

نطاق وحدود تطبيق عقد البوت (BOT) في مشاريع البنية التحتية المينائية في الجزائر Scope and Limits of Applying the BOT Contract in Port Infrastructure Projects in Algeria

هشام عبد العزيز*

جامعة 20 أوت 55 . سكيكدة (الجزائر)، mtr.hichemabdelaziz@gmail.com

تاريخ النشر: 2026/06/06

تاريخ القبول: 2026/06/04

تاريخ الاستلام: 2025/11/15

ملخص:

يتناول هذا البحث نطاق وحدود تطبيق عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT) في مشاريع البنية التحتية المينائية في الجزائر، خاصة في مجال الأملاك العمومية المينائية الخاضعة لمبادئ عدم القابلية للتصرف والتقديم والحجز، وقد أظهرت الدراسة أن التشريع الجزائري اعتمد نظام الامتياز أكثر من تبنيه لعقد BOT بصيغته الكاملة، بسبب غياب عنصر البناء والتمويل الخاص في الاتفاقيات المينائية الحالية. كما بيّنت أن غياب إطار قانوني خاص بالشراكة المينائية وعدم تنصيب السلطة المينائية يثيران إشكالات تتعلق بالاختصاص والرقابة ومسؤولية المستثمر، مما يستوجب تدخلاً تشريعياً أوضح يضمن حماية الأملاك العمومية وتحقيق فعالية التسيير والاستثمار. كلمات مفتاحية: الأملاك العمومية المينائية، عقد BOT، عقد الامتياز، الشراكة بين القطاعين العام والخاص، تمويل المشروعات، الاستثمار.

Abstract:

This research examines the scope and limits of applying the Build-Operate-Transfer (BOT) contract in port infrastructure projects in Algeria, particularly in the field of public port property governed by the principles of inalienability, non-prescription, and immunity from seizure. The study shows that Algerian legislation has mainly adopted the concession system rather than the full BOT model, due to the absence of the construction and private financing elements in current port agreements. It also demonstrates that the lack of a specific legal framework for port partnerships and the absence of an effective port authority create issues related to competence, oversight, and investor responsibility, which requires clearer legislative intervention to ensure both the protection of public property and the efficiency of management and investment.

Keywords: Public port property, BOT contract, public-private partnership, project financing, investment.

مقدمة:

تُعدّ مشاريع البنية التحتية المينائية من أهم الدعائم الأساسية للتنمية الاقتصادية، لما تؤديه من دور محوري في دعم التجارة الخارجية وتسهيل حركة السلع والاستثمارات، غير أن إنجاز هذه المشاريع وتطويرها يتطلب موارد مالية ضخمة تفوق في كثير من الأحيان قدرات الدولة التمويلية، مما دفع إلى البحث عن صيغ قانونية حديثة تسمح بإشراك القطاع الخاص في تمويل وإنجاز وتسيير هذه المنشآت الحيوية، دون المساس بالطبيعة القانونية للأمولاك العمومية.

ومن بين أهم هذه الصيغ التعاقدية برز عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT)، باعتباره أحد نماذج الشراكة بين القطاعين العام والخاص، حيث يتولى المستثمر الخاص تمويل المشروع وإنجازه واستغلاله لمدة محددة تمكنه من استرجاع استثماره وتحقيق الربح، على أن تعود ملكية المشروع في نهاية المدة إلى الدولة أو الجهة الإدارية المختصة. غير أن تطبيق هذا النموذج في مجال الأملاك العمومية المينائية يثير إشكالات قانونية دقيقة، بالنظر إلى خضوع هذه الأملاك لمبادئ قانونية خاصة، تتمثل أساساً في عدم القابلية للتصرف والتقادم والحجز، و في ظل غياب نصوص صريحة تُنظّمها في التشريع الجزائري، واقتصر المشرّع على نظام الامتياز بموجب القانون 08-14 المعدل والمتمم لقانون الأملاك الوطنية¹، هذا التعارض الظاهري بين مقتضيات عقد البوت وطبيعة الأملاك العمومية لم يمنع المشرّع الجزائري من البحث عن آليات لتسيير هذه الأملاك بمرونة أكبر، إذ أصبح التسيير يتم إما بصورة مباشرة أو بصورة غير مباشرة تمنح امتياز للخواص للتسيير؛ منذ صدور القانون 08-14 المعدل و المتمم للقانون 90-30 لاسيما المادة 64 منه، أين بدا واضحا موقف المشرع الجزائري بتبني نظام التعاقد مع الخواص لتسيير الاملاك العمومية الاصطناعية ويتضح ذلك من خلال نص المادة 64 مكرر²، ولكن دون ان يكون هناك تبني صريح للتعاقد وفق اسلوب بوت.

كما أن التطبيقات العملية المتعلقة بالموانئ الجزائرية، لاسيما في موانئ بجاية والجزائر العاصمة وجن جن، تكشف أن العقود المبرمة ظلت أقرب إلى نظام الامتياز والتسيير المفوض منها إلى نموذج BOT الحقيقي، بسبب غياب عنصر البناء والتمويل الخاص للمشروع، وهو ما يطرح التساؤل حول مدى قابلية النظام القانوني الجزائري لاستيعاب هذا النموذج التعاقدى وحدود تطبيقه.

وعليه، تنطلق هذه الدراسة من الإشكالية الرئيسية الآتية: إلى أي مدى يمكن تطبيق عقد البوت (BOT) في مشاريع البنية التحتية المينائية في الجزائر، وما هي الحدود القانونية التي تحول دون تبنيه بصيغته الكاملة؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية عدد من التساؤلات الفرعية:

1. ما المقصود بالبنية التحتية المينائية، وما هي العناصر التي يمكن أن تكون محل تعاقد وفق نظام BOT ؟
 2. ما الطبيعة القانونية لعقد BOT ، وما أوجه تمييزه عن عقد الامتياز التقليدي؟
 3. هل تبنى المشرع الجزائري فعلياً عقد BOT ضمن قانون الأملاك الوطنية، أم أنه ما يزال محصوراً في نظام الامتياز؟
 4. ما أثر غياب السلطة المينائية على مشروعية منح الامتيازات وتحديد الجهة المختصة بالتعاقد؟
- وقد اعتمدت هذه الدراسة على المنهج الوصفي في تحديد الإطار المفاهيمي لكل من الأملاك العمومية المينائية وعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT) ، بهدف بيان خصائص كل منهما وتحديد بنيته القانونية. كما استعانت بالمنهج التحليلي في دراسة النصوص القانونية الوطنية المنظمة للأملاك العمومية وتفويض المرفق العام، من أجل تحليل مدى قدرة المنظومة القانونية الجزائرية على استيعاب هذا النموذج التعاقدية، والكشف عن أوجه التوافق والتعارض بين قواعد حماية الملك العام ومتطلبات الاستثمار الخاص. إضافة إلى ذلك، تم الاستئناس بالمنهج المقارن بشكل جزئي، من خلال الإشارة إلى بعض التجارب العامة في مجال الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وذلك بهدف إبراز خصوصية التجربة الجزائرية في مجال تسيير الموانئ، دون الخروج عن الإطار القانوني الوطني. وعليه سنتناول في هذا البحث من خلال ثلاث محاور ، المحور الأول نتناول فيه مشتملات البنية التحتية المينائية في الجزائر الاملاك العمومية المينائية، ثم مفهوم عقد البوت (المحور الثاني) ثم كيفية تطبيق عقد البوت في قانون الاملاك الوطنية و على الاملاك العمومية المينائية (المحور الثالث).

المحور الأول: مشتملات البنية التحتية المينائية في الجزائر (الاملاك العمومية المينائية)

انطلاقاً من كون منشآت البنى التحتية المينائية تعد من الاملاك العمومية البحرية الاصطناعية و التي تسري عليها قواعد الحماية الثلاثية كغيرها من الاملاك العمومية، بعدم قابليتها للتصرف و التقادم و الحجز فإن إنشاء ملك عمومي مينائي اصطناعي عن طريق عقد البوت يصطدم بأصل الملكية الذي يؤول أصلاً إلى الدولة طالما أن عقد البوت يستدعي بقاء ملكية المنشأ أو الملك لدى صاحب المشروع وبالتالي يمنحها الحق في استغلالها إلى غاية انتهاء مدة العقد، أو انتهاء مدة التسيير بعد الإنشاء.

سنتناول في هذا المحور مشتملات البنية التحتية المينائية في الجزائر و التي تشكل الاملاك العمومية المينائية وتشتمل على مجموعة متنوعة من المنشآت والبنى التحتية الضرورية لعمل الموانئ البحرية بكفاءة، تتضمن هذه المشتملات الموانئ البحرية نفسها (1)، والبنائات المينائية وملحقاتها التي توفر الدعم اللوجستي والتشغيلي (2)،

بالإضافة الى مناطق مسورة و مناطق غير مسورة واخرى خارج الميناء وفقا للتخصيص القانوني للأملاك العمومية المينائية (3)، فضلا على نهائي الحاويات (4) والطرق، والسكك الحديدية الواقعة ضمن حدود الميناء(5).

أولاً: الموانئ البحرية

يعد الميناء أحد اهم عناصر المنظومة البحرية فهو يلعب دوراً رائداً في مجال النقل البحري وتفعيل حركة التجارة الخارجية من خلال الخدمات التي يقدمها، إذ يعد تجهيز بنوي عادي يضم عددا من المرافق ويقوم بعدد من الأدوار قصد تسهيل المبادلات، وتنشيط الرواج التجاري، وهو ضروري وحيوي لأي بلد ساحلي باعتبار انفتاح البلد على الخارج، كما أنه المساهم الأساسي في جلب المساهمات الخارجية بكل أصنافها لتطوير الإنتاج والاستهلاك الداخلي وتنويعه وتحديثه وعصرنته، وهو على هذا الأساس باعث التطور والنماء³.

وبناء عليه فالموانئ تتحكم فيها بُعدين مختلفين، البعد الأول هو البعد الوظيفي بالنظر للدور الاقتصادي الهام للموانئ، أما البعد الثاني فأساسه النظرة المحافظة التي ترى في الموانئ جزءاً من الأملاك العمومية البحرية التي تستفيد من قواعد الحماية الكلاسيكية، وعلى الدولة أن تزاوج بين كلا البعدين لتحقيق التنمية من جهة و المحافظة على الأملاك العمومية من جهة أخرى.

ثانياً: البنيات المينائية وملحقاتها

الموانئ باعتبارها المكان الذي يتم فيه توفير خدمات التداول للسفن والبضائع، لا تقتصر خدماتها على هذين النوعين من الخدمات وهما استقبال السفن وتداول البضائع وتخزينها؛ بل تمتد إلى مجموعة أخرى من الخدمات كصيانة واصلاح السفن و خدمات التموينات و الامداد، وتجميع وتخزين البضائع، كما يمكن أن يكون لشركات الشحن و التداول ومتعهدي النقل و مقدمي الخدمات اللوجستية مقرات إدارية في الميناء أيضاً⁴ ومن جهة أخرى تقدم الموانئ خدمة عمومية وحق للاستعمال من قبل المرتفقين .

وقد صنف المادة 16 من القانون 90-30 المعدل و المتمم بالقانون 08-14 الاملاك العمومية المينائية ضمن الاملاك العمومية الاصطناعية و كذا المادة 893 من الامر 76-80 المتضمن القانون البحري، المعدل و المتمم بالقانون 98-05⁵، هذه الاخيرة نصت صراحة على أنه : " طبقا للاحكام التشريعية المعمول بها في هذا الشأن تندرج الموانئ ضمن الاملاك العمومية الاصطناعية " .

وتتكون الأملاك العمومية المينائية بحسب المادة 894 من القانون البحري ، من بنيات أساسية و بنيات فوقية و ملحقات مثقلة بالارتفاعات لصالح الملاحة البحرية و تطوير الموانئ.

أ - البنيات الاساسية المينائية

تشمل البنية الأساسية المينائية بحسب المادة 895 من القانون البحري المعدل و المتمم ماييلي :الممرات المائية وأجهزة التشوير وإرشاد السفن المتكونة خصوصا من المنارات و العوامات و المعالم و أية وسيلة أخرى مطلوبة لضمان تحرك السفن وأمن الملاحة، مباني حماية الميناء (الأرصفة - سدود الحجز، كاسرات الأمواج) ومساحات الماء المغطاة (الأحواض وبركات الموانئ)، الاجهزة اللازمة لبناء السفن و تصليحها (الأحواض الجافة، أحواض جر السفن بالحبال).

ب . البنيات الفوقية المينائية

مشمات البنيات الفوقية المينائية نصت عليها المادة 896 من القانون البحري، وتتضمن مجمل المنشآت و التجهيزات الثابتة أو المتحركة و الادوات اللازمة للعمليات الآتية :رسو السفن و الاتصالات اللاسلكية، إركاب و إنزال الركاب، شحن وتفريغ السفن، استلام البضائع وتخزينها ووزنها وتسليمها، تموين السفن بالمياه العذبة و الطاقة الكهربائية، إزالة الصابورة و إزالة غاز السفن ، تصليح السفن و مكافحة الحريق و التلوث، الصيد البحري و النزهة. وتشمل أيضا :

- السطوح الترابية و المساحات المغطاة اللازمة لعبور البضائع و إيداعها ، المحطات البحرية ، المحطات و السكك الحديدية و كذا الطرقات وممرات الدخول المدرجة في حدود الموانئ، أسواق الاسماك، شبكات المياه العذبة و الطاقة الكهربائية وكذا شبكات صرف و جمع المياه القدرة و مياه الامطار.

ج - ملحقات الاملاك العمومية المينائية

تتكون ملحقات الاملاك العمومية المينائية المثقلة بالارتفاعات لصالح الملاحة البحرية و تطوير الموانئ بحسب المادة 897 من القانون البحري مما يأتي :

- منطقة رسو السفن المنتظرة، و التي تشمل مساحة ماء مغطاة طبيعيا او إصطناعيا، تسمى الرحب، مع أعماق بحرية مطابقة لمقاييس امن الملاحة، المناطق الملاصقة للحصن المينائية اللازمة للاستغلال و كذا مناطق توسعة الميناء.

ثالثا: التخصيص القانوني للاملاك العمومية المينائية

كل منطقة من المناطق البرية والبحرية الواقعة في حدود الأملاك العمومية المينائية تم وضع تصنيف قانوني لها، إلى مناطق مسورة ومناطق غير مسورة ومناطق خارج الموانئ، إضافة إلى المناطق المخصصة للصيد البحري والنزهة، وذلك حسب التخصيص المقرر لكل منطقة وحسب درجة أهمية هذا التخصيص بالنسبة للمرفق العام المينائي⁶، وقد ترك ترتيب الأولوية للتواجد في المنطقة للنظام الخاص بالميناء، والذي تعده كل سلطة مينائية على حدا، بالتشاور مع جميع أجهزة وإدارات وهيئات الدولة المعنية، والذي يصدر بقرار من وزير النقل.

رابعاً: نهائي الحاويات

لم يتم إعطاء تعريف قانوني محدد لنهائي الحاويات وإنما تمت الإشارة إليه ضمناً فقط، وبشكل غير مباشر بالمادة 07 من المرسوم التنفيذي 02-01 الذي يحدد النظام العام لاستغلال الموانئ و أمنها⁷، والتي نصت على أنه : " في إطار الاحكام السابقة الذكر تكون أولوية الاقامة في المناطق المسورة لما يأتي ... المنشآت المتخصصة الضرورية لمناولة البضائع كالمخازن ... ومحطات الحاويات ..."، ويفهم من النص أن نهائي الحاويات في نظر القانون الجزائري هو كل منشأة متخصصة و ضرورية لمناولة الحاويات، حتى وإن كان التعريف ضمناً فالمشرع الجزائري لم يكن هدفه في هذا الإطار تعريف محطات الحاويات أو تحديد ماهيتها فقد ورد التعريف عرضياً⁸ بمناسبة التعريف بالمناطق المسورة التي يمكن القول عنها أنها الفضاءات او المساحات المينائية المخصصة إما للتوسعة المينائية أو لتلبية الحاجات المينائية .

و يعرف نهائي الحاويات بأنه " منظمة تقدم مجموعة من الأنشطة للتداول و التحكم في حركة و انسياب الحاوية من السفينة الى الطريق البري و السكة الحديدية و النقل المائي الداخلي و العكس "⁹، ويحتوي على جوانب مادية تتمثل في المنشآت مثل الجسر الرابط بين النهائي و السفن ومنطقة التخزين ، وعلى معدات تصنف على نوعين : معدات ثابتة ترصد للقيام بكل عمليات الحاويات و معدات متحركة تتمثل في عربات النقل من شاحنات وجرارات تستعمل لتحريك ونقل الحاويات.

خامساً: الطرق و السكك الحديدية الواقعة في حدود الموانئ

أضافت المادة 52 من المرسوم التنفيذي 12-427 الطرق و السكك الحديدية إلى مكونات الاملاك العمومية المينائية حيث جاء فيها : " تعد الطرق و السكك الحديدية وكذا طرق الدخول في حدود الموانئ جزءاً لا يتجزأ من الاملاك العمومية المينائية " .

وتعد الطرق و السكك الحديدية من الاملاك العمومية الاصطناعية و التي يتم ادماجها ضمن الاملاك العامة بواسطة عملية التصنيف _ و التصنيف بالنسبة لباقي الاملاك الاصطناعية _ و يسمى ضبط حدود الاملاك العامة في مجال الطرق و السكك الحديدية تصنيفاً، هو العمل الذي تقوم به الادارة لتضبط به حد طرق المواصلات و بالتالي حدود الملكيات المجاورة¹⁰، هدفه إثبات تعيين الحدود الفاصلة بين الطرق العمومية و الملكيات المجاورة.

وتشكل السكك الحديدية ومشتملاتها خارج نطاق الموانئ جزء لا يتجزأ من الاملاك العمومية البحرية الاصطناعية، و نفس الوصف ينطبق على الاملاك العمومية الواقعة في حدود الموانئ التي اعتبرها المشرع جزءاً من الاملاك العمومية المينائية، وتحتوي خاصة على الأراضي التي تكون أساس شبكة السكك الحديدية، و الرص

و الجوانب و الخنادق و الردوم و جدران الدعم و المنشآت الفنية، و المباني و التجهيزات التقنية لاستغلال الشبكة و اشارتها وكهربتها .

تُظهر دراسة مشتملات البنية التحتية المينائية في الجزائر أنّ الأملاك العمومية المينائية، بما تحويه من بنايات وبنّيات أساسية وفوقية وملحقات وفضاءات تشغيلية، تشكّل منظومة هندسية ووظيفية متكاملة تخضع لقواعد الحماية المقررة للأملاك العمومية البحرية الاصطناعية. ورغم عدم قابليتها للتصرف أو الحجز أو التقادم، إلا أنّ متطلبات التطوير المينائي وتحديث مرافقه تدفع إلى البحث عن صيغ تمويل وتشغيل أكثر ديناميكية تستوعب المشاريع الهيكلية دون المساس بملكية الدولة.

ومن هذا المنظور، فإن طبيعة هذه المنشآت تجعلها من أبرز الأملاك المؤهلة لأن تكون محل عقود بوت التي تسمح بإنشاء أو إعادة تأهيل أو تسيير منشآت مينائية معقّدة مع بقاء الملكية العامة ثابتة، وهنا يبرز الانتقال الطبيعي إلى المحور الثاني الذي يتناول مفهوم التعاقد وفق أسلوب BOT باعتباره الإطار القانوني والنمطي القادر على تحقيق الموازنة بين متطلبات حماية الأملاك العمومية المينائية وضرورات تعبئة الاستثمارات ورفع مردودية الموانئ. إن مجرد تعداد مشتملات الأملاك العمومية المينائية لا يكفي لبحث مدى قابلية تطبيق عقد البوت (BOT)، وإنما تبرز الأهمية القانونية الحقيقية في تحديد العناصر التي يمكن أن تكون محل هذا النوع من التعاقد، بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لهذه الأملاك وخضوعها لمبادئ الحماية المقررة قانوناً.

فليس جميع مكونات الميناء قابلة من الناحية العملية والقانونية لأن تكون محل تعاقد وفق نظام BOT ؛ إذ إن بعض العناصر المرتبطة مباشرة بالسيادة أو بأمن الملاحة البحرية، مثل الممرات المائية، وأجهزة التشوير البحري، والمنارات، ومباني الحماية الأساسية، تبقى أقرب إلى مجال الإدارة المباشرة للدولة، نظراً لارتباطها بالمصلحة العامة الجوهريّة ومقتضيات الأمن البحري الوطني.

في المقابل، تبدو بعض المنشآت الأخرى أكثر قابلية لإدراجها ضمن عقود BOT ، لاسيما البنيات الفوقية ذات الطابع الاقتصادي والاستثماري، مثل محطات الحاويات، ومناطق التخزين، والمستودعات، ومرافق الصيانة، والخدمات اللوجستية، والمحطات التجارية، وبعض تجهيزات الشحن والتفريغ، وهي منشآت تتطلب استثمارات مالية ضخمة وتسييراً تقنياً متخصصاً، بما يجعل إشراك القطاع الخاص فيها أكثر ملاءمة من الناحية الاقتصادية والإدارية.

كما أن الطرق والسكك الحديدية الواقعة داخل النطاق المينائي قد تكون محل استثمار وفق هذا النظام متى تعلق الأمر بإنجاز منشآت جديدة أو إعادة تأهيلها ضمن مشروع استثماري متكامل، بشرط عدم المساس بالطبيعة القانونية للملك العام وضمان عودة المنشأة إلى الدولة عند انتهاء مدة العقد.

ومن ثم، فإن قابلية تطبيق عقد BOT لا ترتبط بالميناء ككل، وإنما تتحدد بحسب طبيعة كل عنصر من عناصره ومدى ارتباطه المباشر بالمرفق العام وبالسيادة الإدارية، وهو ما يفرض تبني مقاربة قانونية دقيقة تقوم على التمييز بين ما يجوز تفويضه وما يجب أن يبقى خاضعاً للإدارة المباشرة للدولة.

وبذلك، فإن الإشكالية لا تتعلق بإمكانية إخضاع الميناء بأكمله لعقد BOT، بل بمدى إمكانية توظيف هذا النموذج التعاقد في بعض مكونات البنية التحتية المينائية دون الإخلال بمبادئ حماية الأملاك العمومية.

المحور الثاني: مفهوم التعاقد وفق أسلوب بوت (BOT) (عقد البناء والتسيير ونقل الملكية)

تعد العقود المبرمة بين الدولة والقطاع الخاص من أجل إنجاز المرافق العمومية وتسييرها من أبرز مظاهر التحول في الفكر الإداري والاقتصادي المعاصر، إذ أصبحت الدولة الحديثة لا تحتكر بالضرورة عملية إنشاء وإدارة المرافق العامة، بل تسعى إلى إشراك القطاع الخاص في ذلك وفق صيغ تعاقدية توازن بين متطلبات المصلحة العامة ومقتضيات الكفاءة الاقتصادية، ومن بين هذه الصيغ التي حظيت باهتمام متزايد على الصعيدين المقارن والوطني، نجد عقد البناء والتسيير ونقل الملكية (BOT)، الذي يمثل تطوراً نوعياً في نمط الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وقد برزت أهمية هذا العقد في كونه يجمع بين ثلاث مراحل متكاملة: مرحلة البناء التي يتكفل بها المستثمر الخاص على نفقته، ومرحلة التسيير والتشغيل التي يمارس خلالها حق الاستغلال مقابل استرجاع تكاليف المشروع وتحقيق هامش من الربح، ثم مرحلة نقل الملكية إلى الدولة أو الجهة الإدارية بعد انتهاء المدة التعاقدية، وبذلك يجسد عقد (BOT) نموذجاً قانونياً جديداً يختلف عن الامتياز التقليدي، من حيث تعدد أطرافه وتنوع التزاماته وطبيعة التمويل الذي يعتمد أساساً على رأس المال الخاص.

في هذا المحور سنتناول مفهوم وخصائص التعاقد وفق أسلوب عقد البوت على النحو التالي :

أولاً: مفهوم تسمية عقد بوت

كان أول ظهور لهذا النظام بهذه التسمية على يد رئيس الوزراء التركي في منتصف الثمانينات من القرن العشرين، غير أن البعض يرد هذا النظام إلى عهد الدولة الرومانية، إلا أن الشيء الأكيد هو أن هذا النظام لم يظهر بهذه التسمية إلا منذ فترة قصيرة، وهناك من يعتبره الصورة المتطورة لعقد الامتياز، وقد جاءت تسمية عقد البوت من كلمة B.O.T و التي تعني إختصار لكلمات ثلاث (B) وتعني build أي بناء و حرف (O) ويعني operate أي تشغيل ، وحرف (T) ويعني transfer، أي تحويل حيازة المشروع بكامله إلى الدولة ، وهذه الكلمات الثلاثة اختصرت في مصطلح BOT و هو المفهوم الشائع استخدامه بمعنى البناء ، التشغيل ونقل الملكية أو الإنشاء.

وتمثل عقود البوت صور جديدة و مستحدثة من العقود الإدارية تستهدف القيام بمشاريع ضخمة تعهد بها الحكومة إلى إحدى الشركات الوطنية أو الأجنبية، للقيام بإنشاء مرفق عام و تشغيله و لحسابها الخاص، مدة من الزمن ، على ان تلتزم بنقل ملكيته إلى الدولة أو إدارتها العامة أو مؤسساتها العامة ، بعد إنقضاء المدة المتفق عليها.

ثانيا: خصائص عقد بوت

من خلال تعريف عقد البوت يمكن ان نستنتج أهم الخصائص التي يتصف بها :

1 . نظام البناء و التشغيل و إعادة المشروع هو نظام تعاقدى

وذلك انطلاقا من الصورة الأساسية التي تبدو أنها توافق لإرادتين أو أكثر على إنشاء مشروع معين يستغله الطرف المنشئ فترة من الزمن يقوم فيها بتشغيله و استغلاله فترة يسترد فيها ما انفق، ويجني أرباحا مناسبة ثم يعيده إلى الطرف المالك، فنظام البوت توافق إرادتي طرفين أحدهما يملك و الآخر يستثمر.

2 . عقد البوت (BOT) من عقود التمويل

عقد البوت هو آلية من آليات تمويل المشروعات سواء في البنية الأساسية أو غيرها من المشروعات العامة او الخاصة، ويقوم على استخدام التمويل من القطاع الخاص لإنشاء المشروعات العامة، و التمويل هو توفير المال لإستثمار جديد وهذا المال إذا لم يتوفر للمستثمر إقترضه من مدخر آخر، أو هو الإمداد برأس المال أو بقرض نقدي للحاجة إليه في تنفيذ الأعمال، وفي عقد البوت (BOT) يدير المستثمر الذي هو من القطاع الخاص المال اللازم لتنفيذ المشروع¹¹.

3 . عقد البوت (BOT) من عقود الاستثمار

يعرف عقد الاستثمار بأنه توجيه جانب من أموال المشروع الأجنبي أو خبرته التكنولوجية إلى العمل في مناطق جغرافية خارج حدود دولته الأصلية، ونظام البوت شكل من أشكال الاستثمار وتدفق الموارد المالية، وصورة من صور توسيع الملكية الخاصة¹².

4 . عقد البوت (BOT) يهدف إلى إنشاء مرفق عام و تقديم خدمة عامة

المجال الرئيسي الذي تم فيه تطبيق عقد البوت هو إنشاء المرافق العامة الاقتصادية الحيوية وتقديم الخدمات العامة ذات الأهمية الحيوية للجمهور، مثل مرافق الطرق والنقل والمطارات والموانئ وإمدادات الطاقة والمياه والاتصالات، وكانت جميع هذه المرافق يتم إنشاؤها وإدارتها حصرياً من قبل الحكومة، ولكن بدأ اللجوء إلى القطاع الخاص في منتصف الثمانينيات من القرن الماضي لإقامة مشاريع البنية التحتية وإنشاء المرافق العامة وتقديم الخدمات العامة للجمهور، فعقد البوت (BOT) نشأ وانتشر بصفته إحدى وسائل إدارة المرافق العامة وهي الوسيلة التي يأمل

منها أن تحقق التوازن المنشود بين نقل مخاطر ومسؤوليات إنشاء وإدارة المشروع الإقتصادي الخدمي إلى القطاع الخاص من جهة؛ وتوفير الخدمة للجمهور بالسعر المناسب من جهة أخرى.

5. ملكية الادارة المتعاقدة للمرفق وحققها في الرقابة

لا يمكن القول أن الشركة المتعاقدة معها تملك مشروع المرفق، سواء كانت الملكية دائمة او مؤقتة لان تخلي الدولة أو الجهة الإدارية المتعاقدة يكون من حيث إدارة واستثمار المشروع فقط، على اعتبار أن ذلك من صلاحيات وحقوق شركة المشروع، غير أن ذلك لا يمنع من كون المرفق العام المنجز وفق هذه العقود يتصف بالعمومية، وهو ما يخول للإدارة طيلة مدة الامتياز الاحتفاظ بحق الملكية والتنظيم، فضلا عن حق الرقابة على التنفيذ والاستغلال¹³، ما يعني التحقق من ان المتعاقد قام بتنفيذ العقد تنفيذا صحيحا متفقا مع شروط العقد سواء من الجوانب الفنية أو الإدارة أو المالية، و في عقود البوت فإن أهميتها و طول مدتها يستدعي أن يكون للدولة حق الإشراف و الرقابة و التحقق من أن المتعاقد نفذ العقد تنفيذا صحيحا متفقا مع شروط العقد و بما يضمن سلامة المرفق و حسن سيره و تحقيق الغاية منه¹⁴.

يبين تحليل مفهوم التعاقد وفق أسلوب BOT أنّ هذا النموذج التعاقدية يمثل تحولاً جوهرياً في آليات تمويل وإنشاء وتسيير المرافق العامة، من خلال إشراك القطاع الخاص في تحمل عبء الاستثمار وتحقيق النجاعة التشغيلية، مع بقاء الملكية النهائية بيد الدولة. وتتجلى أهمية هذا الأسلوب في قدرته على تجميع عناصر البناء والتسيير ونقل الملكية ضمن إطار قانوني واحد يسمح بإقامة مشاريع ضخمة، مع تحقيق التوازن بين المصالح الاقتصادية للمتعامل الخاص ومتطلبات المرفق العام.

ومن خلال الخصائص التي يقوم عليها هذا العقد - بصفته عقداً تموالياً، استثمارياً، وموجهاً لإنشاء مرافق عامة مع خضوعه لرقابة الدولة - يتضح أنّ نموذج BOT يمتلك قابلية عملية لتطبيقه على فئة محددة من الأملاك التي تتطلب تمويلاً عالياً وتسييراً احترافياً، وعلى رأسها البنية التحتية المينائية؛ وهنا يتقدم البحث إلى المحور الثالث لبحث كيفية تجسيد هذا النوع من العقود في التشريع الجزائري، وتحديد تطبيقاته داخل قانون الأملاك الوطنية، مع التركيز على مدى ملاءمته لتسيير الأملاك العمومية المينائية بوصفها من أكثر الأملاك حاجة لهذه الصيغة التعاقدية.

ثالثاً: التمييز بين عقد BOT وعقد الامتياز التقليدي

رغم وجود تقارب بين عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT) وعقد الامتياز التقليدي من حيث كونهما من صور تفويض إدارة المرافق العامة وإشراك القطاع الخاص في تسييرها، إلا أن بينهما فروقاً جوهرياً تمنع الخلط بينهما من الناحية القانونية والعملية.

ففقده الامتياز التقليدي يقوم أساسًا على منح شخص خاص حق استغلال مرفق عام قائم أو إدارة خدمة عمومية لمدة محددة، مقابل تحصيل مقابل مالي من المنتفعين، مع احتفاظ الإدارة بسلطات الرقابة والإشراف، وقد لا يتضمن هذا العقد التزامًا بإنشاء مرفق جديد أو تمويله من طرف صاحب الامتياز، بل قد يقتصر فقط على مرحلة التسيير والاستغلال.

أما عقد BOT فيتميّز بطبيعة أكثر تركيبيًا، إذ يجمع بين ثلاث مراحل مترابطة: البناء، ثم التشغيل، ثم نقل الملكية، بحيث يتحمل المستثمر الخاص عبء تمويل المشروع وإنجازه على نفقته الخاصة، ثم يستغله خلال مدة تعاقدية تسمح له باسترداد تكاليفه وتحقيق هامش من الربح، قبل أن تعود ملكية المشروع إلى الدولة عند انتهاء العقد، وهو ما يجعل عنصر البناء والتمويل الخاص من أهم الخصائص الجوهرية التي تميّزه عن الامتياز التقليدي.

ومن ثم، فإن BOT لا يُعد مجرد امتياز تقليدي موسع، بل يمثل نموذجًا تعاقدًا أكثر تطورًا ضمن منظومة الشراكة بين القطاعين العام والخاص، خاصة في المشاريع الكبرى ذات الكلفة المرتفعة كالموانئ والمطارات والطرق والطاقة. أما في التشريع الجزائري، فرغم أن المادة 64 مكرر من القانون 08-14 المعدل والمتمم لقانون الأملاك الوطنية قد أشارت إلى إمكانية تمويل أو بناء أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية، إلا أن التطبيقات العملية، خاصة في المجال المينائي، لم تُجسّد فعليًا عقد BOT بصيغته الكاملة، لغياب عنصر البناء والتمويل الخاص، واقتصار العقود المبرمة على التسيير والاستغلال، مما يجعلها أقرب إلى نظام الامتياز والتسيير المفوض منها إلى نموذج BOT الحقيقي.

وعليه، فإن اعتبار الممارسة الجزائرية الحالية تطبيقًا فعليًا لعقد BOT يبقى محل تحفظ فقهي وقانوني، والأدق القول إن التشريع الجزائري يقترب من استيعاب بعض عناصر هذا النموذج دون أن يتبناه بصورة صريحة ومتكاملة.

المحور الثالث : تطبيقات عقد BOT في قانون الاملاك الوطنية و على الاملاك المينائية

بعد عقد ال BOT نسخة مطورة لعقد الامتياز الذي يعتبر أحد صور تفويض خدمة المرفق العام، ويراه البعض بأنه ظاهرة قانونية جديدة تربط القطاعين العام والخاص¹⁵ ؛ وفيما يتعلق بتطبيقات عقد BOT في مجال الاملاك العمومية المينائية لأبد من الرجوع أولاً إلى مآتاوله قانون الاملاك الوطنية ثم نسقطه على مجال الاملاك العمومية المينائية، يأتي ذلك بعد التأسيس في المحور الثاني من هذا البحث، للإطار النظري والمفاهيمي لعقد البناء والتسيير ونقل الملكية (BOT) وبيان خصائصه المميزة وطبيعته المركبة التي تجمع بين عناصر التمويل والاستثمار والتسيير، يبرز من الناحية العملية التساؤل حول مدى قابلية تطبيق هذا النموذج التعاقدية ضمن المنظومة القانونية الجزائرية، وبالأخص في ميدان استغلال الأملاك العمومية التي تخضع لقيود قانونية صارمة تكفل حمايتها من أي تصرف أو مساس بطبيعتها العامة.

نحاول في هذا المحور استجلاء حدود استيعاب التشريع الجزائري لصيغة (BOT) وإبراز العقبات القانونية والتنظيمية التي تحول دون تبنيها الكامل، بغية اقتراح تصور إصلاحي يوفق بين حماية الملك العام ومتطلبات التنمية والاستثمار، خاصة في قطاع حيوي واستراتيجي كالموانئ، التي تمثل الواجهة الاقتصادية الأولى للدولة الجزائرية.

أولا - تطبيقات عقد BOT في قانون الاملاك الوطنية

عرّف قانون الاملاك الوطنية و بالضبط المادة 64 مكرر من القانون 08-14 المعدل و المتمم لقانون 90-30 عقد الامتياز بأنه " يشكل منح الامتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية المنصوص عليها في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك المسماة السلطة صاحبة الامتياز حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي، و تمويل او بناء أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة، تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز" وفي سياق تحديد العلاقة بين الجهة المانحة و صاحب الامتياز حول كيفية استرجاع هذا الاخير لما انفقه نص ذات القانون على انه " في حالة استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية يحصل صاحب الامتياز من أجل تغطية الاستثمار و التسيير و كسب أجرته على اتاوى يدفعها مستعملو المنشاة وفق تعريفات أو أسعار قصوى يجب أن تبين في ملحق دفتر الشروط منح الامتياز " .

لقد أضاف المشرع الجزائري وهو يفصل في شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية، إمكانية استعمال الأملاك العمومية المخصصة للاستعمال المشترك بين الجمهور استعمالا خاصا ، فهي تتم بناء على عقد يتضمن منح امتياز عن استعمال أملاك عمومية، وهذه العقارات التي يُمنح عليها الامتياز لا تعد منتزعة من الأملاك العمومية فهذه الصفة تبقى قائمة، فعقد امتياز الشغل الخاص الممنوح على الاملاك الوطنية العمومية من العقود الزمنية، بحيث تكون المدة عنصرا جوهريا في العقد، يتم تحديدها وفقا لطبيعة النشاط و المنشآت المرخص لها، على ألا تتجاوز مدة خمسة وستون (65) سنة كاقصى حد، وحسنا فعل المشرع الجزائري بوضع حد أقصى لها لأنه من الناحية العملية لا يمكن ضبط مدة معينة لكل العقود للاختلاف الموجود من عقد لآخر، وفي التكلفة التي سيتحملها منفذ أشغال إنجاز المرفق العام، ويتم شغل هذه الأملاك العمومية بناء على دفتر شروط واتفاقية نموذجية موافق عليها بموجب مرسوم على أساس منح الامتياز على مرفق عام، وهنا يقوم صاحب الامتياز (كما اصطلح عليه المشرع الجزائري) وهي شركة المشروع في عقود البوت بإنجاز المنشآت والبنائات والتجهيزات لغرض وحيد وهو استغلال هذا المرفق.

من خلال النصوص السابقة في قانون الأملاك الوطنية وفي المرسوم التنفيذي المتضمن شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، نجد أن المشرع الجزائري قد أورد المراحل التي تمر بها عقود البوت وهي البناء، والغير الموجود في الصورة التقليدية لعقد الامتياز ثم قيام المستثمر بتشغيل المرفق العام وإدارته لفترة يتم

تحديدها في العقد، يسترجع خلالها ما أنفقه على إنشاء وتشغيل المرفق العام مباشرة من جمهور المرتفقين، على أن تعود ملكية المرفق العام وما قام المستثمر بإنجازه للدولة.

ثانيا - تطبيقات عقد BOT في مجال الاملاك العمومية المينائية

لتبيان تطبيقات عقد BOT في مجال الاملاك العمومية المينائية نتطرق أولا إلى إتفاقيات الشراكة المينائية لنستخلص منها اهم المبادئ التي قامت عليها للوصول إلى محاولة فهم التصور الجزائري ومدى تكريسه لمفهوم عقد BOT في ذلك.

التطبيق العملي بأي أسلوب كان مرتبط بعنصرين هما : أولا الجهة المتعاقدة مانحة الامتياز وهي السلطة المينائية ، ثانيا : ورود العقد على كل او جزء من الميناء و الذي يعد ملكاً عموميا اصطناعيا. لقد إقتنعت الدولة الجزائرية بضرورة تغيير نمط إدارة وتسيير الموانئ الجزائرية و تحسين أدائها عن طريق الشراكة المينائية مع الخواص وقد تجسدت في الواقع باتفاقات أبرمت مع المؤسسات المينائية من جهة و مشغلين متعاقدين من جهة أخرى.

و بغض النظر عن مضمون العقود المبرمة فالسؤال الذي يطرح هو عن هوية السلطة المعنية بتوقيع العقد في غياب السلطة المينائية (السلطة المينائية منصوص عليها قانونا ولكنها غير منصبة عمليا)، فبالرجوع إلى نص المادة 64 من قانون 90-30 و التي نصت على أنه : " يشكل منح امتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية، المنصوص عليه في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك، المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز ، بمنح شخص معنوي أو طبيعي، يسمى صاحب الامتياز ، حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء و/أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة، تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز، محل الإمتياز إلى السلطة صاحبة حق الإمتياز ".

فالسلطة المعنية بمنح حق الامتياز هي السلطة المينائية لكن غيابها على أرض الواقع، يضع للحالة إستثناء، بحيث تحل محلها الوزارة الوصية و هي وزارة النقل في منح هذا الحق¹⁶.

إن مسألة غياب السلطة المينائية المنصوص عليها قانونا لا تُعد مجرد فراغ تنظيمي بسيط، بل تثير اشكالا قانونيا يتعلق بشرعية الإطار المؤسساتي الذي تُبرم من خلاله اتفاقيات الامتياز والشراكة المينائية.

فالمشرع الجزائري عندما أسند منح الامتياز واستغلال الأملاك العمومية المينائية إلى السلطة المينائية، لم يكن ذلك اختيارا شكليا، وإنما لاعتبارات تتعلق بالطبيعة التقنية والاستراتيجية للمرفق المينائي، وخصوصية القرارات المرتبطة بتسييره واستغلاله، بما يستوجب وجود هيئة متخصصة تتمتع بالاستقلال الوظيفي والاختصاص القانوني الواضح في هذا المجال.

غير أن عدم تنصيب هذه السلطة فعليا أدى إلى حلول وزارة النقل محلها في منح الامتيازات وإبرام بعض ترتيبات الشراكة، وهو وضع يثير تساؤلات جوهرية حول مدى مشروعية هذا الحل من الناحية القانونية، خاصة وأن الاختصاص في مجال العقود الإدارية يعد من مسائل النظام العام، ولا يجوز التوسع فيه أو افتراضه خارج النصوص الصريحة.

كما ينعكس هذا الغياب على مسألة الرقابة على تنفيذ التزامات صاحب الامتياز، إذ إن السلطة المينائية لم تنشأ فقط لمنح الامتياز، بل أيضًا لضمان حسن تنفيذ العقد، ومتابعة احترام المستثمر لدفتر الشروط، ومراقبة مدى التزامه بشروط الاستغلال، والمحافظة على المرفق العام وضمان استمراريته.

ويؤثر هذا الوضع كذلك على تحديد المسؤولية القانونية عند وقوع نزاع أو إخلال بالتزامات التسيير أو الاستثمار، إذ يصبح من غير الواضح على وجه الدقة من يتحمل مسؤولية الرقابة السابقة واللاحقة، وما إذا كانت الوزارة الوصية تملك ذات الصلاحيات الفنية والقانونية التي حُصصت أصلاً للسلطة المينائية.

ومن ثم، فإن غياب السلطة المينائية لا يمثل فقط خللاً إدارياً، بل يُعد عائقاً أمام بناء نظام قانوني مستقر لعقود الامتياز أو عقود BOT في المجال المينائي، لأن نجاح هذه الصيغ التعاقدية يفترض وجود سلطة مانحة واضحة الاختصاص، محددة المسؤولية، وقادرة على ممارسة الرقابة الفعلية على المال العام والمرفق العام.

ولهذا، فإن أي إصلاح تشريعي يستهدف إدماج نموذج BOT في تسيير الموانئ الجزائرية لا يمكن أن ينجح دون التعجيل بتنصيب السلطة المينائية وإعادة ضبط اختصاصاتها بصورة دقيقة، باعتبارها الحلقة المؤسسية المركزية في هذا النظام.

أما المرحلة الثانية التي تاتي بعد تأسيس شركات مساهمة بين الدولة الجزائرية صاحبة الملك العمومي المينائي و المستثمر فهي مرحلة حق امتياز تسيير و استغلال الملك المينائي، وتوقيع عقد آخر يعرف باتفاقية الامتياز convention de concession التي تخول لها امكانية تنفيذ التزاماتها وتحصيل حقوقها.

و اول شركة تم تأسيسها وكانت ناتجة عن اتفاقية شراكة مينائية في الجزائر؛ هي شركة نهائي بجاية المتوسطي (Bejaia Mediterranean Terminal/BMT) افتتحت هذه الشركة تحت تسمية "نهائي بجاية للبحر الأبيض المتوسط في 2004/05/29 ، وبشرت نشاطها فعليا في 2005/06/26 ، مقرها الاجتماعي بميناء بجاية، تلتها شركة ميناء الجزائر العالمي (Djazair port world) ثم ميناء جن جن العالمي (Djen -Djen port world).

هذه الشركات لا تشرع مباشرة في تنفيذ التزاماتها إلا بعد حيازتها لحق الامتياز الذي يرد على ملك عمومي اصطناعي، بحسب المادة 64 من قانون 90-30، وتحوز هذا الحق بعد توقيعها على اتفاقية الامتياز مع السلطة المعنية .

وتتميز هذه الاتفاقية في كونها تحدد الإلتزامات التي تفرضها مهمة تسيير و استغلال الملك العمومي المينائي وصلاحيات الشركة و الوسائل المخولة لها تنفيذ لتنفيذ التزاماتها وكذا حقوق كل طرف.

بالنسبة للطرف الثاني من اتفاقية حق الامتياز فالخطأ الشائع هو اعتبار الاطراف الاجنبية : لورترك السنغفورية او شركة موانئ دبي العالمية هما أصحاب الإمتياز، في حين أن الشركات صاحبة الامتياز هي نفسها الشركات المختلطة الأموال التي سبق الحديث عنها، أي شركة نهائي بجاية المتوسطي في اتفاقية إمتياز ميناء بجاية، شركة ميناء الجزائر العالمي في اتفاقية إمتياز ميناء العاصمة و شركة ميناء جن - جن العالمي في اتفاقية إمتياز ميناء جن - جن¹⁷، وتتضمن إتفاقية الامتياز عناصر أساسية تتمثل في مدة الإمتياز ومحل الامتياز الذي ينصب على تطوير و ترقية الميناء و الاعباء المالية المفروضة على الشركة صاحبة الامتياز وكذا طرق تسوية النزاعات وبمجرد الاتفاق على هذه البنود وتحريرها في وثيقة تعاقدية رسمية والتوقيع عليها من قبل الأطراف المعنية أي الوزارة الوصية وشركات المشروع، تحوز هذه الأخيرة حق الامتياز بشكل رسمي وقانوني على الميناء محل التعاقد، وقد حازت شركة ميناء الجزائر العالمي حق المتيار بتاريخ 2009/03/19 في حين حازت عليه شركة ميناء جن جن العالمي بتاريخ 2009/06/01.

ورغم غياب نص قانوني واضح يوضح التصور الجزائري للشراكة المينائية مع الخواص إلا ان عقود الامتياز المبرمة، و المشار إليها في هذا المحور لم تحمل أية إشارة لعمليات تشييد هذه المنشآت ، مما يقصي نظام البوت (BOT) من هذا الاطار، فقد تم الاتفاق على تسيير و استغلال الموانئ فقط.

إن تأمل هذه التطبيقات العملية لعقود الامتياز المينائية يكشف عن أن الجزائر ما زالت في مرحلة انتقالية بين النموذج التقليدي لتسيير الأملاك العمومية والنموذج التشاركي القائم على إشراك القطاع الخاص وفق صيغ تعاقدية أكثر تطوراً، كعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية .(BOT) فالمشروع الجزائري، رغم إقراره بإمكانية منح الامتياز لاستغلال الأملاك العمومية، لم يخطُ بعد خطوة واضحة نحو تبني نموذج البوت بصيغته الكاملة، إذ يظل عنصر البناء والتمويل الخاص غائباً عن العقود الحالية، وهو ما يجعلها أقرب إلى نظام التسيير المفوض منه إلى نظام الشراكة الاستثمارية الشاملة.

وتُظهر دراسة النصوص والممارسات أن التحدي الأكبر في إدراج نظام البوت في مجال الأملاك العمومية المينائية يتمثل في التوفيق بين الطبيعة القانونية للملك العام، التي تقوم على مبادئ الحماية وعدم التصرف، وبين مقتضيات الاستثمار التي تفترض منح المستثمر حقوقاً مؤقتة في البناء والاستغلال، هذه الاشكالية تطرح تساؤلات جوهرية حول إمكانية تعديل المنظومة التشريعية الحالية لتستوعب هذا النوع من العقود، دون المساس بالركائز الدستورية للملكية العامة.

كما أن غياب إطار قانوني خاص بالشراكة المينائية يُبرز حالة من الغموض في تحديد المركز القانوني للأطراف المتعاقدة، خصوصاً في ما يتعلق بمسؤولية المستثمر الأجنبي وطبيعة حقوقه على المرفق العام، وهو ما يستدعي تدخلاً

تشريعياً صريحاً ينظم عقود الشراكة في القطاعات ذات الطبيعة الاستراتيجية، ومنها الموانئ، ضمن مقارنة تجمع بين حماية الأملاك العمومية وتحفيز الاستثمار المنتج.

إن التطوير التشريعي المنشود في هذا المجال يجب ألا يقتصر على نقل النماذج الأجنبية، بل يتعين أن يستند إلى رؤية وطنية تنطلق من خصوصية النظام القانوني الجزائري ومبادئه الدستورية، مع استلهام التجارب المقارنة التي نجحت في إيجاد توازن بين متطلبات التنمية الاقتصادية وضرورات حماية الملك العام. ومن شأن تبني إطار قانوني واضح لعقود البوت في قطاع الموانئ أن يساهم في تحقيق فعالية تسيير المرافق العمومية وتعزيز تنافسية الموانئ الجزائرية على المستويين الإقليمي والدولي.

خاتمة:

يتضح من خلال ما سبق أن عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT) يُعد من أبرز الآليات الحديثة في مجال الشراكة بين القطاعين العام والخاص، لما يتيح من حلول مبتكرة لتمويل وإنجاز مشروعات البنية التحتية الكبرى، دون إثقال كاهل الميزانية العامة للدولة، غير أن تطبيق هذا النموذج التعاقدي في الجزائر، لا سيما في مجال الأملاك العمومية المينائية، يطرح تحديات قانونية دقيقة تتعلق بتوفيق مقتضيات هذا النظام مع المبادئ الأساسية التي تحكم الملكية العامة، المتمثلة في عدم قابليتها للتصرف، والحجز، والتقاعد.

لقد أبان تحليل النصوص القانونية والممارسات العملية في الجزائر أن المشرع الوطني، رغم إدراكه لأهمية إشراك القطاع الخاص في تسيير واستغلال الأملاك العمومية، لا يزال متحفظاً في تبني الصيغ التعاقدية الحديثة من نوع (BOT) بصيغتها الكاملة، فالقانون رقم 08-14 المعدل والمتمم لقانون الأملاك الوطنية 90-30 اكتفى بتكريس نظام الامتياز كآلية رئيسية لتفويض استغلال الأملاك العمومية، دون أن يذهب إلى حدّ الاعتراف بعقود الشراكة الاستثمارية التي تتضمن عنصر التمويل والإنجاز الكامل من طرف المستثمر، وبذلك، فإن العقود المينائية المبرمة في الواقع - مثل اتفاقيات بجاية، الجزائر العاصمة، وجن جن - وإن كانت تحمل بعض ملامح نظام (BOT)، إلا أنها تبقى في جوهرها أقرب إلى عقود التسيير المفوض، إذ تقتصر على مرحلة الاستغلال دون أن تشمل مراحل البناء والتمويل الذاتي من قبل المستثمر الخاص.

غير أن التحليل الدقيق للنصوص القانونية والتطبيقات العملية يُظهر أن النظام القانوني الجزائري لم يتبنَّ عقد (BOT) بصيغته الكاملة كما هو متعارف عليه في الفقه المقارن، وإنما اقتصر على آليات الامتياز وتفويض المرفق العام، مع إدراج بعض العناصر التي قد تقترب شكلياً من منطق BOT دون أن تستكمل مكوناته الجوهرية، ولا سيما عنصر التمويل الكامل والإنجاز المستقل للمشروع من طرف المستثمر الخاص. ومن ثم فإن

الحديث عن تطبيق عقد BOT في الجزائر يجب أن يُفهم في إطار نسبي يتعلق بمدى الاقتراب منه وليس تنبيه الفعلي.

ان الإشكالية الجوهرية التي أثبتت في هذا البحث والمتمثلة في مدى قابلية تطبيق عقد (BOT) على الأملاك العمومية المينائية دون المساس بطبيعتها القانونية، يمكن القول إن الإجابة عنها تكمن في ضرورة إعادة تأطير المفاهيم القانونية التي تحكم نظام الشراكة، بحيث لا يُنظر إلى عقد (BOT) باعتباره مساساً بالملكية العامة، بل باعتباره وسيلة مؤقتة لتسيير واستثمار المرفق العام في إطار منظم ومحكوم برقابة الدولة وملكيته الدائمة، فالعقد في جوهره لا يؤدي إلى نقل الملكية للمستثمر الخاص، بل يمنحه فقط حقاً مؤقتاً في الاستغلال والانتفاع مقابل التزامه بإنجاز وتمويل المشروع، على أن تعود ملكية المنشآت في نهاية المدة للدولة، وهو ما يتوافق مع مبادئ حماية الأملاك العمومية، طالما تم ضبطه قانوناً بشروط دقيقة ومحددة المدة.

غير أن غياب إطار تشريعي خاص بالشراكة المينائية يجعل تطبيق هذه الصيغة محفوفاً بالغموض القانوني، لا سيما في تحديد هوية السلطة المانحة — القانون منحها للسلطة المينائية — ومسؤولية المستثمر، وآليات الرقابة والتوازن بين الحقوق والالتزامات. ومن ثمّ، فإن المشرّع الجزائري مدعو إلى سدّ هذا الفراغ التشريعي من خلال إدراج نصوص صريحة تُنظم عقود الشراكة من نوع (BOT) ضمن قانون خاص أو من خلال تعديل قانون الأملاك الوطنية بما يسمح باستيعاب هذه الصيغة الحديثة، وقبل ذلك التعجيل في تنصيب السلطة المينائية، باعتبارها هيئة محورية أوكل لها المشرّع أدواراً استراتيجية في هذا المجال .

وفي ضوء ما تقدم، يمكن اقتراح مجموعة من التوصيات والمقترحات التشريعية على النحو الآتي:
إصدار قانون خاص بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، يتضمن تعريفاً دقيقاً لعقود (BOT) وآلياتها ومجالات تطبيقها، مع مراعاة خصوصية الأملاك العمومية المينائية في الجزائر.

تعديل قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30 بإدراج فصل خاص يضبط أحكام استغلال الأملاك العمومية وفق عقود (BOT)، يحدد صراحةً طبيعة الحقوق الممنوحة للمستثمر الخاص، وشروط ممارسة الرقابة الإدارية، وضمان عودة الملكية للدولة في نهاية المدة التعاقدية.

توضيح الصفة القانونية للسلطة المينائية في منح الامتيازات وإبرام العقود الاستثمارية، من خلال إعادة هيكلتها قانونياً، الوضع الذي نراه معقداً في غياب السلطة المينائية المنصوص عليها قانوناً و الغير موجودة فعلياً - في انتظار تنصيبها ..

وضع نموذج تعاقد معياري (contrat-type) خاص بعقود (BOT) في الموانئ، يتضمن البنود الجوهرية المتعلقة بالمدة، التمويل، نقل الملكية، تقاسم المخاطر، الرقابة، وتسوية النزاعات، بما يحقق التوازن بين مصلحة الدولة وحقوق المستثمر.

. ضمان الرقابة المسبقة واللاحقة على هذه العقود من قبل أجهزة الدولة المختصة، كمجلس المحاسبة ومجلس الدولة، بهدف حماية المال العام ومنع أي انحراف أو إخلال بمبدأ المساواة في التعاقد.

. العمل على تكييف النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار الأجنبي والمنافسة والموائى مع متطلبات نظام (BOT)، بما يسمح بجذب رؤوس الأموال الأجنبية في إطار من الشفافية القانونية والضمانات المؤسسية.

وفي الختام، يمكن القول إن الجزائر، وهي تسعى إلى تطوير موانئها وتعزيز مكانتها كبوابة تجارية إقليمية، لا يمكنها أن تبقى حبيسة النماذج التقليدية في تسيير الأملاك العمومية؛ فالتحدي اليوم يكمن في الانتقال من منطق الإدارة البيروقراطية إلى منطق الشراكة المنتجة، دون الإخلال بالمبادئ الدستورية التي تصون الملكية العامة، إن تبنى مقارنة مستوحاة من عقد (BOT) كآلية قانونية لتسيير وتمويل الموائى لا يعني التخلي عن السيادة على الأملاك العمومية، بل هو تجسيد لمبدأ التسيير الاقتصادي الرشيد للمال العام، يوازن بين حماية المصلحة العامة وجذب الاستثمارات الاستراتيجية، وهو ما يقتضي من المشرع التحرك نحو بناء منظومة قانونية متكاملة تركز هذا التوجه وتؤطره بضوابط دقيقة تضمن استدامته وفعاليته في خدمة التنمية الوطنية.

قائمة المراجع:

(1)- الكتب :

- أيمن النحراوي: تخطيط وإدارة وإقتصاديات الموانئ البحرية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ، 2014،
- أيمن النحراوي: موانئ الحاويات الدولية، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الاولى، الاسكندرية، مصر، 2009.
- ماهر محمد حامد، النظام القانوني لعقود الإنشاء و التشغيل و إعادة المشروع (BOT)، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر ، 2005.

- يعرب الشرع، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الإقتصادية - دراسة مقارنة - ، مفاهيم في التشاركية بين القطاعين العام والخاص، نماذج عقدية تطبيقية في تقنية تفويض المرافق العامة Bot ،دار الفكر، دمشق، سوريا، ط4، 2010، .

(2)- المقالات :

— حياة بن عيسى ، تطوير الموانئ و صيانتها (واقع الموانئ الجزائرية)، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، جامعة عمار ثليجي ، الأغواط، المجلد 1 ، العدد 1 ، سنة 2015 .

- نورة سعداني، الاستثمار وفق عقد البوت، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية، أدرار، العدد 40، ديسمبر 2017

(3)- الرسائل والأطروحات الجامعية:

— الماحي فاطيمة الزهرة شريفة، الشراكة المينائية، امتياز نهائي الحاويات، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، 2016 جامعة وهران 2 - 2017 .

التهميش

- 1 - قانون رقم 90-30 مؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية رقم 52، صادرة في 02/12/1990، المعدل و المتمم بالقانون 08-14 المؤرخ في 20/07/2008 الجريدة الرسمية عدد 44.
- 2- تنص المادة 64 مكرر من القانون 08-14 المعدل لقانون 90-30 على مايلي : " يشكل منح امتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية، المنصوص عليه في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك، المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز، بمنح شخص معنوي أو طبيعي، يسمى صاحب الامتياز ، حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء و/أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة، تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز، محل الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز".
- 3 - حياة بن عيسى ، تطوير الموانئ و صيانتها (واقع الموانئ الجزائرية)، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، المجلد 1 ، العدد 1 ، جامعة عمار ثلجي ، الأغواط سنة 2015 ، ص 113
- 4- أيمن النحراوي، تخطيط و إدارة و إقتصاديات الموانئ البحرية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، مصر ، 2014 ، ص 66.
- الامر 76-80 المتضمن القانون البحري، المعدل و المتمم بالقانون 98-05 ، المرجع السابق.5
- 6- المادة 13 من المرسوم التنفيذي 02-01، الذي يحدد النظام العام لاستغلال الموانئ و امنها، الجريدة الرسمية عدد 01، الصادرة بتاريخ 06 يناير 2002 .
- 7- المرسوم التنفيذي 02-01، الذي يحدد النظام العام لاستغلال الموانئ و امنها، الجريدة الرسمية عدد 01، الصادرة بتاريخ 06 يناير 2002 .
- 8- الماحي فاطيمة الزهرة شريفة، الشراكة المينائية، امتياز نهائي الحاويات، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة وهران 2 ، كلية الحقوق ، 2016-2017 ، ص 118.
- 9 - أيمن النحراوي، موانئ الحاويات الدولية، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الاولى، الاسكندرية، 2009، ص 4 .
- 10 - المادة 29 من المرسوم التنفيذي 12-427.
- 11 - ماهر محمد حامد، النظام القانوني لعقود الإنشاء و التشغيل و إعادة المشروع (BOT)، دار النهضة العربية بالقاهرة ، 2005، ص 44.
- 12 - ماهر محمد حامد ، المرجع السابق ، ص 45.
- 13- يعرب الشرع، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية — دراسة مقارنة — ، مفاهيم في التشاركية بين القطاعين العام والخاص، نماذج عقدية تطبيقية في تقنية تفويض المرافق العامة Bot ، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط4 2010، ص 248.

14- نورة سعداني، الاستثمار وفق عقد البوت، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية، أدرار، ع40، ديسمبر 2017، ص:490.

15 - فاطيمة زهرة شريفة الماحي ، الشراكة المينائية: امتياز نهائي الحاويات، المرجع السابق، ص 24.

16 - فاطيمة زهرة شريفة الماحي، الشراكة المينائية: امتياز نهائي الحاويات، المرجع السابق، ص 142.

17 - فاطيمة زهرة شريفة الماحي، الشراكة المينائية: امتياز نهائي الحاويات، المرجع السابق، ص 143.