**المحاضرة الثالثة في مقياس عقود الأعمال**

**عقد البوت**

**خامسا: تعريف عقد البوت على مستوى المنظمات الدولية:**

 عرفته منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (اليونيدوONIDO) على أنه: "اتفاق تعاقدي بمقتضاه يتولى أحد أشخاص القطاع الخاص إنشاء أحد المرافق الأساسية في الدولة "[[1]](#footnote-1)، 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 امتيازا، وعندئذ تقوم شركة المشروع ببناء وتشغيل وإدارة المشروع لعدد من السنوات، وتسترد تكاليف البناء وتحقق أرباحا من تشغيل المشروع واستغلاله تجاريا، وفي نهاية مدة الامتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة[[2]](#footnote-2).

كما تطرق أيضا إلى تعريف عقـــــــد البوت البنـــــك الــــدولي 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 مرفق ما لفترة محدودة، وبعد ذلك ينقل المرفق إلى الدولة أو إلى هيئة عامة أخرى".[[3]](#footnote-3)

**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:

**أولا : 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، مرورا بتشغيله ووصولا 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 العمومي[[4]](#footnote-4)، 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 مثلا أو بدون خطئه كاسترجاع المرفق العمومي من طرف الإدارة.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلقد اختلفت المدة من عقد لآخر[[5]](#footnote-5)، وقدرت بــثلاثة وثلاثين 33 سنة قابلة للتجديد وأقصاها تسعة وتسعون 99 سنة بموجب المادة 04 من الأمر 08-04 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية.[[6]](#footnote-6)

**ثانيا : الجانب المــالي.**

تحتاج المشاريع المنجزة عن طريق نظام البوت كغيرها من المشاريع مبالغ مالية معتبرة قصد تمويلها، ويعتبر هذا الجانب بمثابة العمود الفقري لنجاح هذا الأسلوب التعاقدي، حيث تساهم هذه المبالغ المالية في تشييد أو بناء هذه المشاريع أو ترميمها وإعادة تشغيلها.[[7]](#footnote-7)

**1- مرحلة البنــاء**:

للحصول على الموافقة على تمويل مثل هذه المشاريع، لا بد من توفر مجموعة من العناصر أهمها:[[8]](#footnote-8)

**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 الأقل هم: راعي المشروع ومالك المشروع أو المقترض، وممول المشروع أي مانح القرض.[[9]](#footnote-9)

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 المقترضة لتمويل هذه المشاريع والحصول على الربح المأمول[[10]](#footnote-10)، 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 المشروع[[11]](#footnote-11)، 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...".[[12]](#footnote-12)

**3- في مرحلة التحويل**:

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.[[13]](#footnote-13)

**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[[14]](#footnote-14).

**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 الدول[[15]](#footnote-15)، 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 المجالات التي عملت على تزويد مصر بالكهرباء والماء والترام[[16]](#footnote-16)، غير أن هذا الأسلوب قد اختفى تقريبا 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 رئيسا للوزراء في تركيا، حيث كان أول من أطلق هذا التعبير في أوائل الثمانينات غداة اجتماعه برجال الأعمال والمستثمرين وأصحاب شركات المقاولة من القطاع الخاص[[17]](#footnote-17).

**ثانيا**: **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"[[18]](#footnote-18)، هذا ما انعكس ايجابا 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 1996[[19]](#footnote-19) 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 البوت ليشمل المنشآت والهياكل الأساسية للري الفلاحي الصغير والمتوسط، وذلك بموجب المرسوم التنفيدي رقم 97 – 475 المؤرخ في 08 ديسمبر 1997[[20]](#footnote-20)، 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 والأجانب[[21]](#footnote-21)، وهو ما تبناه المشرع الجزائري فعلا من خلال إصداره للقانـــــون 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 الطرقات[[22]](#footnote-22)، بالإضافة إلى أنه توسع استعمال عقد البوت BOT في الجزائر ليشمل قطاعات مختلفة من بينهما توزيع الكهرباء والغاز والمياه، وبموجب القانون رقم 08- 14[[23]](#footnote-23) 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.

1. - 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. [↑](#footnote-ref-1)
2. - تقرير لجنة الأمم المتحدة بالتعاون التجاري الدولي (الأونيسترال) الدورة التاسعة والعشرون بعنوان الأعمال الممكنة مستقبلا – مشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية، نيويورك، 1996، المنشور على الموقع [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)، تاريخ الاطلاع عليه: 10 سبتمبر 2020 على الساعة 13.00. [↑](#footnote-ref-2)
3. - 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. [↑](#footnote-ref-3)
4. - قد تطول مدة العقد حيث قد تصل إلى 99 تسعة وتسعون عاما، نقلا عن الیاس ناصف، المرجع السابق، ص158. [↑](#footnote-ref-4)
5. - المرجع نفسه، ص158. [↑](#footnote-ref-5)
6. - المرسوم التنفیذي رقم 09-152 المؤرّخ في7جمادى الأولى1430 الموافق 02 مایو 2009، یحدد شروط وكیفیات منح الإمتیاز على الأراضي التابعة للاملاك الخاصة للدّولة والموجهة لإنجاز مشاریع إستثماریة، ج.ر، العدد27 ،الصادر في 06 ماي 2009، ص 09. [↑](#footnote-ref-6)
7. - فيصل عليان إلياس الشديفان، تمويل مشروعات البوت، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد الأول، دون بلد النشر، 2020، ص510. [↑](#footnote-ref-7)
8. - المرجع نفسه، ص510. [↑](#footnote-ref-8)
9. - المرسوم التنفیذي رقم 04-417 المؤرّخ في 08 ذي القعدة 1425 الموافق 20 دیسمبر 2004، الذي یحدد شروط المتعلقة بإمتیاز إنجاز المنشآت القاعدیة لإستقبال ومعاملة المسافرین عبر الطرقات و/أو تسییرها، ج.ر، العدد 82، الصادر في 22 دیسمبر 2004، ص 32. [↑](#footnote-ref-9)
10. - Benachenho Abdelatif. Les nouveaux investissers. Alpha design.2006. P77 [↑](#footnote-ref-10)
11. - مروان محي الدین القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الإمتیاز- الشركات المختلطة –B O T -تفویض المرفق العام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقیة، بیروت، لبنان، د ط، دون سنة نشر. [↑](#footnote-ref-11)
12. - المرسوم التنفیذي رقم 11-220 المؤرّخ في 10 رجب عام 1432 الموافق 12 یونیو 2011، یحدد كیفیات إمتیاز إستعمال الموارد المائیة لإقامة هياكل تحلیة میاه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المیاه المالحة من أجل المنفعة العمومیة أو تلبیة الحاجات الخاصة، ج.ر، العدد 34 ،الصادر في 19 یونیو 2011، ص8. [↑](#footnote-ref-12)
13. - مروان محي الدین القطب، المرجع السابق، ص 200. [↑](#footnote-ref-13)
14. - 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". [↑](#footnote-ref-14)
15. - السلام أحمد راشد، نظام الإنشاء والإدارة والتحويل (البوت) في مجال العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004 ص 17. [↑](#footnote-ref-15)
16. - 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. [↑](#footnote-ref-16)
17. - حصایم سمیرة، عقود البوت B.O.T:إطار لإستقبال القطاع الخاص في مشاریع البنیة التحتیة، مذكرة لنیل درجة الماجستیر في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، مدرسة الدكتوراه للعلوم القانونیة و السیاسیة، جامعة مولود معمري، تیزي وزو، 2001، ص16. [↑](#footnote-ref-17)
18. - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الجريدة الرسمية، العدد 76، الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، ص 12. [↑](#footnote-ref-18)
19. - 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 ص 71، 72. [↑](#footnote-ref-19)
20. - المرسوم التنفیذي رقم 97-475 المؤرّخ في 08 شعبان عام 1418 الموافق لـ 08 دیسمبر 1997، یتعلّق بمنح إمتیاز المنشآت و الهیاكل الأساسیّة للري الفلاحي الصغیر والمتوسط، ج.ر، العدد 82 ، الصادر في 14 دیسمبر 1997. [↑](#footnote-ref-20)
21. - بوكموش سرور، النظام القانوني للاستثمار في مجال الطيران المدني، رسالة ماجيستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، د.س.ن، ص50. [↑](#footnote-ref-21)
22. - المرسوم التنفیذي رقم 04-417 المؤرّخ في 08 ذي القعدة 1425 الموافق 20 دیسمبر 2004، الذي یحدد شروط المتعلقة بإمتیاز إنجاز المنشآت القاعدیة لإستقبال ومعاملة المسافرین عبر الطرقات و/أو تسییرها، ج.ر، العدد 82، الصادر في 22 دیسمبر 2004. [↑](#footnote-ref-22)
23. - القانون رقم 08 -14 المؤرّخ في 17 رجب 1429 الموافق 20 یولیو2008، یعدّل ویتمّم القانون رقم 90 -30 المؤرّخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق1دیسمبر1990، والمتضمّن قانون الأملاك الوطنیة، ج.ر، العدد 44، الصادر في 3غشت 2008. [↑](#footnote-ref-23)