطار فتبدأ عند تفريغ الحمولة في محطة الوصول، إضافة إلى الخطر الذي قد يلحق بالحمولة أثناء النقل إلى غاية وصول البضاعة إليه.

أما في المصطلح **DAP** تنقل التكاليف والأخطار التي يتحملها المشتري في العقد، وبالتالي يتم تحويل الخطر من البائع إلى المشتري في المكان المتفق عليه قبل التفريغ زائد قوس المخاطرة للتخليص الجمركي المتعلق بالاستيراد، وبالتالي يتحمل المشتري مخاطر هلاك أو تلف البضائع من وقت تسليمها إليه، كما تتوقف التكاليف التي يتحملها البائع في مكان وصول البضاعة قبل التفريغ².

1 - لطيف جبر كومانبي، مسؤولية البائع في البيوع البحرية: دراسة في البيع سيف والبيع فوب، مؤسسة الثقافة العمالية، بغداد، العراق، 1982، ص157.

2 - شريف محمد غنام، أثر تغيير الظروف في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص468.

نلاحظ أن البائع عند استعمال مصطلح **DAP** يقوم بالتسليم عند وضع البضائع تحت تصرف المشتري على وسيلة النقل القادمة جاهزة للتفريغ في مكان الوجهة المحدد بموجب شروط المشتري من نقطة الوصول المذكورة في عقد التسليم، بمجرد أن تصبح البضائع جاهزة للشحن، يقوم البائع بالتعبئة اللازمة على نفقته الخاصة، بحيث تصل البضائع إلى وجهتها النهائية بأمان، يتم إكمال جميع الإجراءات القانونية اللازمة في البلد المصدر من قبل البائع على نفقته الخاصة ويخاطر بتخليص البضائع للتصدير، بعد وصول البضائع إلى بلد المقصد، يجب على المشتري إكمال التخليص الجمركي في البلد المستورد، على سبيل المثال تصريح الاستيراد والمستندات المطلوبة من قبل الجمارك، بما في ذلك جميع الرسوم الجمركية والضرائب.

كما يوسع المصطلح **DPU** والذي معناه التسليم في مكان التفريغ من نطاق التزامات البائع بالمقارنة مع تلك التي تقع على عاتق المشتري، حيث يتحمل البائع كافة المخاطر والنفقات حتى يتم تفريغ البضاعة في المحطة المحددة، والقيام بالتخليص الجمركي عند التصدير، في حين يكون المشتري مطالب بتنظيم عملية توجيه البضائع إلى الوجهة النهائية والقيام بالإجراءات الجمركية المتعلقة باستيراد البضائع وتفريغها من مركبة التسليم في مخازنه الخاصة، ويتم تحويل مخاطر النقل من البائع إلى المشتري وفق هذا المصطلح عندما يتم تفريغ البضائع في المحطة أو غيرها قبل التخليص الجمركي.

مما سبق يمكننا القول، أن مصطلح **DPU** هو من بين المصطلحات التي تستعمل في عمليات نقل البضائع عبر وسائل متعددة، أي أنه ينطبق على جميع وسائل النقل الدولي، وبموجبه يتم نقل المخاطر عندما يتم تفريغ البضائع في المكان المحدد من قبل المشتري، فقد يكون الموقع هو مقر العميل أو محطة طرفية متفق عليها، يتكفل فيه المشتري بالتخليص الجمركي للاستيراد في بلده، أي دفع الضرائب والرسوم الجمركية في بلده.

أما التزامات المشتري بموجب المصطلح **DDP** فتتمثل في دفع الثمن الاجمالي وفق الشروط الواردة في عقد البيع مع تحمل مخاطر هلاك البضاعة منذ تسلمها، بمعنى أن هذا المصطلح يخفف من مسؤولية المشتري في العقد لكنه يفرض التزامات متعددة على البائع، تبدأ من تجهيز البضائع ونقلها وشحنها في وسيلة

النقل الأساسي مروراً بالتزام التأمين ودفع مختلف النفقات والرسوم الجمركية وصولاً إلى تسليم البضاعة للمشتري عند الباب¹.

يلاحظ مما سبق، أن هذه الصيغة تعتبر من أقل الصيغ إرهاباً للمشتري في مواجهة البائع، حيث يلتزم هذا الأخير بتسليم البضاعة في بلد الاستيراد، بمعنى أن الالتزام بالتسليم في هذا النوع من الإنكوترمز يركز بوضع البضاعة تحت تصرف المشتري في المكان والتاريخ أو المهلة المتفق عليهما، وإخطار المشتري بالإرسال في مهلة كافية، كما يجب على البائع في هذه الصيغة أن يقوم بجمركة البضاعة محل البيع في بلد التصدير وبلد الاستيراد معاً، وبهذا فإن الصيغة DDP هي معاكسة تماماً للصيغة EXW.

المطلب الثاني: التزامات موسعة على عاتق المشتري بموجب مصطلحات المجموعتين E و F:

يتحمل المشتري بموجب مصطلحات المجموعة E والتي تضم مصطلح واحد وهو EXW التزامات واسعة، حيث تقع على عاتقه مسؤولية دفع كافة النفقات وتحمل جميع المخاطر المتعلقة بنقل البضاعة من منشأة البائع أو من أي مكان آخر توجد به البضاعة إلى حين وضعها تحت تصرفه (المشتري)، ويعني ذلك أن هذا المصطلح يرتب على المشتري التزامات أكثر من تلك التي تقع على عاتق البائع. حيث يلتزم البائع فقط بتسليم البضاعة حسب المواصفات والشروط المحددة في العقد مع إرفاقها في الغالب بشهادة مطابقة تسلم من طرف شركات متخصصة، في المقابل يلتزم المشتري بالقيام بإجراءات الشحن، النقل، التأمين والجمركة، إضافة إلى دفع كافة المصاريف التي تتطلبها البضاعة سواء قبل الإرسال أو عند إرسالها إلى مخازنه أو المكان الذي يحدده².

يستنتج مما سبق، أنه بالرغم من اتساع نطاق الالتزامات التي تقع على عاتق المشتري بالمقارنة مع البائع، عند استخدام مصطلح EXW، إلا أن هذا المصطلح يوفر مجموعة من المزايا لصالح المشتري، إذ أنه بمجرد حصوله على وثيقة FCR وهي عبارة عن إقرار من مرحل البضائع والذي يقوم باسمه ولحسابه

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 253.

² - عصام أنور سليم، خصائص البيع الدولي وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع المبرمة في فيينا سنة 1980، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 34.

باستلام البضائع بحالة ظاهرية جديدة من البائع وإرسالها وتسليمها إلى المرسل إليه، يقوم المشتري بدفع قيمة البضاعة التي تم شراؤها، وبحصوله على هذه الوثيقة يكون واثقا أن البضائع خرجت فعلا عن سيطرة البائع، وتأخذ هذه الخصوصية نفس دور سند الشحن باستثناء أن هذه الوثيقة غير قابلة للتداول.

أما مصطلحات المجموعة F فإنها تعفي البائع من دفع تكاليف وسائل النقل الرئيسي، بل يقوم فقط بتسليم السلع إلى المشتري الذي يلتزم بتسديد تكاليف نقل البضاعة، ففي مصطلح FCA تنتقل المخاطر وبقية التكاليف إلى المشتري لحظة استلام الناقل للبضاعة لتبدأ عندئذ مسؤوليات المشتري، أي أن نقطة تحول الالتزامات من البائع إلى المشتري هي لحظة تسليم البضائع من البائع إلى الناقل الدولي¹، فإذا طلب المشتري من البائع تسليم البضاعة إلى شخص غير الناقل، يعتبر البائع بأنه أوفى التزامه بالتسليم في اللحظة التي تسلم البضاعة فيها لذلك الشخص.

يمكن القول هنا، أن لمكان التسليم في هذا المصطلح أثر بالغ على التزامات شحن أو تفريغ البضاعة في المكان المحدد، فإذا اتفق الطرفان على أن يتم التسليم في أماكن عمل البائع، فعليه أن يقوم بشحن البضاعة، أما إذا تم التسليم في مكان آخر فلا يكون البائع مسؤولاً عن تفريغ البضاعة لشحنها فوق وسيلة النقل التي يوفرها الناقل.

في مصطلح FAS تنتقل كل التكاليف والمخاطر على عاتق المشتري وتحت مسؤوليته عند شحن البضاعة إلى رصيف ميناء التصدير، وهي نقطة تحول الالتزامات من البائع إلى المشتري الذي يقوم على نفقته بشحن البضاعة على ظهر السفينة، إضافة إلى النقل الأساسي والتأمين وتفريغ الحمولة في ميناء الوصول إلى بلد المستورد، ناهيك عن القيام بإجراءات التخليص الجمركي ودفع التكاليف الأخرى المرتبطة بإرسال الحمولة إلى مكان الوصول².

¹ - وجدي حطوم، النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات الدولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص 165.

² - محمود محمد عباينة، أحكام عقد النقل: النقل البحري، النقل البري، النقل الجوي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015، ص 195.

يلاحظ أن مصطلح FAS يلزم البائع بالتخليص الجمركي للبضاعة عند التصدير، غير أنه إذا اتجهت رغبة طرفي العقد بأن يقوم المشتري بالتخليص الجمركي للبضاعة عند التصدير، فعلى طرفي العقد تحديد ذلك بوضع بند صريح ينص عليه في عقد البيع، وهناك نقطة ذات أهمية خاصة، ألا وهي أن هذا المصطلح لا يستعمل إلا إذا كان النقل عبر البحر أو المياه داخلية.

كما تتوسع التزامات المشتري عند تطبيق مصطلح FOB، حيث تكون نقطة بدايتها من الوقت الذي توضع فيه البضائع على ظهر السفينة، حيث تتحول الالتزامات من البائع إلى المشتري، ويتحمل هذا الأخير جميع النفقات والأخطار التي قد تلحق بالبضاعة، فيتكفل بتسديد أجرة النقل البحري، التأمين على المخاطر التي قد تصيب البضائع وبنفقة تفريغ الحمولة، زيادة على ذلك يتكفل المشتري بتسديد مصاريف الجمارك عند الوصول وتكاليف إرسال البضاعة من مكان الوصول إلى مخازن المستورد.

نلاحظ أن تسليم البضاعة في عقد البيع فوب FOB يتم منذ شحن البضائع على ظهر السفينة التي عينها المشتري، فالبائع عندما يضع البضاعة محل العقد على ظهر السفينة، فإنه منذ هذا الوقت يتخلى عن حيازتها المادية لربان السفينة الذي يتولى حيازة البضاعة لحساب المشتري، ومقابل تخلي البائع عن حيازة البضاعة ووضعها في عهدة الناقل، فهو يأخذ من هذا الأخير عند شحن البضاعة سند الشحن، حيث أن احتفاظه بهذا السند يكون لحين استيفائه لثمن البضاعة من المشتري¹.

المبحث الثالث: القيمة الإلزامية لمصطلحات التجارة الدولية ودورها في تكييف عقد البيع الدولي للبضائع وفقا للمستجدات الاقتصادية والقانونية:

تعتبر قواعد التجارة الدولية " الإنكوترمز " الوسيلة المناسبة لتوحيد وتفسير مجموعة من المفاهيم والمصطلحات الشائعة في التجارة الدولية، والتي قد تكون محل خلاف حول مدلولها بين الأطراف المتعاقدة، كما تمثل هذه القواعد مشيئة أطراف العقد، بمعنى أنها تعبر عن إرادة أطراف العقد، ويتمثل دورها المحوري في تنظيم مختلف العمليات اللاحقة لإبرام العقود الدولية، لاسيما فيما يتعلق

1- محمود محمد عبانية، المرجع السابق، ص 196.

بعمليات التغليف، التسليم وتسديد قيمة البضاعة، خاصة في ظل التحولات الكبرى التي عرفتھا المعاملات التجارية في الوقت الراهن، لذلك سوف نستعرض من خلال هذا الفصل القيمة الالزامية لهذه المصطلحات (**المطلب الأول**)، ثم نتطرق لدورها في تكييف عقد البيع الدولي للبضائع وفقا للمستجدات الاقتصادية والقانونية (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: القيمة الالزامية لمصطلحات التجارة الدولية:

إن إدراج مصطلحات التجارة الدولية ضمن بنود العقود التجارية يعد من المسائل ذات الأهمية البالغة من الناحية القانونية، إلا أن ذلك متوقف على تحديد الطبيعة القانونية لهذه المصطلحات، ومدى اعتبارها قواعد ملزمة للأطراف المتعاقدة، مثلها مثل النصوص التشريعية والتنظيمية التي لا يجوز للمخاطبين بها مخالفتها أو عدم تطبيقها، أم أنها مجرد قواعد اختيارية تخضع لإرادة ومشیئة أطراف العقد، ولا يترتب على عدم إدراجها في عقودهم أي أثر قانوني اتجاههم¹.
لقد اختلف الفقه حول القيمة الالزامية لمصطلحات التجارة الدولية، فمنهم من يعتبر أن هذه القواعد أو المصطلحات لا تتمتع بطابع الالزام في مجال البيوع التجارية الدولية، فهي ليست قواعد أمره بل هي عبارة عن قواعد اختيارية تصدرها غرفة التجارة الدولية، يمكن الاحالة إليها في عقد البيع الدولي للبضائع²، إذا توافق أطراف هذا العقد على ذلك، كما يحق لهم تعديل بعض بنودها أو الإضافة عليها، على عكس النصوص التشريعية والاتفاقيات الدولية التي تلزم الدول المنضمة إليها. أما البعض الآخر من الفقه فيعتبر أن هذه المصطلحات تكون ملزمة في حالة وجود اتفاق بين الأطراف على الأخذ بها، حيث تستمد هذه المصطلحات إلزاميتها متى أشار المتعاقدان إليها في عقودهم، ويفضل أطراف العقد عادة تبني هذه القواعد عندما ينتمون إلى دول تتشابه أنظمتها القانونية بقصد توحيد تفسير المصطلحات الواردة في عقودهم³.

¹ - Claire QUESADA , Valérie LUVARA, Les règles Incoterms, fiche technique, Grex international, CCI Grenoble, octobre 2019. P 02.

² - Bettina DESCOURS et Pascale DI FELICE, op cit, 134.

³ - Moncef KORTAS, INCOTERMS 2020 Exercices pratiques avec corrections, commerce international, Paris, janvier 2020, p 10.

يفهم مما سبق، أن قواعد الإنكوترمز ليست معاهدات أو اتفاقيات دولية أو نصوص تشريعية، ولكن في حالة وجود إشارة إلى هذه القواعد والمصطلحات في العقد، فإنه يتوجب الالتزام بها وبأحكامها بين الأطراف المتعاقدة، وهذا ما أشارت إليه غرفة التجارة الدولية سنة 1953 أين اعتبرت أن قواعد الإنكوترمز تتماشى مع المعاملات التجارية وعلى كل متعامل تجاري العلم بها، بالتالي نرى أن غرفة التجارة الدولية قد أشارت منذ زمن البداية إلى أهمية هذه القواعد لا إلى إلزاميتها. إن استخدام قواعد الإنكوترمز في عقود البيع الدولي للبضائع لا يعني أن هذه القواعد تتمتع بالصفة الآمرة، إذ أنها تستمد قوتها الإلزامية من إرادة الطرفين، أي البائع والمشتري، وذلك بضمها في العقد، وبهذا لا يوجد ما يمنع طرفي العقد من التعديل من مضمون هذه الشروط عند الأخذ بها، وتصبح ملزمة بعد تعديلها، أي أن أطراف العقد يلتزمون بها بمجرد الاتفاق عليها وتدوينها ضمن بنود عقد البيع ودخول هذا الأخير حيز النفاذ، أي يصبح وجوب الالتزام بها باعتبارها التزامات تعاقدية.

تطبق قواعد الإنكوترمز في غالب الأحيان في عقد البيع الدولي للبضائع وفق صورتين، تتمثل الأولى في حالة تضمين قاعدة من هذه القواعد ضمن أحكام عقد البيع من قبل طرفي العقد بصفة صريحة؛ أما الثانية فلا يحتاج الأطراف إلى دمجها بالعقد، حيث يتم تطبيقها بطريقة ضمنية، وذلك إذا جرت العادة على استخدام تلك القواعد في المعاملة التجارية الدولية.

يمكن إدراج قواعد الإنكوترمز بصفة صريحة في العقد من خلال تطبيق مبدأ سلطان الإرادة، حيث يجوز لطرفي العقد اختيار قاعدة الإنكوترمز التي تتناسب مع عملية تنفيذ عقد البيع الخاص بهم، فالمصطلح الذي يتم استعماله يعتبر "العنصر التأسيسي لعقد البيع" فالعمل به على الصعيد الدولي يكسبه الطابع الدولي، ويساهم في تفسير موحد لبنود هذا العقد من قبل كل أطراف العقد، تماشياً مع مقتضيات مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، وبالتالي تصبح إرادة المتعاقدين التزاماً يقع على عاتقهما بحسب ما تم الاتفاق عليه، حتى وإن تم تعديل مضمون نقطة محددة بذاتها في القاعدة المختارة والمدمجة بعقد البيع¹.

¹ - Bilingual, Incoterms 2020: Les règles ICC pour l'utilisation des termes commerciaux nationaux et internationaux ICC Publications, Paris, septembre 2019, p 276.

في حالة ما إذا لم يتم دمج قاعدة الإنكوترمز بعقد البيع، فهنا يتم تطبيقها بمجرد استخدامها في المعاملات التجارية الدولية السابقة، أي إن جرت العادة بين طرفي العقد في عقود تجارية مبرمة بينهما استخدام قاعدة مخصصة بذاتها من قواعد الإنكوترمز في معاملاتهم التجارية السابقة، ومنه فإن تطبيق هذه القواعد يستمد قوته الإلزامية من الإرادة المشتركة لطرفي العقد، مما يؤدي إلى إنشاء الرابطة القانونية الملزمة لأطراف العقد.

المطلب الثاني: دور مصطلحات التجارة الدولية في تكييف عقد البيع الدولي للبضائع مع المستجدات الاقتصادية والقانونية:

تعد مصطلحات التجارة الدولية بمثابة دليل للمفاهيم التجارية المثبتة في غرفة التجارة الدولية بباريس سنة 1936، حيث تنصرف إلى صيغ قانونية تجارية معروفة على الصعيد الدولي، وتستخدم بشكل خاص في مجال البيوع الدولية، من خلال تحديد التزامات طرفي عقد البيع الدولي، والالتزامات المترتبة عن عملية نقل البضائع والتأمين عليها، وكذا تخلص ثمنها، ومباشرة الإجراءات اللازمة أمام المصالح الجمركية، كما يتم إعمالها في حالة نشوب نزاع تجاري بين أطراف هذه العقود، باعتبارها الصيغة الأمثل لحل هذه النزاعات.

لقد بادرت غرفة التجارة الدولية إلى إصدار نسخ جديدة من قواعد الإنكوترمز عبر فترات متتالية كان آخرها إصدار سنة 2020 تماشياً مع التطور الحاصل في مجال التجارة الدولية، لاسيما في مجال النقل، التأمين، التسليم، الشحن والتفريغ، وانتشار المناطق الجمركية الحرة وزيادة حجم المعاملات الإلكترونية في المجال التجاري، وظهور نمط جديد من النقل وهو النقل من الباب إلى الباب والذي يتجسد في النقل المتعدد الوسائط، الذي عرف رواجاً كبيراً في السنوات الأخيرة، حيث كان الهدف من هذه الإصدارات هو وضع مجموعة من القواعد الدولية لتفسير المفاهيم والمصطلحات الأكثر استعمالاً في العلاقات التجارية الدولية، قصد رفع اللبس والغموض بشأنها وتفادي النزاعات التي قد تنشأ بين الأطراف عند إبرام عقد البيع الدولي وصياغة بنوده وأحكامه¹.

¹ - Michel PIQUET, Bien comprendre et utiliser les règles Incoterms 2020, ICC Publications, France, 2020, p 40.

لم تعد وظيفة مصطلحات التجارة الدولية مقتصرة على تحديد التزامات كل من البائع والمشتري في عقد البيع الدولي، وتوزيع الأعباء والتكاليف على أطراف هذا العقد، وتوضيح الإطار الزمني لانتقال المسؤولية المتعلقة بنقل البضائع من البائع إلى المشتري، بل أصبحت بموجب إصدار سنة 2010 تهتم بالعلاقات القائمة بين من يؤدون الخدمات المصاحبة للعمليات التجارية مثل: الناقلون البحريون، والوكلاء الملاحين، متعهدي النقل المتعدد الوسائط، مرحلي البضائع، شركات التأمين والبنوك، بالإضافة إلى سائر المهتمين بالمعاملات التجارية.

تضمنت قواعد الإنكوترمز وفق إصدار سنة 2010 تحديث لعدة مجالات، سواء تعلق الأمر بالنقل البحري أو النقل المتعدد الوسائط، كما أتت هذه القواعد أكثر يسرا ووضوحا من سابقتها، وفي هذا الإطار يمكن الإشارة إلى أحد هذه القواعد الواردة في عقود بيع البضائع سواء الدولية أو الداخلية في تحديد التزامات أطراف العقد، فبالإضافة إلى أنها تقلل من احتمالات وقوع المنازعات القانونية بين الأطراف المتعاقدة على عملية البيع، فهي تشمل كذلك كل الخدمات المصاحبة للعمليات التجارية والمتعاملين في بيع وشراء البضائع، لأن هذه القواعد الجديدة قد وسعت من مجال تطبيقها ليشمل المجال الوطني والدولي، بمعنى أنه يمكن العمل بهذه القواعد بين التجار الوطنيين وداخل الدولة الواحدة وعبر المناطق الحرة مثل: قواعد EXW، DAP¹.

تعد قواعد الإنكوترمز أداة شاملة للتجارة الدولية كونها تؤثر في كل مراحل البيع الدولي، سواء في مرحلة التفاوض، النقل، التأمين أو الضرائب، فخلال مرحلة التفاوض بين البائع والمشتري على مكان ووقت تسليم البضائع، تتأثر هذه المرحلة بالإنكوترمز أو المصطلح المستخدم خلال التسليم في بلد البائع أو المشتري وفترة التسليم حسب وسيلة النقل، في ظل ظهور نمط جديد من أنماط النقل وهو النقل المتعدد الوسائط، وكثرة الاعتماد عليه ورواجه في الآونة الأخيرة، لذا يكون من الأفضل اختيار مصطلح التجارة الدولية الذي يبرز تسليم البضائع

¹ - ليلي مشطر، مرجع سابق، ص 234.

ووثيقة النقل التي يقدمها البائع كدليل على تسليمه البضائع من أجل الحصول على الائتمان¹.

لقد تم تسليط الضوء في هذه الباب على دور مصطلحات التجارة الدولية " الإنكوترمز " في تحديد مسؤوليات أطراف عقد البيع الدولي للبضائع، من خلال إبراز مساهمة هذه المصطلحات في توزيع التزامات البائع والمشتري في هذا العقد، وبالتالي تقسيم وتحديد التكاليف والمخاطر المرتبطة بنقل وتسليم البضائع من البائع إلى المشتري عن طريق مختلف وسائل وطرق النقل تنفيذاً لمقتضيات عقد البيع الدولي للبضائع، ناهيك عن استعراض القوة الإلزامية لهذه المصطلحات ودورها في تكييف عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً للمستجدات الاقتصادية والقانونية.

انطلاقاً مما سبق، فإننا نستخلص النتائج التالية:

- تعتبر قواعد الإنكوترمز مجموعة من المصطلحات التجارية التي صدرت عن غرفة التجارة الدولية بباريس، ويمثل كل واحد منها عقداً من عقود البيوع الدولية، حيث تتضمن الإجراءات المتبعة في الاستيراد أو التصدير لتنفيذ عمليات البيع الدولي، كما خضعت هذه المصطلحات للتعديل والمراجعة الدورية لمواكبة التطورات الحاصلة في مجال التجارة الدولية لاسيما تطور وسائل وطرق النقل الدولي للبضائع.

- لقد عملت غرفة التجارة الدولية منذ إنشائها على الحد من مخاطر التفسيرات المختلفة للمصطلحات التجارية، وعلى هذا الأساس أعدت مجموعة من القواعد أطلقت عليها تسمية الإنكوترمز أي مصطلحات التجارة الدولية، حتى تضمن الأمان القانوني وتبسط الإجراءات التجارية التي يقوم بها متعاملي التجارة الدولية، كما قامت غرفة التجارة الدولية باستخلاص أوجه الشبه بين التفسيرات القانونية المختلفة للمصطلحات الأكثر استعمالاً في عقود البيع الدولي.

- تلعب مصطلحات التجارة الدولية دوراً هاماً في تحديد وتوزيع المسؤوليات بين أطراف عقد البيع الدولي، مما ييسر على الأطراف سيرورة المعاملات ووضوح

¹ - محمد أمين شيخي، مرجع سابق، ص 436.

العلاقات القائمة بينهم، حيث أضحت هذه المصطلحات تشكل أداة أساسية من الأدوات التي تستعملها التجارة الدولية في الحياة اليومية.

- تحظى مصطلحات التجارة الدولية بأهمية كبيرة في تنسيق عمليات البيع الدولي، حيث أنها تجنب أطراف هذا العقد الوقوع في غموض أو نزاع قد ينشأ عند تنفيذ عقد البيع الدولي، فهي تحد من الخلافات الناشئة بشكل معتبر كونها تحدد التزامات كل من البائع والمشتري.

- رغم أهمية الدور الذي تلعبه مصطلحات التجارة الدولية كعنصر أساسي في عقد البيع الدولي بصفة خاصة وعقود التجارة الدولية بصفة عامة، إلا أنها تبقى قاصرة على حل جميع المشاكل المرتبطة بالنشاط التجاري الدولي، كما أنها تترك بعض الثغرات بين الأطراف كمشكل نقل ملكية البضائع، طابعها الاختياري، مما يقتضي التزام الدقة من طرف المتعاقدين في تحديد هذه المصطلحات قصد إدراجها في عقودهم بشكل جيد.

- لا تتمتع مصطلحات التجارة الدولية بالصفة الأمرة، بل هي عبارة عن قواعد اختيارية يتم استخدامها في عقد البيع الدولي بإعمال مبدأ سلطان الإرادة، وبالتالي تصبح ملزمة لأطراف هذا العقد، إلا أن هذا لا يمنع طرفي العقد من تعديل مضمون هذه المصطلحات عند الأخذ بها، لتصبح ملزمة بعد تعديلها.

على ضوء النتائج المتوصل إليها، فإننا نقدم التوصيات التالية:

- العمل على نشر الوعي لدى أطراف عقد البيع الدولي للبضائع من أجل تطبيق هذه المصطلحات في عقودهم التجارية الدولية، على اعتبار أن أعمال هذه القواعد أو المصطلحات متوقف على إرادة الأطراف في العقد، كما أن ترك هذه القواعد من شأنه أن يخلق اللبس وسوء الفهم للأحكام التعاقدية والنصوص القانونية التي تحكم عمليات البيع الدولي لدى الأطراف، مما قد يتسبب في وقوع خلافات بين الأطراف يصعب حلها لاحقاً.

- إعادة توجيه الإسم المختصر من المكان المرجعي (منفذ، حد، وما إلى ذلك)، والمعلومات التي بدونها لا يوجد معنى لها، وكأمثلة عن ذلك يجب أن يتبع مصطلح **FOB** دائماً بالمنفذ المختار، ويجب أن يتبع مصطلح **DAF** دائماً بالحدود ذات الصلة.

- ضرورة توسيع مضمون مصطلحات التجارة الدولية لتشمل أحكام أخرى في عقد البيع الدولي على غرار تلك المتعلقة بإبرام العقد وكذا المسؤولية في حال الإخلال بالالتزامات التعاقدية، وعدم الاكتفاء بتناول الالتزام بتسليم البضاعة والالتزامات الأخرى المتعلقة بها مثل النقل، التأمين، الشحن وغيرها.
- لابد من التنويع في استخدام مصطلحات التجارة الدولية للاستفادة من المزايا التي يقدمها كل مصطلح، بما أن مصطلحات المجموعة **F** لا تدفع تكاليف وسائل النقل الرئيسي من قبل البائع، بل يسلم فقط السلع إلى المشتري والمجموعة **C** يتم دفع النقل الرئيسي من قبل البائع الذي يتحمل الكلفة ولكن لا يتحمل المخاطر أثناء النقل، في حين يتحمل البائع في المجموعة **D** جميع التكاليف والمخاطر المترتبة على توريد السلع إلى الوجهة المسماة، بما فيها خطر فقدان أو تلف البضاعة أو تكاليف إضافية بسبب الأحداث اللاحقة للتحميل أو الشحن.

الباب الرابع:
عقد الفرانشيز
(الامتياز التجاري)

يعد عقد الفرانشيز من العقود الحديثة الذي تم استخدامه على نطاق واسع في أمريكا، بسبب نفعه للاقتصاد الأمريكي واقتصاديات الدول الأخرى التي اعتمدت عليه، يقوم عقد الفرانشيز بشكل أساسي على نقل المعرفة العملية والتقنية إلى الممنوح له للاستفادة من تجارب المانح الذي يتمتع بشهرة وسمعة في المجال التجاري¹، كما يتميز عقد الفرانشيز بخصائص تميزه عن باقي العقود الأخرى، ولدراسة هذا العقد ارتأينا تقسيم هذا الباب إلى فصلين، نتناول في **الفصل الأول** الاطار النظري للعقد، في حين نخصص **الفصل الثاني** لتوضيح آثار عقد الفرانشيز وحالات انتهائه.

الفصل الأول: الاطار النظري لعقد الفرانشيز:

يعتبر عقد الفرانشيز من بين العقود الحديثة النشأة والمنتشرة في الكثير من دول العالم، حيث يسعى إلى توسيع وتطوير دائرة المشروعات التجارية والاستثمار في صناعات كبرى ومتعددة، وفي إطار هذا العقد تقوم علاقة تجارية بين كل من مانح الفرانشيز والممنوح له، بحيث تقوم هذه العلاقة على إنتاج منتجات أو خدمات وتوزيعها وتسويقها في منطقة ومدة محددة من قبل الممنوح له وفق للشروط المتفق عليها في العقد، فيقوم المانح بتقديم الخبرة والأنظمة والتدريب والدعم الفني للممنوح له وكذا السماح له باستعمال جميع مستلزمات ومقومات هذا النشاط من اسم وعلاقة تجارية أو خدمية وخطط إدارية وتسويقية ومالية عالمية وتقديم المساعدة والتدريب خلال فترة العقد²، مقابل معين يتم تحديده في العقد، وعليه سندرس هذا الفصل في مبحثين، نخصص الأول لبيان مفهوم عقد الفرانشيز، في حين نعالج في الثاني صيغة عقد الفرانشيز وطبيعته القانونية.

المبحث الأول: مفهوم عقد الفرانشيز:

يؤمن عقد الفرانشيز لمانح الفرانشيز فعالية أكثر وبأقل تكلفة، ومردود مالي أكبر من أن يقوم بإفتتاح فروع لشركته في مناطق مختلفة، وفي الوقت نفسه يوفر

1- إقبطال فريدة، النظام القانوني لعقد الفرانشيز في ظل القانون الجزائري، رسالة ماجستير في القانون، جامعة ألكلي محند أولحاج البويرة، 2016، ص 27.

2- ياسر سامي قرتي، دور عقود الامتياز التجاري في نقل المعرفة الفنية -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2005، ص 56.

الفرانشيز المزايها نفسها لمتلقي الفرانشيز، وتتحقق الغاية من هذا العقد من خلال سماح مانح الفرانشيز للمتلقي باستغلال مشروعه الاقتصادي بنفس طريقة المانح والإستفادة من نجاحها وشهرتها لتحقيق أرباح تجارية مضمونة¹.

سيتم دراسة هذا المبحث في ثلاث مطالب، نتناول التطور التاريخي لعقد الفرانشيز في **المطلب الأول**، وتعريف عقد الفرانشيز وخصائصه في **المطلب الثاني**، في حين نتناول أنواع عقد الفرانشيز وتمييزه عن ما يشابهه من عقود في **المطلب الثالث**.

المطلب الأول: التطور التاريخي لعقد الفرانشيز:

بداية وقبل التطرق إلى النشأة التاريخية لفكرة الفرانشيز، سنتوقف عند النشأة التاريخية لمصطلح الفرانشيز من الناحية اللغوية، ذلك أن أصل المصطلح Franchise يعود إلى الكلمة الفرنسية القديمة Franchir والتي تعني التحرر أو الإعتاق من العبودية أو القيد، وقد ساد مصطلح الفرانشيز في فرنسا في القرنين الثاني والثالث عشر، والذي كان يعني حينئذ الامتياز الذي يمنحه السيد أو النبيل لشخص ما، ويتنازل هذا النبيل لفائدة هذا الشخص عن بعض حقوقه، مقابل تقديمه له جملة من الخدمات، سواء كانت مادية أو معنوية².

سيتم دراسة هذا المطلب في فرعين، نتناول في **الفرع الأول** نظام الفرانشيز في الولايات المتحدة الأمريكية، ونعالج نظام الفرانشيز في فرنسا في **الفرع الثاني**.

الفرع الأول: نظام الفرانشيز في الولايات المتحدة الأمريكية:

يمكن القول أن نظام الفرانشيز في الولايات المتحدة الأمريكية بدأ في الظهور لأول مرة تجاريا عام 1860 وكان ذلك بعد الحرب الأمريكية، وتحديدًا ظهر في عملية تسويق وتوزيع ماكينات الخياطة سنجر، حيث كانت المشكلة التي تواجه مصنعي ومنتجي هذه الماكينة هي كيفية تسويقها ضخما وخصوصا أن الولايات المتحدة الأمريكية بعد انتهاء الحرب الأهلية كانت تعتبر سوقا ضخما وواسعا، هذا

¹ - زمزم عبد المنعم، عقود الفرانشيز بين القانون الدولي وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، مصر، 2011، ص 20.

² - المرجع نفسه، ص 20.

بالإضافة إلى عدم وجود نظم للاتصالات في ذلك الوقت فابتدع منتجو ماكينات الخياطة، هذا المفهوم من أجل تعيين أشخاص يقومون بتوزيع الماكينات وعمل صيانة لها وبيعها¹.

الفرع الثاني: نظام الفرانشيز في فرنسا:

مر نظام الفرانشيز في فرنسا بمرحلتين، بدأت المرحلة الأولى في عام 1950، رغم أن بعض التجار في سنة 1930م كانوا قد عرفوا بعض الأنظمة القريبة من هذا النظام، إلا أن هذا النظام لم يجد ذات النجاح الذي حققه في الولايات المتحدة الأمريكية، أما المرحلة الثانية فقد كانت عام 1970م عندما أنشأ اتحاد الفرانشيز الفرنسي *la Fédération Française de La Franchise* ، والذي كانت له أهمية كبرى، خاصة وأنه كان مصدرا للمبادئ الإرشادية عند صياغة العقود، سيما تلك الاتفاقيات المبرمة خارج فرنسا، بين رجال الأعمال الفرنسيين وغيرهم من الدول الأوروبية المحيطة². ورغم المحاولات الجادة التي كان هدفها الرئيس وضع نظام تشريعي لهذا العقد منذ عام 1980، إلا أنه تم التوصل إلى نتيجة مؤداها أن وجود إطار تشريعي جامد لن يكون مفيدا، وقد تدخل المشرع الفرنسي بتاريخ 1989/12/31 وأصدر القانون رقم 89/1008 والمسمى *Loi Dobin*

المطلب الثاني: تعريف عقد الفرانشيز وخصائصه:

لقد تعددت تعاريف عقد الفرانشيز واختلفت من نظام قانوني إلى آخر وهو ما سنتناوله في الفرع الأول، ومن خلال هذه التعاريف سوف نستنتج أهم الخصائص التي يتميز بها هذا العقد وهو ما سنبينه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف عقد الفرانشيز:

ليس هناك تعريف موحد ومعتمد لعقد الفرانشيز حتى الآن، فقد اعتبر البعض أنه تقنية عقدية حديثة موضوعها توزيع المنتجات والخدمات أو تصنيع المواد والمنتجات، بمقتضاها يعطي صاحب العلامة التجارية أو العلامة الفارقة أو

¹- ياسر سامي قرتي، المرجع السابق، ص 57.

²- المرجع نفسه، ص ص 56، 57.

المورد، حق امتياز حصري في استعمال اسمه التجاري وعلامته التجارية، وأحياناً براءات الاختراع التي يحوزها¹.

كما اعتبر البعض الآخر أن عقد الفرانشيز هو عقد يتكفل بموجبه شخص (يدعى مانح الامتياز) بتعليم شخص آخر (يدعى صاحب الامتياز) المعرفة العملية وبتحويله استعمال علامته التجارية وبتزويده بالسلع، أما صاحب الامتياز فيتكفل باستثمار هذه المعرفة العملية واستعمال العلامة التجارية والتزود من الممّون².

أبرز هذا التعريف ثلاث عناصر ضرورية لإدارة نشاط الفرانشيز هي:

المانح : le franchiseur : هو كل شخص طبيعي أو معنوي، تاجر أو حرفي أو صناعي، صاحب معرفة فنية مختبرة، ملكية أو حق استعمال إشارات مميزة، ومجموعة منتجات أو خدمات أو تقنية تكنولوجية.

الممنوح: le franchisee : هو شخص طبيعي أو معنوي، متعهد مستقل قانونياً واقتصادياً مرتبط بعقد مع المانح ليحصل بموجبه على حق الفرانشيز، ويقوم بتشغيله، مستخدماً نفس اسم المانح التجاري وعلامته التجارية ومعرفة الفنية، بعد أن يقوم المانح بتدريبه على طريقة التشغيل.

شبكة الفرانشيز: le réseau : تنظيم من خلق وتنشيط شركة توزع عناصرها على مختلف نقاط البيع في أحد الأسواق من أجل ممارسة نشاطها على امتداد هذه السوق.

حزمة الفرانشيز: pakage franchise : تتضمن المعرفة الفنية، المساعدة المستمرة وعناصر ملكية المانح الفكرية³.

الفرع الثاني: خصائص عقد الفرانشيز:

يتميز عقد الفرانشيز بجملة من الخصائص، أولها أنه عقد رضائي ملزم لطرفيه، وأنه من العقود غير المسماة، وأنه من العقود الملزمة للجانبين، وهو من عقود المعاوضة، ويقوم على الاعتبار الشخصي، وأنه عقد غير محدد، ويعتبر من

1- مغيبغ نعيم، الفرانشيز، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2006، ص 45.

2- المرجع نفسه، ص 46.

3- دعاء طارق بكر البشتاوي، عقد الفرانشيز وآثاره، رسالة ماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص 22.

العقود التجارية، وعقد تدريب، وأنه من العقود المستمرة أي الزمنية، وأخير أنه يعتبر من قبل المرخص عقد إذعان¹.

المطلب الثالث: أنواع عقد الفرانشيز وتمييزه عن ما يشابهه من عقود:

يمكن أن يتخذ عقد الفرانشيز عدة صور وأشكال (الفرع الأول)، مما يستوجب تمييزه عن ما يشابهه من عقود (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أنواع عقد الفرانشيز:

تتنوع الصور والأشكال التي يمكن أن يأخذها عقد الفرانشيز التجاري، وهي تشترك جميعها في كونها اتفاق على كيفية استغلال الطرق التجارية، وعناصر الملكية الفكرية والصناعية الخاصة بالمرخص، وتوفر الإشراف القريب والمستمر من المرخص على كيفية ممارسة المتلقي لنشاطه، بهدف الوصول إلى تكرار النجاح التجاري الذي حققه الأول. وتتمثل صور أو أشكال الفرانشيز في الآتي:

1. عقد فرانشيز التصنيع أو الإنتاج :

يعتمد هذا النوع من الفرانشيز على نقل المانح لمعرفته، فيقوم الممنوح بتصنيع وتوزيع السلعة الفنية المتمثلة بالأسرار الصناعية للإنتاج للممنوح مستعينا بخبرات المانح في هذا المجال وبنماذج القياسية التي يجب على الممنوح مراعاتها². حيث تحمل هذه المنتجات العلامة التجارية للمانح، وغالبا ما يتضمن العقد نقل التكنولوجيا، وكثيرا ما يشمل العقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع أو حقا من حقوق الملكية الصناعية الأخرى. ومن أمثله في الجزائر : شركة جرجرة للياغورت التي وقعت عقد فرانشيز مع شركة دانون الفرنسية³.

2. عقد فرانشيز التوزيع :

هو تلك الحقوق التي تخول للممنوح الحق في توزيع منتجات ومن أمثله في الجزائر : مجموعة مهري المنتج والموزع لمشروب بيبسي كولا في الجزائر، وفي ظل هذا النوع، قد يكون المانح منتجا للسلع التي يقوم الممنوح بتوزيعها – وهذا هو الأصل – وقد لا يكون منتجا لها، بل يقوم بشرائها بعد الاتفاق مع منتجها على وضع علامته التجارية وشعاره عليها، كما قد يكون منتجا لبعض المنتجات

1- محمد السيد البدوي الدسوقي، ماذا تعرف عن الفرانشيز، مركز الإسكندرية للكتاب، مصر، 2009، ص: 19.

2 - Hubert Bensoussan, Le Droit Du Franchisage, Edition Apogée, Paris, 1997, P : 24.

3- نعيم مغيب، المرجع السابق، ص: 48.

ومشتريا لبعضها الآخر من المنتجين بالكيفية المذكورة، ويلاحظ أن هذا النوع من عقود الفرانشيز عادة ما يقترن بإعطاء الممنوح حق الحصرية؛ أي أن يكون الموزع الوحيد لمنتجات المانح في منطقة معينة وهو ما يعرف بعقد التوزيع الحصري¹.

3. عقد فرانشيز الخدمات:

في هذا النوع من عقود الفرانشيز يسمح العقد للمتلقي بأن يستخدم اسم المرخص أو المرخص وعلامته التجارية ليضعها على خدمات يقدمها للغير، ويلتزم فيها المتلقي بالنماذج والمواصفات التي يقدمها المرخص، كما يخضع كذلك إلى إشرافه ورقابته.

ومن المفيد الإشارة أيضا، أن في هذا النوع من الفرانشيز يعتمد على سمعة المرخص وشهرة علامته التجارية، وبالتالي يستطيع المرخص وفق هذا النظام الانتشار السريع دون أن يتكبد أي نفقات أو مصروفات، وفي المقابل يمارس المرخص رقابة صارمة على المتلقي في ممارسته للنشاط، لضمان تماثل وجود السلع والخدمات التي يقدمها، ومطابقتها للشروط والمواصفات الموضوعية بمعرفة المرخص، بحيث تظهر المشروعات المتلقية والمكونة لشبكة الفرانشيز أمام الجمهور كمشروع واحد، رغم أنها مستقلة استقلالاً كاملاً من الناحية القانونية عن مشروع المرخص².

الفرع الثاني: تمييز عقد الفرانشيز عن ما يشابهه من عقود:

يتميز عقد الفرانشيز عن باقي العقود الأخرى ببعض الخصائص والتي تكون هي النقطة الفيصل المتشابه معها.

1. تمييز عقد الفرانشيز عن عقد الامتياز التجاري:

يلتزم المرخص في عقد الامتياز التجاري بتزويد المرخص له بالسلع موضوع العقد فقط، دون الالتزام بنقل المعرفة الفنية أو تقديم المساعدة التقنية في حين

¹ - محمد السيد البدوي الدسوقي، المرجع السابق، ص 20.

² - عبد الهادي محمد الغامدي، الجوانب القانونية لعقد الامتياز التجاري (الفرانشيز)، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2010، ص ص 921، 992.

المانح في عقد الفرانشيز يلتزم بذلك، وللمانح له في عقد الفرانشيز له حق استعمال العلامة التجارية، أما في عقد الامتياز التجاري فلا يكون ذلك¹.

2. تمييز عقد الفرانشيز عن عقد الشركة:

تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية في حين شبكة الفرانشيز لا تتمتع بالشخصية المعنوية؛ توجد رابطة تضامن بين الشركاء في شركة التضامن تجاه دائني الشركة، في حين عدم وجود تضامن بين المانح والمانح له في عقد الفرانشيز. يعد المانح والمانح له تاجرا مستقلا ويعمل كل منهما لحسابه الخاص، بينما تقوم الشركة على رأس مال مشترك والعمل باسم الشركة ولحسابها، كما أن تقاسم أرباح الشركة وتحمل خسائرها يعود على الشركاء في حين المانح في عقد الفرانشيز لا يتحمل أي عبء عن خسارة المانح له².

3. تمييز عقد الفرانشيز عن عقد الوكالة التجارية:

يتعاقد الوكيل في عقد الوكالة التجارية باسم موكله ولحسابه، بينما يتعاقد المانح له في عقد الفرانشيز باسمه ولحسابه الشخصي فهو تاجر مستقل، يودع الوكيل المبالغ المحصل عليها لحساب الموكل، أما المانح له فإنه يحتفظ بالمبالغ المحصلة، وما يدفعه للمانح سوى ما تم الاتفاق عليه في العقد، يتدخل الموكل في أعمال الوكيل ويسأل هذا الأخير عن عدم تنفيذها، في حين المانح له يكون تنفيذ نشاطه على مسؤوليته، ويبقى حق المانح سوى في الرقابة والإشراف دون التدخل، كما لا يتضمن عقد الوكالة التجارية عناصر الملكية الفكرية الجاذبة للزبائن تحت تصرف الوكيل على عكس المانح له³.

المبحث الثاني: صيغة عقد الفرانشيز وطبيعته القانونية:

يتم إبرام عقد الفرانشيز - كغيره من العقود الأخرى - وفق صيغة قانونية قد يتفق الطرفان المتعاقدان عادة على تحديدها وهو ما سنتناوله في **المطلب الأول**، مما يطرح التساؤل حول الطبيعة القانونية لهذا العقد، والتعرف على ما إذا كان

¹ - زوينة بن زيدان، عقود التوزيع في إطار قانون المنافسة، أطروحة الدكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016/2017، ص: 59.

² - محمد عبد الغفار البسيوني، القانون التجاري، أكاديمية الدراسات المتخصصة، الجامعة العمانية، 2009، ص: 258.

³ - نعيم مغيب، المرجع السابق، ص ص 110، 111.

المشرع الجزائري قد خصه بأحكام خاصة أو أخضعه للقواعد العامة التي تحكم العقد؟، وللإجابة على هذا التساؤل سوف نخصص لهذه النقطة **المطلب الثاني**.
المطلب الأول: صيغة عقد الفرانشيز:

ينصرف مفهوم إعداد عقد الفرانشيز إلى إعطاء اتفاق المتعاقدين الصيغة القانونية اللازمة بإحداث الأثار التي اتجهت إليها إرادتها والتعرف على كيفية إعطاء الاتفاق ذلك الطابع القانوني والزماني الذي تنتج فيه الإرادة آثارها القانونية، ويقصد بصيغة عقد الفرانشيز الكيفية التي يتم من خلالها تثبيت طبيعة العقد ومضمونه سواء اتصل الأمر بحقوق الطرفين أم بالتزاماتهما التي يصاغ في بنود العقد، ومن جانب آخر فإن صيغة بنود العقد يجب أن ترد بعبارات واضحة ودقيقة دون اللجوء والاعتماد على المصطلحات الغامضة متعددة المعاني.

تتضمن صيغة القانونية لعقود الفرانشيز عموماً، ديباجة العقد **(الفرع الأول)** والتعريف الخاص بالمصطلحات المعتمدة فيه **(الفرع الثاني)**، ويضم أخيراً تحديداً لموضوعه **(الفرع الثالث)**.
الفرع الأول: ديباجة العقد:

إن الحديث عن إلزامية هذه الديباجة لطرفي العقد ومدى اعتبارها جزءاً من عقد الفرانشيز متروك لإرادة الطرفين، فيجب أن ينص العقد - على سبيل المثال - على أن تلك الديباجة هي جزء من العقد، لكي تكون ملزمة للطرفين، ويذكر في الديباجة تاريخ العقد وبيان من هما طرفا العقد وعناوينهما والغرض والأسباب والبواعث التي أدت إلى إبرامه، كذلك فإن الديباجة يجب أن تحتوي على الاتفاقات التمهيدية، ذلك من خلال الإشارة إلى جوهر التزاماتها، وكذلك الإشارة إلى الملاحق الفنية والتقنية، كذلك تحديد اللغة المعتمدة وذلك - إذا كانت الأطراف من جنسيات مختلفة ويتكلمون غير لغة - وكل ذلك في سبيل تسهيل تنفيذ العقد وتقليل احتمال ظهور أي نزاع بين الأطراف¹.

الفرع الثاني: التعريف بالمصطلحات الواردة في عقد الفرانشيز :

يذكر عادة في الوثيقة التعاقدية وفي بدايتها على وجه التحديد التعريف بالمصطلحات الواردة في تلك الوثيقة، مع بيان عوامل إنشاء المشروع المتفق

¹ - charler Edouard, l'inspection du contrat de droit prive et du contrat administratif, edition dalloz, paris 2011, p 398.

عليه، وأهميته وأهدافه، بحيث يكون هذا التعريف والديباجة كلا واحدا ويكمل كل واحد منها الآخر، وبهذه الصورة فإن ديباجة العقد والتعريف يكونان روح العقد وخلاصته، لذلك ينبغي بذل العناية اللغوية والقانونية عند التحرير، إذ يرجع إليهما في قضايا تفسير الاتفاق وغايته، وأسبابه عند نشوب نزاع بين الأطراف¹.

الفرع الثالث: موضوع العقد:

تتصب عقود الفرانشيز عموما على مواضيع حيوية ومتميزة، وكل موضوع يتألف بدوره من العناصر والبنود التي تحقق أهداف طرفيه، لهذا تتم صياغتها بشكل يكون التركيز فيه على ما تم تحديده من خطوط عريضة تمثل المضمون التعاقدية، وهنا لا بد أن تكون الصياغة متميزة بعباراتها الواضحة، ولا تحتل أكثر من معنى، لتعكس حقيقة ذلك المضمون التعاقدية، وهذا له أهمية خلال مراحل تنفيذ عقد الفرانشيز يشمل هذا القسم موضوع العقد ومادته الأساسية ومحوره والالتزامات التي يترتبها والحقوق التي يخولها والواجبات التي يفرضها والشروط التي يحددها كل طرف².

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الفرانشيز:

نود الإشارة بدءا إلى أن عقد الفرانشيز، هو من العقود التي لم يتم وضع قانون خاص بها في معظم الدول، بالرغم من انتشار هذا النوع من العقود في معظم دول العالم، وتحقيقه للعديد من العوائد والأرباح الهائلة التي ترجع بالفائدة على اقتصادياتها، إلا أننا نجد أن هناك العديد من الدول التي اتخذت أسلوب القياس لهذا النوع من العقود، وهو تطبيق القواعد المطبقة على عقود أخرى³.

في ظل غياب تحديد الطبيعة القانونية لعقد الفرانشيز بحكم أنه عقد مستحدث أوجدته التكنولوجيا الحديثة، والتقدم العلمي في هذا المجال، وحاجة الناس إلى مثل هذا النوع من العقود، وأن هذا العقد لا يشبه غيره من العقود التجارية وإن كنا نجد أن القوانين في الدول العربية تطبق عليه أحكام العقود التي ترى أنها تتشابه مع عقود الفرانشيز، إلا أننا نرى خلاف ذلك فالعقد محكوم بشروط وبنود الاتفاق

1- جميل الشرقاوي، محاضرات في العقود الدولية، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص 20.

2- عبد الهادي محمد الغامدي، المرجع السابق، ص 923.

3- ساسية عروسي، الطبيعة القانونية لعقد الفرانشيز، رسالة ماجستير، العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، جامعة سطيف، 2015، ص 16.

المبرم بين طرفي العقد، حيث يعتبر هذا الاتفاق المبرم هو المرجع الأساسي لطرفي العقد من حيث الحقوق والالتزامات لكلا الطرفين، طالما أنه لا يحتوي في طبيته على أية مخالافات للتشريع ففي النهاية هو تطبيق لمبدأ الحرية في التعاقد، وعلى الدول العربية وضع قانون خاص للفرانشيز، فمحاولة تطبيق أحكام عقود أخرى بسبب ما تظنه تشابه بين عقد الفرانشيز والعقود الأخرى هي محاولات غير مجدية نظرا لتمييز هذا العقد عن غيره من العقود¹.

الفصل الثاني: آثار عقد الفرانشيز وحالات انتهائه:

يعتبر عقد الفرانشيز من بين عقود المعاوضة الملزمة لجانبين، حيث تتجه فيها الإرادة إلى إحداث آثار قانونية في ذمة طرفي العقد، والتي يجب تنظيمها لتقليل حجم الخلافات بينهم بمعرفة كل طرف ماله من حقوق وما عليه من التزامات، لذا فهو يرتب التزامات متقابلة في ذمة طرفيه، فالحقوق الممنوحة لطرف هي التزامات على الطرف الآخر والعكس صحيح، وإن كانت هذه الآثار قد ترتبت على نشوء العقد أو قبل إبرامه وأثناء تنفيذه فهي تمتد إلى ما بعد انتهاء العقد (المبحث الأول)، وعلى الرغم من الأهمية البالغة التي يحظى بها عقد الفرانشيز ومكانته الاقتصادية بصفة عامة والتجارية بصفة خاصة، إلا أن هذا لا يحول دون انقضائه (المبحث الثاني).

المبحث الأول: آثار عقد الفرانشيز:

باعتبار أن عقد الفرانشيز هو من عقود المعاوضة -كما سبق وأن ذكرنا- فكل طرف فيه يأخذ مقابل لما أعطى، وهذا ما سيتم دراسته في هذا المبحث حيث قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول التزامات وحقوق المرخص le franchiseur وفي الثاني التزامات وحقوق مستغل العلامة أو المرخص له le franchise.

المطلب الأول: التزامات وحقوق المرخص في عقد الفرانشيز:

يمكن القول بدءا إن تعدد التزامات وحقوق المرخص في عقود الفرانشيز يعود في أساسا إلى تعدد أنواعها، هذا بالإضافة إلى غياب تشريعات تنظم هذا الضرب من العقود إلى حد الآن، ومع هذا نجد هذا النوع من العقود يخضع إلى أحكام العقد

¹- المرجع نفسه، ص 17.

العامة التي يخضع لها كل عقد، علاوة على التشريعات المختلفة التي تنظم جزئياته¹.

الفرع الأول: التزامات المرخص في عقد الفرانشيز:

تتعدد التزامات المرخص في عقد الفرانشيز، نذكر من بينها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

1. التزامات المرخص بالإعلام المسبق:

من البديهيات في عقد الفرانشيز علم كل من أطراف العقد بمقدار ما سيحصلان عليه من منفعة، نظير ما يترتب على العقد من التزامات، وهو الأمر الذي يفترض أن تكون إرادتهما سليمتين وقت التعاقد، ولا يشوبها الغلط أو التدليس، كما يجب أن يكون محل العقد معيناً تعييناً واضحاً، إذ يترتب على عدم علم المتعاقد وجهله بالعقد أن يتيح الفرصة للمتعاقد الآخر الحق في التمسك بإبطال العقد، خاصة وأن المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد ليست متاحة لجميع الأشخاص لأنها متوقفة على محض إرادة المتعاقد المحتكر لها².

لذا، يكون الالتزام بالإعلام المسبق أو ما قبل التعاقد نتيجة أساسية لحماية الطرف الضعيف في العقد؛ وهو المرخص له.

2. الالتزام بنقل المعرفة الفنية:

يستمد الفرانشيز وجوده من عدمه من خلال نقل المعرفة الفنية، وعليه فإن غياب هذا العنصر الجوهرى بإمكانه إفراغ هذا العقد من غرضه الأساسي الذي من أجله بعث، بالإضافة إلى تعذر تكرار النجاح الذي حققه المرخص سابقاً، على اعتبار أن عقد الفرانشيز هو عقد استنساخ لمنشأة المرخص بالأساس. لهذا السبب تعد المعرفة الفنية هي جوهر عقد الفرانشيز بامتياز، وبالتالي يعتبر غيابها هو غياب قيام العقد من أساسه.

1 - محمد محمد السادات، آثار عقد الفرانشيز في ضوء قواعد الفرانشيز الأمريكية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 08، العدد 01، جانفي 2017، ص 62.

2- جاء في المادة 08 من مشروع قانون الفرانشيز الجزائري المؤرخ في ديسمبر 2009، الالتزام بالإعلام في الفترة السابقة على التعاقد كشرط لانعقاد عقد الفرانشيز.، أنظر أيضاً: محمد محمد السادات، المرجع السابق، ص 62.

بناء على ذلك، فإن التزام المرخص بنقل المعرفة الفنية هو التزام جوهرى، إذ من شأن تخلفه أن يجعل العقد باطلا¹.

الفرع الثاني: حقوق المرخص في عقد الفرانشيز:

تشمل حقوق المرخص في عقد الفرانشيز الحقوق المالية بطبيعة الحال وحق الرقابة والإشراف على المرخص له².

المطلب الثاني: التزامات وحقوق المرخص له في عقد الفرانشيز:

بعدما رأينا في المطلب الأول أهم الالتزامات والحقوق المتعلقة بالمرخص، سننتقل لدراسة أهم الالتزامات والحقوق الخاصة بالمرخص له باعتباره الطرف الثاني في عقد الفرانشيز، فإذا قام الأول (المرخص) بتنفيذ التزاماته على أكمل وجه فعلى الطرف الثاني (المرخص له) احترام هو الآخر التزاماته وتنفيذها على أحسن وجه، وعليه سنقوم في هذا المطلب بدراسة التزامات المرخص له في الفرع الأول وحقوقه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التزامات المرخص له في عقد الفرانشيز:

إن التزامات المرخص له في عقد الفرانشيز تتمثل في الالتزام بالسرية والالتزام بعدم المنافسة للمرخص، والالتزام بالتعليمات والإرشادات من المرخص.

1. الالتزام بالمحافظة على السرية:

يعتبر أمر السرية أمرا جوهريا يبدأ قبل عملية التعاقد؛ أي في مرحلة المفاوضات، حيث يقوم الطرف المالك للمشروع وهو المرخص بإطلاع المرخص له على المعرفة الفنية، حتى يتسنى لهذا الأخير تقدير ما إذا كانت ذات قيمة أم لا، وعليه فإن إفشاء هذه الأسرار إلى المرخص له يترتب عليه التزامه بالمحافظة على أسرار المعرفة الفنية التي اطلع عليها بنفسه أو بواسطة أشخاص قبل العقد أو بعده، سواء أبرم العقد في المستقبل أم لم يبرم³.

1- عبد المهدي كاظم ناصر، نظام جبار طالب، المعرفة الفنية وأثرها في عقد الفرانشيز، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد 17، العدد 02، العراق، 2009، ص 283.

2- مغيب نعيم، المرجع السابق، ص 207.

3- محمد محمد السادات، المرجع السابق، ص 65.

2. الالتزام بعدم المنافسة:

يربط الفقه الالتزام بعدم المنافسة بطبيعة النشاط؛ أي بأن يقوم المرخص له بعد انتهاء العقد بممارسة ذات النشاط الذي كان يمارسه في شبكة الفرانشيز، وفي نفس المنطقة الجغرافية التي كانت محددة في عقد الفرانشيز، إلا أننا نعتقد أن عدم المنافسة مرهون باستعمال المعرفة الفنية محل العقد، أو حقوق الملكية الفكرية في النشاط المماثل لنشاط صاحب الفرانشيز، فلا ضير من قيام المرخص له بعد انتهاء العقد بممارسة نشاط مماثل لنشاط صاحب الفرانشيز مادام أنه لا يستخدم فيها أي من عناصر عقد الفرانشيز المنقضي¹.

الفرع الثاني: حقوق المرخص له في عقد الفرانشيز:

يتمتع المرخص له في عقد الفرانشيز -على غرار المرخص- بعدد من الحقوق تتمثل أهمها في الحق في استعمال حقوق الملكية الفكرية، والحق في التزود بالسلع والخدمات من قبل المرخص طوال فترة العقد، والحق في الحصرية الإقليمية، والحق في التعويض في حالة إنهاء العقد قبل مدته².

المبحث الثاني: أسباب وحالات انتهاء عقد الفرانشيز:

يمكن الإشارة إلى حالات وأسباب انتهاء عقد الفرانشيز على النحو التالي:

المطلب الأول: انتهاء مدة العقد:

إذا كان العقد محددًا بمدة زمنية فسيكون في حكم عدم حالما تنتهي هذه المدة، ويصبح العقد كأن لم يكن بمجرد أن تنتهي مدته التعاقدية، بغض النظر هل أبلغ أحد المتعاقدين بذلك أم لا، وربما يتم النص على هذه النقطة تحديدًا في العقد ذاته، وفي حال كان العقد غير محدد بمدة زمنية، ففي هذه الحالة يجوز لأحد الطرفين المتعاقدين طلب فسخ العقد، ولا ضير عليه في ذلك، طالما أنه ليس هناك شرط جزائي يعاقب من قرر الفسخ³.

¹ - Louis VOGEL, droit de la concurrence européen et français traite de droit économique, tome 1 édition lawlex, paris 2012, p207.

² - محمد جمال محمد شوبكي، المعالجة الضريبية لعقود الامتياز بشقيها الامتياز الإداري والامتياز التجاري، أطروحة دكتوراه، تخصص المنازعات الضريبية، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2015، ص 40.

³ - فريدة إقحطال، المرجع السابق، ص ص 108، 109.

المطلب الثاني: فسخ العقد:

يُعرّف فسخ العقد بكونه اتخاذ قرار بإنهاء العقد قبل تنفيذه أو قبل إتمام مدته المحددة سلفاً والمتفق عليها بين الطرفين، وذلك بسبب إخلال أحد المتعاقدين بأحد الشروط أو لأي سبب آخر، وبمجرد فسخ العقد يعود الأمر إلى ما كان عليه قبل توقيعه، بحيث لا يحق للطرف الممنوح استخدام أي من المعلومات، البيانات، والجوانب الفنية الخاصة بهذه العلامة، ناهيك عن أنه لا يجوز له استغلال سمعة هذه العلامة التي كان حصل على حقوق امتيازها من قبل بأي طريقة كانت، ومن الضروري أن يتم الاتفاق منذ البداية على الشروط والحالات التي يمكن بموجبها فسخ العقد؛ وذلك حتى نضمن سلامة العقد، وعدم خضوعه للأهواء أو المصالح الشخصية¹.

المطلب الثالث: إبطال العقد:

يوجد فرق كبير بين فسخ العقد وإبطاله؛ فالفسخ قرار طوعي في نهاية المطاف، أما إبطال العقد فهو قرار اضطراري يُرغم عليه أحد الطرفين أو كلاهما على إنهاء العقد؛ نظراً لوجود عيب مثلاً أثناء عملية الإنشاء/ التطبيق جعل إنفاذ العقد مستحيلاً إما بشكل مطلق أو نسبي، لكن في النهاية يسمي العقد باطلاً، ويمكن كذلك أن يصبح العقد باطلاً إذا قام الطرف المانح -على سبيل المثال- بالغش أو الخداع، وغير ذلك من الأسباب المحورية التي يصبح تنفيذ العقد معها مستحيلاً².

الخاتمة:

من خلال دراستنا لمقياس عقود الاعمال فإننا توصلنا إلى استخلاص النتائج التالية:

- تبنى المشرع عقود الاعمال في النصوص القانونية سواء في القواعد العامة أو بقوانين خاصة دون توفير المناخ الاقتصادي المناسب لها.
- إذا كان التشريع الجزائري قد اقتبس العديد من الأحكام الخاصة بهذه العقود أو النشاطات من القانون الفرنسي، ولعل الدافع في نظرنا إلى ذلك هو التأثير الكبير

¹ مصطفى كمال، العقود التجارية وعمليات البنوك وفقاً لقانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1990، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002، ص 235.

² عروسي سامية، المرجع السابق، ص 44.

بالمجموعة القانونية اللاتينية، إلا أن عملية اقتباس الأنظمة القانونية الناشئة في بيئة مغايرة عن تلك التي ستطبق فيها مرهون باستخلاص ما في هذه الأنظمة من مزايا واستبعاد ما فيها من مساوئ، فمثال إذا أخذنا عقد الاعتماد الايجاري (التأجير التمويلي) فأول ما يلاحظ على التجربة الفرنسية في هذا المجال أنها كرست هيمنة مؤسسات الاعتماد الايجاري على المضمون الاتفاقي، فاستطاعت هذه الأخيرة أن تضمن الاتفاق الذي يربطها بالمتعاملين الاقتصاديين ببعض الشروط والقوالب العقدية التي تتفق ومصالحها، فتولد بذلك الاخلال بالتوازن ويصبح هذا العقد وسيلة لتركيز رأس المال بيد الشركات الكبرى المتخصصة، من خلال دفع المشروعات الصغيرة والمتوسطة المستفيدة من العمليات الائتمانية، إما إلى التصفية أو إلى الإفلاس أو الاندماج.

- ترك بعض عقود الأعمال دون تنظيم قانوني مثل عقد الفرانشيز والاعتماد المستندي، مع العلم أن القواعد العامة التي تحكم العقود لا تستطيع تنظم مثل هذه العقود.

قائمة المراجع والمصادر

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب:

أ- باللغة العربية:

- 1- إبراهيم الشهاوي، عقد إمتياز المرفق العام BOT دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مؤسسة توب جي، القاهرة، 2003.
- 2- أبو بكر أحمد عثمان، الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرافق البنية التحتية عقود البوت وعقود الشراكة: دراسة تحليلية مقارنة، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.
- 3- أحمد حسني محمود، البيوع البحرية: دراسة لعقود التجارة البحرية الدولية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2001، ص 245.
- 4- أحمد رشاد محمود سالم، عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية البوت BOT في مجال العلاقات الدولية الخاصة، دراسة تحليلية للعقد ومراحل تنفيذه وكيفية تمويله ومخاطره وطبيعته القانونية وقدرته على نقل التكنولوجيا، وكيفية تسوية منازعات العقد، والقانون الواجب التطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- 5- أسامة أبو الحسن مجاهد، عقد التأجير التمويلي، أحكامه الخاصة مقارنة بعقد الإيجار، دار الديوان لنشر، الأردن، 1999.
- 6- إسماعيل محمد عبد المجيد، القانون العام الاقتصادي والعقد الإداري الدولي الجديد، المنشورات الحقوقية، لبنان، 2010.
- 7- إسماعيل حسن، التأجير التمويلي للأصول والمعدات كأحد وسائل التمويل، برنامج صيغ الاستثمار الإسلامية، المصرف الإسلامي للتنمية الدولية، مصر، 2000.
- 8- الأسعد بشار محمد، عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د ط، 15 ص، 2006.
- 9- السامرائي دريد محمود، الاستثمار الأجنبي: المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006.

- 10- السلام أحمد راشد، نظام الإنشاء والإدارة والتحويل (البوت) في مجال العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 11- إلياس ناصف، عقد BOT، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، د ط، 2006.
- 12- جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 13- جاك صابونجي، المصطلحات التجارية الدولية الحديثة "الانكوتيرمز 2000"، إتحاد المصارف العربية، لبنان، 2001.
- 14- جميل الشرقاوي ، محاضرات في العقود الدولية، دار النهضة العربية، مصر، 1996
- 15- حسام الدين عبد الغني، الإيجار التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- 16- حسن الهنداوي، مشروعات البوت BOT ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 17- حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب، (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د ط، 2007.
- 18- حمادة عبد الرزاق حمادة، عقود البوت (BOT)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013.
- 19- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، التّحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخليّة والدّولية، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، د ط، 2006 .
- 20- دويب حسين صابر عبد العظيم، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 21- زمزم عبد المنعم، عقود الفرنشيز بين القانون الدولي وقانون التجارة الدولية، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 2011.
- 22- شريف محمد غنام، أثر تغيير الظروف في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

- 23- صخر خصاونة، عقد التأجير التمويلي في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي، دار وائل للنشر والتوزيع، طبعة أولى، عمان، 2005.
- 24- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
- 25- طه محمد أبو العلا، الايجار التمويلي الحقيقي للمعدات الإنتاجية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- 26- عبد الرحمان السيد قرمان، عقد التأجير التمويلي طبقا للقانون 95 لسنة 1995، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن.
- 27- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.س.ن.
- 28- عبد الفتاح بيومي حجازي، عقود البوت BOT في القانون المقارن، دار الكتب القانونية، مصر المحلة الكبرى، 2008.
- 29- عبد الهادي كاظم الحميري، شروط التجارة الدولية incoterms وعقود الاستيراد والمواضيع ذات الصلة، مطبعة هيفي، العراق، 2013.
- 30- عصام أحمد البهجي، عقود البوت B.O.T ، الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الأزارطية، دط، 2008.
- 31- عصام أنور سليم، خصائص البيع الدولي وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع المبرمة في فيينا سنة 1980، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2004.
- 32- علاء عمر محمد، انتقال المخاطر في البيوع الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012.
- 33- عدلي أمير خالد، أحكام دعوى مسؤولية الناقل البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000.
- 34- علي سيد قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 1990.

- 35- فايز نعيم رضوان، عقد التأجير التمويلي، دار دون للنشر، الطبعة الثانية، مصر، 1997.
- 36- لطيف جبر كوماني، مسؤولية البائع في البيوع البحرية: دراسة في البيع سيف والبيع فوب، مؤسسة الثقافة العمالية، بغداد، العراق، 1982.
- 37- محمد أحمد غانم، مشروعات البنية الأساسية بنظام البوت BOT ، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2009.
- 38- محمد المتولي، إدارة مشروعات البنية الأساسية باستخدام نظام البناء - التشغيل - التحويل BOT ، أكاديمية السادات للعلوم الإدارية، الجزء الأول، القاهرة، 2001.
- 39- محمد السيد البدوي الدسوقي، ماذا تعرف عن الفرنشايز، مركز الإسكندرية للكتاب، مصر، 2009.
- 40- محمد بهجت عبد الله قايد، إقامة المشروعات الاستثمارية وفقا لنظام البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT ، دار النهضة العربية، مصر، دون سنة النشر.
- 41- محمد حسين منصور، العقود الدولية: ماهية العقد الدولي، أنواعه وتطبيقاته، مفاوضات العقد وإبرامه، مضمونه وأثاره وانقضاءه الصياغة والجوانب التقنية والائتمانية والالكترونية، الاختصاص القضائي والقانوني، التحكيم وقانون التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2009.
- 42- محمد عثمان إسماعيل حميد، أسواق رأس المال وبورصة السوق المالية ومصادر تمويل مشروعات الأعمال، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- 43- محمد عبد الغفار البسيوني، القانون التجاري، أكاديمية الدراسات المتخصصة، الجامعة العمانية، 2009.
- 44- محمد نصر الله محمد، الوافي في العقود التجارية الدولية، دار الراية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2013.
- 45- محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية: دراسة خاصة لعقد البيع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001.
- 46- محمود محمد عبانية، أحكام عقد النقل: النقل البحري، النقل البري، النقل الجوي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015.

- 47- محسن أحمد الخضيرى، التمويل بدون نقود، مجموعة النيل العربية، القاهرة، 2001.
- 48- مختار السويفي، مصطلحات التجارة الدولية والنقل البحري وأنواع النقل الدولي الأخرى، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1999.
- 49- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الإمتياز- الشركات المختلطة – البوت- تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د ط، دون سنة نشر.
- 50- مي محمد عزت علي شرباش، النظام القانوني للتعاقد بنظام (BOOT)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- 51- مصطفى عبد المحسن الحبشي، الوجيز في عقود البوت BOT، المجلة الكبرى، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- 52- مصطفى عوادي، دراسة قانونية و محاسبية للتمويل الايجاري، دار الوادي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 53- معراج هواري، حاج سعيد عمر، التمويل التأجيرى: المفاهيم والأسس، دار كنوز المعرفة العلمية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2013.
- 54- مغبغب نعيم، الفرانشيز، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2006.
- 55- نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنغ (دراسة مقارنة)، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، طرابلس، لبنان، 2004.
- 56- نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- 57- وجدي حطوم، النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات الدولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.
- 58- وضاح محمود الحمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O. T، حقوق الإدارة المتعاقدة والتزاماتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2010.

ب- باللغة الفرنسية:

- 1 -Benachenho Abdelatif. Les nouveaux investisseurs, alpha design, 2006.
- 2-Bettina Descours et Pascale Di felice, Incoterms 2020 et enjeux commerciaux, Le Génie éditeur, Paris, janvier 2020.
- 3- Bilingual, Incoterms 2020: Les règles ICC pour l'utilisation des termes commerciaux nationaux et internationaux ICC Publications, Paris, septembre 2019.
- 4- charler Edouard, l'inspection du contrat de droit prive et du contrat administratif, edition dalloz, paris 2011.
- 5- Claire Quesada, Valérie Luvara, Les règles Incoterms, fiche technique, Grex international, CCI Grenoble, octobre 2019.
- 6- Hubert Bensoussan, Le Droit Du Franchisage, Edition Apogée, Paris, 1997.
- 7- Delmon (J), « Project Finance, B.O.T project and risk » ,kluwer law, netherlands, 2005.
- 8- Lyonet du Mautier Michel, Financement sur projet et Partenariat public-privé, Editions E M S, Paris, 2006.
- 9-Loncle J.M, Grands projets d'infrastructures le montage Build, Operate,Transfer –Bot-, m8,Paris, 1997.
- 10- Louis VOGEL, droit de la concurrence européen et français traite de droit économique, tome 1, édition lawlex, paris 2012, p207.
- 11-Moncef KORTAS, INCOTERMS 2020 Exercices pratiques avec corrections, commerce international, Paris, janvier 2020.
- 12- Michel PIQUET, Bien comprendre et utiliser les règles Incoterms 2020, ICC Publications, France, 2020.
- 13- Prosper Well, droit international public et droit administrative, in mélomanes offerts, paris, 1970.

ثالثا: المقالات العلمية:

- 1- جوهر خلخال، قواعد الانكوترمز وتطبيقاتها على النقل البحري للبضائع في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، العدد 11، 2018.

- 2- حشمو عدنان، الاستثمار في التنمية وفق نظام البوت BOT، المجلة الاقتصادية لمركز التنمية الإدارية، دمشق، دس، ن.
- 3- زاهية توام، رزاي سعاد، مصطلحات التجارة الدولية " الانكوترمز" - قراءة في إصدار 2020-، مجلة المنهل الاقتصادي، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، المجلد 04، العدد 01، جوان 2021.
- 4- سميرة بن جيلالي، محمد كحلولة، تطورات قواعد 2010 مواكبة لمستحدثات النقل، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، العدد 11، سبتمبر 2018.
- 5- عبد الهادي محمد الغامدي، الجوانب القانونية لعقد الامتياز التجاري (الفرنشايز)، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، العدد 02، 2010.
- 6- عبد المهدي كاظم ناصر، نظام جبار طالب، المعرفة الفنية وأثرها في عقد الفرنشايز، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، العراق، المجلد 17، العدد 02، 2009.
- 7- فيصل عليان إلياس الشديفان، تمويل مشروعات البوت، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 26، العدد الأول، دمشق، 2020.
- 8- كميلا أعراب، البيع البحري "فوب"، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، المجلد 04، العدد 05، مارس 2017، ص 136.
- 9- ليلي مشطر، مصطلحات التجارة الدولية Incoterms : عنصر أساسي في عقد التجارة الدولية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، العدد السادس، جوان 2018.
- 10- محمد أمين شيخي، تفسير مصطلحات التجارة الدولية، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحى أحمد النعام، المجلد 03، العدد 02، جوان 2017.
- 11- محمد محمد السادات، آثار عقد الفرنشايز في ضوء قواعد الفرنشايز الأمريكية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 08، العدد 01، جانفي 2017.

12- نهاد عسكر، مصطلحات التجارة الدولية 2010 " Icoterms "، مجلة الجمارك المصرية، تصدر عن الجمارك المصرية، مصر، العدد 463، السنة 2011.

13- هاني صلاح سري الدين، الإطار القانوني لمشروعات البنية الأساسية التي يتم تمويلها عن طريق القطاع الخاص بنظام البناء والتملك والتشغيل، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 69، القاهرة، د،س،ن.

رابعاً: الأطروحات والرسائل الجامعية:

1- إقبطال فريدة، النظام القانوني لعقد الفرنشيز في ظل القانون الجزائري، رسالة ماجستير في القانون، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، 2016.

2- بن بريح أمال، عقد الاعتماد الإيجاري كآلية قانونية للتمويل، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015.

3- بودياب بدره هاجر، عقد إمتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الجزائر، رسالة ماجستير في قانون الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2009 - 2010.

4- بوكموش سرور، النظام القانوني للاستثمار في مجال الطيران المدني، رسالة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، د.س.ن.

5- بولقواس سناء، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، -التحكيم نموذجاً-، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011.

6- حصايم سميرة، عقود البوت: B.O.T إطار لإستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، مدرسة الدكتوراه للعلوم القانونية و السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2001 .

7- حسني صلاح الدين، شروط تكوين عقد الاعتماد الإيجاري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، تخصص قانون الأعمال المقارن، غير منشورة، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011/2012.

- 8- حكيمة بن شعبان، الاعتماد المستندي والتجارة الخارجية، رسالة ماجستير في القانون، تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014.
- 9- حوالم عبد الصمد، الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإجاري، رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008-2009.
- 10- خديجة يعقوبي، أحكام عقد البيع البحري على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع والقانون الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011.
- 11- دعاء طارق بكر البشتاوي، عقد الفرنشايز وآثاره، رسالة ماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008.
- 12- زوبينة بن زيدان، عقود التوزيع في إطار قانون المنافسة، أطروحة الدكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016/2017.
- 13- ساسية عروسي، الطبيعة القانونية لعقد الفرنشايز، رسالة ماجستير، العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، جامعة سطيف، 2015.
- 14- علاء نافع قطافة العيداني، حدود اختصاص القضاء الإداري في منازعات عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2009.
- 15- عيسى بخيت، طبيعة عقد الإيجاري التمويلي وحدوده القانونية، مذكرة ماجستير في الحقوق في إطار مدرسة دكتوراه، تخصص عقود ومسؤولية، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2010/2011.
- 16- فريدة الطيب، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإجاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة باجي مختار، عنابة، 2002-2003.
- 17- مجيد مجهول درويش، ضمانات مبدأ سير المرفق العام، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2004.
- 18- محمد جمال محمد شوبكي، المعالجة الضريبية لعقود الامتياز بشقيها الامتياز الإداري والامتياز التجاري، أطروحة دكتوراه، تخصص المنازعات الضريبية، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2015.

19- مختار رزايقية ، التزامات أطراف عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا لسنة 1980، رسالة ماجستير، العلوم القانونية، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010-2011.

20- ياسر سامي قرني، دور عقود الامتياز التجاري في نقل المعرفة الفنية - دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2005.

21- يوسف ناصر أحمد جزاع الظفيري، تسوية المنازعات الناشئة عن عقود البوت، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011.

سادسا: النصوص القانونية والتنظيمية:

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الجريدة الرسمية، العدد 76، الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996.

2- الأمر رقم 95 - 27 المؤرخ في 08 شعبان 1416 الموافق لـ 03 ديسمبر 1995، المتضمن قانون المالية 1996، الجريدة الرسمية، العدد 82، الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 1995.

3- الأمر رقم 96-13 مؤرخ في 28 محرم 1477 الموافق لـ 15 جويلية 1996، يعدل ويثمم القانون رقم 83-17 المؤرخ في 22 ربيع الثاني 1403 الموافق لـ 16 جوان 1983 المتضمن قانون المياه، ج، ر، العدد 37، الصادر 16 جوان 1996.

4- الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 21 جمادى الثانية 1422 الموافق لـ 20 أوت 2001 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج ر العدد 47 الصادرة في 22 أوت 2001 ص ص 11-12 المعدل والمتمم بموجب الأمر 08-01 المؤرخ في 21 صفر 1429 الموافق لـ 28 فيفري 2008 ج ر العدد 11 الصادر في 02 مارس 2008.

5- الأمر رقم 03-10 المؤرخ في 14 جمادى الثانية 1424 الموافق لـ 13 غشت 2003، يعدل ويثمم القانون رقم 98-06 المؤرخ في 03 ربيع الأول 1419 الموافق لـ 27 يونيو 1998، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية العدد 48، الصادرة بتاريخ 13 غشت 2003.

6- الأمر رقم 06-08 المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق لـ 15 يوليو 2006، يعدل ويثمم الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 1 جمادى الثانية 1422

- الموافق لـ 20 غشت 2001، والمتعلق بتطوير الإستثمار، ج.ر، العدد 17، الصادر في 19 يوليو 2006.
- 7- القانون رقم 2000 – 05 المؤرخ في 10 رمضان عام 1421 الموافق لـ 06 ديسمبر 2000، يعدل ويتم القانون رقم 98-06 المؤرخ لـ 03 ربيع الأول عام 1419، الموافق لـ 27 يونيو 1998، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية العدد 75، الصادر في 10 ديسمبر 2000.
- 8- القانون رقم 01-02 المؤرخ في 22 ذي القعدة 1422 الموافق 5 فبراير 2002، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية العدد 8، الصادرة بتاريخ 6 فبراير 2002.
- 9- القانون رقم 08- 14 المؤرخ في 17 رجب 1429 الموافق 20 يوليو 2008، يعدّل ويتمّ القانون رقم 90- 30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق 1 ديسمبر 1990، والمتضمّن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر، العدد 44، الصادر في 3 غشت 2008.
- 10- المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 المؤرخ في 28 شوال 1413 الموافق 7 أكتوبر 2010، يتضمّن تنظيم الصّفقات العموميّة، ج.ر، العدد 58، الصادر في 7 أكتوبر 2010.
- 11- المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 24 صفر 1433 الموافق لـ 18 يناير 2012، يعدّل ويتمّ المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 المؤرخ في 28 شوال 1431 الموافق 07 أكتوبر 2010، والمتضمّن تنظيم الصفقات العموميّة، ج.ر، العدد 04، الصادر 26 يناير 2012.
- 12- المرسوم التنفيذي رقم 96 / 09 المؤرخ في 10/09/1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، العدد 03، الصادر بتاريخ 01/14/1996.
- 13- المرسوم التنفيذي رقم 96 – 308 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1417، الموافق لـ 18 سبتمبر 1996، يتعلّق بمنح امتيازات الطرق السريعة، الجريدة الرسمية العدد 55، الصادرة بتاريخ 25 سبتمبر 1996.
- 14- المرسوم التنفيذي رقم 97-475 المؤرخ في 08 شعبان عام 1418 الموافق لـ 08 ديسمبر 1997، يتعلّق بمنح إمتياز المنشآت و الهياكل الأساسية للري الفلاحي الصغير والمتوسط، ج.ر، العدد 82 ، الصادر في 14 ديسمبر 1997.

- 15- المرسوم التنفيذي رقم 04-417 المؤرخ في 08 ذي القعدة 1425 الموافق 20 ديسمبر 2004، الذي يحدد شروط المتعلقة بإمتياز إنجاز المنشآت القاعدية لإستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها، ج.ر، العدد 82، الصادر في 22 ديسمبر 2004.
- 16- المرسوم التنفيذي رقم 09-152 المؤرخ في 7 جمادى الأولى 1430 الموافق 02 مايو 2009، يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للاملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية، الجريدة الرسمية العدد 27، الصادرة بتاريخ 06 ماي 2009.
- 17- المرسوم التنفيذي رقم 11-341 المؤرخ في 28 شوال عام 1432 الموافق لـ 26 سبتمبر 2011، يحدد كيفيات منح امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل عند أسفل السدود ونقاط المياه ومنشآت التحويل لتزويد المصانع الهيدروكهربائية، ج.ر، العدد 54، الصادر في 02 أكتوبر 2011.

ثامنا: مواقع الانترنت:

- 1- تقرير لجنة الأمم المتحدة بالتعاون التجاري الدولي (الأونسيترال) الدورة التاسعة والعشرون بعنوان الأعمال الممكنة مستقبلا – مشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية، نيويورك، 1996، المنشور على الموقع www.uncitral.org، تاريخ الاطلاع: 10 سبتمبر 2020 على الساعة 13.00.
- 2- دليل الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونسيترال، الأمم المتحدة، نيويورك، 2001، متاح على الموقع : http://www.uncitral.org/uncitral/ar/commission/working_groups/1/PFIP.html تاريخ الاطلاع عليه 12 ديسمبر 2020، على الساعة التاسعة والنصف ليلا.
- 3- محمد نور فرحات، القانون الدولي لحقوق الإنسان والحقوق المترابطة، الدليل العربي لحقوق الإنسان والتنمية، متاح على موقع المنظمة العربية لحقوق الإنسان على الانترنت www.aohr.net، تاريخ الاطلاع عليه: 16 ديسمبر 2019 على الساعة 13 و30 د.
- 4- نهلة عمر عبد الرحمن، عقود البوت BOT و أثرها في جذب الاستثمار، وزارة النقل، المنشأة العامة للطيران المدني، متاح على الموقع:

www.motrans.gov.iq، أطلع عليه بتاريخ 12 أكتوبر 2020 على الساعة التاسعة صباحاً.

5- هاشم عوض عبد المجيد، الإشكالات القانونية التي تواجه تطبيق إتفاقيات البوت "BOT" كآلية للخصخصة في الدول العربية، الرياض، متاح على الموقع: <http://www.globalarabnetwork.com>، أطلع عليه بتاريخ: 13 أكتوبر 2020 على الساعة 13 زوالاً.

6- La loi française N° 2008-735 du 28 juillet 2008, relative aux contrats de partenariat, sur site : www.legifrance.gouv.fr. Consulté le 08/06/2020 à 14 H 56.

7- KOSMIDIS Abraam, Les incoterms dans le commerce international, <http://avocat-grece.fr>, consulté le mercredi 01 décembre 2021 à 15h 30.

الفهرس

الصفحة	العنوان
02	مقدمة
04	الباب الأول: عقد البناء، التشغيل ونقل الملكية (البوت)
05	الفصل الأول: الإطار العام لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية " عقد البوت "
05	المبحث الأول: ماهية عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية " عقد البوت "
06	المطلب الأول: مفهوم عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية " عقد البوت "
06	الفرع الأول: تعريف عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية " عقد البوت "
06	أولاً: التعريف اللغوي لعقد البوت BOT "
07	ثانياً: التعريف الاصطلاحي لعقد البوت BOT "
07	ثالثاً: التعريف الفقهي لعقد البوت BOT "
08	رابعاً: التعريف القانوني لعقد البوت BOT
11	خامساً: تعريف عقد البوت على مستوى المنظمات الدولية
11	الفرع الثاني: خصائص عقد البوت (BOT)
12	أولاً: موضوع ومدة العقد
13	ثانياً: الجانب المالي
15	ثالثاً: مجالات تطبيق عقد البوت (BOT)
16	الفرع الثالث: ظهور عقد البوت BOT واعتماده في الجزائر
16	أولاً: الخلفية التاريخية لعقد البوت BOT
16	ثانياً: اعتماد عقد البوت BOT في التشريع الجزائري
18	المطلب الثاني: أطراف عقد البوت BOT وتكليفه القانوني
19	الفرع الأول: أطراف عقد البوت BOT
19	أولاً: الأطراف الأساسية لعقد البوت BOT
21	ثانياً: الأطراف الثانوية لعقد البوت BOT
23	الفرع الثاني: التكليف القانوني لعقد البوت BOT
23	أولاً: الطبيعة الإدارية لعقود البوت BOT
24	ثانياً: عقد البوت BOT من عقود القانون الخاص
24	ثالثاً: الطبيعة الخاصة لعقد البوت BOT
24	رابعاً: موقف المشرع الجزائري من تكليف عقد البوت BOT
25	المبحث الثاني: أشكال عقود البوت BOT وتمييزها عن بعض

	العقود المشابهة لها
26	المطلب الأول: أشكال عقد البوت BOT
26	الفرع الأول: الأشكال التعاقدية المنصبة على مشاريع جديدة
26	أولاً: عقود البناء والتشغيل والتملك ونقل الملكية (BOOT)
26	ثانياً: عقود البناء والتشغيل وتجديد الامتياز (BOR)
27	ثالثاً : عقود التملك المرحلي، التأجير التمويلي والتحويل (BOLT)
27	رابعاً: عقود التصميم والبناء والتمويل والتشغيل (DBFO)
27	خامساً: عقود بناء، تأجير، تحويل (BLT) أو (BRT)
28	الفرع الثاني: الأشكال التعاقدية المنصبة على مشاريع قائمة
28	أولاً: عقد التحديث والتملك والتشغيل والتحويل MOOT
29	ثانياً: عقد الإيجار والتجديد والتشغيل والتحويل (LROT)
29	المطلب الثاني: تمييز عقد البوت عن غيره من العقود المشابهة له
29	الفرع الأول: تمييز عقد البوت عن بعض العقود الكلاسيكية
29	أولاً: تمييز عقد البوت عن عقد الامتياز
30	ثانياً: تمييز عقد البوت عن عقد الأشغال العمومية
31	الفرع الثاني: تمييز عقد البوت عن بعض العقود الحديثة
31	أولاً: تمييز عقد البوت عن عقد الخصصة
32	ثانياً: تمييز عقد البوت عن عقد الشراكة
32	الفصل الثاني: النظام القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية " البوت "
33	المبحث الأول: المسار التعاقدى لإبرام عقد البوت BOT
33	المطلب الأول: الإجراءات السابقة للتعاقد وفق أسلوب البوت BOT
33	الفرع الأول: تحديد المشروع موضوع العقد
34	الفرع الثاني : دراسة جدوى المشروع موضوع العقد
35	المطلب الثاني: طرح المشروع للتعاقد وفق أسلوب البوت BOT
35	الفرع الأول: أساليب إبرام عقد البوت BOT
36	أولاً: أسلوب المناقصة
39	ثانياً: تقديم الطلبات
40	الفرع الثاني: إبرام عقد البوت BOT وتكوينه
40	أولاً: التفاوض
41	ثانياً: انعقاد العقد
42	ثالثاً: وثائق عقد البوت
44	المطلب الثالث: آثار عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية "عقد البوت"

	"BOT
44	الفرع الأول: التزامات وحقوق الدولة أو السلطة المتعاقدة
44	أولاً: التزامات الدولة أو السلطة المتعاقدة
46	ثانياً: حقوق الدولة أو السلطة المتعاقدة
48	الفرع الثاني: التزامات وحقوق شركة المشروع
48	أولاً: التزامات شركة المشروع
48	ثانياً: حقوق شركة المشروع
51	الفرع الثالث: آليات فض النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقد البوت BOT
51	أولاً: التسوية القضائية لمنازعات عقد البوت BOT
52	ثانياً: التحكيم كوسيلة ودية للفصل في منازعات عقد البوت
53	المبحث الثاني: نهاية عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية "عقد البوت "BOT
54	المطلب الأول: طرق نهاية عقد البوت BOT
54	الفرع الأول: نهاية عقد البوت بصورة طبيعية
55	الفرع الثاني: نهاية عقد البوت بصورة غير طبيعية
55	أولاً: انتهاء العقد باتفاق الطرفين
55	ثانياً: الإنهاء القضائي بناء على طلب المتعهد
56	ثالثاً: انتهاء العقد بقوة القانون
56	رابعاً: إنهاء العقد من قبل الإدارة
56	خامساً: إنهاء العقد بإسقاط الالتزام أو سحبه
58	سادساً: إنهاء العقد عن طريق استرداد امتياز عقد البوت BOT
61	سابعاً: التصفية المالية لعقد البوت BOT
61	المطلب الثاني: آثار إنهاء عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية "عقد البوت BOT "
61	الفرع الأول: الأموال التي تؤول إلى الدولة مجاناً
62	الفرع الثاني: الأموال التي يحق للدولة أن تشتريها
62	الفرع الثالث: الأموال التي تبقى ملكاً للملتزم
64	الباب الثاني: عقد التأجير التمويلي (الاعتماد الأيجاري)
66	الفصل الأول: ماهية عقد التأجير التمويلي
66	المبحث الأول: مفهوم عقد التأجير التمويلي
67	المطلب الأول: التأصيل التاريخي لعقد التأجير التمويلي
68	المطلب الثاني: أهمية عقد التأجير التمويلي

69	المطلب الثالث: تعريف عقد التأجير التمويلي
70	المطلب الرابع: أنواع التأجير التمويلي من حيث محله
70	الفرع الأول: التأجير التمويلي للمنقولات
70	الفرع الثاني: التأجير التمويلي للعقارات
71	المبحث الثاني: مراحل وشروط انعقاد عقد التأجير التمويلي
71	المطلب الأول: مراحل انعقاد عقد التأجير التمويلي
74	المطلب الثاني: شروط انعقاد عقد التأجير التمويلي
74	الفرع الأول: طرفا عقد التأجير التمويلي
75	الفرع الثاني: سبب عقد التأجير التمويلي
75	الفرع الثالث: محل عقد التأجير التمويلي
75	الفرع الرابع: شهر عقد التأجير التمويلي
77	الفصل الثاني: آثار عقد التأجير التمويلي وانقضائه
77	المبحث الأول: آثار عقد التأجير التمويلي
77	المطلب الأول: التزامات المؤجر وحقوقه
78	الفرع الأول: التزامات المؤجر في عقد التأجير التمويلي
82	الفرع الثاني: حقوق المؤجر في عقد التأجير التمويلي
83	المطلب الثاني: التزامات المستأجر وحقوقه
83	الفرع الأول: التزامات المستأجر
86	الفرع الثاني: حقوق المستأجر في عقد التأجير التمويلي
88	المبحث الثاني: انقضاء عقد التأجير التمويلي
88	المطلب الأول: انقضاء العقد بانتهاء مدته
88	الفرع الأول: إعلان الرغبة في شراء العين المؤجرة
89	الفرع الثاني: تجديد عقد التأجير التمويلي
89	الفرع الثالث: رد العين المؤجرة للمؤجر
89	المطلب الثاني: انتهاء عقد التأجير التمويلي قبل انتهاء مدته
90	المطلب الثالث: انفساخ عقد التأجير التمويلي
91	الباب الثالث: مصطلحات التجارة الدولية
92	الفصل الأول: التعريف بمصطلحات التجارة الدولية
93	المبحث الأول: ظهور مصطلحات التجارة الدولية
93	المطلب الأول: المراحل التاريخية لظهور مصطلحات التجارة الدولية
95	المطلب الثاني: التعديلات الطارئة على مصطلحات التجارة الدولية

	وفق إصدار سنة 2020
98	المبحث الثاني: نماذج عن مصطلحات التجارة الدولية وفق إصدار 2020
98	المطلب الأول: مصطلح EXW الأعمال السابقة، وسيلة النقل متعددة
99	المطلب الثاني: مصطلح DDP الرسوم المنجزة المدفوعة، وسيلة النقل: متعددة
99	المطلب الثالث: مصطلح Free Carrier (FCA): شركة، وسيلة النقل: متعددة
100	المطلب الرابع: مصطلح (FOB) مجاني على متن السفينة، وسيلة النقل: البحر
100	المطلب الخامس: مصطلح (CFR) التكلفة والشحن، وسيلة النقل: البحر
101	المطلب السادس: مصطلح (CIF) التكلفة والتأمين والشحن، وسيلة النقل: البحر
101	المطلب السابع: مصطلح (FAS) بجانب السفينة، وسيلة النقل: البحر
101	المطلب الثامن: مصطلح (CPT) النقل المدفوع إلى، وسيلة النقل: متعددة
101	المطلب التاسع: مصطلح (CIP) رسوم النقل والتأمين المدفوعة، وسيلة النقل: متعددة
102	المطلب العاشر: مصطلح (DAP) التسليم في المكان، وسيلة النقل: متعددة
102	المطلب الحادي عشر: مصطلح (DAT) سلمت في المحطة، وسيلة النقل: متعددة
103	الفصل الثاني: تطبيق مصطلحات التجارة الدولية على عقد البيع الدولي للبضائع
103	المبحث الأول: دور مصطلحات التجارة الدولية في تحديد التزامات البائع في عقد البيع الدولي للبضائع
103	المطلب الأول: التزامات محدودة على عاتق البائع بموجب مصطلحات المجموعتين E و f
108	المطلب الثاني: التزامات موسعة على عاتق البائع بموجب مصطلحات المجموعتين C و D
112	المبحث الثاني: دور مصطلحات التجارة الدولية في تحديد التزامات

	المشتري في عقد البيع الدولي للبضائع
113	المطلب الأول: التزامات محدودة على عاتق المشتري بموجب مصطلحات المجموعتين C و D
116	المطلب الثاني: التزامات موسعة على عاتق المشتري بموجب مصطلحات المجموعتين E و F
119	المبحث الثالث: القيمة الالزامية لمصطلحات التجارة الدولية ودورها في تكييف عقد البيع الدولي للبضائع وفقا للمستجدات الاقتصادية والقانونية
119	المطلب الأول: القيمة الالزامية لمصطلحات التجارة الدولية
122	المطلب الثاني: دور مصطلحات التجارة الدولية في تكييف عقد البيع الدولي للبضائع مع المستجدات الاقتصادية والقانونية
127	الباب الرابع: عقد الفرانشيز (الامتياز التجاري)
128	الفصل الأول: الاطار النظري لعقد الفرانشيز
129	المبحث الأول: مفهوم عقد الفرانشيز
129	المطلب الأول: التطور التاريخي لعقد الفرانشيز
130	الفرع الأول: نظام الفرانشيز في الولايات المتحدة الأمريكية
130	الفرع الثاني: نظام الفرانشيز في فرنسا
131	المطلب الثاني: تعريف عقد الفرانشيز وخصائصه
131	الفرع الأول: تعريف عقد الفرانشيز
132	الفرع الثاني: خصائص عقد الفرانشيز
132	المطلب الثالث: أنواع عقد الفرانشيز وتمييزه عن ما يشابهه من عقود
132	الفرع الأول: أنواع عقد الفرانشيز
134	الفرع الثاني: تمييز عقد الفرانشيز عن ما يشابهه من عقود
135	المبحث الثاني: صيغة عقد الفرانشيز وطبيعته القانونية
136	المطلب الأول: صيغة عقد الفرانشيز
136	الفرع الأول: ديباجة العقد
137	الفرع الثاني: التعريف بالمصطلحات الواردة في عقد الفرانشيز
137	الفرع الثالث: موضوع العقد
137	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الفرانشيز
138	الفصل الثاني: آثار عقد الفرانشيز وحالات انتهائه

139	المبحث الأول: أثار عقد الفرانشيز
139	المطلب الأول: التزامات وحقوق المرخص في عقد الفرانشيز
139	الفرع الأول: التزامات المرخص في عقد الفرانشيز
140	الفرع الثاني: حقوق المرخص في عقد الفرانشيز
141	المطلب الثاني: التزامات وحقوق المرخص له في عقد الفرانشيز
141	الفرع الأول: التزامات المرخص له في عقد الفرانشيز
142	الفرع الثاني: حقوق المرخص له في عقد الفرانشيز
142	المبحث الثاني: أسباب وحالات انتهاء عقد الفرانشيز
142	المطلب الأول: انتهاء مدة العقد
143	المطلب الثاني: فسخ العقد
143	المطلب الثالث: إبطال العقد
143	الخاتمة
145	قائمة المراجع
161	الفهرس