النظام القانوني لعقود البوت ودورها في تمويل الاستثمار في مجال إنجاز مشاريع البنية التحتية

أحمد حرير

باحث دكتوراه – عضو مخبر المرافق العمومية والتنمية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة جيلالي ليابس – سيدي بلعباس

- **تاريخ الإرسال: 2017/04/05**

- **تاريخ الإيداع لدى المحكم: 2017/04/11**

- **تاريخ رد المحكم: 2017/05/09**

الملخص: إن إقامة مشاريع بنية تحتية حديثة تعتبر أول خطوة هامة للنهوض باقتصاد أي دولة، وتسعى هذه الأخيرة إلى إنجاح ذلك من خلال فتح باب الاستثمار فيما يخص هذا النوع من المشاريع. وآليات تحقيق ذلك عديدة ومتنوعة، تتمثل في عقود استثمار تبرمها الدولة مع القطاع الخاص. ومن بين هذه العقود وأهمها عقود البوت B.O.T التي يتولى في إطارها مستثمر بانجاز مشروع معين وتشغيله واستغلاله ثم نقل ملكيته إلى الدولة في نهاية مدة العقد. وهذه العمليات الثلاثة الأساسية هي مختصر للمصطلح الانجليزي B.O.T (Build – Operate – Transfer).

الكلمات المفتاحية: عقد البوت – عقود الاستثمار – البنى التحتية.

Résumé: L'établissement de projets d'infrastructure modernes est considéré comme une première et importante étape pour la relance de l'économie de tout pays. Ce dernier peut concrétiser cela par l'ouverture d'investissement dans ce type de projets. Les mécanismes pour ce faire sont multiples et variés. Ils sont représentés par les contrats d'investissements conclus entre l'Etat et le secteur privé. Parmi ces contrats, il y'a ceux, plus importants, du BOT, par lesquels l'investisseur est chargé de la réalisation du projet, de sa mise en marche, de l'exploiter, et du transfert, à la fin du contrat, de sa propriété à l'Etat. Ces trois opérations sont résumées dans le terme anglais BOT (Build - Operate – Transfer).

Mots-clés: contrat du BOT - Contrats d'investissement – Infrastructures.

The establishment of modern infrastructure projects is the first step to promote the economy of any country, and seeks to achieve the success of this by opening the investment in the establishment of this type of projects, and the mechanisms to achieve this are many and varied and they are represented by the contracts of investment concluded by the State and the private sector, The most important contracts are the BOT contracts, which the investor is charged to realize a project, its start-up, to exploit it and the transfer, at the end of the contract its property to the State. These three basic operations is a summary of the English term BOT (Build - Operate – Transfer).

Key words: BOT contract - investment contracts – infrastructures.

المقدمة:

يعتبر مشكل التنمية من أهم المشاكل التي تعاني منه الدول في الوقت الراهن، وتطوير هذا المجال يهدف أساسا إلى إقامة مشاريع بنى تحتية حديثة ومتطورة وفي بعض الأحيان ضخمة. والدولة تسعى إلى ذلك بهدف إقامة أسلوب جديد في انجاز وإدارة مشاريعها خاصة الضخمة منها وأيضا بهدف إقامة بنية أساسية قوية تحتوي على العديد من الإنشاءات الهامة كالمحطات الكبرى والموانئ والمطارات والطرقات السريعة وغيرها. والدولة ممثلة في الحكومة في السابق كانت هي التي تتكلف بانجاز هذا النوع من المشاريع خاصة ذات الطابع الوطني منها، ولكن مع التطورات الذي يشهدها العالم في مختلف المجالات خاصة فيما يتعلق بوسائل الانجاز وكذا في مجال التكنولوجيات، أصبح انجاز هذا النوع من المشاريع معقد وصعب نظرا لكونها تتطلب وسائل مادية ومالية وبشرية ضخمة وكذا وسائل تكنولوجية متطورة وحديثة، وبالتالي وجدت الدولة نفسها عاجزة عن إنشائها الأمر الذي أدى إلى عرقلة تطوير التنمية، مما ألزم هذه الأخيرة إلى ضرورة البحث عن آليات جديدة تمكنها من ذلك، ومن بين هذه الآليات الحديثة السعي لاستقطاب مستثمرين خواص سواء وطنيين كانوا أم أجانب بغية انجاز هذه المشاريع وفق نمط الاستثمار في مجال البنى التحتية، وذلك راجع إلى الإمكانيات المادية والمالية الضخمة التي يتمتع بها المستثمرون إضافة إلى التكنولوجيا الحديثة التي يمتلكونها ويستعملونها في عملية الانجاز، وتنفذ هذه العملية من خلال إبرام عقود استثمارية بين الدولة وهؤلاء المستثمرين، وهذه العقود كثيرة ومتعددة ومن بينها نذكر مثلا عقود البوت B.O.T، حيث من خلال هذا النمط يتكلف القطاع الخاص بإنشاء مشروع عام بدلا من الدولة التي هي مختصة في ذلك في الأصل، يقدم هذا المشروع خدمات عامة، مقابل تشغيله والانتفاع بعوائده طيلة مدة الامتياز، ثم بعد انتهاء هذه المدة تعود أصول المشروع إلى الدولة المالكة، الأمر الذي يؤدي إلى عدم إنفاق الدولة أموالا طائلة على انجاز هذه المشاريع، وبالتالي عدم إثقال ميزانيتها العمومية خاصة في الوقت الراهن التي تعاني منه الدول من أزمات مالية متتابعة في الوقت الذي تكون فيه في أمس الحاجة إلى موارد مالية.

فالإشكالية المتوصل إليها في هذا الصدد هي كالآتي: **إلى أي مدى تلعب عقود البوت دورا هاما في تمويل الاستثمار في مجال انجاز مشاريع بنى تحتية ؟**

للإجابة عن هذه الإشكالية، سوف نقوم بدراسة النظام القانون لعقد البوت وكذا تبيين الأهمية والدور اللذان يلعبهما هذا العقد في انجاز مشاريع البنى التحتية، خاصة فيما يتعلق بالتمويل المالي وتجنيب الدولة من الإنفاق الضخم بغية إنجار مشاريع البنى التحتية، وذلك من خلال تقسيم هذا البحث إلى مبحثين أساسيين، نعالج في المبحث الأول ماهية عقد البوت نتطرق فيه إلى كل من مفهوم عقد البوت وكذا أهمية ودور هذا العقد في انجاز مشاريع البنى التحتية، ثم في المبحث الثاني ندرس الطبيعة القانونية لهذا العقد وكذا كيفية تسوية النزاعات الناشئة عنه.

المبحث الأول: ماهية عقد البوت B.O.T

مفهوم عقد البوت يضعنا أمام جزئيتين أساسيتين، الأولى تتمثل في تقديم مختلف التعاريف المطروحة لهذا العقد وكذا مختلف الأشكال والصور التي يتضمنها، والثانية تتمثل في إظهار دور وأهمية عقد البوت في انجاز مشاريع البنى التحتية، ويكون ذلك في مطلبين، كل جزئية في مطلب.

المطلب الأول: تعريف عقد البوت وأهم أشكاله

مصطلح الـ BOT هو اختصار لثلاث كلمات الإنجليزية Build - Operate - Transfer والتي تعني باللغة العربية بناء–تشغيل–تحويل، وهي عقود تندرج ضمن سياسة اعتماد الدول على القطاع الخاص لإقامة مشاريع البنى التحتية. وسنسعى من خلال هذا المطلب إلى إعطاء مختلف التعاريف المقدمة لعقد البوت وكذا أهم صوره.

الفرع الأول: تعريف عقد البوت B.O.T

عقود البوت كما سبق وأشرنا هي عبارة إنجليزية متكونة من ثلاث كلمات وهي Build التي تعني الإنشاء أو البناء، أي قيام المستثمر بإنشاء مشروع ما، وكذا كلمة Operate والتي تعني التشغيل أو الإدارة أو التسيير، أي تشغيل المستثمر للمشروع الذي أنجزه في إطار هذا العقد، ثم أخيرا Transfer وهي تعني التحويل، أي معناها تحويل ملكية المشروع موضوع العقد إلى الدولة بعد قيام المستثمر بإنشائه وتشغيله لفترة من الزمن يُتفق عليها في العقد. وعقد البوت يندرج ضمن العقود التي تدخل في حيز الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إطار انجاز مشاريع البنى التحتية، حيث يسمى المستثمر في

هذا الإطار بالشريك الخاص وكذا الحكومة بالشريك العام، وعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص تعتبر بدورها عقود استثمار.

ويعرف عقد البوت على أنه عقد تعهد بموجبه الدولة إلى أحد أشخاص القانون الخاص سواء كان من داخل الدولة أو من خارجها، بهدف قيامه بإنجاز أحد مشاريع البنية التحتية عن طريق مهمة شاملة تتضمن تصميم المشروع وإنشائه وتمويله واستغلاله وصيانته ونقل ملكيته عند نهاية مدة العقد[1]. كما عرفه البعض على أنه عقد تقوم بمقتضاه الدولة بمنح أحد الأشخاص غالبا ما يكون شخصا معنويا نظرا لضخامة المشروع، أن يقوم بإنشاء أو تطوير أو تحديث أحد المرافق العامة الاقتصادية وتمويله على نفقته الخاصة على أن يتملك أو يستأجر هذا المرفق ويشغله بنفسه أو عن طريق الغير مقابل حصوله على عائد تشغيل المرفق طوال مدة العقد، ويلتزم هذا الشخص بإعادة أصول المشروع إلى الدولة أو إلى أي أشخاصها المعنوية عند نهاية مدة العقد بالشروط والأوضاع المبينة في العقد[2]. كما يقصد به أيضا تسليم الدولة للقطاع الخاص صاحب رأس المال قطعة من الأرض لإقامة مشروع من مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة وفقا لمواصفات محددة سلفا بين الدولة والمستثمر ويتحمل المستثمر كافة أعباء البناء والتشغيل، ويكون للمستثمر الحق في الحصول على إيرادات تشغيل المشروع لمدة زمنية محددة يتم الاتفاق عليها في العقد، فكلما زادت تكاليف إنشاء المشروع وقل إيراده كلما طالت هذه المدة الزمنية وكلما قلت تكاليف الإنشاء وزادت الإيرادات كلما قلت المدة الزمنية المتفق عليها، وبعد انتهاء المدة الزمنية المتفق عليها يتم تسليم المشروع بكل ما فيه من أجهزة ومعدات والآلات للدولة لتقوم بتشغيله لحسابها[3]. وأخيرا عرفه البعض الآخر على أنه عملية تعاقدية من خلالها يجتمع عدد من الشركات الخاصة تحت اسم شركة المشروع التي تتولى تمويل وإنشاء واستغلال مرفق عام تم منحه بواسطة الدولة خلال مدة معينة، على أن شركة المشروع تلتزم بإعادة المشروع إلى الجهة مانحة الالتزام في نهاية مدة العقد[4].

[1] طه محيميد جاسم الحديدي، النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT وتطبيق قواعد التحكيم في تسوية منازعات، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2013، ص 47.

[2] جمال عثمان جبريل، الطبيعة القانونية لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية الـ BOT، سلسلة إصدارات البحوث الإدارية لأكاديمية السادات للعلوم الإدارية، سنة 2001، ص83.

[3] عصام أحمد البهجي، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية – مصر، سنة 2014، ص12.

[4] يعرب محمد الشرع، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية، دراسة مقارنة، مفاهيم في المشاركة بين القطاعين العام والخاص، نماذج عقدية تطبيقية BOT، دار الفكر، دمشق، سنة 2010، ص214.

ويتبع في عقد البوت حتى يحصل المستثمر المتعاقد مع الجهة الحكومية على حقوقه المالية، نفس الأسلوب المتبع في عقود امتياز المرافق العامة، أي أنه بعد انجاز المشروع المتفق عليه الذي يكون موضوعه مرفق عام يقدم خدمات للأفراد، لكن هذه الخدمات لا تكون بصفة مجانية وإنما تكون بمقابل، بحيث يفرض المستثمر صاحب المشروع على الأفراد الذين يرغبون بالاستفادة من الخدمات التي يقدمها المرفق رسوم معينة تحدد قيمتها حسب نوع الخدمة المقدمة، وتزيد نسبة الرسوم كلما ازدادت قيمة وجودة الخدمات، وبالتالي فإن المستثمر صاحب المرفق يتحصل على مقابله المالي من الرسوم التي يدفعها المنتفعين بخدمات المرفق، وبالتالي فإن عقد البوت يقوم على مبدأ نتائج الاستغلال في تحصيل المقابل المالي لصالح الشخص الخاص أو المستثمر[5].

الفرع الثاني: أشكال وصور عقد البوت

يتميز عقد البوت في كونه يتضمن على العديد من الأشكال والصور التي يمكن للدولة المتمثلة في هذا الإطار بالشخص العام أن تلجأ إليها وفقا للطريقة التي تناسبها، فبناءا على الطبيعة المركبة لهذا العقد وعلاوة عن الصورة الرئيسية التي تتمثل في البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)، فهناك عدة صور أخرى تتفرع عن نظام البوت، وسوف نقوم بالتطرق إلى الأهم منها كالآتي:

أولا: BOOT (Build-Operate-Own-Transfer)

وهي تعني بالترجمة إلى العربية بـ: بناء، تشغيل، تمليك ونقل الملكية، وبموجب هذا العقد يقوم الشخص الخاص المتمثل في شركة المشروع أو المستثمر، ببناء المشروع وتشغيله وإدارته وتملكه طوال مدة العقد ملكية تكفل له سهولة تشغيله وصيانته[6]، ولكن هذه الملكية تكون مؤقتة حيث تزول بعد انتهاء المدة القانونية للعقد وهنا يقوم الشخص الخاص المستثمر بتسليم المرفق إلى الدولة التي تعتبر المالك الأصلي. وتختلف هذه الصورة عن الصورة الأصلية (B.O.T) على كونها تتضمن عملية إضافية والمتمثلة في إمكانية المستثمر بتملك المشروع خلال مدة العقد.

[5] حمادة عبد الرزاق حمادة، عقود الشراكة (ppp)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2014، ص 69.

[6] أمل نجاح البشبيشي، نظام البناء والتشغيل والتحويل B.O.T، سلسلة دورية تعني بقضايا التنمية في الأقطار العربية، العدد 35، نوفمبر 2004، ص 06.

ثانيا: LROT (Lease-Rewal-Operate-Transfer)

ومعناها بالعربية الإيجار والتجديد والتشغيل ونقل الملكية، ويقوم الشخص العام في مفهوم هذه الصورة بإيجار مرفق عام موجود فعلا أي قائم ومبني، لأحد أشخاص القانون الخاص المتمثل في المستثمر، حيث يقوم هذا الأخير بالقيام بعمليات ترميم وتجديد المشروع وإعادة إصلاحه وصيانته وتحديثه ثم تشغيله فيما بعد طوال مدة العقد، على أن يتم تحويل هذا المرفق إلى مالكه الأصلي المتمثل في الشخص العام، وهنا يقوم هذا الأخير بتشغيله بنفسه أو بتجديد إيجاره إلى نفس المستثمر الذي قام بإعادة تجديد المرفق أو بإيجاره إلى شخص آخر.

ثالثا: BOO (Build-Own-Operate)

نموذج الـ BOO يعني بناء، تملك وتشغيل، ومفاد هذا الشكل أن يقوم المستثمر بتسلم قطعة أرضية يتولى انجاز وبناء مشروع فيها، يكون هذا المشروع ملكا له وليس للشخص العام، ثم يتولى تشغيله وإدارته. وما يميز هذه الصورة من عقود البوت عن الصور الأخرى هو أنه في نهاية مدة العقد، لا تنتقل ملكية المشروع إلى الشخص العام وإنما يبقى المستثمر مالكا له[7]، وتكون هذه الملكية شبه دائمة حيث ينتهي المشروع مع نهاية مدة الامتياز وتكون غالبا في مجالات استغلال حقول النفط وكذا المناجم، وبالتالي عند انتهاء كمية النفط الموجود في المكان المقام عليه مشروع الاستخراج والتنقيب، فإن المشروع المنجز يصبح لا فائدة منه وبالتالي ينتهي العقد تلقائيا[8].

رابعا: DBFO (Design-Build-Finance-Operate)

ومفاد هذه الصورة أن يقوم المستثمر بعملية تصميم المشروع وبنائه وتمويله من ماله الخاص وتشغيله، وتلجأ الدولة إلى هذا الأسلوب في الحالات التي تكون فيها المشاريع ضخمة وتتطلب مبالغ مالية كبيرة قد تعجز الحكومة عن توفيرها، وفي هذا الأسلوب أيضا لا تسترد الدولة ملكية المرفق وإنما

[7] كاميليا صلاح الدين، الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين النظام العام والخاص في قانون الأونسيترال النموذجي في التشريعات العربية "دراسة تحليلية"، ندوة الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص (ppp) والتحكيم في منازعاتها، شرم الشيخ–مصر، ديسمبر 2011، ص 133.

[8] أمل نجاح البشبيشي، المرجع السابق، ص 07.

تحصل على ثمن العقار وعلى نسبة من الأرباح من شركة المشروع، أما ملكية المرفق فتبقى للمستثمر في نهاية مدة العقد[9].

المطلب الثاني: دور وأهمية عقد البوت في انجاز مشاريع البنى التحتية

وُضعت عقود البوت من أجل أن تكون أداة جديدة ومناسبة لتلبية طلبات القطاع العام لإقامة مشاريع البنى التحتية، فهي توفر البديل من حيث الدعم المالي للسلطات العمومية بهدف إنشاء المشاريع، بحيث يعتبر مشكل التمويل المالي من أكبر المشاكل الذي تعاني منه أغلب الدول النامية رغم ما تمتلكه من ثروات وموارد باطنية، إضافة إلى مشاكل المديونية الخارجية وعدم التحكم في التكنولوجيا الحديثة واللجوء إلى الاقتراض الخارجي بهدف تمويل وتغطية إنجاز المشاريع الجديدة التي لم تنجز بعد، أو تكملة المشاريع التي هي في إطار الإنجاز، فهذا يعتبر أمر غير إيجابي لأنه يؤدي إلى تفاقم نسبة المديونية الخارجية، وبالتالي تعتبر عقود البوت كأفضل وأحسن الحلول للخروج من هذه المشاكل. وعليه ومما سبق تظهر لنا الأهمية البالغة لعقود البوت في مجال انجاز مشاريع البنى التحتية من جهة وكذا تجنيب الحكومة من الإنفاق العمومي الكبير والمتزايد في انجاز هذا النوع من المشاريع من جهة أخرى. وسنبين في هذه الجزئية المبررات التي دفعت مختلف الدول إلى اللجوء إلى إبرام هذا النوع من العقود، ثم بعدها نعطي أهم الإيجابيات التي يحتوي عليها هذا العقد.

الفرع الأول: مبررات لجوء الدول إلى إبرام عقود البوت

فإن من أهم الأسباب والمبررات التي تدفع الدول إلى اللجوء إلى إبرام عقود البوت هي كالآتي:

الإيجابيات المتعددة التي تقدمها هذه العقود للدولة من خلال التقليل من الإنفاق العمومي، فهي قد تساهم إلى تقليل نسبة ذلك إلى أقل حد ممكن، بحيث أن معظم الدول تلجأ إلى عقود البوت بهدف تقليل العبء على مواردها المالية المحدودة والمقيدة مما يساعدها على الإنفاق في مجالات أخرى تكون أكثر أهمية[10]، وبالتالي بلجوئها إلى عقود البوت فذلك يؤدي إلى تقاسم الأدوار وبالتالي يتكلف القطاع الخاص بالتمويل والتشغيل في حين يتكلف القطاع العام الحكومي بالقيام بمهام الرقابة والإشراف والتنظيم، وبالتالي

[9] طه محيميد جاسم الحديدي، المرجع السابق، ص 31.

[10] حصايم سميرة، عقود البوت إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2011/04/12، ص30.

استبعاد هذا القطاع من عمليتي التمويل والإنفاق[11]. كما أنه يساعد على الاستخدام الفعّال لموارد الدولة العمومية، وذلك بهدف تجنب اللجوء إلى الاقتراض الخارجي الذي يتميز بالتلاعب في الحصول على القروض، أو ما تشهده من سلبيات، وكذا تجنب تراكم المديونية مما يدفع العديد من الحكومات بالاستعانة بالقطاع الخاص، على اعتبار أن إتاحة الفرصة لهذا القطاع للقيام بالعديد من المهام في تقديم الخدمات بالنسبة لمشروع معين يؤدي إلى تخصيص أفضل للمخاطر[12].

- تقسيم المخاطر التي قد تنتج عن هذه العقود بطريقة عادلة بين طرفي العقد، مما يساعد على تحملها وتجاوزها بهدف إنجاح إقامة هذه المشاريع[13]، ويكون ذلك عن طريق نقل جزء من هذه المخاطر للقطاع الخاص لتحملها والتي لا يمكن للدولة أن تتحملها لوحدها.

- حاجة الدول إلى تنمية اقتصادية ومواكبة التطورات الحديثة خاصة في المجال التكنولوجي بحيث أن معظم الدول يستحيل عليها القيام بذلك بسبب عدم سيطرتها وتمكنها من الاستغلال الأمثل مما يدفعها للبحث عن المساعدة من شركاء خواص يتمتعون بهذه المواصفات، سواء باستيراد رؤوس الأموال أو بنقل التكنولوجيا أو الخبرات الإدارية والمهنية المتطورة[14]، حيث أن معظم المشاريع الكبرى المتعلقة بالبنى التحتية تتسم بالتعقيد والدقة في الانجاز التي يصعب على الدولة القيام بها، كما أن القطاع الخاص يمتاز بالكفاءة والفعالية في تقديم هذه الخدمات في أسرع وقت وبنوعية جيدة وذلك نتيجة للتغيير التقني والاقتصادي والإداري المتسارع وضغوطات المنافسة المتزايدة التي يمكن للشريك الخاص التكيف معها ومع متطلباتها، بحيث كلما كانت قدراته واسعة كلما كان الميل إلى عقود البوت من طرف الدول أكبر، وذلك بسبب تزويد الشريك العام بحلول متكاملة تتطلبها طبيعة المشاكل ذات العلاقة ومختلف مجالاتها[15].

---

[11] لكحل أمين، الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، دراسة حالة شركة المياه والتطهير لوهران SEOR، رسالة ماجستير كلية العلوم الاقتصادية والتجارة والتسيير، جامعة تلمسان 2013-2014، ص40.

[12] محمد عبد الخالق محمد الزغبي، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بين النظرية والتطبيق والتحكيم في منازعاتها، ندوة الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص (ppp) والتحكيم في منازعاتها، شرم الشيخ-مصر، ديسمبر 2011، ص215.

[13] Xavier BEZANÇON, Laurent DERUY, Roger FISZELSON, Marc Fornacciri, « Les nouveaux contrats de partenariat public privé : analyses juridiques- problèmes financiers et comptables- conseils pratiques », le moniteur éd, Paris 2005, p.49.

[14] رفيقة قصوري ، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 2010-2011، ص48.

[15] عادل محمود الرشيد، إدارة الشراكة بين القطاعين العام والخاص (المفاهيم –النماذج – التطبيقات)، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، مصر، 2006، ص11.

- عجز تسيير المرافق العامة بالأساليب القديمة خاصة المرافق العامة ذات الطبيعة الاقتصادية، الأمر الذي قد يؤثر سلبا على مردودية المرفق، مما يؤثر بدوره على تحقيق المصلحة العامة، وأيضا ضعف معدل الاستقلال المالي للجماعات المحلية مقارنة مع المهام الاقتصادية الموكلة إليها بموجب القوانين المعتمدة في النظام اللامركزي، والتي عادة لا تستجيب إلى متطلبات تمويل البنى التحتية مما يؤدي إلى العجز في تلبية حاجيات الأفراد المحلية، كما أنه لا يمكن إنكار عجز الحكومة في تسيير القطاع العام الاقتصادي الذي يتطلب التأقلم مع مختلف التحولات وأيضا ضعف المراقبة المالية على المؤسسات والمقاولات العمومية للفروع التابعة لها[16].

الفرع الثاني: فوائد ومحاسن عقود البوت

ومن أهم الأسباب التي تدفع معظم الدول إلى اللجوء لإبرام عقود البوت هو نظرا للفوائد الكبيرة التي تقدمها، ومن بينها:

أولا: عقود البوت تخفف عن الإنفاق العمومي المتزايد من طرف الدولة

إن أهم عنصر إيجابي يمكن لعقود البوت أن تقدمه للدول التي تسعى للتعاقد في إطار هذه الصيغة، هو أن هذه العقود تعتبرها حكومة الدولة كمعجزة لمواجهة مشكل قيود الميزانية، كما أنها تخفف عن الأعباء المالية للدولة، بحيث أنه في ظل هذه العقود فإن القطاع الخاص هو الذي يتحمل عملية تمويل المشروع ومخاطره وليس حكومة الدولة، مما يسمح بتوجيه الموارد المالية للدولة إلى قطاعات أخرى أكثر أهمية، خاصة القطاعات التي لها صلة مباشرة بالمجال الاجتماعي، والسبب في ذلك يكمُن في وجود بعض الحاجات التي تعد أساسية لا يمكن لمواطني الدولة الاستغناء عنها، والتي تعد ضرورية في حياتهم اليومية كتوفير خدمات المياه والصرف الصحي، والصحة والتعليم، وهذه الخدمات غالبا ما تتم في مشاريع التي تتطلب موارد مالية كبيرة وعلى الدولة أن توفرها سواء كانت دولة غنية أو دولة فقيرة، وبالتالي لكي تخفف الدولة عن أعباء ميزانيتها العمومية فإنها تلجأ إلى عقود البوت التي تعتبرها الحل

[16] أحمد بوعشيق، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص سياسة عمومية حديثة لتمويل التنمية المستدامة للمغرب، المؤتمر الدولي للتنمية الإدارية، معهد الإدارة العامة، الرياض، المملكة العربية السعودية، من 01 إلى 04 نوفمبر 2009، ص03.

الأمثل في ذلك عن طريق تكليف القطاع الخاص بتمويلها كليا من ذمته المالية وإنشائها وتحمل مخاطرها[17].

ثانيا: مساهمة عقود البوت في استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية

تهدف عقود البوت لاستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية والتشجيع على الاستثمار داخل الدولة المضيفة، وعليه تساهم في تحويل رؤوس الأموال الأجنبية إلى داخل الدولة، مما يحفز هذه الأخيرة إلى الاتجاه أكثر إلى التعاقد بأسلوب البوت بأكبر عدد من المشاريع وفي مختلف المجالات دون أن تثقل كاهل ميزانيتها ودون أن تلجأ إلى الاقتراض الخارجي والسلبيات المتعددة التي يحتوي عليها، وبالتالي فإن هذا الأسلوب يؤدي إلى توفير العملة الأجنبية الصعبة التي تحتاجها الدولة لمواجهة سيولة العملة الأجنبية في السوق المحلية، وذلك راجع إلى اعتبار أن عقود البوت من عقود الاستثمار الدولية وكذا عقود التجارة الدولية.

ثالثا: مساهمة عقود البوت في نقل التكنولوجيا الحديثة

يعد مجال التكنولوجيا من المجالات التي تعتبر أكثر أهمية في الوقت الراهن دون جدال، ومعظم دول العالم سواء المتقدمة أو النامية تسعى إلى الاستفادة من التكنولوجيا الحديثة وتوظيفها في إقامة مشاريعها التنموية بهدف عصرنتها وتطوريها وتحديثها، ويمكن القول أن فشل المشاريع التنموية في البلدان النامية راجع إلى عدم توفر أو عدم استعمال التكنولوجيا الحديثة، وبالتالي ونظرا لعدم قدرة الدول النامية على استعمال التكنولوجيا الحديثة نظرا لعدم امتلاكها لها، قامت هذه الدول باستقطاب خبرات الخواص الأجنبيين الذي يمتلكون الخبرة في المجال التكنولوجي، بهدف نقل التكنولوجيا الحديثة من الدول المتطورة إلى الدول النامية، واستعمالها بهدف تطوير مشاريع البنى التحتية وكذا المشاريع التي تساهم في تحقيق التنمية، ومن بين هذه المشاريع التي تساعد على ذلك هي المشاريع المقامة في إطار عقود البوت بين القطاع العام الحكومي والقطاع الخاص المتمثل في المستثمر الأجنبي الذي يمتلك خبرة في المجلات التي تتطلب استعمال التكنولوجيا الحديثة، وتساهم عقود البوت في نقل التكنولوجيا الحديثة واستفادة الدول منها بأقل التكاليف، باعتبار أن هذه العملية تعد من بين المهام التي يلتزم المتعاقد مع حكومة الدولة في عقد البوت بأدائها، فالشريك الخاص يقوم بإنجاز المشروع وتشغيله مستعملا في ذلك أحدث التكنولوجيات

[17] حمادة عبد الرزاق حمادة، عقود الشراكة (PPP)، المرجع السابق، ص201.

بعد الانتهاء من انجاز المشروع وأيضا طول مدة العقد، عن طريق تطوير وتحديث هذه التكنولوجيات باستمرار نظرا للتطور السريع الذي يشهده مجال المعلوماتية والتقنيات الحديثة.

رابعا: عقود البوت تساهم في تحقيق التنمية المستدامة وخدمة الأجيال القادمة والقضاء على مشكل البطالة

تعرف التنمية المستدامة على أنها عملية تلبية احتياجات الحاضر دون المساس بقدرة الأجيال القادمة على تلبية حاجاتها، وعقود البوت تحقق هذا الهدف من خلال تكليف القطاع الخاص بإنشاء مشاريع بنى تحتية تنموية بتمويل كلي من طرفه هو دون أدنى تمويل من طرف الدولة، وهذا ما يساعدها على الحفاظ على مستوى السيولة المالية في خزينتها العمومية دون التأثير عليها بالنقصان، كما تساهم في إقامة مشاريع تنموية تلبي احتياجات الأجيال الحاضرة والمستقبلة معا، ومن جهة أخرى يساهم نظام إقامة المشاريع وفق عقود البوت في القضاء على مشكل البطالة، فهي تفتح الباب لإنشاء مشاريع تنموية واقتصادية تساهم في توظيف العديد من البطالين وخلق فرص العمل. ومعظم الشركات العالمية ذات الرأسمال المرتفع تسعى إلى توسيع مشاريعها نحو مختلف الدول خاصة الدول النامية، وذلك بحثا عن اليد العاملة الرخيصة وغير المكلفة[18].

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد البوت وكيفية تسوية النزاعات الناشئة عنه

يكمُن محور دراسة هذا المبحث في تبيين الطبيعة القانونية لعقد البوت فيما إذا كان من عقود القانون العام أو من عقود القانون الخاص أو من طبيعة قانونية أخرى، هذا في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فينحصر في تبيين كيفية تسوية النزاعات التي قد تطرأ أثناء تنفيذ عقد البوت مما يستدعي البحث عن الآلية المناسبة لحل هذا النزاع.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعقد البوت

اختلف الفقه كثيرا حول تحديد الطبيعة القانونية لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T، وهذا راجع إلى الطبيعة المركبة لهذا العقد الذي سبقا وأشرنا على أنه عقد يتشارك فيه كل من القطاع العام مع

[18] رمضان علي عبد الكريم دسوقى عمر، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2011، ص87.

القطاع الخاص، كما أنه عقد استثمار وفي بعض الأحيان عقد استثمار دولي اذا كان المستثمر ذو جنسية أجنبية، كما أنه يعتبر أيضا عقد تجاري دولي. فمن خلال هذه الاختلافات ظهر جدل حول تحديد الطبيعة القانونية لعقد البوت، حيث هناك فريق يرى أنه ينتمي إلى عقود القانون العام وهناك فريق يرى أنه ينتمي إلى عقود القانون الخاص، كما ظهر فريق آخر يرى أنه لا ينتمي إلى أي من عقود القانون العام أو القانون الخاص وإنما هو ذو طبيعة قانونية خاصة ومتميزة، وهذا ما سنوضحه كالآتي:

الفرع الأول: عقد البوت من عقود القانون الخاص

يرى جانب من الفقه أن عقد البوت يعتبر من العقود التي تنتمي إلى مجال القانون الخاص، ومفاد ذلك أن هذه العقود لا تقبل بحسب طبيعتها أن يتمتع الشخص العام الذي يعتبر طرفا فيها بالشروط الاستثنائية المعروفة في القانون الإداري، فهذه العقود ترفض أن يتميز من خلالها الشخص العام بالسلطات التي تمنحها له العقود الإدارية والمعروفة بالامتيازات والصلاحيات غير المألوفة في مجال القانون الخاص، أي أنه إذا أرادت الحكومة أن تبرم عقد البوت فإنه يجب عليها أن تنزع عن نفسها ثوب السلطة العامة وتنزل إلى مرتبة الأفراد العاديين، وقد استند أصحاب هذا الاتجاه إلى العديد من الحجج والأسباب للتأكيد على أن عقود البوت تعتبر من العقود الخاصة، وهي أن عقد البوت يعتبر من عقود التجارة الدولية وعليه فإن متطلبات التجارة الدولية تفرض على الحكومة أن تنزل في إطار هذه العقود شأنها في ذلك شأن الأفراد العاديين، كما أن دور الدولة في عقود التجارة الدولية يعتبر محدود للغاية بحيث تكون الهيمنة على تسيير المشروع وإدارته للشخص الخاص، وعليه فإنه لا يكون للدولة دور في الإشراف والتسيير، كما أنه تعتبر عقود البوت عقود استثمارية تهدف إلى إقامة مشاريع استثمارية وبالتالي فإن الدولة في إطار عقود الاستثمار فإنها تطبق قاعدة الثبات التشريعي والذي يعني عدم جواز تطبيق أي تشريع أو قانون جديد على العقد المبرم أو حتى تغيير في العقد بإرادة منفردة للحكومة وهذا ما يعد دليلا على عدم توافر خصائص العقد الإداري سابقة الذكر[19]، كما أنه يشترط في هذه العقود أنه في حال نشوب نزاع ما فإن هذا النزاع يعرض على التحكيم التجاري الدولي مما يؤدي إلى إقصاء القضاء الوطني من الفصل فيه، ويرجع سبب ذلك أن الشركات التي تقوم بالاستثمار غالبا ما تكون شركات اقتصادية عالمية ترفض تطبيق النظرية التقليدية للعقود الإدارية وتفرض شروطها على الدولة في وقت تكون الدولة

[19] أحمد رشاد محمود سلام، عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية الـ B.O.T في مجال العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، سنة 2004، ص 194.

في حاجة ماسة للنمو الاقتصادي وحاجتها تقتضي بالتعاقد وفقا للقانون الخاص، وبالتالي فإنها ترضخ لشروط هذه المؤسسات وتتنازل عن بعض صلاحياتها[20].

الفرع الثاني: عقد البوت من عقود القانون العام

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن عقد البوت ينتمي إلى عقود القانون العام التي تتمثل أساسا في العقود الإدارية، ويستندون في ذلك إلى النظرية التقليدية التي تمثل المعيار العضوي في تحديد العقد الإداري، والتي مفادها أن كل عقد تكون فيه الإدارة طرفا يعتبر عقدا إداريا في مفهومه، بحيث يرون أن عقد البوت يعتبر من العقود التي تدخل في مجال الاستثمار، فهي في مظهرها الخارجي ترمي إلى انشاء مشروع استثماري تنموي وكذا تحقيق أرباح للمستثمر، إلا أنها وبصفة واضحة تعتبر عقود إدارية تهدف أساسا إلى إنشاء مرفق عام يرتبط بشخص عام يستعمل فيها امتيازات السلطة العامة المتمثلة في الشروط الاستثنائية غير المألوفة في عقود القانون الخاص بهدف تحقيق المصلحة العامة. وقد أتى أصحاب هذا الاتجاه بالعديد من الحجج والبراهين التي تؤكد على أن عقد البوت يعتبر عقد إداري، وهي أن أحد طرفي العقد هو الإدارة التي تعتبر أحد أشخاص القانون العام بحيث أنها تتمتع بعدة امتيازات وصلاحيات في هذا العقد التي تعتبر من قبيل الشروط غير المألوفة في مجال القانون الخاص، منها المزايا التي تمنحها للمستثمر كالإعفاء من الضرائب والرسوم الجمركية[21].

إلا أنه لا تكفي أن تكون الإدارة طرفا في عقد البوت حتى نقول أنه عقد إداري وإنما يجب أن يتوفر على بعض الشروط الأخرى، وهي التي جاء بها أنصار هذا الاتجاه لتدعيم موقفهم والمتمثلة في أن الشخص المعنوي العام المتمثل في الإدارة يظل متمتعا بصفة العمومية طول مدة العقد، فإذا فقدها في إحدى مراحل العقد فإنه يتحول إلى أحد أشخاص القانون الخاص وبالتالي يصبح العقد من العقود الخاصة وبالتالي يخضع لأحكام القانون الخاص، كما أنه يجب أن يتصل العقد بنشاط مرفق عام لإشباع حاجة عامة لدى الجمهور، فإذا انقطعت الصلة بين العقد الإداري والمرفق العام يفقد العقد الإداري صفته الإدارية ويصبح من عقود القانون الخاص.

[20] حمادة عبد الرزاق حمادة، عقود الشراكة (ppp)، المرجع السابق، ص 25.

[21] المرجع نفسه، ص29.

وهناك من يرى أن عقد البوت ما هو إلا صورة حديثة من صور عقد التزام المرافق العامة، وأن عقد الالتزام يعتبر أحد العقود الإدارية بل من أهمها على الإطلاق، ويرجع أساس ذلك إلى التطابق الشديد والكبير بين عقد البوت وعقد الالتزام بحيث يعتبر عقد البوت المسمى الحديث وعقد الالتزام المسمى التقليدي، وهذا ما يؤكد رأي هذا الاتجاه على الطبيعة الإدارية لعقود البوت[22].

ومن ساند هذا الاتجاه هم الفقهاء الفرنسيون بشكل كبير بحيث أن معظمهم يميلون إلى اعتبار أن عقد البوت عقدا إداريا[23]، وعلى أساس ذلك فإنه يخضع لأحكام القانون الإداري أو القانون العام.

الفرع الثالث: عقد البوت ذو طبيعة قانونية خاصة

وفقا لهذا الرأي فإنه يصعب وضع تكييف محدد وثابت لعقد البوت، لأن العقود التي تبرمها الدولة مع المستثمر ليست ذات طبيعة واحدة ولا تخضع لنظام قانوني واحد، وإنما ينبغي مراجعة كل عقد على حدا لمعرفة مدى توفرها في عقد البوت[24]، وهناك بعض الحجج التي جاء بها أنصار هذه النظرية باعتبار أن عقد البوت هو عقد ذو طبيعة خاصة، وهي أنه على الرغم من تعلق عقد البوت بالمرفق العام، إلا أنه يفتقد وجود الشروط الاستثنائية باعتبارها من الشروط التي تقوم عليها العقود الإدارية التي يحكمها القانون الإداري، كما أنه ينعدم وجود تنظيم قانوني شامل وكامل لهذه العقود[25].

كما يرى البعض الآخر[26] على أن الدولة غالبا ما تلجأ بهدف إنشاء المرافق العامة إلى أسلوب الاتفاق مع أشخاص القانون الخاص وبذلك تخلع عن نفسها ثوب السلطة العامة، وتتعامل مع الأشخاص الخاصة بصفتهم لا بصفتها كشخص عام، وهذا ما يحدث عندما تريد الدولة أن تبرم عقد البوت مع أحد أشخاص القانون الخاص التي تهدف من خلاله إلى تحقيق المنفعة العامة عن طريق التبسيط في الإجراءات وتقديم كافة التسهيلات، وبالتالي يعتبر في هذه الحالة أن عقد البوت يعتبر واحد من العقود التي تنتمي إلى القانون الخاص، لكن ما يعيق نجاح هذه الفكرة ويجعل من عقود البوت أنها ليست من

---

[22] جمال عثمان جبريل، الطبيعة القانون لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية الـ BOT، بحث مقدم ضمن سلسلة إصدارات البحوث الإدارية لأكاديمية السادات للعلوم الإدارية، سنة 2001، ص 83.

[23] Xavier BEZANÇON, Laurent DERUY, Roger FISZELSON, Marc FORNACCIARI, op, cit, p.43.

[24] شامل هادي نجم العزاوي، التزامات المتعاقد في عقود التشييد ونقل الملكية B.O.T، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة–مصر، 2016، ص 77.

[25] طه محيميد جاسم الحديدي، المرجع نفسه، ص96.

[26] محمد عبد الخالق محمد الزغبي، المرجع السابق، ص215.

عقود القانون الخاص هو الجهة القضائية التي يؤول إليها الاختصاص في حال نشوب نزاع، ففي عقود القانون الخاص التقليدية كالعقود المدنية والعقود التجارية فإن القضاء المختص في الفصل في منازعاته هو القضاء المدني أو القضاء التجاري، لكن الفرق بين هذه العقود وعقد البوت يكمن في صفة الأطراف المتعاقدة، ففي عقود القانون الخاص يعتبر طرفي العقد من أشخاص القانون الخاص، أما في عقد البوت فأحد طرفيه هو شخص عام، وفي حال نشوب نزاع في إطار هذا العقد فلا يمكن للشخص العام أن يتجاهل صفته كسلطة عامة أو كإدارة عامة، وهذا ما يمنع من التوجه إلى القضاء العادي الذي يعتبر غير مختص في هذه الحالة، وإنما القضاء الإداري يكون هو المختص، لكن أيضا ما يعيق فكرة أن القضاء الاداري هو الذي يكون مختص في الفصل في النزاع الذي ينشأ عن عقد البوت الذي يكون الشخص العام المتمثل في الإدارة العامة طرفا فيه، هو أن هذا الأخير يعتبر عقد استثمار، وبالتالي فإن الشخص الخاص المتمثل في المستثمر لا يحبذ تسوية هذا النزاع بطريق القضاء الوطني للدولة المضيفة ومنه القضاء الإداري، وإنما يفضل تسويته بطريق التحكيم الذي يعتبر أحد شروط إبرام عقود الاستثمار. فبالتالي هنا يظهر لنا التداخل الكبير بين أحكام القانون الخاص وكذا أحكام القانون العام في تحديد الطبيعة القانونية لعقد البوت، وهذا ما أدى بالبعض إلى اعتبار عقود البوت على أنها عقود ذات طبيعة قانونية خاصة حيث أنها مزيج بين عقدين.

المطلب الثاني: كيفية تسوية النزاعات الناشئة عن عقد البوت

نتطرق في هذا المطلب الأخير إلى دراسة كيفية تسوية منازعات عقد البوت، والسؤال الذي يجب طرحه في هذا الصدد هو أنه في حالة عدم اتفاق الطرفين في بعض الجوانب أو في حالة قيام أحدهما بالإخلال بالتزاماته التعاقدية، ففيما تتمثل الوسائل والطرق التي تمكن طرفي عقد البوت من إيجاد حل مناسب لنوع النزاع باعتبار أن عقد البوت من عقود الاستثمار الدولية ؟

والإجابة عن هذا التساؤل فإنه في حالة قيام نزاع بين طرفي عقد البوت، فإن الحل يتمثل في طريقين أساسيين وهما إما بعرض هذا النزاع أمام القضاء الوطني للدولة المضيفة، ولكن ونظرا للطبيعة الخاصة لعقد البوت باعتباره من عقود الاستثمار فإن المستثمر لا يحبذ هذا الطريق خوفا من انحياز القضاء لصالح حكومته. أما الحل الثاني فيتمثل في طريق قد يرضي جميع الأطراف وهو ما يشترطه المستثمر على الحكومة وقت إبرام العقد، ويتمثل ذلك في عرض النزاع أمام هيئة تحكيمية مستقلة تتصف

بالنزاهة والحياد، وهذا ما سنبينه في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين، نعالج في الفرع الأول مفهوم التحكيم، أما الفرع الثاني فسوف نقوم بدراسة أهمية التحكيم في التسوية منازعات عقود البوت.

الفرع الأول: مفهوم التحكيم

يعرف التحكيم على أنه اتفاق أطراف النزاع على تسوية المنازعات التي تنشأ بينهما مستقبلا أو نشئت بالفعل نتيجة وجود علاقة قانونية بين الأطراف، سواء كانت علاقة عقدية أو غير عقدية، وذلك بعرض هذا النزاع على أشخاص يتم اختيارهم بمعرفة الأطراف يتولون العملية التحكيمية[27]، كما يعرفه البعض الآخر على أنه اتفاق أطراف العقد على فض منازعاتهم التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ بينهما على جهة خاصة بدلا من القضاء، لتفصل بينهما في كل أو بعض منازعاتهم بمقتضى حكم تحكيمي منهي للخصومة بينهما[28]. وتطرق إليه المشرع الجزائري في القسم الثاني المتعلق باتفاق التحكيم من الباب الثاني المتعلق بالتحكيم من الكتاب الخامس المتعلق بالطرق البديلة لحل النزاعات من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد عرفه بموجب المادة 1007 والتي جاءت كما يلي: "شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة في مفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم"، وتنص المادة 1006 من نفس القانون على مايلي : " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها"[29]، أما المشرع الفرنسي عرفه بموجب في المادة 1442 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، على أنه اتفاق يتعهد بموجبه المتعاقدون على إحالة النزاعات التي تنشأ عن العقد إلى التحكيم[30].

الفرع الثاني: أهمية التحكيم في تسوية منازعات عقود البوت

إن السؤال الذي يمكن طرحه في هذا الصدد، هو هل يعتبر التحكيم كأفضل وأحسن طريق لفض المنازعات الناشئة بين طرفي عقد البوت ؟

---

[27] رمضان على عبد الكريم دسوقى عامر، المرجع السابق، ص287.

[28] طه محيميد جاسم الحديدي، المرجع السابق، ص236.

[29] المادتين 1006 و1007 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 28 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر رقم 21 لسنة 2008 الصادرة في 23 أفريل 2008.

[30] Article n°1442 du code de procédure français, décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage, JORF n° 0011 du 14 janvier 2011, p. 777, texte n° 9.

و كإجابةً عن هذا التساؤل، فيرى الفقه[31] على أنه على الرغم من أن التحكيم يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات فيما يتعلق بالسلطتين القضائية والتنفيذية، حيث أن لجوء الحكومة إلى التحكيم للفصل في منازعات العقود الإدارية يعتبر تحييدا للسلطة القضائية المختصة أصلا بالفصل في المنازعات كافة، ومنها تلك المتعلقة بالعقود الإدارية بصفة عامة وعقود البوت بصفة خاصة، إلا أن الطبيعة الخاصة لعقد البوت باعتباره من عقود الاستثمار الدولية خاصة عندما يكون الشريك الخاص من جنسية أجنبية، فإن التحكيم يعتبر الوسيلة الأفضل والطريق الأحسن لفض المنازعات الناشئة عنه، ويرجع ذلك لعدة اعتبارات، وسنقوم بتبيين البعض منها كالآتي:

أولا: خوف المستثمر الأجنبي من عدم حياد القضاء الوطني للدولة المضيفة

بحيث تعتبر الدولة في حالة تعاقدها وفقا لأي نمط، طرفا غير عاديا من حيث المزايا خاصة السيادية التي تتمتع بها[32] وخاصة تلك غير المألوفة في مجال القانون الخاص، بحيث يمكن لها أن تُخِلّ بحياد القضاء خاصة إذا كان نظام الفصل بين السلطات غير مطبق بالشكل اللازم فيها، أو غياب الشفافية والنزاهة لدى القضاء الوطني، أو حتى ولو كان قضاء الدولة يتصف بالحياد والنزاهة فإنه في نظر الشخص الخاص الأجنبي يعتبر قضاء غير محايد، خاصة عندما يعرض عليه نزاع يتعلق بالمصالح الاقتصادية لبلده، وبالتالي في حالة اعتياد الدولة باللجوء إلى القضاء لتسوية نزاعاتها التي قد تثور بمناسبة تعاقدها خاصة في إطار الصفقات العمومية، فإن عقد البوت يمتاز بميزة أساسية وهي توفره في العديد من الحالات على العنصر الأجنبي، كما أنه يعتبر عقد استثمار، فالتحكيم وإن كان يعتبر في نظر الشخص العام كطريق اختياري ثانوي، فإنه بالنسبة للمستثمر يعتبر كشرط أساسي للتعاقد[33]، وعليه فإن المستثمر عند تفاوضه مع الدولة فإنه في غالب الأحيان ما يضع شرط اللجوء إلى التحكيم لتسوية أي نزاع قد يثور في المستقبل بين الطرفين كبند أساسي في البنود التي يتضمنها العقد، ويستبعد اللجوء إلى قضاء الدولة المضيفة خوفا من ميله لصالح دولته، وبالتالي تخوفه من أن تكون الحكومة خصما وحكما في آن واحد، وأيضا خوفه من طول إجراءات التقاضي التي قد تؤدي إلى الإضرار بمصالحه.

[31] أحمد سيد أحمد محمود، التحكيم في عقود الشراكة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2013.، ص25.

[32] قمر عبد الوهاب، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، ب س ن، ص211.

[33] أحمد سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص28.

ثانيا: التحكيم يعتبر كضمانة للتشجيع على الاستثمار

يعتبر عقد البوت من عقود الاستثمار، وبالتالي فإن المستثمر المتعاقد مع الحكومة في عقد البوت، يسعى إلى استثمار أمواله في الدولة من خلال بحثه عن الضمانات التي تعطيه أكبر قدر من الأمان والاطمئنان، ومن بين هذه الضمانات التحكيم، وبالتالي فإن المستثمر يشترط على الدولة المضيفة أنه في حالة قيام نزاع في المستقبل فإنه يعرض على هيئة تحكيمية، كما أن الدولة المضيفة تهدف إلى جلب رؤوس الأموال الأجنبية عن طريق التشجيع على الاستثمار عن طريق تقديمها للعديد من الضمانات، والتي تعد من بينها ضمانة اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاعات التي تحدث في إطار عملية الاستثمار، أما في حالة غياب هذه الضمانة فقد تؤدي إلى عدم تحمس المستثمرين إلى الاستثمار في الدولة نظرا لعدم قناعتهم بمختلف الضمانات الممنوحة أبرزها ضمانة اللجوء إلى التحكيم في حالة نشوء نزاع، وبالتالي فما على الدول خاصة الدول النامية سوى القبول بالتحكيم كضمانة للمستثمرين خاصة الذين يحملون جنسية أجنبية، حتى تشجع على جلب الرؤوس الأموال الأجنبية التي هي في حاجة إليها.

ثالثا: تحقيق السرعة في الفصل في النزاع

إن سبب عدم لجوء أطراف عقد البوت إلى القضاء الوطني في حالة قيام نزاع بينهما هو طول إجراءات التقاضي، عكس التحكيم الذي يمتاز بسرعة إجراءاته، بحيث يمتاز التحكيم من خلال إجراءاته المتمثلة في سماع الأطراف وتطبيق القانون المختار من قبل الأطراف على موضوع النزاع وصولا إلى إصدار حكم التحكيم، بمدته القصيرة التي تعتبر أقصر بكثير من تلك المتعلقة بالقضاء الوطني، بحيث تمتد العملية التحكيمية التي تختتم بصدور الحكم النهائي فيها من 03 أشهر إلى 06 أشهر، وقد حددها المشرع الجزائري بـ 4 أشهر، وجاء ذلك في نص المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما في حالة عرض النزاع أمام القضاء الوطني فإنه في غالب القضايا المتعلقة بمجال الاستثمار قد يؤدي إلى طول مدة الفصل فيها، وفي انتظار صدور حكم القضاء يبقى تنفيذ العقد مجمدا مما يؤدي إلى تجميد الاستثمارات وحركة رؤوس الأموال.

رابعا: كفاءة المحكمين

يعتبر المُحكم خبيرا في مجال اختصاصه، وفي حالة قيام نزاع بين طرفي عقد البوت في مجال ما، فإنهما يقومان بعرض هذا النزاع على محكم خبير مختص في موضوع النزاع المعروض أمامه، بحيث يتيح نظام التحكيم للطرفين المتنازعين اختيار من يشاءون من خبراء مختصين ليفصلوا في النزاع في أسرع وقت، كما أن تعدد المحكمين يتيح الفرصة لوجود أكثر من خبير في الهيئة التحكيمية الأمر الذي يؤدي إلى الفصل في النزاع على نحو أفضل[34]، كما أنه لا يشترط في المُحكم أن يكون رجل قانون فقط، وإنما أن يكون متمتعا بالإضافة إلى المجال القانوني بالكفاءة والدراية بالأمور التجارية والاقتصادية، والأهم من ذلك أن تكون له مؤهلات تمكنه من فهم طبيعة النزاع المعروض أمامه، والتي غالبا ما تتطلب مؤهلات عالية التكوين.

الخاتمة:

لقد بات مؤكدا على حكومات دول العالم ومن بينها حكومة الجزائر العمل على ترسيخ أكثر لمبدأ الاعتماد على القطاع الخاص فيما يخص الاستثمار في مجال إنشاء مرافق البنى التحتية، خاصة في ظل التغيرات التي تطرأ على العالم الناتجة عن التأثيرات السلبية لمختلف الأزمات المالية والاقتصادية العالمية. وتعتبر عقود البوت أحد الحلول التي تمكن وتساعد الدولة على انجاز مرافق البنى التحتية الضخمة دون أن يؤثر ذلك على ميزانيتها العمومية من خلال قيام المستثمر المتمثل في الشخص الخاص في عقد البوت الذي يعتبر أحد النماذج التي تتفرع عن العقود التي تدخل في إطار الشراكة بين القطاعين العام والخاص، بتمويل المشروع موضوع عقد البوت كليا من ذمته المالية دون أي إنفاق من خزينة الدولة العمومية، وهذا يعتبر أهم عامل وأهم سبب يجعل الدول تلجأ إلى التعاقد في إطار هذا النوع من العقود الذي يمكن أن يُعتبر كمعجزة لحل مشكل تمويل منشآت البنى التحتية التي بقيت مجمدة معظمها بسبب نقص التمويل المالي.

وقد توصلنا في ختام هذا البحث إلى بعض التوصيات في إطار الاعتماد على عقود البوت بهدف تمويل وإنشاء مرافق البنى التحتية، خاصة في الجزائر التي تعاني في الوقت الراهن من أزمة مالية حادة

[34] لزهر بن سعيد، التحكيم التجار الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ب س ن، ص38.

ناتجة عن انخفاض في الأسعار المعتمدة لبراميل النفط التي تعتبر مصدر الدخل الأساسي في الجزائر منذ الاستقلال، بحيث هذه التوصيات من شأنها مساعدة الحكومة على تبني هذا النظام الذي شهد نجاحا في أغلب دول العالم. ونذكر من هذه التوصيات ما يلي:

– إعطاء الأهمية اللازمة للقطاع الخاص خاصة الذي بإمكانه العمل بنظام عقود البوت بهدف إقامة مشاريع بنى تحتية ضخمة وحديثة تتلاءم واحتياجات الدولة والمواطنين.

– المبادرة باقتراح مشروع قانون ينظم أحكام عقود البوت أو ينظم أحكام نظام الشراكة بين القطاعين العام والخاص في مجال إنشاء البنى التحتية باعتبار أن عقد البوت يعتبر أحد العقود التي تتفرع عن هذا النظام الأخير، بحيث أنه في غياب نظام قانوني خاص ومستقل فإن هذه التجربة قد يكون محكوم عليها بالفشل. كما يجب أن يتضمن هذا النظام القانوني تحديد المدة القانونية للعقد التي يجب أن تكون على أقل تقدير 05 سنوات وأقصى تقدير 99 سنة، وكذا تحديد نظام التعويضات، وكذا حقوق والتزامات كلا الطرفين.

– ضرورة عمل الحكومة على تسهيل كافة الإجراءات والإمكانيات والوسائل القانونية والمادية للمستثمرين خاصة الأجانب حتى يتمكنوا من استغلال رؤوس أموالهم وتحويلها إليها، ويكون ذلك عن طريق تقديم الحوافز المالية والقانونية بشكل خصوصي كالإعفاء من الضرائب لمدة زمنية معينة وتسهيل الإجراءات الإدارية وتوفير العقارات المخصصة لهذا النوع من المشاريع الاستثمارية، خاصة في المشاريع ذات الطابع الاقتصادي، كما يجب على الحكومة السماح لهؤلاء المستثمرين بتمكينهم من تحويل أرباحهم المشروعة خارج الدولة المضيفة.

– تقديم الضمانات القانون التي تسمح للمستثمرين الأجانب بالاطمئنان على أعمالهم وأموالهم في الدولة المضيفة، ومنها الثبات التشريعي من خلال عدم تطبيق القوانين المتعلقة بالاستثمار الجديدة على العملية التعاقدية اذا كانت هذه القوانين لا تخدم المستثمرين، والعكس صحيح، أي أنه يمكن تطبيق التشريع الجديد في حالة ما إذا كان يخدم مصالح المستثمر خاصة من الناحية المالية. وأيضا ضمانة عدم التعرض بنزع الملكية.

– ضرورة تعاقد الحكومة مع مستثمرين يتمتعون بقدرات ومهارات وإمكانيات تساعدهم وتمكنهم من انجاز المشاريع وفقا لما يتلاءم مع مواصفات المشاريع المقامة في إطار عقد البوت.