

تاريخ القبول: 2019/07/26

تاريخ الإرسال: 2019/04/16

**عقود امتياز تفويض المرفق العام المبرمة وفقا لنظام البوت (BOT)****في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247****Privileges for the authorization of the general facility concluded in accordance with the bot system in light of presidential decree N° 15- 247.**

LACHACHE; Mohamed

د. لعشاش محمد

lachachemoh@gmail.com

جامعة أكلي محند أولحاج البويرة Akli mohand Oulhadj, University, Bouira

**الملخص:**

تعد عقود الامتياز المبرمة في ظل نظام البوت من الوسائل الحديثة لإنشاء وتسيير المرافق العامة للدولة، تمنح لأشخاص القانون الخاص بهدف إشراك القطاع الخاص والحفاظ على المال العام، حيث يتقاضى صاحب الامتياز رسوم من المرتفقين طيلة مدة الامتياز لرد التكاليف وتحقيق الربح.

وهي عقود ذات طبيعة إدارية، إلا أن الفقه القانوني اختلف في تكييف الطبيعة القانونية لنظام البوت في حد ذاته.

**الكلمات المفتاحية:** عقد الامتياز - نظام البوت - الرسوم - إنشاء المرفق.

**Abstract**

The concession contracts concluded under the pot system are a modern means of establishing and managing the public association of the state, which is granted to persons of private law with the aim of involving the private sector and maintaining public money the concessionaire may receive fees from the beneficiaries during the period of the concession for reimbursement and profit

These are contracts of an administrative nature, but an jurisprudence differed in adapting the legal nature of thr bot system as such.

المؤلف المرسل، لعشاش محمد الإيميل: lachachemoh@gmail.com

**Key Words:** Contract of Excellence- The bot system- Fees- Create The attachment.

### مقدمة

يعتبر تفويض المرفق العام أحد أهم أوجه الشراكة الاقتصادية بين القطاع العام والقطاع الخاص، حيث تهدف السلطات العمومية من خلاله إلى دعم مجالات معينة تتطلب تعبئة رؤوس أموال مهمة، وخلق نوع من المنافسة الفعالة داخل الاقتصاد الوطني إلى جانب جلب الاستثمار الأجنبي.

لذلك فإنه من إحدى خصائص نظرية وسائل إدارة المرافق العامة، هو تعدد واختلاف هذه الوسائل<sup>(1)</sup>، بحيث تعدد طرق إدارتها تبعا لتعدد أنواعها، من مرافق عامة إدارية وأخرى استثمارية واجتماعية<sup>(2)</sup>، وذلك حسب اعتبارات سياسية واجتماعية واقتصادية تأخذها الدولة في حسابها عند اختيارها لأساليب إدارة مرافقها، لأن هذه المرافق ليست كلها سواء من حيث القيمة والأهمية والخدمة التي تؤديها، لذلك فقد تنوعت طرق إدارتها، ولاسيما من حيث هيمنة الدولة وإشرافها على المرفق العام.

فقد تكون إدارة المرافق العامة بوسيلة الاستغلال المباشر وهي الأصل، بحيث يقوم الشخص المعنوي العام بنفسه بإدارة المرفق العام باستخدامه وسائل القانون العام، لاسيما بالنسبة للمرافق العامة الإدارية أو التقليدية كمرافق الدفاع والأمن والقضاء والصحة والتعليم... وغيرها، وقد تكون إدارتها بوسيلة الاستغلال غير المباشر وذلك باستعمال أسلوب التفويض، بمعنى أن تعهد أشخاص القانون العام إدارة مرافقها إلى أحد أشخاص القانون الخاص شخصا طبيعيا كان أو معنويا، وذلك عن طريق أسلوب الامتياز أو الالتزام لمدة محددة يتفق عليها في العقد يكون مرفقا بدفتر الشروط المعد خصيصا لهذا الغرض من طرف السلطة المفوضة.

لم يعرف المشرع الجزائري مصطلح تفويض المرفق العام - على غرار نظيره الفرنسي - إلا منتصف تسعينيات القرن الماضي على إثر التحولات السياسية والاقتصادية التي كرسها دستور 1989<sup>(3)</sup>، وتحرير السوق الذي يسمح للخواص بالشراكة في تسيير المرافق

العامّة، حيث تم التأكيد على هذا التوجه سنة 2005 أين اعتمد المشرع صراحة على تقنية التفويض في تسيير الخدمة العمومية للمياه<sup>(4)</sup>.

لذا فإن تقنية تفويض المرافق العامّة هي وسيلة حديثة في التشريع الجزائري تسمح لأشخاص القانون العام بالتعاقد مع أشخاص القانون الخاص لتسيير هذه المرافق عن طريق عقود الامتياز أو الالتزام أو حتى عن طريق عقود أخرى<sup>(5)</sup>، حيث لا يقتصر الأمر في كل الحالات سوى على التسيير بمقابل، ذلك هو نمط التفويض بمفهومه التقليدي، إلا أن تفويضات المرفق العام قد عرفت نوعا من التطور مواكبة لتشريعات أخرى<sup>(6)</sup>، بحيث أصبحت أشخاص القانون العام بإمكانها تفويض شخص من أشخاص القانون الخاص لاسيما فيما يتعلق بالمشاريع التنموية والإستراتيجية والبنى التحتية، والتي تتطلب أموالا ضخمة إنشاء وتشبيد هذه المرافق من أمواله الخاصة وتسييرها لمدة محددة في عقد الامتياز المرفق بدفتر الشروط تسمح للمستثمر باسترجاع أمواله التي أنفقها في الانجاز وتحقيق هامش من الربح، وهو النمط الجديد الذي بدأت تأخذ به السلطات العمومية لحماية الخزينة العمومية، وبغية إشراك المال الخاص في إنشاء وتسيير المرافق العامّة<sup>(7)</sup> وهو ما يعرف بنظام البوت (BOT)، من شأنه أن يساهم هذا النظام في الترقية والتنمية وذلك بإسناد المشروعات الأساسية للقطاع الخاص لإنجازها<sup>(8)</sup>.

وعليه يمكن أن نطرح الإشكالية الآتية: ما مفهوم عقود الامتياز المبرمة وفق نظام البوت في ضوء أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والطبيعة القانونية لنظام البوت كنظام والعقود المبرمة في إطاره؟.

للإجابة على هذه الإشكالية، نتناول مفهوم عقد امتياز المرافق العامّة في إطار نظام البوت (المبحث أول)، ثم الطبيعة القانونية لعقد الامتياز المبرم في ظل نظام البوت لتسيير المرافق العامّة، ولنظام البوت كنظام (المبحث ثان).

#### المبحث الأول: مفهوم الامتياز في إطار نظام البوت

يعد الامتياز أو التزام المرافق العامّة أحد أهم الوسائل القانونية غير المباشرة في تسيير المرافق العامّة للدولة، تلجأ إليه أشخاص القانون العام وهي الدولة والولاية والبلدية

والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، من أجل إسناد إنشاء وتسيير مرافقها لأشخاص القانون الخاص لفترة محددة طويلة نسبيا، ووفق دفتر شروط معد سلفا، بمقابل على الخدمات المقدمة، لذلك فهي تكتسي أهمية كبيرة يجدر بنا تعريفها وبيان خصائصها (المطلب الأول)، ثم معايير تمييزها عن العقود المدنية (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: تعريف عقود الامتياز، وخصائصها

تلجأ الإدارة العامة لتسيير مرافقها وإدارتها أحيانا إلى أسلوب التسيير غير المباشر، وذلك بأن تعهد بها لأشخاص القانون الخاص طبيعيين كانوا أو معنويين عن طريق آلية الامتياز لمدة محددة في دفتر الشروط الذي يحدد حقوق والتزامات كل طرف، ذلك هو نظام التسيير غير المباشر بمفهومه التقليدي، إلا أن نمط التسيير عن طريق عقود الامتياز أخذ شكلا آخر في ظل نظام البوت، وعليه للإحاطة أكثر نتناول تعريفها (الفرع الأول)، ثم خصائصها (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز

اختلف تعريف عقد امتياز المرافق العامة باختلاف النظرة إلى هذه المرافق في ذاتها، باعتبار أن الامتياز يشكل وسيلة خاصة لإدارة المرافق العامة لاسيما الصناعية منها والتجارية، فهو - حسب إجماع الفقه الفرنسي- من أشهر عقود التفويض ومن قبل شخص خاص، وهكذا جاءت كل التعاريف متوافقة مع هذه النظرة<sup>(9)</sup>، لاسيما الفقهية منها<sup>(10)</sup>، حيث تم تعريف الامتياز بأنه:

عقد تكلف من خلاله الإدارة العامة شخصا عموميا أو خاصا باستغلال مرفق عام بكل أعبائه ومخاطره وأرباحه في مقابل تحصله على مقابل مالي من خلال إتاوات المرتفقين<sup>(11)</sup>، أو هو اتفاقية يفوض بموجبها شخص عمومي استغلال مرفق عام لشخص آخر يرتبط أجره بالنتائج المالية للاستغلال<sup>(12)</sup>.

كما يقصد بهذا النوع من الامتياز أن تعهد الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى، إلى أحد أشخاص القانون الخاص فردا أو شركة بإدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله لمدة محدودة على مسؤوليته، وبأمواله وعماله في مقابل رسوم يدفعها المنتفعون بخدمات المرفق<sup>(13)</sup>.

أو أن تعهد الإدارة ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية إلى أحد الأفراد أو أشخاص القانون الخاص بإدارة مرفق اقتصادي واستغلاله لمدة محدودة، وذلك عن طريق عمال وأموال يقدمها الملتزم وعلى مسؤوليته، يتقاضى في مقابل ذلك رسوما يدفعها كل من انتفع بخدمات المرفق<sup>(14)</sup>.

فالامتياز بهذا المفهوم إذن هو اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية شخصا طبيعيا أو معنويا من القانون العام أو من القانون الخاص يسمى صاحب الامتياز بتسيير واستغلال مرفق عام لمدة محدودة يتقاضى مقابلا ماليا يحدد في العقد يدفعه المنتفعون<sup>(15)</sup>.

أما التعريف القانوني للامتياز فهو عقد تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام، حيث يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت مراقبة السلطة المفوضة ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام<sup>(16)</sup>.

وبهذا التعريف الجديد للامتياز يكون المشرع الجزائري قد أعطى مفهوما أوسع عندما عبر صراحة عن نيته في إشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة، وذلك تماشيا مع التحولات الجديدة التي تبنتها الدولة وتغيير نظرتها الإيديولوجية بشأن تنظيمها الاقتصادي<sup>(17)</sup>.

كما أن تقنية الإدارة المفوضة بمعناها التقليدي قد تطورت بتطور المرفق العام وفكرة تحقيق النفع العام، فأصبح للامتياز معنى أوسع حيث لم يعد يقتصر على مجرد التسيير فحسب، بل في إنشاء المرافق محل الامتياز وتسييرها لحساب وعلى نفقة صاحب الامتياز وعلى مسؤوليته وتحت رقابة الإدارة لمدة محدودة طويلة نسبيا لقاء أجر يتمثل في ما يقاضاه من منتفعي المرفق العام<sup>(18)</sup>، على عن تعود ملكية المرفق في نهاية مدة العقد إلى الدولة، وهو ما يجعل عقد الامتياز بمفهومه الحديث يأخذ مفهوما مغايرا تماما لمفهومه التقليدي ويقترب من نظام البوت (BOT) والذي يعني إنشاء - استغلال - تحويل، أي تحويل ملكية المرفق إلى الدولة<sup>(19)</sup>.

وفي هذا الصدد نصت المادة 208 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أن كل استثمارات وممتلكات المرفق العام عند نهاية عقد تفويض المرفق العام ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام، وإن كانت الملكية هي في الأصل للدولة منذ نشأة المشروع ولا يقصد بانتقالها للدولة سوى مجازا.

وعليه يتضح من خلال هذه التعاريف أن التزام المرافق العامة هو اتفاق يتعهد من خلاله أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته، وتحت مسؤوليته وتمويله وبتكليف من الدولة أو إحدى جماعاتها المحلية ووحداتها الإدارية بتسيير مرفق عام طبقا للشروط لخدمة الصالح العام ولمدة معينة، مقابل استفاضة صاحب عقد الامتياز من أموال تدفع في شكل إتاوات ورسوم يحصلها من المنتفعين.

### الفرع الثاني: خصائص عقد الامتياز

1- عقد الامتياز هو عبارة عن تفويض قانوني، أي يجب أن يتم بموجب قانون يسمح بذلك، ووفق دفتر شروط تفويض المرفق العام وتسييره معد خصيصا لهذا الغرض، مضى من طرف السلطة المفوضة والمفوض له.

2- عقد الامتياز هو عقد زمني لذلك فهو محدد المدة، فهو ينتهي بانتهاء المدة المحددة في العقد، أو عن طريق الفسخ الإداري أو الاتفاقي.

3- هو عقد يخضع لرقابة وتوجيه الإدارة لغاية نهاية مدة الامتياز نهاية طبيعية أو غير طبيعية بفسخ العقد، كما تتمتع الإدارة بحق توقيع الجزاءات المالية تطبيقا لمبدأ التنفيذ المباشر الذي تتمتع به قرارات الإدارة الذي يعتبر أحد مميزات السلطة العامة<sup>(20)</sup>، وعليه يتعين على المفوض له الالتزام بنود عقد الامتياز المرفق بدفتر الشروط تحت طائلة فسخ العقد، فهو بذلك التزام عقدي يرتب مسؤولية المتعاقد مع السلطة المفوضة.

4- هو عقد الغرض منه ضمان حسن سير المرافق العمومية، وتحسين الخدمة العمومية.

5- عقد الامتياز يسمح للمفوض له باستغلال وتسيير المرفق العام، والحصول مقابل ذلك على إتاوات ورسوم لغاية تغطية تكاليفه وتحقيق الربح، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 جاء فيها:

"يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام"

6- هو عقد شكلي تعده إدارة أملاك الدولة وفق شروط وإجراءات قانونية محددة، يكون مرفقا بدفتر الشروط، يؤدي إلى ترتيب حقوق والتزامات على أطراف العقد، فلا يمكن تصور عقد امتياز غير مكتوب فهو يحتاج إلى شكليات لإبرامه منها موافقة السلطة صاحبة الصلاحية في الإبرام<sup>(21)</sup>.

7- يخضع عقد الامتياز لمبدأ الاختيار، وعليه فإنه يتعين على السلطة الإدارية حق اختيار صاحب الامتياز الذي يعهد له بتسيير المرفق العام، ولمبدأ المنافسة، وفي هذا نص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أن اتفاقيات تفويض المرفق العام تخضع لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها بموجب المادة 05 من هذا المرسوم<sup>(22)</sup>، وهي حرية الوصول للطلبات العمومية، والمساواة في معاينة المرشحين، وشفافية الإجراءات.

8- عقد الامتياز لا يرتب لصاحبه (المستغل) أي حق شخصي دائم، وخاصة الحق في تجديد الامتياز الذي هو مؤقت وقابل للرجوع فيه من قبل السلطة المفوضة.

9- هو عقد ملزم للطرفين، حيث تنشأ عنه التزامات متقابلة فتلتزم الإدارة بتسليم موقع المشروع للمستثمر، وفي مقابل ذلك يلتزم المتعاقد بإنشاء وتشغيل واستغلال المشروع وفقا للمواصفات والمعايير المتفق عليها ثم تنتقل الملكية للدولة عند نهاية المدة<sup>(23)</sup>.

#### المطلب الثاني: معايير تمييز عقود الامتياز عن غيرها

من المستقر عليه فقها وقضاء أن العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، تظهر فيه الإدارة في شكل سلطة عامة وفقا لأساليب وأحكام القانون العام، بأن يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص<sup>(24)</sup>، ويهدف إلى إدارة وتسيير مرفق عام، وعليه فإن معايير تمييز العقود الإدارية عن غيرها يكون بالنظر للمعيار العضوي (الفرع الأول)، وكذلك المعيار الموضوعي (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: المعيار العضوي

يتمثل المعيار العضوي للعقود الإدارية في عنصر تواجد الإدارة العامة كطرف في العقد الإداري، وهي الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، حيث أنه من المستقر عليه أن هذه العقود التي تبرمها الإدارة ليست كلها تنتمي إلى نظام قانوني واحد، فبعضها يخضع لنظام القانون الخاص، وبعضها الآخر يخضع لنظام القانون العام وذلك بحسب طريقة إبرام العقد.

لذا فإن صحة هذا الشرط هو أن تكون جهة الإدارة طرفا في العقد بوصفها سلطة عامة، وتتعاقد مع الطرف الآخر بهذه الصفة لاعتبار العقد عقدا إداريا، وأن يتصل بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه، وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية، وهو انتهاج أسلوب القانون العام فيما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة إلى روابط القانون الخاص<sup>(25)</sup>.

لذا يلزم البحث عن معيار تمييز العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة سواء ظهرت بمظهر السلطة العامة أم لا، شرط أن تكون الإدارة طرفا في العقد عن العقود الخاصة التي تخضع لقواعد القانون الخاص.

فالعقد الإداري شأنه في ذلك شأن العقد المدني من حيث العناصر الأساسية لتكوينه، ولا يعدو أن يكون بتوافق الإرادة بإيجاب وقبول الطرف المقابل لإنشاء التزامات تعاقدية، تقوم على التراضي بين طرفين أحدهما شخص عام، يتعاقد بوصفه سلطة عامة وبهدف تحقيق النفع العام والآخر شخص من أشخاص القانون الخاص لاسيما فيما يتعلق بعقود البوت باعتبارها نمط جديد لاستغلال المرافق العامة للدولة.

وعليه فإنه كأصل عام، فإن العقد المبرم بين أشخاص القانون الخاص لا يعد عقدا إداريا حتى ولو كان أحدهم ملتزما بأداء مهام متصلة بمرفق عام، إلا أنه استثناء فإنه يذهب القضاء الإداري إلى اعتبار العقد عقدا إداريا رغم عدم وجود السلطة الإدارية طرفا فيه، وذلك إذا تم إبرام العقد بواسطة أحد أشخاص القانون الخاص باسم ولمصلحة الإدارة وهو ما تبناه القضاء الجزائري حيث يكتسب العقد في هذه الحالة صفة العقد الإداري إذا ما توفر على العناصر الأخرى<sup>(26)</sup>، وهذا تطبيقا للمعيار العضوي المنصوص عليه بموجب



القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(27)</sup>.

### الفرع الثاني: المعيار الموضوعي

وفقا لما استقر عليه القضاء الإداري فإنه يشترط في العقد الإداري من الناحية الموضوعية توافر شرطين معا وهما:

**أولاً:** أن يهدف العقد الإداري إلى إدارة وتسيير أحد المرافق العامة التابعة لأحد الأشخاص المعنوية العامة.

**ثانياً:** أن يبرم العقد وفقا لأساليب القانون العام، بحيث يتضمن شرطا أو شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

لذلك فإن ظهور الإدارة بمظهر السلطة العامة في إبرام العقود، يجعلها تتمتع بامتيازات استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص التي يبرمها الأفراد، على خلاف الطرف المتعاقد معها والذي لا يتمتع بهذه الامتيازات، وإن كان بالإمكان أن يخول العقد الإداري المتعاقد مع الإدارة سلطات استثنائية في مواجهة الغير تخرج بطبيعتها عن تلك التي يتعامل بها الأفراد فيما بينهم.

يذهب القضاء الإداري في فرنسا إلى الاكتفاء بأحد الشرطين المذكورين لاعتبار العقد عقدا إداريا، فالأعمال التي يكون موضوعها تنظيم المرفق العام هي من الأعمال الإدارية سواء كانت فردية أو تعاقدية<sup>(28)</sup>، وهذا لتعامل الإدارة في هذه الحالة بوسائل غير مألوفة في المعاملات التي تتم بين الأفراد العاديين<sup>(29)</sup>، لذلك فإنه إذا كان موضوع العقد هو إدارة مرفق عام ذاته فلا حاجة إلى اشتراط شرط آخر بأن يحتوي العقد مثلا على الشروط غير مألوفة.

وعليه يكفي أن يتوفر العقد على نشاط مرفق عام لتوافر الشرط الموضوعي في العقود الإدارية، شرط ظهور الإدارة بمظهر السلطة العامة يعبر عن نية الإدارة في انتهاجها وسائل القانون العام بخصوص العقود التي تبرمها تحقيقا للصالح العام، مما يجعل الإدارة في مركز قانوني أسمى من مركز المتعاقد معها خلافا لمبدأ المساواة بين أطراف العقد

المعروفة في العقود الخاصة والتي تخضع لأحكام وقواعد القانون الخاص، وهو العقد شريعة المتعاقدين<sup>(30)</sup>،

**المبحث الثاني: نظام البوت، أشكاله وصوره، وعناصره، وطبيعته القانونية**  
مصطلح البوت هو اختصار لكلمات الإنشاء (BUILD) ثم (OPERATE) ثم التحويل (TRANSFER)، ومفادها أن تعهد أحد الأشخاص المعنوية العامة إلى أحد أشخاص القانون الخاص طبيعياً كان أو معنوياً بإنشاء على نفقته مرفق عام يؤدي خدمة عامة أو إشباع حاجات عامة لأفراد المجتمع، على أن يحوزه بمدة معينة يتولى خلالها إدارة وتسيير المشروع لاسترداد تكاليف إقامته وأرباحه، ليقوم في نهاية المدة المتفق عليها بتحويله وتسليمه إلى الجهة الإدارية المتعاقد معها في حالة جيدة قابلة للانتفاع، وللتعرف أكثر على هذا النظام يستلزم الوقوف على أشكاله وصوره (المطلب الأول)، ثم الطبيعة القانونية لعقود البوت (المطلب الثاني).

#### **المطلب الأول: أشكال، وصور، وعناصر نظام البوت**

البوت في جوهره طريق لتحقيق الشراكة بين الدولة أو السلطة الإدارية والقطاع الخاص في تمويل وإنشاء مشروعات عامة ومرافق لإشباع حاجات عامة للمجتمع، وإسهام القطاع الخاص في تطوير الاقتصاد الوطني، وتخفيف العبء المالي على الخزينة العمومية لاسيما إذا كانت الدولة في ضائقة مالية، لذا فهو نظام له أشكاله وصوره (الفرع الأول)، كما له عناصره الخاصة به (الفرع الثاني).

#### **الفرع الأول: أشكال وصور البوت**

يعتبر نظام البوت شكل من أشكال تمويل وإنشاء المشروعات المختلفة، حيث تمنح من خلاله الدولة للخواص والمستثمرين امتياز إنجاز وتنفيذ مشروع معين وتسييره وإدارته لمدة زمنية محددة تكفي لاسترداد تكاليف الإنجاز وتحقيق أرباح لصاحب الامتياز، على أن يعود المشروع بكامله إلى ملكية الدولة بدون مقابل، لذلك فهو نظام يقوم على:

- إنشاء المشروع العام من طرف أحد أشخاص القانون الخاص عن طريق عقد امتياز تمنحه الدولة وفق شروط وإجراءات معينة.

- استغلال واستثمار المرفق العام من طرف صاحب الامتياز المدة الكافية المتفق عليها في الاتفاقية مع الشخص المعنوي العام، تضمن استرداد المبالغ المالية التي تم إنفاقها على المشروع وتحقيق الأرباح.

- تحويل المشروع في نهاية الامتياز إلى الدولة، كون هذا النظام لا يعني بيع المشروعات المنجزة للقطاع الخاص، وإنما يهدف إلى إشراكه في تنمية الاقتصاد الوطني، وتحسين الخدمة العمومية والحفاظ على أموال الخزينة العمومية.

وعليه ظهرت إلى جانب هذا النظام أشكال أخرى مشابهة منها (B.O.O.T) أي البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية، و(B.O.O) أي البناء والتملك والتشغيل، و(B.L.T) أي البناء والتأجير ونقل الملكية و(B.T.O) أي البناء ثم نقل الملكية ثم التشغيل، و(D.B.F.O) أي التصميم والبناء والتمويل والتشغيل و(B.R.O.T) أي البناء والاستئجار والتشغيل والتمويل، و(M.O.O.T) أي التحديث والتملك والتشغيل ثم نقل الملكية<sup>(31)</sup>.

أما عن تقسيم أشكال مشاركة القطاع الخاص في تمويل وإنشاء المرافق العامة ومشروعات البنية الأساسية، فهي تتمثل في عقود الخدمات، وعقود الإدارة والتشغيل والصيانة، وعقود الإيجار، وعقود التزام المرافق العامة، وعقود البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية، وخصوصة مشروعات البنية الأساسية<sup>(32)</sup>.

وعليه فإن نظام البوت يقترب من الامتياز، بأن صاحب المشروع يتقاضى رسوما من المنتفعين، وأن البوت يعقد لفترة طويلة لتمكين المستثمر من تحقيق الأرباح وسد النفقات، كما يتشابه معه في أنه يحتاج إلى تفويض تشريعي لكنه يختلف عنه في أن المرفق لم يكن قد وجد بعد وعلى صاحب المشروع أن ينشئه<sup>(33)</sup>.

### الفرع الثاني: عناصر نظام البوت

يقوم نظام البوت على العناصر الآتية:

- إقامة المشروع: يتطلب الأمر في هذه المرحلة الأولية اتفاق الإدارة مع المستثمر على تصميم وبناء المشروع المتفق عليه، وما يشمل من وضع الدراسات الفنية والاقتصادية والتصميمات والنماذج ثم الإنشاء للمشروع المزمع، واستقطاب الآلات والمعدات والأجهزة

والعمال وغيرها، يكون ذلك على نفقة صاحب الامتياز من أمواله الخاصة، أو أن يلجأ إلى التمويل من المصارف والبنوك.

كما أنه في هذه الحالة قد تكون التصميمات للمشروع المزمع إنجازه من طرف الشخص المعنوي العام، ويقوم المستثمر فقط بالإثشاء وتجسيد المشروع على أرض الواقع كالمطارات والموانئ وشبكات الطرق ... وغيرها.

- **الإطار القانوني للمشروع:** الأصل في هذه المرحلة أن ملكية المشروع لا تنتقل بشكل نهائي إلى المستثمر من القطاع الخاص، بل تبقى الملكية على ذمة الدولة طوال هذه المدة، وللمستثمر فقط الحيازة ومباشرة حق الاستغلال لغاية انتهاء مدة العقد، كون المشروع يعد أحد المرافق العامة، فهو من الأموال العامة لا يجوز للأفراد تملكها، ومن ثم تظل هذه المرافق مملوكة للدولة، وللمستثمر فقط الحيازة القانونية تخوله حق الانتفاع باستعماله واستغلاله طول مدة العقد دون حق التصرف فيه<sup>(34)</sup>.

وعليه يتضح أن مصطلح تحويل الملكية طبقاً لنظام البوت تعني فقط تحويل المشروع أو إعادة حيازته إلى الدولة، وليس نقل الملكية بالمعنى الحقيقي طبقاً لأحكام القانون المدني<sup>(35)</sup>، لأن الملكية هي في الأصل للدولة ولم تنتازل عليها، وأن الملكية المقصودة ليست الملكية الكاملة بعناصرها المعروفة طبقاً للقواعد العامة، وإنما هي ملكية مؤقتة مشروطة تقتصر على ملكية المستثمر للمعدات والآلات والممتلكات التي سخرها للمرفق العام خلال مدة الاستثمار دون الأرض التي تبقى لمالكها الأصلي.

فنظام الملكية في نظام البوت لا يتغير، فهي تظل للشخص المعنوي العام مانح الامتياز، لأن المشروع يقام لحسابها وإن كان التمويل من القطاع الخاص، وما يتم نقله إلى الدولة هو عنصر الحيازة فقط وليس ملكيته التي جاء التعبير عنها مجازياً بغرض تحفيز المستثمرين<sup>(36)</sup>.

- **تشغيل المشروع:** يعتبر عنصر تشغيل (Opérante) هو أهم عناصر نظام البوت، حيث يتولى المستثمر تشغيل المشروع بهدف الحصول على مداخيل، وعوائد مالية محفزة وفقاً لما تم الاتفاق عليه في العقد، حتى يتمكن المستثمر من استرداد تكاليف الإنشاء مع تحقيق الربح المناسب كدافع رئيسي وراء إبرام العقد.

- **تحويل المشروع:** وهو تحويل المشروع (Transfer) ونقل ملكيته كما هو وإعادتها إلى الدولة، إلا أن المقصود -كما أسلفنا- هو تحويل المشروع وليس نقل الملكية، وهو التزام يقع على عاتق المستثمر في حالة جيدة قابلة للانتفاع، بل وقد يلتزم بفترة ضمان<sup>(37)</sup>.

**المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لنظام البوت كنظام، والعقود المبرمة في إطاره**  
لكون نظام البوت هو نظام حديث النشأة يهدف إلى إسناد تمويل المشروعات لاسيما الضخمة منها والتي من المفروض أن تتجز من طرف الدولة إلى القطاع الخاص، تحت رقابة وتوجيه الإدارة، ومن ثم نقل ملكيتها من جديد إلى الدولة بعد انتهاء مدة العقد، لذلك فهو نظام اختلفت الآراء الفقهية بشأن طبيعته القانونية كنظام (الفرع الأول)، كما اختلفوا بشأن الطبيعة القانونية لعقود الامتياز المبرمة في إطاره (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: الطبيعة القانونية لنظام البوت كنظام وليس كعقد**  
اختلفت الطبيعة القانونية لنظام البوت باختلاف التكيف الفقهي لهذا النظام، فمنهم من يراه تنظيم اقتصادي (أولاً)، ومنهم من يراه نظام تعاقدية (ثانياً)، ومنهم من يعتبره بمثابة نظام قانوني (ثالثاً).

**أولاً: البوت تنظيم اقتصادي**  
يذهب هذا الرأي إلى أن نظام البناء والتشغيل والتمويل والتحويل ليس عقداً أو اتفاقاً بين السلطة المفوضة والمفوض له، بل هو تنظيم اقتصادي له مفهوم اقتصادي يستلزم إبرام العديد من الاتفاقيات والعقود بين أطراف مختلفة، والمرور على عدة مراحل ومحطات، ومن ذلك اتفاق الترخيص أو الامتياز المبرم بين الشخص المعنوي العام والمستثمر، والاتفاقيات المبرمة التكميلية والاتفاقيات بين المساهمين لتنظيم العلاقة الداخلية، واتفاقيات التمويل، والاتفاقيات مع المقاولين لتشييد المشروع... وغيرها<sup>(38)</sup>.

**ثانياً: البوت نظام تعاقدية**  
يعتبر جانب من الفقه أن عقود البوت تتسم بالطابع التعاقدية وليس بالطبيعة التنظيمية، فهو يخضع لتوافق إرادتين أو أكثر على إنشاء مشروع معين يترتب آثاراً قانونية والتزامات على الأطراف المتعاقدة<sup>(39)</sup>.

**ثالثاً: البوت هو نظام قانوني**

يرى جانب من الفقه أن عقود البوت لا تعتبر مجرد تنظيم اقتصادي وإن كانت تتعلق في الغالب بالمشروعات الاقتصادية، وذات الطابع التجاري والتي يمكن أن تحقق ربحاً للمستثمر، كما أنه ليس مجرد عقد أو اتفاق أو توافق بين إرادتين أو أكثر وإن كان جوهره الاتفاق، وإنما هو نظام قانوني في مجمله يتحدد بمقتضاه الحقوق والالتزامات<sup>(40)</sup>.

**الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقود الامتياز المبرمة وفقاً لنظام البوت**

انقسم الفقه بخصوص الطبيعة القانونية لعقود الامتياز المبرمة طبقاً لنظام البوت إلى فريقين، فريق من فقهاء القانون العام يرونها عقوداً إدارية، بينما فريق آخر من فقهاء القانون الخاص يكتفونها على أنها من عقود القانون الخاص التي تبرمها الإدارة.

**- الاتجاه الأول: عقود الامتياز المبرمة طبقاً لنظام البوت هي عقود إدارية.**

تعتبر هذه العقود المبرمة في إطار نظام البوت عقود إدارية كونها عقود التزم المرافق العامة المعروفة بمفهومها التقليدي (عقد الامتياز التقليدي)، وهذا كون الإدارة طرفاً في العقد، وكان موضوع عقد الامتياز متصلاً بنشاط مرفق عام، وهي تتضمن شروطاً تحددها الإدارة مسبقاً كتلك الشروط التي نجدتها في الاستغلال المباشر، ولإدارة سلطة تعديلها بالزيادة أو النقصان حفاظاً على المصلحة العامة وضمناً لاستمرارية المرفق العام<sup>(41)</sup>.

**- الاتجاه الثاني: عقود الامتياز المبرمة طبقاً لنظام البوت تخضع لقواعد القانون الخاص.**

يرى معظم فقهاء القانون الخاص على أن عقود البوت ليست عقوداً إدارية لعدم توفر شروط العقد الإداري فيها، وإنما هي عقود مدنية تخضع لأحكام القانون الخاص أي لقواعد القانون المدني أو التجاري بحسب الأحوال<sup>(42)</sup>.

إلا أن الأرجح أن عقود الامتياز المبرمة وفقاً لنظام البوت هي عقود إدارية، شأنها في ذلك شأن عقود الامتياز المبرمة في ظل النظام الكلاسيكي، نظراً لما تتميز به عن عقود القانون الخاص والتي تخضع لأحكام قواعد القانون الخاص وليس العام، لاسيما الشروط

غير المألوفة وهي أهم ما يميز العقود الإدارية عن غيرها من العقود الأخرى، والتي عادة ما تتضمنها دفاتر الشروط المعدة خصيصا لهذا الغرض من طرف واحد وهي الإدارة.

### الخاتمة

نخلص في الأخير إلى القول بان عقود امتياز تسيير المرافق العامة قد عرفت تطورا ملحوظا على خلاف مفهومها التقليدي، حيث أصبح دور المفوض له لا يقتصر فقط على تسيير المرافق العامة، وإنما على إنشائها وإقامتها وتسييرها المدة المحددة، وهي مدة طويلة نسبيا من شأنها تمكين المفوض له من استرجاع تكاليف الإنشاء وتحقيق الربح، على أن يتم تحويل المشروع إلى ملكية الدولة.

هذا النظام الذي بدأ يأخذ به المشرع الجزائري حديثا، وذلك بموجب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 محل الدراسة، وهذا بهدف حماية الخزينة العمومية لاسيما في ظل تطور نشاطات الدولة الحديثة وزيادة تكاليفها، حيث لم تعد قادرة بمفردها على تلبية حاجيات المجتمع من المرافق العمومية وتسييرها، لذلك كان لا بد من إشراك القطاع الخاص في هذه العملية بعد أن كانت حكرا على الدولة دون سواها.

يؤدي هذا النمط الجديد في تسيير المرافق العمومية عن طريق التفويض إلى تحسين نوعية الخدمة العمومية من جهة، ومن جهة أخرى حماية الخزينة العمومية من خلال الحفاظ على المال العام، كما يؤدي إلى إشراك المال الخاص في عملية إنشاء وتسيير المرافق العمومية بمقابل يتم تحصيله من خلال الإتاوات والرسوم التي يدفعها مستعملي هذه المرافق.

وعليه يعتبر نظام البوت من أهم الأنظمة وأكثرها انتشارا في السنوات الحالية لتلائمه مع فحوى الاستثمار في المشروعات الاقتصادية لخفض الأعباء المالية على الموازنة العامة للدولة لاسيما في الدول النامية، والسعي لتحسين الخدمة لأداء وإشباع الحاجات العامة، ودعم وتنمية القطاع الخاص وتشجيع الاستثمارات الداخلية والخارجية وجذب الخبرات الفنية والإدارية والتكنولوجيا الحديثة.

وعليه يمكن أن نقترح ما يلي:

- توسيع العمل بنظام التسيير غير المباشر بواسطة عقود الامتياز وفق نظام البوت إلى المرافق الإدارية وليس فقط المرافق ذات الطابع الاقتصادي والتجاري لتخفيف العبء على الدولة لاسيما المالي منه.

- تفعيل آليات الرقابة الإدارية من طرف السلطة المفوضة لضمان السير الحسن للمرفق، ومن أجل ضمان كذلك تطبيق التنظيمات واللوائح لسير المرفق العمومي بانتظام واطراد.

- وجوب استغلال واستثمار المال العام لاستقطاب الاستثمارات بنوعها داخلية وخارجية من أجل تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية للبلاد والعباد وعدم احتكاره، في ظل تفعيل آليات استقطاب المال الخاص وإشراكه في إنشاء وتسيير المرافق العمومية.

#### الهوامش والمراجع المعتمدة:

(1) - De L'aubader , Jean Claude Venezia ,Yves Gaudemet , tome 1, 11éme édition , paris , LGDJ 1992 , p 697.

(2)- د/ وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة المؤسسة العامة والخصخصة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 05.

(3)- مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في استثناء 23 فبراير 1989، ج ر، عدد 09، الصادر بتاريخ 01 مارس 1989.

(4)- أمر رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، معدل ومتمم، ج ر، الصادر في 06 أوت 2005.

(5)- كعقود الإيجار والتسيير، وغيرها وهي لا تختلف عن عقود الامتياز أو عن بعضها سوى في طريقة وآلية تسيير المرفق العام، والمدة، والموضوع.

(6)- كالتشريع الفرنسي والتشريع المصري والتشريع الأردني، لأكثر تفاصيل راجع، مراد بلكعبيات، منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر 2011، ص 55 وما بعدها.



- (7)- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج ر، عدد 50، الصادر في 20 سبتمبر 2015.
- (8)- إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام (البوت)، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مؤسسة طوبجي، مصر 2003، ص 45
- (9)- د/ وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 12.
- (10)- André De Laubadere , Traité élémentaire de droit administratif , 2ème édition , paris 1957 p 558 .
- (11) - BRACONNIER STEPHANE , droit des services public ,PUF , paris 2004, p 176 .
- (12)- CHENAUD FRAZIER , la notion de délégation de service public , RDP , N°1 , paris 1995, p 188 .
- (13)- د/ محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، الطبعة الثانية 2007، مطبعة العشري مصر، ص 667.
- وهو نفس التعريف الذي جاء به د/ محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007، ص 203.
- (14)- ذيب أمينة، النظام القانون لعقد الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة عنابة 2012، ص 08.
- (15)- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة السابعة، لباد للنشر والتوزيع، الجزائر 2004، ص 212.
- (16)- انظر المادة 206 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق، والمادة 64 مكرر وما بعده من القانون رقم 90-30 مؤرخ في أول ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 52، صادر في 02 ديسمبر 1990 معدل ومتمم.

- (17)- فوناس سوهيلة، عقود تفويض المرفق العام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق بجاية، عدد2، 2014، ص 248.
- (18)- د/ وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 13.
- (19)- لأكثر تفاصيل راجع، علي الخطار الشطناوي، عقد امتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الأردن، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد 07، العدد 5، سنة 1992، ص 55، وكذلك ماهر محمد حامد، النظام القانوني لعقود الإنشاء والتشغيل وإعادة المشروع، دار النهضة العربية، القاهرة 2005، ص 17.
- (20)- راضية مبارك، التعليق على التعليم رقم 842/3 المتعلقة بامتياز المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع إدارة ومالية، جامعة الجزائر 2001-2002، ص 67.
- (21)- علي خطار الشطناوي، مبادئ القانون الإداري، الأردن، الكتاب الثاني، المطبعة الجامعية الأردنية، سنة 1996، ص 207.
- (22)- انظر المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.
- (23)- د/ مبخوتة أحمد، الأساليب الحديثة في إنجاز وتسيير المرفق العام: عقد البوت نموذجاً، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث، جوان 2017، المركز الجامعي تيسمسيلت، ص 175.
- (24)- د/ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، مصر 1991، ص 59.
- (25)- د/ طارق بن هلال البوسعيدي، الطبيعة القانونية لعقود الامتياز والاستثمار التي تبرمها الدولة وفقاً لنظام البوت (B.O.T) مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، السنة الثانية والعشرون، العدد السادس والثلاثون، أكتوبر 2008، ص 29.

- (26)- مجلس الدولة قرار رقم 11950 مؤرخ في 09/03/2004، مجلة مجلس الدولة، عدد 05 الجزائر 2004، ص 212.
- (27)- انظر المواد 800 و 801 من القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21، الصادر في 23 أفريل 2008.
- (28)- د/ بن هلال البوسعيدي، مرجع سابق، ص 33.
- (29) - Laurent Richer , Droit des contrats administratif , 3éme édition , paris 1999 , L .G.D.J, p 95,
- (30)- انظر المادة 106 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم
- (31)- د/ طارق بن هلال البوسعيدي، مرجع سابق، ص 30
- (32)- د/ طارق بن هلال البوسعيدي، مرجع نفسه، ص 49.
- (33)- د/ وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 27.
- (34)- تعتبر الملكية في هذه الحالة ملكية مجزأة بين الدولة صاحبة المشروع ومالكة الأرض، وبين المستثمر الذي له حق الحيازة أي الاستعمال والاستغلال دون حقه في إجراء أي تصرف من التصرفات القانونية كالهبة والتنازل والبيع... وغيرها.
- (35)- انظر المادة 674 من القانون المدني، مرجع سابق.
- (36)- د/ ماهر محمد حامد، النظام القانون لعقود الإنشاء والتشغيل لإعادة المشروع، مصر 2005، ص 51.
- (37)- د/ طارق بن هلال البوسعيدي، المرجع السابق، ص 53.
- (38)- د/ طارق بن هلال البوسعيدي، مرجع سابق، ص 53.
- (39)- د/ ماهر محمد محمد، مرجع سابق، ص 43.
- (40)- د/ طارق بن هلال البوسعيدي، مرجع سابق، ص 45
- (41)- إبراهيم الشهاوي، مرجع سابق، ص 20.
- (42)- د/ طارق بن هلال البوسعيدي، مرجع سابق، ص 73.