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

**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 التعاقدي يقدم حلولا تنموية فعالة خاصة للدول النامية، ولكي تتضح 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** "**.**

إن الموازنة بين الموقف المالي لخزينة الدولة والمشروعات الواجب تنفيذها داخل الدولة أمر يحتاج إلى دراسة وإعطاء أولوية لمشروع على أخر 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]](#footnote-1)(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 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 معها[[2]](#footnote-2).

**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 التعاقدي، 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 امتيازا 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"[[3]](#footnote-3).

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"[[4]](#footnote-4).

**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 تعرَف أغلب التشريعات الوطنية عقد البوت، رغم أن هناك بعض الدول عمدت إلى إصدار قانون ينظم التعاقد وفق صيغة عقد البوت، حرصا منهما على 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"[[5]](#footnote-5).

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"[[6]](#footnote-6).

**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 خـــــلال جملة من النصــوص القانونيــــة ذات الطابـــع التشريــــعي والتنظيـــمي[[7]](#footnote-7)، حيث نجد مثلا نص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 96-308 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة[[8]](#footnote-8) نصت على " يخضع انجاز الطرق السريعة وملحقاتها وتسييرها وصيانتها وأشغال تهيئتها أو توسيعها إلى منح الامتياز.[[9]](#footnote-9)

أضافت المادة 29/1 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 2000-05 تنص على أنه " تقوم الدولة بإنشاء المحطات الجوية وإنجازها محل امتياز يمنح لأشخاص طبيعيين من جنسية جزائرية أو أشخاص اعتباريين خاضعين للقانون الجزائري..."[[10]](#footnote-10)، كما تنص المادة 3 من الأمر رقم 03-10 "يمكن أن يكون إنجاز واستغلال محطة جوية أو مطار أو محطة طوافات بغرض فتحها للملاحة الجوية العمومية موضوع امتياز تمنحه السلطة المكلفة بالطيران المدني.[[11]](#footnote-11)

بالإضافة إلى أن القانون رقم 02-01 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.[[12]](#footnote-12)

كما فتح المشرع الجزائري المجال للتعاقد بأسلوب البوت وذلك بإصداره للقانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005 المتعلق بالمياه، حيث نصت المادة 17 منه على أن "تخضع كذلك للأملاك العمومية الاصطناعية للمياه المنشآت والهياكل، التي تعتبر ملكا يرجع للدولة بدون مقابل بعد نفاذ عقد الامتياز أو التفويض للإنجاز والاستغلال المبرم مع شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص".[[13]](#footnote-13)

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.

1. 1- مصطفى عبد المحسن الحبشي، الوجيز في عقود البوت BOT، المجلة الكبرى، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص9. [↑](#footnote-ref-1)
2. - مصطفى عبد المحسن الحبشي، المرجع السابق، ص 10. [↑](#footnote-ref-2)
3. - هاني صلاح سرى الدين، التنظيم القانوني لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، دراسة تحليلية لنظام التمليك والتشغيل ونقل الملكيةBOT وغيرها من صور مشاركة القطاع الخاص في تقديم خدمات البنية الأساسية، ط1،دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص 52. [↑](#footnote-ref-3)
4. - LONCLE J.M. Grands Projets d’infrastructures le montage Build. Operate.Transfer Bot.m8 Paris.1997.p946. [↑](#footnote-ref-4)
5. - إلياس ناصف، عقد BOT، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، د ط، 2006، ص 82. [↑](#footnote-ref-5)
6. - إبراهيم الشهاوي، عقد إمتیاز المرفق العام BOT دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، د.د.ن، القاھرة، 2003، ص 45. [↑](#footnote-ref-6)
7. - نهلة عمر عبد الرحمن، عقود البوت BOT وأثرها في جذب الاستثمار، وزارة النقل، المنشأة العامة للطیران المدني، :الموقع على. www.motrans.gov.iq/research-mot1/conference/research/bot.pdf، أطلع عليه بتاريخ 12 أكتوبر 2020 على الساعة التاسعة صباحا. [↑](#footnote-ref-7)
8. - 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. [↑](#footnote-ref-8)
9. - 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. [↑](#footnote-ref-9)
10. - القانون رقم 2000 – 05 مؤرخ في 10 رمضان عام 1421 الموافق لـ 06 ديسمبر 2000، يعدل ويتمم 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. [↑](#footnote-ref-10)
11. - الأمر رقم 03-10 مؤرخ في 14 جمادى الثانية 1424 الموافق لـ 13 غشت 2003، يعدل ويتمم 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. [↑](#footnote-ref-11)
12. - القانون رقم 02-01 المؤرّخ في 22 ذي القعدة 1422 الموافق5 فبرایر2002، یتعلّق بالكهرباء وتوزیع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية، العدد 8 ،الصادرة بتاريخ 6 فبرایر2002، ص5-7 [↑](#footnote-ref-12)
13. - القانون رقم 05-12 المؤرّخ في 28 جمادى الثانیة عام 1426 الموافق 04 غشت 2005، یتعلّق بالمیاه، الجريدة الرسمية، العدد 60 ،الصادرة بتاريخ 04 سبتمبر 2005، ص6. [↑](#footnote-ref-13)