



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الوادي



كلية الحقوق والعلوم السياسية

مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية في الجزائر

أطروحة دكتوراه

مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الدكتوراه في الطور الثالث (LMD)

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون اقتصادي

الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في الجزائر عقد البوت وعقد الامتياز نموذجان

إعداد الطالب: روبة محمد رشيد.

نوقشت بتاريخ [2025/07/03] أمام لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
بشير محمودي	أستاذ التعليم العالي	جامعة الوادي	رئيساً
عبد القادر حوية	أستاذ التعليم العالي	جامعة الوادي	مشرفاً
جلول محدة	أستاذ محاضر	جامعة الوادي	مناقشاً
عبد المالك بوضياف	أستاذ التعليم العالي	جامعة بسكرة	مناقشاً
سماح محمودي	أستاذ التعليم العالي	المركز الجامعي بريكة	مناقشاً
فتحي محدة	أستاذ التعليم العالي	جامعة بسكرة	مناقشاً

السنة الجامعية: 2024-2025م / 1446-1447هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

((أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَسَالَتْ أَوْدِيَةٌ بِقَدَرِهَا فَاحْتَمَلَ السَّيْلُ زَبَدًا
رَابِيًا وَمِمَّا يُوقِدُونَ عَلَيْهِ فِي النَّارِ ابْتِغَاءَ حِلْيَةٍ أَوْ مَتَاعٍ زَبَدٌ مِثْلُهٗ
كَذَلِكَ يَضْرِبُ اللَّهُ الْحَقَّ وَالْبَاطِلَ فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاءً وَأَمَّا مَا
يَنْفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الْأَرْضِ كَذَلِكَ يَضْرِبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ))

سورة الرعد، الآية (17).

صدق الله العظيم

شكر وعرفان

قال الله تعالى: " وَمَنْ يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ ۗ ط " (سورة لقمان ، الآية: 12)

الحمد لله تعالى حمدا كثيرا طيبا مباركا ملء السموات والأرض على ما
أكرمني به من إتمام هذه الأطروحة التي أرجوا أن تنال رضاه

ثم أتوجه بجزيل الشكر وأسمى آيات العرفان وعظيم الامتنان إلى
الأستاذ الدكتور "**حوبة عبد القادر**" الذي أشرف وتابع هذا العمل ولم
يبخل علينا بجهده المتواصل وتوجيهاته ونصائحه القيمة كما نحیی فيه
روح التواضع وحسن المعاملة.

والشكر موصول إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء اللجنة المناقشة لهذا
العمل.

ولا أنسى تقديم أرفع عبارات التقدير إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد
في إنجاز هذا البحث وأخص بالذكر عمال مكتبة كلية الحقوق لجامعة محمد
خيضر

وأقدم أرقى مشاعر الامتنان إلى الأستاذة الدكتورة أرزبل الكاهنة
لكل أولئك أهدي هذا العمل مع الحب والتقدير.

الإهداء

إلى الرحمة المهداة النبي مُحَمَّد ﷺ ، أسأل الله العظيم أن يسقيني
من حوضه.

إلى من قرن الله عزّ وجلّ عبادته بطاعتها والدتي الكريمة أطال الله
في عمرها

إلى روح والدي الطاهرة تغمده الله بوسع رحمته وأسكنه فسيح
جنانه

إلى زوجتي وأولادي مبروك وعبد الرحمن ويونس ويوسف ، وإسحاق
إلى اختي وأسرتها

إلى أخويا وأسرتهما

إلى آية وماريا

إلى روح أخي يوسف الطاهرة حشرنى الله وإيّاه يوم القيامة
إلى كلّ هؤلاء أهدي هذا العمل.

الطالب

محمد رشيد

قائمة المختصرات:

- (د ت): دون تاريخ.
- (د ط): دون طبعة.
- (ص): صفحة.
- (ج. ر): الجريدة الرسمية.
- (ع): عدد المجلة.
- PPP: عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص.
- BOT: عقود البناء والتشغيل والتحويل.

مقدمة

شهد العالم منذ النصف الثاني من القرن العشرين تحولات اقتصادية عميقة أفرزت واقعا جديدا، فرض على الدول إعادة النظر في أساليب تمويل وتنفيذ مشاريع البنى التحتية والخدمات العمومية، وجاء ذلك نتيجة لعجز القطاع العام عن تلبية حاجيات (الأفراد) المتزايدة للمواطنين خاصة بعد الحرب العالمية الثانية، وهو ما مهد لظهور نماذج جديدة من التعاون بين القطاعين العام والخاص أبرزها ما عُرف بنظام التمويل الخاص Private Finance intiale في المملكة المتحدة البريطانية سنة 1990 تلتها فرنسا سنة 2004 بسن إطار قانوني ينظم هذا النوع من الشراكات، كما لحقت بهذا الركب دول عربية منها مصر والكويت ولبنان وتونس وغيرها حيث بادرت هذه الدول إلى سن تشريعات خاصة توطر الشراكة بين PPP قانونيا ومؤسساتيا يهدف إلى تطور البنى التحتية وتحسين مستوى الخدمات العمومية.

في هذا السياق لم تكن الجزائر بمنأى عن هذا التوجه العالمي، إذ عبرت عن إدراكها المتزايد لأهمية هذه الآلية لما لها من دور محوري في تخفيف العبء المالي عن الخزينة العمومية، غير أنّ الإطار القانوني المنظم للشراكة PPP لا يزال في طور التأسيس، رغم وجود إشارات جزئية لها في عدة قوانين مثل قانون المياه، والكهرباء والنقل، وأكدت الحكومة الجزائرية عبر الوزير الأول أيمن عبد الرحمان في 2020/11/11 بإعلانه أنّ دائرته الوزارية بصدد إعداد قانون ينظم الشراكة بين PPP شامل ومتكامل ينظم هذه الشراكة هادفا إلى تعزيز جاذبية الاستثمار الأجنبي.

أولا: أهمية الموضوع

- أنّ الشراكة بين القطاع العام والخاص تمثل أداة استراتيجية لتعزيز التنمية الاقتصادية من خلال تعبئة موارد القطاع الخاص في تمويل وإنجاز مشاريع البنية التحتية والخدمات العامة، خاصة في ظل الضغوط المالية التي تواجهها الدولة.

- أن هذه الشراكة تسهم في تحسين جودة الخدمات العمومية وكفاءتها، بما يتماشى مع متطلبات التنمية المستدامة.
- يكشف الموضوع عن النقص الواضح في الإطار القانوني المنظم لعقود الشراكة في الجزائر، مما يستدعي دراسة نماذج التشريعات المقارنة (فرنسا، تونس...)
- واستنباط أفضل الممارسات لصياغة قانون جزائري شامل ومنسجم.
- يساعد البحث في تحديد التحديات القانونية التي تعيق تفعيل هذه الآلية، مثل غياب الضمانات، وضعف الشفافية، وتداخل الصلاحيات بين الهيئات.
- تُسهم الدراسة في توضيح ضرورة وجود هيئات تنظيمية ورقابية متخصصة تشرف على مشاريع الشراكة، وتضمن التوازن في العلاقة بين الطرفين العام والخاص.
- كما تُسلط الضوء على أهمية ترقية ثقافة التسيير الحديث لدى الإدارات العمومية، بما يتلاءم مع طبيعة هذه العقود.
- من خلال مساهمة القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة، يمكن تخفيف الضغط على الإدارة العمومية وتحقيق نوع من الانفتاح الاقتصادي، مما يُعزّز ثقة المواطن في الخدمة العمومية.
- كما أن نجاح الشراكة يُعدّ من مؤشرات الإصلاح الاقتصادي والانفتاح على مناخ الأعمال، خاصة مع تطلع الجزائر إلى جذب الاستثمارات الأجنبية.
- يُعد الموضوع من المواضيع الحديثة نسبياً في الترسانة القانونية الجزائرية، مما يفتح المجال لإثراء المكتبة الوطنية بدراسة تحليلية نقدية تتناول مختلف أبعاده القانونية والعملية.
- كما يتيح فرصة لاقتراح حلول وتصورات عملية تساعد المشرع وصانع القرار على بلورة إطار تشريعي ناجع وفعال.

ثانياً: أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف العلمية والعملية، يمكن تحديدها كما يلي :

1. تحليل الإطار المفاهيمي والقانوني لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، من خلال التمييز بين هذه العقود وغيرها من أشكال التعاقد العام، وبيان خصائصها وأسسها القانونية.
2. استعراض التجارب الدولية والعربية الرائدة في مجال تنظيم الشراكة، مع التركيز على النماذج الفرنسية والمغربية (تونس) بهدف استخلاص الممارسات الفضلى التي يمكن الاستفادة منها في السياق الجزائري.
3. رصد واقع الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الجزائر، من خلال تحليل الإشارات القانونية المتفرقة التي تناولت هذه الآلية في التشريع الجزائري، وتشخيص مدى نجاعة الإطار التنظيمي الحالي في تفعيل هذه العقود.
4. تسليط الضوء على التحديات القانونية والمؤسسية التي تعيق تفعيل الشراكة في الجزائر، سواء من حيث غياب قانون شامل أو من حيث ضعف الجاذبية الاستثمارية، والبيروقراطية، وغياب الهيئات المتخصصة.
5. اقتراح تصور قانوني ومؤسسي متكامل لتنظيم الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في الجزائر، بما يضمن تحقيق التوازن بين حماية المصلحة العامة وتحفيز المستثمر الخاص، ويساهم في جذب رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية .
6. دراسة دور الشراكة في تحقيق التنمية المستدامة وتحسين جودة الخدمة العمومية، من خلال إشراك القطاع الخاص في مشاريع استراتيجية تعود بالنفع على المواطن والدولة معاً.

ثالثاً: أسباب اختيار الموضوع

1. الأسباب الموضوعية:

إنّ البواعث والدوافع التي أسهمت في إقبالنا على الموضوع محل الدراسة كثيرة ومتعددة، وسعياً منا على تسليط الضوء لأهمية الشراكة بين القطاعين ودورها الفعال في تحقيق التنمية نظراً لطبيعة هذه الأوراق البحثية التي تتناول أحد أبرز موضوعات القانون الاقتصادي باعتبارها موضوعات تعنى بالدراسة النظرية لتوضيح فكرة وقاعدة الشراكة وما تشتمل عليه من مصطلحات ومفاهيم مرتبطة بها، وبالدراسة العملية الميدانية كتطبيق فعلي لفكرة الشراكة داخل الفضاء الاقتصادي للدولة.

وإنّ قلة الدراسات المتعلقة بموضوع الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص بقدر ما تشكل عائقاً في العودة إلى المراجع والاعتماد عليها بقدر ما تشكل دافعاً وسبباً قوياً في جمع كل المعلومات والوثائق المتعلقة بالشراكة في التشريع الجزائري قصد إثراء المكتبة الوطنية بموضوع يتميز بالجدة والحداثة لأنّ الدراسات في مثل هذا المجال قليلة، وتكاد تكون معدومة.

إنّ الفقه القانوني يخلص إلى تقسيم موضوع الشراكة بين القطاعين العام والخاص إلى نوعين هما: الشراكة العادية والشراكة الاستثنائية.

● **الشراكة العادية بين القطاعين:** هي التي تتم بين الدولة أو أحد مؤسساتها بصفقتها صاحبة سلطة وسيادة وتنعت بالشراكة العادية لأنها تتم مع شريك خاص عادي، من حيث إمكانياته المادية والفنية حتى إنّ طريقة إبرام العقد تتم بطريقة عادية وفض النزاع فيها يلجأ فيه إلى القضاء الوطني وعادة ما يكون الشريك الخاص وطني.

● **أما الشراكة الاستثنائية بين القطاع العام والقطاع الخاص:** فهي التي تتم بين الدولة أو أحد مؤسساتها بصفقتها صاحبة سلطة أو سيادة مع شريك خاص

استثنائي يملك إمكانيات مادية هائلة وفنية متطورة في المجال التكنولوجي لدرجة تساوي إمكانياته وإمكانيات تلك الدولة التي يبرم معها هذه الشراكة، وقد يفوقها أحيانا في هذه الإمكانيات، وكذا طريقة إبرام العقد تكون استثنائية من خلالها تقوم الدولة بتنازلات لفائدة الشريك الخاص مع تمكينه وتقديمها له امتيازات، وطريقة فض النزاعات فيها تكون استثنائية، لأنّ الشريك الخاص عادة ما يكون أجنبيا ويشترط هذا الأخير فض النزاع بالطرق البديلة، كالتحكيم والوساطة والصلح متقاديا القضاء الوطني لتلك الدولة.

لهذه الأسباب فإنّني وبهدف الدراسة التامة والدقيقة لعقد الشراكة بين القطاعين اعتمدت عقدين في الدراسة كمنومجين هما عقد الامتياز الذي يمثل النموذج الأمثل لعقد الشراكة PPP العادية وعقد البوت المتمثل لعقد الشراكة PPP الاستثنائية. وارتأينا في هذه الدراسة على حرصنا لتصحيح بعض المفاهيم لإزالة الغموض والضبابية وتوضيح الفروقات بين عقد الشراكة والعقود المشابهة له.

2. الاسباب الذاتية:

- كوني طالب دكتوراه تخصص قانون اقتصادي وهذا الاخير يهتم بدراسة اطوار تدخل الدولة الجزائرية في المجال الاقتصادي فبعد 1988 تحول دور الدولة من متدخلة الى ضابطة تضبط السوق .
- كون القانون الاقتصادي هو مجموعة القواعد القانونية المطبقة على اشخاص القانون في إطار انشطتهم الاقتصادية أو هو مجموعة القواعد القانونية الواردة على النشاط الاقتصادي سواء تعلق الأمر بتنظيمه ووظيفته وأهدافه، فأولى بالمختصين في القانون الاقتصادي وضع اطر قانونية لتنظيم هاته الشراكة من خلال اقتراح قوانين وارساء قواعد قانونية لضبط ممارسات الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

- توسيع معارفي الشخصية فيما يتعلق بالدراسات الاقتصادية القانونية عموماً وموضوع الشراكة بين القطاعين العام والخاص على وجه التحديد.
- الرغبة في تناول ودراسة موضوع كونه مقصد حكومي وضرورة اقتصادية فرضتها العولمة وله فائدة علمية.

رابعاً: الإشكالية

إن اعتماد عقود الشراكة كآلية لتطوير المشاريع العامة يثير مجموعة من الإشكاليات القانونية والاقتصادية، خاصة في ظل الحاجة إلى ضمان تحقيق التوازن بين مصالح الدولة والقطاع الخاص، وضمان عدم المساس بالمصلحة العامة والسيادة الوطنية. ومن هذا المنطلق، تتمحور الإشكالية الرئيسية لهذه الدراسة حول:

هل تمكن المشرع الجزائري من إقحام الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص من خلال نموذجي عقد الامتياز وعقد البوت كبديلين لانجاز وتسيير مشاريع الاستثمار والمرافق العامة بالشكل الذي يحقق التنمية الاقتصادية؟

وينبثق عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية، منها:

- ما هو الإطار القانوني لعقود الشراكة، وكيف يمكن تمييزها عن العقود المشابهة؟
- ما مدى ملاءمة التشريعات الوطنية لتنظيم عقود الشراكة وفقاً للمعايير الدولية؟
- ما هي أبرز الإيجابيات والسلبيات المرتبطة بتطبيق هذه العقود على المستوى الاقتصادي والاجتماعي؟

- كيف يمكن تعزيز الإطار القانوني لعقود الشراكة لضمان تحقيق التنمية المستدامة؟

خامساً: المنهج المستخدم في الدراسة

وبغرض توضيح الموضوع والإجابة على هاته الإشكالية ارتأيت إتباع المنهج الوصفي من خلال تقديم وصف دقيق لعقود الشراكة، عبر تحليل طبيعتها القانونية، خصائصها، وتمييزها عن العقود الأخرى، بالإضافة إلى المنهج التحليلي لمختلف

النصوص القانونية المنظمة لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص وعقود الامتياز وكذا عقود البوت وذلك لتبيين مدى تمكن الترسانة القانونية الجزائرية من تنظيمها ولو حتى ضمناً من خلال استقراء فحواها، كما اعتمدت المنهج المقارن ليس على سبيل المقارنة وإنما على سبيل الاستعانة بالتجارب الرائدة لبعض الدول، والتي تبنت ونظمت واعتمدت الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص لإنجاز وتسيير واستغلال المرافق العمومية من بينها: فرنسا، المملكة المتحدة، الكويت، مصر، لبنان، تونس ... الخ.

سادساً: خطة الدراسة

للإمام بموضوع الدراسة قمنا بتقسيمها إلى بايين:

الباب الأول تحت عنوان "التنظيم القانوني لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص"، وتم تقسيمه إلى فصلين؛ الفصل الأول بعنوان "ماهية عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص" والذي بدوره قمنا بتقسيمه إلى مبحثين؛ المبحث الأول موسوم بـ "مفهوم عقود الشراكة PPP ونشأتها"، أما المبحث الثاني بعنوان "تمييز عقود الشراكة عن غيرها من العقود وخصائصها"، أما الفصل الثاني بعنوان "تكريس عقود الشراكة PPP في بعض الأنظمة القانونية وشروط صحتها" وللإحاطة به تم تقسيمه إلى مبحثين؛ المبحث الأول تحت عنوان "تكريس عقود الشراكة PPP في الأنظمة القانونية"، والمبحث الثاني بعنوان "الشروط القانونية لصحة عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص".

أما الباب الثاني موسوم بـ "تفعيل الشراكة بين القطاع العام والخاص بالتركيز على عقد البوت وعقد الامتياز في الجزائر"، وتم تقسيمه إلى فصلين؛ الفصل الأول بعنوان "تفعيل الشراكة بين القطاع العام والخاص في إطار عقد البوت" وللإحاطة به قمنا بتقسيمه إلى مبحثين؛ المبحث الأول موسوم بـ "إطار مفاهيمي لعقد البوت"، أما المبحث الثاني بعنوان "استخدام مشاريع الشراكة وفق نظام عقد البوت"، أما الفصل الثاني

بعنوان "تفعيل الشراكة بين القطاع العام والخاص في إطار عقد الامتياز" وللإلمام به تم تقسيمه إلى مبحثين؛ المبحث الأول تحت عنوان "ماهية عقد امتياز المرافق العامة"، والمبحث الثاني بعنوان "استخدام مشاريع الشراكة PPP وفق عقد الامتياز".

الباب الأول

التنظيم القانوني لعقود الشراكة بين القطاع
العام والقطاع الخاص

تمهيد:

تعتبر عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من أهم الأدوات القانونية التي تبنتها الدول الحديثة لتطوير المشاريع العامة، وتعزيز التنمية الاقتصادية والاجتماعية من خلال مشاركة القطاع الخاص في تمويل وتشغيل المشاريع ذات الطابع الاستراتيجي. وقد جاء تبني هذه العقود استجابةً للتحديات التي تواجهها الحكومات، لا سيما الحاجة إلى تخفيف الأعباء المالية على الدولة، وتحقيق كفاءة أكبر في إدارة المشاريع العامة. ورغم الأهمية المتزايدة لهذه العقود، إلا أنها تثير إشكالات متعددة، سواء من حيث تحديد مفهومها الدقيق، أو من حيث تمييزها عن الأنظمة المشابهة، فضلاً عن ضرورة وضع إطار قانوني واضح يضمن تحقيق التوازن بين المصلحة العامة ومصالح المتعاقد الخاص.

وانطلاقاً من هذا الطرح، يتناول الباب الأول الجوانب النظرية والقانونية لعقود الشراكة من خلال مقارنة تحليلية تهدف إلى تحديد ماهية هذه العقود، والأسس التي تقوم عليها، والتمييز بينها وبين العقود الأخرى المشابهة، مع بيان الأطر القانونية التي تحكمها. وفي هذا السياق، يتضمن هذا الباب فصلين رئيسيين.

يتناول **الفصل الأول** موضوع ماهية عقود الشراكة، حيث يركز على تحديد مفهومها وفقاً للفقهاء والتشريعات الوطنية والدولية، وذلك للوقوف على المعنى الحقيقي لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، سواء من حيث المدة الزمنية، توزيع المخاطر، أو استخدام رأس المال. كما يستعرض هذا الفصل التطور التاريخي لعقود الشراكة في كل من الأنظمة الأنجلوساكسونية واللاتينية، وذلك لفهم كيف تطورت هذه العقود عبر الزمن ومدى تأثير الأنظمة القانونية المختلفة على بنيتها ومضمونها.

أما في **الفصل الثاني**، فيتم التركيز على تمييز عقود الشراكة عن بعض الأنظمة المشابهة مثل عقود الإدارة، الامتياز، البوت، التفويض، والخدمات الفنية، وذلك من خلال تحليل أوجه

الباب الأول التنظيم القانوني لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

التشابه والاختلاف بينها، فضلاً عن تناول مزايا وعيوب عقود الشراكة من الناحية القانونية والاقتصادية، مما يساعد في تقييم مدى فعالية هذه العقود في تحقيق أهداف التنمية. وبذلك، يهدف الباب الأول إلى تقديم إطار تحليلي شامل لعقود الشراكة، يوضح مفهومها، تطورها، وتمييزها عن غيرها من العقود، مع إبراز التحديات التي تواجهها، وهو ما يمهد للباب الثاني الذي يتناول الجوانب التطبيقية لتفعيل هذه العقود في إطار أنظمة تعاقدية مختلفة.

الفصل الأول

ماهية عقود الشراكة بين القطاع العام
والقطاع الخاص

تمهيد:

تُعد عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص أحد أبرز الأدوات الحديثة التي تهدف إلى تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، من خلال الاستفادة من إمكانيات القطاع الخاص وكفاءته في تنفيذ المشاريع والخدمات العامة. فقد أصبحت هذه العقود وسيلة فعّالة لمواجهة التحديات الاقتصادية والإدارية التي تواجه القطاع العام، خاصة في ظل محدودية الموارد المالية والتقنية.

يتمحور هذا الفصل حول دراسة ماهية عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، باعتبارها إطارًا تعاقديًا متكاملًا يجمع بين القطاعين لتحقيق أهداف مشتركة، تجمع بين تقديم الخدمات العامة وتحقيق المنافع الاقتصادية للطرفين. ولكي يتسنى فهم هذا النوع من العقود بعمق، سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين:

- **المبحث الأول:** مفهوم عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص ونشأتها.
- **المبحث الثاني:** الشروط القانونية لصحة عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص.

المبحث الأول: مفهوم عقود الشراكة (PPP) ونشأتها

تزايد عدد البلدان في القرن الأخير التي أعطت اهتماما كبيرا للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص من أجل أن يوفر أصولا للبنية التحتية (الأساسية) والخدمات القائمة على أساسها، ومن خلال تجارب البلدان المختلفة تبين أن مشاريع البنية الاقتصادية كالنقل هي المستقطبة لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، بينما نجد أنّ مشاريع البنية التحتية الاجتماعية كالصحة والتعليم أقل استقطابا لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، ويعود ذلك لعدة أسباب منها:

- **أولاً:** الرسوم في مشاريع البنية التحتية الاقتصادية غالبا ما تكون مجدية مقارنة مع الرسوم الموجودة في مشاريع البنية التحتية الاجتماعية.
- **ثالثاً:** مشاريع البنية التحتية الاقتصادية تحظى بأسواق أكثر تطورا فهي تجمع بين التشييد وتوفير الخدمات ذات الصلة كإنجاز وصيانة وتشغيل الطرق برسوم المرور¹.

وتعدّ الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص تطورا في أسلوب التنمية الاقتصادية وإعادة النظر في دور الدولة في كيفية تسيير وإدارة المرافق العامة، وتمكن الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص الدولة من الاستفادة من الكفاءات سواء التقنية أو المالية التي يملكها القطاع الخاص.

وللإمام بهذا المبحث قمنا بتقسيمه إلى المطالب التالية:

- **المطلب الأول:** مفهوم عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص.
- **المطلب الثاني:** نشأة عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص.

1 - بناردين أكيثوبي، ريتشارد همينغ، وغرد شوارتز، الاستثمار العام والشراكة بين القطاعين العام والخاص، قسم خدمات الوسائط المتعددة بصندوق النقد الدولي، صندوق النقد الدولي، 2008، ص8.

المطلب الأول: مفهوم عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

على الرغم من عدم وجود تعريف جامع مانع للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص متفق عليه سنقوم باستعراض التعريف التشريعي والفقهي وتعريف بعض المنظمات الدولية.

الفرع الأول: تعريف عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

أولاً: التعريف التشريعي لعقد الشراكة PPP

تجسيدا للاعتراف الدستوري للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص كون الدستور هو الحاضن لنمو الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص ونجاحها، فقد أقرت تشريعات الدول الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص.

ففي فرنسا عرّفها الأمر رقم 559-2004 المؤرخ في 17 جوان 2004 الخاص بعقود المشاركة في المادة الأولى منه، المعدّل والمتمم بموجب القانون رقم 179-2009 الخاص بتشجيع البرامج الانشائية والاستثمارات العامة والخاصة بعقود المشاركة بأنّها: ((عقود إدارية تعهد بمقتضاها الدولة أو المؤسسة العامة للدولة للغير في مدة محددة في العقد على ضوء طبيعة الاستثمار أو طرق التمويل مهمة إجمالية تتعلق بتمويل الاستثمار المتعلق بالأعمال والتجهيزات الضرورية للمرفق العام وإدارتها واستغلالها وصيانتها وكل خدمة من شأنها أن تظهر خلال تنفيذ العقد، وفي مقابل مالي يلتزم الشخص العام بدفعه طوال مدة العقد مرتبطا بالأهداف المحددة من طرف المتعاقد))⁽¹⁾.

أما في مصر فقد جاء تعريفها ضمن القانون رقم 67 لسنة 2010 المؤرخ في 18 ماي 2010 الخاص بتنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات المرافق العامة في المادة الثانية الفقرة الأولى: ((للجهات الإدارية أن تبرم عقود مشاركة تعهد بمقتضاها إلى شركة المشروع تمويل وإنشاء وتجهيز مشروعات البنية

1 - الأمر رقم 559-204 المؤرخ في 17 جوان 2004، ج. ر الفرنسية، العدد 14، بتاريخ 19 جوان 2004.

الأساسية والمرافق العامة وإتاحة خدماتها أو تمويل وتطوير هذه المرافق مع الالتزام بصيانة ما يتم إنشاؤه أو تطويره، وتقديم الخدمات والتسهيلات اللازمة لكي يصبح المشروع صالحاً للاستخدام في الإنتاج أو تقديم الخدمة بانتظام خلال فترة العقد⁽¹⁾.

أما المشرع الأردني فقد عرّف عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص بموجب المادة 02 من قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص رقم 31 لسنة 2014 بأنه: ((اتفاق الشراكة الذي يبرم بين وزارة أو مؤسسة عامة أو هيئة أو مجلس أو سلطة أو بلدية أو شركة مملوكة بالكامل للحكومة أو التي تساهم فيها الجهة الحكومية بنسبة لا تقل عن 50% أو أي جهات القطاع الخاص والذي تحدد فيه الشروط والأحكام والإجراءات وحقوق التزامات الطرفين وفقاً لأحكام هذا القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه))⁽²⁾.

في حين المشرع الجزائري لم ينظم عقود الشراكة بموجب قانون خاص بها على الرغم من أن الحكومة الجزائرية أبرمت العديد من العقود في صيغة عقود الشراكة مع متعاملين يمارسون نشاطهم في مجال القانون الخاص سواء كانوا متعاملين اجانب أو وطنيين، وبالتالي تخضع أحكام عقود الشراكة في الجزائر إلى القانون رقم 22-18 والمتعلق بالاستثمار وسابقاً إلى القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار الجديد⁽³⁾، وقبله الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار⁽⁴⁾، وخضوع عقود الشراكة PPP

1 - القانون رقم 67 لسنة 2010 الخاص بمشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنى الأساسية والخدمات والمرافق العامة، الجريدة الرسمية المصرية، العدد 19 مكرر، الصادرة بتاريخ 18 ماي 2010.

2 - أحمد أبو بكر بدوي، أطر الشراكة بين القطاع العام والخاص في الدول العربية، الدائرة الاقتصادية، صندوق النقد الدولي، أبوظبي، ديسمبر 2010، ص 83.

3 - القانون رقم 16 - 09 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، رقم 46، لسنة 2016.

4 - الأمر رقم 01 - 03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية، رقم 47، لسنة 2001.

لقوانين الاستثمار المذكورة سالفا يكون من حيث كيفية إبرام العقد وإجراءاته والأهداف المتوخاة تحقيقها والمزايا والضمانات الممنوحة للشريك الخاص⁽¹⁾.

وتنص المادة 04 من القانون رقم 16 - 09 المتعلق بترقية الاستثمار على أنه ((يهدف هذا القانون إلى تحديد النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات)). وبتحليل هذه المادة نجد أن الشرط الأول منها ينص على أن هذا الأمر يطبق على كافة الاستثمارات الوطنية والأجنبية، وعقد الشراكة يعتبر نوع من أنواع الاستثمارات بحيث يمكن أن يبرم من طرف متعامل متعاقد سواء كان وطني أو أجنبي، وتهدف هذه الاستثمارات إلى إنجاز نشاطات اقتصادية منتجة للسلع والخدمات وهذا ما يعتبر أحد الأهداف التي يبرم من أجلها عقد الشراكة، لكن نؤكد على أنه ما دام لا يوجد تقنين خاص بعقود الشراكة في التشريع الجزائري فلا يمكن اعتبار ان المفهوم الذي قدمته المادة الأولى من القانون 16 - 09 هو مفهوم تشريعي لعقد الشراكة.

ثانيا: التعريف الفقهي لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

حادثة عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص وكذا انتشارها الواسع على المستوى الدولي سواء في الدول النامية أو المتطورة، لأنها لم تصبح مقتصرة على الدول النامية فقط، كل هذا أدى إلى تنوع تعريفاتها الفقهية، لذا سنحاول إعطاء أهم هذه التعريفات.

بداية بفقهاء القانون الفرنسي، عرّفها الأستاذة بيزنيسون كسافيه ولوران دوراي وروجيرفيزلسون ومارك فورنا ساري، على أساس ميزتين اثنتين الأولى تتعلق بالتمويل

1 - أحمد حرير، النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص - دراسة تحليلية مقارنة على ضوء التشريع الجزائري وبعض التشريعات الأخرى، المركز الأكاديمي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص 32 - 33.

الشامل من طرف القطاع الخاص في كل مراحل المشروع (يتعلق بالبنى التحتية أو الخدمات).

والميزة الثانية هو أن القطاع الخاص يتلقى أمواله وأرباحه من الإدارة صاحبة المرفق وليس من المرتفقين، في نظر هؤلاء كل مشروع مشترك بين القطاع العام والقطاع الخاص ليس في مضمونه هاتين الميزتين لا يدخل في إطار عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص⁽¹⁾.

أما في الفقه المصري، يرى الأستاذ عمر سليمان أن مصطلح الشراكة ((ليس مصطلحا قانونيا، بل هو نتاج تطور السياسات الرامية إلى تحسين بيئة الاقتصاد وتشجيع النمو الاقتصادي من خلال تحسين كفاءة الخدمات المقدمة له وبالذات البيئة الأساسية، وتمثل مشاركة القطاع الخاص للحكومة في تقديم خدمات البنية الأساسية نمطا جديدا ومنها مستحدثا في أدبيات الاستثمار والمالية العامة، وكون الشراكة آلية تهدف إلى تمويل مشروعات البنية الأساسية، حيث تعهد الدولة إلى كيان قانوني خاص يسمى بشركة المشروع بموجب اتفاق مبرم بينهما يسمى اتفاق الشراكة، فتلتزم شركة المشروع بمقتضاه بالمشاركة في توفير مرافق البنية الأساسية ذات الطابع الاقتصادي حسب ما يرد في هذا الاتفاق من أحكام ونصوص تنظم الملكية والأموال والأرباح وغيرها مما يتصل بتسيير المشروع من تدابير وإجراءات))⁽²⁾.

في حين عرف الدكتور حمادة عبد الرزاق حمادة عقد الشراكة على أنه: ((عقد إداري يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القطاع العام إلى أحد أشخاص القطاع الخاص القيام بتمويل الاستثمار المتعلق بالأعمال والتجهيزات الضرورية للمرفق العام وإدارتها واستغلالها وصيانتها طوال المدة المحددة في العقد، وذلك مقابل مبالغ مالية تلتزم الإدارة

1 - Xavier Bazançon, I avvent Deruy, Rager Fiszelson, Marc Fornaccari, OP. cit, P21.

2 - عمر سليمان، الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص (PPP)، ندوة الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص (PPP) والتحكيم في منازعتها، شرم الشيخ، مصر، ديسمبر 2011، ص3.

المتعاقدة بدفعها إليه بشكل مجزأ طوال مدة الفترة التعاقدية، فهذا العقد يجمع بين القطاعين العمومي والخاص لتحقيق هذه الأهداف عن طريق إجراءات معينة يحددها (المشرع)⁽¹⁾.

وتعرفه الدكتورة كاميليا صلاح الدين على أنه ((عقد طويل الأمد موضوعه إنجاز مهمة من مهام المرافق العامة ارتكازا على مبدأ تقاسم المخاطر والمسؤوليات))⁽²⁾.

في حين ذهب الدكتور محمد عبد الخالق محمد الزغبى إلى أن تعريف عقد المشاركة ما بين القطاعين العام والخاص ينطلق من مفهوم التعاون المتبادل القائم أساسا على الاتفاق من انصراف إدارة كل من القطاع العام ممثلا في الحكومة والقطاع الخاص ممثلا بالجهات والمؤسسات الفردية الخاصة الاستثمارية، على التعاون والتفاعل لتوظيف إمكانياتها البشرية والمالية والإدارية والتنظيمية والتكنولوجية والمعرفية على أساس من المشاركة والالتزام بالأهداف وحرية الاختيار والمسؤولية المشتركة والمساءلة من أجل تحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية التي تهم العدد الأكبر من أفراد المجتمع ولها تأثير بعيد المدى على تطلعاتها حتى يتمكن المجتمع من مواجهة التطورات المعاصرة بطريقة فاعلة وتحقيق وضع تنافسي أفضل⁽³⁾.

1 - حمادة عبد الرازق حمادة، التنظيم القانوني لعقود المشاركة في مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، 2013، ص103.

2 - كاميليا صلاح الدين، الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في قانون الأونيسترال النموذجي في التشريعات العربية "دراسة تحليلية"، ندوة الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص (PPP) والتحكيم في منازعتها، شرم الشيخ، مصر، ديسمبر 2011، ص139.

3 - محمد عبد الخالق محمد الزغبى، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بين النظرية والتطبيق والتحكيم في منازعاتها، ندوة الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص (PPP) والتحكيم في منازعتها، شرم الشيخ، مصر، ديسمبر 2011، ص213.

ثالثاً: تعريف بعض الهيئات الدولية لعقد الشراكة PPP

فقد عرف برنامج الأمم المتحدة للتنمية عقد الشراكة بأنه: ((التعاون بين الأنشطة المشتركة بين القطاعين العام والخاص بغرض تنفيذ المشروعات الكبرى، وبحيث تكون كل الموارد والإمكانات لكلا القطاعين مستخدمة معاً، وذلك بالطريقة التي تؤدي إلى أقسام المسؤوليات والمخاطر بين القطاعين بطريقة راشدة، لتحقيق التوازن الأمثل لكل من القطاعين))⁽¹⁾.

أما البنك العالمي فيعرف عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص بأنه: ((عقد طويل الأجل بين طرف خاص ووكالة حكومية، لتوفير أصول أو خدمات عامة، يتحمل فيها الطرف الخاص مسؤولية كبيرة عن المخاطر والإدارة، كذلك يمكن أن يشير مفهوم الشراكة إلى الترتيبات، عادة على المدى المتوسط إلى الطويل، بين القطاعين العام والخاص التي يتم بموجبها تقديم بعض الخدمات التي تقع ضمن مسؤوليات القطاع العام من قبل القطاع الخاص مع اتفاق واضح على الأهداف المشتركة لتقديم الخدمات العامة))⁽²⁾.

في حين عرّف صندوق النقد الدولي (IMF) عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص مشيراً إلى: ((الترتيبات التي يقوم بها القطاع الخاص بتقديم أصول والخدمات وتتعلق بالبنية التحتية جرت العادة على أن تقدمها الحكومة، وقد تنشأ الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص من خلال عقود الامتياز وعقود التأجير التشغيلي، ويمكن الدخول فيها للقيام بمجموعة كبيرة من مشاريع البنية التحتية الاجتماعية والاقتصادية، وإن كانت لا تزال تستخدم بصفة أساسية في مشاريع البنية التحتية ذات

1 - السعيد دراجي، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص آلية فعالة لتمويل التنمية المحلية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة 1، الجزائر، المجلد 25، العدد 02، 2014، ص314.

2 - لكل الأمين، الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الجزائر ودراسة حالة شركة المياه والتطهير لوهان، ماجستير تخصص تسيير المالية العامة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة تلمسان - الجزائر، 2013 - 2014، ص39 - 40.

الصلة بالموصلات "كالطرق السريعة والجسور والأنفاق" وأماكن الإقامة "المستشفيات، المدارس، السجون" (1).

رابعاً: المعنى الصحيح لعقد الشراكة PPP

بعد تطرقنا سالفاً إلى التعريفات التشريعية والفقهية وتعريفات بعض المنظمات الدولية لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع نجد أنها أجمعت على أنها منح الدولة أو أحد مؤسساتها التابعة لها إلى أحد أشخاص القانون الخاص إنشاء أو تسيير مرفق من المرافق العامة أو الإنشاء أو التسيير أو الاستغلال معاً على أن تلتزم الدولة بدفع مقابل مالي للشريك الخاص طيلة مدة تشغيل مشروع الشراكة أو أن يتلقى الشريك الخاص رسوماً من المنتفعين.

إلا أننا نرى لتحديد المعنى الصحيح والحقيقي للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص يجب التطرق إلى أهم محددات ومقومات هاته الشراكة ومعايير نجاحها وذلك من خلال النقاط التالية: المخاطر - المدة - القدرة المالية للشريك الخاص - الأهداف المرجوة من عقود الشراكة PPP.

1. المخاطر:

يُقصد بالمخاطر في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص هي تلك الظروف التي لها تأثير سلبي على مصالح الأطراف التي يتوقعون تحقيقها من المشروع، بحيث تحدث ظروف من شأنها أن تعرض مصالح الأطراف إلى الخطر وتصنف إلى مخاطر عامة ومخاطر خاصة (2).

• **المخاطر العامة:** وهي المخاطر المتعلقة بالمناخ المحيط بعقود الشراكة PPP

وهي اقتصاد الدولة وسياستها والأنظمة القانونية فيها كالنظام الضريبي والنقدي،

1 - السعيد دراجي، مرجع سابق، ص 314.

2 - جان العلي، قواعد الشراكة الفاعلة بين القطاعين العام والخاص، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2021، ص 82.

وهي مخاطر سياسية كفرض طلب الكثير من التراخيص والتصاريح المسبقة لتنفيذ عقود الشراكة PPP ونزع الملكية في كل صورها كالتأميم والمصادرة أو التسخير، أو زيادة وفرض ضرائب جديدة كالذي يحدث عندنا في الجزائر في قانون المالية، ففي كل سنة مالية يصدر المشرع مواد ترمي إلى رفع الضرائب وزيادة الرسوم هذا كله من شأنه إضعاف شركات مشروع الشراكة PPP ويجعلها غير قادرة على تسديد ديونها، وهناك طائفة أخرى من المخاطر السياسية تكمن في تغيير القوانين السارية عند إبرام عقود الشراكة PPP أو تعديلها، فمن البديهي أنّ هذه التغييرات والتعديلات ستؤثر سلباً على تنفيذ موضوع الشراكة، وقد تكون المخاطر السياسية الثورات والإضرابات والحروب والنزاعات الطائفية والقتال السياسية.

كما تدرج القوة القاهرة كأحد المخاطر العامة ففي مرحلة تنفيذ المشروع قد تحدث أحداث غير متوقعة كالزلازل والفيضانات أو أفعال بشرية كالحروب وهذه كلها تؤدي إلى تعطيل تنفيذ المشروع وتعطيل المرفق العام⁽¹⁾.

• أما بالنسبة للمخاطر الخاصة: فهي مخاطر تواجه مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتستهدف مشاريع البنى التحتية أثناء الإنشاء والاستغلال والصيانة، وتختلف من مشروع لآخر يمكننا تلخيصها في:

- **مخاطر متعلقة بإعداد العروض والعرض خاصة** إذا تضمنت إعداد التصاميم والتخطيطات اللازمة للمشروع، مخاطر مرتبطة بمرحلة البناء والإنشاء فقد تتجاوز تكلفة البناء لما تم تحديده في دراسة الجدوى الخاصة بالمشروع، التأخر في الحصول على التراخيص اللازمة ... الخ مخاطر تجارية، مخاطر الطلب، مخاطر سعر الخدمة، مخاطر تغيير أسعار صرف العملة، مخاطر التوريد، مخاطر التطوير.

1 - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص70.

وتوزيع المخاطر موضوع أساسي يجب مراعاته لإنجاح علاقة الشراكة ولتحقيق ذلك يجب أن يتم توزيع المخاطر في عقود الشراكة PPP على النحو التالي.

إنّ عملية توزيع المخاطر وتحقيقها في عقود الشراكة ترتكز على أسس هامة على اعتبار أنّ عقود الشراكة من العقود الطويلة الأمد وهي معرضة للعديد من المخاطر المتنوعة حسب متطلبات المشروع، ومن غير المنطقي وضع أحكام قانونية وقواعد تنظيمية تخص كل مشروع لوحده، وتوزع المخاطر بين أطراف العقد، وبالرغم من ذلك فإنّ الخطوة تخول لموظفيها التفاوض فيما يخص توزيع المخاطر والتخفيف منها على أساس أن يتحمل المخاطر الطرف والأقدر على تحملها له، والذي تكون تكلفته تحملها منخفضة بالنسبة له أو الذي يستطيع أن يسيطر عليها أو له القدرة على توزيع المخاطر وتخفيفها⁽¹⁾.

إنّ عملية حصر المخاطر وتوزيعها بين الإدارة والشريك الخاص مسألة شديدة الدقة والتعقيد من حيث المدة كونها مخاطر مؤقتة إذا كان المشروع في مرحلة التشييد والإنشاء وكونها مخاطر دائمة إذا كان المشروع مرحلة التمويل والتشغيل والاستغلال.

يتم تحديد المخاطر بنوعيتها المؤقتة والدائمة حسب طبيعتها ومدى تأثيرها في المشروع، وفي هذا الصدد يمكن تحديد المخاطر التي يتحملها كل طرف من طرف عقد الشراكة.

أ. المخاطر التي تتحملها جهة الإدارة المتعاقدة:

- مخاطر انخفاض الطلب: وهو ضمان الإدارة الحد الأدنى من الاستهلاك اليومي أو الشهري أو السنوي، لخدمة المشروع، ولو حدث نقص مثلاً فإنّ الجهة الإدارية تتكفل بإكمال النصاب للشركة.

1 - هاني صلاح سرى الدين، التنظيم القانوني والتعاقد لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص لنظام البناء والتملك والتشغيل والتحويل في مصر، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة - مصر، العدد 69، 1999، ص75.

- مخاطر التوريد.
 - مخاطر التغيرات التشريعية.
 - المخاطر السياسية.
 - ب. المخاطر التي تتحملها شركة المشروع:
 - مخاطر الإنشاء.
 - مخاطر التشغيل.
 - مخاطر متعلقة بسعر المنتج: تتحملها شركة المشروع لأنها ناتجة عن سوء تقديرها للخدمة المقدمة وللسعر المحدد لها.
 - مخاطر التغير في أسعار العملة.
 - ج. المخاطر الموزعة بين الإدارة والشريك الخاص:
 - القوة القاهرة والظروف الطارئة ومخاطر حماية البيئة: وهي أكثر المخاطر المؤدية إلى توقف المشروع بشكل كلي أو جزئي أو تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد والقواعد المالية المتفق عليها، لذا فعلى الإدارة والشريك الخاص تضمين عقد الشراكة PPP بنودا خاصة تعالج هذه المخاطر وكيفية توزيعها بين الإدارة والشريك الخاص⁽¹⁾.
2. المدة:

فبعد الشراكة يعرف بأنه عقد طويل الأمد موضوعه إنجاز مهمة من مهام المرافق العامة ارتكازا على مبدأ تقاسم المخاطر والمسؤوليات، وبالتالي فهو عقد من العقود الزمنية فهي محددة بمدة معينة تبدأ انطلاقا من وقت إبرام العقد إلى غاية انقضاء وانتهاء المدة المحددة من الاتفاق أو العقد. "ونظرا لتعدد مراحل عقود الشراكة وطبيعتها المركبة فإنّ

1 - صلاح الدين كاميليا، الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في قانون الأونسترال النموذجي والتشريعات العربية - دراسة تحليلية، ندوة الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص والتحكيم في منازعاتهما، شرم الشيخ، مصر، كانون الأول 2011، ص 140.

طول مدة العقد بعد نتيجة منطقية لذلك حيث يعد الزمن أحد العناصر الأساسية لاستكمال جميع مراحل المشروع موضوع العقد بدءاً من مرحلة التصميم مروراً بمرحلتى التشييد والتشغيل وانتهاءً بنقل الملكية⁽¹⁾.

ومعيار المدة هو المعيار الذي سمح بالتمييز بين عملية الاستثمار عن طريق عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص والمعاملات التجارية العادية، إذ يجب أن يكون أمد عقود الشراكة PPP لفترة زمنية تكون طويلة الأمد، وإلا فإنها عبارة عن معاملة تجارية فقط.

3. القدرة المالية للشريك الخاص:

ويقصد بالقدرة المالية رأس مال الشريك وممتلكاته من الملائمة المالية المذكورة في عقد التأسيس.

فالمال هو عصب الحركة الاقتصادية وبه تستطيع المرافق العامة تغطية نفقاتها وكافة احتياجاتها لتأدية مهامها ودورها اتجاه المجتمع، لذلك تلجأ الدولة إلى تمويل مشاريعها وبالأخص مشاريع البنى التحتية وهي مكلفة جداً فمن أجل التخفيف على الحكومات اعتمدت فكرة الشراكة التي تسمح للشريك ألا يتحمل مخاطر البناء والتشغيل ولكن يستعمل كل الوسائل المادية والمالية لوحده دون إشراك وسائل الدولة في تنفيذ المشاريع⁽²⁾.

رأس المال يجب أن يكون نقداً أو عيناً، أو مالا فكرياً فيعرف رأس المال الفكري على أنه: المواهب والمهارات والمعرفة التقنية والعلاقات وكذلك الآليات التي تجسدها، والممكن استخدامها لخلق الثروة.

1 - صلاح الدين كاميليا، مرجع سابق، ص 141.

2 - علي غازي فيصل مهدي المياحي، دور الاعتبار الشخصي في عقد الاشغال العامة دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ط1، 2022، ص176-177.

يعتبر رأس المال الفكري جزء من رأس مال الشركة ولكنه يتسم بالطابع المعنوي غير الملموس، يساهم في ترقية وتطوير الوضع الراهن، بالإضافة إلى ابتكار وإنتاج أفكار جديدة حديثة تساعد على الاستمرار والبناء، في زخم الظروف المتغيرة بتسارع رهيب وديناميكية فعالة.

فإن رأس المال الفكري أداة لتحقيق التنمية وتفعيل القدرات التنافسية واستمرارها على الأمد الطويل.

4. الأهداف المرجوة من عقود الشراكة PPP.

إن المادة 2 من القانون رقم 18/22 المؤرخ في 24 يوليو 2022 المتعلق بالاستثمار تنص:

"ترمي أحكام هذا القانون إلى تشجيع الاستثمار بهدف:

- تطوير قطاعات النشاطات ذات الأولوية وذات قيمة مضافة عالية.
- ضمان تنمية إقليمية مستدامة متوازنة.
- تنمية الموارد الطبيعية والمواد الأولية المحلية.
- إعطاء الأفضلية للتحويل التكنولوجي وتطوير الابتكار واقتصاد المعرفة.
- تعميم استعمال التكنولوجيا الحديثة.
- تفعيل استحداث مناصب الشغل الدائمة وترقية كفاءات الموارد البشرية.
- تدعيم وتحسين تنافسية الاقتصاد الوطني وقدرته على التصدير.⁽¹⁾

فالاستثمار عموماً والاستثمار الأجنبي خصوصاً له دور فعال في خلق تنمية مستدامة ومتوازنة داخل البلدان النامية على حد قول الأستاذ روبر شوفان "الاستثمار الدولي هو مفتاح التنمية".

1 - المادة 2 من القانون رقم 18/22 المؤرخ في 24 يوليو 2022 المتعلق بالاستثمار.

وعلى الرغم من أنّ حصيلة الاستثمار عن طريق الشراكة في الجزائر قليلة الحجم، إلا أنّ المشرع في سعي دائم لمعرفة أسباب هذه النتائج المتواضعة والمتضائلة، وتذليل كل الصعوبات والعراقيل أمام جذب المستثمرين الأجانب واستقطاب الشركاء الخواص من خلال تهيئة بنية استثمارية ملائمة.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقود الشراكة PPP

يُعتبر التكييف القانوني لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص مسألة بالغة الأهمية خاصة في الدول التي تأخذ بازواجية القضاء مثل الجزائر وفرنسا ومصر، فتحديد الطبيعة القانونية لعقود الشراكة هي عقود مدنية أم عقود إدارية هو الفيصل في تحديد القانون لواجب التطبيق في المنازعات المرتبطة بها، أمّا بالنسبة للدول الأنجلوسكسونية والولايات المتحدة الأمريكية فتحديد الطبيعة القانون لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص لا يشكل أهمية إذ فرق بين القواعد القانونية المطبقة على الأفراد العاديين والقواعد القانونية المطبقة على الإدارة.

فالتبيعة المركبة لعقود الشراكة PPP وكذا مراحل تنفيذها المتتابعة ذات الأمد البعيد وكذا تعدد أطرافها يجعل تحديد طبيعتها القانونية أمرا صعبا من هنا اختلفت الآراء حول طبيعتها القانونية، فبعض الفقهاء كيفوها على أنّها عقود إدارية وبعضهم الآخر يرون أنّها عقود خاصة، وهنا ك من الفقهاء من كيفها على أنّها عقود من طبيعة خاصة.

أولاً: عقود الشراكة PPP من العقود الإدارية

حتى يُكيف العقد على أنّه عقد إداري يجب توافر المعايير الآتية:

1. أن يكون أحد طرفيه أحد أشخاص القانون العام.
2. موضوع العقد يتعلق بمرفق عام.
3. أن يحتوي العقد على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

باستعراض الأركان الثلاثة يتبين بوضوح الركن الأول فأحد طرفي عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص من أشخاص القانون العام فهو أساس الحديث عن شراكة مع القطاع الخاص.

الركن الثاني متوفر، فموضوع عقد الشراكة PPP يتعلق ويرتبط بمرفق عام هدفه تلبية حاجات الأفراد، الأولى بتدخل الدولة لتوفيرها باستخدام وسائل القانون العام حتى وإن كان الأفراد يستطيعون تلبيتها لوسائلهم الخاصة، أما العنصر الأساسي في المرفق العام هو وجود خدمة عامة يؤمنها هذا المرفق سواء تعلق الأمر بنشاطات صناعية أو تجارية⁽¹⁾.

كما أنّ الركن الثالث هو تضمن هذه العقود شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، متوفر فغالبا ما تقوم الإدارة بتعديل بعض بنود العقد بإرادتها المنفردة باستعمال الحق في الرقابة وسلطة التوجيه فكلها شروط استثنائية غير مألوفة في العقود الخاصة. مبررات وحجج أصحاب رأي أنّ عقود الشراكة PPP من العقود الإدارية: استندا أصحاب هذا الرأي إلى:

- **تنفيذ عقود الشراكة PPP:** تنفذ على أراضي الدولة المتعاقدة حيث تمارس سيادتها.
- **التطور التقني للمرافق العامة:** يقتضي تعديل بنود عقد الشراكة PPP وتكييفها تماشيا مع حسن سير العمل وتنظيمه.
- **إشراك القطاع الخاص مع الإدارة:** من أجل إنشاء وتسيير مرفق عام في حد ذاته شرطا استثنائيا لا وجود له في القانون الخاص.

1 - جان العلي، مرجع سابق، ص 80.

• **حفظ حق المتعاقد بالتوازن المالي:** هو قاعدة أساسية مشتركة بين العقود الإدارية وعقود الشراكة مع القطاع الخاص⁽¹⁾.

وحسب رأيي الشخصي هذا الاتجاه يبدو أكثر انسجاماً مع واقع أغلب عقود الشراكة، خصوصاً عندما يكون موضوع العقد مرتبطاً مباشرة بمرفق عام (النقل، الصحة، الطاقة، المياه، البنى التحتية...)، حيث تظهر بوضوح سلطة الدولة في الرقابة، والتوجيه، والتعديل الانفرادي لبعض البنود لضمان استمرارية الخدمة العامة.

القوة في هذا الرأي أنه يحمي المصلحة العامة ويمنح الإدارة مرونة واسعة لتدارك أي خلل في التنفيذ، كما يضمن التوازن المالي للشريك الخاص. لكن يُلاحظ أنّ التوسع في تكييف جميع عقود الشراكة كعقود إدارية قد يثير تحفظ المستثمرين الأجانب الذين ينفرون عادة من تدخل الدولة الاستثنائي.

ثانياً: عقود الشراكة PPP من عقود القانون الخاص

ترجع هذه النظرية الفقه المصري، واعتبروا أنّ طبيعة عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، لا تسمح للدولة أو أحد هيئاتها بسط هيمنتها واستعمال سلطتها وكذا الامتيازات الممنوحة لها في العقود الإدارية، وأنّ الدولة متى تدخلت وأبرمت عقد شراكة مع القطاع الخاص وجب عليها التخلي والتنازل عن سلطتها، وتنزل إلى مرتبة الأفراد العاديين، فعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص يحكمها مبدأ ((العقد شريعة المتعاقدين))⁽²⁾، ويُستبدل ذلك من المفاوضات الطويلة بين الدولة والشريك الخاص التي تسبق إبرام عقد PPP، وكما يرتكز عقد الشراكة PPP إلى مبدأ سلطان الإدارة وينظم التوازن بين الحقوق والالتزامات بين أطرافه، كما أنّ ضعف ميزانية الدولة في تمويل مشاريع البنى التحتية الكبرى يفرض عليها أن تتعاقد مع القطاع الخاص وفق لقواعد القانون الخاص متنازلة عن سلطاتها كدولة والتي تشجع المستثمر الأجنبي على

1 - جان العلية، مرجع سابق، ص 81.

2 - المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

الاستثمار في هذا البلد، حيث يصبح تمسك الدولة بسلطتها عائقا وليس جاذبا للاستثمار كما أنّ في بعض صور الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص كعقود البوت تؤول فيه ملكية المشروع⁽¹⁾، إلى الشريك الخاص وهذا يتعارض مع طبيعة العقود الإدارية.

مبررات أصحاب رأي أنّ عقود الشراكة PPP من قبل العقود الإدارية:

يستند أصحاب هذا الرأي على المبررات التالية:

- رغم أنّ الدولة أو أحد مؤسساتها تملك تضمين عقودها الداخلية شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، فإنّها لا تملك تطبيق هذه الشروط على الشريك الأجنبي.
- متطلبات العقد الدولي يقتضي نزول الدولة إلى مستوى الأفراد العاديين في التعاقد بعيدا عن أساليب القانون العام من أجل تحقيق أهدافها الاقتصادية، ففي حال تمسكها بسلطاتها فتهدم لا محالة العلاقات التعاقدية مع الشريك الخاص الأجنبي⁽²⁾.
- الأخذ بالطبيعة الإدارية لعقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص يُقلل من المركز القانوني للشريك الخاص، فعوض أن يكون شريكا في عملية التنمية الاقتصادية تجعل منه عاملا أجيرا لا غير.
- تمسك الدولة المستقطبة لعقود الشراكة PPP بإخضاع هذه الأخيرة إلى القانون بدلا من القانون العام يعدّ عاملا مشجعا للاستثمار.
- إنّ المبادئ العامة المطبقة على عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص هو من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ سلطان الإدارة وهذه المبادئ ترجع في

1 - عمران عائشة، لوحوية أمال، الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة عاشور زيان، الجلفة - الجزائر، ص831.

2 - سيف باجس الفواعير، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص - مفهومها وطبيعتها القانونية: دراسة مقارنة، المجلة الدولية للقانون، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر، الدوحة - قطر، المجلد 3 ، العدد 22 ، 2017 ، ص9.

أصولها إلى القانون المدني، فهي تعتبر الأساس القانوني لجميع فروع القانون الخاص⁽¹⁾.

وحسب رأي الشخصي هذه النظرة لها وجهة خصوصاً في الحالات التي يكون فيها الشريك الأجنبي هو الطرف الممول والمنفذ الأساسي للمشروع، إذ لا يمكن للدولة أن تفرض شروطاً استثنائية صارمة وإلا أخلت بجاذبية الاستثمار.

كما أن قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" تتسجم مع الطبيعة التفاوضية الطويلة لهذه العقود، مما يجعلها أقرب منطقاً إلى عقود القانون الخاص.

لكن في المقابل، إقصاء الطابع الإداري كلياً يضعف حماية المرفق العام، ويجعل الدولة في وضع النذية المطلقة مع المستثمر، وهذا قد يتعارض مع دورها السيادي في ضمان استمرارية الخدمات الأساسية.

ثالثاً: عقود الشراكة PPP ذات طبيعة خاصة

تتميز عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص بأنها تتضمن أحكاماً من القانون الخاص، وأحكاماً أخرى من القانون العام للعقود المبرمة بين الإدارة والقطاع الخاص في إطار عقود الشراكة PPP ليست من طبيعة واحدة، وتخضع لأنظمة قانونية متعددة، ولمعرفة طبيعة أحكام عقد الشراكة PPP بحيث مراجعة كل عقد على حدى، وبالتالي ينعدم وجود نظام قانوني موحد يحكم عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص⁽²⁾.

وتلجأ الدولة أو أحد هيئاتها العمومية من أجل إنشاء وتسيير واستغلال المرافق العمومية إلى أسلوبين اثنين:

1 - سيف باجس الفواعير، مرجع سابق، ص 10.

2 - جاب العليه، مرجع سابق، ص 81.

• الأسلوب الأول: اللجوء إلى التفاوض مع الشريك الخاص

أو ما يسمى بالتفاوض التنافسي وقد عُرف هذا الأسلوب بصدور قانون sapin وطُبق في مصر بطائفة عقود البوت BOT واكتملت لبنته بعد صدور القانون المصري ينظم الشراكة القانون رقم 67 لسنة 2010⁽¹⁾.

• الأسلوب الثاني: مبادرة الشريك الخاص

هو مبادرة الشريك الخاص إذ أنّ هذه الأخيرة لا تتوافق وسلطات الدولة وامتيازاتها المألوفة في العقد الإداري، وتتعاقد الدولة مع الأشخاص الخاصة ليس بوصفها سلطة عامة بل من مركز مشابه لمركزهم، ومن نفس موقعهم ونستنتج من ذلك أنّ عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص من طائفة العفو الخاصة، إلا أنّ وجود شروط تنظيمية تحول دون ذلك تحتفظ بها الإدارة منفردة⁽²⁾.

وحسب رأيي الشخصي هذا هذا الاتجاه يبدو الأكثر واقعية وتوازناً، لأنه يعترف بخصوصية عقود الشراكة التي تجمع بين عناصر من القانون العام (وجود شخص عام، المرفق العام، بعض الشروط الاستثنائية) وعناصر من القانون الخاص (المفاوضات، التمويل الخاص، تقاسم المخاطر...).

فهي عقود مركبة يصعب إخضاعها لقواعد موحدة، ومن الأفضل تكييف كل عقد بحسب موضوعه وظروفه الخاصة. هذا الطرح يضمن مرونة أكبر، ويوازن بين حماية المصلحة العامة وجاذبية الاستثمار، خاصة في السياق الدولي.

غير أن الإشكال فيه هو غياب معيار موحد، ما قد يؤدي إلى تذبذب الأحكام القضائية واختلاف التطبيقات.

1 - حمادة عبد الزاق، عقود الشراكة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة - مصر، د ت، ص 44.

2 - المرجع نفسه، ص 44.

وبعد عرض مختلف وجهات نظر الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، فحسب رأبي الشخصي فإنني أميل إلى الرأي القائل بأن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص هي عقود ذات طبيعة خاصة لأنها لا تستوعبها تماما لا نظرية العقود الإدارية التقليدية ولا العقود الخاصة، بل تفرض صياغة قانونية هجينة تحافظ على سيادة الدولة من جهة، وتضمن ثقة المستثمرين من جهة أخرى، كونها عقود مركبة وتضم عناصر تعاقدية مختلفة كملكية الأرض التي سيقام عليها المشروع وكيفية إعادة المشروع إلى الدولة بعد امتلاكه من طرف الشريك الخاص وكيفية الحصول على المقابل المالي، وعليه لا يمكن تكييفها تكييفاً عاماً ينطبق على جميع العقود المكونة لها وإنما يكيف كل عقد على حدة حسب خصوصيته.

حتى إنّ طريقة إبرامها تخضع إلى أسلوب المفاوضات بين الطرفين ويمكن إدراج شرط إعادة التفاوض وتعديل العقد باتفاق الطرفين، هذا ما يضفي عليها سمة الطبيعة الخاصة.

الفرع الثالث: خصائص عقود الشراكة PPP

1. عقد من العقود الحديثة.
2. عقد يُبرمه القطاعان العام ومثلاً في الحكومة والخاص ممثلاً في الشركات والمؤسسات الاستثمارية للتعاون والتفاعل لتوظيف إمكانياتها البشرية والمالية والفنية على أساس المشاركة لتحقيق الأرباح والالتزام وحرية الاختيار والمسؤولية المشتركة من أجل تحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية التي تسطرها الدولة⁽¹⁾.
3. أنه عقد متعدد الأطراف المشتركة مما ينتج عنه التعارض في المصالح بين الجهة الحكومية والشريك الخاص، وشراكة المشروع والجهات الممولة للمشروع

1 - سيف باجس الفواعير، مرجع سابق، ص 6.

سواء أكانت محلية أو أجنبية، وشركات المقاولات المشيدة للمشروع وشركات الإدارة التي تتولى التشغيل والاستغلال، وموردو المواد والمعدات، فالدولة تسعى إلى تحقيق الصالح العام وتقديم خدمات أفضل بأقل التكاليف للجمهور والمواطنين وبشكل دائم ومستمر، كما تسعى إلى التخفيف من الأعباء المالية المفروضة، وفرض أكبر قدر ممكن من الرقابة والإشراف والمتابعة على شركة المشروع في كل مراحله، واكتساب المشروع في أقرب وقت وأجود حالة، أما بالنسبة للقطاع الخاص فيسعى إلى تحقيق أكبر الأرباح وبأقل تكلفة والتخفيف من المخاطر وتوزيعها على الأطراف الأخرى.

4. تعدد مراحل عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بدءاً من مرحلة التصميم إلى التشييد إلى التشغيل وانتهاء بنقل الملكية. كما أن تنفيذ عقد الشراكة يحتاج إلى إبرام عدة عقود فضلاً عن الاتفاق المبرم بين الحكومة والقطاع الخاص. كالعقود بين الشراكة والممولين والموردين والمقاولات، كما أن العامل الزمني في مثل هذه العقود له دور كبير إذ يعتبر طويلة الأجل في كل مراحلها.

5. اعتماد عقود الشراكة على مبدأ تقاسم المخاطر، يعتبر هذا المبدأ نقطة أساسية في مثل هذه العقود لأنه يعمل على إيجاد وخلق آلية متكاملة للتوازن العقدي⁽¹⁾.

المطلب الثاني: نشأة عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص هي من أحدث الطرق التي تلجأ إليها الحكومات والدول من أجل إدارة المرافق العامة وتحسين الخدمة العمومية وتهدف في نفس الوقت إلى إيجاد البدائل التمويلية لأنشطتها عند القطاع الخاص، فهذا النوع من العقود يؤدي إلى النهاية إلى تشجيع الاستثمار ومن الأهمية الإحاطة بالنشأة التاريخية

1 - سيف باجس الفواعير، مرجع سابق، ص 6.

لعقود الشراكة بين كل من القطاع العام والقطاع الخاص مخصص ثلاث فروع لدراسة نشأتها.

فقد بات ضروريا الإحاطة بالنشأة التاريخية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، على الصعيد الدولي وكذا على الصعيد الداخلي بالجزائر، ولذا سيتم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

- الفرع الأول: نشأة عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في الدول التي تتبنى النظام الأنجلوساكسوني.
 - الفرع الثاني: نشأة عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في الدول التي تتبنى النظام اللاتيني.
 - الفرع الثالث: نشأة عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في الجزائر.
- الفرع الأول: نشأة عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في الدول التي تتبنى النظام الأنجلوساكسوني.

- نشأة عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في المملكة المتحدة

تعد المملكة المتحدة هي السبابة والرائدة في تطبيق نموذج عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص PPP⁽¹⁾. حيث ظهرت عقود الشراكة PPP بصورة أساسية في المملكة المتحدة سنة 1990م وسميت في النظام القانوني الإنجليزي PFI (مبادرات التمويل الخاص Privat Finance Initiative) ويشير المصطلح PFI إلى مضمون ينحصر في مشاركة القطاع الخاص في الإنشاءات العامة والاستغلال والصيانة في مقابل مالي يحصل عليه من جهة الإدارة في صورة مبالغ شهرية أو نصف سنوية، وتتم كل هذه المراحل تحت إشراف جهة الإدارة باحترام بنود العقد الموقع معها والذي يعطيها سلطات تميل إلى مبادئ القانون العام بشكل يعد مثل هذه العقود من تطبيق قواعد القانون

1 - رجب محمود طاجن، عقود الشراكة PPP، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 2007، ص16.

الخاص، وباعتبار أن المملكة المتحدة لا تعرف نظام القانون الإداري، وبالتالي فعقود PFI تعد عقود دولية وليست عقود قانون خاص⁽¹⁾.

ومصطلحا PFI و PPP لهما مضمون واحد دلالة على مشاركة القطاع الخاص مع القطاع العام للقيام بتمويل وإنشاء المرافق العامة وتسييرها واستغلالها والقيام بصيانتها مقابل أن يحصل القطاع الخاص في الأخير على مقابل مالي من جهة الإدارة تكون عبارة أقساط دورية سواءً شهرية أو نصف سنوية.

ونتيجة لدراسات قامت بها حكومة مارغريت تاتشر من أجل تخفيف أعباء التمويل عن الحكومة، ظهر هذا النوع من العقود التي تسمح للقطاع الخاص تمويل جزء من المشاريع التي ينشئها القطاع العام مع تحفيز القطاع الخاص بتقديم كل التسهيلات اللازمة من أجل أن يستثمر هذا الأخير في المشاريع العمومية⁽²⁾.

أما التطبيق الفعلي لعقود الشراكة PPP يعود إلى سنة 1992م بعد إلغاء الحكومة للقواعد التي كانت سارية في عام 1989م التي كانت تجعل العبء الأكبر في تمويل الإنشاءات العامة عن طريق الأموال العامة وليس القطاع الخاص، حيث أصبح الاتجاه الجديد يميل إلى تمويل القطاع الخاص يمثل هذه المشروعات من دون اللجوء إلى ميزانية الدولة⁽³⁾.

لذا فإن الدافع لتبني هذا النوع من العقود في بريطانيا كان دافعا اقتصاديا خالصا، إذ تم اللجوء إلى عقود الشراكة PPP لإحداث مرافق بنية تحتية جديدة من ناحية، وتخفيض العجز في الميزانية من خلال الاعتماد على القطاع الخاص لتمويل إنشاء

1 - المرجع نفسه، ص16.

2 - أمل عبد الصمد الكوت، مرجع سابق، ص22.

3 - محمد عبد المجيد اسماعيل، القانون العام الاقتصادي والعقد الإداري الدولي الجديد، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص171.

مرافق بنية تحتية جديدة مما يرفع عن كاهل الدولة توفير التمويل اللازم لذلك من الميزانية العامة.

وابتداءً من سنة 1994م، وجد نظام الـ PFI مجالاً للتطبيق العلمي فليل هذا الناتج كانت عقود DBFO (Design Build Finance Operate) هي المصنفة بصورة أساسية في مجال مشروعات مرافق البنية التحتية المتعلقة بالطرق بموجب إطار تنظيمي لمشاركة القطاع الخاص أصدرته وكالة الطرق الرئيسية في المملكة المتحدة وبموجب نظام DBFO يتم استرداد القطاع الخاص لاستثماراته عن طريق نظام رسوم الظل، إذ تقوم السلطة العامة المختصة بصرف هذه الرسوم للقطاع الخاص طبقاً لاستخدام الطرق فضلاً عن مبالغ أخرى تدفع كحوافز مع ارتفاع نظام الأمان ومستويات الخدمة⁽¹⁾.

فبموجب هذا النظام كانت الدولة تتولى دفع الرسوم بدلاً من المنفعين وفي سنة 1994م قررت الحكومة عدم تقديم الدعم اللازم للوزارات التي تطبق نظام DBFO إلا بعد أن تدرس مدى إمكانية تفعيل عقود PFI بدلاً من النظام المشار إليه وسمحت هذه الخطوة للإدارات بتطبيق نظام PFI اعتباراً من سنة 1995م وأنه لم يكن بالطريقة المأمولة⁽²⁾.

فلا بد من الإشارة إلى أن الحكومة البريطانية قبل تبني نظام الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص كانت تعمل بنظام آخر يسمى (DBFO) Design Build Finance Operate معناها باللغة العربية: تصميم إنشاء وتمويل وتشغيل وقد طبقته الحكومة البريطانية في المشاريع المتعلقة بمرفق الطرق وحيث وفقاً لهذا النظام تُمول هاته المشاريع من طرف الحكومة ويُمول القطاع الخاص جزءاً بسيطاً من تمويل المشروع⁽³⁾.

1 - عبد القادر لاشين، نظم المشاركة بين القطاع العام والخاص في مشروعات الأساسية للنقل، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة - مصر، 2010، ص 491 - 492.

2 - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، مرجع سابق، ص 119.

3 - رجب محمود طاجن، مرجع سابق، ص 22.

ويسترد القطاع الخاص ما أنفقه مع هامش الربح عن طريق نظام يسمى رسوم الظل Shados Tolls حيث تقوم الحكومة دفع الرسوم بدلا عن المنتفعين من استعمال الطرق، وتتشابه عقود DBFO وعقود الامتياز، ولكن بوجود فرق وحيد وهو أن في عقود الامتياز يقوم المنتفعين بدفع رسوم الاستعادة من المرفق العام، أما في عقود DBFO فتتولى الدولة دفع الرسوم مقابل انتفاع الأفراد بخدمات المرفق العام⁽¹⁾.

وقد واجه تطبيق عقود الPFI مقاومة من قبل بعض الإدارات التي لم ترغب أن تغير طريقة إدارتها للمرافق العامة والوسائل المتبعة إذ كانت تشك في نجاح هذا الأسلوب، كما أنّ المشروعات الخاصة المعنية بتنفيذ عقود الPFI، واجهت صعوبات كثيرة في تقويم وتقدير المخاطر المحيطة بهذا الأسلوب بصورة تقودها إلى التأكد من استرداد النفقات الفعلية للمشروع وإلى أن تبحث عن شركاء في صورة اتحادات لشركات القطاع الخاص في وقت لم تتضح فيه بعد مدى جدوى مثل هذا الأسلوب⁽²⁾.

وبعد تسلم حزب العمال للحكومة في بريطانيا تم تبني مبادرات التمويل الخاص PFI سنة 1997م وتطبيقها على نطاق أوسع مما كان عليه في السابق حيث لجأت الحكومة إلى هذا النوع من العقود لغرض الإيلاء بالتزاماتها التي تعهدت بها في مجال تمويل الخدمات الاجتماعية على وجه الخصوص، فضلا عن مواجهة الانخفاض الواسع في الاستثمار العام في هذه المجالات والذي وصل حدوده القصوى سنة 1997م ولهذا اتجهت الحكومة إلى تطبيق هذه العقود لتنمية الإنشاءات في مجال المدارس والمستشفيات، إذ كان هناك غياب قام لتطبيق عقود الPFI في مجال إنشاء المرافق الصحية وخصصت الحكومة مبلغ 500 مليون جنيه لتوقيع وتنفيذ عقود تتعلق بالإنشاءات على وفق هذا النوع من العقود، ولكن مقابل ذلك شهد تطبيق الPFI راجا

1- أحمد حرير، مرجع سابق، ص12.

2 - أحمد حرير، مرجع سابق، ص13.

جيدا في مجالات اخرى لا سيما في مجال الطرق والمؤسسات العقابية، وأدى هذا النوع دورًا بارزًا في مجالات مرافق البنية التحتية⁽¹⁾.

ففي عام 2000 أنشأت مؤسسة PARTNEN SHIPUK والتي تأخذ شكل الاقتصاد المختلط وتملك القطاع الحكومي فيها 49% من رأسمالها، بينما يملك القطاع الخاص 51% وتدخلت هذه المؤسسة في مشروعات PFI مشاركة برأس المال في المرافق الإنشائية لتنفيذ مشاركة ما بين مستثمري القطاع الخاص وبين الحكومة⁽²⁾.

ثم تشكلت وحدة مركزية للوزارات الكبرى في الحكومة البريطانية Privat Finance UNITS تهتم بالجوانب المختلفة لعقود الPFI التي تبرمها هذه الوزارات بهدف الوصول إلى القواعد المثلى التي تجعل من هذه العقود وسيلة فعالة في كافة المشروعات العامة.

في بريطانيا أدى PFI دورا بارزا فعلا في توسيع تطبيق أسلوب إشراكه بين القطاعين العام والخاص في بريطانيا في مجالات مرافق البنية التحتية، ففي سنة 2003 كانت بريطانيا تستأثر على المستوى العالمي بمفردها بنسبة 66% من إجمالي قيمة المشاركة مع القطاع الخاص⁽³⁾.

وأنشأت الحكومة البريطانية عدة هيئات لترويج تطبيق عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص على نحو واسع وبالإمكان تحديد هذه الهيئات الفاعلة في عقود الشراكة PPP بحسب ظهورها الزمني:

:Terasury Taskfore (1

هاته الهيئة أنشأت في ديسمبر 1997م هي أول هيئة محورية في مجال PFI وقد قدمت المساعدة للوزارات على تحديد الأولوية للمرافق التي تنفذ بأسلوب PFI وأنيطت بها مهمة التحقق من القيمة المكتسبة مقابل ما صُرف من أموال مقارنة بتكلفة المشروع إذا تم

1 - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، مرجع سابق، ص115.

2 - محمد عبد الباسط اسماعيل، مرجع سابق، ص178.

3 - عبد القادر لاشين، مرجع سابق، ص391.

بأساليب أخرى وساعدت كل الجهات العامة في المقاومات التي تقوم بها بصدد إرساء عقود PFI.

:Partnerships UK (2)

أنشأت بتوصية من السيد ماكلوم بتيس **Maclon Btes** وذلك بتشكيل هيئة دائمة تحل محل هيئة **Terasury Taskfore** وتعمل وفق نظام مختلط فنظم أعضاء من القطاعين العام والخاص وتمثل الدولة من خلال مجلس استشاري يضم جملة الأسهم من القطاع العام في شهر مارس 2001م أصبحت هذه الهيئة تعرف بـ PPP وذلك بعد بيع ما قيمة 51% من الأسهم إلى القطاع الخاص وبقاء 49% من مملوكة للدولة⁽¹⁾.

:Public Private Partnerships Programme (3)

وتتولى هذه الهيئة بتقديم المساعدة للهيئات المحلية للقيام بتنفيذ المشروعات بأسلوب الشركة بين القطاعين العام والخاص وتوجد لجانبها هيئة أخرى تسمى **Local Partesshit** تعمل أيضا على مستوى الهيئات المحلية وتهدف إلى توفير المعلومات والخبرات للهيئات المحلية في المشاريع المتعلقة بالبنية التحتية التي تنفذ بأسلوب الشراكة بين القطاعين العام والخاص (**Privat Finance Units PFIS**) وتم إنشاء هاته الهيئات في الوزارات التي تطبق أسلوب الشراكة بين القطاعين العام والخاص لتتولى الجوانب المتعلقة بعقود الـ (PFI) التي تبرمها هذه الوزارات إذ تقوم هذه الهيئات بدراسة عقد PFI وألحقت من جدواه وإمكانية تنفيذه⁽²⁾.

الفرع الثاني: نشأة عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في الدول

التي تتبنى النظام اللاتيني

أولاً: نشأة عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في فرنسا

1 - محمد عبد المجيد إسماعيل، مرجع سابق، ص 179.

2 - المرجع نفسه، ص 179.

لأسباب اقتصادية أو سياسية نشأت عقود الشراكة في بريطانيا، أما في فرنسا فيعود سبب نشأتها إلى أسباب قانونية بحتة، فظهر عقود الشراكة PPP في فرنسا كان وفق مراحل متعددة مفرزا في النهاية استكمال إطار قانوني منظم لها.

ففي البداية وفي سنة 1963م ظهرت عقود METP وهي اختصار ((Marche Dentereprise De Travaux Publics سوق صفقات الأشغال العمومية))، وهي أحد إبداعات ومبتكرات قضاء مجلس الدولة الفرنسي في قضية مدينة كولومب Ville de Coulomb هو البداية الأولى لهذا النوع من العقود.⁽¹⁾

حيث جاء في حيثيات قضية مدينة كولومب Ville de Coulomb أن موضوع عقد ((سوق صفقات الأشغال العمومية METP هو صفقة مبرمة بين مدينة كولومب مع متعاقد، متعلق بعملية رفع القمامة المنزلية، حيث أن المتعاقد في هذا العقد تولى إنشاء التجهيزات الأولية لمرفق رفع القمامة العام ومن ثم استغلاله لرفع القمامة المنزلية طيلة مدة العقد على أن يكون المقابل مبالغ مالية جزافية تلتزم هيئة مدينة كولومب بأدائها للمتعاقد ويعد هذا العقد - عقد التزام أشغال عامة (Concession de travaux publiques).

غير أنّ مجلس الدولة الفرنسي له رأي آخر، فقد كيّف هذا العقد على أنه ((عقد مشروع مقاوله أشغال عامة؛ مسببا ذلك على أن طريقة كيفية حصول المتعاقد على حقوقه، تكون في شكل ثمن Prix تدفعه هيئة مدينة على أجزاء طيلة مدة العقد))⁽²⁾.

1 - جورج فوديل وبيار دلفو لفيه، القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، 2008، ص 589 - 590.

2 - رجب محمود طاجن، مرجع سابق، ص 23.

وبالأخذ بتكليف مجلس الدولة الفرنسي لعقود METP فيعرفها على أنه ((ذلك العقد الذي يبرمه أحد أشخاص القانون العام، واستغلال واستثمار ذلك المرفق طوال مدة العقد، في مقابل ثمن يترتب على عاتق الجهة الإدارية المتعاقدة))⁽¹⁾.

وتتداخل خصائص عقود METP مع خصائص عقود التفويض العام وعقود الأشغال العامة مما جعلها تقع في مركز وسط بينهما، فهي تقترب من عقود الأشغال العامة من حيث طريقة حصول المتعاقد على حقوقه المالية بصورة ثمن مجزأ تدفعه الإدارة على امتداد فترة العقد، وتقترب من عقود التفويض العام من جهة إسناد المتعاقد مهمة إنشاء المرفق العام واستغلاله.

إلا أنه وبظهور عقد تفويض المرفق العام في فرنسا سنة 1993م، كَيَّفَ بعض الفقهاء عقود METP على أنها أحد عقود تفويض المرفق العام مؤسسين وجهة نظرهم المتعاقد وبتكليفه بإنشاء المرفق العام واستغلاله وتحصيل على حقوقه المالية مجزأة مرتبطة بمراحل تنفيذه للعقد؛ أي أنّ المقابل المالي يرتبط بنتائج الاستغلال وهو المعيار المميز لعقود تفويض المرفق العام.

غير أنّ مجلس الدولة الفرنسي رأي أنّ هذه الطائفة من العقود لا يدخل في عقود تفويض المرفق وفي عديد من الأحكام الصادرة عنه منها الحكم الصادر بتاريخ 15 أبريل 1996م في قضية PREFET DES BOUCHES – DU-RHONE، والمتعلق بجمع ونقل المخلفات المنزلية في مقابل دفعات مالية تتعهد بدفعها جهة الإدارة العامة⁽²⁾.

حيث يرى مجلس الدولة الفرنسي أنّ المقابل المالي في عقود METP حتى وإن كان مجزأ على مدة العقد، فهو لا يرتبط جوهريا بنتائج الاستغلال لا علاقة له بالحالة

1 - المرجع نفسه، ص23.

2 - أمل عبد الصمد الكوت، عقود الشراكة PPP، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت - لبنان، 2018، ص24.

الاقتصادية والمالية للاستغلال فلا يتأثر هذا الأخير لا سلبا ولا إيجابا وهو الشرط الأساسي للاعتراف بعقود تفويض المرفق العام⁽¹⁾.

وإزاء موقف مجلس الدولة الفرنسي الراض لتعداد عقد METP ضمن عقود تفويض المرفق العام، استمر خضوع هذا الحكم للأحكام القانونية المتعلقة بعقود الأشغال العامة باعتباره أحد طوائف هذا العقد، إلا أن هذا الأمر لم يستمر وإنما تغير بصدور قانون الأشغال العامة 2001 الذي نص في المادة 94 منه على تحريم إدراج شروط الدفع الجزأ في عقود الأشغال العامة، وهو ما يعني أنه لم يعد بمقدور جهة الإدارة إبرام هذه العقود التي تقوم أساسا على مبدأ الدفع الجزأ طوال مدة العقد هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى نصت المادة 10 منه على منع إبرام العقود الإجمالية وهو ما يتعارض مع الطبيعة المركبة لعقود METP التي تتضمن إنشاءات عامة واستثمار المرفق العام، وذهب البعض بالقول أنه عقد METP تم إنهاء وجودها القانوني لا سيما أن مجلس الدولة الفرنسي أخرجها من طائفة عقود التفويض للمرفق العام⁽²⁾.

ونظرا للمكانة الخاصة التي كانت تحتلها عقود METP في القانون الإداري بل على صعيد العقود التي تبرمها الدولة مع شركات أجنبية، بادر المشرع الفرنسي الذي تبنى عقود METP تحت مسمى جديد وهو عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص PPP وفوض الحكومة في أن تتخذ وفق المادة 34 من الدستور بواسطة أمر الإجراءات الكفيلة بوضع هذه الرعية التشريعية موضع التنفيذ⁽³⁾.

وتنفيذ لهذه الرغبة اتجه المشرع الفرنسي إلى اتخاذ أولى الخطوات بهذا الاتجاه بموجب قانون الأشغال العامة الذي صدر سنة 2004م الذي أجازت المادة 1/10 منه العقود الإجمالية وبالتالي رفع الأسباب التي أدت إلى حضر METP بموجب قانون

1 - رجب محمود طاجن، مرجع سابق، ص26.

2 - رجب محمود طاجن، مرجع سابق، ص26.

3 - سعاد الشراوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 1999، ص36.

الأشغال العامة 2001م وهو ما يعني حلول عقود الشراكة محل عقود METP. إلا أنّ هذه الخطوة لم تكن كافية لتكريس عقود الشراكة بشكل عام ذلك أن المادة 09 من القانون نفسه حضرت فكرة الثمن المجزأ، لذا نطلب الأمر القيام بتدخلات تشريعية لاحقة تنظم عقود الشراكة بغية تحقيق رغبة المشرع في ضم وجمع كل القواعد القانونية المتعلقة بها في تشريع خاص موحد يتجنب أوجه التعارض مع عقود تفويض المرفق العام وعقود الأشغال العامة، وللوصول إلى هذه الغاية صدر الأمر رقم 559 - 2004 بتاريخ 17 جوان 2004، والذي سمي بالأمر المتعلق بعقود الشراكة PPP والذي يمثل إطاراً قانونياً لهذه النوعية من العقود في فرنسا⁽¹⁾.

وفيما يخص النظام المؤسسي لتطبيق مثل هذه العقود، فإنّه من أهم المؤسسات الفرنسية في هذا المجال تسمية لجنة المساعدة على تطبيق عقود الشراكة la mission d'appui ala realisation des contracts de parterraits MAP.P.P وهي من الهيئات التابعة لوزارة الاقتصاد والمالية ومكلفة بتقديم الخبرة في مجال عقود الشراكة⁽²⁾.

ثانياً: نشأة عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في مصر

من حيث تسمية عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص فإنّها تعد حديثة النشأة في القانون المصري، إلا أنّها معروفة في مصر منذ القدم فقد طبقت منذ زمن، فقد منحت الإدارة في مصر مهمة تنفيذ المرافق العامة إلى شخص قصد تشغيله وتسييره وتلبية حاجيات جمهور المنتفعين مباشرة بتقديم الخدمة المراد الحصول عليها، وكل ذلك في مقابل رسوم يتقاضاها الشخص الآخر منفذ الخدمة العمومية تحت رقابة الجهة المانحة.

وتعد عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص إحدى الحلقات في سلسلة تطور إدارة المرفق العام في القانون المصري هذا مع القانون 129 لسنة 1947 المتضمن التزامات المرافق العام المكرّس للتنظيم العام لعقود الالتزام، ثم لجأت الدولة

1 - أمل عبد الصمد الكوت، مرجع سابق، ص26.

2 - حمادة عبد الرازق حمادة، مرجع سابق، ص107.

المصرية إلى إنشاء وتنمية البنى التحتية الأساسية عن طريق عقود البوت BOT، في مختلف المجالات كإنجاز المطارات والموانئ وتوليد الطاقة⁽¹⁾.

وآخر حلقة من سلسلة تطور إدارة المرفق العامة هي الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص مجسدة التطور القانوني الاقتصادي.

ولهذه التطورات انعكاسات على الجانب الاقتصادي وخاصة في الدول السائدة في طريق النمو باعتماد هاته الدول إلى أسلوب نظام الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص يسمح لها التخفيف من الأعباء الملقاة على ميزانيتها العامة ونقلها إلى القطاع الخاص، مما يساعدها على ضبط وتوازن الميزان التجاري⁽²⁾.

واعتماد ولجوء الحكومات إلى إنجاز مشاريع ومنشآت البنية التحتية إلى التعاقد بأسلوب الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص يُجنبها اللجوء إلى الاقتراض الخارجي أو الداخلي خاصة منه الاقتراض من الصناديق الدولية أو من المنظمات الدولية أو الشركات المالية الدولية الذي سيفرض عليها تبعية اقتصادية وكذا التدخل في شؤونها السياسية كمقابل الحصول على الاقتراض، ناهيك عن نسبة فوائدها المرتفعة التي ترهق الخزينة العمومية.

وللتعاقد مع القطاع الخاص بأسلوب الشراكة فائدة أخرى وهي نقل التكنولوجيا وتدريب اليد العاملة الوطنية وهي بند من بنود عقود الشراكة.

وتلعب عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص دورا كبيرا في جذب الاستثمارات الأجنبية، وبذلك ينتعش الاقتصاد الوطني وتنتقل مخاطر البناء والتشغيل وصيانة المشاريع مشاريع البنى التحتية إلى القطاع الخاص⁽³⁾.

1- أمل عبد الصمد الكوت، مرجع سابق، ص 26.

2- ماهر محمد حامد، النظام القانوني لعقود الإنشاء والتشغيل وإعادة المشروع، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 2005م، ص 93.

3- أمل عبد الصمد الكوت، مرجع سابق، ص 27.

ولعلاج عجز الحكومة المصرية على تمويل المشاريع الكبرى التتموية الاقتصادية سعت مصر إلى اللجوء إلى عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص من أجل تنفيذ هذه المشاريع دون استنزاف المال العام. ومن أجل التطبيق الأمثل لهذا النموذج من العقود PPP فقد أنشأت وزارة المالية المصرية وحدة متخصصة في عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص أسمتها الوحدة المركزية المسؤولة عن شراكة القطاع العام والخاص **PPP CENTRAL** UNIT في جويلية 2006 وهي هيئة متخصصة تتولى اقتراح المشاريع ذات الأولوية وإعداد دراسة الجدوى الاقتصادية الاجتماعية وإصدار النماذج وإعداد دفاتر شروط الخاصة بهاته الشراكات.

ثالثا: نشأة عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في الكويت

أصدر مجلس الوزراء الكويتي توجيهات من أجل تشجيع إشراك القطاع الخاص في تنفيذ مشاريع التنمية العمرانية مشاركة بموجب قرار صادر عنه 01 سبتمبر 1991 رقم 05/17 الاجتماع رقم 91/25، وكذا بموجب قرار صادر في اجتماع رقم 92/04 بتاريخ 1991/01/30 على إثره قامت وزارة المالية الكثير من عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص لتنفيذ العديد من المشروعات الكبرى.

ولعل أهم وأكبر هاته المشاريع قامت شركة المشروعات السياحية المملوكة بالكامل للدولة بداية التسعينات بإبرام عقود بنظام الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص ذلك من أجل تحويل الواجهة البحرية إلى مشاريع استثمارية سياحية ولقد لاقت رواجاً كبيراً مما ساعد انتشارها في دولة الكويت⁽¹⁾.

ولأجل العمل بهذه العقود تم تشكيل لجنة سميت لجنة المشاريع بمقتضى القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية الكويتي رقم 1993/23 والمعدل بالقرار الوزاري رقم

1- مرسل سعد الماجدي، النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، رسالة ماجستير، القانون العام، جامعة الكويت، 2007م، ص132.

1998/40، تضم هذه اللجنة ممثلاً عن: وزارة المالية، وبلدية الكويت، ووزارة التجارة والصناعة، اختصاصها تحديد مدة تنفيذ عقود الشراكة PPP، والمبالغ والرسوم التي يسددها المستثمر للدولة مقابل انتفاعه بحق استغلال الأرض المقام عليها المشروع الاستثماري.

ظهرت عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص سنة 1991 غير أنّ المشرع الكويتي لم يفرد لها بقانون خاص بها يُنظمها حتى سنة 2008 صدر القانون 2008/7 المنظم لعمليات البناء والتحويل على إثره تم إنشاء جهاز فني مختص يتولى دراسة المشروعات التنموية والمبادرات، ليتولى عدداً من التخصصات، ليعاون اللجنة الوزارية المكلفة بدراسة وإجازة المشروعات المقام على أرض الدولة⁽¹⁾.

غير أنّه في سنة 2014 أصدر المشرع الكويتي القانون رقم 2014/116 قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص والذي ألغى القانون رقم 2008/7 وملغياً كل نص يتعارض معه، ورغبة في تحسين أداء الشراكة بين القطاع العام والخاص تم استحداث وتشكيل هيئة عمومية تسمى "هيئة مشروعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص"⁽²⁾.

الفرع الثالث: نشأة عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في الجزائر

بعد الخراب الذي خلفه الاستعمار الفرنسي، كانت الجزائر ورغم حداثة استقلالها سبابة إلى جلب الاستثمارات الأجنبية واستقبالها رغبة منها للحصول على رؤوس أموال أجنبية، وإنجاز المشاريع التنموية تدعيماً للبنية التحتية وتحقيق نمو اقتصادي، كل للخروج مبدئياً مما خلفه المستعمر الفرنسي من خراب ودمار على جميع الأصعدة، اجتماعية، اقتصادية... الخ.

1- أمل عبد الصمد الكوت، مرجع سابق، ص 59.

2- المرجع نفسه، ص 59.

إلا أنّ الدولة الجزائرية تأخرت كثيرا بفتح الاقتصاد الوطني، حيث امتاز النظام الاقتصادي بالجزائر منذ سنة 1962 إلى غاية 1989م بالانغلاق، وانتهاجها للنظام الاشتراكي، وكانت الدولة هي المسيطرة والمسيرة للاقتصاد الوطني، إلاّ أنّه وبعد أحداث أكتوبر 1988م وبصدور دستور 1989م المشجع على حرية التجارة والصناعة ثم الانتقال إلى ما يعرف باقتصاد السوق الحر أو النظام الليبرالي الرأسمالي، ولعل سبب الانتقال إلى الرأسمالية يعود إلى ضغط بعض المنظمات الدولية والصناديق الدولية كصندوق النقد الدولي FMI على الجزائر لأجل إقراضها وتمويل بعض المشاريع من قبل هاته الأخيرة، تطبيقا لمبدأ التبعية الاقتصادية، كي أقرضك يجب اتباع نفس المنهج الاقتصادي⁽¹⁾.

وقد نادى بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في العديد الشخصيات البارزة مع مطلع القرن العشرين وعلى رأسهم الرئيس الجزائري الراحل عبد العزيز بوتفليقة، ولم تتطور هذه المبادرة إلى حد وضع نظام قانوني خاص ينظم هذه الشراكة، حيث تم التفاوض على عقود الشراكة PPP في الجزائر في إطار قانون الاستثمار، هذا الأخير تعرض لنقد شديد من طرف المستثمرين مما فيه من قيود على مختلف المستثمرات الأجنبية والوطنية مما يؤدي إلى عرقلة الاستثمار، وبالرغم من عدم وجود إطار قانوني ينظم أحكام الشراكة PPP، إلاّ أنّه تم إبرام بعض العقود وفق هذه الصيغة في قطاعات عدة كقطاع المياه والطاقة والاتصالات والنقل⁽²⁾.

وعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص PPP في الجزائر لا تعد حديثة أو متزامنة ومرتبطة بالانفتاح الاقتصادي وإنما قديمة نوعا ما ارتبطت أساسا بقطاع المحروقات في بادئ الأمر أبرمت الجزائر وفي مجال الطاقة عقودا سميت بعقود تنازل مع الحكومة الجزائرية تدوم إلى خمسين سنة (50 سنة) على الأقل مدة لا يستهان به،

1 - أحمد حير، مرجع سابق، ص 19 - 20.

2 - المرجع نفسه، ص 20.

حيث سيطرت في المفاوضات الشركات الأجنبية ممررة كل شروطها؛ نتيجة لقوتها من جهة ومن جهة أخرى وجود فراغ قانوني عانت فيه الجزائر في تلك الآونة.

حتى أن هذه الشركات كانت تقوم بتسيير المشروع وعلى كافة المستويات بشكل فردي مسيطرة على الأرباح والإنتاج، وكان رد الحكومة الجزائرية محتشما وذلك بفرض ضرائب على أرباح هذه الشركات مقابل كل المزايا التي تتمتع بها، وبتغيير الأوضاع والظروف وتماشيا مع الطموحات الاقتصادية للدولة الجزائرية، ام استبدال عقود التنازل بعقود أخرى أخذت تسمية الشركات المختلطة أو المشروع المشترك كوسيلة تمنح للدولة الحق بالتحكم في النشاط الاقتصادي الأجنبي المنفذ على ترابها وتم ذلك فعلا وبموجب الأمر 71 - 22 المؤرخ في 21 أفريل 1971م والمتعلق بتحديد الإطار الذي يمارس فيه نشاط كل الشركات ذات الرأسمال الأجنبي، وتضمن هذا الأمر مبدئين مهمين:

• **المبدأ الأول:** أن تكون نسبة مشاركة المؤسسة العمومية سونطراك بـ51% على الأقل.

• **المبدأ الثاني:** يُسند التسيير لشركة سونطراك⁽¹⁾.

وبهدف جلب الاستثمارات خاصة الأجنبية منها، من أجل تشجيع وتطوير وترقية الاستثمارات، أبرمت الحكومة الجزائرية في هذا الصدد العديد من الاتفاقيات نذكر منها⁽²⁾:

1. الاتفاق الجزائري الأمريكي بواشنطن في 22 جوان 1990م الرامي إلى تشجيع

الاستثمارات:

هو اتفاق بين الحكومتين الجزائر وحكومة الو. م. أ برغبة منهما في تشجيع النشاطات الاقتصادية في الجمهورية الجزائرية من أجل ترقية مستوى تنمية الموارد

1 - إيدنارين سميرة، عقد الشركة الدولي، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2000 - 2001م، ص25.

2 - المرجع نفسه، ص40.

الاقتصادية والقدرات الإنتاجية، ومضمون هذه الاتفاقية على أن أي تأمين على استثمار أو إعادة التأمين، أو ضمان للاستثمار صادر وفقا لهذه الاتفاقية يغطي من طرف مؤسسة الاستثمارات الخاصة لما وراء البحار (أوبيك) أو من قبل أي وكالة تحلفها من وكالات الولايات المتحدة الأمريكية.⁽¹⁾

2. الاتفاق المبرم بين الجزائر والاتحاد البلجيكي اللوكسمبورغي في 24 أبريل

1991م والمتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات:

جاءت المادة الثانية منه بعنوان ترقية الاستثمارات مفادها "على أن يتم تشجيع الدولتين الجزائرية والبلجيكية مستثمري الطرف الآخر على إقليمها مع تمتع كل الاستثمارات المباشرة وغير المباشرة التي تمت من طرف مستثمري أحد الأطراف على إقليم الطرف المتعاقد الآخر بمعاملة عادلة ومنصفة"، وتضمنت أيضا حافزا ألا وهو حرية تحويل الأموال السائلة⁽²⁾.

3. الاتفاق الجزائري الفرنسي الموقع في 13 فيفري 1993م حول التشجيع والحماية

المتبادلتين للاستثمار:

حيث أن حكومتي الجمهورية الجزائرية والجمهورية الفرنسية ورغبة منهما في تدعيم التعاون الاقتصادي بين الدولتين أن يلتزما طبقا لقواعد القانون الدولي بضمان على إقليمهما ومنطقتهما البحرية معاملة عادلة ومنصفة لاستثمارات موانئ وشركات الطرف الآخر، مستفيدة إلى جانب مداخل الاستثمارات المنجزة على الإقليم والمنطقة البحرية للطرف المتعاقد الآخر، من حماية وأمن وتأمين، وكذا

1 - مرسوم رئاسي رقم 90 - 319 المؤرخ في 17 أكتوبر 1990م المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والو.م.أ المتعلق بتشجيع الاستثمار الموقع في 22 جوان 1990م، ج.ر. رقم 45 لسنة 1990م.

2 - مرسوم رئاسي رقم 91 - 345 المؤرخ في 05 أكتوبر 1991م المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد البلجيكي اللوكسمبورغي المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع في 24 أبريل 1991م، ج.ر. رقم 46 لسنة 1991م.

اللجوء إلى التحكم في حال نشوب نزاع لم يسوى عن طريق المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات⁽¹⁾.

4. الاتفاق الجزائري البلغاري حول الترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات الموقع في 25 أكتوبر 1998م:

يعد هذا الاتفاق جزءًا من سياسة الجزائر لتعزيز التعاون الاقتصادي الدولي، حيث يهدف إلى خلق بيئة استثمارية مناسبة بين البلدين من خلال ضمان حماية الاستثمارات وتشجيع تدفق رؤوس الأموال والتكنولوجيا. ويحدد الاتفاق مجموعة من الأحكام القانونية التي تضمن معاملة عادلة للاستثمارات، وتحميها من أي إجراءات تعسفية، مع توفير آليات قانونية لتسوية النزاعات .

وحرصا من حكومتي الجزائر وبلغاريا على خلق شروط ملائمة من أجل جذب استثمارات مستثمري البلد الآخر لإقليم الطرف الآخر، واقتناعا منهما أن حماية الاستثمارات وتشجيعها تساهمان في نقل التكنولوجيا ورؤوس الأموال بين البلدين لخدمة المصالح المشتركة، حيث تم الاتفاق على ما يلي:⁽²⁾

- كل طرف يشجع استثمارات مستثمري الطرف الآخر على إقليمه ومانحا إياه حماية ومعاملة منصفة.
- السماح لكل مستثمر طبقا لتشريع الدولة المضيفة بالدخول والإقامة والعمل وحرية التنقل على إقليمها.

1 - مرسوم رئاسي رقم 94 - 01 المؤرخ في 02 جانفي 1994م المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية فرنسا المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار الموقع في 13 فيفري 1993م، ج.ر. رقم 01 لسنة 1994م.

2 - مرسوم رئاسي رقم 02 - 123 المؤرخ في 07 أفريل 2002م المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية بلغاريا المتعلق حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع في 25 أكتوبر 1998م، ج.ر. رقم 25 لسنة 2002م.

- تساوي المعاملة بين المستثمرين المحليين ومستثمري الدولة المتعاقدة معها في إطار هذا المرسوم.

5. الاتفاق الجزائري التونسي للتعاون الصناعي بين الجمهوريتين الجزائرية والتونسية:

يعد المرسوم الرئاسي رقم 02-225 المؤرخ في 22 يونيو 2002، المتضمن التصديق على الاتفاق الإطاري للتعاون الصناعي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية التونسية، نموذجًا لعقود الشراكة الدولية التي تبرمها الجزائر لتعزيز نشاطها الاقتصادي، لا سيما في المجال الصناعي. ويعكس هذا الاتفاق رغبة الطرفين في تطوير التعاون الصناعي المشترك في ظل التحولات الاقتصادية العالمية، من خلال آليات تهدف إلى تحقيق الاندماج والتكامل الصناعي بين البلدين⁽¹⁾.

طبيعة الاتفاق ونوع الشراكة:

يعتبر هذا الاتفاق الإطاري أحد عقود الشراكة الاقتصادية التي تبرمها الجزائر مع الدول الأخرى، حيث يهدف إلى تنظيم وتطوير العلاقات الصناعية بين البلدين من خلال تأسيس شركات مشتركة، والمساهمة في الاستثمارات المباشرة، إضافة إلى جميع العمليات التي تعزز التعاون الصناعي. ويتميز هذا النوع من الاتفاقات بكونه إطارًا قانونيًا يسمح بتنظيم العلاقات الاقتصادية بشكل مستدام، مما يعكس توجه الدولة الجزائرية نحو إقامة شركات استراتيجية تخدم المصالح المتبادلة.

مجال التعاون الصناعي وفقًا للاتفاق:

يشمل التعاون المنصوص عليه في هذا الاتفاق عدة مجالات تهدف إلى تحقيق التكامل الصناعي بين الجزائر وتونس، من بينها:

1 - مرسوم رئاسي رقم 02 - 225 المؤرخ في 22 جوان 2002م المتضمن التصديق على الاتفاق الإطاري للتعاون الصناعي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية التونسية الموقع في 17 جوان 2002م، ج. ر، رقم 45 لسنة 2002م.

- إنشاء شركات مشتركة: يسمح الاتفاق بإقامة مشاريع صناعية ثنائية تستفيد من الإمكانيات الاقتصادية لكلا البلدين.
- المساهمة في الاستثمارات المباشرة: يشجع الطرفان المتعاملين الاقتصاديين على ضخ استثمارات في قطاعات صناعية محددة.
- تطوير النشاطات الصناعية: يهدف الاتفاق إلى تعزيز النشاط الصناعي المحلي وإيجاد فرص استثمارية جديدة، بما يسهم في خلق قيمة مضافة لكلا الاقتصاديين.
- توسيع الشراكة خارج الحدود: يشجع الاتفاق على دراسة إمكانية توسيع التعاون الصناعي ليشمل إنشاء أنشطة مشتركة في كل من الجزائر وتونس، إضافة إلى تصدير المنتجات الصناعية نحو أسواق دولية أخرى.
- المشاركة في عمليات الخصخصة: يدعم الاتفاق انخراط المتعاملين الاقتصاديين من كلا البلدين في عمليات الخصخصة التي قد تشهدها المؤسسات الاقتصادية في الجزائر أو تونس، مما يعزز مناخ الأعمال ويوفر فرصًا جديدة للاستثمار.

أهداف الاتفاق وآثاره القانونية والاقتصادية:

- يرمي هذا الاتفاق إلى تحقيق مجموعة من الأهداف الاستراتيجية، أبرزها:
- تحقيق التكامل الصناعي: من خلال توحيد الجهود الصناعية والاستفادة من الإمكانيات المتاحة في كلا البلدين.
- تعزيز الصادرات: عبر دعم التبادل الصناعي بين الجزائر وتونس والتعاون لاكتساب أسواق خارجية جديدة.
- تحفيز الاستثمار الخاص: بفتح المجال أمام المتعاملين الاقتصاديين للاستثمار في قطاعات صناعية متعددة.
- دعم التنمية المستدامة: من خلال توفير فرص اقتصادية جديدة وتقليل الاعتماد على الواردات.

أخيرا يمكن القول أنه يعد الاتفاق الإطارى للتعاون الصناعى بين الجزائر وتونس نموذجًا لعقود الشراكة الاقتصادية الدولية التى تعزز من ديناميكية الاقتصاد الوطنى وتفتح آفاقًا جديدة للاستثمار والتبادل الصناعى. ومن الناحية القانونية، يمثل هذا الاتفاق التزامًا متبادلًا بين الدولتين يهدف إلى تحقيق التنمية الاقتصادية المشتركة، مما يجعله أداة فعالة فى تطوير العلاقات الثنائية وترسيخ أسس الشراكة المستدامة بين البلدين.

6. الاتفاق الجزائرى الأندونيسى حول ترقية وحماية الاستثمار فى 21 مارس 2000م:

يعد المرسوم الرئاسى رقم 02-226 المؤرخ فى 22 يونيو 2002، المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية إندونيسيا حول ترقية وحماية الاستثمارات، من بين الاتفاقيات الدولية التى تهدف إلى تحفيز وجذب الاستثمارات الأجنبية عبر توفير بيئة قانونية ملائمة تضمن الحقوق الاقتصادية للمستثمرين⁽¹⁾.

طبيعة الاتفاق وأهدافه:

يهدف هذا الاتفاق إلى خلق الظروف المناسبة لاستثمارات مستثمري أحد الطرفين فى إقليم الطرف الآخر، وفقًا لمبدأ المساواة فى السيادة، مما يعزز الثقة بين المستثمرين ويشجع تدفق رؤوس الأموال بين البلدين. كما يعترف الطرفان بأن حماية هذه الاستثمارات تشكل عاملاً أساسياً فى تنشيط الحركة الاقتصادية وتعزيز التنمية المستدامة.

تقييم الاتفاق: يمثل هذا الاتفاق خطوة مهمة فى تعزيز العلاقات الاقتصادية بين الجزائر وإندونيسيا، حيث يساهم فى تشجيع الاستثمار المشترك، ويؤمن مناخًا استثماريًا

1 - مرسوم رئاسى رقم 02 - 226 المؤرخ فى 22 جوان 2002م المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية أندونيسيا المتعلق حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع فى 21 مارس 2000م، ج.ر. رقم 45 لسنة 2002م.

محمياً وفقاً للمعايير الدولية، مما يعكس سياسة الجزائر في توسيع شراكاتها الاقتصادية وجذب المزيد من الاستثمارات الأجنبية.

يعد الاتفاق الجزائري-الإندونيسي حول ترقية وحماية الاستثمارات نموذجاً لعقود الشراكة، ويعكس هذا الاتفاق سياسة الجزائر في إرساء شراكات طويلة الأجل مع دول أخرى، من خلال إطار قانوني يحفز المبادلات الاقتصادية ويضمن تحقيق مصالح الطرفين بشكل متوازن، يرتكز هذا النوع من العقود على مبادئ قانونية أساسية، مثل المساواة في المعاملة، وحماية الاستثمارات، وآليات تسوية النزاعات، مما يضمن استقرار العلاقات الاقتصادية بين الطرفين.

7. الاتفاق الجزائري التشيكي حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمار في 22 سبتمبر 2000م:

يأتي هذا الاتفاق بنفس الأهداف والمبادئ التي حددها الاتفاق مع بلغاريا، حيث يسعى إلى تعزيز الاستثمارات المتبادلة بين الجزائر والتشيك عبر وضع ضمانات قانونية تضمن استقرار الاستثمارات وتنظيم علاقتها بالسلطات المضيفة وفقاً لمعايير المعاملة العادلة وحماية حقوق المستثمرين⁽¹⁾.

كما يتضمن الاتفاق إجراءات لتسهيل نقل رؤوس الأموال، وحماية الاستثمارات من أي قرارات غير قانونية قد تؤثر عليها.

8. الاتفاق الجزائري الإماراتي حول تشجيع وحماية الاستثمارات

يعد المرسوم التنفيذي رقم 02-227 المؤرخ في 22 يوليو 2002، المتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة لتشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة، من بين الاتفاقيات الثنائية

1 - مرسوم رئاسي رقم 02 - 124 المؤرخ في 07 أبريل 2002م المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية التشيك المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع في 22 سبتمبر 2000م، ج. ر رقم 25 لسنة 2002م.

التي تهدف إلى تعزيز التعاون الاقتصادي بين البلدين، من خلال وضع إطار قانوني يضمن بيئة استثمارية مستقرة ومحمية.

طبيعة الاتفاقية ونوع الشراكة: تندرج هذه الاتفاقية ضمن العقود الدولية الخاصة بتشجيع الاستثمارات الأجنبية، حيث تسعى إلى خلق الظروف الملائمة لتطوير المشاريع الاقتصادية بين المستثمرين الجزائريين والإماراتيين، بما يعزز من تدفق رؤوس الأموال ويساهم في تنمية الاقتصاد الوطني للطرفين.

ويهدف هذا النوع من الاتفاقيات إلى وضع قواعد واضحة تحكم الاستثمارات الأجنبية المباشرة، من خلال إرساء مبادئ الحماية القانونية والضمانات اللازمة لاستقرار المشاريع الاستثمارية⁽¹⁾

مجال تطبيق الاتفاقية وآلياتها القانونية:

يرتكز الإطار القانوني لهذا الاتفاق على مجموعة من التدابير التي تحدد كيفية قبول وتشجيع الاستثمارات، وحمايتها ومعاملتها، ومن أبرزها:

- **قبول وتشجيع الاستثمارات:** يلتزم كل طرف متعاقد بتوفير بيئة استثمارية محفزة لاستقبال رؤوس الأموال الأجنبية، من خلال تسهيل الإجراءات القانونية والإدارية أمام المستثمرين.
- **حماية الاستثمارات:** تنص الاتفاقية على ضمان الحماية القانونية للاستثمارات ضد أي تدابير قد تؤثر سلباً على استقرارها، بما في ذلك المصادرة أو نزع الملكية، مع ضمان تعويض عادل في حالة اتخاذ مثل هذه التدابير.

1 - مرسوم تنفيذي رقم 02 - 227 المؤرخ في 22 يوليو 2002م المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة لتشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة.

- معاملة الاستثمارات: يلتزم الطرفان بتوفير معاملة عادلة وغير تمييزية للاستثمارات، مع ضمان منح المستثمرين الامتيازات نفسها التي يتمتع بها المستثمرون المحليون أو الأجانب من دول أخرى.
 - آليات تسوية النزاعات: تتضمن الاتفاقية إجراءات واضحة لحل النزاعات الاستثمارية التي قد تنشأ بين المستثمر والدولة المضيفة، سواء من خلال التفاوض المباشر أو عبر اللجوء إلى التحكيم الدولي وفقاً للقواعد المتفق عليها بين الطرفين.
- أهمية الاتفاقية وانعكاساتها الاقتصادية:**

تهدف هذه الاتفاقية إلى تحقيق عدة نتائج إيجابية على المستوى الاقتصادي، من بينها تعزيز تدفق الاستثمارات بين الجزائر والإمارات بما يساهم في تنويع الاقتصاد، وتوفير مناخ استثماري مستقر يشجع المستثمرين على إقامة مشاريع طويلة الأجل، بالإضافة إلى تحفيز المبادرات التجارية المشتركة، مما يعزز العلاقات الاقتصادية بين البلدين، زيادة على توفير فرص العمل من خلال خلق مشاريع جديدة ذات قيمة مضافة لكلا الاقتصادين.

أخيراً تعتبر هذه الاتفاقية إطاراً قانونياً يعكس التوجه الاستراتيجي للجزائر في إقامة شراكات استثمارية مع دول ذات قدرة مالية واستثمارية كبيرة، حيث توفر ضمانات قانونية تساهم في استقطاب المزيد من الاستثمارات وتعزيز التنمية الاقتصادية المشتركة بين البلدين.

9. الاتفاقية القنصلية بين الجزائر وتركيا:

تندرج ضمن الاتفاقية بين الجزائر وتركيا، المبرمة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 2000 - 369 المؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2000 ضمن الإطار القانوني المنظم للعلاقات الدبلوماسية بين الدول، حيث تهدف إلى تسوية وتنظيم المسائل القنصلية بين البلدين بما يضمن حماية مصالح رعاياهما في أراضي الطرف الآخر، وتعتمد الاتفاقية

على المبادئ الواردة في اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لسنة 1963، مع وضع أحكام خاصة تعكس طبيعة العلاقة الثنائية بين البلدين⁽¹⁾.

الإطار القانوني للاتفاقية:

يؤسس هذا الاتفاق نظامًا قانونيًا يعزز التعاون القنصلي بين الجزائر وتركيا من خلال:

- تحديد اختصاصات البعثات القنصلية وتنظيم صلاحياتها في تقديم الخدمات الإدارية لمواطنيها.
- ضمان حماية حقوق الرعايا الجزائريين في تركيا والعكس، بما في ذلك تسهيل المعاملات الرسمية وتقديم الدعم القانوني.
- تنظيم آليات التدخل القنصلي في الحالات الطارئة، مثل الاعتقال أو الترحيل، وفقًا للقوانين الدولية.
- تعزيز التعاون بين السلطات القنصلية للبلدين في مجالات تتعلق بتسهيل الإجراءات الإدارية والتجارية والتبادل الثقافي.
- تحديد آليات تسوية النزاعات القنصلية والإدارية، بما يتوافق مع الأعراف الدبلوماسية الدولية.

تكيف الاتفاقية ضمن عقود الشراكة:

تعتبر الاتفاقية القنصلية بين الجزائر وتركيا، المبرمة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 2000-369، نموذجًا لعقود الشراكة الدولية التي تعقدها الجزائر في المجال القنصلي والدبلوماسي، تهدف هذه الاتفاقية إلى تنظيم العلاقات القنصلية بين البلدين وفقًا

1 - المرسوم الرئاسي رقم 2000 - 369 المؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2000 ضمن الإطار القانوني المنظم للعلاقات الدبلوماسية بين الدول.

لمبادئ القانون الدولي، وخاصة اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963، حيث توفر إطارًا قانونيًا يضمن حماية مصالح رعايا البلدين ويعزز التعاون القنصلي بينهما.

تندرج هذه الاتفاقية ضمن عقود الشراكة التي تبرمها الجزائر لتعزيز علاقاتها مع الدول الأخرى، حيث لا تقتصر الشراكة الدولية على الجوانب الاقتصادية فحسب، بل تشمل أيضًا المجالات القنصلية والدبلوماسية التي تسهم في تسهيل حركة الأفراد وحماية حقوقهم. ومن خلال هذه الاتفاقية، تعزز الجزائر وتركيا تعاونهما القنصلي بما يخدم المصالح المشتركة، مما يجعلها جزءًا من استراتيجيات الشراكة التي تعتمدها الجزائر في إطار سياستها الخارجية لتنظيم علاقاتها مع الدول الصديقة.

إن أساس تكييف الاتفاقية القنصلية بين الجزائر وتركيا كعقد شراكة دولية لأنها تضع إطارًا قانونيًا للتعاون القنصلي، مما يسهل حركة الأفراد والاستثمارات بين البلدين. ينعكس هذا التعاون إيجابًا على التنمية الاقتصادية، حيث تؤدي الحماية القانونية للمستثمرين والمواطنين إلى تعزيز الثقة في مناخ الأعمال وتشجيع التبادل التجاري والسياحي. كما تساهم الاتفاقية في تسهيل الإجراءات الإدارية، مما يخفف من العقبات البيروقراطية التي قد تواجه المتعاملين الاقتصاديين. بذلك، تصبح هذه الشراكة القنصلية داعمًا غير مباشر لعقود الشراكة الاقتصادية، من خلال توفير بيئة قانونية وإدارية مستقرة تسهم في تحقيق التنمية المستدامة.

المبحث الثاني: تمييز عقود الشراكة عن غيرها من العقود وخصائصها

تعد عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص PPP الحلقة الأحدث في سلسلة تطور إدارة المرافق العامة في التشريعات العربية محل الدراسة، ولا شك أن إدارة المرافق العامة في التشريعات العربية محل الدراسة، ولاشك أن إدارة المرافق العامة في التشريعات العربية تتأثر بشكل واضح بالنهج الاقتصادي الذي تتبعه هذه الدول.

ولما كانت هذه العقود تعد الأحدث في طرق إدارة المرافق العامة، من ناحية، ولما كانت هذه العقود تعد أحد أهم وأشهر العقود الإدارية من ناحية أخرى، يتبين لنا العديد من أوجه الشبه والاختلاف بين هذه العقود وغيرها من العقود الإدارية الأخرى، وكذا النظم الأخرى لإدارة المرافق العامة، لذا سنحاول إبراز أهم أوجه الشبه والاختلاف بين هذه العقود وبعض النظم والعقود الأخرى وذلك في المطلب الأول من هذا المبحث، أما المطلب الثاني سنتناول خصائص عقود الشراكة من خلال إبراز مزايا وعيوب هذه العقود وذلك في المطلبين الآتيين:

- **المطلب الأول:** تمييز عقود الشراكة عن غيرها من العقود الأخرى
- **المطلب الثاني:** تقييم عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

المطلب الأول: تمييز عقود الشراكة بين القطاع الخاص والقطاع العام عن غيرها من العقود الأخرى

الفرع الأول: تمييز عقود الشراكة PPP عن عقود الخدمات والمساعدة الفنية

عُرف عقد الخدمات بأنه: ((العقد الذي بمقتضاه تظل ملكية الموارد المعدنية والسيطرة عليها خاضعة كليهما لسيطرة الدولة، ويلتزم الطرف الأجنبي المتعاقد بتلبية الاحتياجات المتطلبة منه وفقا لنصوص العقد لتقديم التكنولوجيا وراس المال وإدارة المشروع. إدراج هذا العقد في إطار الاتفاق الكلي المبرم بين الحكومة والمشروع الأجنبي))⁽¹⁾.

وبهذا (العقد) تبقى ملكية الممتلكات محل الأصول وكذا الهيمنة عليها للدولة وتمنح هذه الأخيرة أحد أفراد القطاع الخاص الحق وكذا الالتزام بالقيام بأداء خدمات محددة عادة ما تكون قصيرة نسبيا من بضعة أشهر إلى ثلاث سنوات كحد أقصى، يكون على عاتق الشخص الخاص توفير التجهيزات والمعدات للقيام بالخدمات المعهودة إليه في العقد دون الاستثمار في الأصول طبقا.

أما ما يُعرف بالمساعدة الفنية فقد عُرفت: ((ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه يلتزم المورد (الطرف الأجنبي) بتزويد المتلقي (الدولة) بالفنيين اللازمين لتدريب الأفراد المعنية على تشغيل الأجهزة والآلات المستخدمة في عملية الإنتاج وإصلاحها وصيانتها أو تدريبهم على إدارة المشروع بالأساليب الفنية))⁽²⁾.

وميزة هذين العقدين بأنها توفر عنصر تكافؤ الفرص والشفافية، حيث تلعب المنافسة دورا أساسيا من أجل الاستفادة من خبرات القطاع الخاص من ما يمتلكه من تقنيات فنية، وذلك باستقطاب التعاقد مع أكثر من شريك متعامل من القطاع الخاص، ويحد من

1 - حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية - مصر، 2007، ص191.

2 - المرجع نفسه، ص191.

احتكار تنفيذ الخدمات من طرف شركة معينة، وبهذا يضمن هذين العقدين تلبية حاجيات المرتفقين وبالمقابل يُركز المرفق العام على القيام بمهامه الأساسية، ويزداد التنافس بين المتعاقدين (متعاملين، مقاولين) فتحقق كفاءة في الأداء وبأقل التكاليف.

ما يعاب على هذا النوع من العقود أنّ عبء التشغيل وكذا الصيانة تبقى على عاتق الدولة، وحتى أن المخاطر التجارية المرتبطة بتشغيل المرفق العام تكون من مسؤولية القطاع العام، وتلعب خبرة القطاع الخاص (شركات التي تقوم بالأعمال) دورا كبيرا في نجاح الأعمال المعهودة إليها، إلا أنّها تؤثر سلبا على عمال القطاع العام وتجعلهم كحالة زائدة.

- ويمكن الاختلاف بين عقود الخدمات والمساعدة وعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في النقاط التالية:

النقطة الأولى: عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص هي بالدرجة الأولى عقود تمويل لأنّ الغاية منها تمويل إنشاء وتجهيز المرافق العامة، أي أن الشريك الخاص يقوم بجميع مراحل المشروع من الإنشاء حتى التشغيل على نفقته الخاصة.

أمّا العقدين؛ عقد الخدمات والمساعدة الفنية فيقتصر دور الشريك الخاص على تقديم خدمات للإدارة المتعاقدة معه كصيانة وإصلاح وتجديد شبكات مياه الشرب، ورفع مياه الصرف الصحي فهي مجرد خدمات⁽¹⁾.

النقطة الثانية: مدة عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص تحدد من خمسة سنوات إلى ثلاثين سنة كحد أقصى، بينما عقود الخدمات والمساعدة الفنية تتراوح مدتها بضعة شهور إلى ثلاث سنوات.

1- أمل عبد الصمد الكوت، مرجع سابق، ص 46 - 47.

النقطة الثالثة: طريقة الحصول على الحقوق ، ففي عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، يحصل الشريك الخاص على حقوقه من جهة الإدارة بطريقة مجزأة طويلة مدة العقد وعلى أقساط شهرية أو نصف سنوية، أما في مجال عقود الخدمات العامة فيحصل الشريك الخاص على حقوقه من المنتفعين بالخدمة⁽¹⁾.

النقطة الرابعة: أنها تقوم فقط على تقديم خدمات للإدارة مثل إصلاح وصيانة وتجديد شبكات المياه الشرب أو أعمال تشغيل وصيانة محطات رفع مياه الصرف الصحي، وبالتالي فهي مجرد عقود خدمة ولا تعد عقد تمويل بخلاف عقود الشراكة PPP التي تعد عقود تمويل من الطراز الأول، حيث يقوم الشريك الخاص بتمويل إنشاء وتجهيز وتشغيل مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة، بمعنى أن الشريك الخاص يقوم بنفسه وعلى نفقته الخاصة بجميع مراحل المشروع بداية من التصميم وانتهاء بالتشغيل.

النقطة الخامسة: تختلف هذه العقود عن عقود الشراكة PPP من ناحية أخرى وهي طريقة حصول المتعاقد مع الإدارة على حقوقه، ففي عقود الشراكة يحصل الشريك الخاص على حقوقه من جهة الإدارة بطريقة مجزأة طويلة مدة العقد وعلى أقساط شهرية أو نصف سنوية، أما في مجال عقود الخدمات العامة فيحصل الشريك الخاص على حقوقه من المنتفعين بالخدمة⁽²⁾.

الفرع الثاني: تمييز عقود الشراكة PPP عن عقود الإدارة

ورد تعريف عقود الإدارة على أنها: ((اتفاق تتعاقد من خلاله هيئة أو مؤسسة حكومية مع شركة خاصة لإدارة هذه المؤسسة، وفي هذه الحالة تتحول فقط حقوق التشغيل على الشركة الخاصة وليس حقوق الملكية. وتحصل الشركة الخاصة على رسوم مقابل خدماتها، وبالإمكان ربط هذه الرسوم بأرباح الشركة وأدائها، كما تبقى الجهة

1- أمل عبد الصمد الكوت، مرجع سابق، ص 46 - 47.

2 - المرجع نفسه، ص 47.

الإدارية مسؤولة عن نفقات التشغيل والاستثمار، وتتراوح مدة هذا النوع من العقود ما بين ثلاثة إلى خمسة سنوات⁽¹⁾.

وميزة هذا النوع من العقود أنّ الدولة تستخدمها في حالة ما أرادت إعادة بعث وتنشيط شركات خاسرة (مفلسة) من خلال الاستعانة بالقطاع الخاص من أجل إدارته لهاته الشركات بطرق إدارته وكل ذلك من أجل رفع قيمة هذه الشركات، وزيادة أسعارها في السوق في حالة بيعها، وقد أثبتت هذه العقود نجاعتها ونجاحها، ونذكر على سبيل المثال لا الحصر؛ ففي لبنان لجأت الحكومة اللبنانية إلى إدارة ثلاث مشروعات عن طريق عقود الإدارة وهي مشروع جمع النفايات وتشغيل محارق للنفايات ومصنع معالجة النفايات، وبلدية غينيا بيساو استخدمت هذه العقود في مجال الكهرباء، ففي سنة 1986 استعانت دولة غينيا بيساو بتهيئة الكهرباء الفرنسية لإدارة قطاع الكهرباء فتحسن أداء التشغيل وزادت الطاقة الكهربائية وجددت هذا التعاقد سنة 1991م.

وتلجأ الدولة لمثل هذه العقود لأنها تسمح لها بالاحتفاظ بالملكية، كما يمكنها من تطوير الإدارة، ومعالجة مشاكلها من خلال تواجد أحسن الخبرات الإدارية لدى القطاع الخاص ويمكنها التحكم في استخدام هذه الخبرات من خلال عقد الإدارة⁽²⁾.

ما يعاب على عقود الإدارة أنّ الطرف المتعاقد مع الدولة لا يتحمل المخاطر لأنّ الدولة هي من تتحمل كل الخسائر وتلتزم جهة الدولة (القطاع العام) بموجب البنود الواردة في هذه العقود سداد حقوق الطرف المتعاقد في شكل أتعاب محددة وثانية أو شكل نسبة من الأرباح، وذلك لتحفيز شركة الإدارة من أجل زيادة فعالية المرفق العام وزيادة كفاءته.

ويكمن الاختلاف بين عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص وعقود

الإدارة في النقاط التالية:

1 - إيهاب الدسوقي، التخصصية والإصلاح الاقتصادي في الدول النامية، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 1995م، ص178.

2- رجب محمود طاجن، مرجع سابق، ص103.

1. تشمل عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص كما تم التطرق إليه تمويل المشروع وإنجازه وكذا تشغيله مع صيانتها، بما في ذلك إدارته وتحمل وتنقسم المخاطر مع الهيئة أو الإدارة المتعاقدة معها، أما عقد الإدارة يتعلق بالإدارة فقط.
2. أن المقابل المالي في هذه العقود يتخذ شكل أتعاب محددة وثابتة أو شكل نسبة من أرباح المشروع أو كلاهما معاً، أما المقابل في عقود الشراكة PPP فيأخذ شكل مبالغ مالية تلتزم الدولة بدفعها للشريك الخاص بطريقة مجزأة طيلة مدة العقد وعلى أقساط شهرية أو نصف سنوية.
3. كما أن المقابل المالي في عقود الإدارة جغرافياً ومتغيراً في ضوء العديد من القيم والعناصر المرتبطة بنتائج الاستغلال، أما المقابل المالي في عقود الشراكة PPP فيتعلق ويرتبط بتكلفة الأعمال المنفذة فعلاً، فالمقابل المالي في عقود الإدارة يرتبط بنتائج الاستغلال نظراً لتحكم المتعاقد بأعباء ترتب على عاتقه مخاطر تتعلق بالاستغلال وإن كانت منخفضة بالنسبة لتلك المتعلقة بنفقات التجديدات والصيانة.
4. ومن ناحية أخرى فإذا كانت جهة الإدارة تتحمل وحدها المخاطر التي تتعلق بإدارة واستغلال المرفق فإن عقود الشراكة PPP تخضع لمبدأ اقتسام هذه المخاطر⁽¹⁾.
5. الحقوق أو المقابل المالي الذي تحصل عليه الشركة الفاتحة بالإدارة يكون أتعاباً ثابتة تسمى *Iump Sumfees* أو تكون نسبة من الأرباح أو الأتعاب الثابتة مع نسبة من الأرباح، أما في عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص فيكون عبارة عن مبالغ مالية تلتزم الدولة بدفعها للشريك الخاص أو تكون عبارة عن إتاوات (...) من المنتفعين⁽²⁾.

1- أمل عبد الصمد الكوت، مرجع سابق، ص 49.

2 - رجب محمود طاجن، مرجع سابق، ص 103.

6. يكون المقابل المالي في عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص مرتبط بتكلفة الأعمال المقدمة فعلا، أما في عقود الإدارة فيكون المقابل جزافيا ومتغيرا، فهو مرتبط بنتائج الاستغلال.

7. مدة عقود الإدارة تكون عادة بين ثلاث سنوات إلى خمس سنوات، بينما عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص هي عقود ذات مدة طويلة من خمس سنوات إلى ثلاثين سنة كأقصى حد⁽¹⁾.

الفرع الثالث: تمييز عقود الشراكة PPP عن عقود الإيجار

عُرف عقد الإيجار على أنه: ((عقد يمنح من خلاله مالك الأصول (الحكومة) شركة خاصة، حق استخدام هذه الأصول والاحتفاظ بالأرباح لفترة متفق عليها من ستة إلى عشرة سنوات، مقابل دفع إيجار))⁽²⁾.

ويعتبر عقد الإيجار من عقود الامتياز القديمة والشائعة التطبيق حيث تعتمد الدولة وتحديداً أجهزتها البلدية في غالب الأحيان لمنح مستثمر يسمى عند شرح القانون "الملتمز" تمنحه امتياز تقديم خدمة كانت تقدمها للجمهور نفسها، وقد لا تمنح الملتزم حق الاحتكار القانوني، بل يمنح حق امتياز، ومعنى ذلك أن غيره من الأفراد أو الشركات لا يمنع قانوناً من استغلال المرفق ولكن السلطة الإدارية تتعهد بالأداء لمنح لغيره من المنافسين له التسهيلات التي تمنحها إياه⁽³⁾.

وتختلف عقود الإيجار عن عقود الشراكة PPP في الآتي:

1. أن المتعاقد مع الإدارة يقوم باستئجار مرفق تم إنشاؤه مسبقا بهدف رفع كفاءة هذا المرفق أما عقود الشراكة PPP فتعد عقود تمويل في الطراز الأول، فالشريك

1- أمل عبد الصمد الكوت، مرجع سابق، ص 49.

2 - المرجع نفسه، ص 49.

3 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ص 284.

الخاص هنا يقوم بتمويل إنشاء وتجهيز وتشغيل مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة، بمعنى أن الشريك الخاص يقوم بنفسه وعلى نفقته الخاصة بجميع مراحل المشروع بداية من التصميم وانتهاءً بالتشغيل.

2. كما تختلف عقود الإيجار عن عقود الشراكة PPP من زاوية طريقة حصول المتعاقد مع الإدارة على حقوقه ففي عقود الشراكة PPP يحصل الشريك الخاص على حقوقه من جهة الإدارة بطريقة مجزأة طويلة مدة العقد وعلى أقساط شهرية أو نصف سنوية، أما في عقود الإيجار فإنّ المتعاقد هو الذي يقوم بدفع "إيجار" إلى الجهة الإدارية⁽¹⁾.

الفرع الرابع: تمييز عقود الشراكة PPP عن عقود الامتياز

عرف عقد الامتياز بأنه: ((عقد إداري يعهد بموجبه شخص عام يسمى مانح الالتزام إلى شخص خاص يسمى الملتزم بمهمة إدارة مرفق عام واستغلاله خلال مدة محددة وتحت مسؤوليته الكاملة مقابل الحصول على الرسوم التي يتقاضاها من المنتفعين بخدمات المرفق))⁽²⁾.

كما عرف بأنه: ((عقد بموجبه تعهد السلطة الإدارية في إدارة المرفق العام واستغلاله إلى ملتزم يقوم بتمويل المرفق ويستقل بتبعاته المالية فيستأثر بكل الأرباح ويتحمل كل الخسائر))⁽³⁾.

تختلف عقود الامتياز عن عقود الشراكة PPP في الآتي:

1. أن المتعاقد مع الإدارة يقوم بإدارة مرفق عام تم إنشاؤه مسبقاً بهدف رفع كفاءة هذا المرفق، أما عقود الشراكة PPP فتعد عقود تمويل في الطراز الأول، فالشريك

1 - أمل عبد الصمد الكوت، مرجع سابق، ص 51.

2 - فوزت فرحات، القانون الإداري العام، الكتاب الأول / التنظيم الإداري والنشاط الإداري، تقديم: خالد قباني، ط1، مكتب الاستقلال، بيروت - لبنان، 2004، ص 229.

3 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - العقود الواردة على العمل، المجلد السابع، القسم الأول، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ص 289.

الخاص هنا يقوم بتمويل إنشاء وتجهيز وتشغيل مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة، بمعنى أن الشريك الخاص يقوم بنفسه وعلى نفقته الخاصة بجميع مراحل المشروع بداية من التصميم وانتهاء بالتشغيل.

2. كما تختلف هذه العقود عن عقود الشراكة PPP من زاوية طريقة حصول المتعاقد مع الإدارة على حقوقه، ففي عقود الشراكة PPP يحصل الشريك الخاص على حقوقه من جهة الإدارة بطريقة مجزأة طيلة مدة العقد وعلى أقساط شهرية أو نصف سنوية، أما في عقود الامتياز فيحصل المتعاقد على حقوقه من رسوم يفرضها على المنتفعين بالمرفق⁽¹⁾.

الفرع الخامس: تمييز عقود الشراكة PPP عن عقود الأشغال العامة

لم تعرف التشريعات المقارنة عقود الأشغال العامة، إلا من وصف بعض الأشغال على أنها عقود أشغال عامة:

وعرفها الفقه الفرنسي بأنه: ((عقد تبرمه الإدارة، ويخضع لنظام القانون العام، للقيام بأداء أشغال عامة في عقار لحساب شخص من أشخاص القانون العام بهدف تحقيق النفع العام))⁽²⁾.

والفقه الإداري العربي عرفه على أنه: ((عقد مقاولة بين شخص معنوي عام وفرد أو شركة، بمقتضاه يتعهد المقاول بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار، لحساب هذا الشخص المعنوي العام وتحقيقا لمصلحة عامة، مقابل ثمن يحدد في العقد))⁽³⁾.

1 - أمل عبد الصمد الكوت، مرجع سابق، ص53.

2 - علي غازي فيصل مهدي الميامي، دور الاعتبار الشخصي في عقد الأشغال العامة "دراسة مقارنة"، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ط01، 2022م، ص18.

3 - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، القاهرة - مصر، 2011، ص122.

من خلال استعراض مفهوم عقد الأشغال العامة تبين أنّ ثمة أوجه شبه واختلاف بين عقود الشراكة PPP وعقد الأشغال العامة سنتناولها كالاتي:

أوجه الشبه بين العقدين:

1. الغاية من العقدين في إنجاز مرافق عمومية من أجل تلبية حاجيات الأفراد من خلال تقديم خدمات ذات منفعة عمومية وطنية، مثل: مرفق المياه والكهرباء، والنقل وغيرها.

2. قد يتم تنفيذ العقدان بأموال الخزينة العمومية.

3. كلا العقدين تتوافر فيه عناصر العقد الإداري:

- * أحد طرفي العقد الدولة أو أحد مؤسساتها، ارتباطها بمرفق عمومي.
- * يحتوي العقدان على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

أوجه الاختلاف بين العقدين:

1. يرد عقد الأشغال العامة دوماً على العقار، أمّا عقود الشركة بين القطاع العام والقطاع الخاص ترد على العقار أو غيره.

2. عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص يستمر حتى بعد إنجاز المشروع من خلال تسييره وتشغيله خلال مدة العقد، وغالبا ما يكون مدة طويلة، أمّا عقد الأشغال فإنّ المقاول يقوم بتسليم ما أنجزه إلى الإدارة فوراً بعد الانتهاء منه⁽¹⁾.

الفرع السادس: تمييز عقود الشراكة عن عقود الB.O.T:

عُرف عقد البوت (BOT) البناء والتشغيل والتحويل على أنّه: ((اتفاق تعهد بمقتضاه الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة إلى أحد الأشخاص المعنوية الخاصة وطنيا كان أم أجنبيا، مهمة إنشاء مشروع من مشروعات الدولة الأساسية أو المرافق العامة، من أجل إشباع حاجات عامة للجمهور على نفقة ذلك الشخص ومسؤوليته، مقابل

1 - علي غازي، مرجع سابق، ص 34 - 35.

قيامه بإدارة واستغلال ذلك المشروع أو المرفق لمدة محددة وبشروط معينة، مع الالتزام بإعادة المشروع إلى الدولة بحالة جيدة عند انتهاء المدة المحددة في العقد⁽¹⁾.

حيث يتم عقد البوت BOT بإنشاء مرفق عام كالطرق والموانئ والمطارات من تلبية حاجيات الجمهور ثم على حساب شركة المشروع أجنبية كانت أم وطنية، ثم تقوم بإدارة المشروع وتسييره وتشغيله، تحت إشراف ورقابة الجهة الإدارية تم تنتقل ملكية المشروع إلى الدولة في نهاية المدة من خلال استعراض مفهوم عقد البوت BOT.

نستطيع القول أن عقد البوت BOT وعقد الشراكة PPP يتفقان في أوجه

عديدة:

1. من ناحية أولى يتشابه هذان النوعان من العقود في أنهما مصدران من مصادر تمويل مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة، حيث يهدفان إلى رفع عبء تمويل المشروعات ذات الأهمية الكبيرة عن كاهل الدولة كونها تحتاج إلى تمويل ضخم تعجز عنه ميزانيتها، لذلك فإن المتعاقد في عقود البوت والشريك الخاص في عقود الشراكة PPP هو الذي يتحمل تمويل المشروع من ناحية التصميم والإنشاء ولتشغيل والصيانة.

2. يخضع كل من هذين العقدين لقواعد العلانية والمنافسة عن طريق وجوب الإعلان عن العقد محليا وعالميا وهو الأمر الذي تمتد معه رقابة قاضي الإبطال إلى قرار اختيار الملزم وما يقتضيه في حالة الخطأ الظاهر في التقدير وهو ما كان يتمتع عليه فيما مضى⁽²⁾.

1 - جابر جاد نصار، عقود البوت BOT والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 2007، ص35.

2 - أمل عبد الصمد الكوت، مرجع سابق، ص55.

3. ويتطابق هذان العقدان في أنهما من العقود ذات الطبيعة المركبة التي تتطوي على مجموعة متعاقبة من المراحل تبدأ بالتصميم ثم الإنشاء والتمويل والتشغيل والصيانة.

4. ويتشابه العقدان المذكوران في أن كل منهما يعتبر وسيلة من وسائل نقل المعارف التقنية والتكنولوجيا في الدولة، حيث تكون الأفضلية في التلزم للشركات ذات الخبرة التي تعتمد على الوسائل التكنولوجية الحديثة.

ورغم وجود أوجه شبه كبير بين عقود الشراكة وعقود البوت إلى درجة دفعت البعض إلى اعتبارهما وجهان لعملة واحدة، إلا أنه ثمة أوجه اختلاف عديدة بين هذين النوعين من العقود تميز كل منهما عن الآخر:

1. من ناحية المقابل المالي فإن المقابل المالي في عقود الشراكة PPP عبارة عن ثمن يقوم الشريك العام بدفعه إلى الشريك الخاص على صورة أقساط سنوية أو نصف سنوية ومن الممكن أن تكون أقساطاً شهرية وبشكل مجزأ طيلة فترة العقد، والتمن في عقد الشراكة PPP لا يأخذ شكلاً معيناً فمن الممكن أن يكون في صورة إعلانات بان تسمح الإدارة المتعاقدة للشريك الخاص أن يقوم بنشر الإعلانات على جوانب المشروع المنفذ بنظام الشراكة ويتقاضى أقساطه المستحقة من القيمة المتأتمية مقابل هذه الإعلانات.

أما المقابل المالي في عقود البوت فقد يكون عبارة عن رسوم يدفعها المنتفعون للملتزم نظير أداء الخدمة إليهم، كما أنه من الممكن أن يكون هو الآخر في صورة ثمن عندما تلتزم الجهة الإدارية بشراء الخدمة من الملتزم حيث تقوم بدفع الثمن بنفسها للملتزم ثم تقوم الإدارة ببيعها للجمهور بنفسها⁽¹⁾.

1 - أمل عبد الصمد الكوت، مرجع سابق، ص 56 - 57.

2. كما أنّ المقابل في عقود الشراكة PPP يكون معروفًا مسبقًا ويتم تحديده مقدمًا في الوثيقة العقدية، أمّا في عقود البوت فإن المقابل المالي ليس مقابل سعر يحدد في العقد وإنما لقاء استخدام المنشأ العام والانتفاع به.

3. وعقود الشراكة PPP هي عقود تلجأ إليها الإدارة، من أجل تنفيذ أشغال عامة على أساس تشاركي بينها وبين القطاع الخاص ولا يحق للشريك الخاص استغلال هذا المرفق ويكون حق الاستغلال للجهة الإدارية وحدها، في حين أن عقود البوت B.O.T فتكون من أجل تنفيذ أشغال عامة أو إنشاء وإدارة مرفق عام، يحق فيها للملتزم استغلال هذا المرفق طوال فترة العقد ليحصل على مقابل ما أنفقه في سبيل إنشائه وتجهيزه وتشغيله، فعقود البوت تعد شكل من أشكال تنفيذ الأشغال العامة، تقوم بموجبه الإدارة بإلقاء عبء التنفيذ على شخص ما (فرد أو شركة)، ليس مقابل سعر يحدد في العقد وإنما لقاء استخدام المنشأ العام والانتفاع به⁽¹⁾.

الفرع السادس: تمييز عقود الشراكة PPP عن عقود تفويض المرفق العام:

عقود تفويض المرفق العام هي العقد الذي تفوض فيه الإدارة إلى المتعامل المتعاقد من أجل إدارة وتسيير المرفق العام، وقد أدرجها المشرع الجزائري حديثًا بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁽²⁾ حيث جاء في المادة 207 منه: ((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، وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية، وبهذه الصفة

1 - أمل عبد الصمد الكوت، مرجع سابق، ص 57.

2 - المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، 2015/09/20.

يمكن السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام. وتحدد كفاءات تطبيق أحكام هذا الباب بموجب موسم تنفيذي⁽¹⁾.

ويرى البعض أن تفويض المرفق العام هو أحد أشكال الشراكة بين القطاعين العام والخاص أو هو آلية لإدارة المرفق العام، جاءت بين الخصوصية (خصوصية المرافق العامة) وبين التخلي عن المرافق العامة للقطاع مع إبقاء حق ملكية المرفق العام للإدارة (الدولة) وكذا حق الإشراف عليه⁽²⁾.

المطلب الثاني: خصائص عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

زاد الحديث في الآونة الأخيرة عن نظام الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تمويل وإنشاء وتشغيل مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة، وتعددت صور تلك التشاركية ومن بين تلك الصور عقود الشراكة PPP فهل حققت تلك العقود الغرض المنشود منها؟

يقتضي الأمر إيضاحا سريعا لمزايا وعيوب نظام الPPP، وهو ما سوف نبينه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مزايا عقود الشراكة PPP

إن لجوء الدولة إلى نظام عقود الشراكة PPP يحقق لها المزايا التالية:
أولاً: أنها عقود تجمع بين شخص من أشخاص القانون العام وشخص من أشخاص القانون الخاص، وقد جاء تحديد الأشخاص المعنوية العامة في المادة 49 من

1- أحمد حريز، النظام القانوني لعقود لشراكة، ص76.
2- عصام صبرينة، تفويض المرفق العام ذو الطابع الصناعي والتجاري في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021/2022م، ص09.

القانون المدني، وتتمثل في الدولة والولاية والبلدية وكل المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ومن الناحية الاقتصادية يُقصد منه المؤسسات والمشاريع الاقتصادية التي تعود ملكيتها للدولة⁽¹⁾.

بينما القطاع الخاص إذا كان وطني فقد يكون شخص طبيعي كما قد يكون شخص معنوي، وهذه الأخيرة جاء ذكرها على سبيل المثال في نص المادة 49 من القانون المدني، ويُقصد منها كل المؤسسات والشركات التي تعود ملكيتها للأشخاص، فتكون مسجلة في المركز الوطني للسجل التجاري، بينما الأجنبي فيشترط أن يكون خاضعا للقانون الجزائري فالشريك الأجنبي وبالرجوع للنصوص المنظمة للاستثمار في التشريع الجزائري نلاحظ أنه يأخذ شكل شركة؛ أسهما مشتركة بينه وبين شركاء جزائريين بنسبة 51% لهم؛ و49% للأجنبي طبقا للمادة 04 من قانون الاستثمار المعدلة بموجب قانون المالية لسنة 2009⁽²⁾؛ ولسنة 2014، وتم التأكيد عليها بموجب قانون الاستثمار لسنة 2016⁽³⁾.

إلا أنّ المشرع الجزائري تراجع عن شرط خضوع الشريك الأجنبي للقانون الجزائري وجاء هذا في المادة 03 من القانون الجديد للاستثمار 22 - 18 ((يُرسخ هذا القانون المبادئ الآتية: حرية الاستثمار: كل شخص طبيعي أو معنوي وطنيا كان أو أجنبيا مقيم

1 - جيدل كريمة، عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس، المدينة - الجزائر، المجلد 07، العدد 02، جوان 2021م، ص 453.
2 - القانون رقم 01/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج. ر، العدد 44، المؤرخة في 26 جويلية 2009، ص 4 - 25.
3 - القانون رقم 16 - 09 المؤرخ في 03 أوت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، ج. ر، العدد 46، 03 أوت 2016م، ص 18 - 24.

أو غير مقيم يرغب في الاستثمار هو حر في اختيار استثماره وذلك احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما⁽¹⁾.

ويكون عقد الشركة معد في الشكل الرسمي من قبل موثق تطبيقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، فيتضمن العقد البيانات الأساسية للشركة⁽²⁾، وعلى رأسها نوع الشركة كيفية ومقدار مساهمة الشركاء⁽³⁾، عميلة تحميل العملة الصعبة للمساهمة بها في رأسمال الشركة مع ذكر وثيقة التحويل التي يصدرها البنك، فضلا عن الأرباح والخسائر المحددة بنسب المشاركة في رأسمال الشركة⁽⁴⁾.

ثانيا: يتضمن عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص عنصرين، عنصر عضوي يتمثل في جمعه لشريكين؛ شريك من القطاع العام وشريك من القطاع الخاص، وعنصر مادي يتمثل في نوع الأعمال التي يتعهد بتقديمها الشريك الخاص، الذي يلتزم بتمويل الاستثمار والمتعلق بالأعمال والتجهيزات الضرورية للمرفق العام وإدارتها واستغلالها وصيانتها مقابل مبالغ مالية يدفعها الشريك العام طيلة مدة التعاقد.

ثالثا: أنها عقود من طبيعة إدارية تبعا لتعريفها الوارد أعلاه، وتبعا للمعيار العضوي حيث أن أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام، لكن إذا دققنا في تحديد الطبيعة القانونية لهذا النوع من العقود نلاحظ اتجاه بعض الاقتصاديين إلى اعتبارها أحد أساليب الخصخصة التي يمتلك بموجبها الشريك الخاص أصول المشروع

1 - المادة 03 من قانون الاستثمار الجديد 22 - 18 المؤرخ في 24 جويلية 2022 يتعلق بالاستثمار، ج. ر، العدد 50، مؤرخة في 28 جويلية 2022، ص5.

2 - الأمر رقم 01/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد49، المؤرخة في 29 أوت 2010، ص4 - 23.

3 - الأمر رقم 04/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 المؤرخ في 26 أوت 2010 يعدل قانون النقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد50، المؤرخ في 01 سبتمبر 2010، ص11 - 15.

4 - الأمر رقم 01/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد49، المؤرخة في 29 أوت 2010، ص4 - 23.

ويعتبر بعض الباحثين أن الشراكة تختلف عن الخصخصة في مصدر الالتزام الذي يحدده عقد الشراكة بينما في الخصخصة يحدده الترخيص أو الإذن الذي يمنح للشركة الخصخصة كما أن ملكية المشروع تكون للدولة مدة التنفيذ⁽¹⁾.

ويشترط التوجيه الأوربي رقم 18 لسنة 2004 المؤرخ في 21 مارس 2004 المتعلق بإجراءات إبرام عقود الأشغال العامة لإبرام هذا الأخير الطبيعة المركبة له وهو الشرط الذي اعتمده المشرع الفرنسي في الأمر رقم 17 لسنة 2004 المتعلق بعقود الشراكة فلا يمكن للشخص الخاضع للقانون العام إبرام عقود الشراكة إلا إذا أثبت الطبيعة المركبة والعاجلة لمحل العقد⁽²⁾.

رابعاً: تؤدي هذه العقود إلى جذب الاستثمار الخارجي إلى الداخل مما يؤدي إلى إيجابيات كثيرة وإنعاش الاقتصاد الوطني وخفض الدين العام.

خامساً: تؤدي هذه العقود إلى نقل المخاطر التجارية والاقتصادية والفنية للمشروع من على عاتق الدولة إلى عاتق القطاع الخاص الذي يتحمل وحده المسؤولية الكاملة.

سادساً: كما تؤدي هذه العقود إلى تحقيق قيمة أفضل مقابل العقود فيما يتعلق بالإنتاج العام، بمعنى السعر الأمثل للعميل على أساس التكلفة على مدار مدة العقد، وجودة الخدمة المقدمة، والمخاطر التي يتحملها المشارك. فالسعر الإجمالي لمناقصة الحكومة العام والخاص المقدمة من الشريك يجب أن يكون أقل من التكلفة التي تتحملها الحكومة لو قامت بتوفير نفس مستوى الخدمة، متضمنة التكاليف الإضافية للمخاطر (تجاوزت التكلفة - التأخيرات... الخ) التي يمكن تواجهها الحكومة⁽³⁾.

1 - أمل عبد الصمد الكوت، مرجع سابق، ص44.

2 - المرجع نفسه، ص162.

3 - حمادة عبد الرازق حمادة، مرجع سابق، ص68.

سابعاً: يتحمل القطاع الخاص بموجب هذه العقود تمويل مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة ثم تقوم الدولة بسداد نفقات الإنشاء والتشغيل بطريقة مجزأة وعلى أقساط شهرية أو نصف سنوية مما يخفف العبء عن الموازنة العامة، فمشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة من المشروعات العملاقة التي تحتاج إلى ميزانية ضخمة لتمويلها، ولاشك أنّ قيام الدولة بتمويل تلك المشروعات ودفع كل تلك المبالغ مرة واحدة سوف يؤدي إلى خلل في موازنة الدولة وعجز تلك الميزانية عن الإنفاق على القطاعات الأخرى⁽¹⁾.

ثامناً: تقتصر خدمات شركة المشروع في نظام عقود الشراكة PPP على الإنشاء والتشغيل فقط، أمّا الاستغلال فيكون للدولة التي لها حق اقتضاء أرباح المشروع مع الالتزام بدفع الأقساط المتفق عليها لشركة المشروع، وهنا يكون العبء المالي على الموازنة العامة ضعيفاً فالدولة لم تخسر شيئاً في تمويل المشروع سواء في إنشائه أو تشغيله، كما أنّها تستطيع سداد الأقساط المتفق عليها من أرباح هذا المشروع⁽²⁾.

الفرع الثاني: عيوب عقود الشراكة PPP

تحقق عقود الشراكة PPP مزايا عدة للدولة المستقطبة خاصة في تمويل مشاريع البنية التحتية المرتبطة بالمرافق العمومية، إلاّ أنّه وبالرغم من تعدد مزايا عقود الشراكة PPP إلاّ أنّه يشوبها العديد من العيوب لا يمكن التغاضي عنها:

أولاً: وجود تعارض بين أهداف طرفي عقد الشراكة PPP خفية، يسعى القطاع الخاص إلى تحقيق الربح، بينما القطاع العام هدفه من الشراكة في مشروع جنباً إلى جنب مع القطاع الخاص هو تحقيق تنمية اقتصادية شاملة ومستدامة وتحسين الخدمة العمومية

1 - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة - مصر، 2009، ص 89.

2 - أمل عبد الصمد الكوت، مرجع سابق، ص 73.

والقضاء على الفقر والبطالة، هذا كله يصعب التوفيق بينهما بسهولة في إطار مشروع واحد⁽¹⁾.

ثانياً: تخلق الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص أحياناً كيانات اقتصادية عظمية يترتب عليها هيمنة هذه الكيانات الكبرى على سوق السلع والخدمات الوطني، مما يؤدي إلى غياب المنافسة وتدهور القدرة التنافسية لباقي الشركات الوطنية سواء المتوسطة أو الصغيرة مما يؤدي إلى القضاء على الصناعات الوطنية⁽²⁾.

ثالثاً: كثرة المشروعات المنفذة وفق نظام الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص خاصة في مجال البنى التحتية مرفق المياه، والطرق، والطاقة والصحة مع ارتفاع تكلفتها مما يجعل الدولة تتحمل بعض المخاطر الإضافية حيث يقدم إعانات لشركات المشروع لإزالة العراقيل التي تهدد المشروع من جهة أخرى⁽³⁾.

1 - مها ناصر السدرة، نوره ناصر الدوسري، عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص، المجلة العربية للعلوم ونشر الأبحاث، ماي 2019، ص 82.

2 - مها ناصر السدرة، نوره ناصر الدوسري، مرجع سابق، ص 82.

3 - أمل عبد الصمد الكوت، مرجع سابق، ص 73 - 74.

الفصل الثاني

تكريس عقود الشراكة PPP بعض الأنظمة
القانونية وشروط صحتها

تمهيد:

تعد عقود الشراكة من الأدوات القانونية الحديثة التي تبنتها العديد من الدول بهدف تحقيق التوازن بين القطاعين العام والخاص في تنفيذ المشاريع العامة، من خلال إطار قانوني ينظم العلاقة التعاقدية بين الطرفين. وقد تطورت هذه العقود وفقاً لمجموعة من القواعد التشريعية التي تحدد نطاقها القانوني، وتضع الضوابط التي تضمن تنفيذها بكفاءة وشفافية، مع مراعاة طبيعة الالتزامات المتبادلة وحقوق وواجبات الأطراف المتعاقدة.

في هذا الإطار، يسعى هذا الفصل إلى تسليط الضوء على الأطر القانونية التي تحكم عقود الشراكة، وذلك من خلال مبحثين رئيسيين. يتناول **المبحث الأول** مسألة تكريس عقود الشراكة في مختلف التشريعات، حيث سيتم في هذا السياق استعراض كيفية تنظيم هذه العقود في بعض التشريعات المقارنة، مع التركيز على الأنظمة القانونية التي تبنتها الدول التي سبقت في إقرارها، سواء في الدول ذات التقاليد القانونية الأنجلوساكسونية أو الأنظمة ذات الطابع اللاتيني. كما سيتم التطرق إلى الإطار القانوني لعقود الشراكة في التشريع الجزائري، من خلال تحليل النصوص القانونية التي نظمت هذا النوع من العقود، وتحديد مدى توافقها مع المعايير الدولية المتبعة في هذا المجال.

أما **المبحث الثاني**، فيركز على الشروط القانونية التي يجب توافرها لضمان صحة عقود الشراكة وسلامة تنفيذها. ومن أبرز هذه الشروط، ضرورة توافر المقابل المالي، الذي يعد من العناصر الجوهرية في هذه العقود، حيث يتعين أن تكون هناك موازنة عادلة بين الخدمات المقدمة من القطاع الخاص والمزايا المالية التي يحصل عليها. كما سيتم تناول المدة القانونية للعقد، التي تعتبر عاملاً حاسماً في تحديد طبيعة العلاقة التعاقدية، خاصة أن عقود الشراكة تمتد غالباً لفترات طويلة، مما يستوجب وضع ضوابط قانونية تضمن استمرارية الالتزامات التعاقدية. بالإضافة إلى ذلك، سيتم التطرق إلى سلطة الإدارة في تعديل العقد ورقابته، حيث تمتلك الإدارة في بعض الحالات صلاحية تعديل بعض بنود العقد لضمان المصلحة العامة، وهو ما يطرح تساؤلات حول التوازن بين سلطة الدولة وحقوق المتعاقدين الخاص.

كما سيتم التطرق إلى شروط العقد التي تحدد التزامات الطرفين بشكل دقيق، لضمان تنفيذ المشاريع بكفاءة وفعالية.

المبحث الأول: تكريس عقود الشراكة PPP في الأنظمة القانونية

يعتبر المناخ الدستوري، هو الرحم الحاضن لنمو ونجاح مشروعات الشراكة، لا سيما وأنّ العديد من التشريعات العربية، ورغم تخلفها أو تأخرها في إيجاد المناخ المناسب لهذه المشروعات، فإنّها تشير إلى أهمية الملكية الخاصة في عدم معارضتها للملكية العامة، إن لم تكن جزءاً منها، مما يعني أن أغلب الدساتير العربية لا تمنع ولا تقف عائقاً ضد مشاركة القطاع الخاص في الاستثمار والتنمية والتمويل لمشروعات البنية الأساسية⁽¹⁾.

ومن هنا نستعرض الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

في كل من القانون المقارن، والقانون الجزائري، وذلك وفقاً للآتي:

- **المطلب الأول:** تكريس عقود الشراكة PPP في القانون المقارن.
- **المطلب الثاني:** تكريس عقود الشراكة PPP في القانون الجزائري.

1 - أمل عبد الصمد الكوت، مرجع سابق، ص31.

المطلب الأول: تكريس عقود الشراكة PPP في القانون المقارن
الفرع الأول: الأطر القانونية لعقود الشراكة PPP في فرنسا ومصر
أولاً: الأطر القانونية لعقود الشراكة PPP في فرنسا

دعم الدستور الفرنسي الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص حيث نصت المادة 34 من الباب الخامس منه: ((يحدد القانون القواعد المتعلقة بما يلي: تأمين المؤسسات ونقل ملكية المؤسسات من القطاع العام إلى القطاع الخاص، وقد قرر المجلس الدستوري الفرنسي دستورية عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، وذهب إلى أن عقد الشراكة عقد إجمالي يتضمن الإنشاء والاستغلال والإدارة بذلك لا يخالف أي قاعدة دستورية، حيث أن نظام عقود الشراكة هو نظام مستقل عن أو (من) القواعد العامة في إبرام العقود تبرره المصلحة العامة وكذا الاعتبارات الفنية والاقتصادية للمشروع))⁽¹⁾.

وتم إدخال عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص وتفعيلها كأحد العقود الإدارية في فرنسا من خلال:

- الأمر رقم 2004/559 الصادر في 2004/06/17.
- المرسوم رقم 2004/1119 الصادر في 2004/10/19.
- المرسوم رقم 2004/1145 الصادر في 2004/10/27م.
- التعليمات الإدارية الصادرة بتاريخ 29 نوفمبر 2005 المتعلقة بضوابط تطبيق عقود الشراكة بواسطة الإدارات المحلية.

1- الدستور الفرنسي، دستور الجمهورية الخامسة الصادر في 1958/10/04م المعدل والمتمم في 2008/06/23م، المادة 34.

وأخذت عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص طريقها نحو التطبيق في فرنسا ابتداء من 2006، فأخرت الدولة مشروعات تابعة لوزارة الدفاع كمشروع: تجديد المعهد الوطني للرياضة والتعليم البدني⁽¹⁾.

وقد قرر المجلس الدستوري الفرنسي دستورية هذا النوع من العقود (P.P.P)، وقد ذهب المجلس إلى أنّ عقد الشراكة وإن كان عقداً إجمالياً يتضمن الإنشاء والاستغلال والإدارة، فإن ذلك مما لا يخالف أي قاعدة أو مبدأ دستوري، حيث أن النظام القانوني لهذه العقود نظاماً مستقلاً من القواعد العامة في إبرام العقود تبرره المصلحة العامة والاعتبارات الفنية والاقتصادية للمشروع⁽²⁾.

ثانياً: الأطر القانونية لعقود الشراكة PPP في مصر

تتجلى أهمية عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في اتصالها المباشر بجمهور المنتفعين لتلبية حاجياتهم كونها تقوم بخدمة عمومية، فقد صنفها فقهاء القانون العام أنّها من أهم العقود الإدارية.

ولعل ما جعل المشرع المصري يدرج هذه العقود في الدساتير المصرية المتعاقبة بدء من دستور سنة 1923 إلى غاية آخر دستور وذلك بوضع قاعدة عامة منظمة لعقود التزام المرافق العمومية هو الأموال الباهضة التي تنفق على المشروعات لإقامتها.

فقد نص دستور سنة 1923م وفي المادة 137 منه على أنّ: ((كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة وكل احتكار لا يجوز منحه إلا بقانون وإلى زمن محدد))⁽³⁾.

1- أمل عبد الصمد الكوت، مرجع سابق، ص 38 - 39.

2 - المرجع نفسه، ص 32.

3 - المرجع نفسه، ص 32.

وبتحليل المادة السالفة الذكر أن دستور 1923 اشترط لمنح أي التزام يكون موضوعه استغلال مورد من الموارد الطبيعية المصرية، أو استغلال وتسيير مرفق من المرافق العمومية شرطا:

- **الشرط الأول:** أن المنح يكون إلا بقانون ولم يفصل المشروع المصري في الأمر، تعني جواز أن يكون المنح بقرار إداري صادر عن سلطة عمومية، وقد ذهب بعض الفقهاء إلى حد القول أن كل منح يكون بصدور قانون خاص، وهذا ما ذهبت إليه محكمة القضاء المصري في حكم صدر بتاريخ 23 جوان 1956م.
- **الشرط الثاني:** أن يكون الالتزام محدد المدة⁽¹⁾.

أما دستور 1956م فقد نصت المادة 98 منه على ما يلي: ((ينظم القانون القواعد والإجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة))، ونصت المادة 99 على أنه: ((لا يجوز منح احتكار إلا بقانون وإلى زمن محدد)).

ويتضح من النصين السابقين أن دستور 1956م فرق بين حالتين:

- **الحالة الأولى:** وتتمثل في كون الالتزام المراد منحه يمثل احتكارا، وهذا يستلزم صدور قانون في كل حالة على حدة.
- **الحالة الثانية:** وهي كون الامتياز لا يتضمن احتكارا، وهنا أحال الدستور إلى قانون عام يصدر ليبين كيفية منح هذا الامتياز.

أما دستور عام 1958م، فقد نصت المادة 30 منه على أنه: "لا يجوز منح احتكارا إلا بقانون وإلى زمن محدد". وواضح أن هذا النص ما هو إلا ترديدا لنص المادة 99 من دستور 1956م الآنف البيان⁽²⁾.

1 - أمل عبد الصمد الكوت، مرجع سابق، ص 32 - 33.

2 - المرجع نفسه، ص 33.

أما دستور 1964م فقد نصت المادة 74 منه على أن: ((ينظم القانون القواعد والإجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة كما يبين أحوال التصرف بالمجان في العقارات المملوكة للدولة والنزول عن أموالها والمنقولة والقواعد والإجراءات المنظمة لذلك)). ويتضح من النص أنه لم يفرق بين حالة منح الامتياز باحتكار أو غيرها كما فعلت الدساتير السابقة.

أما دستور 1971م الصادر في 11 سبتمبر 1971م فقد نصت المادة 123 منه بأن: ((ينظم القانون القواعد والإجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة كما يبين أحوال التصرف في العقارات المملوكة للدولة والنزول عن أموالها المنقولة والقواعد والإجراءات المنظمة لذلك)). ومن الواضح بأن هذه المادة تكراراً لنص المادة 74 من دستور 1971م السالف الذكر.

وقد اهتم دستور 1971م بالملكية الخاصة، حيث نص في المادة 34 منه على أن: ((أن الملكية الخاصة مصونة ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي)).

ونصت المادة 35 منه على أنه ((لا يجوز التأميم إلا لاعتبارات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض)).

وقد جاء في المادة 36 من دستور 1971م حظر المصادرة العامة للأموال، وحتى المصادرة الخاصة غير جائزة إلا بحكم قضائي⁽¹⁾.

وقد نص دستور مصر الحالي في مادته 32 على أن: ((موارد الدولة الطبيعية ملك للشعب، تلتزم الدولة بالحفاظ عليها، وحسن استغلالها، وعدم استنزافها، ومراعاة حقوق الأجيال القادمة فيها. كما تلتزم الدولة بالعمل على الاستغلال الأمثل لمصادر الطاقة المتجددة، وتحفيز الاستثمار فيها، ... ولا يجوز التصرف في أملاك الدولة العامة، ويكون

1 - محمد أحمد غانم، مشروعات البنية الأساسية بنظام البوت، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية - مصر، 2009م، ص25.

منح حق استغلال الموارد الطبيعية أو التزام المرافق العامة بقانون، ولمدة لا تتجاوز ثلاثين عاما. ويكون منح حق استغلال المحاجر والمناجم الصغيرة والملاحات، أو منح التزام المرافق العامة لمدة لا تتجاوز خمسة عشر عاما بناء على قانون...)).

ولم يقر المشرع المصري بتحديد المرافق العمومية التي يمكن تسييرها واستغلالها عن طريق عقد الامتياز، كما لم يحظر أن تسيير مرافق عامة عن طريق الامتياز. ولكن من خلال هذا الدستور فقد قام المشرع المصري بحذف كل مادة أو حتى عبارات متعلقة بالاشتراكية وبيّن أنّ الاقتصاد الوطني يقوم على حرية الصناعة والتجارة وكذا حرية النشاط الاقتصادي دون الإشارة إلى إباحة أو حظر عقود الامتياز، كما أنّ روح المادة 32 السالفة الذكر، لا تتعارض مع اتباع سياسة الخصخصة، ولا تمنع مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنى الأساسية وإنجاز المرافق العمومية، فالمشرع المصري أراد قلع ثوب الاشتراكية مثل ما توجه إليه في دستور 1971، وحث على مراعاة حقوق الأجيال القادمة، أي تحقيق التنمية المستدامة، كما كفل استغلال مشروعات البنية التحتية للخواص، وقد شرط القانون أن تكون المدة محددة؛ فبالنسبة لاستغلال الموارد الطبيعية ثلاثون سنة، واستغلال المحاجر الصغيرة والمناجم الصغيرة والملاحات أو تسيير المرافق العامة لمدة لا تتجاوز خمسة عشر سنة⁽¹⁾.

هذا ما يجعلنا نقول أن قواعد الدستور المصري لا تتعارض مع إقامة المشاريع الاستثمارية التنموية باتباع أسلوب الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، مما يجعل عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص تحت الحماية الدستورية⁽²⁾.

لقد صدر القانون رقم 67 سنة 2010 الخاص بتنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة معززا باللائحة التنفيذية رقم 238

1 - محمد أحمد غانم، مرجع سابق، ص 25.

2 - أمل عبد الصمد الكوت، مرجع سابق، ص 35.

المؤرخة في 2011/01/23 كتشريع متكامل وموحد منظم لعملية مشاركة القطاع العام والقطاع الخاص الملائم لدفع عجلة التنمية الاقتصادية وتخفيف العبء على القطاع العام⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الأطر القانونية لعقود الشراكة PPP في الكويت ولبنان

أولاً: الأطر القانونية لعقود الشراكة PPP في الكويت

اشترط الدستور الكويتي الصادر سنة 1963 على أن يكون كل التزام باستثمار مورد من موارد الثروة الطبيعية، أو مرفق من المرافق العامة، إلا بقانون لزم محدود، وتكفل الإجراءات لتمهيدية تيسير أعمال البحث والكشف وتحقيق العلانية والمنافسة.

تنص المادة 152 من الدستور الكويتي⁽²⁾ الصادر في 1963م على أن ((كل التزام باستثمار مورد من موارد الثروة الطبيعية أو مرفق من المرافق العامة لا يكون إلا بقانون ولزم محدود وتكفل الإجراءات التمهيدية تيسير أعمال البحث والكشف وتحقيق العلانية والمنافسة)).

كما تنص المادة 153 من الدستور نفسه على ((أن كل احتكار لا يمنح إلا بقانون ولزم محدود))⁽³⁾. أي أن المادتين اشترطتا على أن يكون منح الالتزام والاحتكار بقانون ولمدة محدودة.

ومن سنة 1963 إلى غاية 2008 كانت عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في الكويت نجد مصدرها في نصوص دستورية وتشريعية، إضافة إلى مزارات

1 - عبد الكريم الشاطر، التطورات القانونية والتشريعية لعقود الشراكة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ط01، 2019، ص107.

2 - الدستور الكويتي، منشور في جريدة الكويت اليوم، الجريدة الرسمية لحكومة الكويت، تصدرها وزارة الإعلام، عدد خاص، السنة الثامنة، ص1.

3- دستور دولة الكويت لسنة 1963، انظر: أمل عبد الصمد الكوت، ص42.

وزارية، وفي غياب قانون ينظم عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص صدر القانون 07 لسنة 2008 الخاص بتنظيم عمليات البناء والتحويل والأنظمة المشابهة، ولأنّ هذه العمليات لها جوانب متصلة بنظام أملاك، عقد ظل القانون 07 لسنة 2008 ظل ناظرا في ظل استجابة الدولة للتطورات الرامية إلى مساهمة القطاع الخاص في إبراز المشاريع التنموية، ومشاريع البنى الأساسية، يُنظم المشاريع التنموية والبنى الأساسية التي تقام على أرض الدولة بمساهمة القطاع الخاص، وسعيًا من دولة الكويت لتوفير مناخ ملائم للاستثمار وفقا لنظام الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص صدر القانون رقم 116 لسنة 2014م بشأن الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص والدولة من أجل تجسيد الخدمة العمومية وتطويرها⁽¹⁾.

والجدير بالبيان بهذا الصدد، أنّ الدستور الكويتي يتميز بالمرونة التي تقبل سياسة الخصخصة، حيث أنّ هذا الدستور وضع مبدأ أساسي يعد مدخلا جوهريا لفكرة خصخصة المشروعات العامة، هو مبدأ حرية التجارة والتداول الاقتصادي والذي يتضح من خلال النصوص الدستورية رقم 16 و 17 و 20⁽²⁾.

حيث تنص المادة 16 منه على أنّ: ((الملكية ورأس المال والعمل مقومات أساسية لكيان الدولة الاجتماعي وللثروة الوطنية وهي جميعها فردية ذات وظيفة اجتماعية ينظمها القانون)).

وتنص المادة 18 منه على أنّ: ((الملكية الخاصة مصونة فلا يمنع أحد من التصرف في ملكه إلا في حدود القانون ولا ينزع أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون وبشرط تعويضه تعويضا عادلاً)).

1- القانون رقم 116 لسنة 2014، بتاريخ 2014/07/23، الجريدة الرسمية، الكويت، العدد 1197 بتاريخ 17 أوت 2014م.

2 - أمل عبد الصمد الكوت، مرجع سابق، ص 35 - 36.

كما تنص المادة 20 منه على أن: ((الاقتصاد الوطني أساسه العدالة وقوامه التعاون العادل بين النشاط العام والنشاط الخاص وهدفه تحقيق التنمية الاقتصادية وزيادة الإنتاج ورفع مستوى المعيشة وتحقيق الرخاء للمواطنين وذلك كله في حدود القانون))⁽¹⁾.

ثانياً: الأطر القانونية لعقود الشراكة PPP في لبنان

لقد كانت لبنان تعرف نظام امتياز المرافق العامة منذ العهد العثماني فقد كان الأخير يمنح وفقاً لقانون الامتيازات العثماني حيث كانت الامتيازات تمنح وتدار بموجب قانون الامتيازات العثماني الصادر عام 1909م، وفي عهد الانتداب الفرنسي كانت تمنح سنداً لقرارات تشريعية، حيث صدرت عدة قرارات نظمت كيفية منح الامتيازات⁽²⁾ ومنها:⁽³⁾

القرار رقم 2511 الصادر في 20 آذار 1924م المتعلق بوضع قانون لإعطاء الامتيازات، ونصت الفقرة الأولى من المادة الثانية منه على أن ((تعطى الامتيازات المتعلقة بالمصالح العمومية ... دولة لبنان الكبير))، كما أضافت الفقرتين الثانية والثالثة ما يلي: ((تعطى الامتيازات المتعلقة باستخدام القوة المائية والكهربائية إذا لم يكن المشروع منشأ كمصلحة عمومية الدولة الموجودة في أرضها شلال ماء المنوي استخدامه. وتعطى امتيازات معادن الدولة التي توجد في أرضها تلك المعادن)).

كما نصت الفقرة الخامسة من المادة الثانية أنه: ((تعطى الامتيازات المتعلقة بالمصالح العمومية البلدية، البلديات بعد ترخيص حكومة الدولة ويجب أن تكون هذه الامتيازات مصادقا عليها من قبل الحكومة))⁽⁴⁾.

1 - أمل عبد الصمد الكوت، مرجع سابق، ص36.

2 - وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة استثمار المرافق العامة، دون دار نشر، دون بلد نشر، 2009م، ص15.

3 - أمل عبد الصمد الكوت، مرجع سابق، ص37.

4 - المرجع نفسه، ص37.

والقرار رقم 25/144 الصادر في 26 ماي 1925م المتعلق بالأموال العامة، ومقتضاها أنه يمكن أن يعطى الامتياز إذا كان المشروع المطلوب الإشغال من أجله منشأ كمصلحة عمومية، ويعطى الامتياز على الأملاك العمومية بشرط المحافظة على حقوق الآخرين.

وكذلك القرار رقم 320 بتاريخ 26 ماي 1926م المتعلق بحماية المياه العامة والامتيازات الواقعة عليها.

ثم صدر الدستور اللبناني لينص في المادة 89 منه على أن: ((لا يجوز منح أي التزام أو امتياز لاستغلال مورد من موارد ثروة البلاد الطبيعية أو مصلحة ذات منفعة عامة أو أي احتكار إلا بموجب قانون وإلى زمن محدود))⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الأطر القانونية لعقود الشراكة PPP في إيطاليا وألمانيا

أولاً: الأطر القانونية لعقود الشراكة PPP في إيطاليا

في إيطاليا صدر قانون الأعمال العامة رقم 109 لسنة 1994م، ونظم الشراكة بين القطاعين عن طريق نوعين من الامتيازات الأولى "المبادرة العامة المادة 19"، والأخرى "المبادرة الخاصة المادة 37"، ونظم عقد BDFO الذي من وجهة نظر المشرع الإيطالي التصميم المبدئي والنهائي للمشروع والتمويل وتشديد البنية الأساسية وإدارة المشروع خلال المدة المتفق عليها، ونقل المشروع إلى الحكومة عند نهاية فترة الامتياز. وعُدل القانون 109 بالقانونين 166 لسنة 2002 و62 لسنة 2005م⁽²⁾.

1 - أمل عبد الصمد الكوت، مرجع سابق، ص37.

2- عبد الكريم الشاطر، مرجع سابق، ص100.

وذلك بإضافة الجهة التي طرحت واقتربت المشروع باختيار واقتناء أفضل العروض المقدمة والمقترحة، وزيادة على ذلك إدراج بند ينص على عدم وجود حدود في الإسهامات العامة في رأس المال الخاص، وكذا في تحديد وضبط مدة الامتياز.

ثانيا: الأطر القانونية لعقود الشراكة PPP في ألمانيا

اهتمت الحكومة الألمانية بمسألة الشراكة من أجل تطوير ودعم مشروعات البنى التحتية والمشروعات الأساسية فقامت بإجراءات وتعديلات قانونية بإصدارها قانونا يسمى: ((تسارع شراكة القطاع العام والقطاع الخاص))⁽¹⁾ فكان البديل الملائم والمناسب فأزال هذا القانون كل العراقيل والعوائق وعزز الأطر القانونية والتنظيمية العامة بدلا من مسائل محدودة القطاعات.

كما أنه يوجد إلى جانب هذا القانون قانون آخر يدعى ((قانون تبسيط شراكة القطاع العام والخاص)).

الفرع الرابع: الأطر القانونية لعقود الشراكة PPP في التشريع الفلبيني والأوكراني

أولا: الأطر القانونية لعقود الشراكة PPP في التشريع الفلبيني

سن المشرع الفلبيني ثلاث عشر مادة في مسألة الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، حيث جاء في المادة الأولى بيان السياسة العامة ودور القطاع الخاص في تحقيق التنمية⁽²⁾.

وفي المادة الثانية خصت التعريفات المستعملة في القانون، وأشكال الشراكة.

1 - صدر التشريع الألماني في أغسطس 2005 تحت مسمى قانون تسارع شراكة القطاع العام والقطاع الخاص. Ghorfa - Arab, German Chamber of commerce and Industry. Available at: <http://www.ghorfa.de.com>

2 - التشريع الفلبيني رقم 6957 لسنة 1990 وتم دخوله حيز النفاذ في 24 يوليو 1990. Republic of the philippines consress of the phillipiness ((The law Pill Project)) Available at: <http://www.lawphil.net>

وفي المادة الثالثة إلى غاية السادسة: أبرز أهم المشاريع ذات الأولوية والمشاريع التي تخدم البنى التحتية وتبيين وتوضيح المزايا والعروض والتحفيزات ومخطط استغلال المشروع وحدد مدة استغلاله خمسين عاما.

وفي المادة السابعة: تطرق المشرع إلى نهاية وانقضاء المشروع أو فسخ العقد أو تعديله أو

وفي المادة الثامنة والتاسعة: حدد المشاريع كيفية وقيمة الرسوم ومتابعة المشروع من الناحية الفنية.

وفي المادة العاشرة إلى غاية الثانية عشر: نظم تشكيل لجنة لمتابعة تطبيق القواعد والتشريع واستقلالية نصوص هذا القانون عن بعضها، أي أنّ لكل نص أثره المستقل، وأنّ هذا القانون يلغي بقية القوانين.

المادة 13 (الأخيرة) تحدد تاريخ نفاذه، وتطبيقه بعد 15 يوما من نشره في الجريدة الرسمية.

ثانيا: الأطر القانونية لعقود الشراكة PPP في التشريع الأوكراني

إنّ المشرع الأوكراني اهتم بالشراكة بين القطاعين في تعزيز البنى التحتية والمشاريع الأساسية مثل الطرق والموانئ والأنفاق وتحديد وصيانة المرافق وتقديم الخدمات ... وكذا عقود الامتياز والتوزيع والإنتاج، ودعم ومساعدة الدولة في العقول على العقارات لتشييد المستثمرات⁽¹⁾.

1 - التشريع الأوكراني الصادر في 25 يونيو 2009 تحت مسمى:

((Général Basic of Public Private Partnerships)) Public Private Partnerships Ukraine
Available at: <http://www.usaid.gov/ukraine/Partnerships>

كما نظم المشرع الإجراءات وحددها لتقديم المنح والمساعدات من مجلس الدولة وخلال 10 أيام تعلن العرض المقبول مع مبرراته كما تعلن عن الملفات غير المقبولة وتسبب رفضه لإعطاء المنح.

الفرع الخامس: الأطر القانونية لعقود الشراكة PPP في التشريع البولندي والتشريع الجنوب الإفريقي

أولاً: الأطر القانونية لعقود الشراكة PPP في التشريع البولندي

تناول المشرع البولندي مسألة الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تنظيم 45 مادة قسمها إلى خمسة فصول⁽¹⁾.

الفصل الأول: من المادة 1 حتى المادة 9: تنص على القواعد أو المسائل العامة كأهمية التعاون بين القطاعين والمزايا التي يتحصلان عليها من جراء هذا التعاون، ووضع التعاريف المستخدمة في هذا القانون، وكيفية التمثيل من جانب الطرفين.

الفصل الثاني: من المادة 10 حتى المادة 13: تنص على تنظيم وتجهيز مشاركة القطاع العام والقطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية من ناحية الدراسات اللازمة لبيان تأثير الشراكة على الاقتصاد والمخاطر الناتجة عنها، تحديد مهما وزير المالية ووزير الاقتصاد وكيفية الإعلان عن المشروع والمزايا، وذلك عن طريق كل الوسائل للوصول إلى المعلومات لكل راغب في الاشتراك.

الفصل الثالث: من المادة 14 إلى غاية المادة 18: يتضمن أحكام كيفية اختيار الشريك بين القطاع الخاص وإمكانية دعم الدولة بتقديم العروض والمزايا.

1 - التشريع البولندي الصادرة في 17 يونيو 2005 تحت مسمى:

The law on Public Private Partner shipe Polish law Firm.

الفصل الرابع: من المادة 19 إلى غاية المادة 28: ينظم عقد الشراكة وطريقة تكوينه وتنفيذه، وأهدافه وقيمه كما يتضمن حقوق والتزامات الأطراف وكيفية توزيع وتقاسم المخاطر وتحديد مدة المشروع، وفرض الرقابة الحكومية على إنجاز المشروع واستغلاله، والقانون الواجب التطبيق عند نشوب خلاف بين طرفي المشروع وهو القانون البولندي.

الفصل الخامس: من المادة 29 إلى غاية المادة 45.

ثانياً: الأطر القانونية لعقود الشراكة PPP في التشريع الجنوب الإفريقي

نظم المشرع الجنوب الإفريقي الشراكة بين القطاعين في قانون ((إدارة التمويل العام)) سنة 1999 من خلال لائحة الخزينة رقم 16 التي صدرت في إطار هذا القانون والتي تعتبر النواة الأولى والأساس القانوني لكلّ مشروعات الشراكة وهي تحتوي على مجموعة من التعريفات، وتعنى بسيرورة الشراكة من البداية إلى النهاية، زيادة على ذلك تتضمن التعديل التي تطرأ على العقد واتفاقية الشراكة⁽¹⁾.

الفرع السادس: الأطر القانونية لعقود الشراكة PPP في التشريع الياباني

والتشريع البرازيلي

أولاً: الأطر القانونية لعقود الشراكة PPP في التشريع الياباني

قام المشرع الياباني بتنظيم 23 مادة قانونية بخصوص الشراكة بين القطاعين العام والخاص⁽²⁾.

نصت المادة الأولى منه على الهدف من هذا القانون وضرورة توفير خدمة أفضل للمواطنين.

1 - Public Finance Management Act 1 of 1990 (Assented to 2 March 1999) as amended by (Public Finance Management Amendment Act 29 of 1999) Available at: <http://www.dod.mil.za/documents/public.pdf>

2 - التشريع الياباني رقم 117 لسنة 1999:

<http://www.genera.acodeny.ch.www.iasj.net>

أما المادة الثانية فوضعت التعريف بالشراكة بأنواعها كشركة المشروع المقاول وذكرت بعض أنواع الشراكة.

أما المادة الثالثة والرابعة والخامسة فقد أرسيت وكرست المبادئ.

والمواد من 06 إلى 08: نظمت كيفية اختيارات العروض والمنح للمشروع الاستثماري وتقسيم العمل وكيفية اختيار الشريك الخاص.

والمواد من 09 إلى 11: تنظم قرارات المجلس المحلي ومتابعة تنفيذ المشروع والمسائل المالية التي تخصه وتتعلق به.

المادة 12: نظم فيها المشرع استخدام الأملاك العامة من قبل الشريك الخاص في حالات الضرورة.

المواد من 13 إلى غاية 20: نظم في هذه المواد كلها المسائل المتعلقة بالديون والضمانات والدعم الحكومي ونقل التكنولوجيا.

المواد من 21 إلى غاية 23: نظم المشرع مسألة اللجنة المتابعة للمشروع وكيفية تشكيلها واختيار أعضائها وقرارات مجلس الوزراء المتعلقة بالمشروع.

ثانيا: الأطر القانونية لعقود الشراكة PPP في التشريع البرازيلي

عرف المشرع البرازيلي الشراكة في القطاع العام مع القطاع الخاص وبين أهميتها ودورها في تحقيق الازدهار والتقدم الاقتصادي وطبيعة العقد المبرم، فميزه بأنه عقد إداري ووضع حد أدنى لفترة الامتياز بخمس سنوات وحدا أقصى بـ 35 سنة وألا تقل قيمة المشروع عن 20 مليون ريال برازيلي حتى يتمكن من تطبيق قانون الشراكة على المشروع المذكور.

كما نص على اختبار المتعاقدين عن طريق مناقصة عامة على أساس سعر التعريفة الأدنى والأقل.

كما وضع المشرع البرازيلي الكثير من الضمانات للقطاع الخاص كالمساعدة في الحصول على الضمانات المالية من مؤسسات التمويل والدعم الدولية وإمكانية الانتفاع بالأصول العامة بحكم القانون لخدمة المشروع.

كما نظم المشرع توزيع المخاطر الناتجة عن القوة القاهرة أو الناتجة غير الظروف الطارئة في الأحوال الاقتصادية غير المتوقعة، وسهر المشرع البرازيلي على توضيح إجراءات تسوية الخلافات والنزاعات عن طريق التحكيم⁽¹⁾.

المطلب الثاني: تكريس عقود الشراكة PPP في القانون الجزائري

في سنة 1989 صدر دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الجديد، حيث عملت الحكومة الجزائرية بعد صدوره القيام بالعديد من الإصلاحات على المستويات الإدارية والمالية والاقتصادية، تماشيا ودخولها نظام اقتصاد السوق الحر من أجل تحفيز وتشجيع كل المستثمرين سواء الأجانب أو المواطنين من أجل أن يستثمروا في السوق الجزائرية من جهة، ومن جهة أخرى القيام بسلسلة من الإجراءات الرامية والمشجعة إلى انسحاب الحكومة من الحقل الاقتصادي وفسح المجال للسوق الحرة القائمة على مبدأ المنافسة الاقتصادية.

وإدراكا من الحكومة الجزائرية من أن منهج الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص أضحي ضرورة حتمية لاستدامة الخدمات العمومية مهما كان نوعها، وترشيد

¹ - التشريع البرازيلي رقم 11079 الصادر في 31 ديسمبر 2004:

The Brazilian Public Private Partner ship Program Available at: <http://www.mondaq.com> ,
<http://www.loc.gov>

النفقات وتحسين جودة الخدمات، أصدرت الحكومة الجزائرية العديد من القواعد القانونية، أوامر ومراسيم منها وأهمها:

1. المرسوم التشريعي رقم 93 - 12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993م المتعلق بترقية الاستثمار⁽¹⁾، الذي فتح الاقتصاد الوطني على رؤوس الأموال الأجنبية وهو المرسوم الذي ألغى القانون رقم 82 - 13 المؤرخ في 28 أوت 1982م المتعلق بتأسيس الشركات المختلفة⁽²⁾.
2. مرسوم تنفيذي رقم 94 - 19 المؤرخ في 07 أكتوبر 1994م المتضمن صلاحيات وتنظيم وسير وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها⁽³⁾.
3. الأمر رقم 95 - 04 المؤرخ في 21 جانفي 1995م المتضمن الموافقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى⁽⁴⁾.
4. الأمر رقم 95 - 22 المؤرخ في 26 أوت 1995م المتعلق بخصوصة المؤسسات العمومية وهو القانون الذي فتح أهم المؤسسات العمومية أمام القطاع الخاص بهدف الاستثمار فيها⁽⁵⁾.
5. الأمر رقم 01 - 03 المؤرخ في 20 أوت 2001م المتعلق بتطوير الاستثمار⁽⁶⁾.

1 - المرسوم التشريعي رقم 93 - 12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993م المتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر. رقم 64 لسنة 1993م.

2 - القانون رقم 82 - 13 المؤرخ في 28 أوت 1982م المتعلق بتأسيس الشركات المختلفة، ج.ر. رقم 35 لسنة 1982م.

3 - مرسوم تنفيذي رقم 94 - 19 المؤرخ في 07 أكتوبر 1994م المتضمن صلاحيات وتنظيم وسير وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها، ج.ر. رقم 67 لسنة 1994م.

4 - الأمر رقم 95 - 04 المؤرخ في 21 جانفي 1995م المتضمن الموافقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج.ر. رقم 07 لسنة 1995م.

5 - الأمر رقم 95 - 22 المؤرخ في 26 أوت 1995م المتعلق بخصوصة المؤسسات العمومية، ج.ر. رقم 48 لسنة 1995م.

6 - الأمر رقم 01 - 03 المؤرخ في 20 أوت 2001م المتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر. رقم 47 لسنة 2001م.

6. الأمر رقم 06 - 08 المؤره في 15 جويلية 2006م المعدل والمتمم للأمر رقم

01 - 03 المؤرخ في 20 أوت 2001م المتعلق بتطوير الاستثمار⁽¹⁾.

7. القانون رقم 16 - 09 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار⁽²⁾،

الذي ألغى الأحكام التي جاء بها الأمر رقم 01 - 03 المتعلق بتطوير الاستثمار

باستثناء المواد 06 و 18 و 22 منه المتعلقة بإنشاء الوكالة الوطنية للاستثمار

والمجلس الوطني للاستثمار ومقار الوكالة الوطنية للاستثمار على التوالي.

8. القانون 22 - 18 المؤرخ في 24 جويلية 2024 المتعلق بالاستثمار⁽³⁾.

لكن المشرع الجزائري بالرغم من أنه لم يصدر قانون خاص بعقود الشراكة إلا أنه

تطرق إليها في بعض القوانين الأخرى، ونذكر على سبيل المثال المرسوم التنفيذي رقم

13 - 320 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 2013م الذي يحدد كفاءات اللجوء إلى التمويل

الضروري لإنجاز استثمارات أجنبية مباشرة أو بالشراكة⁽⁴⁾، حيث يبين فيه كفاءات تمويل

مختلف المشاريع الاستثمارية سواء إن كانت عن طريق الاستثمار المباشر أو عن طريق

الشراكة في الحالات الضرورية، وأيضا المرسوم التنفيذي رقم 06 - 355 المتعلق

بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيله وتنظيمه وسيره⁽⁵⁾، حيث أشار المشرع

1 - الأمر رقم 06 - 08 المؤره في 15 جويلية 2006م المعدل والمتمم للأمر رقم 01 - 03 المؤرخ في 20 أوت

2001م المتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر رقم 47 لسنة 2006م.

2 - القانون رقم 16 - 09 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر رقم 46 لسنة 2016.

3 - القانون رقم 22 - 18 المؤرخ في 24 جويلية 2022 المتعلق بالاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 50، في 28 جويلية 2022.

4 - المرسوم التنفيذي رقم 13 - 320 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 2013م الذي يحدد كفاءات اللجوء إلى التمويل الضروري لإنجاز استثمارات أجنبية مباشرة أو بالشراكة، ج.ر رقم 48 لسنة 2013.

5 - المرسوم التنفيذي رقم 06 - 355 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006م المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيله وتنظيمه وسيره، ج.ر رقم 64 لسنة 2006م.

في الفقرة السادسة من المادة 03 منه على أن المجلس يدرس مقاييس تحديد المشاريع التي تكتسي أهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني ويوافق عليها وتعتبر مشاريع الشراكة من بينها، بحيث تعتبر على أنها من المشاريع الهامة للاقتصاد الوطني، كما نذكر أيضا المرسوم التنفيذي رقم 06 - 356 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها⁽¹⁾، حيث نص المشرع في الفقرة 04 من المادة 03 منه على أنه من بين المهام التي تتكلف هذه الوكالة القيام بها، أنها تقوم بوضع بنوك معطيات تتعلق بفرص الأعمال والشراكة والمشاريع وثروات الأقاليم المحلية والجهوية وطاقتها.

وتطرق المشرع الجزائري أيضا إلى عقود الشراكة بموجب الأمر رقم 09 - 01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009م⁽²⁾، وذلك في نص المادة 53 الفقرة 03 التي تنص على أنه لا يمكن إنجاز الاستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية بنسبة 51% على الأقل من رأس المال الاجتماعي، ويقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة شركاء، وبالتالي بينت هذه المادة حصة الشريك الجزائري في إطار الشراكة التي حددها المشرع في نسبة 51%⁽³⁾.

ولكن بالرغم من ذلك فتعتبر هذه القوانين ناقصة، وإنما وجب العمل على إصدار قانون خاص بعقود الشراكة ينظم أحكامها وكيفيات اللجوء إليها وإجراءات إبرامها وتبيين صيغة المشاريع التي تخضع لها والأهداف المرجوة منها، أو على الأقل يتم معالجة أحكامها في باب مستقل في إطار القوانين النازمة للاستثمار، إلا أنه لم يحدث ذلك لا في القانون رقم 16 - 09 المتعلق بترقية الاستثمار ولا في القانون الجديد رقم 22 - 18

1 - المرسوم التنفيذي رقم 06 - 356 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006م المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج.ر رقم 64 لسنة 2006م.

2 - الأمر رقم 09 - 01 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009م، ج.ر رقم 44 لسنة 2009م.

3 - أحمد حرير. مرجع سابق، ص 27.

المتعلق بالاستثمار، وبالتالي فيمكن القول أنّ تجربة الجزائر في مجال عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص حديثة العهد، ما لم تُفرد بقانون خاص بها⁽¹⁾.

المبحث الثاني: الشروط القانونية لصحة عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص

عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص هو اتفاق بين الدولة أو أحد مؤسساتها العمومية وأحد أشخاص القانون الخاص هو الفائز أو الحاصل على الصفقة بعد الإعلان عن المناقصة، أو هو يتضمن مجال غرض المشروع وكذا الآثار المترتبة عليه وهي الحقوق والالتزامات المتبادلة بين طرفيه، وكيفية تنفيذ مشروع الشراكة ابتداء من التشييد والإنشاء إلى غاية تسيير المرفق العام وتقديم الخدمات لجمهور المنتفعين.

وقد حرص المشرع على ضرورة تضمين عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص شروطاً جوهرية تفرض على طرفيه، بحيث تكون بمثابة أركان لا يقوم عقد الشراكة بدونها ولا يكون مشروعاً ولا صحيحاً إذا تعيبت هذه الشروط، وتهدف هذه الشروط إلى إقامة التوازن بين المراكز القانونية بين أطراف عقد المشاركة، وتحفظ الحقوق حتى يتسنى للشريك الخاص تحقيق استثمار ناجح وأرباح وفيرة وتحقيق المنفعة العامة التي تصبو إليها الدولة (جهة الإدارة).

هنا يجب أن تصاغ هذه الشروط بدقة متناهية وتستخدم فيها المصطلحات والعبارات والألفاظ الواضحة حتى لا تدع مجالاً للشك في تفسيرها ولا تنشب حولها خلافات ونزاعات مستقبلية وخاصة وأن هذه العقود طويلة المدى، وقد لا يكون الأفراد الذين سينفذون هاته المشروعات المتعلقة بعقود الشراكة هم من قاموا بصياغة شروط هاته العقود.

فما هي الشروط الجوهرية؟ وما هو نطاقها ومفهومها؟ هذا ما سنبينه بالتفصيل من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

1 - أحمد حرير، مرجع سابق، ص 27 - 28.

- **المطلب الأول:** التنظيم القانوني للمقابل المالي والمدة في عقد الشراكة PPP
- **المطلب الثاني:** سلطة الإدارة في تعديل ورقابة عقد الشراكة.

المطلب الأول: التنظيم القانوني للمقابل المالي والمدة في عقد الشراكة PPP

الفرع الأول: التنظيم القانوني للمقابل المالي في عقد الشراكة PPP

أولاً: ماهية المقابل المالي في عقد الشراكة PPP

كرست النصوص القانونية مبادئ أساسية يخضع لها المقابل المالي في عقود الشراكة، حيث اهتمت هذه النصوص القانونية بضرورة التحديد الدقيق والواضح للشروط القانونية التي على أساسها يحدد المقابل المالي.

1. الثمن:

الثمن في عقود الشراكة PPP هو مقابل (تغطية النفقات وتكاليف المشروع وهامش هذه النفقات)، واعتبر كل من الفقه والقضاء الثمنية شرط جوهري يفرض على المتعاقدين تحديده، فبغير تحديد الثمن يصبح العقد باطلاً ذلك لأن الثمن شرط جوهري يجب تحديده قبل إبرام العقد ونشوء الالتزامات المتبادلة بين أطراف العقد، ففي عقد الشراكة PPP ينبغي تحديد مقدار النفقات التي يدفعها الشريط الخاص في تسييره للمرفق العام، وكذا تكاليف المشروع وهامش الربح هذه التكاليف والنفقات⁽¹⁾.

وليس للقطاع العام أو الإدارة المتعاقدة بما خولها القانون بالتمتع بامتيازات السلطة العامة في أن تفرض على الشريك الخاص تعديل بند الثمن في العقد المتفق عليه دون مفاوضة، فالأصل في العقود الرضائية لا ينبغي للإدارة أن تنفرد بالتعديل في عقد الشراكة

1- عيسى عبد القادر الحسن، التزامات وحقوق المتعاقدين في عقد الأشغال العامة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 1997م، ص213.

دون رضا الطرف الآخر المتمثل في الشريك الخاص، فبالتعديل في بند الثمن في عقود الشراكة بين القطاعين لابد أن يكون بموافقة الطرفين معا⁽¹⁾.

2. الرسم:

يكون الرسم في العقود المبرمة بين القطاع العام (الإدارة) والقطاع الخاص، والتي تُفرض فيه الإدارة للقطاع الخاص إدارة المرفق العام، مستقلا عنها، حيث يرتبط الرسم بالنتائج المالية لاستغلال المرفق العام المفوض للقطاع الخاص إدارته وتسييره، وفيه يحصل القطاع الخاص على مقابل مالي نظير الخدمات المقدمة من المنتفعين بهذا المرفق وسمي في صلب الموضوع الرسم⁽²⁾.

وكيفية تحديد الرسم تعود إلى الإدارة المانحة للتفويض، فشروط الرسم ذات طبيعة لائحية فلجهة الإدارة كامل الحق في تعديلها بإرادتها المنفردة دون حاجة لموافقة المتعاقد معها "إذا اقتضت المنفعة العامة ذلك، مع مراعاة حق المتعاقد مع الإدارة القطاع الخاص في حقه التعويض إن كان له محل".

وبما أنّ عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص هي عقود تحويل لإنشاء وتسيير المرافق العامة، يلتزم فيها القطاع الخاص بتمويل إنشاءات البنى الأساسية وكذا تشغيلها وصيانتها واستغلالها في مقابل تلقيه مبالغ وبصفة دورية من جهة الإدارة المتعاقدة معه، ويرى فقهاء القانون العام أنّه من عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص لا تنشأ أي علاقة بين الملتزم (القطاع الخاص) وجمهور المنتفعين من المرفق

1- عبد الكريم الشاطر، التطورات القانونية والتشريعية لعقود الشراكة PPP، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2018م، ص295.

2- منى رمضان محمد، الإطار القانوني لشرعية عقود المشاركة PPP والوسائل البديلة لتسوية منازعاته، دار النهضة العربية، مصر، ط1، 2011، ص142.

العام، بل وحتى إن نشأت هذه العلاقة بأنّ المقابل المالي فيها لا يرتبط بالنتائج المالية للاستغلال.⁽¹⁾

ثانيا: شروط تحديد المقابل المالي

في العقود الإدارية عامة، غالبا ما تكون الشروط المحددة للمقابل المالي شروطا تعاقدية، حيث لا يمكن للإدارة أن تقوم بتعديل هاته الشروط بإرادتها المنفردة. وبما أنّه لا يوجد فرق بين عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص والعقود الإدارية، فيبقى الاتفاق المشترك بين جهة الإدارة والقطاع الخاص المتعاقد معها هي الوسيلة الوحيدة لتحديد المقابل المالي فيها وكذا تعديله، وهو ما جاءت به الفقرة d من المادة 11 من القانون الفرنسي المنظم لعقود المشاركة المعدل سنة 2008⁽²⁾.

في التشريع المصري ومنها ما جاء في قانون الشراكة رقم 67 لسنة 2010 فقد اعتبر الشروط المحددة للمقابل المالي شروطا لائحية حيث نص على ذلك: ((للجهة الإدارية ... إذا تضمن العقد إسناد تشغيل المشروع أو استغلاله لشركة المشروع، متى اقتضت المصلحة العامة ذلك، الحق في تعديل قواعد تشغيله أو استغلاله بما في ذلك أسعار بين المنتجات أو مقابل الخدمات، وذلك كله في إطار لحدود المتفق عليها في العقد وبعد موافقة اللجنة العليا لشؤون الشراكة، ودون إخلال بحق شركة المشروع والجهة الإدارية في التعويض بحسب الأحوال طبقا للأسس والقواعد التي يبينها))⁽³⁾.

أمّا المشرع التونسي فقد توافق مع التشريع الفرنسي في أن تكون الشروط المحددة للمقابل المالي شروطا تعاقدية، وهو ما نص عليه في الفقرة الثانية من المادة الفصل 23 للقانون عدد 49 لسنة 2015 المؤرخ في 27 نوفمبر 2015 المتعلق بعقود الشراكة بين

1- عبد الكريم الشاطر، مرجع سابق، ص 295 - 296.

2- الفقرة d من المادة 11 من القانون الفرنسي المنظم لعقود المشاركة والمعدل سنة 2008م.

3- عبد الكريم الشاطر، مرجع سابق، ص 302.

القطاع العام والقطاع الخاص، جاء فيها: ((ويجب أن ينص العقد على صيغ احتساب المقابل المالي وكيفية تعديله)).

الفرع الثاني: التنظيم القانوني للمدة في عقد الشراكة PPP

تتنتمي عقود الشراكة إلى طائفة العقود الزمنية، فهذه العقود محددة بمدة معينة، تبدأ من تاريخ المصادفة على العقد بانقضاء المدة المحددة لها.

ونظرا لأهمية التنظيم القانوني للمدة في عقد الشراكة فإنه ينبغي إلقاء ل ضوء على ذلك التنظيم تفصيلا من خلال النقاط التالية.

أولاً: الإطار المفاهيمي للمدة في عقد الشراكة

اختلفت النظم القانونية، وتتنوع الاتجاهات التشريعية في تحديد مدة عقد شراكة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، فهناك احكاما تقيد مدة امتيازات البنية التحتية بعدد محدد من السنين، وهناك بعض القوانين التي تضع حدا عاما لمعظم مشاريع البنية التحتية، وحدودا خاصة للمشروعات في بعض قطاعات البنية التحتية، وهناك تشريعات أخرى لا تحدد مدة قصوى إلا بالنسبة لبعض قطاعات البنية التحتية⁽¹⁾.

عموما فإن مدة العقد يجب أن يتم تحديدها بطريقة نوعية يختلف نطاقها باختلاف طبيعة ومحل العقد، فقد تكون المدة قصيرة كما هو الشأن في العقود التي يكون محلها التطور التكنولوجي والمعلوماتية، وقد تكون المدة طويلة كما هو الحال بالنسبة للعقود المتعلقة بالإنشاءات العقارية والبنية الأساسية.

1- عبد الكريم الشاطر، مرجع سابق، ص308.

وقد تتوقف مدة العقد المقترحة لاتفاق المشروع على عدة عوامل، منها: العمر التشغيلي للمرفق، المدة الزمنية المنتظرة لإنتاج الخدمة المطلوبة، المدة الافتراضية للأصول المرتبطة بالمرفق، مدة احتمال تغير التكنولوجيا المستخدمة في المرفق، أيضًا الفترة التي يحتاجها صاحب الامتياز (شركة المشروع) لتسديد ديونه واستهلاك استثماره⁽¹⁾. إن مدة العقد المقترحة سواء أكان مصدرها جهة الإدارة، أو نتجت من التفاوض مع المرشحين المقبولين، فإنها يجب أن تأخذ في حسابها العديد من العناصر والتي قد تتضمن طبيعة ومقدار الاستثمار اللازم من جانب صاحب الامتياز (شركة المشروع)، وكذلك فترة الاستهلاك العادية بالنسب للمرافق والمنشآت المعنية.

كما أنه يمكن أن ينص اتفاق المشروع على انتهاء الامتياز في نهاية مدة معينة، أو عند تسديد ديون صاحب الامتياز بالكامل، وتحقيق مستوى معين من العائد، أو النتائج، أو الاستخدام أيهم أسبق⁽²⁾.

ثانياً: التنظيم القانوني للنهاية الطبيعية لعقد الشراكة

ينتهي عقد الشراكة نهاية طبيعية بانتهاء المدة المحددة 30 سنة في اتفاق المشروع بين جهة الإدارة وشركة المشروع، وإذا لم يتفق المتعاقدان على تجديد مدة العقد⁽³⁾. إن ضوابط النهاية الطبيعية التي ترتبط بالتنفيذ وانتهاء المدة المحددة في عقد الشراكة لا تثير في الغالب أية مشاكل بخصوصها، حيث أن نصوص العقد تكون محددة وواضحة.

1- عبد الكريم الشاطر، مرجع سابق، ص 309.

2- أحكام الأونستيرال التشريعية النموذجية بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، ص 154.

3- المادة الثانية من قانون الشراكة رقم 67 لسنة 2010 الفقرة الثانية، القانون المصري.

وإذا لم يكن هناك تجديد لمدة عقد الشراكة، وبانتهاء مدة العقد تتحلل شركة المشروع من التزاماتها، خاصة التزاماتها بضمان تشغيل المشروع، ولكن يبقى التزام أساسي على عاتق شركة المشروع، يتمثل في وجوب نقل ملكية المشروع إلى الجهة الإدارية⁽¹⁾.

المطلب الثاني: سلطة الإدارة في تعديل ورقابة عقد الشراكة

الفرع الأول: سلطة الإدارة في تعديل عقد الشراكة

حرص المشرع على تأكيد حق جهة الإدارة في التعديل، وضرورة وضع الشروط التي من شأنها أن تجعل من التدخلات اللاحقة (التعديل) أثناء التنفيذ منسجمة مع محل هذه العقود، نظرًا لأهمية هذه العقود في برامج التنمية المستدامة سواءً الاقتصادية أو الاجتماعية.

فسلطة الإدارة في التعديل مستمدة بصفة أساسية من طبيعة المرفق العام واتصال العقد الإداري به والحرص على انتظام سيره بصفة مستمرة بما يحقق الصالح العام.

أولاً: مفهوم سلطة الإدارة في تعديل عقد الشراكة

تستمد سلطة الإدارة حقها في تعديل العقد إما من نصوص العقد وأما من مقتضيات المصلحة العامة التي تستلزم ذلك التعديل في العقد ليكون أكثر تحقيقاً لهذه المصلحة في ضوء الأمور والمستجدات التي وجدت بعد التعاقد. وتمارس الإدارة هذه السلطة دون حاجة للنص عليها صراحة في العقد الإداري، لأنها مستمدة من مبادئ القانون العام

1- دويب حسين صابر، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام وتطبيقاتها على عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، مرجع سابق، ص 387.

ذاته، ومن الطبيعة الذاتية للعقد الإداري، وهي ما يطلق عليها بنظرية عدم ثبات العقد الإداري⁽¹⁾.

وتستند سلطة الإدارة في التعديل إلى متطلبات سير المرفق العام وامتيازات القانون العام، فسلطة الإدارة في التعديل تمتد إلى سائر العقود الإدارية، إلا انه يجب ألا تكون شاملة لجميع شروط العقد وإنما تقتصر على بعضها فقط، أي تقتصر على تلك التي تتصل بسير المرفق العام وكذلك الخدمات التي تقدمها للجمهور، ولا تمتد لتمس المزايا المالية المتفق عليها في العقد⁽²⁾.

ففي فرنسا يذهب جانب من الفقه⁽³⁾ إلى أنّ ((حق الإدارة في تعديل شروط العقد حق أصيل مستمد من صفتها كسلطة عامة، وليس هناك حاجة للنص عليه صراحة في العقد، ولذلك لا تملك حق التنازل عنه))⁽⁴⁾، إلى جانب ذلك أكد القضاء الإداري الفرنسي هذه السلطة للإدارة فيما يتعلق بتعديل العقد⁽⁵⁾.

أما في مصر فيذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن حق الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري هو حق ثابت للإدارة، سواء نص عليه في العقد، أم لم ينص عليه، لان حقها في التعديل يعتبر كاشفا لا منشئا له⁽⁶⁾. يسانده في ذلك القضاء الإداري في مصر

1 - علي الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة - مصر، 1976م، ص50.

2 - محمد عبد العالي السناري، طرق وأساليب التعاقد الإداري وحقوق والتزامات المتعاقدين (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، (د ت)، ص221 - 222.

3 - محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ط1، 2010، ص164.
4 - Ander de Laubadere, *traite des contrats Administratifs* . tome 2 L.G.D.J, Paris ,1984, p682.

5 - ينظر: حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1947/11/28، ينظر: حمدي علي عمر، المسؤولية التعاقدية للإدارة (دراسة مقارنة)، المجلة القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، العدد08، 1996م، ص226.

6 - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة - مصر، ط1، 1957، ص453.

حيث أكدت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الذي جاء فيه ((أن الإدارة في ممارستها لسلطة تعديل العقد إنما تستعمل حقا، وهذه السلطة لا تستمدّها الإدارة من نصوص العقد، بل من النظام العام لسير المرافق العامة، والذي يحكم كفاءة حسن سيرها وانتظامها في أداء خدماتها بما يحقق المصلحة العامة...، كما لا يجوز للإدارة نفسها أن تتنازل عن ممارسة هذه السلطة، لأنها تتعلق بكيان المرافق العامة))⁽¹⁾.

أمّا الفقه العراقي فيذهب أيضا إلى حق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية وهي تملكه من غير حاجة إلى النص عليه أو اشتراطه في العقد⁽²⁾.

ومن التطبيقات القضائية الجزائرية - القليلة - في مجال سلطة التعديل للعقد الإداري نذكر القرار الصادر بتاريخ 1975/06/25 عن المجلس الأعلى للقضاء حيث جاء في القرار: ((... يتعذّر على الماّول أن يرفض إنجاز هذه البناءات))⁽³⁾.

وتتلخّص وقائع هذه القضية حول النزاع الذي ثار بين وزير الأشغال العمومية ضدّ "أ. أ" حيث كانت تربط بينهما صفقة عمومية من أجل إنجاز مجموعتين من المساكن، إلّا أنّ الإدارة المتعاقدة قررت تعديل بنود العقد وتغيير لطريقة تنفيذها، فقامت بسحب رخصة بناء عشرة مساكن من كل مجموعة، وعلى الرغم من أنّ موضوع النزاع الذي أثير

1 - ينظر: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 3486 بتاريخ 1998/11/15، الموسوعة الإدارية الحديثة، السنة 35 قضائية، ص371.

2 - فاروق أحمد خماس، محمد عبد الله الدليمي، الوجيز في النظرية العامة للعقود الإدارية، جامعة الموصل، 1996م، ص127.

3 - سهام بن دعاس، سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية بين التقدير والتقييد، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة - الجزائر، المجلد14، العدد 01، 2022م، ص262.

أمام القاضي كان يتعلّق بدفع المنجزات إلا أنّ قراره تضمن ما يدلّ على اعتراف للإدارة بسلطة التعديل الانفرادي⁽¹⁾.

ثانيا: الشروط الواجبة عند تعديل عقد الشراكة

وهناك مجموعة من الشروط والضوابط عند تعديل عقد الشراكة يمكن ذكرها في ما يلي:

1. للجهة الإدارية تعديل شروط البناء والتجهيز والتطوير ... وغير ذلك من الأعمال متى اقتضت المصلحة العامة ذلك"

لاشك أن عقد الشراكة يولد حقوقا ويرتب التزامات لكل من طرفيه بصورة قد لا تختلف في جوهرها عن سائر العقود الإدارية الأخرى، ولكن مع الأخذ في الاعتبار طبيعة عقود الشراكة من النواحي المالية والقانونية، وأيضا ارتباط محل هذه العقود بالتزامات تميزها عن غيرها.

وعليه فيمكن القول أن هدف المشرع من هذا النص إنّما يرتبط مباشرة بمحل عقد الشراكة المتعلق بمشروعات البنية الأساسية المرتبطة ببرامج التنمية الاقتصادية والاجتماعية المستدامة والتي تقودها الدولة في مجال الخدمات والمرافق العامة. أيضًا ما يترتب على عقد الشراكة من علاقات كثيرة ومتشابكة تنشأ بمناسبة العقد خاصة العلاقات التعاقدية المالية مع مؤسسات التمويل المحلية والدولية⁽²⁾.

1 - عبد القادر محفوظ، سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإدارية (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان - الجزائر، 2014/2013، ص26.

2- عبد العزيز شاكر، التطورات القانونية والتشريعية لعقود الشراكة PPP، مرجع سابق، ص349 - 350.

2. يجوز الاتفاق على تعديل عقد الشراكة ... وذلك إذا طرأت ظروف غير متوقعة بعد إبرام عقد الشراكة:

وعليه فإن سلطة الإدارة في تعديل العقد مقيد بوجود ظروف أو ملاسبات قد استجدت بعد إبرام العقد، وهذا منطقي في ظل وجود عقود شراكة قد تتجاوز مدتها الثلاثين عاما، فتوقعات المتعاقدين تفنن في ضوء اعتبارات محددة من حيث الزمان والمكان - ومع طول مدة هذه العقود - قد لا تصلح هذه الاعتبارات لاستمرار تنفيذ المشروع، مما يجوز معه الاتفاق على تعديل العقد استجابة لمعطيات مغايرة لم تتمكن إرادة المتعاقدين من الإلمام بها عند إبرام عقد الشراكة، بمعنى أن الإدارة عند إبرام العقد تضع الشروط الملائمة لسير المرفق في ظل الظروف القائمة - آنذاك - فإذا ما تغيرت هذه الظروف بحيث لم تعد ملائمة لحسن سير المرفق العام، فإنه يجوز الاتفاق على تعديل العقد بما يحقق مصلحة المرفق في ظل الظروف الجيدة⁽¹⁾.

3. للجهة الإدارية تعديل شروط البناء والتجهيز والتطوير ... وذلك كله في إطار الحدود المتفق عليها وبعد موافقة اللجنة العليا لشؤون الشراكة

قيد المشرع إجراء أي تعديل تقوم به الجهة الإدارية بشرط الحصول على موافقة اللجنة العليا لشؤون الشراكة، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا: "أنه حين يجوز لجهة الإدارة أن تعدل من شروط العقد الإداري، فلا سبيل إلى قيام هذا التعديل والاعتداد به قانونا ما لم تلتزم عند إجرائه قواعد الاختصاص المقررة، فلا يأتي التعديل إلا من السلطة المختصة بإجرائه، ولا ينتج ما عدا ذلك من التعليمات الصادرة من غير هذه السلطة أثرا في تعديل العقد وتحوير آثاره وتغيير مقتضاه"⁽²⁾.

1- محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة، بدون ناشر، 1978م، ص 747.

2- عبد العزيز شاكر، مرجع سابق، ص 351 - 352.

الفرع الثاني: سلطة الإدارة في رقابة تنفيذ عقد الشراكة

نظرا لأن عقد المشاركة عقداً مركباً يتضمن العديد من المراحل والعلاقات المتشابكة، فقد استلزم ذلك ضرورة التحديد الدقيق لقواعد وشروط مراقبة الإدارة لمراحل التنفيذ لضمان خضوعها للشروط العقدية وتوافقها مع الهدف من إبرام عقد الشراكة.

ولذلك فقد حرص المشرع المصري على النص في قانون المشاركة رقم 67 لسنة 2010 على ضرورة أن يتضمن عقد الشراكة وسائل ضمان الجودة وأدوات الرقابة والإشراف والمتابعة المالية والإدارية والفنية لتشغيل المشروع واستغلاله وصيانته.

أما المشرع الفرنسي فقد تجنب الصيغ العامة التي تبناها المشرع المصري، وكان أكثر تحديداً لمضمون الرقابة التي يخضع لها مشروع الشراكة على نحو سيرد تفصيله في النقاط التالية:

أولاً: مفهوم الرقابة في عقد الشراكة

إن الإدارة تتمتع بسلطة الاشراف والتوجيه والمتابعة وهذه السلطة تفرضها اللوائح ولا يفرضها العقد، ويقع باطلا استبعاد الاطراف هذه الرقابة على مشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، فالادارة تمارس حقها الرقابي ولو لم ينص العقد عليها فالرقابة بالمعنى الضيق تعني مراقبة الادارة للاعمال التي قام بها الشريك الخاص المتعاقد معها ومدى تنفيذ التزاماته العقدية⁽¹⁾.

والرقابة بالمعنى الواسع يقصد بها تدخل الادارة في تنفيذ العقد وتغيير ما يجب تغييره لיתاح للاطراف تنفيذ العقد، فالرقابة هنا لا تقتصر على الاشراف بل تتعداه الى التوجيه.

1 - سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص428.

فالرقابة حق للإدارة من أجل ضمان تقديم الخدمات وتحقيق المصلحة العامة، فينبغي على الشريك الخاص أن يسهل المهام لمندوبي الإدارة وهم يباشرون أعمالهم في جمع المعلومات والوثائق والاستفسارات، وإرشاد الشريك الخاص وتوجيهه ليحقق مصلحة ومنفعة للمرفق العام⁽¹⁾.

ثانياً: صور الرقابة في عقد الشراكة

تتنوع صور الرقابة وأشكالها إلى:

1. الرقابة الفنية:

يعنى بالرقابة الفنية تلك الرقابة التي تمارسها الإدارة المتعاقدة مع الشريك الخاص المتعاقد معها باعتبارها مشرفة ومتابعة لموضوع العقد في جميع مراحلها من الناحية الفنية ومدى مطابقته للشروط في مرحلة الانجاز أو في مرحلة الاستغلال فيحق لأطراف الجهة الإدارية مباشرة سلطتهم في التوجيه واختيار أنسب الطرق الملائمة في تنفيذ المشروع فنياً، وتشمل الرقابة على التشغيل والصيانة والإصلاح والرقابة على توريدات قطع الغيار وتخطيط الصيانة الوقائية.⁽²⁾

و قد تم تخويل عملية الرقابة وفرضها سواء قبلية أو بعدية على المتعاملين والشركاء في حدود ما يسمح به النص التشريعي إلى السلطات الإدارية المستحدثة كمجلس المنافسة بموجب الأمر 06/95 ومجلس النقد والقرض بموجب الأمر 01/90 واللجنة المصرفية بموجب الأمر 11/03 والمجلس الأعلى للإعلام بموجب الأمر 07/90 ، هذا بعد انسحاب الدولة تدريجياً من السوق إذ كرس المشرع مثل هذه السلطات لبسط رقابتها

1 - عبد الكريم الشاطر، مرجع سابق، ص 360 - 361.

2- ماجد راغب الطلو، مرجع سابق، ص 149.

القبليّة والبعدية على أعمال الشريك الخاص للوقوف على مدى أداء التزاماته التعاقدية وكذا الاحتياط والغاية من ارتكابه أخطاء جسيمة قد تؤثر على سير المشروع بانتظام⁽¹⁾.

2. الرقابة المالية:

تتمثل في الموازنات التخطيطية والرقابة على التشغيل وتقييم الأداء، تخطيط وإدارة الأموال، معايير التكاليف والرقابة عليها وكذا الرقابة على النفقات. فهي تمثل أيضاً حق الجهة الإدارية في تفتيش حسابات الشريك الخاص المتعقد معها، لذا وجب على هذا الأخير مسك دفاتر حسابات منتظمة وفقاً للقواعد المحاسبية المتعارف عليها.

ولقد تطورت مظاهر الرقابة المالية حتى أصبحت لا تقف على أعمال الشريك بل صارت تتدخل في إدارته للمشروع ويظهر ذلك من خلال:

- تمثيل الجهة الإدارية في مجلس إدارة الشركة رغم أن ليس لهؤلاء الأعضاء سوى الاعتراض فقط على مشروع القرار لأن شركة المشروع تستحوذ على أغلبية مجلس الإدارة ورغم ذلك فإن للمعارضة أثر إيجابي في تلبية طلبات الهيئة الممثلة.
- إنشاء وحدة حسابية تابعة للجهة الإدارية تتدخل من خلال الاطلاع على كل البيانات والدفاتر كم أخول لهذه الوحدة الحق بالقيام بعملية التفتيش المالي.
- ممارسة الإدارة لبعض أعمال تدخل في صلاحياتها دون مشاركة الشريك الخاص وذلك بمقتضى الرقابة السابقة (وقائية)، تكون على الميزانيات التي يقدمها الشريك الخاص وفق عقود يبرمها مع الغير وقد تنبه الشريك الخاص أن يقوم بما سيكون سبباً بالحق الأضرار بالمصلحة العامة⁽²⁾. ورقابة مالية لاحقة تشمل الرقابة على الحسابات حيث تخول للجهة الإدارية الحصول على المستندات والوثائق والسجلات للاطلاع عليها.

1 - ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 149.

2 - أمل عبد الصمد الكوت، مرجع سابق، ص 189 - 190.

من هنا تعد الرقابة المالية ضبط وتقييد الحرية في المصروفات حماية وحفاظا على مكتسبات الدولة ومرجعيتها واهدافها.

3. الرقابة الادارية:

وهي اشراك الادارة العامة في ادارة المرفق العام اما بتعيين مندوبين وممثلين عنها لهم الحق في حضور اجتماعات اللجان او مجلس الادارة على ان يكون لهم الحق في الاعتراض وحق التصويت.

فالرقابة الادارية عمل منظم ينسجم مع الاهداف المبتغاة من اقامة المشاريع والاداء الفعلي ومدى مطابقتها وانسجامها ميدانيا لتحقيق خدمة الصالح العام.

فالمشرع الجزائري سعى على ذلك ومن خلال استحداث هيئات ادارية مستقلة محددات اختصاصاتها وصلاحياتها في ضبط السوق والمتمثلة في حق الاشراف والتوجيه والمتابعة، وذلك باصدارها قرارات ادارية تضبط عمل الشريك الخاص في ادارة وتنفيذ مشروع الشراكة PPP حفاظا على سيرورة المرفق العام وعدم تعطيله وتلبية احتياجات ورغبات جمهور المنتفعين⁽¹⁾.

1 - جهاد زهير ديب الحرازين، مرجع سابق، ص 130.

الباب الثاني

تفعيل الشراكة بين القطاع العام والخاص
بالتركيز على عقد البوت وعقد الامتياز في
الجزائر

تمهيد:

بعد استعراض الأسس النظرية والقانونية لعقود الشراكة في الباب الأول، ينتقل الباب الثاني إلى دراسة الجانب التطبيقي لهذه العقود، من خلال تحليل كيفية تفعيلها في إطار بعض النماذج التعاقدية المعتمدة في العديد من الدول، مثل عقود الـ BOT وعقود الامتياز، باعتبارهما من أكثر الأشكال شيوعاً في تنفيذ مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وتتبع أهمية هذا الباب من الحاجة إلى تقييم مدى نجاح هذه العقود في تحقيق التنمية الاقتصادية، وما يترتب عليها من آثار إيجابية وسلبية على الدولة، القطاع الخاص، والمجتمع ككل.

وفي هذا الإطار، يضم الباب فصلين أساسيين، يتناول الفصل الأول موضوع تفعيل عقود الشراكة في إطار عقود الـ BOT، حيث يتم أولاً تقديم إطار مفاهيمي لهذا النوع من العقود، من خلال تعريفه، وتوضيح آثاره القانونية والاقتصادية، ثم تحليل استخدام عقود الشراكة وفق نموذج الـ BOT، عبر استعراض الآثار الإيجابية على سوق العمل، سوق المال، والتنمية المستدامة، مقابل الآثار السلبية المتمثلة في حرمان الدولة من الاستثمار المباشر، تأثير الامتداد الزمني للعقد على الأجيال القادمة، وتأثيره على السيادة الوطنية والموارد الطبيعية. كما يتضمن هذا الفصل دراسة نماذج تطبيقية لعقود الـ BOT في بعض الدول العربية، مع تحليل تجربة الجزائر من خلال نموذج مشروع تحلية مياه البحر، باعتباره مثالاً بارزاً على استخدام هذا النوع من العقود.

أما الفصل الثاني، فيتناول تفعيل الشراكة في إطار عقد الامتياز، من خلال تحليل ماهية هذا العقد، طبيعته القانونية، وتمييزه عن العقود الأخرى المشابهة، ثم استعراض تجارب تطبيقية لمشاريع الشراكة وفق عقد الامتياز في الجزائر، وذلك من خلال دراسة نماذج في قطاعات مختلفة مثل النقل البري، البحري، الجوي، وسوق الكهرباء والغاز والمياه، بالإضافة إلى عقد الامتياز البلدي كنموذج خاص.

وبذلك، يسعى الباب الثاني إلى تقديم دراسة تطبيقية متكاملة حول كيفية تفعيل عقود الشراكة في الأنظمة التعاقدية المختلفة، وذلك من خلال تحليل آليات تطبيقها، تقييم آثارها الاقتصادية والاجتماعية، ودراسة مدى فعاليتها في تحقيق التنمية المستدامة، مع إبراز التحديات التي تواجه تطبيقها في البيئة القانونية الجزائرية والعربية بشكل عام.

الفصل الأول

تفعيل الشراكة بين القطاع العام والخاص في
إطار عقد البوت

تمهيد:

يعد نموذج البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT) من أبرز الآليات التعاقدية التي تبنتها الدول لتعزيز الشراكة بين القطاعين العام والخاص، خاصة في تنفيذ المشاريع الكبرى ذات الطابع الاستراتيجي. ويقوم هذا النموذج على مبدأ تمكين المستثمر الخاص من تصميم وتمويل وبناء وتشغيل المشروع لفترة زمنية محددة، قبل أن يتم نقل ملكيته إلى الدولة في نهاية العقد. وقد أثبتت عقود الـ BOT فعاليتها في توفير الموارد المالية اللازمة لتنفيذ مشروعات البنية التحتية دون أن تتحمل الدولة أعباء مالية مباشرة، إلا أن هذا النموذج يطرح في المقابل مجموعة من التحديات القانونية والاقتصادية التي تستوجب الدراسة والتحليل.

وفي هذا الإطار، يتناول هذا الفصل موضوع تفعيل عقود الشراكة في إطار عقود الـ BOT من خلال بحثين رئيسيين. يخصص المبحث الأول للإطار المفاهيمي لعقود الـ BOT، حيث سيتم التطرق إلى ماهية هذه العقود، من خلال تعريفها وبيان خصائصها التي تميزها عن غيرها من العقود المشابهة. كما سيتم تناول الآثار القانونية والاقتصادية الناجمة عن هذا النوع من العقود، سواء من حيث تأثيرها على الأطراف المتعاقدة أو من حيث انعكاساتها على الاقتصاد الوطني.

أما المبحث الثاني، فيتناول الجانب التطبيقي لاستخدام عقود الشراكة وفقاً لنموذج الـ BOT، مع التركيز على الآثار الإيجابية لهذه العقود، خاصة فيما يتعلق بدورها في تحفيز سوق العمل من خلال خلق فرص وظيفية جديدة، وتعزيز سوق المال عبر جذب الاستثمارات، فضلاً عن مساهمتها في تحقيق التنمية المستدامة من خلال توفير البنية التحتية الأساسية بتمويل القطاع الخاص. وفي المقابل، سيتم التطرق إلى الآثار السلبية لعقود الـ BOT، والتي تتمثل في حرمان الدولة من الاستثمار المباشر في بعض القطاعات الحيوية، إضافة إلى التأثيرات الناجمة عن الامتداد الزمني الطويل للعقد، مما قد يؤثر

على الأجيال القادمة، فضلاً عن تقييد سيادة الدولة على مواردها خلال فترة سريان العقد، وما قد يترتب على ذلك من إشكاليات أمنية واقتصادية.

وفي ختام هذا الفصل، سيتم تخصيص المطلب الأخير لدراسة نماذج مختلفة من عقود الـ BOT في عدد من الدول العربية، بما في ذلك السودان، مصر، الكويت، سوريا، والسعودية، وذلك بهدف تسليط الضوء على كيفية تطبيق هذا النموذج التعاقد في البيئات القانونية المختلفة. كما سيتم التركيز على تجربة الجزائر في اعتماد عقود الـ BOT، من خلال استعراض نموذج مشروع تحلية مياه البحر، باعتباره أحد المشاريع الكبرى التي تم تنفيذها وفقاً لهذا النموذج، مع تحليل الأطر القانونية والاقتصادية التي تحكم هذا النوع من المشاريع في التشريع الجزائري.

وبذلك، يسعى هذا الفصل إلى تقديم دراسة متكاملة حول تفعيل عقود الشراكة من خلال نموذج الـ BOT، من خلال تحليل بنيته القانونية، واستعراض تأثيره على مختلف الجوانب الاقتصادية والاجتماعية، مع تقديم نماذج تطبيقية تعكس واقع هذه العقود في الدول العربية، مما يتيح فهماً أعمق لدورها في تحقيق التنمية، والتحديات التي قد تواجه تطبيقها على المدى الطويل.

المبحث الأول: إطار مفاهيمي لعقد البوت (B.O.T)

تعد عقود البوت (B.O.T) بأنواعها المختلفة من الأساليب الحديثة، التي يتم من خلالها تشجيع القطاع الخاص بإعطائه كثيرا من المزايا والحوافز والتسهيلات من خلال مشاركته بتمويل مشروعات البنية الأساسية والمرافق الخدمية التي تحتاج إلى استثمارات باهضة قد يصعب على الميزانية العامة للدولة تدبيرها. ولا سيما في مجال تمويل هذه المشروعات وإنشائها وتشغيلها وتحديثها وتأهيلها، ومن ثم يصبح هذا العقد بحكم طبيعته الذاتية قابلا للتغيير والتطوير في مختلف جوانبه التنظيمية والتشريعية والاقتصادية، من خلال تعدد صوره وتنوع أوجه نشاطه في ظل الأخذ بالنظام الاقتصادي الحر وبآليات المنافسة في دوائر الأسواق المفتوحة محليا ودوليا⁽¹⁾.

ولهذا سنقسم هذا المبحث إلى:

- **المطلب الأول: ماهية عقود البوت**
- **المطلب الثاني: الآثار الناتجة عن عقد البوت**

المطلب الأول: ماهية عقود البوت

عرفت الجزائر منذ الاستقلال تحولات نتيجة للتوجهات الاقتصادية للدولة، مروراً بالاقتصاد المخطط المركزي إلى اقتصاد السوق ومحاولة التخلي على الاعتماد عن الكربوهيدرات البترول والتوجه إلى التنويع الاقتصادي، كل هذا أدى إلى اتخاذ مجموعة من الإجراءات لا سيما تحول دور الدولة من التسيير نحو التنظيم، وكذا مشاركة القطاع الخاص الذي يقدم تطبيقات صيغة تمويل المشروع في عدة أشكال أهمها ما سمي بالبوت (BOT البناء والتشغيل والتحويل)، هذا الأسلوب يُعد من الأساليب الحديثة الأنسب من أجل تمويل مشاريع البنى التحتية والمرافق العامة، بدأ استخدامه مؤخرا بالجزائر انفتاحها على الأسواق الخارجية.

1 - إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام (B.O.T)، بدون دار نشر، 2003م، ص 07.

فما حقيقة عقد BOT بالجزائر هل هو آلية لخفض الإنفاق العام من خلال ترك المجال للقطاع الخاص في إنشاء البنية التحتية أم أنه مجرد نظام يقلل من إيرادات الدولة من خلال المبالغة في منح مزايا للقطاع الخاص وهو ما يتعارض مع فلسفة هذه الطريقة من التمويل.

وللإمام بهذا المطلب سنتطرق إلى تعريف عقود البوت (الفرع الأول)، ومزايا وعيوب عقود البوت (الفرع الثاني)، وأنواع عقود البوت (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف عقود البوت (B.O.T)

أولاً: التعريف الفقهي لعقد البوت (B.O.T)

عرف الأستاذ الفرنسي J.M.Loncle عقد امتياز البوت بأنه: ((عبارة عن عملية تعاقدية من خلالها يجتمع عدد من الشركات الخاصة تحت اسم شركة المشروع التي تتولى تمويل وإنشاء واستغلال مرفق عام تم منحه بواسطة الدولة من خلال مدة معينة، على أن شركة المشروع تلتزم بإعادة المشروع إلى الجهة مانحة الالتزام في نهاية مدة العقد))⁽¹⁾.

وقد عرف الأستاذ الفرنسي J.B.Auby أيضاً بأنه: ((عبارة عن تركيبة تعاقدية للتمويل الخاص لمشروعات القطاع العام، حيث يتولى الملتزم تمويل إنشاء المشروع (البناء) ثم يتولى استغلال أو تشغيل المشروع خلال مدة محددة (الاستغلال) وفي نهاية المدة يلتزم بإعادة المشروع إلى الجهة المانحة (تحويل))⁽²⁾.

كما عرفه الأستاذ جابر جاد نصار بأنه: ((مشروعات تعهد بها الحكومة إلى إحدى الشركات وطنية كانت أم أجنبية، وسواء كانت شركة من شركات القطاع العام أو القطاع

1 - حمادة عبد الرازق حمادة، منازعات عقد امتياز المرفق العام بين القضاء والتحكيم، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، 2012م، ص76.

2 - حمادة عبد الرازق حمادة، عقود البوت (B.O.T)، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، 2013م، ص13.

الخاص (شركة المشروع) لإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها مدة من الزمن، ثم نقل ملكيته إلى الدولة⁽¹⁾.

أما فقهاء القانون العام والخاص فقد اختلفت وجهات نظرهم في تحديد ماهية عقود البوت.

1. تعريف فقهاء القانون الخاص:

عرف بعض فقهاء القانون الخاص عقود البوت (B.O.T) بأنه: ((اتفاق تعهد الدولة بمقتضاه أو إحدى وحداتها الإدارية إلى شركة ما وطنية أو أجنبية أو مشتركة سواء كانت من القطاع العام أو القطاع الخاص بإنشاء مشروع لإشباع الحاجات العامة للأفراد على نفقة الشركة وتتولى إدارته لأداء الخدمة للمنتفعين لمدة وبشروط معينة وتحت إشراف الدولة أو الجهة الإدارية المتعاقدة ورقابتها ثم تنقل الشركة المشروع إلى الدولة أو الجهة الإدارية المتعاقدة بحالة جيدة في نهاية المدة))⁽²⁾.

وعرفه البعض الآخر منهم بأنه: ((شكل من أشكال تمويل المشروعات تمنح بموجبه دولة ما مستثمر أو مجموعة من المستثمرين امتياز لتمويل وتنفيذ مشروع معين ثم تشغيله واستغلاله تجارياً لمدة زمنية معينة يصار عند نهايتها إلى رد المشروع إلى الدولة))⁽³⁾.

في حين عرفه البعض الآخر بأنه: ((نظام من نظم تمويل مشروعات البنية الأساسية، حيث تعهد الدولة إلى شخص من أشخاص القانون الخاص يطلق عليه في العمل شركة (المشروع) بموجب اتفاق يبرم بينهما يسمى اتفاق الترخيص تلتزم شركة

1 - وليد بلوفة وأحمد بركات، عقد البوت الأسلوب الحديث لتمويل المشاريع البنية التحتية، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 11، العدد 01، 2023، ص920.

2 - محمد المتولي، الاتجاهات الحديثة في خصخصة المرافق العامة بين النظرية والتطبيق، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 2004م، ص56.

3 - محي الدين القيسي، التجربة اللبنانية في عقود (B.O.T) البناء والتشغيل والاسترداد، مجلة الدراسات القانونية، مجلة نصف شهرية محكمة صادرة عن كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، العدد الأول، 2003، ص02.

المشروع بمقتضاه بتصميم وبناء مرفق من مرافق البنية الأساسية ذات الطابع الاقتصادي، ويُرخص لشركة المشروع بتملك أصول هذا المشروع وتشغيله، ويكون عائد بتشغيل المرفق خالصا لشركة المشروع وعلى نحو يمكنها من استرداد تكلفة المشروع وتحقيق هامش ربح طوال مدة الترخيص⁽¹⁾.

ويعرفه البعض الآخر بأنه: ((نظام يستخدم في المشاريع الكبرى المتعلقة بالبنية التحتية يعتمد على تمويل القطاع الخاص وغالبا ما تستلزم هذه المشاريع أموالا ضخمة وهو يقوم على سلسلة متنوعة ومعقدة من العلاقات، حيث تجيزه الدولة أو إحدى هيئاتها العامة ويسمح لشركة أو تجمع شركات لبناء واستثمار منشآت في إطار الامتياز يرتبط بالمرفق العام خلال مدة معينة تنتقل من بعدها هذه المنشآت إلى الدولة أو أحد هيئاتها⁽²⁾.

من التعريفات السابقة يلاحظ على التعريف الأول أنه لم يشترط أن تكون شركة المشروع من أشخاص القانون الخاص (القطاع الخاص) فقد تكون من القطاع العام على حسب تعريفهم. وهذا مستبعد لأنه يتنافى وأهداف والغايات المرجوة من عقود البوت.

2. تعريف فقهاء القانون العام:

عرّف فقهاء القانون العام عقد البوت تعاريف مختلفة أهمها

فهناك من عرفه بأنه عبارة عن: ((عملية تعاقدية من خلالها يجتمع عدد من الشركات الخاصة تحت اسم شركة المشروع التي تتولى تمويل وإنشاء واستغلال مرفق عام

1 - شامل هادي نجم العزاوي، مرجع سابق، ص 56 - 57.

2 - محي الدين القيسي، مرجع سابق، ص 02.

تم منحه بواسطة الدولة خلال مدة معينة، على أن شركة المشروع تلتزم بإعادة المشروع إلى الجهة مانحة الالتزام في نهاية مدة العقد⁽¹⁾.

وقسم آخر منهم يعرفه بأنه: ((عقد تعهد بموجبه الدولة أو إحدى هيئاتها الإدارية إلى إحدى الشركات سواء أكانت وطنية أم أجنبية من القطاع الخاص تسمى شركة المشروع، بامتياز للقيام بمشروع وغالبًا ما يكون من مشاريع البنية الأساسية للدولة والمتعلقة بمرفق من مرافقها العامة وفي حال موافقة الدولة تقوم شركة المشروع وبحسب ما تقدمه من دراسات الجدوى الاقتصادية للمشروع بتصميمه وتشييده وتملكه واستغلاله تجاريًا لمدة معينة ينص عليها في العقد، علمًا أنّ الدولة تسعى دومًا إلى تقصير مدة الامتياز كل ما أمكن ذلك، في حين أنّ شركة المشروع تعمل في الغالب على الحصول على أطول مدة ممكنة، لكي تكون كافية لاسترداد تكاليف التشييد فضلًا عن ذلك تحقيق ربح مناسب من عائد تشغيل المشروع واستغلاله تجاريًا، وفي نهاية المدة المحددة المتفق عليها بين الدولة وشركة المشروع تقوم شركة المشروع بتسليم المشروع للدولة في حالة مقبولة وإمكانية تشغيله بانتظام وإطراد من دون مقابل⁽²⁾)).

وقد عرفه فريق آخر من الفقهاء بأنها تلك ((المشروعات العامة التي يقوم القطاع الخاص بتمويلها على أن تظل ملكية الدولة أو إحدى هيئاتها للمشروع قائمة، ويقوم القطاع الخاص بتصميم وبناء وإدارة المشروع خلال مدة محدودة يرتبط فيها المتعاقد مع

1 - شامل هادي نجم العزاوي، مرجع سابق، ص 23.

2 - مجد الروبي، عقود التشييد والاستغلال السليم، دار النهضة العربية، 2004م، ص 17/ مهند مختار نوح، عقد البناء والتشغيل والتحويل (B.O.T)، هيئة الموسوعة العربية التابعة لرئاسة الجمهورية العربية السورية، ط1، دمشق، 2007م، ص 19.

الحكومة بعقد امتياز؛ يخوله الحصول على عائدات المشروع طوال مدة الامتياز على أن يقوم عند انتهاء تلك المدة بنقل المشروع إلى الدولة في حالة جيدة ومن دون مقابل⁽¹⁾.

ثانياً: التعريف التشريعي لعقد البوت (B.O.T)

قامت العديد من التشريعات بوضع تعريف لعقد البوت ومن هذه التشريعات، كما يلي:

عرف المشرع الفرنسي عقد البوت في المادة الأولى من الأمر الجمهوري رقم 599-2004 الصادر في 17 جويلية 2004م بأنه: ((عقد إداري تعهد بمقتضاه الدولة أو مؤسسة عامة للدولة إلى الغير لمدة محددة بوظيفة خلال مدة استهلاك الاستثمارات أو كيفية استعادة التمويل، وذلك للقيام بمهمة شاملة تتعلق ببناء، أو تحويل صيانة، حفظ، استغلال أو إدارة الأعمال، التجهيزات أو الأصول المعنوية الضرورية للمرفق العام، وكذلك تمويلها كلياً أو جزئياً باستثناء المساهمة الكلية في رأس المال. يجب أن يكون موضوعه مبنياً على كل أو بعض هذه الأعمال التجهيزات أو الأصول المعنوية، كما في أداء الخدمات للمساهمة في مباشرة العمل بواسطة شخص عام في مهمة المرفق العام التي يقوم بها على مسؤوليته⁽²⁾)).

أما في الشريعة الصيني: فقد تضمنت المادة الثانية من القواعد القانونية الخاصة بالاستثمار الأجنبي لمشروعات البوت B.O.T تعريف هذا النظام فنصت على: ((مشروعات ال B.O.T هي مشروعات البنية التحتية التي تبنى وتدار وتنقل ملكيتها

1 - دويب حسين صابر عبد العظيم، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام وتطبيقاتها على عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية "البوت"، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 2006م، ص68.

2 - المادة 01 من الأمر الجمهوري رقم (599 - 2004) الصادر في 17 جويلية 2004م، المعدل بالقانون (735 - 2008) الصادر في 28 جويلية 2008م، والمعدل بالقانون رقم (179 - 2009) الصادر في 17 فيفري 2009م. ينظر: حسن عبد الله حسن، عقد المشاركة لتمويل وإنشاء وإدارة المرافق العامة - دراسة تحليلية نقدية تطبيقية مقارنة -، ط1، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية - مصر، 2016م، ص51 - 52.

بواسطة المستثمرين الأجانب، حيث تمنح غالبًا الحكومة من خلال اتفاقية امتياز ولمدة محددة السلطة في مشروع الB.O.T، وتكون شركة المشروع مسؤولة عن تمويلها وإدارتها وصيانتها، وبعد انتهاء فترة الامتياز تقوم شركة المشروع بنقل المرفق الخاص بمشروع البوت B.O.T إلى الحكومة في حالة جيدة وبدون أعباء⁽¹⁾.

وأما في التشريع الكويتي تنص المادة 152 من الدستور الكويتي على أنه: ((كل التزام باستثمار مورد من موارد الثروة الطبيعية أو مرفق من المرافق العامة، لا يكون إلا بقانون ولزمن محدود))، إلا أن الواقع العملي فيما يتعلق بعقود البوت يجري على إبرام هذه العقود دون صدور قانون خاص بكل حالة على حده، وفي تفسير لجنة الشؤون التشريعية والقانونية في مجلس الأمة الكويتي للمادة 152، هل يلزم صدور قانون خاص في كل حالة على حده، أم يكفي صدور قانون عام ينظم قواعد البوت في دولة الكويت، فأجابت اللجنة بأن الدستور لا يتطلب صدور قانون خاص في كل حالة على حدة؛ إذا عهدت الدولة إلى جهة خاصة بإدارة مرفق عام، أو إذا عهدت الدولة إلى جهة خاصة بإنشاء وإدارة مرفق عام إلا في الحالات التي يتوفر فيها عقد الالتزام بعناصره الرئيسية وأن يكون المرفق من المرافق القومية الرئيسية⁽²⁾.

ثالثا: تعريف بعض المنظمات الدولية المتخصصة لعقود البوت (B.O.T)

كون عقود البوت عقود حديثة نسبيا، والاهتمام بها بدأ في ثمانينات قرن الألفين ولم يكن لها تعريفا قانونيا جامعا مانعا متفق عليه، لأنها دوماً في تطور مستمر لمواكبتها ما يسمى بالعولمة الاقتصادية هذه الأخيرة أحدثت وخلقت علاقات بين الدول وحتى إن كانت هذه الدول ليس لها نفس التوجه السياسي، فالغاية من هذه العلاقات هو المصلحة المشتركة في إطار ما يسمى بالاستثمار، فصار حتميا على بعض المنظمات الدولية أن تضع تعريفا لعقود البوت منها:

1 - حمادة عبد الرزاق حمادة، عقود البوت (B.O.T)، مرجع سابق، ص20.

2 - المرجع نفسه، ص25.

1. تعريف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري "اليونسترال":

عرفت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي "اليونسترال" نظام (B.O.T) بأنه: ((شكل من أشكال تمويل المشاريع (Project Finance) تمنح بمقتضاه حكومة ما مجموعة من المستثمرين يشار إليهم "بالاتحاد المالي للمشروع" امتياز لصوغ مشروع معين وتشغيله وإدارته واستغلاله تجارياً لعدد من السنين تكون كافية لاسترداد تكاليف البناء إلى جانب تحقيق أرباح مناسبة من العائدات المتأتية من تشغيل المشروع واستغلاله تجارياً أو أي مزايا أخرى تمنح لهم ضمن عقد الامتياز، وفي نهاية مدة الامتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة من دون أية تكلفة أو مقابل تكلفة مناسبة يكون قد تم الاتفاق عليها مسبقاً في أثناء التفاوض على منح امتياز المشروع))⁽¹⁾.

2. تعريف منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (اليونيدو):

عرف الدليل الصادر من منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (اليونيدو) عقود الامتياز بنظام (B.O.T) بأنه: ((اتفاق تعاقدي بمقتضاه يتولى أحد أشخاص القطاع الخاص إنشاء أحد المرافق العامة الأساسية في الدولة بما في ذلك عملية التصميم والتمويل والقيام بأعمال التشغيل والصيانة لهذا المرفق، وتقوم هذه الشخصية الخاصة بإدارة وتشغيل المرفق من خلال مدة زمنية محددة، يسمح لها فيها بفرض رسوم مناسبة على المنتفعين من هذا المرفق، وأية رسوم أخرى بشرط إلا تزيد عما هو مقترح في العرض، وما هو منصوص عليه في صلب اتفاق المشروع لتمكين تلك الشخصية من استرجاع الأموال التي استثمرتها ومصاريف التشغيل والصيانة، فضلاً عن عائد مناسب

1 - دويب حسين صابر عبد العظيم، مرجع سابق، ص72. ينظر أيضاً: جابر جاد نصار، عقود البوت B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 2002م، ص87. وينظر أيضاً: منصور ذيب صباح الفضلي، دور البنوك في تمويل المشروعات المنشأة بنظام البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية قسم القانون، جامعة الدول العربية، القاهرة - مصر، 2005م، ص20 - 21.

على الاستثمار. وفي نهاية المدة الزمنية المحددة تلتزم الشخصية الخاصة بإعادة المرفق إلى الحكومة، أو إلى شخصية خاصة جديدة يتم اختيارها عن طريق الممارسة العامة⁽¹⁾.

من التعريفات السابقة نستشف أن الكل إلى حد بعيد يرى أن عقود البوت BOT هو اختصار لثلاث كلمات إنجليزية Bueil ويقصد بها البناء أو التشييد، و Opeate وتعني تشغيل واستغلال، و Transfer ومعناه تحويل ونقل الملكية، وتدل هذه الكلمات إلى أن الدولة أو أحد إدارتها وهيئاتها تمنح بواسطة الامتياز إلى القطاع الخاص سواء شركة أو تجمع شركات من أجل إنجاز وتشييد مرفق من المرافق العامة، بحيث يقوم القطاع الخاص باستغلال ذلك المرفق والحصول على عائدات من استغلاله لكي يتمكن من استرداد النفقات التي أنفقها في سبيل تشييد المرفق العام وتحقيق هامش ربح طوال مدة الاستغلال، وعند انتهاء المدة المتفق عليها يقوم القطاع الخاص أو ما سمي بشركة المشروع بنقل وتحويل ملكية أصول المشروع إلى الدولة على أحسن حال.

الفرع الثاني: مزايا وعيوب عقود البوت (B.O.T)

أولاً: مزايا عقود البوت (B.O.T)

قد تكون غاية الدولة من إبرام عقود البوت BOT هي تمويل مشاريع البنى الأساسية التي ترهق كاهل الخزينة العمومية لما تتطلبه من أموال، كما تستفيد الدولة من نقل التكنولوجيا من خلال عقود البوت، ويجد فيها الطرف الآخر وهو الشريك الخاص

1 - مصطفى عبد المحسن الحبشي، الوجيز في عقود (B.O.T)، دار الكتب القانونية، القاهرة - مصر، 2008م، ص10. وينظر أيضاً: ياسر أحمد كامل الصيرفي، النظام القانوني لعقد (B.O.T) ومدى خضوعه لقواعد القانون الخاص، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2008م، ص18 - 19.

(المستثمر الخاص) تحقيق أرباح تجنبها من استثمار أمواله، فمزاي عقود البوت مزاي مزدوجة لطرفيها⁽¹⁾.

سوف نبين مزاي عقود (B.O.T) للدولة المتعاقدة، ومن ثم مزاي هذه العقود للمتعاقد من القطاع الخاص مع الجهة الإدارية في النقاط الآتية:

أ. مزاي عقود البوت (B.O.T) للدولة المتعاقدة:

تحقق عقود (B.O.T) للدولة المتعاقدة مزاي عدّة يمكن أن نجملها فيما يأتي:⁽²⁾

1. يتحمل القطاع الخاص في عقود البوت (B.O.T) تشييد وتشغيل المرفق العام موضوع التعاقد وعلى نفقته الخاصة يخفف العبء عن الخزينة العمومية خاصة إذا كان الشريك الخاص مستثمر أجنبي، يعني استقطاب استثمارات جديدة وتمويل خارجي مما يؤدي إلى تحسين ميزان المدفوعات وخفض العجز في الميزانية العامة للدولة وزيادة (احتياطي الصرف) وتعزيز حصيلتها من العملة الأجنبية.
2. تغني عقود البوت (B.O.T) الدولة إلى اللجوء إلى الاقتراض من الأسواق العالمية، الذي قد يترتب عليه عجز في الميزانية العامة بسبب فوائد القروض.
3. تجنب عقود البوت الدولة التبعية الاقتصادية والسياسية المنجزة عن الحصول على القروض الخارجية من أجل إقامة مشاريع المرافق العمومية.
4. تؤدي عقود البوت (B.O.T) إلى إقامة مرافق عامة جديدة مما يخلق فرص جديدة للعمل وتقضي على البطالة.
5. استفادة الدولة من نقل التكنولوجيا الحديثة، فعقود البوت مناسبة لنقل التكنولوجيا الحديثة إلى الدول المستقطبة، فيستعمل المستثمر أفضل التكنولوجيا لتحقيق أكبر

1 - منصور ذيب صباح الفضلي، مرجع سابق، ص 32.

2 - شامل هادي نجم العزاوي، مرجع سابق، ص 43 - 47.

ربح مالي، ونظرا لطول مدة عقود البوت قد تصل إلى ثلاثين سنة، فالتكنولوجيا فيها تُحدث وتتطور باستمرار وتقرض من هذه العقود تدريب العاملين في القطاع العام على عمليات التشغيل بعد نقل ملكية المشروع إلى الدولة مدة كافية.

6. الاستفادة من خبرة القطاع الخاص في مجال تقديم الخدمة العمومية وفعاليته في حسن إدارة المشروع وتشغيله وكذا صيانتته، وكذلك حصول الدولة على مرافق عمومية جاهزة نهاية مدة العقد دون تحمل أي أعباء مالية⁽¹⁾.

7. إبرام عقود البوت (BOT) بين الدولة والقطاع الخاص يعمل على جذب الاستثمار الأجنبي، هذا الأخير يؤدي إلى توفير العملة الصعبة بشرط أن يكون تمويل المشاريع من الخارج.

8. عقد البوت وسيلة من وسائل توزيع المخاطر، أو بالأحرى تنقل مخاطر تشغيل المشروع المرتبطة بالبوت إلى عاتق القطاع الخاص مما يخفف العبء على الميزانية العامة⁽²⁾.

على الرغم من هذه الفوائد التي تمنحها عقود (B.O.T) إلا أنها تتسم بالتعقيد من النواحي المالية والقانونية، وهي بحاجة إلى وقت طويل من التفاوض، كما يحتاج إلى دعم الدولة المضيفة؛ فضلا عن ذلك يمتاز بالحساسية الشديدة بالنسبة للأوضاع السائدة في الدولة المضيفة ولا سيما الأوضاع السياسية والقانونية والأمنية، ولإنجاح مشاريع (B.O.T) لابد من تحقيق الاستقرار في هذه المجالات.

ب. مزايا عقود البوت (B.O.T) للمتعاقد من القطاع الخاص

1 - شامل هادي نجم العزاوي، مرجع سابق، ص 45 - 46.

2 - المرجع نفسه، ص 46.

إقبال القطاع الخاص سواء الأجنبي أو الوطني على تنفيذ مشاريع وفق عقد البوت (B.O.T) يعود إلى ما توفره هذه من مزايا مادية وفنية واستثمارية:

1. تقدم عقود البوت (B.O.T) للقطاع الخاص فرص جديدة للاستثمار، وتمكن للمستثمر من خلالها تحقيق أرباح طائلة، تنشأ عن تشغيل واستغلال المشروع طوال مدة العقد، فيفضل عقد البوت (B.O.T) تمكن القطاع الخاص من الاستثمار في مشاريع البنية الأساسية التي كانت حكرًا على الدولة⁽¹⁾.

2. يسمح هذا النوع من العقود للمتعاقد من القطاع الخاص بنقل أعباء المخاطر السياسية إلى الحكومة أو الجهة المتعاقدة التي تتحمل عواقبها⁽²⁾.

3. إنجاز المشاريع وفق نظام عقود البوت (B.O.T) يتيح للشريك الخاص المتعاقد أن يحصل على قروض من المؤسسات البنكية أو مؤسسات التمويل لضمان أصول المشروع وعائداته دون تقديم ضمانات شخصية أو عينية أخرى، وهو ما يدفع بالمؤسسات الممولة للمشروع دعم المشروع دعماً يسمح بتشغيله واستغلاله، حتى يمكن للمشروع أن يحقق العائد المتوقع منه.

4. لمؤسسات التمويل مصلحة في استمرارية ونجاح المشروع، لأن التدفقات النقدية وعائد تشغيل المشروع هو المصدر الرئيس والضمان الحقيقي لسداد مبلغ القرض وفوائده إذ تحرص مؤسسات التمويل المقرضة في حالة تعرض المشروع للتعثر إلى تقديم دعم للمشروع ودعم لشركة المشروع بأكثر قدر ممكن يسمح بتشغيله

1 - مي طوبار، دراسة الجدوى ونظام B.O.T، ط1، دار الفاروق للاستثمارات الثقافية، القاهرة - مصر، 2006م، ص38.

2 - وضاح محمود الحمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) حقوق الإدارة المتعاقدة والتزاماتها، ط1، دار الثقافة، عمان - الأردن، 2010، ص38.

ويسمح بإعادة التوازن المالي له والتغلب على العثرات التي تصادفه حتى يمكن للمشروع ضخ العائد المتوقع منه⁽¹⁾.

ثانياً: عيوب عقود البوت (B.O.T)

على الرغم من المزايا الكثيرة التي توفرها عقود (B.O.T) لكل من طرفي التعاقد فإنّه قد لا يكون دواء ناجحاً لكل ما قد تعاني منه الحكومات المتعاقدة من مشكلات، إذ أن مشروعات هذه العقود ذات طبيعة مالية وقانونية معقدة جعلتها تواجه بعض العقبات. يمكن أن نجمل أهم العيوب الناتجة عن تنفيذ هذه العقود تتمثل بما يأتي:

1. قبل دخول الدولة في علاقة تعاقدية مع الشريك الخاص تقوم بتحضير ملفات التعاقد أو ما يسمى بملف المناقصة وتقوم بتدريب فنيين وكذا استشاريين، وكل هذا محله استنزاف أموالاً كثيرة من خزانة الدولة.

2. لجوء القطاع الخاص سواء كان أجنبياً أو محلياً، إلى المصارف المحلية للدولة المضيفة من أجل الاقتراض، بدلاً من تحويل الأموال من الخارج كاستقراضه من المصارف والمؤسسات المالية المحلية، ثم بعد ذلك، يستعمل التمويل الداخلي الذي يحصل عليه، لاستيراد المعدات والأجهزة اللازمة للمشروع من الخارج، وهذا ما يؤدي إلى زيادة الطلب على العملات الأجنبية، والضغط على السيولة المتاحة في السوق الداخلية، مما يؤدي إلى انخفاض قيمة العملة الوطنية، وزيادة الطلب على العملات الأجنبية⁽²⁾.

3. مراحل إعداد المشروع تستنزف الكثير من الوقت، غير أنه يمكن للدولة تجنب ذلك بإنشاء أجهزة متخصصة أو هيئات حكومية من أجل التشريع.

1 - شامل هادي نجم العزاوي، مرجع سابق، ص 49.

2 - حميد لطيف نصيف، تنفيذ مشاريع البنية الأساسية باستخدام عقود البناء والتشغيل والنقل، دار الكتب والوثائق، بغداد - العراق، 2012، ص 19.

4. ومن جهة أخرى الضمانة المقررة للمستثمر الأجنبي (في قانون الاستثمار) ضماناً تحويل الأموال من خلالها سيقوم المستثمر بتحويل الأرباح المتحصل عليها إلى الخارج مما سيؤدي إلى اختلال ميزان المدفوعات ويؤثر على حجم السيولة في السوق، غير أنه يمكن للدولة تجنب ذلك بإلزامه استثمار جزء من هذه الأرباح في الدولة المستقطبة المضيفة.

5. المميزات الاقتصادية التي يرمي إلى تحقيقها عقد البوت قد يصعب تحقيقها بسبب قيام المستثمر تحويل الأرباح الناتجة عن تشغيل المشروع إلى الخارج من دون قيود تلزمه باستثمار جزء من هذه الأرباح في الدولة المضيفة، مما يؤدي إلى اختلال ميزان المدفوعات والتأثير في حجم السيولة في السوق المحلية⁽¹⁾.

6. عمليات الاحتكار وما ينتج عنها من مساوئ، عادة ما ترتبط عقود البوت (B.O.T) بشروط الاحتكار التي تلتزم بها الدولة، فشرط المشروع تشترط ذلك على الدولة، حت تضمن سيطرتها على السوق وعدم منافستها، فإن الدولة المضيفة تلتزم بشراء الخدمة التي يقدمها المشروع، كما يحصل عادة في تشييد محطات الكهرباء والمطارات والطرق.

7. النقص الذي تعاني منه الأجهزة الحكومية في الدول النامية على مستوى الخبرة والكفاءة، لتقييم الحاجة إلى مشاريع البوت والفوائد الناجمة عنها والآثار المترتبة عليها.

8. ارتفاع كلفة المشروع على المدى الطويل ولا سيما إذا تعلق الأمر بشراء الدولة للمنتج.

1 - جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، (د ت)، ص 103.

9. العقود المبرمة عن طريق (B.O.T) هي عقود طويلة قد تصل إلى 99 سنة، وهو أمر شديد الخطورة لأنه قد يرتب أوضاعا سياسية واقتصادية يصعب التعامل معها فيما بعد⁽¹⁾.

الفرع الثالث: أنواع عقود البوت (BOT)

الصورة الحقيقية لعقود التشييد والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) وهي الأكثر انتشارا وشيوعا بين عقود الامتياز المرافق العامة، إلا أنها ليست الصورة الوحيدة، لأنّ الواقع أفرز صورا عديدة مختلفة. سنشير إلى أهم صور وأشكال ومشتقات عقود البوت BOT فيما يلي:

أولاً: عقود التشييد والتملك ونقل الملكية (B.O.O.T)

BOOT هي اختصار لعبارة **Build-Own- Operate and Transfer** بالإنجليزية وترجمتها بالعربية هي: عقود البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية، في هذا النوع من العقود فإنّ القطاع الخاص أو شركة المشروع يقوم بتشيد وبناء المرفق (المشروع) على نفقتها الخاصة وتمتلكه مدة التعاقد المتفق عليها، وهو ما يظهر في التسمية، حيث الفرق بين (BOT) و (BOOT) هو حرف "O" الذي هو اختصار لكلمة "OWN" بمعنى يمتلك أو (Ownership) بمعنى ملكية وهو ما يعني أن المتعاقد يمتلك المرفق الذي يقوم بتشيدته وتسمى هذه الصورة بعقود البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية⁽²⁾.

وفي هذا النوع من العقود يتم إسناد أحد الأشخاص المعنوية العامة الذي يمثل الجهة الإدارية لأحد المستثمرين من القطاع الخاص مهمة تشييد المشروع، ويستطيع

1 - شامل هادي نجم العزاوي، مرجع سابق، ص 51 - 52.

2 - دويب حسين صابر عبد العظيم، مرجع سابق، ص 50.

المستثمر إدارة وتشغيل المشروع فضلا عن تملكه لهذا المشروع وذلك خلال مدة العقد الممنوحة له، تحت إشراف ورقابة وتوجيه الجهة الإدارية المتعاقدة وبرغم حصول خلط بين (B.O.O.T) و (B.O.T)، واستعمالهما على أنهما يعنيان الشيء نفسه أن المشروع في نهاية مدة العقد ستنقل ملكيته إلى الدولة إلا أن لكل منهما مدولا مختلفا عن الآخر⁽¹⁾.

ويكمن الاختلاف بين العقدين فيما يلي:

ففي عقود (B.O.O.T) فإنّ المستثمر يقوم بتشديد المشروع ويتولى إدارته وتشغيله، ويتملكه - مرحليا - خلال مدة الامتياز وبانتهاء هذه المدة تنتقل هذه الملكية إلى الجهة الإدارية المتعاقدة، بمعنى آخر تأخذ هذه الصورة شكل التنازل المرحلي أو الجزئي عن ملكية المشروع من قبل الجهة الإدارية المتعاقدة طوال مدة العقد⁽²⁾.

بينما في عقود (B.O.T) التي يتم فيها تشييد المشروع لحساب الجهة الحكومية المتعاقدة، فهذه الجهة تظل لها الملكية طالما أن المشروع يشد لحسابها، وينصب الامتياز على تعهد المستثمر من القطاع الخاص بتمويل تشييد المشروع وإدارته وتشغيله، ومن خلال ذلك يستطيع أن يسترد ما تحمله من نفقات، فضلا عن ذلك تحقيق هامش من الربح نظير المخاطر التي يتحملها والخدمات التي يقدمها، على أن تسترد الجهة الإدارية صفتها كاملة كمالكة للمشروع بعد انتهاء مدة المشروع⁽³⁾.

وقد عرفت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي "اليونسترال" في دورتها الحادية والثلاثين في جوان 1998 عقد الـ BOOT على أنه: ((مشروعات يستخدم فيها كيان من القطاع الخاص لتمويل مرفق من مرافق البنية التحتية وتشبيده وتشغيله وصيانته

1 - شامل هادي نجم العزاوي، مرجع سابق، ص 34.

2 - محمد بهجت عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 09.

3 - حمادة عبد الرزاق حمادة، منازعات عقد امتياز المرفق العام بين القضاء والتحكيم، مرجع سابق، ص 100.

مقابل الحصول على حق فرض الرسوم وأعباء أخرى على المنتفعين به، وخلافا لمشروعات (BOT) يملك كيان القطاع الخاص بموجب هذا الترتيب المرفق وأصوله إلى أن تنتقل ملكيته إلى سلطات البلد المضيف)).

على حسب تعريف اليونسترال فالفرق بين الـBOT والـBOOT هو عقود الـBOT في عقود الملكية تظل كاملة للدولة، وفي عقود الـBOOT للمتعاقد مع الدولة (المستثمر، القطاع الخاص، شركة المشروع) تملك المشروع خلال فترة الترخيص (مدة العقد).

بينما يرى الدكتور شعبان سالم مطر أنه ((لا داعي للترقية بين الـBOT والـBOOT، لأن الفرق بينهما لفظي ليس إلا، ولعل القول بذلك ما هو إلا تعبير مجازي لتحفيز المستثمرين))⁽¹⁾.

وهنا يرى الباحث أن الملكية مدة التعاقد هي ملكية ناقصة هل فُصد بها حياة محدودة بغرض الاستغلال، وهنا لن نكون بصدد ملكية طالما لا يمكن للمستثمر أو بالأحرى برهن ما يملك من أجل الحصول على قروض من البنوك، أو بعبارة أخرى لن تمكنه البنوك أو المؤسسات المالية من القروض، لأنه لا يمكن أن يُرتب أي حق عيني عليها، إلا إذا كانت هذه الملكية مقرونة بشرط الحصول على موافقة مسبقة من الدولة (القطاع العام) أو الهيئة من أجل رهن المشروع والحصول على القروض وفي هذه الحالة إذا أخل المتعاقد (شركة المشروع) بالتزامه فيمكن للمؤسسة المقرضة الحجز على المشروع معناها عدم مطالبة المتعاقد معها بنقل ملكية المشروع بعد إنهاء مدة التعاقد (الترخيص).

ثانياً: عقود التشييد والتملك والتشغيل (B.O.O) Build-Own-Operate

في هذا النوع من العقود يقوم المستثمر بتمويل وبناء وتشييد المشروع المرفق العام، ثم يقوم باستغلاله مدة العقد المتفق عليها، وذلك وفقاً لشروط تحددها الدولة، ولا ينتهيها

1 - شعبان سالم مطر، النظام القانوني لعقد التشييد والاستغلال، ص33.

النوع من العقود بنقل ملكية المشروع إلى الجهة المتعاقدة مانحة الامتياز. إلا أنه بعد انتهاء المدة المحددة في العقد يتم تحديد الامتياز، أو قد تقوم الدولة بتعويض المستثمر صاحب المشروع من حصص الملكية، وفي حال قامت الدولة بذلك يمكن لها التعاقد مع مستثمرين آخرين على إدارة المشروع⁽¹⁾.

وهذا النوع من العقود غير مرحب به - لعدم وجود التزام على المستثمر يكفل ملكية المشروع إلى الجهة مانحة الامتياز، وقد تبرمه الدولة إلا في بعض الحالات النادرة:

- تقديم خدمات العائد فيها غير كاف للاستفادة من مزايا الـ BOT.
- مشاريع ضخمة تحتاج إلى تمويل يعجز الخزينة العمومية⁽²⁾.

وفي جميع الأحوال فإنّ الحكومة تحصل على نصيب من الإيرادات التي يحققها المشروع من خلال تقديمها التسهيلات ودعم المشروع أمام الجهات المختلفة، وهذا النوع من العقود قليل الوجود في العمل⁽³⁾؛ وعلى هذا يرى جانب من الفقه أن هذا النوع من العقود لا يعد من أنواع عقود (B.O.T) بل هو مجرد شكل من أشكال الخصخصة ولكن بخطوات (B.O.T) نفسه⁽⁴⁾.

ثالثاً: عقود التصميم والبناء والتمويل والتشغيل (DBFO)

في هذا النمط من العقود تقوم الدولة أو إحدى هيئاتها أو ما يسمى الجهة المانحة للامتياز، بإعداد تصاميم المشروع الفنية وتضع شروطاً على المستثمر الامتثال لها، والعمل بها ويكون على المستثمر (شركة المشروع) إقامة المشروع وتشبيده وإمداده بكل

1 - شامل هادي نجم العزاوي، مرجع سابق، ص 38.

2 - عصام أحمد البهجي، عقود الـ (B.O.T) الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 2008م، ص 23.

3 - مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة الامتياز - الشركات المختلطة - B.O.T - تفويض المرافق العامة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009م، ص 313.

4 - عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 24.

الوسائل والآلات والمعدات، في مقابل ذلك له أن يمتلك المشروع، وتحصل الجهة المانحة للامتياز (الدولة) على مقابل الأرض المقام عليها المشروع، وكذلك لها نسبة من الإيرادات مقابل منحها للامتياز، كما يمكن أن يقوم بمنح الامتياز لمستثمر آخر يقوم هذا الأخير بتشغيل المشروع بشروط أفضل مع دفع تعويض للمستثمر مالك المشروع⁽¹⁾.

ومن أبرز صورته نجد:

1. عقود التصميم والإنشاء (DB):

في هذه الصورة من عقود مشاركة القطاع الخاص مع القطاع العام، يقع على عاتق القطاع الخاص تصميم وإنشاء المشروع (بنية تحتية)، في حين أنّ الدولة هي من تضع المشروع ويقوم بتمويله وتشغيله أو قيام الشريك الخاص بتصميم البنية التحتية وبنائها من أجل خدمة معينة، مع تحمله كل المخاطر وهنا على الدولة إلا وضع المواصفات.

2. عقود التصميم والإنشاء والتشغيل (DBO):

في هذه الصورة تستند إلى القطاع الخاص عملية تصميم المشروع وإنشائه بيده وكذا تشغيله، على أن تكون تمويل المشروع من طرف الدولة.

رابعا: عقد البناء والتحويل والتشغيل (BTO)

وهو اختصار لكلمات Build (بناء)، Transfère (التحويل)، Opératif (تشغيل)، فتتعاقد الحكومة (مانحة الامتياز) مع المستثمر من أجل أن يقوم هذا الأخير ببناء المشروع أو المرفق العام، ثم يتخلى على ملكيته للحكومة، ثم يبرم معه عقد آخر

1 - كمال طلبة المتولي سلامة، الاتجاهات الحديثة في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2016، ص34.

من أجل القيام بتشغيل المرفق وإدارته خلال مدة العقد (الامتياز) بمقابل الحصول على إيرادات التشغيل⁽¹⁾.

ففي هذا النوع من تصبغ الحكومة مالكة للمشروع في بدايته، عكس ما في عقود البوت BOT الأخرى تملكه عند نهاية العقد، ومجالات هاته العقود غالبا ما يكون في المشاريع الساحبة⁽²⁾. وفي هذه العقود تعتمد الدولة على مواردها وتهيمن على اقتصادها.

خامسا: عقود البناء والتشغيل والتجديد (BOR)

في عقود BOR يقوم المستثمر بالتعاقد مع الجهة (الحكومة) مانحة الامتياز على بناء وتشبيد المشروع، ويقوم بتشغيله واستغلاله مدة الامتياز المتفق عليها، وعند انتهاء المدة، يتم تجديد الامتياز لمدة أخرى، دون الحاجة لنقل الملكية إلى الجهة مانحة الامتياز، ويكون هذا التجديد نظيرا لوفاء المستثمر بالتزاماته وتأخذ هذه العقود طابعا تفاوضيا متجدداً مع المستثمر لتجديد مدة الالتزام لضرورة التطور التكنولوجي أو تحديث المشروع⁽³⁾.

سادسا: عقود التشبيد والتأجير ونقل الملكية (B.L.T)

وذلك باختصار العبارة **Build-Lease- Transfer**، وفي هذا النوع من العقود يقوم المستثمر ببناء المشروع أو المرفق العام على نفقته الخاصة، ثم تقوم الحكومة بتأجير المشروع للمستثمر في حال توفرت لديه الإمكانيات لإدارته وتشغيله، على أن يقوم في نهاية مدة التعاقد بنقل ملكية المشروع إلى الجهة الإدارية خالصا من أي أعباء بحيث تقوم

1 - جيهان حسن سيد أحمد، عقود البوت B.O.T وكيفية فض المنازعات الناشئة عنها، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 2002م، ص21.

2 - ماهر محمد حامد أحمد، النظام القانوني لعقد البوت (B.O.T)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقايق فرع بنها، 2004م، ص24.

3 - محمد شعبان سالم مطر، ص37.

باستغلاله دونما التزام تجاه المتعاقد؛ وذلك لأنّ الجهة الإدارية لا ترغب في دخول المتعاقد في علاقة مباشرة مع جمهور المنتفعين أو احتكار الخدمة، ولهذا تتفق مع المتعاقد على استئجار حق الاستغلال الثابت له مقابل مبلغ من المال تؤديه الجهة الإدارية المتعاقدة للمتعاقد بصفة دورية حتى إتمام استرداد ما قام المتعاقد بإنفاقه مع تحقيق هامش من الربح المعقول⁽¹⁾.

وتطبيقاً على ما تقدم قيام بنك "ستاندروف أوف هونج كونج" بمنح شركة تيشيماسو العقارية وهي إحدى شركات الإنشاءات اليابانية امتيازاً لمدة 25 سنة لتأجير 30% من مقر المبنى الذي ستقوم بتشبيده من دون إلزام البنك بأي مبلغ مالي في عملية التشييد وهكذا تسترد الشركة ما أنفقته في التشييد مع أرباحها من خلال التأجير لمساحة 30% ولمدة 25 سنة⁽²⁾.

سابعاً: صور عقود البوت المنصبة على مشاريع قائمة

لهذا النوع من العقود فائدة كبيرة خاصة للدول النامية، وذلك لوجود مشاريع قائمة آنفا تحتاج إلى مواكبة التطور وإلى التحديث والتطوير، فتلجأ إليه الدول لتطوير المرافق العامة مستعينة بالقطاع الخاص. وسنتطرق إلى:

1. عقود التحديث والتملك والتشغيل والتحويل (M.O.O.T)

من خلال اختصار الكلمات Modernize-Own- Operate and Trensfer الغاية من هذ العقود هو تجديد وتحديث مشروع قائم، ولانقضاء فترة طويلة على إنجازها أو لاهتراء معداته وآلاته لقدمها، مما ينقص في كفاءتها، مما يتطلب إعادة هيكلة ورسكلة هذه المشاريع، فتلجأ الحكومة (الدولة) إلى القطاع الخاص لتحديث المشروع من خلال

1 - شامل هادي نجم العزاوي، مرجع سابق، ص36.

2 - المرجع نفسه، ص37.

التزامه بتزويد المشروع بالمعدات التكنولوجية الحديثة من أجل تحديثه وتمكله حرفياً والحصول على إيرادات التشغيل طوال فترة الامتياز⁽¹⁾.

ويتعهد بالتنازل عن ملكية المشروع من دون مقابل وبالحالة التي تسمح باستمراره في أداء غرضه بالكفاءة نفسها وبمقتضى ذلك فإنّ الحكومة أو الجهة الإدارية تتفق مع المتعاقد لا ينشئ المشروع، إنّما تقتصر مهمته على تطويره وتحديثه تكنولوجياً في مقابل تملك المشروع بما وصل إليه من تطور بعد انتهاء مدة الامتياز إلى الشخص المعنوي العام⁽²⁾.

وعادة ما تلجأ الجهات الحكومية إلى هذه الصورة من العقود في المرافق التي يحتاج تحديثها إلى تكنولوجيا متقدمة، وإلى إمكانيات مالية ضخمة قد تضيق بها ميزانية تلك الحكومة فيتم اللجوء إلى هذه الصورة إذ تحقق ميزة عودة المشروع إلى الجهة الإدارية مزوداً بالتكنولوجيا الحديثة بعد انتهاء مدة العقد، ويتم الاتفاق غالباً في هذه الصورة من عقود البوت (B.O.T) على التزام شركة المشروع بتدريب عدد كاف من العاملين التابعين للجهة الإدارية المتعاقدة على آخر التطورات التي طرأت على المشروع لكي يتسنى لتلك الجهة الإدارية تشغيله بعد انتهاء المدة المتفق عليها وتفيد مثل هذه عقود الدول النامية نظراً لوجود مشروعات كثيرة قائمة ولكنها تحتاج فقط إلى التكنولوجيا المتقدمة التي تفعل المشروع وتجعله منتجاً⁽³⁾.

1 - حمادة عبد الرازق حمادة، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام (دراسة في ظل القانون رقم 67 لسنة 2010 بشأن تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة واللائحة التنفيذية)، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية - مصر، 2012، ص 178.

2 - شامل هادي نجم العزاوي، مرجع سابق، ص 35.

3 - أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقود الـB.O.T، دار النهضة العربية، مصر، 2003م، ص 360.

ويقترَب هذا النوع من عقود (B.O.T) غير أنّ الفارق بينهما ينصب على أن عقود (B.O.T) ترد على مشروع جديد، أما عقود (M.O.O.T) فتُرد على مشروع قائم ولكنه يحتاج إلى تطوير وتحديث.

2. عقود الإيجار والتجديد والتشغيل ونقل الملكية (L.R.O.T)

في هذا النمط تقوم شركة المشروع (المستثمر) باستئجار المشروع من الجهة الحكومية المالكة له، حيث يقوم بتجديد المشروع وتشغيله واستغلاله. ويُعد هذا النوع من العقود عقد إيجار عادي مع إضافة عنصر التجديد، فتشغيل المستثمر المشروع مدة الإيجار وبعد انتهاء المدة يقوم بإعادة المشروع إلى الجهة المالكة، ويرى جانب من الفقه أنّ هذا العقد لا ينتمي لعائلة عقود البوت BOT فهي مجرد عقد إيجار عادي مع التزام المستأجر بالتجديد حين يتمكن من الاستغلال استغلالاً أمثل⁽¹⁾.

3. عقد التجديد والتملك والتشغيل (ROO)

تتبع الحكومة أو الدولة هذا الأسلوب في المشروعات العامة المتعثرة والتي تعجز إيراداتها عن تطويرها وإصلاحها أو تجديدها سيكلف الدولة أكثر مما تجنيه، فتتعاقد مع المستثمر من أجل أن يقوم هذا الأخير بعملية التجديد والتدعيم بكل ما يلزم من أجل انطلاقة جديدة للمشروع تكفل تقديم الخدمات على الوجه المطلوب، ومن خلال هذا النوع من العقود يصبح المستثمر مالكا للمشروع ويتولى تشغيله ويستفيد من إيراداته، كقيمة تحددتها الدولة مقابل انتقال الملكية إلى المستثمر⁽²⁾.

1 - دويب حسن صابر عبد العظيم، مرجع سابق، ص 37.

2 - كمال طلبة المتولي سلامة، مرجع سابق، ص 37.

المطلب الثاني: الآثار الناتجة عن عقد البوت

الفرع الأول: إبرام عقود البوت

نظراً لأهمية مشاريع البنية التحتية المنفذة بنموذج عقد البوت، فضلاً عن كون الأخير من العقود المركبة، لذا تتطلب عملية إبرام هذا العقد إنجاز عدد من الخطوات المتسلسلة وصولاً إلى توقيع العقد ودخوله حيز التنفيذ. وهكذا فإن إبرام عقد البوت يتطلب ابتداءً اتخاذ إجراءات سابقة على التعاقد، ثم يلي ذلك طرح المشروع للتعاقد واختيار شركة المشروع.

أولاً: الإجراءات السابقة على انعقاد عقد البوت (الإعداد الفني والقانوني للمشروع)

تتمثل البداية المنطقية لإقامة مشاريع البنية التحتية بموجب عقد البوت في تحديد مدى الحاجة لإقامة المرفق على وفق هذا النوع من العقود، ثم يلي هذا التحديد قيام الجهة الإدارية بعمل دراسة جدوى للمشروع المقترح تشمل جوانبه المالية والفنية والاجتماعية والبيئية المختلفة.

وبناءً على ما تقدم فإن الإجراءات السابقة على إبرام عقد البوت تتمثل أولاً بتحديد المشروع من الجهة الإدارية، وثانياً القيام بإجراء دراسة جدوى للمشروع.

1. مرحلة تحديد المشروع:

تعد هذه المرحلة نقطة بداية بالنسبة للمشروعات التي ستقام على وفق نموذج عقد البوت BOT، حيث تقوم الدولة بتحديد المشروع الذي ترغب في إنشائه ويتم تحديده من الهيئة العمومية وثيقة الصلة بالمشروع⁽¹⁾، ويكون هذا التحديد بعد إقامة مناطق عمرانية

1 - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرافق البنية التحتية (عقود البوت bot وعقود الشراكة PPP) دراسة تحليلية مقارنة، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2014م/1435هـ، ص48.

جديد تقوم الجهات المعنية بتحديد المرافق العمومية المطلوبة، طرق، توصيل الكهرباء، كالتزويد بالمياه، وتدرس إمكانية تمويلها من الخزينة العمومية، فإن لم تجد كفاية في الموارد تلجأ إلى البحث عن الأسلوب الأمثل للتمويل فإذا انتهت إلى أن أفضل بديل للتمويل هو أسلوب البوت (BOT) فتقوم باختياره⁽¹⁾.

مع الإشارة أن عقود البوت (BOT) في حقيقتها نظام للتمويل غايته إنشاء مرافق عامة، ومن ثم نقل ملكيتها إلى الجهة الإدارية (الدولة)⁽²⁾.

أو يكون التجديد وفق المخططات التنموية المعدة قبلها من طرف الحكومة قد تكون ثلاثية أو خماسية أو غيرها تُجدد فيها مسبقا المشاريع التي تُمول بنظام البوت، ففي مصر أكد قرار مجلس الوزراء رقم 695 لسنة 2001م والخاص بإنشاء لجنة وزارية ومجموعة عمل لتنظيم المشروعات القومية والمحلية التي يمكن إقامتها بعقود البوت BOT، وأكد هذا القرار على ضرورة أن تقوم كل وزارة بإعداد قائمة المشروعات التي تقام بنظام البوت (BOT) خلال العشر سنوات القادمة⁽³⁾.

وتكمن أهمية تحديد المشروع أو مرحلة تحديد وضبط الحاجات في أنها حجر الزاوية في نجاح ورشادة وفعالية الصفقة العمومية في تلبية حاجات ومتطلبات المجتمع، وكذا الحفاظ على المال من كل أشكال التبيد، الاختلاس وهذا حسب ما نصت عليه المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-217 بقولها أنها: ((تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقا، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية.

• يحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استنادا إلى تقدير إداري صادق وعقلاني.

1 - هاني صلاح سرى الدين، التنظيم القانوني والتعاقد لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 2001م، ص78.

2 - شامل هادي نجم العزاوي، مرجع سابق، ص86.

3 - دويب حسين صابر عبد العظيم، مرجع سابق، ص245.

- يجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداهها بدقة، استناداً إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية.
- يجب أن لا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي معين.
- عندما ترخص المصلحة المتعاقدة، فيما يخص الخدمات المعقدة تقنياً وفق الشروط المحددة والمضبوطة في دفتر الشروط، فإنه يمكن للمتعهدين تقديم بديل أو عدة بدائل للمواصفات التقنية.
- يجب النص على كيفية تقييم وتقديم بدائل المواصفات التقنية في دفتر الشروط، كما يجب تقييم كل البدائل المقترحة.
- في حالة حاجات جديدة، يمكن المصلحة المتعاقدة إما إبرام ملحق، طبقاً لأحكام المواد من هذا المرسوم.
- يمنع تجزئة الحاجات بهدف تقادي الإجراءات الواجب إتباعها، الخاصة بتأشيرة لجنة الصفقات، ولجنة فتح وتقييم العروض...⁽¹⁾.

ولغرض تحديد المشروع الذي سينفذ من خلال عقد البوت تستعين الدولة في الغالب بخبراء فنيين من الموجودين لديها، وقد تحتاج إلى المساعدة من جهات عامة أخرى أكثر تخصصاً⁽²⁾، للوقوف على مدى الاحتياجات إلى طاقات إضافية من خدمات البنية التحتية، وتقييم الوسائل المختلفة لتمويلها، بما في ذلك دراسة إمكانية ومزايا ومخاطر تنفيذ المشروع بأسلوب البوت بدلاً من التنفيذ الحكومي المباشر له⁽³⁾.

1 - المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 2015/09/16.

2 - عصام أحمد البهجي، عقود البوت - الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة -، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، 2008م، ص 113.

3 - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، مرجع سابق، ص 49.

وعلى الرغم من أن القاعدة العامة هي أن تتولى الجهة الحكومية مهمة تحديد المشروع المطلوب تنفيذه بأسلوب البوت، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من قيام الشركات الخاصة التي تهتم بمثل هذه المشروعات بتقديم اقتراحات للجهات الحكومية المعنية لإنشاء مثل هذه المشروعات وإبداء الرغبة في تحمل مشاكل تمويلها وفقاً لنموذج البوت⁽¹⁾. ويعرف هذا الأسلوب بأسلوب المبادرة الفردية أو الخاصة " Unsolicited Proposal Private Initiative"، إذ تعرف المبادرة الفردية أو الخاصة بأنها تلك الخطوات التمهيدية التي تتقدم بها هيئة أو كيان من القطاع الخاص، لتقديم وطرح فكرة ما أو دراسات خاصة بمشروع على الجهات الحكومية لاتخاذ الخطوات الإجرائية نحو تنفيذه إذا ما تم اعتماد هذه الفكرة⁽²⁾.

2. مرحلة دراسة الجدوى للمشروع:

تعرف دراسة الجدوى بأنها: ((مجموعة الأسس العلمية المستمدة من علوم الاقتصاد والمحاسبة وبحوث العمليات، التي تستخدم في تجميع البيانات والمعلومات ودراستها وتحليلها في ضوء محيط ما، بقصد التوصل إلى نتائج تحدد مدى صلاحية تنفيذ المشروع من عدة جوانب، قانونية، ومالية، وتسويقية، واجتماعية، وبيئية))⁽³⁾.

وتوفر دراسة الجدوى نظاماً للمعلومات يساعد على اتخاذ القرار في شأن إنشاء المشروع، لذا قد يجعل القانون من القيام بدراسة الجدوى أمراً لازماً، ففي تايلندا يفرض القانون على الوزارة أو المؤسسة التي تقترح مشروعاً للتنفيذ عن طريق القطاع الخاص بعمل دراسة جدوى تفصيلية له، على أن تلتزم بالقواعد الصادرة من مجلس التنمية

1 - دويب حسين صابر عبد العظيم، الاتجاهات الحديثة في عقود الإلتزام، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2006م، ص 184 - 185.

2 - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، مرجع سابق، ص 49.

3 - عبير على أحمد حجازي / رمضان صديق، دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروعات الاستثمارية، دار الفكر العربي، القاهرة - مصر، 1984م، ص 07.

الاقتصادية والاجتماعية في هذا الصدد، ثم تقدم الدراسة للمجلس لتقييمها وتقديم تقرير عنها إلى البرلمان⁽¹⁾.

أمّا في الصين فتتص المادة (09) القواعد القانونية الخاصة بالاستثمار الأجنبي بمشروعات البوت على أنه: "يتعين أن يرفق بالطلب الذي يتقدم به المشاركون في المناقصة تقرير عن دراسة جدوى المشروع، وجدول مقترح لإقامته والمعايير التي سوف تتبع في إقامته وتشغيل المشروع وغيرها"⁽²⁾.

وفي مصر نص قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 695 لسنة 2001م الخاص بتشكيل لجنة وزارية لتنظيم المشروعات القومية والمحلية بأسلوب البوت B.O.T على أن (تقدم دراسة جدوى اقتصادية للمشروع قبل عرضه على اللجنة، يحدد فيها موقع المشروع وتوافر الأرض والمرافق التي تخدمه ...).

وفي العراق ألزمت المادة (3/أولاً/أ) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لسنة 2007م الجهات المتعاقدة بالقيام لدراسة دقيقة على الكلفة التخمينية للمشروع أو العمل المطلوب بغية استخدامها مقياساً عند تحليل العروض وترسية العقود.

وتشمل دراسة الجدوى التي تقوم بها الجهة الإدارية في هذه المرحلة دراسة الجدوى المالية للمشروع بدراسة التكاليف المبدئية للمشروع بما في ذلك الأرض والمعدات والآلات وغيرها، فضلاً عن دراسة المزايا المتوقعة من المشروع والتنبؤ بتكاليفه الإجمالية وتدفعاته النقدية خلال العمر الإنتاجي المتوقع من تشغيل البنية مرفق البنية التحتية، مع أهمية

1 - ماهر محمد أحمد، مرجع سابق، ص71.

2 - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، مرجع سابق، ص50.

مراعاة التحفظ والاعتدال في التقدير لتجنب الوقوع في فخ التفاؤل الزائد وذلك من خلال عدة المبالغة في الإيرادات المتوقعة والتهاون في شأن التكاليف المحتملة⁽¹⁾.

وتشمل دراسة الجدوى أيضا دراسة الجدوى الاجتماعية للمشروع بالتنبؤ بالتعريفات المتوقعة للخدمة وأنها في حدود دخل المستهلك العادي ومراعاة البعد الاجتماعي للمشروع، والتحقق مما إذا كان المشروع يسهم في تكوين قاعدة صناعية جديدة وخلق فرص عمل جديدة ومستمرة⁽²⁾.

وأخيرا تشمل دراسة الجدوى كذلك تقييم التأثير البيئي للمشروع، ويلحظ بهذه الصدد إن دراسة الأثر البيئي للمشروع يجب أن لا يقتصر على الأسلوب التقليدي لدراسة الجدوى القاسم على (المنفعة - التكاليف)، بل يحتاج الأمر إلى منهجية جديدة لحساب (المنفعة - التكلفة البيئية)، بمراعاة قيمة خصم الموارد المستهلكة وتكلفة إصلاح الأضرار البيئية الناتجة عند التشغيل، وصولاً إلى حقيقة حساب الناتج الإجمالي للمشروع بمعنى تقدير تكلفة البيئة⁽³⁾.

ثانيا: اختيار المتعاقد في عقد البوت

ولغرض الوقوف على اختيار المتعاقد في نطاق عقد البوت، سنناقض أولا طريقة اختيار المتعاقد، ثم نبين بعد ذلك إجراءات اختيار المتعاقد في نطاق عقد البوت.

1 - شكري رجب العشماوي وآخرون، السلامة الاستثمارية ومشروعات BOT، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية - مصر، 2007م، ص278.

2 - هاني صلاح سرى الدين، مرجع سابق، ص79.

3 - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، مرجع سابق، ص51.

1. طريقة اختيار المتعاقد في عقد البوت:

تتوزع طريقة اختيار المتعاقد في نطاق العقود التي تبرمها الإدارة على أسلوبين رئيسيين، يتم من خلال الأول الطرق في مناقصة بصورتها العامة والمحدودة وهذا الأسلوب يمثل القاعدة العامة بالنسبة للتعاقد في نطاق العقود الإدارية. والأسلوب الثاني هو الاتفاق المباشر. وبالنسبة لعقد البوت تظهر أغلب تطبيقات الدول لتنفيذ مرافق البنية التحتية من خلال هذا النوع من العقود إلى أن القاعدة العامة في اختيار المتعاقد يتم من خلال أسلوب العرض العام (المناقصة)، وهذا ما أخذ به المشرع الصيني، فنصت المادة الثامنة من القواعد القانونية الخاصة بالاستثمار الأجنبي بمشروعات البوت على أنه: (سوف يتم اختيار المستثمر الأجنبي في مشروع الB.O.T من خلال مناقصة دولية)⁽¹⁾.

وفي مصر وفي إطار التشريعات التي صدرت بمناسبة مشروعات البنية التحتية المنفذة بنموذج عقد البوت في قطاعات الكهرباء والطرق والمطارات والموانئ المتخصصة، استلزم المشرع أن يتم اختيار المتعاقد في إطار المنافسة والعلائية، وقد انقسم الفقه المصري حول مدى خضوع عقد البوت لأحكام قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998م ولائحته التنفيذية إلى ثلاثة اتجاهات هي:⁽²⁾

• **الاتجاه الأول:** وذهب إلى عدّ عقد البوت من قبيل العقود الإدارية، الأمر الذي يتعين معه خضوع تلك العقود لأحكام قانون المناقصات والمزايدات ومن ثم يجب اختيار شركة المشروع على وفق إحدى الطرق المنصوص عليها في هذا القانون. وقد تبنت هذا الاتجاه الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع لمجلس الدولة المصري عندما عرض عليها بتاريخ 2004/06/04 مسألة مدى خضوع عقود

1 - أحمد محرم محمد إبراهيم، الآثار القانونية للرقابة الإدارية لمشروعات المرافق العامة المقامة بنظام الB.O.T، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 2008، ص87.

2 - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، مرجع سابق، ص53 - 54.

البوت المبرمة في قطاع الطرق السريعة لأحكام قانون المناقصات والمزايدات لسنة 1998م، حيث قررت خضوع عقود البوت لأحكام المناقصات والمزايدات الواردة بالقانون رقم 89 لسنة 1998⁽¹⁾.

• **الاتجاه الثاني:** وذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى عدم انطباق أحكام قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 على عقد البوت على أساس أن عقد البوت هو عقد امتياز مرفق عام، ومن ثم لا يسري عليه هذا القانون على أساس أن هذا الأخير يقتصر سريانه على وفق المادة الثانية منه على عقود التوريد والخدمات والأشغال العامة التي ليس من بينها عقود امتياز المرفق العام.

• **الاتجاه الثالث:** وذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بخضوع عقود البوت لأحكام قانون المناقصات والمزايدات بما لا يتعارض وطبيعة هذه العقود، وخلاصة هذا الرأي هو إمكانية إبرام عقد البوت على وفق أحكام قانون المناقصات لكن هذا القانون لا يعد جزءاً من العقد إلا بالقدر الذي لا تخالف فيه نصوص هذا القانون نصوص عقد البوت وما ورد بكراسة الشروط⁽²⁾.

أمّا بخصوص طريق الاتفاق المباشر فإنّ معظم التشريعات التي صدرت بصدد عقد البوت إمّا توجب اختيار المتعاقد عن طريق مناقصة عامة بصورة صريحة أو تلزم بأن يتم الاختيار على وفق إطار المنافسة والعلانية، والحقيقة أنّ أسلوب المناقصة هو الأسلوب الأكثر ملاءمة لضمان اختيار المتعاقد في جو من المنافسة والعلانية. ولكن هذا الأمر لا يعني أنّه لا يمكن تصور أن يتم اختيار المتعاقد في عقد البوت من خلال طريقة

1 - دويب حسين صابر عبد العظيم، مرجع سابق، ص 250.

2 - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، مرجع سابق، ص 54.

الاتفاق المباشر في الحالات كلها التي لا يستلزم المشروع أسلوب المناقصة بصورة واضحة وصريحة⁽¹⁾.

2. إجراءات اختيار المتعاقد في عقد البوت:

إنّ الطريقة الأفضل لاختيار المتعاقد في عقد البوت تتمثل بإجراء مناقصة عامة، وتظهر دراسة القوانين المختلفة المنظمة لأسلوب المناقصة أن عملية الاختيار تمر بمراحل متعددة يمكن أن نحددها بما يأتي:

• المرحلة الأولى: مرحلة إعداد الوثائق الأولية للمناقصة

يعد إعداد الوثائق الخاصة لطرح المشروع للتعاقد ومن أهمها دفاتر الشروط أحد الإجراءات التحضيرية الأولية للدهول في عملية الاختيار للإرساء على شركة المشروع المناسبة لإقامة مشروع البنية التحتية بنموذج البوت، إذ تتطلب طبيعة هذا العقد المركبة أن يكون إعداد الوثائق بصورة مستفيضة بحيث يؤدي إلى تغطية الجوانب الفنية للمشروع كافة. وتشمل هذه الوثائق على وجه الخصوص المخطط الأولي للمشروع ووثائق إثبات الأهلية المسبقة، وطلب تقديم المقترحات والتعليمات، ومسودة اتفاق المشروع⁽²⁾.

وتؤدي نوعية الوثائق ووضوحها التي توزعها الجهة الإدارية دورًا بالغًا في ضمان كفاءة إجراءات الاختيار وشفافيتها، وقد تحتاج الجهة العامة القائمة بالتعاقد في هذه المرحلة المبكرة إلى الاستعانة بالخبراء أو المستشارين المستقلين الذين يساعدونها في إقرار معايير مناسبة بشأن التحقق من الأهلية والتقييم وتحديد مواصفات النواتج وإذا دعت

1 - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، مرجع سابق، ص 55.

2 - المرجع نفسه، ص 55.

الضرورة تحديد مواصفات المدخلات، وإعداد الوثائق المراد إصدارها إلى الأطراف المهمة بالتعاقد في مقل هذا النوع من المشروعات⁽¹⁾.

وأخيرا فإنّ وثائق المناقصة وشروطها ومواصفات الفنية التي تتضمنها كراسة الشروط تُعد أساس التعاقد بين الجهة الإدارية ومقدم العرض، حتى لو لم ينص على ذلك في مضمون العقد الذي تم إبرامه بين الجهة الإدارية والمتعاقد معها، ولا يؤثر في ذلك أن الإعلان عن المناقصة وطرح كراسة الشروط للمخاطبين بهذا الإعلان لا يمثل سوى دعوة للتعاقد، ولا يتضمن إيجاباً من جانب الإدارة. فالإيجاب يتقدم به مقدم العرض على أنّ هذا الإيجاب لا يتحدد معالمه وشروطه إلاّ بناءً على الشروط والأحكام التي قررتها الإدارة في كراسة الشروط⁽²⁾.

• المرحلة الثانية: الإعلان عن المناقصة

يعد الإعلان عن المناقصة إجراءً جوهرية بالنسبة لنظام المناقصات العامة ومن مقتضاه توجيه الدعوى إلى المقاولين والمتعهدين كافة الراغبين في التعاقد مع الإدارة وبيان الشروط الموضوعية التي يتم بناء عليها التقدم بالعروض إلى الجهة الإدارية⁽³⁾.

ولا يعدو الإعلان عن المناقصة أن يكون مجرد دعوة للتعاقد فهو لا يمثل إيجاباً تتقدم به الإدارة إلى المتعاقد معها.

1 - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، مرجع سابق، ص56 نقلا عن: خالد بن محمد عبد الله العطية، النظام القانوني لعقود التشييد والتشغيل ونقل الملكية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة - مصر، 1999، ص85.

2 - جابر جاد نصار، عقود البوت B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 2002م، ص115 - 116.

3 - جيهان حسن سيد أحمد، مرجع سابق، ص50.

ونظرًا لأهمية الإعلان عن المناقصة تحرص القوانين التي تنظمه دائمًا على النص عليه صراحة، فقد نص عليه المشرع الفرنسي في قانون العقود الإدارية وتطلب توفره سواء في عقود الدولة أو بالنسبة للعقود التي تبرمها الهيئات المحلية⁽¹⁾.

وفي مصر نصت المادة الثانية من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998م على مبدأ الإعلان بقولها "تخضع كل من المناقصات العامة والممارسات العامة لمبدأ العلانية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة".

وفي العراق حرص المشرع على تأكيد مبدأ المنافسة والعلانية كإجراءات لا بد من توخيها عند قيام الجهات الإدارية بإبرام عقودها المختلفة وعلى ذلك نص في المادة الأولى من القسم (1) من قانون العقود العامة رقم 87 لسنة 2004م على أن تراعي الإدارة في إبرام عقودها المبادئ الآتية:

أ. (أن تكون إجراءات الدعوة العامة تنافسية وتامة وعادلة وعلنية إلى أقصى حد ممكن، وأن تتضمن كذلك على سبيل المثال لا الحصر، الإعلان عن الدعوات بشكل واف، والموضوعية في معايير تقييم العروض والعلنية في فتح العروض.

ب. أن تكون بموجب المعايير الدولية للشفافية، وأن تسمح بإمكانية التنبؤ بالذي سيحصل وأن تتسم بالعدالة والمساواة).

وحددت المادة (05) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لسنة 2007م مجموعة من الإجراءات التي يجب أن تراعى في الإعلان عن المناقصة⁽²⁾.

1 - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، مرجع سابق، ص 57.

2 - المرجع نفسه، ص 58.

• المرحلة الثالثة: تقديم العروض

بناءً على الإعلان عن المناقصة يقوم المستثمرون الراغبون في التعاقد بتقديم عروضهم، ويسبق ذلك إثبات أهليتهم ثم إعداد عطاءاتهم.

أ. **إثبات أهلية المتعاقد:** وإثبات أهلية المتعاقد يمكن أن يتم في صورتين⁽¹⁾، تتمثل الصورة الأولى في أن يقدم كل من يريد التعاقد مع جهة الإدارة سابقة خبرته والمستندات الدالة عليها مع العرض الذي يتقدم به. أما الصورة الثانية فتتمثل في الدعوة إلى سبق التأهيل، وتعني قيام الإدارة إعلانها عن المناقصة بالطلب من المتقدمين إلى تقديم مستندات سابقة الخبرة أو سابقة الأعمال. وهذه الصورة الأخيرة هي الأكثر تطبيقاً في مجال عقود البوت.

إن شرط إثبات الأهلية تتطلبه العديد من قوانين الدول، ففي الصين تنص المادة (7) من القواعد القانونية الخاصة بالاستثمار الأجنبي بمشروعات البوت على أنه (يتعين على كل مستثمر أجنبي يرغب في دخول المناقصة أن يقدم بعض المستندات اللازمة لتقييم موقفه قبل السماح له بالتقديم ومنها:

1- شهادة خبرة وعقود لأداء مشروعات مماثلة من قبل.

2- ما يفيد أن لديه مقدرة تنظيمية لإدارة المشروع.

3- الوضع المالية والائتماني.

4- آراء قانونية لكيفية التعامل مع المشروع).

وفي مصر تم تطبيق أسلوب الدعوة إلى سبق التأهيل في مجال عقود البوت التي أبرمت في قطاع الكهرباء، إذ تقدم أربعة وخمسون مستثمراً محلياً وأجنبياً بمسابقة خبرة

1 - جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص120.

فنية لإنشاء مشروع للطاقة الكهربائية في مصر بموجب نموذج عقد البوت، قامت الجهات المعنية بتحليل سابقة خبراتهم المقدمة منهم وتم اختيار أربعة وثلاثون مستثمرًا فقط تم دعوتهم لتقديم سابقة خبرة تفصيلية اتحد منهم ثمانية وعشرون في تسعة عشر اتحاد شركات من دول مختلفة تقدموا بمستندات سابقة خبرتهم بتاريخ 1996/10/31 وفي شهر جوان من سنة 1997م تم اختيار القائمة المختصرة من أحد عشر اتفاق وتم استبعاد الباقيين.⁽¹⁾

وفي العراق أخذ المشرع العراقي بأسلوب الدعوة إلى سبق التأهيل، فبحسب المادة (4/ثانيا) من قانون العقود العامة رقم 87 لسنة 2004 فإن إجراءات أسلوب المناقصة المحدودة، الذي يطبق غالبًا بصدد عقد البوت، تتم على مرحلتين إذ تتضمن المرحلة الأولى تقديم الوثائق الخاصة بالتأهيل للمشاركين في المناقصة لتقييمها والتوصل إلى اختيار المؤهلين للمشاركة في المرحلة الثانية. وأوجبت المادة (5/أولاً/ز) أن يتضمن الإعلان عن مناقصات العقود العامة الطلب من مقدمي العروض إرفاق عروضهم للأعمال إن وجدت⁽²⁾.

ب. إعداد العرض: بعد إثبات أهلية المستثمر الراغب بالتعاقد، واستبعاد العروض غير المناسبة سواء من الناحية الفنية أو من الناحية المالية يتم دعوة المستثمرين الراغبين بالتعاقد غير المستبعدين لتقديم عروضهم النهائية.

ويجب أن يقدم العرض وفق الشروط والقيود والمواصفات الفنية والمالية التي أعلنت عنه الإدارة، ويجب على مقدم العرض أن يتقيد بالمواعيد والإجراءات التي حددتها جهة الإدارة المعنية⁽³⁾.

1 - دويب حسين صابر عبد العظيم، الاتجاهات الحديثة في عقود الإنجاز، مرجع سابق، ص 26.

2 - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، مرجع سابق، ص 59.

3 - إلياس ناصيف، عقود الـBOT، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت - لبنان، 2006م، ص 195.

ويجب على مقدم العرض أن يلتزم بعرضه خلال المدة المحددة من جانب الجهة الإدارية حتى يتم البت في العرض، ويعد تقديم العرض بمثابة الإيجاب الصادر من جانب العارض⁽¹⁾. كما يجب على مقدم العرض أن يحدد في عرضه مصادر تمويل المشروع عن طريق خطة مالية، تعين مصادر هذا التمويل، والضمانات التي تكفل تنفيذها. ويجب أيضاً أن يعرض الخرائط والرسوم الخاصة بالمشروع وخطة التنفيذ ومرحلة الزمنية⁽²⁾.

ولضمان جدية مقدم العرض يلزم في الغالب أن يرفق بعرضه تأمين فإذا ما رجع عن عرضه خلال المدة المحددة في الإعلان يتم مصادرة مبلغ التأمين، وهذا ما قرره المشرع المصري في المادة (17) من قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998م.

وفي العراق أوجبت المادة (5/أولاً/ي) من قانون العقود العامة أن يتضمن الإعلان بيان مقدار التأمينات الأولية المطلوبة من مقدم العرض⁽³⁾.

• المرحلة الرابعة: تقديم العروض واختيار المتعاقد:

تتولى الجهة الإدارية بعد تقديم العروض عن طريق لجنة تتكون من الخبراء والاستشاريين المتخصصين في المشاريع التي تنفذ بنموذج عقد البوت، دراسة العروض وتقييمها لاختيار أفضلها⁽⁴⁾. ويجب أن تتم هذه العملية وفق القواعد والأسس التي أعلنت

1 - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، الدار الجامعية، بيروت - لبنان، 2007م، ص68.

2 - أحمد سلامة بدر، مرجع سابق، ص376.

3 - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، مرجع سابق، ص60.

4 - شكري رجب العشماوي وآخرون، مرجع سابق، ص28.

عنها جهة الإدارة في ملف المناقصة، وقد يرتبط العرض بتحفظات أراد صاحبها أن يضيفها إلى شروط العرض المحددة في وثائق المناقصة⁽¹⁾.

وبسبب تنوع مشاريع البنية التحتية التي تنفذ بنموذج عقد البوت واختلاف معايير التقييم التي تطبق عادة عند إرساء المشروع، تلجأ الجهة العامة المتعاقدة إلى عملية تقييم تتم على خطوتين، فتوضع المعايير غير المالية في الاعتبار على حدا من المعايير المالية وربما قبلها لتجنب الحالات التي لها أهمية أكبر مما ينبغي لعناصر معينة من المعايير المالية، على حساب المعايير غير المالية، ففي الغالب لا يتم إرساء مناقصات المشاريع الكبرى لا سيما في عقد البوت بناءً على عامل السعر فقط، بل يجب أن يدخل فيها عناصر أخرى مختلفة، منها التقييم الفني للتصميم ومدى ما يتضمنه من نوعية للتقنية المستخدمة وتدريب العمالة فضلاً عن مصادر التمويل وما يرتبط بذلك من عدم استهلاك للعملة الأجنبية في السوق المحلية، وحجم المكونات المحلية التي تجهل ضمن أصول المرفق⁽²⁾.

ويجب أن تتسم قواعد التقييم والاختيار بالشفافية ويجب ألا تستغرق وقتاً طويلاً ولن يتحقق ذلك إلا إذا كانت المستندات وأسس التقييم من البداية واضحة وتتفق مع المعايير الدولية وطبيعة المشروعات.

وبعد الانتهاء من عملية تقييم العروض المقدمة تقوم اللجنة المعنية بالإرساء بإعطاء درجات للعروض على وفق ملاءمتها المالية والفنية ويتم اختيار أفضل عرض يجمع بين هاتين النقطتين. وللحكومة في حالة اختيارها لأحد العروض وكان السعر أقل

1 - جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص124.

2 - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، مرجع سابق، ص61.

مما تتوقع، أن تتفاوض مع صاحب ذلك العرض، للوصول إلى النتيجة المرجوة وهي إنشاء المشروع⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التسوية غير القضائية للمنازعات الناشئة عن عقد البوت (التحكيم)

غالبا ما تكون العلاقات الدولية في ميدان الاستثمار والتجارة علاقات مدنية أو علاقات تجارية، أو بالأحرى عقود تجارية أو مدنية، وأثناء تنفيذها تنبثق وتنشأ نزاعات. ولفضها تتمسك الدول النامية باختصاص قضائها الوطني مبررة ذلك أنه من مقتضيات السيادة الوطنية، غير أنّ حاجتها للاستثمارات الأجنبية لدفع عجلة تنميتها الاقتصادية وتغطية عجز الاكتفاء الذاتي يجعلها ترسخ وترحب بالطرق البديلة لفض الخلافات وتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي والتي فرضتها المعاملات التجارية الدولية في مجال عقود البناء والتشغيل والتحويل (BOT)، ولعل أهم هذه الطرق هو التحكيم التجاري الدولي، خاصة وأنّ هذا الأخير يعتبر أحد الضمانات المقررة للمستثمر الأجنبي والتي من شأنها تشجعه على الاستثمار وهو على يقين تام أنّ التحكيم سينصفه في حال ثبوت نزاع بينه وبين الدولة المستقطبة لاستثماره، وفي ظل انفتاح الأسواق وانتهاج معظم الدول النهج الليبرالي التحكيم الدولي وتوجه نظرا لتنامي العلاقات التجارية بين الدول وفق الاتفاقيات الدولية المرتبطة بالاستثمار⁽²⁾.

وقد تبنى المشرع الجزائري التحكيم كوسيلة لفض النزاعات في عقود البوت بموجب المادة 12 من القانون 22 - 18 المتعلق بالاستثمار بنصها التالي: ((... يخضع كل خلاف ناجم عن تطبيق احكام هذا القانون بين المستثمر الاجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر او يكون بسبب اجراء اتخذه الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية

1 - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، مرجع سابق، ص 62.

2 - علاء العناني، العقود الإدارية الحديثة ذات الطابع الدولي والتحكيم فيها (العقود الدولية - عقود B.O.T - عقود الصيانة - عقود الشراكة PPP - عقود الفيديك) دراسة مقارنة، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1440هـ - 2019م، ص 190.

الجزائرية المختصة ما لم توجد اتفاقيات ثنائية او متعددة الاطراف صادقت عليها الدولة الجزائرية تتعلق احكامها بالمصالحة والوساطة والتحكيم او ابرام اتفاق بين الوكالة المذكورة في المادة 18 ادناه التي تتصرف باسم الدولة والمستثمر تسمح للاطراف باللجوء الى التحكيم⁽¹⁾.

لذا سنحاول الإلمام بهذا الفرع من خلال التطرق إلى تعريف التحكيم في عقود البوت، وطبيعته وصوره، وكذلك تقييمه.

أولاً: تعريف التحكيم:

سننتقل إلى التعريف الفقهي واللغوي للتحكيم وكذا التعريف التشريعي.

1. التعريف اللغوي للتحكيم:

كلمة تحكيم Arbitrage في اللغة الفرنسية هي من فعل حكم Arbitrer وهي من الأصل اللاتيني من كلمة arbitrare وتعني التدخل أو الحكم بصفة حكم، فالتحكيم في اللغة الفرنسية يعني تسوية خلاف أو حكم تحكيمي صادر من شخص أو أكثر قرر الأطراف باتفاقهم أن ينصاعوا إليه أو يتقبلوه⁽²⁾.

وفي اللغة العربية فإن أصل الكلمة من مصدر الفعل، وهو حَكَمَ وهي من الحكمة، والحكمة عبارة عن معرفة أفضل الأشياء بأفضل العلم، والحكم مصدر قولك حكم بينهم يحكم أي قضى وحكم له وحكم عليه، وحكّموه بينهم أي أمره أن يحكم، ويقال حكّمنا فلان فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا، وحكّمه في الأمر فاحتكم: جاز فيه حكمه، والمحكّم

1 - انظر المادة 12 من القانون 22 - 18 المتعلق بالاستثمار.

2 - جورجى شفيق ساري، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 1999م، ص17.

بفتح الكاف هو الشيخ المجرب المنسوب إليه الحكمة، ورجل حكيم: عدل حكيم، وأحكم الأمر أتقنه⁽¹⁾.

وإذا أخذ التحكيم على هذا المنوال (النحو) نكون بصدد المعنى الواسع له؛ وهو طلب فض الخصومة سواء عن طريق القضاء العادي الوطني أو عن طريق استثنائي قضاء خاص يتفق الأطراف اللجوء إليه، وهو المقصود من التحكيم في قوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾⁽²⁾.

أما معناه الضيق هو اتفاق الأطراف سواء قبل أو بعد النزاع على أن يحتكوا إلى أشخاص محددون للفصل في النزاع بدلا من القضاء المختص شريطة أن هذا الاتفاق يجيزه القانون.

أما كلمة تحكيم في اللغة الفرنسية هي Arbitrage وهي من فعل حكم Arbitre أصلها لاتيني من كلمة Arbitari أي أن يتم التدخل بصفة حكم Arbitre، وبالفرنسية يقصد بالتحكيم تسوية الخلافات، بحكم تحكيمي يصدر عن شخص أو شخصيات أو أكثر، اتفق الأطراف وقرروا أن يلجؤوا إليه ويقبلوا حكمه في الأخير.

2. التعريف الفقهي للتحكيم:

1 - حمادة عبد الرازق حمادة، التحكيم في عقود البوت (B.O.T)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، 2015م، ص82.

2 - سورة النساء، الآية 65.

عرف الأستاذ الفرنسي جارسون **Jarrosson** بأنّ التحكيم هو: ((مؤسسة من خلالها يقوم طرف ثالث بفض النزاع بين طرفين أو أكثر، وذلك بممارسة الأخير المهمة القضائية المنوطة به))⁽¹⁾.

أمّا مجلس الدولة الفرنسي؛ فذهب إلى أن التحكيم يتمثل في سلطة القرار التي يُعترف بها لطرف ثالث والتسليم بصفة قضائية لقرار المحكم.

وعرفه الأستاذان **Robert Jean و Meberatand Morzeau** بأنه: ((مؤسسة العدالة التي يتم من خلالها سحب المنازعات من ولاية القانون العام من جهات القضاء المعتادة ليتم حلها والبت فيها من طرف أفراد خولوا بمهمة القضاء))⁽²⁾.

أمّا الأستاذ رين ديفيد **Rene David** فيرى أنّ التحكيم ما هو إلاّ: ((وسيلة الهدف من استعمالها هو إعطاء حل لمعضلة تهم العلاقات بين أشخاص، عن طريق فرد أو أكثر سمي محكم أو محكمون، يستمدون سلطتهم من اتفاق الأشخاص المتعاقدون ويصدروا أحكامهم بمقتضى هذا الاتفاق دون أن تمنحهم الدولة هذه المهمة))⁽³⁾.

أما في الفقه العربي، فقد عرفه الأستاذ فتحي والي فيعرفه بأنه: ((أهم وسيلة بمقتضاها يستغني الأطراف عن قضاء الدولة، فكما أنّ الأفراد يستطيعون باتفاقهم حل منازعاتهم بالصلح، فإنّهم يستطيعون عرض هذه المنازعة على شخص أو أشخاص يختارونهم لكي يتولوا الفصل في هذه المنازعة))⁽⁴⁾.

1 - حمادة عبد الرازق حمادة، التحكيم في عقود البوت (B.O.T)، مرجع سابق، ص84.

2 - المرجع نفسه، ص83.

3 - المرجع نفسه، ص84.

4 - فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 1986م، ص37.

في حين يعرف الأستاذ محسن شفيق التحكيم بأنه: ((نوع من العدالة الخالصة، والذي يتم وفقاً له إخراج بعض المنازعات من ولاية القضاء العادي ليعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها))⁽¹⁾.

أما الأستاذ جورجى شفيق ساري فيعرفه بأنه: ((طريقة خاصة، وأسلوب خاص لتسوية النزاعات دون الحاجة إلى اللجوء إلى السلطة الرسمية المختصة أصلاً بتسوية وفض المنازعات وهي السلطة القضائية))⁽²⁾.

أما الأستاذ محمد عبد المجيد إسماعيل فقد عرف التحكيم بأنه: ((اتفاق الأطراف بهدف الوصول إلى تسوية قضائية ملزمة لمنازعة ما حالة أو مستقبلة))⁽³⁾.

ويعرفه الأستاذ عبد العزيز خليفة بأنه: ((اتفاق بين طرفي علاقة قانونية عقدية كانت أو غير عقدية على تسوية ما قد ينشأ بصدد تلك العلاقة من منازعات بالتحكيم، وهذا الاتفاق يمكن أن يكون سابقاً أو تالياً للنزاع))⁽⁴⁾.

وقد عرفت المحكمة الدستورية العليا بمصر التحكيم بأنه: ((عرض نزاع معين بين طرفين على محكمين من الأعيان، باختيارهما أو بتفويض منهما، وعلى ضوء شروط يحددها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة الممالة، مجرداً

1 - محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، دروس لطلبة دبلومات الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة القاهرة - مصر، 1973 - 1974م، ص37.

2 - جورجى شفيق ساري، مرجع سابق، ص24.

3 - محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص365.

4 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة دار المعارف، مصر، 2004م، ص254.

من التجمال، وقاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، يعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية⁽¹⁾.

3. التعريف التشريعي للتحكيم:

وقد عرفت بعض التشريعات التحكيم على النحو التالي:

ففي فرنسا، فقد نصت المادة الأولى من القانون رقم 42 لسنة 1993م بشأن التحكيم على أن: ((التحكيم هو إجراء خاص لتسوية بعض أنواع الخلافات بواسطة محكمة تحكيم، يعهد إليها الأطراف بمهمة القضاء فيها بمقتضى اتفاق تحكيم))⁽²⁾.

أما في مصر، فقد نصت المادة العاشرة من القانون الصادر في 18 أبريل 1994م في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، فتنص في فقرتها الأولى على ((اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو تنشأ بينهما، بشأن علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية))⁽³⁾.

أما المادة السابعة من القانون النموذجي للتحكيم فتنص في مادتها الأولى على: ((اتفاق التحكيم هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة، التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية

1 - حكم المحكمة الدستورية العليا بمصر الصادر بجلسة 17 ديسمبر 1994م، في الدعوى رقم 13 لسنة 15 قضائية دستورية، الجريدة الرسمية، العدد الثاني، 12 جانفي 1995م، نقلا عن: حمادة عبد الرازق حمادة، التحكيم في عقود البوت (B.O.T)، مرجع سابق، ص86.

2- Loi N° 93 – 42 du 26 Avril, 1993, portant promulgation du code l'arbitrage. Revue de l'Arbitrage 1993, 4, Document, P721.

نقلا عن: حمادة عبد الرازق حمادة، المرجع نفسه، ص86 - 87.

3 - القانون رقم 27 لسنة 1994م بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، راجع: حمادة عبد الرازق حمادة، المرجع نفسه، ص87.

كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل⁽¹⁾.

ثانيا: طبيعة التحكيم وصوره

1. طبيعة التحكيم:

يرى بعض الفقهاء أن تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم أمر لا لزوم له، فبات من غير الضروري عرض آراء الفقهاء وكذا انعكاساتها القضائية، بينما يرى جانب آخر من الفقه أنّ هناك صعوبة كبيرة في النظام القانوني للتحكيم قبل التطرق والوقوف على طبيعته القانونية.

ويرى الدكتور حمادة عبد الرازق حمادة أنّ لتحديد الطبيعة القانونية للتحكيم أهمية قصوى، لأنّ تحديد التكييف القانوني للتحكيم ليس من الأمور النظرية التي تضيع الجهد، بل أنّه يفيد في معرفة المعاملة التي سيلقاها حكم التحكيم عند إرادة تنفيذه سواء في الدولة التي صدر فيها أو في خارجها⁽²⁾.

إنّ تحديد التكييف القانوني للتحكيم يعطي الوصف القانوني لحكم التحكيم، عندما يريد الأطراف تنفيذه، فالطبيعة القانونية للتحكيم هي من تحدد البطلان في حال إذا ما شاب إجراءات التحكيم أو حكم المحكم عيب من العيوب المؤدية إلى الإبطال، وكذلك تحديد القوة الملزمة لحكم المحكم:

1 - وثيقة الأمم المتحدة 40/17/أ المرفق الأول، القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بصيغته التي اعتمدها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 21 جوان / جويلية 1985م. نقلا عن: حمادة عبد الرازق حمادة، التحكيم في عقود البوت (B.O.T)، مرجع سابق، ص87.

2 - حمادة عبد الرازق حمادة، التحكيم في عقود البوت (B.O.T)، مرجع سابق، ص88.

- فإذا كانت الطبيعة القانونية للتحكيم هي طبيعة تعاقدية فيؤدي ذلك إلى التزام الأطراف، كحكم المحكوم فور صدوره اعتبار أن حكم المحكمة تطبيق لأحكام عقد التحكيم المتفق عليه.
 - أما إذا كانت طبيعته طبيعة قضائية؛ فهنا حكم المحكم يعتبر حكما قضائيا وجب لتنفيذه اتباع كل الإجراءات القضائية المنصوص عليها.
- ومن مزايا تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم هي معرفة القانون الواجب التطبيق؛ فيما يتعلق بإجراءات التحكيم وغيرها إلى غاية صدور حكم المحكم، وتظهر أهمية هذا التحديد في تنوع الاتجاهات التي ظهرت في هذا الشأن، وأدى الاختلاف في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم إلى بزوغ تباين بين تقسيمات وأشكال التحكم، انعكست على موقف القضاء في مختلف الدول، بل وفي الدولة الواحدة⁽¹⁾.
- ففي إيطاليا مثلا يُميز بين التحكيم الخاضع لقانون الإجراءات حيث يُطلق عليه التحكيم الرسمي، وبين التحكيم الخاضع للقانون المدني والذي يطلق عليه التحكيم غير الرسمي أو الحر حيث تكون مهمة التحكيم في هذا الأخير تعديل عقد ما أو تكملته.
- وفي فرنسا يميز بين التحكيم الخاضع لقانون الإجراءات وبين التحكيم المطبق عليه القانون المدني.

أما في إنجلترا فالتحكيم الذي يغلب عليه الجانب التعاقدى سمي Commonlaw Arbitre Ation وبين تحكم ينسب إلى القضاء له شكل القضاء سمي Arbitre Tinstation tory.

واختلاف النظر حول الطبيعة القانونية للتحكيم أوجد اختلافا في القيمة القانونية للتحكيم، فنجد أن النظام الأنجلو أمريكي ينتقض من قيمة للتحكيم، وذلك أنّ المحاكم

1 - حمادة عبد الرازق حمادة، التحكيم في عقود البوت (B.O.T)، مرجع سابق، ص 88 - 89.

تشارك المحكمين عملهم، والحكم في هذا النظام ليس ملزماً بتسبب أحكامه إلا إذا أمرت المحكمة العليا بذلك، على عكس النظام اللاتيني الذي يلزم المحكم بتسبب أحكامه حتى ولو كان الحكم مفوضاً للصالح. ورقابة النظام اللاتيني على التحكيم هي مجرد رقابة إجرائية.

وجاءت آراء الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم في أربعة آراء:

الرأي الأول: طبيعة التحكيم طبيعة تعاقدية

جانب من الفقه يقر بالطبيعة التعاقدية للتحكيم لأنه عقد رضائي، ملزم لجانبين اتفاقاً على فض أي نزاع بينهما يؤول إلى التحكيم، فالتحكيم ما هو إلا طريق استثنائي لحل النزاعات بدلاً من القضاء، ولاستغراق عملية التحكيم بأكملها يجعل من حكم المحكم عنصر تبعية في هذه العملية، فاتفاق التحكيم يفسر كل مراحل عملية التحكيم إلى المرحلة الأخيرة وهي صدور حكم المحكمة أم المحكمين الذي يلتزم بتنفيذه أطراف النزاع، فحكم التحكيم هو ليس سوى تحديد لمحتوى عقد التحكيم وفق الطبيعة التعاقدية للتحكيم⁽¹⁾.

ويستند أنصار هذا الرأي على عدة حجج أهمها:

1. أن إرادة الأطراف في التصالح هي أساس التحكيم لأنهم يرغبون في حل نزاع الحال أو المتوقع بطريقة ودية وذلك باختبار شخص طبيعي أو معنوي (محكم، هيئة تحكيمية) يرضون بحكمه.
2. اتفاق الأطراف إلى اللجوء إلى التحكيم هو تنازل ضمني عن الدعوى القضائية، إذ يمنحون المحكم سلطة إصدار الأحكام بإرادتهم، وسلطتهم ليست بقضائية كونها

1 - وجدي راغب فهمي، النظرية العامة لتنفيذ القضائي في قانون المرافعات، (د ط)، دون دار نشر، القاهرة، 1971م، ص120.

تستمد من إرادتهم، وحتى وإن تم تعيين المحكم من طرف المحكمة فهذا ما هو إلا حلول المحكمة محل الأفراد في استعمال حقهم في اختيار المحكم.

3. تحقيق التحكيم لمصالح خاصة لأطراف عقد التحكيم هو مناط الاختلاف بين القضاء والتحكيم، فهذه القضاء تحقيق المصلحة العامة.

4. كل القوانين الوضعية تؤيد وتأخذ بالطبيعة التعاقدية للتحكيم، لأنّ وظيفة القاضي لا يمكن أن يباشرها سوى من يحمل الجنسية الوطنية، بينما يمكن أن يكون المحكم أجنبياً أو وطنياً، ولا يتابع المحكم بجريمة إنكار العدالة في حال لم يقيم بواجبه، وفي حال أخطأ، فإنّه لا يخضع لقواعد المخاصمة، وبعكس حكم القضاء فإنّه يمكن رفع دعوى أصلية ببطلان حكم المحكم⁽¹⁾.

مما سبق نرى أنّ أنصار هذا الرأي قد بالغوا في تغليب إرادة الأطراف من بداية عملية التحكيم إلى صدور حكم المحكم، فدور المحكم في الحقيقة ما هو إلا الكشف عن إرادة القانون لا الكشف عن إرادة الأطراف، كما أنّه إذا كان حكم التحكيم مصدره اتفاق الأطراف، فإنّه على حد قول الدكتور حمادة عبد الرازق حمادة: ((لا يضيف الطابع التعاقدية على التحكيم، لأنّ المحكم ملزم باحترام قواعد النظام العام، وكذلك العديد من القواعد الموضوعية والإجرائية، ومنها على سبيل المثال احترام حقوق الدفاع، وأن يكون حكم المحكم على مقتضى قواعد القانون))⁽²⁾.

الرأي الثاني: الطبيعة القضائية للتحكيم

بعض الفقهاء يرون أن التحكيم ذو طبيعة قضائية⁽³⁾، ففي حالة اتفاق الأطراف المتخاصمة إلى التحكيم لفض النزاع الواقع بينهم، هنا يكون التحكم قضاءً اختيارياً ملزماً

1 - حمادة عبد الرازق حمادة، التحكيم في عقود البوت (B.O.T)، مرجع سابق، ص 91.

2 - المرجع نفسه، ص 91.

3 - جورجى شفيق ساري، مرجع سابق، ص 44.

لهم، ويحل محل قضاء الدولة الإجمالي، حتى وإن تأسس عمل المحكم على اتفاق التحكيم، إلا أن هذا الأخير ليس الأساس الوحيد لعمل المحكم، فقيام المحكم بمهمته هو عمل قضائي مثله مثل العمل القضائي الصادر عن السلطة القضائية في الدولة، وكذا أن أحكامه تُرتب نفس آثار الأحكام القضائية.

ويرى أنصار الطبيعة القضائية للتحكيم أن شرط أو اتفاق التحكيم المنبثق عن إرادة الأطراف ما هو إلا وضع هذا النظام نظام التحكيم على السكة التي تنشط حركته المهيمنة عليها الطبيعة القضائية، فلجوء الخصوم إلى التحكم من أجل فض نزاعاتهم، يوافق إرادة الخصوم في اللجوء إلى قضاء الدولة⁽¹⁾.

ويستند أنصار هذا الرأي على عدة حجج أهمها:

1. أن حكم المحكم الصادر عن المحكم يحوز حجية الشيء المقضي به؛ وينفذ تنفيذاً جبرياً بعد صدور الأمر بهذا التنفيذ، شأنه شأن الحكم القضائي الصادر من السلطة القضائية في الدولة - ونصت على ذلك معظم القوانين حيث نص القانون المصري في المادة 55 من القانون رقم 27 لسنة 1993م في شأن التحكيم في المواد المدنية التجارية على: ((تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون)).
2. إطلاق اصطلاح الأحكام على أحكام المحكمين والأحكام القضائية، وكذا لفظ محكمة التحكيم على المحكم أو المحكمين،

1 - حمادة عبد الرازق حمادة، المرجع نفسه، ص 91 - 92.

3. تطابق وإجراءات تسيير الخصومة في التحكيم مع إجراءات سيرها في القضاء الوطني⁽¹⁾.

بالأخذ بالطبيعة القضائية للتحكيم، فهنا نتساءل متى يكتسب حكم التحكيم للصفة القضائية، هل بمجرد صدوره، أم بعد الأمر بتنفيذه؟ لقد انقسم الفقه في الإجابة على هذا التساؤل إلى اتجاهين:

• **الاتجاه الأول:** وهو الاتجاه الغالب لدى الفقه الفرنسي والمصري، فعندهم حكم التحكيم يتمتع بالحجية وقوة الأمر المقضي منذ صدوره، فهم لا يشترطون لإسباغ الصفة القضائية على حكم التحكيم صدور الأمر بالتنفيذ، فعلى حد قولهم أن إجراء الأمر بالتنفيذ ليس هو من يمنح حكم التحكيم حجية الشيء المقضي فيه، وإنما يجعله قابلاً للتنفيذ. ولم يسلم الأخذ بالطبيعة القضائية للتحكيم رغم سلامتها من النقد، لأنه من الصعب إلحاق أحكام التحكيم بالأحكام القضائية، لوجود اختلاف بين القاضي والمحكم؛ لأنَّ القاضي له وظيفة عامة ويتمتع بالاستقرار والدوام وكذا الحصانة فيما يقوم به من أعمال، وله سلطة الأمر والإجبار، ويتابع بجريمة إنكار العدالة في حال امتناعه عن الفصل في النزاعات، ولا يتدخل الخصوم في اختياره عكس المحكم فهم من يختارونه⁽²⁾.

• **الاتجاه الثاني:** ويتزعمه الفقه الإيطالي، ويرى أن إسباغ الصفة القضائية للحكم التحكيمي تكون إلا بعد صدور الأمر بالتنفيذ، إذ أخذ القانون الإيطالي بهذا الرأي في إطار القانون رقم 28 لسنة 1983م، حيث اشتمل هذا القانون على تعليق مسألة تصحيح حكم المحكمين والطعن بالبطلان على صدور الأمر بالتنفيذ، ويعد هذا انتقاصاً لقيمة الحكم التحكيمي القانونية، إلا أنه سرعان ما تراجع المشرع

1 - حمادة عبد الرازق حمادة، التحكيم في عقود البوت (B.O.T)، مرجع سابق، ص 92 - 93.

2 - المرجع نفسه، ص 93 - 94.

الإيطالي ومن خلال القانون الصادر في جانفي عام 1994م، حيث جاء خاليا من مسألة تعليق تصحيح أحكام المحكم والمحكمين أو الطعن فيه على صدور الأمر بالتنفيذ، حيث نص على أن ((بطلان حكم التحكيم يقدم خلال تسعين عامًا. من تاريخ إعلان الحكم، ودون حاجة لصدور الأمر بالتنفيذ)).

الرأي الثالث: الطبيعة المختلطة للتحكيم

أنصار هذا الرأي يرون أنّ للتحكيم طبيعة مركبة لأنّ الأخذ بطبيعة واحدة العقدية أو القضائية يثير صفات عدة في التطبيق، فالتحكيم طبيعة تعاقدية وقضائية معا، ففي المرحلة الأولى منه تغلب عليه إرادة الأطراف، فيتفقون على اللجوء إلى التحكيم لحل الخصومات بينهم أو الخصومات التي ستنشأ لاحقًا، ثم تبدأ إرادتهم تَقَلُّ تدريجيا فاسحة الطريق إلى الامتثال إلى الخصائص التي يتم بها العمل القضائي⁽¹⁾.

استنادا لهذا الرأي فإن التحكيم ليس اتفاقا محضا ولا قضاء محضا، بل هو نظام له مراحل عدة فأولى مراحل اتفاق وأوسطها إجراء وآخرها صدور الحكم.

وتكمن آثار الأخذ بالطبيعة المختلطة للتحكيم أهمها تحديد القانون الواجب التطبيق، فيتم تحديد هذا الأخير وفقا لكل مرحلة يمر بها التحكيم، ففي المرحلة الأولى منه يطبق عليه القانون الواجب التطبيق على العقود والاتفاقيات، وفي مرحلة الإجراء يطبق عليه القانون الواجب التطبيق على المسائل ذات الطابع القضائي، أما في آخر مرحلة صور الحكم أن هذه حكم التحكيم يكون بمثابة عقد قبل صدور الأمر بالتنفيذ، ويكون حكما قضائيا بعد صدور الأمر بالتنفيذ⁽²⁾.

1 - حمادة عبد الرازق حمادة، التحكيم في عقود البوت (B.O.T)، مرجع سابق، ص 94 - 95.

2 - المرجع نفسه، ص 95.

الرأي الرابع: الطبيعة المستقلة للتحكيم

البعض من الفقه يرى أن للتحكيم طبيعة خاصة، لأن الأفراد يرغبون في حل النزاع بينهم ودياً، فلذا يجب عند تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم الأخذ بفكرة مستقلة عن الأنظمة القانونية الداخلية، لأنّ هذه الأخيرة ليس بإمكانها إعداد أطر قانونية تنظم التحكيم، لأنّ ذلك سيكون على حساب القضاء.

ويرى الدكتور حمادة عبد الرازق حمادة أنه يجب أن ينصب البحث في هذه المسألة على حصر العناصر ذات الطابع الإرادي "التعاقدية" للتحكيم وتميزها عن تلك العناصر ذات القاضي بحيث يمكن في النهاية تحديد مدى تداخل كل عنصر من العناصر التعاقدية والقضائية في تكوين نظام التحكيم وإعطاءه طبيعته الذاتية المستقلة، فالجهد يجب ألا يتوقف على محاولة إذابة أحد العنصرين في الآخر، أو محاولة المزج بينهما وإنما تحليلهما تحليلاً دقيقاً يكشف عن الخصائص المميزة لكل منهما⁽¹⁾.

فاتفاق التحكيم وإن كان عقداً يتمتع بالخصائص العامة للعقود، إلا أنه يتميز عنها بهدفه وموضوعه، فهدفه ليس إقامة علاقة قانونية مبتدأه بين طرفين مالية كانت أو شخصية، وإنما تسوية النزاع الناشئ عن علاقة قانونية سابقة، وموضوعه ليس التراضي على تسوية نهائية للنزاع محددة بذاتها، وإنما إقامة كيان عضوي (فرداً كان أو هيئة) ترفع إليه ادعاءات الطرفين لتولي الفصل فيها استقلالاً عنهما.

أمّا عن عمل المحكم فهو بالضرورة حسم النزاع وفقاً للمبادئ العامة التي يضعها النظام القانوني وأهمها مبدأ المساواة ومبدأ المواجهة إلى غير ذلك من المبادئ القضائية، مع دخول اتفاق التحكيم في عداد الاتفاقات المطروح تطبيقها على المحكم أي أن المحكم عليه أن يطبق شروط اتفاق التحكيم مثله في ذلك مثل القاضي عندما يطبق شروط عقد

1 - حمادة عبد الرازق حمادة، التحكيم في عقود البوت (B.O.T)، مرجع سابق، ص 95 - 96.

معين متعلق بالنزاع المطروح عليه، فالمحكم هنا يطبق اتفاق التحكيم للتعرف على حدود المنازعات التي تدهل في ولايته وللتعرف على القواعد الإجرائية والموضوعية الواجب الإعمال في صدد النزاع وعلى ذلك يكون اتفاق التحكيم مصباحًا لأداء الوظيفة القضائية للمحكم⁽¹⁾.

2. صور التحكيم

يتخذ الاتفاق على التحكيم إحدى الصورتين: شرط التحكيم ومشاركة التحكيم وسوف نتناولهم في النقاط التالية:

أ. شرط التحكيم:

هذا الشرط سابق على قيام النزاع، وقد يرد في ذات العقد أو يكون في وثيقة مستقلة، وهو في غالب الأحيان يأتي في صيغة عامة لا تتطرق إلى التفاصيل.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو ما هو أثر بطلان العقد الإداري على شرط التحكيم؟

يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أنّ بطلان العقد الأصلي لا يؤدي إلا بطلان شرط التحكيم، فيستطيع المحكم الفصل في المنازعات المتعلقة ببطلان العقد الأصلي طالما أنه لا يستمد ولايته من العقد الأصلي وإتّما من شرط التحكيم، واستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي هو ما أخذ به المشرع المصري في المادة 23 من القانون رقم 27 لسنة 1994م بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية فقرر: "يعتبر شرط التحكيم اتفاقًا مستقلًا عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحًا في ذاته"⁽²⁾.

1 - حمادة عبد الرازق حمادة، التحكيم في عقود البوت (B.O.T)، مرجع سابق، ص96.

2 - المرجع نفسه، ص97 - 98.

ب. مشاركة التحكيم:

وهي اتفاقيات لاحقة على قيام النزاع، فإذا كان شرط التحكيم يتعلق بنزاع محتمل لم تتحدد ملامحه، فإنّ المشاركة تتعلق بنزاع قائم فعلاً⁽¹⁾.

وشرط التحكيم هو الأكثر شيوعاً؛ حيث تبين أن 80% من عقود التجارة الدولية تتضمن على هذا الشرط، وقد جمعت بعض التشريعات بين هاتين الصورتين (الشروط والمشاركة)، وقد أخذ المشرع المصري بصورتي التحكيم (الشرط والمشاركة) في القانون رقم 27 لسنة 1994م بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، حيث نصت المادة العاشرة منه على أنّ "اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية"⁽²⁾.

ثالثاً: تقييم نظام التحكيم

لما كان التحكيم وسيلة بديلة عن القضاء لفض المنازعات بين الأطراف، يلجأ الأطراف إلى هذه الوسيلة محاولين تقادي العيوب التي تلحق بالنظام القضائي الوطني التي تنظم قواعد العمل به راسية الدولة بتعقيد الإجراءات القضائية والبطء في صدور الحكم الخ.

فعيوب النظام القضائي هي التي تدفع بالأطراف إلى اللجوء إلى التحكيم، وبما أنّ للتحكيم هيئات ومراكز يديرها الكثير من فقهاء القانون المدركين لازمة عيوب النظام

1 - ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994م، ط1، دار النهضة العربية، مصر، (د ت)، ص46. انظر أيضاً: محمود السيد عمر التحيوى، التجاء الجهات الإدارية للتحكيم الاختياري في العقود الإدارية، (د ط)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007م، ص230.

2 - حمادة عبد الرازق حمادة، التحكيم في عقود البوت (B.O.T)، مرجع سابق، ص98.

القضائي، فهم يعمدون إلى اجتناب هذه العيوب وتحقيق أكبر قدر ممكن من المزايا للتحكيم تدفع الأطراف إلى التمسك بالتحكيم.

1. مزايا التحكيم:

مقارنة بالقضاء فللتحكيم مزايا عدة أهمها:

أ. البساطة والمرونة والسرعة:

مقارنة بالقضاء الوطني فإنّ التحكيم يمتاز ببساطة وسهولة اللجوء إليه، كما أنّ إجراءات اللجوء إلى التحكيم أقل تعقيدا من إجراءات اللجوء إلى القضاء ويتسم التحكيم بقدر كبير من المرونة في النظر للمنازعات التي تطرح عليه، ففيه تُوسّع دائرة التقايم والنقاش والتوفيقات والتوصل إلى حل يرضي جميع الأطراف من خلال القوانين والأعراف السائدة والمعاملات السارية خاصة في مجال التجارة⁽¹⁾.

كما يتسم التحكيم بالسرعة في نظر المنازعات لأنّ المحكم أو المحكمين مقيدين بمدة معينة، ملتزمون بإصدار حكمهم أو قرارهم أو حسمهم للنزاع المطروح خلالها، فنصت المادة (18) في فقرتها الأولى من نظام تحكيم الغرفة التجارية في باريس على ((وجوب صدور الحكم خلال ستة (06) أشهر من تاريخ توقيع المستندات والوثائق المحددة، وفي المادة (13) منه وحددت لائحة مركز أبوظبي للتوثيق والتحكيم التجاري على أن يصدر قرار هيئة التحكيم خلال ستة (06) أشهر من تاريخ استلام المهمة ما لم يتفق الطرفان على مدة أطول من خلال نص المادة (07) منه.

وميزة السرعة تشجيع أطراف أي نزاع اللجوء إلى التحكيم، لأنّ العلاقات التجارية الدولية من مقتضياتها السرعة والمرونة، كما تعتمد مراكز التحكيم إلى جعل التحكيم على درجة واحدة فقط عكس تعدد درجات التقاضي في النظام القضائي، فتعدد الدرجات

1 - جورجى شفيق ساري، مرجع سابق، ص 69.

والطعن في الأحكام يؤدي إلى إطالة مدة النزاع. وفي النظام القضائي يتم تأجيل الدعوى وإعادة النظر فيها لأكثر من مرة، وقرن تنقضي السنة القضائية دون الفصل في الخصومة، وعند بداية سنة قضائية جديدة محل هيئة قضائية أخرى جديدة تبدأ في دراسة الموضوع موضوع الخصام من جديد وهذا يؤدي إلى طول أمد التقاضي عكس مراكز التحكيم التي تكون هيئة التحكيم، بالنظر إلى موضوع التحكيم منذ بدايته وتصدر نفس الهيئة حكم التحكيم دون إحالة إلى هيئة أخرى⁽¹⁾.

ب. تحقيق السرية:

تختلف الأسرار باختلاف الأشخاص وكذا الظروف، فقد يُعتبر سرًا بالنسبة لشخص لا يعتبر سرًا بالنسبة لآخر وما يكون سرًا في ظروف معينة لن يكون سرًا إذا تغيرت تلك الظروف، وتمتاز عقود البوت أنها تبرم بين أطراف دولية مشابكة العلاقات، ولكل من هاته الأطراف أسرار اقتصادية صناعية لا يودون أن يعلمها مافسيهم لأن هاته الأسرار هي أساس المنافسة بين الدول والشركات الاقتصادية، فيعمد أطراف النزاع في عقود البوت إلى الاحتكام إلى هيئات التحكيم المتخصصة هروبا من مبدأ علانية الجلسات الذي يُعد ضمانا من الضمانات القانونية لحياد ونزاهة وموضوعية القضاء⁽²⁾.

واستدل الفقهاء لتبيان خطورة تفشي الأسرار الاقتصادية يعد أمثلة نذكر منها:

- ما قامت به الولايات المتحدة الأمريكية بتحويل نظام تجسس يسمى نظام Echelon اشيلون كان يستعمل في التجسس على الاتحاد السوفياتي في الحرب الباردة، إلى التجسس لصالح الشركات التجارية الأمريكية، فقد قامت وكالة الأمن القومي سنة 1995 باستعمال نظام Echelon بالتجسس على المكالمات والاتصالات الهاتفية بين شركة Tomson CSF الفرنسية ودولة البرازيل من أجل

1 - عصام أحمد البهجي، التحكيم في عقد البوت، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية - مصر، 2008م، ص55.

2 - حمادة عبد الرازق حمادة، التحكيم في عقود البوت (B.O.T)، مرجع سابق، ص102 - 103.

صفقة لإنشاء نظام مراقبة عن طريق الأقمار الصناعية للأحراج الاستوائية بقيمة ما يقارب المليار ونصف مليار دولار أمريكي، حيث قدمت وكالة NASA تفضيلاً عن العرض الذي قدمته الشركة Tomson CSF للسلطات البرازيلية لصالح منافس أمريكي، حيث أعلمته بمبلغ العرض المقدم وكذا الرشاوي التي قدمت للمسؤولين البرازيليين، وبحصول الشركة الأمريكية المنافسة على هاته المعلومات تم فتح الصفقة لهذه الأخيرة.

• أضاف البرلمان الأوروبي تقريراً مفاده أنّ وكالة الأمن القومي NASA سنة 1993 أنّها تجسست على اتصالات هاتفية بين اتحاد الشركات الأوروبية Airbus لصنع الطائرات والخطوط الجوية السعودية، من أجل إبرام صفقة قيمتها التجارية خمسة (05) مليارات دولار أمريكي، وبنقل أسرار هاته الاتصالات الهاتفية حول موضوع الصفقة إلى شركات بيونينغ الأمريكية، وماكدو نالد وغلان الأمريكية، رست الصفقة لصالحها، تم عن ذلك وقوع الشركات الأوروبية إيربوس Airbus في أزمة مالية أدت بها إلى تسريح عمالها في كافة مصانعها في أوروبا⁽¹⁾.

ونظراً لتفشي الأسرار الاقتصادية والتجارية في مجال عقود البوت، فإنّ أطرافه يلجؤون إلى التحكيم دون القضاء لحماية مصالحهم الاقتصادية، فقد يُفضل المستثمرون خسارة دعواهم على كشف أسرار تجارتهم وصناعاتهم.

ج. إضفاء الثقة وتحقيق العدالة:

تسعى كل التشريعات في كلّ مكان وزمان إلى تحقيق العدالة، هذه العدالة يحققها التحكيم من خلال بعثه (زرع) للطمأنينة والثقة بين أطراف النزاع، ويتم ذلك بعدة أسباب:

1 - حمادة عبد الرازق حمادة، التحكيم في عقود البوت (B.O.T)، مرجع سابق، ص 103 - 104.

- **اختيار المحكم:** إن مسألة اختيار الأطراف هيئة التحكيم أو المحكم ممن تتوافر فيهم الخبرة والاختصاص، في حل النزاع موضوع التحكيم، دون الالتزام والتقييد برجل القانون حتى إن كان جهيدا فقيها بارعا في القانون، إلا أنّ افتقاره للخبرة وفك النزاعات الدولية التجارية لأن هذه النزاعات تتعلق بمسائل فنية كثيرة التعقيد، لهذه الأسباب يختار الأطراف المحكمين الذين ذاع صيتهم دراية وعلما بالشأن المتنازع فيه، مما لا يدع مجالا للشك في النزول عند حكمهم والرضا به.
- **تضمنين شرط الثبات التشريعي:** رأس المال يحتاج إلى أمان، فالشركات المستثمرة في إطار عقود البوت وتأميننا على أموالها ضد كلّ التعثرات في التشريعات في الدولة المستضيفة، يحتاج إلى شرط الثبات التشريعي ضد الأخير، كحقه التحكيم التجاري الدولي عكس القضاء الوطني الذي يكرس مبدأ عدم رجعية القوانين⁽¹⁾. وهذا ما اقره المشرع الجزائري من خلال المادة 13 من القانون المتعلق بالاستثمار 22-18 بنصها الاتي: ((لا تسري الاثار الناجمة عن مراجعة او الغاء هذا القانون التي قد تطرا مستقبلا على الاستثمار المنجز في اطار هذا القانون الا اذا طلب المستثمر ذلك صراحة))⁽²⁾.
- **تحرر المحكم من ظلم النص القانوني:** قد يكون التحكيم هو الطريق الوحيد المتاح أمام المتنازعين بعد أن أصبح اللجوء إلى القضاء غير ممكن، وذلك بالنسبة لفوات ميعاد الدعوى مثلا أو لعدم اللجوء إلى لجنة فض المنازعات، وبالتالي يصبح النص القانوني الذي يفترض أن يكون أداة المشرع ووسيلته لتحقيق العدالة عائناً يحول بين صاحب الحق والوصول إلى حقوقه، أما التحكيم فإنّ

1 - محمد طلعت الغنيمي، شرط التحكيم في اتفاقيات البترول، مجلة حقوق الإسكندرية، السنة العاشرة، العدد 01 و02، ص52.

2 - المادة 13 من القانون المتعلق بالاستثمار 22-18.

المحكّم يسعى إلى تحقيق العدالة دون الالتزام بنصوص وإجراءات رسمها القانون، ولن فقط ما يتفق عليه الطرفان.

- **عدم تمسك الدولة بسيادتها:** فالدولة أمام قضائها الوطني عادة ما تأخذها العنصرية وتمسك بالحق في السيادة، ولكن التحكيم يحمي الطرف المتعاقد معها من تمسكها بهذا المبدأ، ومثال ذلك التحكيم الذي يتم عن طريق المركز الدولي لتسوية الاستثمار (ICSID)؛ والذي يشترط لصحة عرض النزاع عليه تقديم موافقة كتابية من الطرفين غير قابلة للعدول عنها إلا باتفاقهما، وبمقتضاها لا تستطيع الدولة طرف النزاع التمسك بمبدأ السيادة أو الحماية الدبلوماسية، وتسلب منها عنصريتها، وتقف موقف متساوي مع الأفراد ويكون حكم التحكيم ملزماً لها⁽¹⁾.

د. تخفيف العبء عن كاهل القضاء الوطني:

نظراً لكثرة النزاعات المطروحة على القضاء الوطني في مختلف الأقسام مع وجود نقص في الوسائل البشرية والمادية، فعدد القضاة أصبح غير كافي لحل النزاعات في الآجال المعقولة، مما أدى إلى تكس القضايا مما جعل المحاكم تلجأ إلى التأجيل كحل مؤقتة. كما أن عدم وجود المحاكم التجارية في بعض الدول من شأنه إلى لجوء الأطراف في عقود البوت إلى التحكيم لفض النزاعات القائمة بينهم من جهة، ومن جهة أخرى خوفاً من عدم تخصص القضاة في المسائل التجارية الدولية التي تحكمها الأعراف التجارية الدولية أكثر من القوانين، هذا كله خفف العبء عن القضاء الوطني⁽²⁾.

1 - جلال مجدين، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مجلة حقوق الإسكندرية، عدد تذكاري بمناسبة اليوبيل الذهبي 1942 - 1992م، الجزء الثاني، ص 681 - 688.

2 - جورج شفيق ساري، مرجع سابق، ص 79.

ورغم كل تلك المزايا للتحكيم، والذي صورته البعض على أنه القلب النابض لحل منازعات الاستثمار، إلا أنّ لهذا النظام أيضاً مساوئه وعيوبه والتي سوف نتناولها في العنصر الثاني.

2. عيوب ومساوئ التحكيم

كما أن للتحكيم مزاياه فإنّ له عيوبه التي جعلت غالبية الفقه متحفظ ومعارض للجوء إليه، ومن أهم هذه السلبيات التي ذكرها الفقه ما يلي:

1. التكلفة المرتفعة للتحكيم:

غالبا ما يكون أتعاب المحكمين عبارة عن نسبة مئوية من قيمة المبالغ المتنازع عليها، هذه الأخيرة هي محل نزاع بين شركات أجنبية والدول أو الهيئات العمومية المنفذ على أراضيها عقود البوت (المشروع) التي تكون قيمتها بملايير الدولارات، إضافة إلى نفقات التنقل من بلد آخر مما يجعل التحكيم مرتفع التكاليف مقارنة بالقضاء الوطني الذي أحد مبادئه مجانية التقاضي⁽¹⁾.

2. استغلال الدول الرأسمالية للتحكيم أثر سلبا على اقتصاد الدول النامية

تتواجد أغلب هيئات التحكيم المعروفة على المستوى الدولي في الدول الرأس مالية، مما جعل هذه الأخيرة تتحكم من خلالها على دول العالم النامي، فالمحكم له سلطة الاختيار للقانون الأنسب والواجب التطبيق في حل النزاع المعروض، ولكن يعتمد في عدم اختيار لقانون الدول النامية، ويختار قانون الدول الرأسمالية التي تملك القوة الاقتصادية والتكنولوجية، فينتج عنها إخضاع الدول النامية لشروط الدول الرأسمالية، فتضمن تعبتها الاقتصادية، فيزداد اقتصادها ضعفا⁽²⁾.

1 - حمادة عبد الرزاق حمادة، التحكيم في عقود البوت (B.O.T)، مرجع سابق، ص 107 - 108.

2 - عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 80.

3. عدم توافر الضمانات القضائية في التحكيم:

إنّ اللجوء إلى التحكيم يحرم الأطراف من الكثير من الضمانات التي أحاط بها القانون نظام القضاء، فالقاضي الوطني يتمتع بقدر واسع من الحيطة والنزاهة، والعمل القضائي يخضع لتعدد الدرجات، فيستطيع الصادر ضده الحكم أن يطعن عليه أمام محكمة أعلى، حتى يتم تدارك ما وقع فيه الحكم الأدنى من خطأ، أمّا التحكيم فإنّ المحكّمين غالبًا من رجال الأعمال والمتخصصين في موضوعات معينة وخبرتهم القانونية تكاد تكون ضحلة.

فإذا كان حق الفرد في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وحقه في الطعن على الأحكام هما من الحقوق الدستورية التي كلفها الدستور، فإنّ التحكيم يحرم المتنازعين من هذين الحقين، فلا يحق لمن صدر في غير صالحه حكم التحكيم أن يلجأ إلى القضاء لرفع دعوى جديدة، كما أن قرارات التحكيم ملزمة، ولا يجوز الطعن فيها إلا بدعوى البطلان ولأسباب محددة على سبيل الحصر⁽¹⁾. وإذا كان القاضي يتسم بالنزاهة والحياد والموضوعية، ولا يتأثر بالضغط من أي جهة إعمالاً لمبدأ استقلال القضاء، إلا أنّ المحكّم يمكن أن يتعرض للضغط من قبل الشركات الدولية للقضاء لصالحها⁽²⁾.

4. عدم فاعلية السلطات الممنوحة لمحكمة التحكيم:

يرى البعض أن التحكيم سلطة بلا أنياب، وذلك لعدم فاعلية أو كفاية السلطات الممنوحة لمحكمة التحكيم، فتلك المحكمة لا تستطيع إجبار الشهود للمثول أمامها وتوقيع العقوبة عليهم في حالة عدم امتثالهم للشهادة⁽³⁾.

1 - جورجى شفيق ساري، مرجع سابق، ص 83.

2 - حمادة عبد الرازق حمادة، المرجع نفسه، ص 109.

3 - مصطفى عبد المحسن الحبشي، التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية، بدون دار نشر، 2002م، ص 503.

كما أنّ الطرف المحكوم لصالحه لا يستطيع تنفيذ حكم التحكيم إلا بعد الحصول على الصيغة التنفيذية من السلطة القضائية الوطنية في البلد الذي يراد فيه التنفيذ⁽¹⁾.

5. عدم حسم التحكيم للنزاع في بعض الحالات:

في بعض الفروض لم يتمكن التحكيم من حسم النزاع، ووضع نهاية له مما يؤدي إلى لجوء الأطراف إلى القضاء العادي مرة أخرى، مما يزيد من عبء القضاء ويطيل أمد النزاع.

6. عدم تسبب قرارات التحكيم أو نشرها:

قد يتفق الطرفان على عدم نشر حكم التحكيم أو تسببه الأمر الذي لا يساعد على التعرف على الأسباب التي بني عليها حكم التحكيم، وهو الأمر الذي لا ينتج عنه أيضاً عدم وجود سوابق تحكيمية يمكن الاستعانة والاسترشاد بها فيما بعد⁽²⁾.

رابعاً: الوسائل الودية لتسوية المنازعات في عقود البوت (B.O.T)

عقد البوت من العقود المعقدة والمتشابكة، فترجع أغلب المنازعات التي تثار خلال تنفيذ عقود (B.O.T) إلى أسباب ذات طبيعة فنية يؤدي مواجهتها فور حدوثها إلى تفاقمها مما يؤثر سلباً على العلاقات بين الأطراف المتعاقدة لذلك ظهرت الحاجة إلى الوسائل الودية والتي تستهدف الوصول إلى تسوية للنزاع وغير ملزمة لطرفيه بغير رضاهما ولذا فإنّها تهتم في جوهر النزاع وأسبابه بالإضافة إلى اعتنائها بجوانبه القانونية.

وسوف نتناول الوسائل السلمية لفض المنازعات في منوال عقود البوت (B.O.T) وذلك لضخامة هذه العقود ونصها على تلك الوسائل في نصوص العقد أو دفاتر الشروط قبل إتباع طريق التحكيم، وعليه سوف نتناول في هذا الفرع النقاط التالية:

1 - حمادة عبد الرزاق حمادة، التحكيم في عقود البوت (B.O.T)، مرجع سابق، ص 109.

2 - المرجع نفسه، ص 110.

1. التفاوض والخبرة الفنية كوسائل سلمية لحل المنازعات في عقد البوت

أ. التفاوض كوسيلة سلمية لحل المنازعات في عقد البوت

يقصد بالتفاوض أنه حوار بين طرفين أو أكثر حول موضوع معين بهدف الوصول إلى تقريب وجهات النظر بين الأطراف والوصول إلى اتفاق يرضي جميع الأطراف، وغالبًا ما يتم هذا الاتفاق من خلال تنازلات متبادلة يجريها أطراف التفاوض⁽¹⁾، وبذلك فإن أسلوب التفاوض في تسوية المنازعات يستهدف المصالحة بين أطراف العقد⁽²⁾.

وتحرص العديد من عقود البوت النص على أسلوب التفاوض المباشر كوسيلة لفض الاستثمارات الأجنبية التي تؤكد على ضرورة تفضيل أسلوب التفاوض بين الأطراف المتنازعة قبل اللجوء إلى التحكيم.

كما يمكن الاتفاق على أن يتم التفاوض بين المديرين التنفيذيين لطرفي النزاع لمناقشة الاقتراحات المطروحة للتسوية ويهدف هذا الإجراء إلى عرض النزاع على أشخاص آخرين غير من كان لهم دور في الوقائع التي أدت إلى ظهوره وهم أشخاص بحكم موقعهم أكثر قدرة على مواجهة النزاع والوقوف على أسبابه الحقيقية ومن ثم يمكن اختيار الحل الأكثر موضوعية والأكثر قبولاً لدى طرفي العقد⁽³⁾.

ب. الخبرة الفنية كوسيلة سلمية لحل المنازعات في عقد البوت

غالبًا ما يتفق الأطراف في عقود الإنشاءات الكبرى على اللجوء إلى الخبرة أو إخلال في التزامات التعاقدية أو في حالة نشوب نزاع فني أو مالي.

1 - عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص35.

2 - علاء العناني، مرجع سابق، ص191.

3 - محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي، بيروت - لبنان، 2003م، ص268.

وفي هذا الصدد قامت هيئات مثل غرفة التجارة الدولية بوضع نظام للخبرة الفنية تلجأ إليه الأطراف لتعين خبراء لحل المنازعات الناشئة بينهم وتتمثل مهام المركز في تعيين واقتراح خبراء في عمليات التجارة الدولية فكل طرف له أن يطلب من المركز اقتراح خبراء للنظر في نزاع معين، أما تعيينهم فيتطلب اتفاق مسبق بين أطراف العلاقة التعاقدية باللجوء إلى غرفة التجارة الدولية لتعيين هذا الخبير، وإذا عين بهذه الصفة فإن مهامه تتمثل في بحث نقاط الخلاف بين الطرفين وتقديم الاقتراحات اللازمة لتسوية النزاع، على أن تكون توصياته ومقترحاته غير ملزمة للأطراف خلافا للمهندس في عقود الفيديك أي تكون قراراته ملزمة وواجبة التطبيق فور صدورهما مع إمكانية منازعة هذا القرار خلال 70 يوما من تاريخ صدوره وذلك باللجوء إلى التحكيم الذي يمكن له أن يعدله أو يلغيه أو يساند ما جاء فيه⁽¹⁾.

2. التوفيق والمحاكمات المصغرة كوسائل سلمية لحل المنازعات في عقد البوت

أ. التوفيق كوسيلة سلمية لحل المنازعات في عقد البوت

التوفيق هو اتفاق الأطراف على محاولة إجراء تسوية ودية من خلال طرف موفق أو هيئة توفيق تكون مهمتها تحديد الموضوعات محل النزاع وتقتراح الحل الذي تراه مناسب سواء قبله الأطراف أم لا⁽²⁾. ويختلف التوفيق عن الوساطة في أن التوفيق يقوم بدراسة الأمر ومناقشته بين طرفي النزاع في حين أن الوسيط يقوم بمقابلة كل طرف على حدة ويسمع منه وجهة نظره ثم يجتمع بها للوصول إلى حل وسط يرضى الطرفين لذا يرى البعض أن الوسيط ما هو إلا موفق لكن دوره أكثر فاعلية⁽³⁾.

1 - علاء العناني، مرجع سابق، ص 193 - 194.

2 - محمد محمود مختار، التحكيم التجاري الدولي، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 2004م، ص 19.

3 - سمير حصايم، عقود B.O.T في إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2011، ص 134 - 135.

تبدأ عملية التوفيق بين أطراف النزاع بمجرد إبداء أي طرف لرغبته في تسوية النزاع وفقاً لهذه الآلية أو بالمشاركة في إجراءات التوفيق، فموافقة الأطراف على ذلك شرطاً جوهرياً لمواصلة العملية وذلك نتيجة للطابع الاختياري وغير الملزم بها. وتنتهي عملية التوفيق بالتوقيع على الحقوق المقترحة أو رفضها أو انسحاب أحد طرفي النزاع أو كلاهما أو بالاتفاق على أنها إجراءات التوفيق⁽¹⁾.

ب. المحاكمات المصغرة كوسيلة سلمية لحل المنازعات في عقد البوت

يقصد بنظام المحاكمات المصغرة وسيلة من وسائل فض المنازعات بطريقة ودية في عقود المشاركة حيث تشكل من ثلاث أفراد، اثنان منهما يمثلان طرفي العقد على أن يكون موظفي مستوى الإدارة العليا ممن لهم دراية بتفصيل النزاع على أن يقوما باختيار الرئيس وعند الاختلاف في اختيار الرئيس يتم تعيينه بمعرف جهة محايدة كغرف التجارة أو مراكز التحكيم⁽²⁾.

يطلب من الهيئة المشكلة إعداد مشروع التسوية وتقديمه للأطراف وإن لم يتمكن الأعضاء من التوصل إلى مشروع مقبول منهم جميعاً يتقدم الرئيس بمشروع من إعداده ويلتزم الأطراف بعدم السير في إجراء قضائي أو طلب تحكيم أثناء المحاكمة المصغرة ولكن لا يلتزمون بقبول مشروع التسوية الذي يتم إعداده كما لا يمكن لأي من الطرفين استعمال أي معلومات أو دليل يتصل بعمله أثناء المحاكمة ضد خصمه إذا لم تكلل إجراءاتها بالنجاح⁽³⁾.

1 - علاء العناني، مرجع سابق، ص 193.

2 - عصام البهجي، مرجع سابق، ص 45.

3 - علاء العناني، مرجع سابق، ص 194.

المبحث الثاني: استخدام مشاريع الشراكة وفق نظام الـ BOT

لا يكون استخدام المرفق العام بغرض الحصول على الربح، وإذا كانت إدارة المرفق العام تُدر في بعض الأحوال ربحاً فإن ذلك إنما يأتي عرضاً أو كغرض ثانوي، أما الغرض الأساسي فهو توفير الخدمات العامة وسد الحاجات العامة. فإذا قصدت الدولة من إدارة المشروع أن تجني منه ربحاً فلا يكون المشروع مرفقاً عاماً.

لذلك سنتناول في هذا المبحث ما يلي:

• **المطلب الأول: آثار الاستثمار وفق نظام مشاريع الـ BOT**

• **المطلب الثاني: نماذج من مشروعات نظام الـ BOT**

• **المطلب الأول: آثار الاستثمار وفق نظام مشاريع الـ BOT**

تعني الشراكة في نظام مشاريع الـ BOT كمفهوم اقتصادي أين تتولى مؤسسة مستثمرة من القطاع الخاص بعد الترخيص لها من قبل حكومة بتشديد وبناء مشروعات هياكل قاعدية (بنية أساسية)، وللتذكير أن فكرة هذه المشاريع تتأسس قبل قيام المشروع⁽¹⁾. وبذلك، يرتبط الاستثمار وفق النظام بتحقيق آثار ترتبط بمشاريع لا تفقد اتصالها بالمصلحة العامة. ورغم كل ذلك يكون من آثارها ما هو إيجابي وما هو سلبي.

الفرع الأول: الآثار الإيجابية لنظام مشاريع الـ BOT

نجد الدولة المضيفة لمشروعات الـ BOT تتعامل معه من منطلق أنه نظاماً تمويلية يسد حاجتها للتمويل والتكنولوجيا والإدارة، بينما يتعامل معه الطرف الآخر المنفذ للمشروع أو الممول له على أنه أداة استثمارية يرجى منه العوائد مستقبلية من شأنها إعادة رأس

1 - بن حمودة فاطمة الزهراء، الشراكة بين القطاعين العام والخاص لتحديث الهياكل القاعدية وفق نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية، مجلة دراسات في الاقتصاد والتجارة والمالية، مخبر الصناعات التقليدية لجامعة الجزائر 03، المجلد 05، العدد 01، 2016م، ص 236.

المال المستثمر بالإضافة إلى الأرباح المرجوة من الاستثمار. وفي ما يلي بيان بعضاً من ذلك من خلال التعرض للنقاط التالية:⁽¹⁾

أولاً: أثر نظام مشاريع ال BOT على العمالة

تسعى الدول المضيفة لاجتذاب بنظام BOT أملاً في تحقيق عوائد كثيرة منها الحد من مشكلة البطالة فقامت بفتح الباب أمام هذه الاستثمارات من خلال ما انتهجته من قوانين وسياسات مشجعة له على أمل خلق فرص جديدة للعمل، بالإضافة إلى كل ما يرتبط بهذه الفرص من مكاسب. لكن هذا الأثر الذي تنتهجه المشروعات على العمال يتفاوت من دولة لأخرى، فيمكن ملاحظة زيادة حجم العمالة في مجالات معينة وانخفاضها في مجالات أخرى. فمما لا شك فيه أن أي مشروع يتطلب توليفه معينة من عناصر الإنتاج، تختلف باختلاف الفن الإنتاجي المستخدم كما تختلف من صناعة إلى أخرى وطبقاً للمدى الذي تعمل فيه المشروعات.

ثانياً: أثر نظام مشاريع ال BOT على سوق المال

يظهر أثر مشروعات ال BOT على زيادة مشاط وحركة سوق إصدار الأوراق المالية خاصة إذا كانت المؤسسة التمويلية للمشروع من القطاع الخاص المحلي. فتؤثر المشروعات على زيادة حركة ونشاط السوق الأولى للأوراق المالية في المدى البعيد عند استرداد الدولة للمشروع، أي بعد انتهاء فترة الامتياز. وعند هذه النقطة يثور التساؤل حول مدى إمكانية الدولة في استخدام مشروعات الهياكل القاعدية الممولة بنظام ال BOT كأداة تمويلية لمشروعات أخرى جديدة؟ حيث يمكن للدولة أن تقوم بتمويل المشروع العام الذي استردته من مؤسسة المشروع إلى أوراق مالية تطرح للاكتتاب العام وتحويل مؤسسة المشروع إلى مؤسسة مساهمة ويمكن استخدام حصيلة الاكتتاب في تمويل مشروعات

1 - بن حمودة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 236.

أخرى، على أن يتم سداد عوائد الأوراق المالية من العوائد التي يدرها المشروع العام وهكذا تعمل المشروعات كاداة تمويلية لغيره من المشروعات الاقتصادية في المدى البعيد، كما أنها تعمل على زيادة نشاط السوق الأولى عند طرحها للاكتتاب بعد انقضاء فترة الامتياز⁽¹⁾.

ثالثاً: أثر نظام مشاريع ال BOT على التنمية المستدامة

تؤثر مشروعات النظام تأثيراً إيجابياً على اقتصاد الدولة المضيفة من خلال ما تقدمه للتنمية المستدامة فيها، سواء كانت هذه الدولة دولة متقدمة أو دولة نامية. والتنمية المستدامة هي مصطلح حديث يقصد به مدى وفاء الأنشطة الاقتصادية باحتياجات الجيل الحالي، دون التضحية بقدرة الأجيال القادمة على الوفاء باحتياجاتها. وتهدف التنمية إلى إحداث التكامل بين البيئة والتنمية والتأثير على بعضهما البعض، وترسيخ المفهوم الحديث للبيئة بأنها الرصيد الأساسي للموارد الطبيعية المتاحة لمجتمع ما خلال فترة زمنية معينة للوفاء بالاحتياجات الإنسانية الحاضرة والمستقبلية.

ويجب التعامل مع البيئة بما يضمن لنا وللأجيال المستقبلية أقصى استفادة ممكنة ولذا يمكن تعريف التنمية المستدامة بأنها التنمية التي تلبى متطلبات الأجيال الحالية دون أن يكون ذلك على حساب الأجيال القادمة. فهي ضمان استدامة العرض. ويتعين إذاً على الدولة ضرورة التنسيق بين تطبيق برامج الخصخصة وبين إنشاء مشروعات الهياكل القاعدية بتمويل النظام⁽²⁾.

1 - بن حمودة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 237.

2 - المرجع نفسه، ص 237.

الفرع الثاني: الآثار السلبية لنظام مشاريع الـ BOT

يجب التفرقة بين نظام الـ BOT كنظام استثماري تمويلي له آثار إيجابية على الاقتصاد، وبين الممارسات المنحرفة لتطبيقه والتي تتجسد وتظهر بصورة واضحة عندما تكون فترة الامتياز طويلة تصل إلى 99 سنة، الأمر الذي يظهر العديد من السلبيات منها: (1)

- حرمان الدولة من الاستفادة من مواردها مدة طويلة من الزمن، بالإضافة إلى خروج الثروات الاقتصادية للخارج في صورة مدفوعات للخارج؛
- نجد أن بند إمكانية تجديد حق الامتياز في إطار عقد البوت الذي قد يتواجد في العديد من الاتفاقيات لصالح مؤسسة المشروع يمثل ثغرة خطيرة لاستنزاف موارد الدولة دون مقابل؛
- أثر التطور التقني والتكنولوجي على المشروع خاصة في الفترة القريبة لانتهاج حق الامتياز، فلن يتواجد دافع لدى مؤسسة المشروع في إحلال التكنولوجيا الجديدة المتطورة محل الأخرى، ويتجسد ذلك بصورة ظاهرة عندما يتحقق للمؤسسة المنفذة ما ترغبه من أرباح؛
- ضعف الناحية الأمنية بسبب خطورة ترك هذه المشروعات الهامة تحت أيدي أجنبية، الهدف الوحيد الذي يحكم آلية عملها هو تحقيق الأرباح الرأسمالية؛
- فترات عقد البوت طويلة المدى قدرها تسع وتسعون سنة تمثل ثلاثة أجيال مما يعني حرمان ثلاثة أجيال من امتلاك المشروع (2).

1 - بن حمودة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 237 - 238.

2 - المرجع نفسه، ص 238.

المطلب الثاني: نماذج من مشروعات نظام ال BOT

استعملت هذه الصيغة في أوروبا في مطلع القرن التاسع عشر الميلادي من قبل الحكومات التي تضلله بمشاريعها وتمويلها، الأمر الذي يرهق كاهلها فكانت تعطي المشروع لقطاع خاص للقيام بالمطلوب لتعود الأرض والمشروع إليها بعد فترة زمنية محددة، وبذلك تحققت لكل من الدولة، والممول فوائد كثيرة، وكذلك للمجتمع⁽¹⁾.

وقد استفادت العديد من الدول من مشاريع استثمارية وفق نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية لتدعيم هياكلها القاعدية⁽²⁾.

الفرع الأول: مشروعات نظام ال BOT في مصر والسودان

أولاً: مشروعات نظام ال BOT في مصر

تعتبر مصر من الدول العربية التي جرى فيها استخدام نظام ال BOT واشتقاقاته بكثافة، وفي مجالات مختلف منها: مشروع إنشاء مطارين دوليين بمنطقتي مرسى علم والعلمين، ومشروع معالجة مياه الشرب بمدينة العاشر من رمضان ومدينة السويس، بالإضافة لمشروعات مختلفة في مجال الطاقة منها إنشاء "محطة بنظام ال BOT" في الجزء الجنوبي في منطقة شمال غرب خليج السويس بقدره 240x2 ميجاوات وبدأت التشغيل التجريبي في 18 أوت 2002م⁽³⁾.

لم يتم تطبيق هذا النوع من التعاقدات في مصر دون مشاكل وعقبات، وإذا كانت مسألتي التأميم والمصادرة قد أصبحتا غير واردتين لاعتبارات كثيرة، إلا هنالك مشكلات أخرى واجهت تطبيق نظام ال BOT، ومنها على سبيل المثال: "اتجاه المستثمرين إلى

1 - بن حمودة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 238.

2 - محمد متولي دكروري محمد، دراسة عن الشراكة مع القطاع الخاص مع التركيز على التجربة المصرية، وزارة المالية المصرية، القاهرة - مصر، 2014م، ص 13 - 14.

3 - بن حمودة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 238.

المصارف المحلية لاقتراض العملات الأجنبية اللازمة لتمويل المشاريع المنفذة بنظام الـ BOT واستخدامها في استيراد احتياجات المشاريع من الخارج مما يؤدي إلى انكماش الأرصدة الأجنبية لهذه المصارف وبالتالي ارتفاع أسعار هذه العملات في السوق المحلية وما ينجم عن ذلك من تأثيرات اقتصادية سلبية، وكذلك تحويل المستثمرين الأجانب لأرباحهم من هذه المشاريع لخارج الدولة دون قيود، ومنح الامتياز لمدة طويلة تصل في بعض الأحيان إلى 99 سنة، وعدم وجود دراسات دقيقة لتسعير الخدمات مما يؤدي لاختلاف في أسعار نفس الخدمة المقدمة من عقد لآخر⁽¹⁾.

ثانياً: مشروعات نظام الـ BOT في السودان

في السودان، تم التعاقد سنة 1988م بين الهيئة القومية للطرق والجسور وإحدى المؤسسات الخليجية لتنفيذ طريق سريع بين مدينتي عطبرة وهيا بطول 274,4 كيلو متر بنظام الـ BOT، إلا أنّ المؤسسة المتعاقدة لم تتمكن من تنفيذ تعهداتها، وهو نفس الفشل الذي صادف تعاقد آخر تم مع مؤسسة خليجية أخرى لتأهيل 126 كيلومتر من الطريق السريع الرابط بين مديّة الخرطوم العاصمة ومدينة مدني في وسط السودان وذلك رغم الامتيازات والتسهيلات العديدة التي منحتها الجهة الحكومية المانحة الامتياز للمتعاقدين، وقد عزا المختصين في وزارة المالية السودانية الفشل إلى عدة أسباب يمكن إجمالها في "غياب القوانين المنظمة للتعاقد عن طريق نظام الـ BOT في البلاد، ومعرضة الرأي العام المحلي لفكرة الـ BOT نتيجة جهلهم بها، وعدم جاهزية الجهات الحكومية المتعاقدة وإعدادها للدراسات المصاحبة لتنفيذ مثل هذه المشاريع"⁽²⁾.

لقد أدت التجارب الفاشلة السابقة بالجهات الحكومية السودانية الراغبة في تنفيذ مشروعات عن طريق نظام الـ BOT للتأني والتحصيص حيث لوحظ ذلك في المفاوضات

1 - بن حمودة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 238 - 239.

2 - المرجع نفسه، ص 239.

التي جرت لاحقاً بين الهيئة القومية للكهرباء مع إحدى المؤسسات الماليزية حيث قدمت هذه المؤسسة عرضها في مارس 1998م لإنشاء محطة لتوليد 250 ميغاواط ديزل في جنوب مدينة الخرطوم العاصمة، ومن ثم استمر التفاوض بين الجهة الحكومية وهذه المؤسسة حتى ماي 2001م (ثلاث سنوات) حيث تم التوقيع بالأحرف الولى على اتفاقيتي (شراء الكهرباء) و(اتفاقية التنفيذ)، ومن المفترض أن يكون قد بدأ تنفيذ المحطة في 2004م.

بالإضافة للمشكلات والعقبات التي عدتها الدراسة التي أعدتها وزارة المالية السودانية بشأن أسباب عدم نجاح الاستثمارات المنفذة بطريقة نظام ال BOT يلاحظ أنه لا توجد شفافية كافية في الإعلان عن المشروعات المقترحة تنفيذها بنظام ال BOT سواء عند طرح هذه المشاريع أو عند إبرام الاتفاقيات الخاصة بها⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مشروعات نظام ال BOT في الكويت وسوريا

أولاً: مشروعات نظام ال BOT في الكويت

في بداية العقد الأخير من القرن العشرين، كان الدمار الذي لحق بالهياكل القاعدية بدولة الكويت، وتعطل العديد من مشروعات الدولة ودمارها وانخفاض أسعار النفط بشكل كبير، كل ذلك جعل من الملائم الاستعانة بالقطاع الخاص في تقديم العديد من الخدمات العام وإنجاز مشاريع الهياكل القاعدية والمشروعات التنموية ذات النفع العام، فلهذا برزت خلال تلك الفترة العديد من المشروعات التي أنجزت من قبل القطاع الخاص. باختصار كان اتجاه الدولة بشكل عام، وبلدية الكويت بشكل خاص، نحو تنفيذ تلك المشروعات من خلال القطاع الخاص - كان تماشياً مع طبيعة تلك الفترة⁽²⁾.

1 - بن حمودة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 239.

2 - المرجع نفسه، ص 240.

وتعود مشاركة القطاع الخاص في تنفيذ المشاريع الحكومية في الكويت إلى سنة 1970م عندما طرحت الدولة قسائم في مناطق متميزة من وسط المدينة لإقامة مواقف سيارات متعددة الأدوار مع أسواق تجارية. على أن تقوم المؤسسات المستثمرة بإنشاء هذه المواقف والأسواق، وبين سنتي 1994 - 2003م بلغ إجمالي مشاريع ال BOT التي تمت عقودها من وزارة المالية 92 مشروعاً. ومن خلال مراجعة هذه المشاريع، يظهر أن 70% من المشروعات التي تم طرحها في إطار هذا النظام، تعتبر مشاريع تنموية عمرانية أو تطوير عقاري (مواقف سيارات، أسواق، واجهة بحري مسالخ، معالجة النفايات، قرى عمالية منتجات ومشاريع ترفيهية، مناطق حرفية وصناعية. مرافق جمركية، مرافق رياضية). وإذا استثنينا محطة الصليبية للصرف الصحي، يمكن القول إن نظام ال BOT في الكويت لم يدخل حتى الآن مجاله الأساسي المتمثل بمشروعات الهياكل القاعدية والمشاريع التنموية الكبرى (ماء، كهرباء، طرق سريعة، جسور، موانئ غاز، سكك حديدية، مطارات....).

وتكاد الكويت أن تكون فريدة على المستويين الإقليمي والدولي في هذه الظاهرة رغم أنها لم تنجح في تطبيقه بسبب أصحاب المصالح وتهدف الكويت إلى تهيئة المناخ الاستثماري المناسب من خلال فرص استثمارية مناسبة تسمح بجذب رؤوس الأموال الخاصة⁽¹⁾.

ثانياً: مشروعات نظام ال BOT في سورية

اعتمدت سورية صيغة ال BOT منذ أواسط السبعينيات من القرن الماضي في القطاع السياحي، إذ شيدت فندقي المريديان والشيراتون، وقد اخذت هذه الصيغة صيغاً متعددة عبر الاستثمار في مشاريع ومعامل قائمة بغية زيادة إنتاجيتها، حيث تمثل هذه

1 - بن حمودة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 240.

العقود ميزة للدولة كونها لا تتحمل كلفًا استثمارية عالية مع مخاطر تشغيلية، وتواجه مشاريع الـ BOT إشكاليات متعددة ولا سيما عندما لا تكون العقود المبرمة محكمة الصياغة، فالعقد المتوازن مع مراعاة مصالح الطرفين من دون السماح بتعظيم منافع طرف على حساب الطرف الآخر، إذ ليس من مصلحة الحكومة أو المؤسسة المستثمرة الدخول في منازعات لأنها تضر بسمعة الدولة تجاه المستثمرين والمؤسسات المسؤولة عن تنظيم العقود، والأمر ذاته ينطبق على المؤسسات ولا سيما العالمية كون تعدد النزاعات سيؤدي إلى حذر الدول من التعامل معاه، لذا يجب عند إبرام أي عقد تمتعه بالشفافية والوضوح لضمان زيادة المنافسة بين المؤسسات الجدية الراغبة بالحصول على هذه العقود، وهذا يستلزم إطارًا قانونيًا وهيئة إدارية لفض المنازعات في الأطر المختلفة ولا سيما عند انتشار هذه العقود بشكل واسع⁽¹⁾.

الفرع الثالث: مشروعات نظام الـ BOT في السعودية ولبنان

أولاً: مشروعات نظام الـ BOT في السعودية

رغم أنّ الدولة السعودية قد وضعت التخصيص في أوليات برامجها الاقتصادية في العشر سنوات الأخيرة، إلا أنّ هذا النظام لا توجد له تطبيقات كثيرة في السعودية مع توفر مقومات تطبيق هذا النظام، وقد عهد مؤخرًا إلى كونسورتيوم مكون من عدة مؤسسات من القطاع الخاص الوطني إعادة تأهيل محطة معالجة مياه الصرف الصحي للمنطقة الصناعية بجدة وفقًا لنظام الـ BOT وللبنك الإسلامية للتنمية بالتعاقد مع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف لإنشاء مبنى وقفي بنظام الـ BOT.

إن هنالك توجهًا يجري الآن في السعودية لتنفيذ مشروعات ضخمة وطموحة تشمل مجالات السكك الحديدية وتوليد الطاقة وصيانة الطرق وغيرها، بيد أنّنا نرى أن تقوم

1 - بن حمودة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 240 - 241.

المملكة باستباق الزمن ووضع أنظمة خاصة بتنفيذ المشروعات عن طريق ال BOT حتى تتقضى المشكلات التي واجهتها الدول العربية التي سبقتها في تطبيق هذا النظام⁽¹⁾.

ثانياً: مشروعات نظام ال BOT في لبنان

اشتهر نظام ال BOT في لبنان على نحو لا مثيل له في الدول العربية الأخرى، حيث اقترن بالنقاشات الحادة التي جرت في البرلمان اللبناني وعلى صفحات الصحف حول أحد العقود التي أبرمت لتشغيل رخصة هاتف سيار وفقاً لنظام ال BOT، وهو العقد الذي أثار ضغطاً شديداً في الأوساط اللبنانية، وهناك تطبيقات عديدة لنظام ال BOT تمت في لبنان منها إقرار مجلس الوزراء اللبناني في سنة 1995م لمخلص النظام التعاقدى وعقد تنفيذ (طريق سريع) مع الحدود السورية لينفذ وفقاً لنظام ال BOT⁽²⁾.

الفرع الرابع: مشروعات البوت (BOT) في الجزائر

لم يرق المشرع الجزائري بتسمية او تعريف نظام مشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية (التحويل) BOT، إلا أنّ هناك نصوصاً تشريعية وأخرى تنظيمية بالجريدة الرسمية⁽³⁾ قد

1 - بن حمودة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 241.

2 - المرجع نفسه، ص 241.

3 - أهمها:

- القانون 90 - 30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، لسنة 1990.

- المرسوم التشريعي رقم 93 - 12 المؤرخ في 19 أكتوبر 1993م المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 64، لسنة 1993م.

- المرسوم التنفيذي رقم 97 - 457 المؤرخ في 08 ديسمبر 1997م المتعلق بمنح امتياز المنشآت والهياكل الأساسية للري الفلاحي الصغير والمتوسط، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82، لسنة 1997م.

- الأمر رقم 01 - 03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتضمن تطوير الاستثمار، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47، لسنة 2001.

- المرسوم التنفيذي 08 - 98 المؤرخ في 24 مارس 2008 المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب مقرر منح المزايا وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 16، لسنة 2008.

أوردت ذكر الطبيعة القانونية لبعض العقود المشابهة له على أنها معاملات ذات طابع إداري طالما أنّ الدولة تكون طرفاً فيها. وفي ظل الظروف الاقتصادية والمالية التي تعيشها البلاد وحالة استثمارات الهياكل القاعدية الموجودة وحاجة تطوير هذه الاستثمارات، أصبح من الضروري الاستثمار في مشروعات نظام الBOT:

- **في مجال المياه والصرف الصحي:** تحتاج الجزائر إلى العديد من المشروعات لضمان المياه الصالحة للشرب (في ظل الجفاف القائم ووضع الاستثمارات القائمة).
وصرف صحي يخدم المواطن: مصانع تحلية مياه البحر، بناء السدود الصغيرة والمرتبطة في الشاطئ التي يمكن جمع المياه فيها، حفر الآبار الإرتوازية في الساحل والتل والمناطق الصحراوية، ومحطات تصفية المياه للاستعمال في الزراعة.
- **في مجال النقل بالسكك الحديدية:** يعتبر النقل بالسكك الحديدية أهم وسائل النقل المعتمد عليها لتدعيم وتحقيق التنمية الاقتصادية الشاملة: فهناك ضرورة قائمة لتطوير شبكة الخطوط الحالية وإعادة بعث الخطوط التي كانت مستغلة من قبل وإقامة خطوط جديدة.
- **في مجال الطرق البرية:** إضافة لمشروع الطريق السيار شرق - غرب كأحد أهم المشاريع في الحدود التونسية إلى الحدود المغربية مروراً بمناطق التل، يعد الاستثمار في إقامة طرق أخرى دون شك على فك العزلة على مختلف المناطق السهبية.
- **في مجال تشييد المطارات:** يحكم الامتداد الشاسع للتراب الوطني وبالرغم من وجود عدد كبير من المطارات المحلية والدولية، هناك ضرورة لفتح مطارات أخرى خاصة في جنوب البلاد أين يمكن أن يتواجد عدد كبير من المستثمرين الأجانب لخدمة تنمية اقتصادية مستدامة وتحقق التوازن الجهوي.

- في مجال تشييد محطات الكهرباء: إن الحاجة لوجود طاقة كهربائية متوفرة ليس من أجل الاستهلاك الداخلي للعائلات والقطاعات الاقتصادية ولكن لإمكانية التصدير للخارج لدول الجوار في إطار شبكة الدعم الدولية للطاقة⁽¹⁾.
- في مجال تدعيم شبكة الاتصالات: في إطار تدعيم الشبكة الوطنية للاتصالات الهاتف الثابت والهاتف النقال، يتطلب على الجزائر تطوير هذا القطاع لما له من فائدة لفك العزلة ولتفعيل القطاعات الاقتصادية.
- وفي مجالات أخرى للمشاريع الكبرى: وهي جد متعددة: مشروعات مترو الأنفاق في المدن الكبرى، مشروعات بناء المستشفيات، مشروعات بناء الملاعب والمركبات الرياضية، مشروعات تهيئة المناطق الحرة الخ⁽²⁾.

أولاً: مشروعات نظام BOT في الجزائر

لم يفرد المشرع الجزائري عقود البوت بتشريع أو تنظيم خاص بها إلا أنه تمت الإشارة إلى عقود البوت في بعض النصوص القانونية حتى ولو ضمناً فقد يشير إليها من خلال التطرق في نص من النصوص إلى مراحل عقد ما، فبالإسقاط على مراحل تنفيذ قد البوت نجد أنها نفس مراحلها.

لكن هناك بعض النصوص التي نستشف منها صيغة البوت:

المادة 17 من القانون 05 - 12 المؤرخ في 04 أوت 2005 يتعلق بالمياه نصت على ما يلي: "نص المادة تخضع كذلك الأملاك العمومية الاصطناعية للمياه للمنشآت والهيكل التي تعتبر ملك يرجع للدولة بدون مقابل بعد نفاذ عقد الامتياز أو التفويض للإنجاز والاستغلال المبرم مع شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون

1 - بن حمودة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 242.

2 - المرجع نفسه، ص 242.

الخاص"⁽¹⁾. فيستشف من نص المادة 17 السالفة الذكر أنّ ملكية المنشآت والهياكل التي أنجزها الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي أنجزها في إطار عقد الامتياز أو التفويض تعود بعد نهاية العقد إلى الدولة، أي أنّ المتعاقد مع الدولة يقوم بإنجاز المنشآت والهياكل ويستغلها طيلة فترة الامتياز، ثم يرجع ملكيتها إلى الدولة دون مقابل، وهذه هي مراحل عقد البوت المنبثقة من تعريف البناء والتشغيل وتحويل الملكية.

كذلك في نص المادة 64 مكرر 1 "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 أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية معينة، تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز، محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز"⁽²⁾.

لقراءتنا لنص هذه المادة يتضح أنّه وبالرجوع إلى تعاريف عقد BOT عقود البناء والتشغيل والتمويل نجد أن تعريف منح امتياز الأملاك العمومية في فحوى المادة 64 مكرر 1 هو نفسه تعريف عقد BOT إلا في مصطلح استغلال فيقابله في عقد البوت التشغيل وكذلك مراحل تنفيذ عقد البوت هي نفسها المراحل التي تكلمت عنها المادة في مراحل "منح الامتياز".

1- المادة 17 من القانون 05 - 12 المؤرخ في 04 أوت 2005 يتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية، عدد 60، الصادرة بتاريخ 2005/09/04 معدل متمم بالأمر 09 - 02 المؤرخ في 22 جويلية 2009م، الجريدة الرسمية، عدد 44، بتاريخ 2009/07/26م.

2- المادة 64 مكرر 1 من القانون 14/08 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المعدل والمتمم للقانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية الصادر في 03 أوت 2008، ج ر، عدد 44.

وتم التأكيد على أنّ الدولة الجزائرية تنص على التعاقد بأسلوب الـ BOT في حال تعاقدت مع أشخاص القانون الخاص (الخواص) من أجل إنشاء وتسيير بعض الأملاك العمومية الصناعية من خلال الأمر 08 - 04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدول الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية⁽¹⁾.

المادة 09 منه: ((يمنح الامتياز بالمزاد العلني مقابل تسديد الإتاوة الإيجارية السنوية الناتجة عن المزاد العلني.

يمنح الامتياز بالتراضي مقابل دفع إتاوة إيجارية سنوية كما هي محددة من مصالح أملاك الدولة المختصة إقليمياً والتي تمثل 20/1 من القيمة التجارية للقطعة الأرضية محل منح الامتياز.

تحين الإتاوة السنوية كما هي محددة في الفقرتين أعلاه بعد انقضاء كل فترة إحدى عشرة (11 سنة)⁽²⁾.

في حين تنص المادة 10 منه على أنه: ((يكسر الامتياز المذكور في المادة 04 أعلاه بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر أعباء يحدد بدقة برنامج الاستثمار وكذا بنود وشروط منح الامتياز)⁽³⁾.

كما تمت الإشارة إلى التعاقد وفق عقد BOT في نص المادة 02 من القانون 02 - 01 يتعلق بالكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات: ((الامتياز حق تمنحه الدولة لمتعامل

1- الأمر 04/08 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدول الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49، سبتمبر 2008م.

2- المادة 09 من الأمر 04/08.

3- المادة 10 من الأمر 04/08.

يشغل بموجبه شبكة ويطورها فوق إقليم محدد ولمدة محددة، بهدف بيع الكهرباء أو الغاز الموزعة بواسطة القنوات⁽¹⁾.

وكذلك المادة 07: ((ينجز المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء ويستغلها كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص أو العام، حائز رخصة للاستغلال))⁽²⁾.

باستقراء النصين وأخذاً بمحتوى ومضمون نظام الـ BOT باعتباره ينصب على المرافق العامة والأساسية للدولة، فإن المشرع قد فتح المجال للتعاقد بنظام البوت لأن توزيع الكهرباء والغاز يدخل ضمن نشاط المرافق العامة.

وفي مجال النقل الجوي نصت المادة الثامنة 08 من القانون رقم 2000 - 05: "تقوم الدولة بإنشاء المحطات تحت عن صيغة الـ BOT".

هنا أشار المشرع إلى عقد البوت من خلال المادة 03 من الأمر 03 - 10.

ثانياً: أمثلة عن تطبيق عقود البوت BOT في الجزائر

جل الدراسات السابقة والمتعلقة بتطبيق عقود البوت في الجزائر تكلمت عن مشاريع تحلية مياه البحر، البالغ عددها 12 مشروعاً قبل سنة 2012 ومن أجل التزويد بماء الشرب، ومن خلال برنامج وطني سطرت لإنجاز 43 محطة تحلية مياه البحر مع حلول 2019 على الشريط الساحلي، وقد تمت هاته المشاريع في إطار قانون الاستثمار الملغى 01 - 03.

1. مشروع حامة واطر دسالناشين (HAMMA WATER DESA)

(LIMATIN) لتحلية مياه البحر - موقع المشروع الجزائر العاصمة بالضبط

1 - المادة 02 من القانون رقم 02 - 01 المؤرخ في 05/02/2002 يتعلق بالكهرباء والغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية، العدد 80، الصادر بتاريخ 06/02/2002م.

2 - المادة 07 من القانون رقم 01/02.

بالحامة شركة ذات أسهم، وبين شركة مكونة من تجمع الشركة الجزائرية للطاقة AEC نسبة 30% وشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة جي أيو نيكس هولدينغس ليميتد (IRS) Ge IONICS HAMMA HOLOINGS شركة إيرلندية بنسبة 70% من أجل إنجاز محطة لتحلية مياه البحر وبموجب اتفاقية استثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وشركة المشروع حامة واتر ديبالناشين المختصة بـ HWD SPA فقد حددت مدة الامتياز وحسب المادة 02 منها بـ 30 سنة، على أن يتم تشييد ووضع محطة لتحلية مياه البحر بالحامة (الجزائر العاصمة) بطاقة إنتاجية تقدر بـ 200.000 م³ يوميا وبتكلفة إجمالية تقدر بـ 256.000.00 دولار أمريكي.

2. مشروع الميناء التجاري الحمدانية: في سنة 2016 تم التوقيع على بروتوكول بين المجمع العمومي الوطني لمصالح الموانئ مع شركتان أجنبيتان يتعلق الأمر بالشركة الصينية العامة للهندسة الانشائية CSCEC والشركة الصينية لهندسة الموانئ CHEC بتاريخ 17 جانفي 2016 حيث تم وفق هذا البروتوكول تكليف شركة المشروع بتشييد الميناء وانجازه واستغلاله بتطبيق قاعدة الشراكة 49% للشريك الاجنبي و 51% للشريك الوطني. وانطلاق المشروع بعد حل المسائل التقنية والفنية بتكلفة اجمالية للمشروع تقدر بـ: ثلاثة ملايين دولار وستمائة مليون دولار وعلى مساحة قدرها الف هكتار ،من اجل انجاز ثلاثة وعشرون 23 رصيفا بقدرة استيعابية لمعالجة 6.5 مليون حاوية و 25.7 مليون طن من البضائع سنويا ، اضافة الى مساحة 2000 هكتار ستخصص كمناطق نشاطات ومناطق لوجيستكية مجاورة للمشروع هذه الاخيرة رصدت لها الدولة مبلغا قدره 5 مليار دينار جزائري كتعويض عادل ومنصف عن نزع الملكية ،

وذلك من اجل ان يتبوا الميناء دورا فعالا للنشاط التجاري الدولي لمنطقة البحر الابيض المتوسط وشمال وغرب افريقيا.

الفصل الثاني

تفعيل الشراكة بين القطاع العام والخاص في
إطار عقد الامتياز

تمهيد:

يعد عقد الامتياز أحد أهم الوسائل القانونية التي تتيح للقطاع الخاص فرصة إدارة واستغلال بعض المرافق والخدمات العامة لفترة زمنية محددة، وذلك وفقاً لشروط يحددها الطرف المانح، وهو عادة الدولة أو إحدى هيئاتها العامة. وقد أصبح هذا العقد من الأدوات الأساسية في تحقيق الشراكة بين القطاعين العام والخاص، حيث يساهم في تخفيف الأعباء المالية عن الدولة، مع ضمان استمرارية تقديم الخدمات العامة بكفاءة وجودة عالية. غير أن عقد الامتياز، رغم أهميته، يطرح إشكاليات قانونية وتنظيمية تتعلق بطبيعته، وتمييزه عن العقود المشابهة، ومدى قدرة الدولة على ممارسة رقابتها على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، لا سيما في القطاعات الحيوية.

وفي هذا السياق، يتناول هذا الفصل دراسة تفعيل الشراكة في إطار عقد الامتياز من خلال مبحثين رئيسيين. يركز المبحث الأول على ماهية عقد الامتياز، من خلال تحديد مفهومه وخصائصه الأساسية، مع توضيح الفروقات التي تميزه عن غيره من العقود المشابهة، مثل عقود الإدارة وعقود الشراكة الأخرى. كما سيتم التطرق إلى الطبيعة القانونية لعقد الامتياز، وذلك بتحليل الأساس القانوني الذي يقوم عليه، وتحديد نطاق الحقوق والالتزامات الناشئة عنه بالنسبة للطرفين المتعاقدين، سواء الدولة بصفتها المانحة للامتياز، أو المتعاقد الخاص الذي يتولى تنفيذ المشروع وإدارته وفق الضوابط المحددة.

أما المبحث الثاني، فيتجه إلى الجانب التطبيقي، من خلال دراسة استخدام مشاريع الشراكة وفق عقد الامتياز، وذلك باستعراض بعض النماذج التطبيقية في الجزائر، حيث يشمل التحليل القطاعات الرئيسية التي تم فيها تبني هذا النموذج التعاقدية، مثل قطاع النقل البري والبحري والجوي، وامتياز سوق الكهرباء والغاز والمياه، باعتبارها قطاعات حيوية تعتمد بشكل متزايد على القطاع الخاص لضمان تطوير بنيتها التحتية وتحسين خدماتها. كما سيتم التطرق إلى عقد الامتياز البلدي بوصفه نموذجاً خاصاً لعقود

الباب الثاني الفصل الثاني تفعيل الشراكة بين القطاع العام والخاص في إطار عقد الامتياز

الامتياز، يتم منحه من قبل الجماعات المحلية لإدارة بعض المرافق ذات الطابع المحلي، مما يطرح تساؤلات حول طبيعة العلاقة القانونية بين السلطات البلدية والقطاع الخاص، ومدى فعالية هذا النظام في تحسين الخدمات المقدمة للمواطنين.

ويهدف هذا الفصل إلى تقديم رؤية متكاملة حول تفعيل الشراكة من خلال عقد الامتياز، وذلك من خلال استعراض إطاره القانوني، وتحليل مدى نجاحه في تحقيق الأهداف المرجوة، سواء من حيث تحسين جودة الخدمات العامة أو من حيث تعزيز دور القطاع الخاص في التنمية الاقتصادية. كما يسعى إلى تقييم التحديات المرتبطة بتطبيق هذا العقد، خاصة فيما يتعلق بمسألة الرقابة القانونية التي تمارسها الدولة لضمان عدم الإخلال بالالتزامات التعاقدية، وتحقيق التوازن بين مصالح الأطراف المتعاقدة.

المبحث الأول: ماهية عقد امتياز المرافق العامة

يُعد عقد الامتياز من أبرز العقود الإدارية وأكثرها شيوعاً في مجال إدارة واستغلال المرافق العامة، حيث يمثل أداة قانونية تمكن الإدارة العامة من تفويض إدارة وتشغيل أحد المرافق العامة أو تقديم خدمة عامة إلى جهة خاصة، مع ضمان استمرار تحقيق المصلحة العامة وفق الشروط التي تضعها السلطة الإدارية. ويتميز هذا العقد بكونه يوازن بين تحقيق المنفعة العامة وضمان استدامة المرفق، وبين منح الجهة الخاصة المشغلة حق استغلال المرفق أو تقديم الخدمة لفترة زمنية محددة بما يحقق مصالحها الاقتصادية.

وقد حظي عقد الامتياز باهتمام واسع في الفقه القانوني والقضاء، باعتباره أحد الأساليب التي تطبقها الدول لتحقيق كفاءة عالية في تشغيل وإدارة المرافق العامة، خصوصاً في ظل التحديات التي تواجه القطاع العام من حيث الموارد والخبرات. وتكمن أهمية هذا العقد في كونه يجمع بين طبيعته الإدارية التي تركز على تنظيم وإدارة المرافق العامة، وطبيعته التعاقدية التي تنظم العلاقة بين الطرفين وفق التزامات وحقوق متبادلة.

ولتوضيح الأبعاد المختلفة لعقد الامتياز، سنقوم في هذا المبحث بدراسته من حيث تعريفه وخصائصه وطبيعته القانونية، بالإضافة إلى تمييزه عن غيره من النظم الإدارية الأخرى التي تُعنى بتنظيم استغلال وتشغيل المرافق العامة. وسيتحقق ذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين:

- **المطلب الأول: مفهوم عقد الامتياز**
- **المطلب الثاني: تمييز نظام عقد الامتياز عن بعض النظم الإدارية الأخرى**

المطلب الأول: مفهوم عقد الامتياز

يعتبر عقد الامتياز من أهم العقود الإدارية المسماة لصلته الوثيقة بتسيير المرفق العمومي لأن الأصل أن الإدارة هي المكلفة بإدارته وليس الأشخاص الآخريين فعقد

الامتياز هو من العقود التي تحقق المصلحة العامة حيث يطبق عليه أحكام القانون الإداري وإذا لم نجد نطبق عليه القواعد العامة ومن المعروف أن العقد يطبق بالأركان الأربعة المتفق عليها الرضا، السبب، الشكالية ونظرية صحة الإرادة وتسلط الضوء على عقد الامتياز يقتضي منا بداية التطرق في هذا المطلب تعريف عقد الامتياز (الفرع الأول)، وتبيان الطبيعة القانونية له (الفرع الثاني)، أركان عقد الامتياز (الفرع الثالث) وكذلك خطوات إبرام عقد الامتياز (الفرع الرابع).

الفرع الأول: التعريف بعقد الامتياز

تعددت تعريف عقد الامتياز ما بين تعاريف فقهية ونصوص قانونية وسنتناول تعريفه في عنصرين:

أولاً: التعريف الفقهي لعقد الامتياز

عرف الأستاذ الدكتور علي خطار شطناوي عقد الامتياز بأنه ((هو عبارة عن طريقة من طرق إدارة المرافق العامة تتمثل في عقد إداري ذي طبيعة مختلطة يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص "فرد طبيعي أو شركة" بمهمة إشباع حاجة جماعية عن طريق إنشاء وتسيير مرفق عام على نفقته الخاصة وعلى مسؤوليته لقاء تقاضي مبالغ نقدية من المنتفعين ولكن تحت إشراف ورقابة الإدارة المتعاقدة "مانحة الامتياز" (1)).

ويعرّف الأستاذ عاصم أحمد عجيلة عقد الامتياز بأنه: ((عقد تعهد الإدارة بمقتضاه إلى فرد أو شركة خاصة بإدارة واستغلال مرفق عام اقتصادي لمدة محدودة من الزمن، وتحت إشراف ورقابة الإدارة، ويقوم الملتزم بإدارة المرفق العام على مسؤوليته، وعلى

1 - علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2003م، ص271.

نفقته، وبعماله، مقابل مزايا مادية وعينية أهمها الرسوم التي يتقاضاها من المنتفعين بالمرافق⁽¹⁾.

يعرّف العميد سليمان الطماوي عقد الامتياز بأنه: ((عقد إداري يتولى الملتزم - فردًا كان أو شركة - بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية لسير المرافق العامة فضلًا عن الشروط التي تضمنها الإدارة عقد الامتياز⁽²⁾)).

أمّا الدكتورة سعاد الشرقاوي فتعرفه بأنه: ((اتفاق تحمّل فيه الإدارة الملتزم المتعاقد معها وهو شخص من أشخاص القانون الخاص بإدارة وتسيير مرفق عام على مسؤوليته وبتحمل مخاطره مقابل الحصول على رسم من المنتفعين بالمرافق⁽³⁾)).

ويعرّفه الأستاذ الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط بأنه: ((عقد إداري يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية وبعمله بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها المحلية وطبقًا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور عن طريق إدارة مرفق عام اقتصادي لمدة محدودة من الزمن مقابل رسوم يحصلها من المنتفعين بالمرافق⁽⁴⁾)).

ويعرفه آخرون: ((بأن عقد امتياز المرفق العام يقصد به أن تعهد السلطة الإدارية المركزية أو المحلية إلى إحدى الشركات الخاصة، أو أحد أفراد إدارة مرفق عام، أو استغلاله لمدة محدودة بأمواله وتحت مسؤوليته، وبعمال يتبعونه، في مقابل الحصول على ما يحققه المرفق العام من إيراد، يتمثل - في العادة - في صورة مقابل نقدي يتقاضاه الملتزم من المنتفعين بالمرافق العام⁽⁵⁾)).

1 - عاصم أحمد عجيلة، محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري اليمني، ط3، دون ناشر، 1988م، ص302.

2 - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص96.

3 - سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، دون بلد، 1995م، ص123.

4 - محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر، ص899.

5 - جهاد زهير ديب الحرازين، مرجع سابق، ص21.

أمّا الدكتورة عزيزة الشريف فتعرف عقد الامتياز بأنه: ((عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق فترة زمنية معينة من الزمن على أن يتعهد الملتزم بتأدية الخدمات للمنتفعين مقابل رسوم وذلك عن طريق عمال وأموال يقدمها الملتزم وعلى مسؤوليته))⁽¹⁾.

أمّا الدكتور محمد فؤاد مهنا فيعرف عقد الامتياز بأنه: ((عقد إداري يعهد بمقتضاه إلى شخص من أشخاص القانون الخاص (فردا أو شركة خاصة) بإدارة مرفق عام لمدة محدودة على أن يدير هذا الشخص المرفق ويتعهد حسن سيره في أداء الخدمات العامة التي أنشئ من أجلها بمصاريف من طرفه على مسؤوليته مقابل الحصول على الرسوم التي تقرض على من ينتفعون بخدمات المرفق))⁽²⁾.

ثانيا: تعريف عقد الامتياز في التشريع الجزائري

عرف عقد الامتياز في عدة نصوص قانونية وتنظيمية ونذكر أهمها:

في قانون المياه لسنة 1983 عرفت المادة 21 منه: ((قصد بالامتياز في مفهوم هذا القانون عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام، وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية.

عقد إداري يبرم بين الإدارة وشخص طبيعي أو اعتباري خاضعا كان للقانون العام أو الخاص قصد استعمال الملكية العامة للمياه))⁽³⁾.

1 - عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 1982م، ص76.

2 - محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني، منشأة دار المعارف، 1923م، ص923.

3 - القانون رقم 17/83 المؤرخ في 16 يوليو سنة 1983 المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية، العدد 30، سنة 1983م.

أما قانون المياه لسنة 2005 المادة 101 منه تطرقت لمنح امتياز الخدمات العمومية للمياه دون تعريف عقد الامتياز، ولكن بالرجوع للمادة 76 من نفس القانون والمتضمنة النظام القانوني لامتياز واستعمال الموارد المائية نجدها عرفت عقد الامتياز كما يلي: ((يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه، الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص...))⁽¹⁾.

القانون رقم 14/08 المعدل والمتمم للقانون رقم 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية: المادة 64 مكرر منه عرفت عقد الامتياز في الفقرة الأولى كما يلي: ((شكل منح الامتياز 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 أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة، تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز)) كما تضيف الفقرة الرابعة من نفس المادة 64 مكرر ((في حالة استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية يحصل صاحب الامتياز من اجل تغطية الاستثمار والتسيير وكسب أجرته على أتاوى يدفعها مستعملو المنشأة وفق تعريفات، أو أسعار قصوى يجب ان تبين في ملحق دفتر الشروط منح الامتياز))⁽²⁾.

1 - القانون رقم 12/05 المؤرخ في 04 أوت سنة 2005 المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية، العدد 60 لسنة 2005، ص12.

2 - القانون رقم 14/08 المؤرخ في 20 جويلية سنة 2008 المعدل والمتمم للقانون 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 44 المؤرخة في 03 أوت 2008، ص10، ص19.

أما المرسوم رقم 07-121 بموجب دفتر الشروط بالتراضي فقد عرف عقد الامتياز ((حق الامتياز هو عقد الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع من قطعة أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص قصد استخدامه في مشروع استثماري))⁽¹⁾.

أما المرسوم التنفيذي 09-152 الذي جاء لتعديل المرسوم 07-121 بموجب دفتر الشروط أن ((منح الامتياز هو الاتفاق الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع من أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص قصد انجاز مشروع استثماري))⁽²⁾.

وقد عرفه المرسوم التنفيذي رقم 41/94 المتضمن تعريف الحمامات المعدنية واستعمالها واستغلالها من خلال المادة 23 ((يعتبر عقد امتياز مياه الحمامات المعدنية عقدا إداريا يمنح بمقتضاه الوزير المكلف بالحمامات المعدنية بصفته السلطة مانحة الامتياز لشخص معنوي أو طبيعي عمومي أو خاص، صاحب الامتياز حق استغلال هذه المياه المعدنية لمدة مقابل أجر))⁽³⁾.

وقد عرفته الفقرة 01 من المادة 05 من المرسوم التنفيذي 94-322 بأنه ((الامتياز هو العقد الذي تخول بموجبه الدولة مدة معينة حق الانتفاع بقطعة أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة شخصا طبيعيا أو معنويا يخضع للقانون الخاص مقيم أو

1 - المرسوم التنفيذي رقم 07 - 121 المؤرخ في 23 أبريل 2007 بموجب دفتر الشروط المطبقة على منح الامتياز، الجريدة الرسمية العدد 27 المؤرخة في 25 أبريل 2007 ص 12 الملحق الأول.

2 - المرسوم التنفيذي رقم 09-152 المؤرخ في 02 ماي سنة 2009 يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية العدد 27.

3 - المرسوم التنفيذي رقم 41/94 المؤرخ في 29 جانفي سنة 1994 المتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها واستعمالها واستغلالها، الجريدة الرسمية العدد 07 ص 08.

غير مقيم أو مؤسسة عمومية اقتصادية لتستعمل تلك الأرض أساسا في إقامة مشروع استثمار في منطقة خاصة)⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز

اختلف فقهاء القانون، وتعددت آرائهم في تحديد الطبيعة القانونية لعقود الامتياز، وسبب هذا الاختلاف يعود إلى أنّ عقد الامتياز يتضمن قواعد تتعلق بحقوق الملتزم المالية، وقواعد تتعلق بتسيير وتنظيم المرافق العامة، فاعتبره بعض الفقه على أنّه قرار إداري انفرادي، وبعضهم يرى أنّه عقد إداري وآخرون يجزمون على أنّه عقد مدني وفيهم من قال أنّه عقد مركب ذو طبيعة خاصة، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا الفرع.

أولاً: عقد الامتياز من العقود الإدارية

يرى فقهاء القانون الإداري أنّ عقد الامتياز هو أمر انفرادي يصدر عن السلطة الإدارية مانحة الامتياز في حدود سلطاتها المخولة لها، هاته الأخيرة تكسبها حق تعديل العقد أو فسخه، وبحسب رأي هؤلاء فإنّ الملتزم صاحب الامتياز ما عليه إلا أن يقبل العقد برمته أو يرفضه دون تفاوض في صورة الإذعان لا دور له؟

وقد اتجه الفقه الألماني إلى اعتبار عقد امتياز المرافق العامة قرار إداري انفرادي يصدر من الإدارة أو السلطة مانحة الامتياز، يلتزم فيه صاحب الامتياز قبوله بكل الشروط المسطرة، ويرى أصحاب هذا الرأي أنّ للإدارة المانحة الحق في تعديل بنود وشروط عقد الامتياز دون موافقة صاحب الامتياز، وأثار ذلك زعزعة المركز القانوني لصاحب الامتياز بحيث لا تتناسب الأدوار التي يقوم بها والنفقات التي صرفها في سبيل تشغيل المرفق العام موضوع عقد الامتياز⁽²⁾.

1 - المرسوم التنفيذي رقم 322/94 المؤرخ في 17 أكتوبر سنة 1994 يتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في المناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 67، ص 26.

2 - أكثم وجيه سليمان، التنظيم القانوني لعقود البوت (BOT) التشييد والاستغلال والتسليم "دراسة مقارنة"، شامل للنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الأولى، 2019، ص 30.

بينما يرى جانب من الفقه الإيطالي أنه هناك نوعين من الامتياز:

- **الامتياز بإجاز:** وهو قرار إداري تصدره الإدارة مانحة الامتياز.
- **الامتياز بعقد:** وهو وليد إرادتين متطابقتين، ويُجزمون أنه تكيف الامتياز على أنه قرار إداري صادر عن إرادة السلطة المتعاقدة، متفردة يحقق المصلحة العامة، به يمكن للإدارة المانحة للامتياز حق تعديل قواعد وأحكام الامتياز دون الحاجة إلى موافقة صاحب الامتياز، كما يمكنها إلغاء الامتياز بإدارتها المنفردة متجاهلة مصالح صاحب الامتياز الملتمزم (المتعاقد) وتركه دون حماية قانونية⁽¹⁾.

إلا أنّ الأستاذ **جهد زهير ديب الحرازين** يرى أنّ الأخذ بهذه النظرية أو الأخذ بمثل هذا الرأي غير مقبول، وغير مطابق للواقع، لخدمة المرفق العام، وضمان استمرارية تقديم الخدمة للمواطنين بانتظام وإطراد؛ لأنه من خلال ترك كافة الأمور بيد الإدارة سيصبح عقد الامتياز مشابهاً للقرار الإداري، أو تعيين الموظف الذي يخضع لشروط معينة، فعليه القبول أو عدم القبول، وذلك لا يتماشى مع النظرة الاقتصادية المساعدة للبناء والنهوض بالاقتصاد الوطني، وبتقديم الخدمات للمواطنين، ومن شأن ذلك أن ينهي الاستثمار، ويجعل إدارة مثل هذه المرافق لا يقدم عليها أحد، مما سيشكل عبئاً على الدولة والموازنة العامة⁽²⁾.

وإذا برأي هؤلاء أنّ عقد الامتياز من العقود الإدارية لا يتطابق مع استمرارية سير المرفق العام وكذا تحسين دوره، فاجتماع كل الأمور المتعلقة بعقد الامتياز بيد السلطة الإدارية المانحة يجعل من عقد الامتياز قراراً إدارياً يتم فيه تعيين الملزم صاحب الامتياز في منصب موظف لدى الإدارة بمجرد إمضاءه على العقد يكون قد قبل كل شروطه التنظيمية، وهذا كلّ من شأنه إعاقة عجلة التنمية الاقتصادية في البلد لأنه يتنافى والنظرة

1 - أكثم وجيه سليمان، مرجع سابق، ص 31.

2 - جهد زهير ديب الحرازين، مرجع سابق، ص 29.

الاقتصادية من أجل البناء والنهوض بالاقتصاد الوطني، وعائق من عوائق جذب الاستثمار ويزيد من أعباء الخزينة العمومية لعدم إقدام الجمهور على هاته المرافق.

ثانيا: عقد الامتياز من العقود المدنية

يرى أنصار هذا الرأي أن عقد الامتياز من العقود المدنية، لأنه نشأ عن طبيعة عقدية كاملة، وحتى وإن تعلق موضوعه بالمرافق العمومية مبررين ومدافعين عن وجهة نظرهم هذه أن عقد الامتياز يتضمنه اشتراطا لمصلحة الغير وهم جمهور المنتفعين، تقررها السلطة العامة لصالحهم حيث يكسبون حقوقا بها، قبل صاحب الامتياز والدولة مانحة الامتياز، وأساس الاشتراط هذا هو نظرية الاشتراط لمصلحة الغير المعروفة في القانون المدني⁽¹⁾.

ويرى الدكتور **جهاد زهير ديب الحرازين** ونحن نتوافق معه في هذا الرأي، أن الأخذ بمثل هذا الرأي يؤدي إلى إنهاء دور السلطة مانحة الالتزام بمجرد توقيع العقد، حيث لن يكون لها أي سلطة في متابعة تنفيذ العقد (الامتياز) ومراقبته وهذا منافي لطبيعة إدارة المرفق العامة التي تحتاج دوما إلى ضرورة تدخل السلطة في الرقابة على الأداء وحق تعديل العقد - فلو افترضنا أن صاحب الامتياز (الملتزم في عقد الامتياز) قام بتعديل الرسوم - وجعلها مرهقة لجمهور المنتفعين، ووفقا لقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) فلن تتمكن السلطة مانحة الامتياز من رفع هذا الإرهاق عن جمهور المنتفعين، إلا إذا وافق الملتزم (صاحب الامتياز) على كل تعديل تقترحه السلطة مانحة الامتياز⁽²⁾.

الخلاصة: تكييف عقد الامتياز على أنه عقد مدني تكييف غير منطقي ويتنافى

والمصلحة العامة.

1 - جهاد زهير ديب الحرازين، مرجع سابق، ص 30.

2 - المرجع نفسه، ص 30.

ثالثا: عقد الامتياز ذو طبيعة خاصة

على حسب قول أنصار هذا الرأي فإن عقد الامتياز هو عقد من نوع خاص لما يتميز به من خصائص، تظهر في تفويض الملزم صاحب الامتياز بمباشرة بعض امتيازات السلطة العامة مثال على ذلك:

- يفرض أعباء على الأفراد من أجل إقامة مشاريع.
- يقوم بتحصيل الرسوم من المنتفعين.
- يقوم بتشغيل وتسيير أملاك الدولة.
- يمارس بعض مهام رجال الشرطة (توفير الصحة - الطمأنينة - الأمن).

من هنا لا يمكن اعتبار عقد الامتياز عقدا مدنيا وإنما هو عقد من نوع خاص، لا يخضع لأحكام القانون المدني بل يخضع لأحكامه الخاصة، وما تتضمنه دفاتر الشروط وقد سادت هذه النظرية الفقه الفرنسي⁽¹⁾.

رابعا: عقد ذو طبيعة مركبة

إن أول من نادى بهذه الفكرة هو العميد (ديجي)⁽²⁾ فحواها أن عقد الالتزام هو عقد ذو طبيعة مختلطة لاشتماله على شروط تعاقدية وأخرى تنظيمية لائحية، معنى ذلك أن بعضا من شروطه اتفق عليها الأطراف وبعض الشروط الأخرى هي شروط لائحية موجودة في دفاتر الشروط المعدة مسبقا مثل التعاقد، فإذا كان المحل في عقد الامتياز هو أحد المرافق العمومية يقوم بتسييره وإدارته أحد الأفراد من أجل تحقيق الربح على أن يقبل بالشروط اللائحية المنصوص عليها من أجل إدارة المرفق العام، والتي تملك السلطة مانحة الامتياز حق تعديلها وتغييرها في كل وقت، ولكن مع مراعاة الجانب المالي للعقد.

1 - حمادة عبد الرزاق حمادة، منازعات عقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013م، ص 27 - 28.

2- Duguit (L), De la situation des particuliers a l'égard des services publics, 1907, P411.

أما الشروط التعاقدية فتضع الملتزم في عقد الامتياز في مركز قانوني ذاتي لا يمكن للسلطة مانحة الامتياز أن تمس بها تحقيقا للتوازن المالي للعقد.

وسوف نتطرق للشروط اللائحية والتعاقدية في عقد الامتياز من خلال:

أ. الشروط اللائحية *clauses Réglementaires*

بمعنى أن شروط هذا العقد هي ذات طبيعة لائحية. والبعض الآخر ذو طبيعة تعاقدية؛ لأنه من غير المعقول أن تكون النصوص كلها في العقد ذات طابع لائحي أو تعاقدية. فقد الالتزام ومحلّه مرفق عام لا يتوافق مع ذلك؛ لأنّ القائم على إدارته - وهو الملتزم - شخص يسعى إلى تحقيق الربح، كما أننا إذا نظرنا له من ناحية الشروط اللائحية، فإن الالتزام يصبح بالنسبة له عمل شرطيّ يقبل به. والسهر على إدارة المرفق العام في ظل القواعد المنظمة له، والتي من حق الإدارة أن تغيّرها في أي وقت، مع مراعاة التوازن المالي للعقد⁽¹⁾.

ولا يقتصر أثر الشروط اللائحية على الملتزم بل تمتد إلى المنتفعين خاصة تلك المتعلقة بتنظيم المرفق العام وهي تخص شروط وكيفيات تنظيم وتسيير المرفق العام، مثل شروط الاستغلال المباشر، تحديد الأجر (الرسم)، وضعية العمال، وحسب الفقيه de laubadere فهي نفس الشروط التي نجدها في نظام الاستغلال المباشر⁽²⁾، وهذه الشروط تحددها الإدارة مسبقا في دفتر الشروط وهي غير قابلة للنقاش من طرف المتعاقد معها كما لها سلطة التدخل لتعديلها بالزيادة أو النقصان في أي وقت حفاظا على المصلحة العامة وضمانا لاستمرارية تسيير المرفق العام على أحسن وجه وسوف نتعرض لهذه الشروط فيما يلي:

1 - جهاد زهير ديب الحرازين، مرجع سابق، ص 30 - 31.

2 - ابراهيم الشهاوي، عقد الامتياز المرفق العام bot دراسة مقارنة، مؤسسة طوبجي، القاهرة، سنة 2003م، ص 20.

1. شروط الاستغلال:

هي محددة في دفتر الشروط من طرف السلطة مانحة الامتياز لحسن سير المرفق العام ومثال ذلك- دفتر الشروط الخاص باستغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي الممنوح لشركة "الخليفة للطيران" الذي تضمن شروط الاستغلال كبرنامج الاستغلال، إدارة الاستغلال، امن الاستغلال، كفاءات نقل المسافرين والشحن حيث نصت المادة 12 منه " يجب على صاحب الامتياز للخليفة للطيران ان يتوفر على تنظيم دائم من شأنه التكفل بالمسافرين والشحن وضمان نقلهم طبقا لقواعد النقل الجوي⁽¹⁾.

2. الأجر (الرسم):

وهي الإتاوة التي يتحصل عليها صاحب الامتياز من جمهور المنتفعين من خدمات المرفق العمومي بحيث لا يمكن للملتزم أن يتجاوز سقف هذه الإتاوة لأنها محددة سلفا من الإدارة مانحة الامتياز ومن أمثلة ذلك قانون رقم 14/08 المعدل والمتمم للقانون رقم 30/90 المتعلق بالأموال الوطنية للأجر الذي يتقاضاه الملتزم في المادة 64 مكرر منه الفقرة 04 التي نصت "في حالة استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية يحصل صاحب الامتياز من أجل تغطية تكاليف الاستثمار والتسيير وكسب أجرته على أتاوى يدفعها مستعملو المنشأة أو الخدمة وفق تعريفات أو أسعار قصوى يجب أن تبين في ملحق دفتر شروط منح الامتياز"⁽²⁾.

3. وضعية العمال:

من المعروف أنّ في عقد امتياز المرفق العمومي تربطهم علاقة عمل بصاحب الامتياز بحيث يخضعون للقانون الخاص ولكن لتحقيق المصلحة العامة وأهمية المرفق

1 - المرسوم التنفيذي رقم 02 / 40 المؤرخ في 14 يناير سنة 2002، المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "الخليفة للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، الجريدة الرسمية، العدد 04 لسنة 2002، ص08.

2 - القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر سنة 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 44، سنة 2008، ص15.

العمومي اعتبرت الإدارة (مانحة الامتياز) وضعية العمال من بين الشروط التنظيمية هذا ما جعلها تتدخل وتتص بعض القواعد في دفتر الشروط التي تخص نظام عمال صاحب الامتياز وتجعلهم يتقربون من نظام الأعوان العموميون أكثر من نظام العمال العاديين. ومن أمثله دفتر الشروط الخاص بامتياز استغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي الممنوح لشركة "انتينيا للطيران" بموجب المرسوم التنفيذي رقم 41/02 حيث نصت المادة 08 منه "يجب على صاحب الامتياز انتينيا للطيران السهر على ما يأتي - أن يتوفر مستخدموه على جميع الضمانات من حيث الطاقات المهنية والمعنوية - أن يتوفر المستخدمون الملاحون والمستخدمون المكلفون بالصيانة والاستغلال التقني على المتطلبات التنظيمية التي تحكمهم..."⁽¹⁾.

ب. الشروط التعاقدية clauses contractuelles

وتتعلق هذه الشروط بالجوانب المالية والمادية لعقد الامتياز بحيث تطبق عليها أحكام مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وتتمثل هذه الشروط في الامتيازات المالية، مدة الامتياز والتوازن المالي للعقد.

1. الامتيازات المالية

عادة ما تتمثل الامتيازات المالية في المساعدات المالية والتسبيقات والضمانات والوعود التي تقدمها الإدارة مانحة الامتياز للشخص المتعاقد معها في حالة نجاحه في تسيير المرفق العام كما يمكن لصاحب الامتياز الحصول على شرط عدم تعاقد الإدارة مانحة الامتياز مع ملتزم آخر ينافسه في استغلاله لنفس المرفق العمومي ومن أمثلة الامتيازات المالية في الجزائر ما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 01/89 المتضمن تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الخارجية في الملحق 2 منه

1 - المرسوم التنفيذي رقم 41/02 المؤرخ في 14 يناير سنة 2002 المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "انتينيا للطيران" وكذا دفتر الشروط المرفق لها، الجريدة الرسمية، العدد 04، لسنة 2002، ص 12.

المتضمن دفتر الشروط النموذجي المطبق على دواوين التنظيم والهيئات العمومية الأخرى حيث نصت المادة 06 منه ((يستفيد صاحب الامتياز بمقتضى الامتياز مخطط مخصصات بالعملة الأجنبية قصد تحقيق الاستيرادات موضوع الالتزام))⁽¹⁾.

2. مدة عقد الامتياز:

يقصد بالمدة في عقد الامتياز: ((مدة الاستغلال وهي الفترة التي تمنح للملتزم لإدارة واستغلال المرفق العام، وتكون هذه المدة طويلة لأنه لإدارة واستغلال المرفق العام، وتكون هذه المدة طويلة لأنه لا يمكن أو لا يتصور إطلاق أن مدة استغلال عقد الامتياز لأسابيع أو لأشهر، فالأحرى أن تكون هذه المدة كافية للملتزم لاسترداد ما أنفقه في صيانة المرفق العام وإدارته وكذا تحقيق ربح جراء استغلاله للمرفق العام))⁽²⁾.

وفي السابق، كانت مدة الالتزام تحدد بـ 99 سنة، أي قرابة القرن، فنضرب أمثلة عن ذلك ففي عقد امتياز قناة السويس المصرية فقد منح للملتزم هي عقد امتياز إدارة هذه القناة مدة تسعة وتسعين (99) سنة.

فقد يقصد بالمدة الفترة التي تمنح للملتزم والتي يعبر عنها بمدة الاستغلال؛ وهذه المدة طويلة نسبيا إذ لا يتصور أن ينعقد امتياز لبضعة أشهر، وإنما يجب أن تكون هذه المدة كافية لأن يستهلك الملتزم ما أنفقته في سبيل إنشاء المرفق وصيانته وإدارته وتحقيق فائض من الربح.

وقبل صدور القانون رقم 129 لسنة 1947م والخاص بالالتزام المرافق العامة؛ كانت مدة الالتزام تصل لما يقرب من قرن من الزمان (99 عاما)؛ كما هو الشأن في عقد امتياز قناة السويس والذي سخر فيه نحو ستين ألفا من المصريين شهريا ومات من هؤلاء

1 - المرسوم التنفيذي رقم 01/89 المؤرخ في 15 يناير سنة 1989 الذي يضبط كفاءات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالامتياز، في احتكار الدولة للتجارة الخارجية، الجريدة الرسمية، العدد 3 لسنة 1989، ص72.

2 - محمد سعيد امين، دراسة وجيزة في فكرة العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار الثقافة الجامعية، مصر، 1992م، ص123.

العمال تحت الانهيارات الرملية ما يزيد عن المائة ألف دون دفع أي تعويض عنهم، بجانب ما تحملته مصر من مساهمة جبارة في تمويل عمليات الحفر؛ ورغم هذا منح الملتزم عقد امتياز لإدارة هذه القناة لمدة تسعة وتسعون عاما أي ما يقرب من قرن من الزمان ليقيد أجيالا بعدها أجيال، ولما كانت أعمال الحفر في قناة السويس كما سبق القول قد تمت عن طريق السخرة دون اجر، وإذا كانت الدولة قد ساهمت مساهمة جبارة في تمويل عمليات الحفر وأنقذت الشركة من إفلاس محقق فما كان هناك من سبب يدعو إلى إطالة مدة ذلك العقد لتصل إلى 99 عاما، فطول المدة الغرض منه استهلاك ما تم إنفاقه من الملتزم وتحقيق عائد من الربح، ولكن الملتزم هنا لم يتحمل نفقات باهظة تستوجب منحه مدة طويلة على هذا النحو⁽¹⁾.

وطول مدة الالتزام على هذا النحو كان محل نقد عبرت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 129 لسنة 1947م والخاص بالالتزام المرافق العامة بقولها: "لم يعد من المقبول إزاء ما نشهده من التطور السريع في المسائل الاقتصادية والاجتماعية أن تمنح الالتزامات لما يقرب من قرن".

ومن ناحية أخرى فأي كان ما أنفقه الملتزم من نفقات فإنّ هذه المدة طويلة جدا بالمقارنة بهذه النفقات، فمدة الثلاثون عاما التي حددها القانون 129 لسنة 1947م كافية لاستهلاك تلك النفقات وتحقيق فائض من الربح، ولعل ذلك كان محل نظر المشرع المصري عند وضعه للقانون 129 لسنة 1947م والخاص بالالتزامات المرافق العامة وفي ذلك تقول المذكرة الإيضاحية "... والحق أنّه إذا ما حدد الالتزام مدة ثلاثين عاما كفل ذلك للملتزم الانتفاع به المدة الكافية لاستهلاك ما قام به من نفقات الإنشاء"⁽²⁾.

1 - حمادة عبد الرازق حمادة، منازعات عقد امتياز المرفق العام بين القضاء والتحكيم، مرجع سابق، ص 37 - 38.

2 - المرجع نفسه، ص 38 - 39.

كما قد يقصد بمدة الامتياز؛ المدة التي يلتزم فيها المتعاقد بإقامة المنشآت والأجهزة اللازمة لعملية استغلال المرفق كأجهزة الحفر في عقود الامتياز البترولي وكالمصانع في عقود امتياز الإنارة.

وأخيرا فقد يقصد بمدة الامتياز المواعيد الدورية التي يلتزم خلالها المتعاقد بأداء الخدمات للمنتفعين بالمرفق بصورة دائمة ومنتظمة كموايد سير القطارات وغيرها من وسائل النقل التي تكون محلا لعقد الامتياز، وتعد هنا مدة الامتياز بهذا المعنى ترجمة فعلية للقاعدة الأصولية التي تقضي بضرورة سير المرافق العامة بانتظام واضطراد بغرض تحقيق خدمة دائمة ومنتظمة للمنتفعين⁽¹⁾.

وبانتهاء مدة عقد الامتياز يعود المرفق بجميع إنشاءاته وادواته ومهامه إلى الإدارة مانحة الالتزام دون مقابل وبحالة جيدة صالحة للاستعمال، وقد حدث خروج من قبل المشرع ذاته على مدة الامتياز ولم يتقيد بالمدة المنصوص عليها في القانون 129 لسنة 1947 وهذا الخروج قد يأخذ أحد الشكلين:

- فقد تزيد المدة عن الثلاثين عاما غير أنها لا تصل مدة الالتزام القديمة وهي مدة التسع وتسعون عاما مثال ذلك العديد من عقود امتياز البحث عن البترول.
- وقد تصل المدة إلى تسعة وتسعون عاما وبذلك يكون الوضع قد عاد إلى ما كان عليه من قبل⁽²⁾.

3. التوازن المالي للعقد:

تقوم السلطة الإدارية مانحة الامتياز بالتدخل لإعادة التوازن المالي للعقد عن طريق تقديم مساعدات أو تعويضات مالية للمتعاقد معها، بهدف الحفاظ على استمرارية المرفق العمومي تحقيقا للمصلحة العامة وذلك بسبب ما قد يتعرض له صاحب الامتياز من خسارة غير متوقعة أو بسبب التعديل الانفرادي لدفتر الشروط من طرف الإدارة مانحة

1 - حمادة عبد الرازق حمادة، منازعات عقد امتياز المرفق العام بين القضاء والتحكيم، مرجع سابق، ص 41.

2 - المرجع نفسه، ص 41 - 42.

الامتياز بحيث أشار إليه القانون رقم 06/98 المحدد للقواعد العامة للطيران المدني في المادة 09 الفقرة (02) منه التي نصت "ويمكن تكليف شركة أو عدة شركات وطنية للنقل الجوي بتأدية تبعات الخدمة العامة مقابل استفادتها تعويضا ماليا من الدولة وذلك وفق الحقوق والواجبات الواردة في دفتر الشروط المحدد عن طريق التنظيم"⁽¹⁾.

الفرع الثالث: أركان عقد الامتياز

تطبق على عقد الامتياز قواعد القانون الخاص التي تقوم على قواعد توافق الإرادتين أي الرضا، المحل، السبب وهذا ما سنتناوله في النقاط الآتية:

أولاً: الرضا le consentement

نصت المادة 59 من التقنين المدني الجزائري على أنه "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"⁽²⁾ بحيث لا يمكن أن يكون ثمة عقد إلا إذا تلاقى إيجاب وقبول من الإدارة والمتعاقد معها. فذلك جوهر الرابطة وما يميزها عن تصرف الإدارة عن طريق القرائن القانونية التي تصدر عن إرادة الإدارة وحدها⁽³⁾.

وبمرور الزمن لم ينحصر العقد في توافق الإرادتين بل هو اتفاق يلتزم به المتعاقدان وهذا ما نصت عليه المادة 54 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرون بمنح، أو فعل، أو عدم فعل شيء ما"⁽⁴⁾.

1 - المرسوم التنفيذي رقم 54/08 المؤرخ في 09 فبراير سنة 2008 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به، الجريدة الرسمية، العدد 08، لسنة 2008م، ص15.

2 - الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

3 - سليمان محمد طماوي، المرجع سابق، ص379.

4 - الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

أ. التعبير عن الإرادة:

هنالك هنالك من يرى أن عملية التعبير عن إرادة الإدارة تنقسم إلى مرحلتين: المرحلة الإجرائية ومرحلة إبرام العقد⁽¹⁾ وهذا ما نتناوله فيما يلي:

1. اختصاص الإدارة المتعاقدة:

باعتبار أن قواعد الاختصاص وكذا الأشكال والإجراءات من الأمور الجوهرية في العقد الإداري فإذا ما تعاقدت إحدى الإدارات خارج حدود الاختصاص أصبح العقد باطلا بطلانا مطلقا، كذلك الخطأ والنقص في الوثائق اللازمة لإبرام العقد يبطله بشكل مطلق ولا يمكن الحديث عن وجود إيجاب وقبول في العقد الإداري إلا إذا كان الشخص العام متمتعا بالحرية التعاقدية التي تسمح له بالخوض في مجال العلاقات التعاقدية لأن هذه الحرية ذات خصوصية تختلف عن الحرية التعاقدية للأفراد، لأنها تلتقي مع الغرض الوظيفي، وارتباطها بالامتيازات التي تتمتع بها⁽²⁾.

2. تحديد أهلية المتعاقد مع الإدارة:

حدد المشرع الجزائري سن الرشد بـ (19) سنة ويتمتع بكامل قواه العقلية وغير محجور عليه بالنسبة للمستثمر المتعاقد⁽³⁾ لكي يباشر التصرفات القانونية وهذه هي أهلية الأداء وفي نفس الوقت الأهلية الكاملة أما نص القانون التجاري إمكانية تخفيض السن إلى (18) سنة كاملة ويتمتع بكامل قواه العقلية إذا تحصل القاصر على إذن بمباشرة النشاط الاستثماري من قبل والده أو أمه أو قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من قبل المحكمة⁽⁴⁾.

1 - مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص320.

2 - المرجع نفسه، ص935.

3 - الأمر رقم 75-58، القانون المعدل والمتمم رقم 05-10، المؤرخ في 20 جوان 2005، مرجع سابق.

4 - راجع في ذلك المادة 05 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 19 سبتمبر 1975م المتضمن القانون التجاري الجزائري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 26 سبتمبر 1975م.

ب. عيوب الرضا:

تتمثل عيوب الرضا في الغلط، والإكراه وحكم وجود أحدهم هو البطلان النسبي وهذا ما سنتناوله في ما يلي:

1. الغلط l'erreur:

عرفه الفقيه السنهوري على أنه "اعتقاد يخالف الحقيقة يتولد في ذهن الشخص فيحمله على التعاقد، وما كان لتعاقد لو علم بالحقيقة"⁽¹⁾.

أما الغلط في عقد الامتياز قسم إلى 3 صور وهي:⁽²⁾

- **الغلط في طبيعة العقد:** الغلط ي هوية الموضوع الموجب دون تكوين العقد، أما الغلط الحسابي والخطأ المادي الحاصل في العقد فلا يعيبه ويمكن تصحيحه من قبل المرجع الصالح إبرامه.
- **الغلط في الشخص:** فالاعتبار الشخصي يلعب دورا هاما في العقود الإدارية ولا سيما في عقد الامتياز وذلك لأنه يتناول المساهمة محل الإدارة ولحسابها في تسيير المرفق العام بصورة شخصية ومباشرة.
- **الغلط في الموضوع:** يعني الوقوع في الغلط حول ماهية العقد.

2. التدليس le dol:

يعرف التدليس على أنه: "إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد والعلاقة إذا وثيقة ما بين التدليس والغلط.

والتدليس لا يجعل العقد قابلا للإبطال إلا للغلط الذي يولده في نفس المتعاقد"⁽³⁾.

1 - أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، 2004م، ص331.

2 - مراد بلكعبيات، مرجع سابق، ص69.

3 - أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص342.

بحيث نصت المادة 86 من التقنين المدني الجزائري على أنه "يجوز إبطال التدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني للعقد. ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة وهذه الملابسة"⁽¹⁾.

3. الإكراه:

نصت الفقرتان الأولى والثانية من المادة 88 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت طائلة رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق.

وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعمها أن خطرا جسيما محققا يهدده هو، أو حد قاربه في النفس، أو الجسم، أو الشرف، أو المال"⁽²⁾.

ويتمثل الإكراه بضغط تمارسه الإدارة على المتعاقدين تجبرهم فيه على طلب فسخ العقد لكي تتجنب دفع تعويض مادي على إنهاء العقد في غير الوقت المحدد ودون صدور خطأ من جانب المتعاقد"⁽³⁾.

ثانيا: المحل

يعرف المحل في المادة 13 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي بعنوان أصل الملكية على أنه: "القطعة الأرضية ملك للدولة بموجب..."⁽⁴⁾. أما المحل بالنسبة لصاحب الامتياز فيتمثل في انجاز مشروع على هذه القطعة الأرضية.

وللمحل شروط نتناولها في الفروع التالية:

1 - الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

2 - الأمر نفسه.

3 - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 320.

4 - المرسوم التنفيذي رقم 09-152 يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، مرجع سابق، ص 14.

أ. المحل موجود:

أي أن يكون الشيء موجودا وقت نشوء الالتزام وان يكون ممكن الوجود بعد ذلك، أما إذا هلك بعد نشوء الالتزام فإنه يكون قد قام وقت نشوئه على محل موجود، ويكون العقد بعد ذلك قابلا للفسخ إذا تسبب عن هلاك الشيء عدم قيام أحد المتعاقدين بما التزم به، فإذا لم يقصد المتعاقدان أن يقع الالتزام على شيء موجود فعلا وقت نشوء الالتزام، جاز أن يقع الالتزام على شيء يوجد في المستقبل⁽¹⁾.

ب. المحل ممكن:

نصت المادة 93 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا كان محل التزامات مستحيلا بذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا"⁽²⁾ وبهذا يعتبر المحل ركن من العقد وانعدامه يؤدي إلى بطلان العقد.

ج. قابل للتعيين:

نصت المادة 94 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري "إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلا"⁽³⁾ أي أن تعيين المواصفات مثل المساحة، الحدود، بحيث نصت المادة 12 من نموذج دفتر الشروط لمنح الامتياز بالتراضي بعنوان قوام الأرضية على أنه "مساحة القطعة الأرضية هي... والسعة المذكورة في العقد هي سعة القطعة الأرضية التي قيست بقصد منح الامتياز والنتيجة عن الإسقاط الأفقي، هذه المساحة وافق الطرفان على صحتها ولا تقبل بأي طعن أو تكرار من أي طرف كان"⁽⁴⁾.

1 - أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص284.

2 - الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

3 - الأمر نفسه.

4 - المرسوم التنفيذي رقم 09-152 بموجب دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي، مرجع سابق.

د. قابل للتعامل فيه:

يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه، فلا يصلح أن يكون محلاً للالتزام إذا كانت طبيعته أو الغرض الذي خصص له يأبى ذلك، وإذا كان التعامل فيه غير مشروع⁽¹⁾.

ثالثاً: السبب *la cause*

من أركان العقد السبب بحيث لا يمكن التعاقد بدون سبب نتناول هذا الركن في النقاط التالية:

أ. تعريف السبب: هناك تعريفين

1. تعريف السبب في القانون المدني - القواعد العامة عرفه الأستاذ السنهوري

"الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصل إليه من وراء التزامه"⁽²⁾.

2. تعريف السبب في العقد الإداري: يجمع الفقه على ضرورة السبب كركن في العقود

الإدارية، وأن الأفكار المدنية بعينها التي تحكم الموضوع في هذا المجال مع مراعاة ما يتعلق بطبيعة العلاقات الإدارية وهنا نكتفي في أحكام ركن السبب بالإحالة على المصادر المدنية⁽³⁾ ومن النادر أن تتعاقد الإدارة مع شخص دون سبب.

ب. لمحة تاريخية عن ركن السبب:

في القانون الروماني كانت العقود تقوم على الشكل أي أن السبب في العقود الشكلية لم يكن له أثر في تكوين العقد ولم تبدأ فكرة ظهور السبب إلا عندما بدأوا يعرفون بعض أنواع العقود الرضائية، البيع، الإيجار...⁽⁴⁾.

1 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 432.

2 - المرجع نفسه، ص 413 - 414.

3 - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 78.

4 - مراد بلكعبيات، مرجع سابق، ص 80.

رابعاً: الشكلية *la fomalité*

هي إجراء لفرض العدالة والمساواة بين المتعاقدين تتضمن جملة من الإجراءات والترتيبات يقوم بها المتعاقدون بعد تمام الأركان الموضوعية حيث يتم إفراغ هذه الأركان الموضوعية في قالب رسمي وإذا لم يتفق المتعاقدون لا يمكن لهما التعاقد⁽¹⁾. ويرى الأستاذ الطماوي أن الشكلية لا يشترطها المشرع صراحة في العقود الإدارية إلا أنها قد تفرضها طبيعة العقد وفي عقد الامتياز فإنه من العسير تصور عقد امتياز دون وثيقة كتابية تحدد حقوق وواجبات الملتزم وكيفية تصفية الامتياز⁽²⁾.

الفرع الرابع: خطوات إبرام عقد الامتياز

للحفاظ على المال العمومي وممتلكات الشعب، أوجد المشرع نوعاً من الرقابة على جهة الإدارة في حال ما اتجهت نية الإدارة أو السلطة العامة لإبرام عقد لأجل تسيير أحد المرافق العمومية، وخاصة إذا تعلق الأمر بعقد الامتياز الذي تسند فيه مهمة تسيير المرفق العام لأحد الأشخاص الخاصة، وارتباط هذا المرفق العام ارتباطاً وثيقاً بجمهور المنتفعين من المواطنين، لذا تمسك المشرع أن يُضمن في نصوصه القانونية المتعلقة بمنح الامتياز شرط الحصول على إذن مسبق أو ترخيص بالتعاقد من طرف جهات غير التي تُبرم العقد، كالوزارة الوصية أو كالوالي بالنسبة لعقود الامتياز البلدي والولائي، أو السلطة التشريعية (البرلمان)، تقبل وتوافق على إتمام عملية التعاقد⁽³⁾.

أولاً: التصريح أو الإذن بالتعاقد

نظراً لأهمية بعض العقود الإدارية، يستلزم المشرع لإبرامها حصول الجهة الإدارية على إذن أو تصريح من جهة يحددها، بحيث لا تستطيع جهة الإدارة التعاقد بدون هذا الإذن. لأنّ الإذن أو التصريح يختلف هنا عن الاعتماد المالي، كما يختلف عن قرارات

1 - مراد بلكعبيات، مرجع سابق، ص 80.

2 - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 377.

3 - جهاد زهير ديب الحرازين، مرجع سابق، ص 99.

التعاقد التي تصدر من المجالس المحلية، والتي يتم بمقتضاها تكليف رئيس المجلس بالتعاقد، وباسم الوحدة المحلية. فالإذن بالتعاقد يعتبر شرطاً من شروط صحة العقد، والجزاء المترتب على عدم الحصول على الإذن هو اعتبار العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، وبالتالي لا يستطيع الشخص الذي تعاقدت معه الإدارة دون الحصول على إذن بالتعاقد أن يحتج بهذه الرابطة التعاقدية؛ لأنّ الإدارة لا تكون مقيدة بأية رابطة عقدية تجاهه، ولكن يستطيع الطلب بالتعويض تأسيساً على المسؤولية شبه التعاقدية أو شبه التصيرية⁽¹⁾.

في حين أنّ العقد الذي يبرم رغم عدم وجود الاعتماد المالي يعتبر عقداً صحيحاً وملزماً لأطرافه، بغض النظر عن وجود الاعتماد المالي من عدمه. وكذلك يختلف الإذن بالتعاقد عن قرارات التعاقد التي تصدر عن المجالس المحلية، وذلك في أن الإذن بالتعاقد لا يلزم السلطة المختصة بإبرام العقد، بمعنى أنّ السلطة قد ترى بعد الحصول على الإذن ألا تتعاقد. أمّا قرارات التعاقد الصادرة من المجالس المحلية فإنّها تلزم رئيس تلك المجالس بالتعاقد⁽²⁾.

ويأخذ الإذن بالتعاقد صوراً عديدة: فقد يصدر من البرلمان في صورة قانون، أو يصدر في صورة امر رئاسي، كما يمكن أن يصدر من رئيس مجلس الوزراء، أو الوزير المختص، وذلك على النحو التالي:⁽³⁾

1. تطلب موافقة البرلمان لإبرام بعض العقود الإدارية:

يطلب المشرع الدستوري لإبرام هذه العقود موافقة البرلمان؛ نظراً لأهميتها، واتصالها بالمصلحة العليا أو مساسها بالأمن القومي، أو يترتب عليها التزامات تستمر مدة طويلة

1 - جهاد زهير ديب الحرازين، مرجع سابق، ص 100.

2 - محمد عبد العال السناري، وسائل التعاقد الإداري، دار النهضة، دون بلد نشر، (د ت)، ص 68.

3 - جهاد زهير ديب الحرازين، مرجع سابق، ص 101.

من الزمن. حيث نجد في مصر أنّ الدساتير المتعاقبة قد نصت على ضرورة موافقة البرلمان قبل إبرام بعض العقود، خاصة إذا كانت متضمنة احتكاراً، ومن أهم هذه العقود عقد الامتياز.

2. صدور الإذن في صورة قرار رئاسي :

وهو ما نصت عليه المادة 69 من مشروع تقنين العقود الإدارية ، حيث ورد بها "يكون منح الالتزام بمرفق عام بقانون إذا تضمن احتكاراً قانونياً أو فعلياً، وفي غير ذلك من الأحوال يكون منح الالتزام بمرفق قومي بقرار من رئيس الجمهورية".

3. تطلب موافقة جهة إدارية قبل إبرام العقد:

يلزم لإبرام بعض العقود موافقة جهة إدارية أعلى قبل إبرام العقد؛ لأنّ أهم تطبيقات هذه الصورة تتبدى في علاقة الإدارة المركزية بالهيئات التي تخضع لرقابتها الوصائية، سواء كانت هذه الهيئات إقليمية أو مرفقية⁽¹⁾.

4. وجوب صدور قرار من المجالس الإدارية قبل التعاقد:

يُمرّ العقد بمرحلتين: الأولى مرحلة إصدار قرار من المجلس بإبرام عقد ما، باعتباره العضو المختص باتخاذ هذه الخطوة، والثانية تنحصر في توقيع رئيس المجلس للعقد، باعتباره العضو المنفذ لرغبة المجلس، وبذلك يصدر إذن التعاقد من المجلس المختص بمداوات صحيحة من قبل المجلس، وتوقيع رئيس المجلس عليه، باعتباره العضو المنفذ لذلك.

1 - جهاد زهير ديب الحرازين، مرجع سابق، ص101.

5. أثر مخالفة الإدارة لقواعد الإذن بالتعاقد:

للحصول على الإذن بالتعاقد أهمية خاصة، حيث إنّه من غير هذا الإذن أو التصريح بالتعاقد يكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، ولا أثر له، ومعدوماً من الناحية القانونية⁽¹⁾.

وبناءً على ذلك لا يستطيع المتعاقد مع الإدارة أن يتمسك به في مواجهتها، وإن كان هذا لا يعني حرمانه من التعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء مخالفة الإدارة لأصول إجراءات التعاقد⁽²⁾.

ثانياً: آثار التخلف عن إبرام عقد الامتياز

تمتلك الإدارة سلطة تقديرية في إبرام عقودها، فحتى لحظة التوقيع على العقد تستطيع الإدارة أن تمتنع عن التوقيع إذا قدرت أن المصلحة العامة تقتضي ذلك، فاختيار لجنة البت لأحد المتناقصين لا يلزم الإدارة بالتعاقد، وبذلك فإنّ عدم التوقيع على العقد من السلطة المختصة يجعل الرابطة العقدية معدومة مهما سبقها من مقدمات ما لم يكون قد تم بينهما وعداً بالتعاقد، ولا يعني انعدام الرابطة العقدية حرمان الشخص من التعويض عن الأضرار التي تلحقه من جراء نكول الإدارة عن التعاقد على أحد أساس: أساس الخطأ، أو الإثراء بلا سبب⁽³⁾.

يتضح لنا من خلال مما تقدم أنّه في حالة إبرام العقد لا تترتب الالتزامات الواردة في العقد إلا من تاريخ القرار الصادر بإبرام العقد، ولا يترتب قبل ذلك أي التزامات على عاتق جهة الإدارة. وفي حالة التخلف عن إبرام العقد، فإنّ للإدارة سلطة تقديرية في الامتناع أو التوقف عن إبرام العقد، ولكن هذه السلطة لا تمنع من حصول المتعاقد على تعويض لما قام به من أعمال، ولكن ذلك ليس بناء على وجود رابطة عقدية، وإنّما رجوعاً

1 - جهاد زهير ديب الحرازين، مرجع سابق، ص 102.

2 - المرجع نفسه، ص 102.

3 - المرجع نفسه، ص 104.

إلى أساس الخطأ من جانب الإدارة، أو الإثراء بلا سبب، حيث إن المادة الثانية من قانون إصدار القانون رقم 89 لسنة 1998م المصري قامت ببيان السلطة المختصة في مجال أعمال أحكام هذا القانون بقولها: ((يقصد بالسلطة المختصة في تنفيذ احكام قانون المرافق. الوزير ومن له سلطاته، أو المحافظ، ورئيس مجلس إدارة الهيئة العامة كل في نطاق اختصاصه، وفيما عدا ما أجازت هذه الأحكام التفويض فيه، ولا يجوز للسلطة المختصة التفويض في أي من اختصاصاتها الواردة بتلك الأحكام إلا لشاغل الوظيفة الأدنى مباشرة دون سواه))⁽¹⁾.

كما جاء في المادة 32 من اللائحة التنفيذية أنه: ((يحرر العقد من ثلاث نسخ على الأقل، تسلم نسخة منها لإدارة الحسابات، ومعها جميع العروض، وصورة من كشف التفريغ للمراجعة عليها، وتسلم نسخة للمتعاقد، وتحفظ النسخة الثالثة بالإدارة المختصة بالتنفيذ، ويجب أن يبين على كل نسخة قيمة التأمين النهائي، ونوعه، وتاريخ توريده، ويقوم المتعاقد ورئيس القسم المختص أو مدير إدارة المشتريات بالتوقيع على العينات النموذجية، والعينات المقبولة، وختمها بخاتم الجهة الإدارية بطريقة لا يمكن معها تغير العينات))⁽²⁾.

ولما تتمتع به مرحلة إبرام العقد من أهمية كبيرة شديدة، فإنها تمثل البداية الأولى لتنفيذ العقد، حيث لا يعتد بوقت تنفيذ العقد إلا من تاريخ إبرامه من قبل الجهة المختصة بذلك. وفي حالة التخلف عن إبرام وتوقيع العقد نجد أن القانون الفلسطيني لم يخرج عما جاء به القانون المصري من أحكام لحالة التخلف عن إبرام العقد، حيث سنقوم بإيضاح ذلك من خلال التطبيق، ولكن لا بد قبل ذلك من إيضاح الجهة المختصة بالتعاقد، وكيفية تحرير العقد.

1 - جهاد زهير ديب الحرازين، مرجع سابق، ص 104 - 105.

2 - عبد المنعم عبد الحميد شرف، العقود الإدارية وفقا لقانون أحكام إبرام العقد الإداري وفقا لقانون 89 لسنة 1998م، ط1، بدون دار نشر، 2002م، ص 243.

حيث إنّنا نلاحظ أن العقد لا يكون صحيحًا إلاّ باتّباع جميع القواعد والإجراءات التي نص عليها القانون، ومنها مثلاً أن يتولى إبرام العقد الشخص المختص قانوناً بذلك، وأن يحصل على تصديق الجهة المختصة طبقاً للقانون، وأن يحصل على الإذن السابق بإبرام العقد طبقاً للقانون أيضاً⁽¹⁾.

لذا لا بد من اتّباع الإجراءات القانونية في حالة إبرام العقد من تحديد الجهة المختصة بالتوقيع، وقيام المسؤول المختص بالتوقيع، وإلاّ وقع العقد باطلاً، بالإضافة إلى ذلك نجد أنّه اشترط بأن تكتب كافة الاتفاقيات باللغة العربية، وإلا وقعت باطلة؛ لأنّها هي اللغة الرسمية⁽²⁾.

المطلب الثاني: تمييز نظام عقد الامتياز عن نظم الإدارة الأخرى

يوجد في القانون الخاص والقانون العام أنظمة قانونية مشابهة لعقد الامتياز وأخرى مخالفة له، وبهذا يستوجب تمييز عقد الامتياز عن هذه الأنظمة وبيان أوجه التشابه والاختلاف، وسوف سنتطرق إلى تمييز عقد الامتياز عن الأنظمة المشابهة له في القانون الخاص (الفرع الأول)، وتمييز عقد الامتياز عن الأنظمة المشابهة له في القانون العام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تمييز عقد الامتياز عن الأنظمة المشابهة له في القانون الخاص

بعض العقود والأنظمة في القانون الخاص تقترب من عقد الامتياز من حيث، الطبيعة القانونية للحق المعني أو التشابه في بعض العناصر، لا سيما في التسمية مما يستدعي التمييز على النحو الآتي بيانه:

1 - محمد علي أبو عمارة، القانون الإداري وسائل نشاط الإدارة العامة في فلسطين وقطاع غزة، مطابع المقداد، غزة - فلسطين، 1997 - 1998م، ص202.

2 - جهاد زهير ديب الحرازين، عقود الامتياز دراسة تطبيقية على مرفقي الاتصالات والكهرباء، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية - مصر، 2013م، ص164.

أولاً: عقد الامتياز وحق الانتفاع

لم يرد تعريف لحق الانتفاع في القانون المدني، وإنما اعتبره الفقه: ((حق عيني في الانتفاع بشيء مملوك للغير بشرط الاحتفاظ بذات الشيء ورده إلى صاحبه عند نهاية حق الانتفاع الذي يجب أن ينتهي حتما بموت المنتفع))⁽¹⁾.

ويتشابه عقد الامتياز وحق الانتفاع في نقطة بارزة، ف كلا من المنتفع وصاحب الامتياز له حق عيني على شيء لا يملكه لمدة معينة، يخول لهما حق الاستعمال والاستغلال دون التصرف، كذلك يتجمع في المال الواحد حقان عينيان: حق الرقبة للمالك وحق عيني للمنتفع أو صاحب الامتياز.

ويبرز التشابه إذا كان محل الانتفاع عقاراً، فحق الانتفاع مثل حق الامتياز يجوز رهنه رهناً رسمياً، والتنازل عنه للغير بيعاً أو تبرعاً، مع مراعاة قواعد الشهر، بل وتأجيره في الأجل الذي يبقى فيه حق الانتفاع قائماً⁽²⁾.

ويبرز الاختلاف، عند التنازل أو تأجير حق الانتفاع إذ لا يقتضي شرطاً معيناً، خلافاً لحق الامتياز الذي يقتضي التصرف فيه انتهاء المشروع وتشغيله ولا سيما إعلام الإدارة به تحت طائلة البطلان المطلق.

وأهم اختلاف يبرز بينهما من حديث انقضائهما، فحق الانتفاع بالإضافة لانتهائه بالمدة المتفق عليها بين صاحب الانتفاع ومالك الرقبة، فهو ينتهي حتماً بموت المنتفع ولو قبل انقضاء الأجل المحدد ولا يُورث للخلف العام، وهو يخالف حق الامتياز الذي لا ينتهي بموت صاحبه بل ينتقل لورثته⁽³⁾.

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط الثامن في شرح القانون المدني الجديد - أسباب كسب الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 1998م، ص1201.

2 - خوادجية سميحة حنان، عقد الامتياز كألية لاستغلال العقار الموجه للاستثمار الصناعي، ط1، منشورات ألفا للوثائق، قسنطينة - الجزائر، 2020م، ص106.

3 - المرجع نفسه، ص106.

رغم هذه الاختلافات، كلاهما يتفقان في أنّهما يخولان لصاحبهما حق عيني على شيء لا يملكانه، بما يتضمنه من عنصري الاستعمال والاستغلال دون التصرف بحسب ما أعد له⁽¹⁾.

ثانياً: عقد الامتياز وعقد الإيجار

عرّف المشرع الجزائري الإيجار بأنّه عقد يُمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم، ويجوز أن يُحدد بدل الإيجار نقدًا أو بتقديم أي عمل آخر⁽²⁾.

وبالمقارنة بينهما، تبرز نقاط تشابه في أنّ كلاهما عقداً زمنياً، لأنّ الزمن هو المحدد لمقدار المنفعة بالعين المؤجرة أو العقار الموجه للاستثمار، كما يقع الالتباس بينهما في أنّ كلاهما يخولان لصاحبهما المنفعة بشيء لا يملكانه، وإذا عُقد الإيجار لمدة طويلة يعطي للمستأجر حقاً عينياً على الشيء المؤجر، يشبه في ذلك عقد الامتياز.

ويتميز العقدان في أن عقد الإيجار لا يخول للمستأجر إلا حقاً شخصياً، لأنّه لا يستطيع الاتصال بالعين المؤجرة إلاّ عن طريق المؤجر، في حين عقد الامتياز يخول صاحبه دون توسّط حق عيني عقاري يقع على العقار الصناعي⁽³⁾.

ولمّا كان حق الامتياز مالا عقارياً يجوز رهنه رهناً رسمياً، فحق المستأجر حقاً شخصياً ومالا منقولاً لا يجوز رهنه رهناً رسمياً.

إنّ تنازل صاحب الامتياز عن الحق العيني العقاري يعتبر انتقالاً لحق عيني، فيقتضي التسجيل والشهر بالمحافظة العقارية، أما تنازل المستأجر عن حقه الشخصي للغير حوالة للغير لا يجب التسجيل فيها.

1 - نصت المادة 847 من الأمر 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم: على المنتفع أن يستعمل الشيء بحالته التي تسلمه لها وبحسب ما أعد له وأن يديره إدارة حسنة.

2 - المادة 467 من الأمر 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

3 - خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص 107.

ويبرز الاختلاف بينهما في الأجرة، فالأجرة التي يدفعها المستأجر تقابل الانتفاع بالعين المؤجرة، وغالبا ما تكون نقودا، لكن يجوز أن تكون مقدمة أخرى غير النقود، في حين الإتاوة الإيجارية التي يدفعها صاحب الامتياز قد لا تقابل الانتفاع بالعقار الصناعي، لأنّ المستثمر قد يستفيد من تخفيضات قد تصل إلى غاية الدينار الرمزي للمتر المربع حسب المناطق التي يقع فيها المشروع⁽¹⁾.

ويقوم التشابه بين عقد الامتياز وعقد الإيجار المنشئ لحقوق عينية، من حيث منح سند الإيجار حق عيني عقاري يخول الحق في طلب رخصة البناء، وإنشاء رهون على الأملاك المنجزة على الأملاك الخاصة للدولة لضمان القروض الذي يتحصل عليها لتمويل الانجازات المقررة في عقد الإيجار، ومن حيث طلب مدير أملاك الدولة فسخ عقد الإيجار أمام الهيئة المختصة في حالة تقصير صاحب السند في التزاماته.

ويقع الاختلاف بينهما من حيث توقيت الحق العيني العقاري على المنشآت خلال مدة الإيجار، في حين عقد الامتياز يخول حق ملكية بقوة القانون على المنشآت المنجزة، أما المستأجر يمكنه جمع شتات عناصر حق الملكية⁽²⁾ بمجرد إنجاز المشروع طبقا لبنود دفتر الشروط وبناء على طلبه، ويقوم الاختلاف من حيث إمكانية فسخ عقد الإيجار عقب إشعار قبلي يرسل إلى المستأجر قبل ستة أشهر إذا تعلق الأمر بعقارات غير مخصصة ترغب الدولة في استرجاعها للوفاء باحتياجات مصالحها الخاصة أو المصلحة العامة، وينتج عن الفسخ من طرف الإدارة لأسباب المنفعة العامة تعويض للمدة المتبقية ولاهلاك التجهيزات⁽³⁾.

1 - خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص108.

2 - المادة 103 من المرسوم التنفيذي 12 - 427 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012م المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.

3 - المادة 107 من نفس المرسوم التنفيذي.

ثالثاً: عقد الامتياز وحق الامتياز في التأمينات العينية

لا علاقة تربط حق الامتياز الذي يُخوله عقد الامتياز، وحق الامتياز المنصوص عليه في القانون المدني⁽¹⁾، لأنّ هذا الأخير أولوية يقرها القانون لحق معين، ويعين مرتبة له مراعيًا في ذلك صفة الحق المتقدم، وذلك بتتبع الدين في أي يد كان، أو في التقدم على بقية الدائنين.

ويميز القانون بين أقسام ثلاثة من حقوق الامتياز، حقوق امتياز عامة، تقع على جميع أموال الدين من منقولات وعقارات، فهي عامة بهذا المعنى، وحقوق امتياز خاصة على منقول معين من منقولات المدين، وحقوق امتياز خاصة على عقار معين⁽²⁾.

الفرع الثاني: تمييز عقد الامتياز عن الأنظمة القانونية المشابهة له في القانون

العام

اعتمدت الإدارة عدة أساليب لإعطاء القطاع الخاص الدور الرائد في المجال الاقتصادي، أهمها عقد امتياز المرافق العامة، عقد البناء والتشغيل والتحويل (B.O.T)، ولاقترب هذه العقود من حيث التسمية أو لاحتوائها على شروط تنظيمية وتعاقدية يكون ضروريا التمييز بينها، وبين عقد امتياز العقار الصناعي كما يلي:

أولاً: عقد امتياز العقار الصناعي وعقد امتياز المرافق العامة

امتياز المرفق العام، عقد إداري يعهد بموجبه أحد أشخاص القانون العام (يسمى مانح الامتياز) إلى شخص طبيعي أو معنوي (يسمى صاحب الامتياز) إدارة مرفق عام على نفقته ومسؤوليته تحت إشراف السلطة المانحة، مقابل تقاضي صاحب الامتياز بدلات من المستفيدين من خدمات المرفق العام⁽³⁾.

1 - المواد 982 إلى 1002 من الأمر 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

2 - خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص 110 - 111.

3 - مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرفق العام - دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2009م، ص 79.

من خلال هذا التعريف، يمكننا استنتاج أن العقدان لا يُمتَّان بصلة، فمن حيث الموضوع امتياز المرفق العام يكون لصاحبه سلطة إدارية، وتشغيل مرفق عام خاضعا لجملة من المبادئ⁽¹⁾، أهمها تأمين استمرارية المرفق العام، وتأمين المساواة بين المستفيدين في خدمات المرفق العام، في حين عقد امتياز العقار الموجه للاستثمار الصناعي لا يُخصص لممارسة نشاط مرتبط بالمصلحة العامة، ويمنح لصاحب الامتياز حقا عينيا عقاريا على الوعاء أو الأصل العقاري يكون قابلا للتنازل، التأجير من الباطن أو الرهن الرسمي، بعد استيفاء شروط محددة.

إدارة صاحب الامتياز للمرفق العام، لا تعني امتلاكه المرفق أو السيطرة عليه، وإنما تعني تشغيله واستثماره، في حين البناءات والمنشآت المنجزة على العقار تعد ملكا لصاحب الامتياز⁽²⁾.

ويتميز العقدان في التعريف، فصاحب امتياز المرافق العامة يُحصّل التعريف من المستفيدين لتغطية أعباء تشغيل المرفق وحصوله على مقدار الربح المعقول، وفي حال حددت السلطة المانحة التعريف بشكل لا يؤمن تغطية أعباء الاستثمار، وتحقيق الأرباح، فعلى هذه الأخيرة القيام بالمساهمة أو ضمان صاحب الامتياز⁽³⁾، أمّا في الامتياز على العقار الموجه للاستثمار الصناعي، الإتاوة الإيجارية يدفعها صاحب الامتياز إلى الإدارة مانحة الامتياز لقاء شغله بمشروعه الاستثماري.

ويبرز الاختلاف في أن عقد الامتياز المرافق العامة يمنح لصاحبه بعض امتيازات السلطة العامة تُمكنه من إنجاز النشاط موضوع الامتياز، وإن كان تفسير امتياز السلطة

1 - مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 81.

2 - المرجع نفسه، ص 82.

3 - المرجع نفسه، ص 83.

العامة يدخل في نطاق تنفيذ عقد الامتياز، إلا أنه لا وجود لهذه الامتيازات في عقد امتياز العقار الموجه للاستثمار الصناعي⁽¹⁾.

وخلافا لعقد الامتياز الوارد على العقار الموجه للاستثمار الصناعي، في حالة وفاة صاحب امتياز المرفق العام ينقضي عقد الامتياز، لأنه في الغالب ينعدم في الورثة الصفات التقنية التي يقتضيها حسن تنفيذ المرفق العام⁽²⁾.

يُبرم عقد امتياز المرافق العامة لمدة محددة، يتفق عليها الطرفين، يراعى في تقديرها تمكين صاحب الامتياز امتلاك الأصول التي كرسها في استغلال المرفق العام، في حين عقد امتياز العقار الموجه للاستثمار الصناعي مدته محددة بالتشريع⁽³⁾.

عند نهاية عقد امتياز المرفق العام، يسترد المرفق لأنه يشكل جزءاً من كيان الدولة، أما إذا انتهى عقد امتياز العقار الصناعي، باستثناء الأصول العقارية المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المُحَلَّة، الإدارة لا تستردها ويشغلها مالك البنايات مقابل إتاة إيجارية تحددتها مصالح أملاك الدولة باعتبارها مالكة الأرض أو الأصل العقاري⁽⁴⁾.

وفي سياق متصل، برزت آلية جديدة لاستغلال المرافق العامة، خاصة منها ذات الطابع الصناعي والتجاري، تختلف عن الآليات التقليدية كالامتياز في صورته القديمة⁽⁵⁾، تسمى بتقنية التفويض، تبنتها الجزائر، كباقي دول العالم، حيث يعرف بأنه: "العقد الذي

1 - خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص112.

2 - مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص140.

3 - خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص113.

4 - المرجع نفسه، ص113.

5 - يعد عقد امتياز المرافق العامة من الطرق القديمة في إدارة أشخاص القانون الخاص للمرافق العامة، إلا أنه طرأ العديد من التعديلات، لا سيما فيما يخص اختيار صاحب الامتياز. للمزيد راجع: مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص453.

يعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام إلى شخص عام أو خاص إدارة مرفق عام لمدة محددة تنتهي بانتهاء مدة العقد مع إمكانية تجديده مدته⁽¹⁾.

ثانيا: عقد امتياز العقار الصناعي وعقد البناء والتشغيل والتحويل (B.O.T)

يعد عقد البوت (B.O.T) من الوسائل الحديثة لإقامة المرافق العامة والبنى التحتية، حيث تمنح بمقتضاه الدولة للمتعاقد إقامة منشآت عامة وتشغيلها على عاتقه، وعند انتهاء مدة العقد يعيد المرفق العام إلى الدولة⁽²⁾.

ويتميز عقد امتياز العقار الموجه للاستثمار عن عقد البناء والتشغيل والتحويل في عدة نقاط، فمن حيث الهدف: يُخفف عقد البناء والتشغيل والتحويل (B.O.T) الأعباء العامة عن كاهل الدولة من خلال إتاحة فرصة للقطاع الخاص للمشاركة في بناء المشاريع أو المرافق العامة الاقتصادية التي توجه لخدمة الصالح العام، أما عقد الامتياز، الغرض منه توجيه العقار لاستيعاب مشروع استثماري لا يقدم خدمات للصالح العام، لكن قد يكون له تأثير على التنمية الاقتصادية للبلاد، من خلال إتاحة المزيد من فرص العمل وتشغيل الأيدي العاملة⁽³⁾.

موضوع عقد البوت (B.O.T)، بناء مشروع عام أو مرفق عام اقتصادي، يجوزه الطرف المتعاقد مع الدولة، ولا تعني الحيازة تملك المشروع، وإنما له الحق في استغلاله من الناحية التجارية بتحصيل الإيرادات الناتجة عنه، ثم إعادة المشروع إلى الدولة دون مقابل، أو مقابل تعويض عند انتهاء مدة العقد، وهو ما يميزه عن عقد الامتياز لأن صاحب الامتياز لا ينجز منشآت عامة، وتكرس له إجباريا ملكية البنايات المخصصة للاستثمار، دون ملكية الأرض.

1 - يحي محمد، قراءة نقدية لمفهوم التدبير المفوض على ضوء مستجدات القانون 54/05 المؤرخ في 14 فيفري 2006م، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 80، الرباط - المغرب، ماي 2008م، ص 13.

2 - ياسين ناصيف، عقد الـB.O.T، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس - لبنان، (د ت)، ص 82.

3 - خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص 114.

وقد برزت مجموعة كبيرة من العقود المشابهة لعقد البناء والتشغيل والتحويل، أهمهما عقد البناء - التملك - التشغيل والتحويل (B.O.O.T)، تقوم على نفس مبدأ عقد البوت، إلا أن الاختلاف يقوم من حيث إمكانية تملك المتعاقد طوال مدة العقد المشروع المشيد لتحقيق الحاجات العامة ثم تحويل ملكيته إلى الدولة بعد انتهائه⁽¹⁾.

1 - خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص115.

المبحث الثاني: استخدام مشاريع الشراكة PPP وفق عقد الامتياز

اهتم التشريع الجزائري بتحديد القواعد المتعلقة بعقود امتياز المرافق العامة وكانت أول فكرة لتنظيم عقود الامتياز في الإدارات العامة، وبالرجوع إلى قانون المياه 12/05 ابتداء من المادة 03 إلى غاية المواد 102 منه، تكلمت صراحة عن منح امتياز المرافق العامة المتعلقة بالمياه، وأضاف في هذا القانون النص على عقد الامتياز في إطار المرافق العامة سماها بتفويض المرفق العام.

النص الآخر: قطاع النقل القانون 13/01 الخاص بتوجيه النقل البري وتنظيمه حيث نصت المادة 10 منه على عقد الامتياز.

النص الآخر: قانون البلدية 10/11 - المادة 149، 155، 156، المرسوم 247/15 تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، حيث اعتبر الامتياز شكل من أشكال إدارة المرافق العامة، وجاء مرسوم تنفيذي 199/18 فصل كل ما لديه صلة. لذا سنتطرق في هذا المبحث إلى المطالب التالية:

- **المطلب الأول:** نماذج عن مشروعات عقد الامتياز في الجزائر.
- **المطلب الثاني:** عقد الامتياز البلدي النموذج التقليدي لعقود الشراكة PPP.

المطلب الأول: نماذج عن مشروعات عقد الامتياز في الجزائر

لا يمكننا التطرق إلى كل نماذج المشاريع المكرسة في إطار عقود الامتياز في الجزائر، إلا أننا سنتناول أهمها، البعض منها يتعلق بمشاريع الخدمات، والأخرى مشاريع البنى التحتية.

الفرع الأول: في مجال النقل (البري، الجوي، البحري)

أولاً: تطبيقات عقد الامتياز على النقل البري

في ظل السنوات الأولى من الاستقلال تم استحداث أسلوب الامتياز لتسيير مرفق النقل البري، ونذكر كمثال وليس حصراً الامتياز لفائدة الشركة الوطنية للسكك الحديدية

التي سميت فيما بعد بالشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية بموجب الأمر 76- 28 المؤرخ في 25 مارس 1976، حيث نصت المادة الأولى منه ((تُحل الشركة الوطنية للسكك الحديدية الجزائرية))، ونصت المادة الثانية منه: ((تحدث مؤسسة اشتراكية وطنية ذات طابع اقتصادي وذلك طبقا لمبادئ الميثاق المتعلق بالتنظيم الاشتراكي للمؤسسات والأحكام الأمر 74/71 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات والنصوص المتخذة لتطبيقه وسميت الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية))⁽¹⁾.

وبهذا تتمتع مؤسسة النقل بالسكك الحديدية بالشخصية المعنوية وبالاستقلال المالي، وفي علاقاتها مع غير الدولة تكتسب صفة التاجر يطبق عليها أحكام القانون التجاري لفض النزاعات بينها وبين الغير، اسندت إليها المهام الآتية:

- تأمين الاستغلال المتعلق بنقل البضائع والمسافرين عبر كامل التراب الوطني وإلى غاية أقاليم الدول المجاورة، مع صيانة الطرق والمباني التابعة لها.
- ولتقويم مؤسسة النقل بالسكك الحديدية بأهم وظيفة منوطة بها، وهي الاستغلال المتعلق بنقل الأشخاص والبضائع ثم تزويدها بوسائل ساعدها على ذلك أهمها:
- منحها حق الاستغلال لشبكة السكك الحديدية.
- حق الانتفاع بالأموال العمومية الخاصة بالمؤسسة الوطنية للسكك الحديدية الجزائرية (سابقا).
- منحها سلطة حق نزع الملكية المتعلقة بسرطان نظام الأملاك العمومية للسكك الحديدية.

1- الأمر رقم 76 - 28 المؤرخ في 25 مارس 1976م.

وقد أضاف المرسوم 86 - 161 المؤرخ في 05 أوت 1986⁽¹⁾ مهمة جديدة ألا وهي تمديد شبكة السكك الحديدية، وتحديدها حيث تقوم بالدراسة والتنفيذ والإنجاز وتشيد خطوط جديدة بما فيها الرقابة على الإنجاز وإنشاء محطات المسافرين وشحن البضائع. وبموجب المرسوم 162/86 المؤرخ في 05 أوت 1986 تم استحداث المؤسسة الوطنية لإنجاز الهياكل الأساسية للسكك الحديدية أوكلت لها مهمة إنجاز الأشغال الكبرى الخاصة بالهياكل الأساسية للسكك الحديدية⁽²⁾.

وفي ظل الانفتاح الاقتصادي بعد 1988 حاولت الجزائر تغيير سياستها الاقتصادية والتوجه من الاشتراكية نحو نظام اقتصادي حر وكانت بادرة التغيير التي مست المؤسسة الوطنية للسكك الحديدية كانت من خلال القانون 17/88 المؤرخ في 10 ماي 1988 المتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه.

فموجبه تم إعطاء الأولوية للنقل بالسكك الحديدية وهذا ما نصت عليه المادة 07 منه: "يوضع وينفذ نظام النقل لمخطط النقل الوطني تماشيا مع الأولوية المعطاة للنقل بواسطة السكك الحديدية خاصة المتعلقة منه بالنقل المكثف للمسافرين والبضائع"، ونصت المادة 08 منه: "تمنح الدولة المالكة لشبكة السكك الحديدية احتكار استغلالها إلى مؤسسة عمومية وطنية لاستغلال السكك الحديدية"، حيث غير المرسوم التنفيذي 391/90 المؤرخ في الفاتح ديسمبر 1990 الطبيعة القانونية للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية من مؤسسة اشتراكية وطنية ذات طابع اقتصادي إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري E.P.I.C

1- المرسوم 161/86 المؤرخ في 05 أوت 1986 المتضمن إحداث الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية فيما يخص هدفها، الجريدة الرسمية، ع32، س 23، مؤرخة في 06 أوت 1986م.

2- المرسوم 162/86 المؤرخ في 05 أوت 1986 المتضمن إنشاء مؤسسة وطنية لإنجاز الهياكل الأساسية للسكك الحديدية، الجريدة الرسمية، ع32، س 23، مؤرخة في 06 أوت 1986م.

*تسيير مرفق النقل بالسكك الحديدية بأسلوب الامتياز طبقا لقانون توجيه النقل

البري:

بموجب القانون 17/88 المتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه حيث نصت المادة منه على ((تمنح الدولة المالكة لشبكة السكك الحديدية احتكار استغلالها إلى مؤسسة عمومية وطنية لاستغلال السكك الحديدية)).

ثم القانون 13/01 المؤرخ في 07 أوت 2001 المتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه حيث استعمل المشرع الجزائري عبارة "يُمكن" في المادة 20 منه والتي جاء نصها كالآتي: ((يُمكن للدولة المالكة لشبكة السكك الحديدية الوطنية أن تمنح امتياز الاستغلال والإنجاز إلى مؤسسة واحدة أو عدة مؤسسات للنقل بالسكك الحديدية خاضعة للقانون الجزائري، يتم منح الامتياز طبقا للتشريع المعمول به وبعد أخذ رأي المجلس الوطني للنقل البري المنصوص عليه في المادة 53 من هذا القانون))⁽¹⁾.

فعبارة يُمكن هذه بيّنت أن قانون توجيه النقل البري وتنظيمه لم يفصل في كيفية تسيير مرفق النقل بالسكك الحديدية بنظام الامتياز بل يبقى مجرد احتمال قائم إلا في حال اقتضت الضرورة إلى ذلك، وهذا ما أكدته المادة 51 منه ((يُمكن أن يكون إنجاز استغلال هذه المنشآت عند الاقتضاء، محل امتياز يمنح لمؤسسة أو عدة مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري)).

وفي المادة 73 منه: ((يمكن للمؤسسات الوطنية أو الأجنبية بالشراكة مع مؤسسة وطنية أو أكثر تكون فيها هذه الأخيرة صاحبة أغلبية رأس المال منها الاستثمار من خلال طلب امتياز استغلال المجالات المذكورة في القانون))⁽²⁾.

1- القانون 13/01 المؤرخ في 07 أوت 2001 المتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه، الجريدة الرسمية، ع 32، س 40، المؤرخ في: 08 أوت 2001م.

2- راجع المادة 73 من القانون 13/01 المؤرخ في 07 أوت 2001 المتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه

ثم أكد المشرع الجزائري من خلال قانون المالية التكميلي لسنة 2020 قانون رقم 07/20 المؤرخ في 2020/06/04 المتضمن قانون المالية التكميلي.

فقد فتح المشرع الجزائري الباب أمام الشركات الوطنية من أجل الاستثمار في مجال النقل بالسكك الحديدية بأسلوب الامتياز، إلا أنه اشترط أو فعل قاعدة 49/51 على الشركات الأجنبية فلها طلب استغلال امتياز النقل بالسكك الحديدية شريطة أن يكون الامتياز عبارة عن شراكة مع مؤسسة وطنية أو أكثر ويكون غالبية أغلب رأسمال الشركة تمتلكه المؤسسة الوطنية أو المؤسسات الوطنية⁽¹⁾.

ثانيا: النقل الجوي

إلى زمن غير بعيد كانت الدولة الجزائرية تعتبر نشاط النقل الجوي عملية تجارية ممنوعة لاعتباره نشاط تحتكره الدولة، ومع الانفتاح الاقتصادي تراجع المشرع الجزائري لقانون أجاز مزاولة نشاط النقل الجوي من طرف القطاع الخاص، أي الشركات الخاصة الراقية من الحصول على امتياز خدمات النقل الجوي وهو القانون 06/98 المؤرخ في 27 جوان 1998 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني. عرفت المادة الثانية منه مصطلح المستغل "... المستغل:

- كل شخص اعتباري مرخص له باستغلال خدمات النقل العمومي والعمل الجوي.
- كل مالك مقيد في سجل ترقيم الطيران الجوي.
- كل مؤجر طائرة احتفظ بالتسيير الفني وقيادة طاقم الطائرة أثناء مدة التأخير.
- كل مستأجر طائرة بدون طاقم يتولى قيادتها التقنية بواسطة طاقم يتولى قيادتها التقنية بواسطة طاقم يختاره بنفسه⁽²⁾.

1- قانون رقم 07/20 المؤرخ في 2020/06/04 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، ج. ر، ع33، صادر بتاريخ 2020/06/04.

2- المادة 02 من القانون 06/98 المؤرخ في 27 يونيو، المعدل والمتمم للقانون 14/15 مؤرخ في 15 يوليو 2015، ج. ر، ع48.

أمّا مصطلح الامتياز قد ورد في هذا القانون في عدة مواضع نذكرها:

المادة 08: "تقوم الدولة بإنجاز المطارات وتشغيلها، ويمكن أن تكون محل امتياز تمنح لأشخاص طبيعيين من جنسية جزائرية أو أشخاص اعتباريين خاضعين للقانون الجزائري وذلك وفقا للشروط التي يحددها القانون".

المادة 10: "يمكن أن يكون استغلال خدمة النقل الجوي العمومي أيضا محل امتياز يمنح لفائدة الأشخاص الطبيعيين من ذوي الجنسية الجزائرية والأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الجزائري"⁽¹⁾.

المادة 11: "تخضع برامج الاستغلال وشروط النقل لمصادقة السلطة المكلفة بالطيران المدني".

أي أنّ امتياز النقل الجوي يخضع للترخيص المسبق من قبل سلطة الطيران المدني.
المادة 41: "لا يمكن أن يكون بناء واستغلال محطة جوية أو مطار أو محطة طوافات لغرض فتحها للملاحة الجوية العمومية، محل امتياز تمنحه السلطة المكلفة بالطيران"⁽²⁾.

المادة 42: "يمكن أن يمنح امتياز حق البناء وامتياز حق الاستغلال بصيغة منفصلة"⁽³⁾.

المادة 43: "فيما عدا الدولة فإنّ الأشخاص الطبيعيين من جنسية جزائرية والأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الجزائري والذين أغلبية رأسمالهم أشخاص طبيعيين من جنسية جزائرية وحدهم يستطيعون إنشاء و أو استغلال محطة جوية أو مطار أو محطة طوافات"⁽⁴⁾.

1- المادتين 08 و 10 من القانون 06/98.

2 - المادة 41 القانون 06/98 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني

3 - المادة 42 من القانون نفسه.

4 - المادة 43 من القانون نفسه.

قبل سنة 2002 احتكرت الخطوط الجوية الجزائرية النقل الجوي العمومي الداخلي، أما الرحلات الجوية الدولية ووفقا لاتفاقيات دولية استغلتها إلى جانب شركات دولية للطيران.

وبصدور المرسوم التنفيذي 43/2000 المحدد لشروط استغلال الخدمات الجوية وكيفياته، بعده تم البدء في استغلال الخدمات الجوية من طرف الخليفة للطيران، أثينا للطيران، إيكواير الدولية، طاسيلي للطيران، اكسيرس إير للطيران.

* اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران الخليفة للطيران بموجب المرسوم التنفيذي 40/02 المؤرخ في 14 جانفي 2002 المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران الخليفة للطيران.

ثالثا: امتياز خدمات النقل البحري الجزائري

من أجل السير الحسن لاستغلال خدمات النقل البحري أصدر المشرع الجزائري المرسوم رقم 2000 - 81 المحدد للشروط الواجب توافرها في الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يطلب الحصول على امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفيات منح الامتياز، والآثار المترتبة على منح الامتياز.

إن عملية منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري تقع تحت طائلة من الشروط والضوابط التي تقيد منح الامتياز بعضها يتصل بالشخص الذي يريد الحصول على هذا الامتياز، وأخرى تتصل بالملف الذي يقدمه طالب الامتياز.

* شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري:

1. الشروط المتعلقة بالأشخاص:

حصر المرسوم التنفيذي رقم 08 - 57 الشروط الواجب توافرها في الأشخاص الراغبين في الحصول على الامتياز (امتياز خدمات النقل البحري)⁽¹⁾ ألا وهي نص المادة 04 من المرسوم 08 - 57 : "يمنح الامتياز لكل شخص طبيعي أو معنوي كما هو محدد في أحكام المادة 571 - 1 من الأمر رقم 76 - 80 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق 23 أكتوبر سنة 1976 والمذكورة أعلاه، تتوفر لديه قدرات النقل البحري الضرورية للنشاط ويستوفي الشروط الآتية:

- يكون المركز الرئيسي لنشاطه في القطر الجزائري.
- يستجيب لطلب النقل البحري على الخطوط الواجب تغطيتها.
- يستوفي الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط.
- يتوفر على برنامج نقلات يصادق عليه الوزير المكلف بالبحرية التجارية، ويكون قد تحصل على أماكن الرسو وكذا على فضاءات خاصة بالتكفل بالمسافرين على مستوى الموانئ المعنية عندما يخص الامتياز خدمات النقل البحري للمسافرين.
- يتوفر على سفينة واحدة على الأقل إما بصفة مالك، أو بصفات أخرى تمنح له الحق في استعمالها.

وفي جميع الحالات، يجب:

- أن تكون هذه السفن في حالة ملاحية جيدة ومطابقة لمقاييس الأمن والمحافظة على حياة الأشخاص والممتلكات في البحر والوقاية من التلوث الناجم عن السفن طبقا للمقاييس والقواعد الوطنية والدولية المعمول بها.
- أن يقل سنها عن خمسة عشر (15) عاما.

1 - المرسوم التنفيذي رقم 57/08 المؤرخ في 13 فيفري 2008، يحدد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 09، المؤرخة في 24 فيفري 2008م.

غير أنه، يمكن الوزير المكلف بالبحرية التجارية أن يمنح ترخيصات استثنائية فيما يخص السن في حالة ما إذا كانت السفينة في حالة مرضية عقب تفتيش تقني تجريه هيئة مؤهلة يعينها الوزير المكلف بالبحرية التجارية.

● أن تشغل طاقما يتكون أساسا من بحارة جزائريين عندما يستغل صاحب الامتياز سفينة تحمل العلم الوطني.

غير أنه يمكن الوزير المكلف بالبحرية التجارية أن يرخص بإبحار نسبة من البحارة الأجانب ضمن تشكيلة الطاقم.

عندما يتم استغلال سفينة تحمل علما أجنبيا، يحدد الوزير المكلف بالبحرية التجارية نسبة معينة من البحارة الجزائريين ضمن تشكيلة الطاقم⁽¹⁾.

2. الشروط المتعلقة في ملف الحصول على الامتياز:

من أجل الحصول على امتياز استغلال خدمات النقل البحري على الشخص سواء تعلق الأمر بالأشخاص الطبيعيين أو المعنويين تقديم ملف يتضمن طلب الحصول على امتياز استغلال خدمات النقل البحري يقدمه إلى الوزير المكلف بالبحرية التجارية⁽²⁾.

الوثائق المطلوبة في الملف هي:

* بالنسبة للشخص الطبيعي جزائري الجنسية:

● شهادة ميلاد.

● صحيفة السوابق العدلية رقم 03 لا يتعدى تاريخ إصدارها 03 أشهر.

● شهادة الجنسية (جنسية أصلية أو مكتسبة).

* بالنسبة للأشخاص المعنوية:

1 - المادة 04 من المرسوم التنفيذي 08 - 57.

(2) أحمد غربي، منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري في الجزائر، المجلة الشاملة للحقوق، ديسمبر 2022م، ص25.

- القانون الأساسي للشخص الاعتباري.
- ما يثبت تعيين المسير أو المدير العام للشخص المعنوي (الشركة).
- الجنسية الجزائرية للمساهمين الذين لديهم أغلبية رأس مال الشركة.
- على أن يرفق الطلب بدراسة تبين ما يلي:
- قدرات الشخص (الطبيعي أو المعنوي) المالكية المخصصة للاستغلال المراد الحصول عليه.
- تحديد عنوان مزاولة النشاط في التراب الوطني.
- الوثائق الثبوتية لملكية السفينة أو السفن أو عقد إيجار أو بروتكول تأمين الحصول على السفينة قصد تشغيلها⁽¹⁾.
- تأمين السفن والحصول على شهادات السلامة والملاحة من طرف لجنة من الملاحة البحرية.
- تقرير فني إيجابي للسفينة التي تجاوزت على صنعها أكثر من 15 سنة تعدّه هيئة يعينها وزير الملاحة والصيد البحري.
- على أن يُقدم الملف في ثلاث نسخ ترسل إلى السيد الوزير المكلف بالبحرية التجارية⁽²⁾.

3. إجراءات منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري:

حتى يحصل الشخص الطبيعي أو المعنوي طالب الحصول على منح امتياز أن يتبع إجراءات عدة حددها المرسوم 57/08.

1- المادة 07 من المرسوم التنفيذي 57/08.

2- أحمد غربي، مرجع سابق، ص 26.

عد تقديم الملف (الحصول على امتياز) للسلطة المختصة تمنح سلم للمعني وصل إيداع، بعدها يُدرُسُ الملف على مرحلتين؛ أولها قبول أولي للطالب ويُطلب منه استغلال الملف في ظل وجود وثائق ناقصة.

المرحلة الثانية بعد استكمال الوثائق التكميلية يتم دراسة الملف دراسة شاملة يُمنح الشخص طالب الحصول على امتياز استغلال خدمات النقل البحري من قبل وزير البحرية التجارية.

أو قرار قبول منح الامتياز مدة 10 سنوات قابلة للتجديد مقابل دفع الحقوق التي حددها المرسوم 57/08.

رابعاً: امتياز مرفق توزيع الكهرباء والغاز (صاحب امتياز التوزيع هي الشركة الجزائرية للكهرباء والغاز)

قبل السادس فيفري (2002/02/06) يوم صدور القانون 02 - 01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، أوكلت مهمة تسيير مرفق الكهرباء والغاز للمؤسسة العامة وعرفت فترة هذا التسيير وجود نقائص عدة في مجال الإمداد بالكهرباء والغاز أدى ذلك إلى التفكير في إيجاد طريقة مثلى تكون أكثر فاعلية ومرونة وكان ذلك من خلال فتح باب المنافسة والسماح للقطاع الخاص من أجل مد يد المساعدة للقطاع العام من أجل التسيير الحسن لمرفق الكهرباء والغاز⁽¹⁾.

فبصدور القانون 01/02 المذكور سالفاً والمتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات تم النص على تسيير هذا المرفق بأسلوب الامتياز أو عقد الامتياز وبهذا تخلت الدولة عن التسيير المباشر لمرفق التوزيع والغاز وتحول دورها من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة هذا التحول استدعي وجود سلطة تضمن استمرارية تسيير المرفق مع وجود

1- شوقي بلقار، أحمد قنيدس، ضمانات المنتفعين من مرفق توزيع الكهرباء والغاز في ظل عقد الامتياز، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 13، العدد 01، أبريل 2022، ص 262.

ضوابط تضمن حقوق المنتفعين وكذا تسيير هذا المرفق دون تعسف أصحاب الامتياز، فتم إنشاء سلطة ضبط الكهرباء والغاز⁽¹⁾.

أطراف عقد امتياز الكهرباء والغاز:

• **مانحة الامتياز:** هي وزارة الطاقة والمناجم، ولجنة ضبط الكهرباء والغاز.

• **الشركة صاحبة الامتياز هي:** الشركة الجزائرية لتوزيع الكهرباء والغاز.

باعتراف المشرع الجزائري أن مرفق توزيع الكهرباء والغاز وهو مرفق عام (المادة

03 من القانون رقم 02 - 01)، مما يستوجب لزاما احترام مبادئ استغلال أو سير

المرفق العام ألا وهي:

• مبدأ استمرارية سير المرفق العمومي.

• المساواة بين كل الأفراد في حق الانتفاع بخدمة المرفق العام.

• قابلية المرفق العام للتغيير والتعديل إذا تطلب الأمر ذلك.

أدوار عقد الامتياز في الحفاظ على ميادين سير المرفق العام.

خامسا: امتياز قطاع المياه في الجزائر

مع إدراك كل المختصين في مجال تحقيق التنمية المستدامة أن تغطية الطلب

المتزايد عن المياه لن تحققه مستقبلا التقيب عن المياه الجوفية واستخراجها سواء تعلق

الأمر بسد حاجيات ساكنة العالم من المياه الصالحة للاستعمال وكذا مياه الشرب أو

المياه المستعملة في سقي المحاصيل الفلاحية الزراعية، ولذا بات ضروريا:

1. حسن تسيير استغلال المياه الجوفية أو الانتفاع بمياه الأمطار بتخزينها في

السدود.

2. البحث عن البديل ألا وهو تحلية مياه البحر بالنسبة للدول التي لديها شريط

ساحلي بحري أو محيط.

1 - شوقي بلفار، أحمد قنيس، مرجع سابق، ص 262.

في إطار القانون 03 - 12 بتاريخ 04 أوت 2005 في هذا المجال تم منح عقود الامتياز بين كل من الجزائرية للمياه.

*** تسيير مرفق المياه:**

أبرمت الجزائرية للمياه والديوان الوطني للتطهير من جهة بـ:

1. عقد بين SEAAL (الجزائرية للمياه والتطهير) و Svezon vironnenent

وهي صفقة بالتراضي تم الاتفاق فيها على ما يلي:

○ أن تلتزم شركة Svezon vironnenent بضمان الإمداد بالمياه وتسيير كل

المنشآت المتعلقة بمرفق المياه، مع تكفلها بوضع نظام يستدل به لتحقيق

الكفاءة بين الخدمات والمياه والتطهير، وتقوم بأداء (المانجمنت) (إعطاءها

تعبير آخر) للشركة العمومية (SEAAL)⁽¹⁾.

○ حيث تم الاتفاق على أن تكون مدة الامتياز 5.5 سنوات وبمبلغ إجمالي

مقدراه: 117.731 مليون أورو ويبدأ سريان العقد من 01 مارس 2006

إلى غاية 01 سبتمبر 2011، وعلى أن يتم تنفيذ العقد بولاية الجزائر

العاصمة.

2. **العقد الثاني:** بين شركة SEAOR (تسيير المياه والتطهير وهران) والطرف

الأخر هو شركة AGBAR الإسبانية وكان ذلك من خلال فوز هذه الأخيرة

بمناقصة دولية مقابل مبلغ 30500.000 مليون أورو لمدة 5.5 سنوات 66

شهرًا، يبدأ سريانها من 2007/11/20 إلى غاية 2012/05/20م، مكان تنفيذ

الصفقة بولاية وهران.

3. وعقد آخر بين شركة EAUXOLE وشركة تسيير مياه قسنطينة

Marseilles، فازت مياه مرسيليا بالمناقصة الدولية وبنفس شروط عقد بين

1- شلوش مختار، نوادي إبراهيم، الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص كآلية لتمويل مشاريع البنى التحتية في

الجزائر، مجلة الدراسات المحاسبية والمالية والمتقدمة، المجلد 04، العدد 02، أكتوبر 2022، ص 58 - 59.

مياه وهران لمدة 66 شهرا تبدأ سريانها من 2008/06/20 إلى 2013/12/20، مبلغ قدره 36587 مليون أورو، تم تنفيذ الصفقة في مدينة ولاية قسنطينة.

4. وصفقة أخيرة بين مياه عنابة والشركة الألمانية GEISNWASSER لمدة 66 شهرا يبدأ سريانها من 2002/12/17 إلى 2007/06/17، ينفذ على مستوى ولايتي عنابة والطارف⁽¹⁾.

المطلب الثاني: عقد الامتياز البلدي التكريس الأمثل لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في الجزائر

تبنت قوانين البلدية 08/90 و 03/11 عقد الامتياز البلدي كآلية شراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص من أجل قيام البلدية بوظائفها المتعددة لتحقيق التنمية الشاملة، ومن بينها تسيير واستغلال المرافق العمومية المحلية، وحرصا من المشرع على أن يتم ذلك وفقا لمبدأ الشرعية، وضمان عدم استغلال أعضاء المجالس الشعبية البلدية لأسلوب الامتياز البلدي خدمة أغراضهم الشخصية، فقد ألزم مصادقة الوالي كجهة وصية على كل مراحل تنفيذ عقد الامتياز البلدي.

لذا سنتناول هذا المطلب في فرعين اثنين:

- الفرع الأول: مفهوم عقد الامتياز البلدي.
- الفرع الثاني: رقابة الوالي على عقد الامتياز البلدي.

الفرع الأول: مفهوم عقد الامتياز البلدي

أولا: تعريف عقد الامتياز البلدي

1- شلوش مختار، ذوادي إبراهيم، مرجع سابق، ص 59.

يمثل عقد الامتياز البلدي ذلك الاتفاق المبرم بين الإدارة باعتبارها السلطة المانحة له، وصاحب الامتياز الذي يصطلح عليه باسم الملتزم، يمنح من خلاله لهذا الأخير من إنشاء أو استغلال مرفق عام واقتناء ما يلزم لتسييره وإدارته⁽¹⁾.

وهو ما ذهب إليه المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام: ((يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن المرفق العام أن يقوم بتفويض تسييره للمفوض له))⁽²⁾.

وتعد آلية التفويض هي الآلية القانونية التي تسمح للملتزم إدارة وتسيير المرفق العام، ونكون أمام الامتياز البلدي في حال كانت السلطة المانحة مجسدة في البلدية، حيث تلجأ لمثل هذا التصرف من أجل مشاركة القطاع الخاص عبء تسيير المرافق العامة وتغطية النفقات المالية التي قد تمثل ثقلا ماليا على عاتق البلدية.

حيث جاء في المادة 2/207 من المرسوم 15 - 247: ((وبهذه الصفة يمكن للسلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام))⁽³⁾.

كما أنه يمنح للأشخاص سواء أشخاص طبيعية أو معنوية فرصة للحصول على ربح طيلة فترة الامتياز.

وبذلك يُعد الامتياز البلدي من أنجع الطرق لإدارة وتسيير المرافق العامة التي تكفل إشباع رغبات وحاجيات المواطنين، إلى جانب العديد من العقود الأخرى التي تبرمها البلدية مع الخواص والتي يمكن أن تأخذ أشكالاً وصيغاً عديدة.

1- كمال محمد الأمين، الوجيز في الجماعات المحلية والإقليمية، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، (د ت)، ص43.

2- المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، سنة 2015.

3- المرجع نفسه.

وهو ما تم تكريسه من خلال المرسوم الرئاسي 15 - 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام مستحدثا أشكال وصور جديدة لتسيير واستغلال المرافق العامة عن طريق الامتياز، الإنجاز، والتسيير والوكالة المحفزة.

وهو ما تم تأكيده لموجب المادة 210 من المرسوم 15 - 247 السالف الذكر حيث جاء فيها: ((يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام حسب مستوى التفويض، والخطر الذي يتحمله المفوض له ورقابة السلطة المفوضة، شكل الامتياز أو الإيجار أو الوكالة المخفزة أو التسيير...))⁽¹⁾.

ومن أجل تطبيق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 صدر المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199 المتعلق بتفويض المرفق العام الذي يحدد إجراءات وشروط التفويض. وقد تضمنت المادة 155 من القانون رقم 11 - 10 المتعلق بالبلدية وكذا المادة 149 من القانون رقم 12 - 07 المتعلق بالولاية على امتياز المرافق العامة على المستوى المحلي⁽²⁾.

ثانيا: خصائص عقد الامتياز البلدي

من خلال التعريف السابق الذكر يمكن استخلاص أهم الخصائص التي يتميز بها عقد الامتياز البلدي:

الخاصية الأولى: عقد الامتياز عقد إداري

يندرج عقد الامتياز البلدي ضمن العقود الإدارية التي يمكن أن تنشأ البلدية، في إطار الأعمال الإدارية التي تقوم بها، وقد حاز هذا العقد على الصيغة الإدارية عن طريق

1- المادة 210 من المرسوم 15 - 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.
2- كمال مجد الأمين، الوجيز في الجماعات المحلية الإقليمية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2018، ص43.

أسلوب التحديد الصريح للعقود الإدارية، أو ما يُعرف بالأسلوب التصريحي أو القانوني، ومثال ذلك عقود الأشغال العامة، وعقود التوريد، عقود امتياز المرافق العامة⁽¹⁾.

كما يُعد ظهور البلدية باعتبارها مانحة الامتياز بمظهر السلطة المانحة أمام الملتزم سببا رئيسيا لإضفاء الصيغة الإدارية على عقد الامتياز البلدي.

بالإضافة إلى ذلك فإنّ الطبيعة القانونية لهذا العقد واشتماله على شروط تعاقدية وأخرى تنظيمية يجعله ذو طبيعة إدارية من الدرجة الأولى⁽²⁾.

كما أنّ للإدارية حق مراقبة السير الحسن للمرفق العام المحلي والذي يستغله الملتزم باسمه الخاص وتحت مسؤوليته طيلة مدة الامتياز، وتبقى الإدارة المانحة للامتياز ضامنة له ومسؤولة عن إدارته واستغلاله اتجاه جمهور المنتفعين، هذه الرقابة الإدارية تضيف مبررا قانونيا آخر لتمتع عقد الامتياز البلدي بالصيغة الإدارية⁽³⁾.

الخاصية الثانية: السلطة الاستثنائية للإدارة مانحة الامتياز البلدي

يمنح عقد الامتياز البلدي الملتزم سواء فردًا أو شركة الحق في إدارة واستغلال المرفق العام بتفويض من البلدية وفق الشروط التي تحددها هذه الأخيرة⁽⁴⁾.

كما تملك البلدية سلطة تعديل أو إنهاء العقد متى رأت ضرورة في ذلك بما يخدم المصلحة العامة دون أن يكون للملتزم حق الاحتجاج أو الاعتراض بنص مبدأ العقد

1- سعيد بوعلي، نسرين شريفي، مريم عمار، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2023، ص110.

2- عمر غول، عقد الامتياز البلدي في القانون الجزائري، الناشر الجامعي الجديد، تلمسان - الجزائر، 2020، ص20.

3- المرجع نفسه، ص20.

4- المرجع نفسه، ص21.

شريعة المتعاقدين مدام أنّ البلدية تمارس نشاطاتها بصفة شرعية وبما يتوافق مع القوانين والتنظيمات خاصة ما تعلق بعقود الامتياز واحترامها لمبدأ حسن النية⁽¹⁾.

وتخول للبلدية هذه السلطة الاستثنائية والتي تحرج فيها عن المبادئ العامة المنصوص عليها في القانون المدني، إذ تملك الإدارة المانحة للامتياز سلطة تعديل العقد أو إنهائه قبل مواعده دون أخذ موافقة ودون إعدار أو تنبيه الملتزم وكذا توقيع الجزاء عليه في حال إخلاله بالتزاماته التعاقدية بقرار تصدره دون الحاجة إلى استصدار حكم قضائي⁽²⁾.

الخاصية الثالثة: المركز القانوني للملتزم

يعتبر الملتزم في عقد الامتياز البلدي المسؤول والراعي الأول للمرفق العام محل عقد الامتياز، إذ يسهر على حسن سيره وتدبير كل شؤونه مما يستوجب بذل كل الجهود والأجل لإنجاح وحسن الاستغلال الذي لا يخرج هدفه عن نطاق تحقيق الربح فيقدم الملتزم الدعم المالي الضروري من نفقاته الخاصة ودفع أجور العمال وتحمل جميع المخاطر التي قد تواجه مشروعه⁽³⁾. متكفلاً بالتعبئة المالية لهذا الأخير من خلال توفير ما يحتاجه من منقولات وعقارات على اختلاف أنواعها بما يتطلبه نشاط المرفق العام⁽⁴⁾.

والجدير بالذكر أنّه ورغم تحمل الملتزم لكافة الأعباء المالية لتشغيل واستغلال المرفق العام المحلي، إلا أنّ هذا لا يمنع من تدخل الإدارة تدخلاً إيجابياً متى ترى ضرورة

1- عمر غول، المرجع السابق، ص22.

2- المرجع نفسه، ص23.

3- انظر المادة 207، 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247.

4- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2017، ص479.

لذلك كوجود عراقيل تحول دون إتمام تنفيذ العقد وعدم يمكن الملتزم من تنفيذ التزاماته، فتتدخل الإدارة من أجل تحقيق التوازن المالي للعقد⁽¹⁾.

وهذا راجع إلى أنّ عقد الامتياز البلدي يتميز بطابع مزدوج من حيث الغاية والهدف، فبالنسبة للملتزم هدفه الأول والأخير تحقيق الربح، أمّا بالنسبة للإدارة مانحة الامتياز فهدفها الأسمى هو تحقيق المصلحة العامة من خلال إشباع رغبات واحتياجات المنتفعين.

ثالثا: أركان عقد الامتياز البلدي

1. أطراف عقد الامتياز البلدي:

عقد الامتياز البلدي عقد إداري، تكون الإدارة متمثلة في البلدية الطرف الأول، ويقابله الملتزم، والذي يمكن أن يكون فردا أو مؤسسة أو شركة تابعة للقطاع الخاص، وعلى هذا فإنّ أطراف عقد الامتياز البلدي تتمثل في:

أ. السلطة المانحة للامتياز البلدي (البلدية):

يمنح الامتياز بصفة عامة من طرف السلطات الإدارية، أمّا بخصوص عقد الامتياز البلدي، فقد حددت التعليمات الوزارية 824/394 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية السلطة مانحة الامتياز في ما يلي:

• مجلس البلديات بالنسبة لمجالس التنسيق الحضري التي تمثل النظام الخاص لولاية الجزائر.

• المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للبلديات عموما / المادة 155 من قانون البلدية

.10/11

1- سعيد بوعلي، نسرين شريفي، مريم عمارة، مرجع سابق، ص124.

• **المندوبية التنفيذية:** كان هذا نتيجة حل مجالس بعض البلديات نتيجة لحالة الطوارئ، إلا أنه لا وجود لهذا المندوبيات بعد استكمال المؤسسات الدستورية والانتخابات المحلية لسنة 1997.

• **المتصرف الإداري:** في حل المجلس الشعبي البلدي وطبقا للمادة 48 يقوم الوالي بتعيين خلال عشرة أيام منذ حل المجلس البلدي متصرفا ومساعدين توكل إليهم مهمة تسيير شؤون البلدية إلى غاية تنصيب مجلس جديد، أما في الظروف الاستثنائية التي تعيق إجراء الانتخابات، ويعد تقرير وزير الداخلية (نص المادة 51) فتعيين الوالي متصرفا لتسيير شؤون البلدية إلى غاية تنصيب المجلس الجديد⁽¹⁾.

ب. الملتمزم (صاحب الامتياز Concessionnaire):

استنادا إلى ما جاء في التعليمات الوزارية 842/394 فقد حددت الطرف الثاني في عقد الامتياز البلدي بشكل صريح، إذ استبعدت الأشخاص المعنوية العامة، ليقصر الطرف الثاني في عقد الامتياز البلدي على الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص فحسب، سواء أشخاص طبيعيين أو شركات⁽²⁾.

وهذا تكريسا لمبدأ منح القرض للقطاع الخاص للمشاركة في التنمية الاقتصادية لا سيما المحلية منها.

كما وباستقراء أحكام التعليمات الوزارية سالفة الذكر 842/394 فإنها لم تشترط الجنسية الجزائرية في الملتمزم، وهذا ما يحسب للمشرع إذ يتماشى والتحفيزات الممنوحة للمستثمر الأجنبي، وقد أكدته قانون الاستثمار 01 - 03 المتعلق بتطوير الاستثمار⁽³⁾ وكذا آخر قانون يتعلق بالاستثمار 22 - 18.

1- عمار غول، مرجع سابق، ص 25 - 27.

2- المرجع نفسه، ص 27.

3- المرجع نفسه، ص 28.

2. المقابل المالي:

يعد المقابل المالي الدافع الأساسي الذي يسعى الملتزم على وجه التحديد للحصول عليه، فتحقيق الربح هو العملية المنشودة لديه ويقابل هاته العملية تحقيق المصلحة العامة وتلبية رغبات الجمهور بالنسبة للإدارة المانحة للامتياز.

وتتنوع صور المقابل المالي بالنسبة للعقود التي تبرمها الإدارة فيكون تارة على شكل رسوم بالنسبة لعقد الامتياز البلدي، باعتباره من عقود الالتزام، فالملتزم لا يحصل على مقابل مالي بشكل مباشر بل يكون عن طريق تحصيل الرسوم من جمهور المنتفعين⁽¹⁾.

وهو ما نصت عليه المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247: ((... يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت مراقبة السلطة المفوضة ويتقاضى على ذلك إتاوى من مستخدمي المرفق العام))⁽²⁾.

كما يلتزم صاحب الامتياز البلدي (الملتزم) بتقديم إتاوة سنوية للإدارة مانحة الامتياز وهي مستحقات مالية تمنح لهذه الأخيرة بشكل منتظم⁽³⁾.

3. محل عقد الامتياز البلدي:

موضوع عقد الامتياز البلدي هو تسيير وإدارة واستغلال مرفق عمومي محلي نو الطابع الاقتصادي، ذلك أنه من غير المعقول أن يُسند إلى الملتزم إدارة وتنظيم مرفق عام إداري، لما قد ينجم عنه من إخطار على المنتفعين، وكما أنّ هذا النوع من المرافق أي المرافق الإدارية لا يحقق من تسيير الربح، الذي يسعى له الملتزم⁽⁴⁾.

1- محمد بوعلي وآخرون، مرجع سابق، ص 125.

2- المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247، الجريدة الرسمية، العدد 50، سنة 2015.

3- عمر غول، مرجع سابق، ص 32.

4- المرجع نفسه، ص 29.

والمرفق الاقتصادي قد يكون صناعي أو تجاري وهو مرفق حديث النشأة مقارنة بغيره من المرافق، وظهوره يعتبر نتيجة حتمية لتبني الدولة النظام الاشتراكي فقد حملت على عاتقها مهمة توفير الحاجات الاقتصادية للأفراد⁽¹⁾.

إلا أنّ واقع الحال قد فرض على الإدارة مشاركة القطاع الخاص مهمة تسيير وتشغيل المرافق العامة الاقتصادية ويرجع ذلك إلى العديد من المبررات أهمها:

أنّه في حال احتكار السلطة العامة لنشاطات المرفق العام فيضعها في مواجهة حتمية ومنافسة قوية من طرف المؤسسات الخاصة، مما يؤدي إلى زوالها مع مرور الوقت، لذلك اتجه الرأي الحديث، لا سيما فقهاء القانون الإداري وقضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى تحرير المرافق الاقتصادية من قيود القانون العام⁽²⁾.

الفرع الثاني: دور الوالي كجهة وصاية لتنفيذ عقد الامتياز البلدي

تستخدم المجالس الشعبية البلدية والولائية أساليب مختلفة لتسيير المرافق العمومية كونها هي الفاعل الأول في تجسيد كل المشاريع التنموية المحلية، ورغم تمتعها بالشخصية المعنوية المستقلة في مباشرة نشاطاتها أنّ هذا الاستقلال ليس مطلقاً، لأنّها تمارس اختصاصها في إطار السياسة العامة للدولة وهي ملزمة باحترام الخطط التنموية التي تسطرها السلطات المركزية، وعملاً بمبدأ "مركزية التخطيط واللامركزية في التنفيذ"⁽³⁾، وتجسيدا لهذا المبدأ تخضع البلدية والمجلس الشعبي الولائي في إطار عقود الامتياز البلدي إلى نظام رقابي يسمى برقابة الوصاية، وأسندت قوانين البلدية المختلفة في مجال عقد الامتياز البلدي صلاحية الرقابة للسيد - الوالي - الذي له صفة تمثيل الدولة ومندوب للحكومة على المستوى المحلي.

1- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 436.

2- المرجع نفسه، ص 437.

3- عبد الحليم بن مشري، نظام الرقابة الإدارية على الجماعات المحلية في الجزائر، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 06، دت، ص 43.

ومما سبق ذكره سنتطرق إلى رقابة الوالي على عقد الامتياز البلدي من خلال ما يلي:

- أولاً: مفهوم رقابة الوالي.
- ثانياً: هيمنة رقابة الوالي على عقد الامتياز البلدي.
- ثالثاً: رقابة الوالي على صفقة أو اتفاقية الامتياز البلدي.

أولاً: مفهوم رقابة الوالي

1. تعريف رقابة الوالي على عقد الامتياز البلدي

تعرف على أنها تلك الرقابة التي تمارسها الدولة على الجهات اللامركزية وهي آليات قانونية أقرها المشرع للجهات الإدارية المركزية للإشراف والرقابة على تصرفات ونشاطات الإدارة اللامركزية المحلية.

كما عُرفت على أنها: (مجموع السلطات التي يقررها القانون لسلطة عليا على أشخاص الهيئات اللامركزية وأعمالهم بقصد حماية المصلحة العامة، ومن هنا فإنّ نظام الوصاية أداة قانونية بموجبها تُضمن وحدة الدولة وذلك بإقامة علاقة قانونية دائمة ومستمرة بين الأجهزة المستقلة والسلطة المركزية، كما أن نظام الوصاية يكفل للهيئات المستقلة حقها في اتخاذ القرار بالكيفية والحدود التي رسمها القانون)⁽¹⁾.

من هذا التعريف يكمن الهدف من رقابة الوالي في الحفاظ على المصلحة العامة، وتحقيق مبدأ المشروعية⁽²⁾.

2. خصائص ومميزات رقابة الوالي

لرقابة الوالي على عقد الامتياز البلدي خصائص عدة أهمها:

1- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار جسور للنشر، الجزائر، 2007، ص171.
2- عمر غول، عقد الامتياز البلدي في القانون الجزائري، النشر الجامعي الجديد، 2020، ص47.

• أنها رقابة ذات طبيعة إدارية وهذا لأنها تصدر عن جهة إدارية، وتتم بمقتضى قرارات إدارية مما جعلها تخضع لكل أحكام القرارات الإدارية سواء من حيث الأركان وكذا طرق الطعن، حيث يتم الطعن فيه أمام القاضي الإداري من خلال دعوى التعويض يرفعها رئيس المجلس الشعبي البلدي⁽¹⁾.

• رقابة خارجية: استثنائية

يقوم الوالي برقابة عقود الامتياز البلدي بصفته ممثل السلطة الإدارية المركزية على المستوى المحلي، وتخضع البلدية لهذه الرقابة بصفتها هيئة لا مركزية. إذن فهذه الرقابة تجمع بين شخصين اعتباريين مستقلين، وهذه الرقابة ضرورية لتحقيق الوحدة بين السلطة المركزية وبين البلدية لأن لا تتصور وجود نظام لا مركزي دون رقابة وصائية⁽²⁾.

ولا تتم هذه الرقابة إلا بوجود نصوص قانونية صريحة كون أن البلدية مستقلة عن السلطة الإدارية المركزية (الوالي) لتمتعها بالشخصية المعنوية ولها سلطة اتخاذ القرارات في حدود اختصاصها.

• رقابة شرعية:

تتجلى رقابة الوالي في الأصل على مدى شرعية عقد الامتياز البلدي الذي تم إبرامه، ولا يمكن أن تتعدى إلى أبعد من ذلك على أن تكون مثلاً رقابة ملائمة فهذه الأخيرة تُعد من قبيل التدخل في شؤون المجلس الشعبي البلدي. كون فكرة الملائمة غامضة وعمامة فإن كان للوالي الحق في مراقبة مدى ملائمة إبرام البلدية لعقد الامتياز أو أي نشاط آخر، فسيعد هذا انتهاك لأحد الأركان التي يقوم عليه نظام اللامركزية الإدارية⁽³⁾.

1- عمر غول، عقد الامتياز البلدي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 50.

2- المرجع نفسه، ص 51.

3- المرجع نفسه، ص 52.

إلا أنّ جانب من الفقه الإداري يرى أن الرقابة الوصائية تنصب على مبدأ الشرعية قصد إلزام الأشخاص اللامركزية على احترام القانون وتنصيب على الملائمة قصد التحقق من موافقة التصرفات الصادرة عن البلدية لتحقيق المصلحة العامة. ورأى جانب آخر من الفقه الإداري أن الوالي يمكنه النظر إلى الملائمة في حال ما تم النص عليه قانونا صراحة أو في حال وجود ظرف استثنائي يفرض ذلك⁽¹⁾.

● رقابة ذات طبيعة إدارية استثنائية:

بما أن هذه الرقابة تصدر عن السيد الوالي، فهي رقابة تصدر عن جهة إدارية وتتمارس هذه الرقابة بمقتضى قرارات إدارية، مما يجعلها تخضع لكل أحكام القرارات الإدارية من أركان وطرق الطعن، إذ يمكن أن يرفع رئيس المجلس الشعبي البلدي دعوى التعويض أمام القضاء الإداري كوجه من أوجه الطعن⁽²⁾.

وتمتع البلديات بالشخصية المعنوية واستقلاليتها في اتخاذ القرارات في حدود اختصاصها فهي ملزمة على عدم التنازل عن كل الصلاحيات المقررة قانونا، كما لا يمكن للوالي أن يمارس رقابته على العقود التي تبرمها البلدية في إطار الامتياز البلدي إلا من خلال نص قانوني صريح، لأنّ المشروع هو صاحب اختصاص تقييد صلاحيات الهيئات اللامركزية بما فيها البلديات⁽³⁾.

وفي هذا الصدد يقول الفقيه الفرنسي J.Rivera (IL n'ya pa de tutelle administrative sans loi) لا وجود لوصاية إدارية دون نص قانوني.

1- عمر غول، عقد الامتياز البلدي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 52 - 53.

2- المرجع نفسه، ص 50.

3- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجد للنشر والتوزيع، ط4، دت، ص 95.

ثانيا: هيمنة رقابة الوالي على عقد الامتياز البلدي

تمس رقابة الوالي كل مراحل عقد الامتياز البلدي بدء من مداولة تضمين قرار التعاقد إلى المصادقة على اتفاقية عقد الامتياز البلدي.

1. رقابة طريقة اختيار شريك الخاص غي عقد الامتياز البلدي:

صراحة وقبل صدور التعليمات الوزارية 842/3.94 لم ينظم القانون الجزائري طريقة اختيار الشريك الخاص في عقد الامتياز البلدي تاركا للبلدية السلطة التقديرية في اختياره للبلدية مانحة الامتياز، هذه الأخيرة تعتمد في اختيارها على قدرات الشريك الخاص ماليا وإداريا وفنيا. حيث تكون هذه القدرات هي الفيصل في اختياره الشريك الخاص من أجل إدارة المرفق العام بغية تحقيق المنفعة العامة على أحسن وجه.

إلا أنّ المشرع الجزائري حذا حذوه واتبع المشرع الفرنسي الذي تحول عن منح السلطة التقديرية للبلدية في اختيار الملتزم دون شروط مسبقة في الاختيار وذلك طبقا للقانون 93-22 لسنة 1993⁽¹⁾ الذي اعتمد إجراءات جديدة، وقد ظهر موقف المشرع الجزائري باتباعه توجه المشرع الفرنسي، وذلك من خلال التعليمات الوزارية 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها ... ((... غير أنّ هذا الاختيار يجب أن يتم وفق معايير موضوعية تحدد على أساسها مواصفات ومقومات دقيقة وأن تتم هذه الإجراءات في علنية وشفافية تامة في جميع المراحل والمزايدات وذلك بهدف ضمان المنافسة المشروعة ...))⁽²⁾.

ولتحقيق الشفافية على البلدية مانحة الامتياز اختيار الملتزم (الشريك) الخاص في عقد الامتياز البلدي دون محاباة، مع إتاحة الفرصة لكل من تتوفر فيه الشروط

1- قانون 22/93 المؤرخ في 29 جانفي 1993 المتعلق بالكفاح ضد الفساد والشفافية في الحياة الاقتصادية والمعروف بقانون SAPIN.

2- عمر غول، عقد الامتياز البلدي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص76.

المنصوص عليها في دفاتر الشروط أن تتقدم للمزايدة، وهذا تحقيقا لمبدأ المنافسة الذي يجعل مجال اختيار الجهة الإدارية المانحة للامتياز (البلدية) واسعا يتيح لها اختيار الملتزم الذي يضمن السير الحسن للمرفق العام محل الامتياز وإرضاء الجمهور وتلبية حاجياتهم على أحسن وجه⁽¹⁾.

2. الرقابة على مداولة المجلس الشعبي البلدي

ألزم المشرع الجزائري المجالس الشعبية البلدية بإجراء مداولة جماعية لاتخاذ قرار اللجوء إلى الامتياز لتسيير المرفق العام المحلي، وتكون هذه المداولة بمرتبة قرار بالتعاقد، ويكون هذا القرار سابقا إلزاميا قبل الشروع في الإجراءات اللازمة لإبرام عقد الامتياز البلدي، وتخضع المداولة لمجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية حيث تكون محررة باللغة العربية وتسجل في سجل خاص مؤشر عليه من طرف رئيس المحكمة⁽²⁾، وتتمر هذه المداولة بموافقة أغلبية الأعضاء الحاضرين والذين يمثل مجموعهم النصاب المفروض وفي حالة تساوي أصواتهم يرجح صوت رئيس المجلس البلدي.

وتكون هذه المداولة نافذة إلا بعد المصادقة عليها من طرف الوالي أو من تمثله بعد إيداعها بالولاية⁽³⁾.

3. الرقابة على دفتر الشروط منح الامتياز البلدي

دفتر الشروط (Cahier de Charge) هو وثيقة إدارية مكتوبة تقوم البلدية بإعدادها مسبقا انفرادية، تُدرج فيها شروط سواء تعلق بشروط الإبرام والتعاقد أو شروط

1- عمر غول، عقد الامتياز البلدي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 77 - 78.

2- المادة 53 من قانون البلدية 10/11. ((كما يحق المتقدم للمزايدة للملتزم المتضرر جراء عدم تطبيق وتجسيد مبدأي الشفافية والمساواة إلى الاحتجاج من خلال تقديم تظلم أمام البلدية مانحة الامتياز، أو أمام جهة الوصاية والتمثلة في شخص الوالي كم يمكن لجهة الوصاية مباشرة رقابتها من تلقاء نفسها دون وجود تظلم)).

3- عمر غول، مرجع سابق، ص 81.

الإنتاج والتنفيذ وشروط حل النزاعات التي ستقوم أثناء كل مراحل تنفيذ عقد الامتياز البلدي، فيتم في دفتر الشروط هذا تحدد كل الشروط الفنية والتقنية المنظمة لقواعد تسيير المرفق العام المراد منح امتياز تسييره ويحدد أيضا الحقوق والالتزامات المتبادلة بين طرفي العقد البلدية والشيرط الخاص صاحب الامتياز.

ويتضمن دفتر الشروط نوعين من الشروط: شروط تنظيمية وأخرى تعاقدية.

1. الشروط التنظيمية:

هي شروط يمتد أثرها على الملتزم (الشريك الخاص) وكذا جمهور المنتفعين، تتعلق بتنظيم المرفق العام وتسييره، فتحدد فيها المرسوم الممكن تحصيلها، إجراءات المحافظة على سلامة المنتفعين وضوابط الانتفاع بالخدمة التي يقدمها المرفق العام.

2. الشروط التعاقدية:

وهي التي يحكمها مبدأ (العقد شريعة المتعاقدين)⁽¹⁾ شروط تهم طرفي العقد، ولا تمتد إلى جمهور المنتفعين أهمها:

- موضوع الامتياز البلدي.
- إلزام صاحب الامتياز الراسي عليه عقد الامتياز بالتأمينات ضد الحوادث والحرائق، الضمانات اللازمة، ذكر الموطن، منع التنازل إلا بإذن البلدية.
- تعيين الإتاوة الملزم صاحب الامتياز بدفعها للبلدية.
- تعيين الرسوم التي يدفعها المنتفعون من الخدمة المقدمة لهم من خلال المرفق العام محل الامتياز.
- شروط انتهاء العقد وكذا الجزاءات والعقوبات.

1- المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

وقد أشارت التعليمات الوزارية 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق المحلية وتأخيرها، إلى أنّ دفتر شروط شكون خاضعا مسبقا للتصديق المسبق من طرف الوالي أو يمثله، ويصادق عليه الوالي إذا كان مطابقا لدفتر الشروط النموذجي، وقد أشارت إلى ذلك المادة 2/138 من القانون القديم 08/90 المتعلق بالبلدية، إلا أنّ القانون الجديد للبلدية 10/11 ومن خلال المادة 155 منه فحواها: ((يخضع الامتياز لدفتر شروط نموذجي تحدد عن طريق التنظيم))، ودفتر الشروط النموذجي هذا تعده السلطة المركزية ويصدر في الجريدة الرسمية.

إلا أنّ دفتر الشروط النموذجي المذكور في المادة 2/155 فقد تطرق لأنواع من عقد الامتياز مثل: دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح امتياز استغلال المياه المعدنية، ودفتر الشروط النموذجي الخاص بامتياز من أجل إنشاء مؤسسة لتربية المائيات (المرسوم التقني 373/04) فعلى المشرع تدارك ذلك من خلال توضيح أوجه الاختلاف بينها أو أفراد الدفتر النموذجي الخاص بعقود الامتياز البلدي.

ثالثا: المصادقة على عقد الامتياز البلدي

إن مصادقة الوالي كجهة وصابة على عقد الامتياز البلدي هي تصرف قانوني بمقتضاه يتم تقرير أن ما صدر من المجلس الشعبي البلدي من أعمال لا يتعارض مع المصلحة العامة ويجوز تنفيذها⁽¹⁾.

وقد اختلفت أساليب المشرع الجزائري بين التصريح والتضمين على ضرورة مصادقة الوالي على صفقة أو اتفاقية الامتياز البلديين ويظهر ذلك من خلال القانونين 08/90 و 10/11 المتعلقين بالبلدية والتعليمات الوزارية 844/3.94.

1 - أنظر: رابعي إبراهيم، مرجع سابق، ص 140 - 141، عمر غول، مرجع سابق، ص 85.

- في ظل القانون 08/90 فالمادة 138 منه أشارت صراحة على ضرورة مصادقة الوالي على عقود الامتياز البلدي ويكون ذلك بموجب قرار يصدر من السيد الوالي في حالة مطابقة لدفاتر الشروط المعدة مسبقا⁽¹⁾.
- في ظل القانون 10/11 المتعلق بالبلدية في هذا القانون أجرى المشرع عدة تعديلات مست المداولات الخاضعة للمصادقة الصريحة على سبيل الحصر، وأصبح إحداث المصالح والمؤسسات العمومية البلدية خارج تعداد هذه المداولات وبالتالي أخضعها للمصادقة الضمنية⁽²⁾.
- وبالعودة إلى التعليم الوزاري 842/3.94 فإنها اشترطت المصادقة الصريحة والمسبقة للوالي على عقد الامتياز البلدي وقد اعتبرتها ركنا من أركانه.

1 - المادة 138 من القانون 08/90 المتعلق بالبلدية: ((إذا لم يكن استغلال المصالح العمومية البلدية استغلالا مباشرا دون أن ينجم عن ذلك ضرر، جاز للبلدية منح هذا الامتياز. يصادق الوالي على هذه الاتفاقيات التي حددت لهذا الغرض بموجب قرار إذا كانت مطابقة لنماذج الاتفاقيات المعمول بها حسب قواعد الإجراءات السارية المفعول))

2 - المادة 56 من القانون 10/11.

خاتمة

نستخلص من خلال ما تقدم في هذه الدراسة المعمقة في أسباب تحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة والمتوازنة والتي من بينها إقحام الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، لمسايرة التطورات الاقتصادية والاجتماعية التي شهدتها الدولة في ظل تبني هذه الأخيرة اقتصاد السوق الحر وانسحابها التدريجي من التدخل فيها، وتحول دورها من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة.

فالشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص ليست مجرد آلية قانونية وإدارية بل هي استراتيجية لتذليل الصعوبات والتخفيف من شدة المخاوف التي تواجه الاستثمار وتجاوز المخاطر والتحديات من خلال العمل التشاركي بين القطاعين العام والخاص، تلبية لاحتياجات المجتمع وإشباع رغبات الأفراد بتحسين جودة الخدمات العمومية وتنفيذ مشاريع البنى التحتية بكيفية أفضل.

وقد طرحنا في هذه الدراسة مفهوم الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص من خلال بعض التعريفات التشريعية من بينها تعريف المشرع المصري، الكويتي، التونسي، الألماني ... الخ، في غياب تعريف المشرع الجزائري الذي لم ينظم عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص بموجب قانون خاص بها، وبعض التعريفات الفقهية محاولة في التوصل إلى تعريف جامع مانع لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص.

كما تطرقنا إلى تعريف بعض المنظمات الدولية لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص والتي جاء في مجملها على أنها عقود تعاون بين القطاعين لتوفير أصول وخدمات يتحمل فيها الطرف الخاص مسؤولية كبيرة عن المخاطر والإدارة وتكون عقود طويلة المدى.

ومن حيث النشأة تُعد عقود الشراكة PPP حديثة النشأة تسببها مما يستوجب على المشرع تضمينها بأحكام قانونية خاصة تتماشى وحدائتها بعيدا عن القواعد العامة سواء

تعلق الأمر بالقانون الإداري أو القانون المدني لارتباطها بالتطورات التكنولوجية كون أول هام فيها هو نقل التكنولوجيا إلى الدول المستقطبة للشراكة PPP مما يسمح بتحقيق الرفاه والتطور للمجتمع في إطار التنمية الاقتصادية الحديثة والمستدامة.

إنّ أهم ما يميز عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص عن غيرها من العقود المتشابهة بها (عقود المساعدات الفنية، عقود الإدارة، الإيجار، الامتياز، BOT، عقود تفويض المرفق العام... الخ) هي أنّ عقود الشراكة PPP هي عقود تمويل من الطراز الأول، مدتها طويلة الأمد من خمس (5) سنوات إلى ثلاثين (30) سنة يتحصل فيها الشريك الخاص على مقابل مالي يكون بطريقة مجزأة طيلة فترة العقد على أقساط، كما أنّ الشريك الخاص يتقاسم المخاطر الناتجة عن إنجاز واستغلال المشروع الاستثماري مع الإدارة المانحة، كل هذا ضمن قواعد المنافسة والشفافية.

ولتقييم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص تناولت دراستنا هذه مزايا وعيوب هذه الأخيرة فعلى الرغم من هذه العقود تتطوي على عيوب كالتعارض بين الأهداف وخلق كيانات لها هيمنة قد تقضي على المنافسة المشروعة داخل الأسواق، كما أنّ كثرة المشاريع المنفذة بأسلوب الشراكة PPP في عدة مجالات مما يجعل الدولة تتحمل مخاطر إضافية، إلا أنّها تتضمن مزايا تجعل عقود الشراكة PPP أكثر نجاعة وفعالية في جذب الاستثمار، وخاصة منه الأجنبي ونقل قيم فنية أفضل وتجعل القطاع الخاص يتحمل تمويل المرافق العمومية والمشاريع الأساسية.

لقد كرس المشرع الجزائري فكرة الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص على غرار التشريعات المقارنة، إلا أنّه لم يصدر قانون خاص بعقود الشراكة PPP لكنه تطرق إليها في بعض القوانين الأخرى ونذكر على سبيل المثال المرسوم التنفيذي 13 - 320

المؤرخ في 26/09/2013 الذي يحدد كفاءات اللجوء إلى التمويل الضروري لإنجاز استثمارات أجنبية مباشرة أو الشراكة.

وأيضاً المرسوم التنفيذي 355.06 المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيله وتنظيمه وسيره المؤرخ 09/10/2006، وتطرق المشرع أيضاً إلى عقد الشراكة PPP بموجب الأمر 01.09 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 في مادته 53 التي تنص على أنه لا يمكن إنجاز الاستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية نسبة 51% على الأقل من رأس المال الاجتماعي.

كما نص تنظيم الصفقات العمومية رقم 15 - 247 بموجب المادة 84 على أنه يجب أن تنص دفا تر شروط الدعوات للمنافسة الدولية بالنسبة للأجانب على الاستثمار في الشراكة، وقد تقطن المشرع الجزائري ومن خلال القانون 23 - 12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية إلى الفصل بين الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام بعدما كان قد أدمجه في تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام رقم 15 - 247.

وتصح عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص بتوافر شرطين أساسيين:

- أولاً: تحديد المقابل المالي ويشمل الثمن والرسم، يكون بناء على اتفاق بين الإدارة والشريك الخاص دون أن يكون للإدارة الحق في تعديل شروط المقابل المالي بإرادة منفردة.
- ثانياً: رغم اختلاف التشريعات في تحديد مدة عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، إلا أنها تتفق جلها أو معظمها في معايير تحديده المدة منها العمر التشغيلي للمرفق، والمدة الافتراضية للأصول المرتبطة بالمرفق والتحول التكنولوجي الخاص بمحيط المشروع.

وتأسيسا على ما سبق، يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أقحم عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص من خلال نموذجي عقد الامتياز وعقد البوت كبديلين لإنجاز وتسيير مشاريع الاستثمار والمرافق العامة بشكل يحقق التنمية الاقتصادية؛ فبالنسبة لعقد الامتياز في الجزائر فهو يشكل القالب القانوني المجسد لمفهوم الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، ويظهر ذلك جليا من خلال قانون المياه، المرسوم 161/86 المتضمن أحداث الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية، القانون 13/01 المتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه، القانون 01/02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز ... الخ، أما بالنسبة لعقد البوت، فالتعاقد به في التشريع الجزائري بدأ الأخذ به ضمنا وذلك بموجب أحكام المرسوم الرئاسي 15 - 247 ينظم الصفقات العمومية، وتفويض المرفق العام أو ما يستشف من فحوى بعض القوانين المنظمة لعقد الامتياز.

ومن خلال دراستنا لبعض نماذج من مشروعات الـ BOT في العديد من الدول استخلصنا إلى أنّ نظام الـ BOT هو الأكثر ملائمة في الاستثمار في المشاريع الكبرى الاقتصادية وكذا مشاريع البنى التحتية، المحسنة لأداء الخدمة العمومية وتخفيف العبء عن الخزينة العمومية، وحذب الخبرات الفنية التكنولوجية الحديثة.

فالجزائر في حاجة ملحة كضرورة مستعجلة وحتمية اقتصادية للتعاقد بصيغة البوت، لا سيما في مجالات البنى الأساسية كالطرق الشريعة والمطارات والموانئ وذلك لأحداث تنمية مستدامة ومتوازنة في كافة مناطق الوطن.

ومن خلال النتائج المتوصل إليها يتضح أنّ نجاح الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص يعتمد على العديد من العوامل الجوهرية من بينها وجود إطار قانوني وتنظيمي قوي يكرس مبدأ الشفافية والمساءلة مع تخطيط استراتيجي واضح مبني على وجود الثقة المتبادلة بين القطاع العام والقطاع الخاص.

ولتحقيق ذلك نقترح جملة من التوصيات التالية:

- ضرورة سنّ قانون ينظم عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص بما يتماشى مع الأولويات الوطنية، مع توسيع نطاق تطبيقها ليشمل مختلف القطاعات الاقتصادية والتنموية، وعدم حصرها في المرافق العمومية فقط، وذلك بهدف تعزيز الاستثمار وتحقيق التنمية المستدامة.
- استحداث أجهزة مرافقة لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، سواء سلطة عليا أو هيئة وطنية أو إلحاقها بالوكالة الوطنية للاستثمار.
- إعادة النظر في آليات فضّ المنازعات المتعلقة بعقود الشراكة، من خلال استحداث إجراءات تحكيم متخصصة تتسم بالفعالية والسرعة، لضمان تحقيق التوازن بين الأطراف المتعاقدة.
- تحديث وتوسيع نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية ليشمل جميع الحالات التي تستدعي اعتماد عقود الشراكة، مع وضع معايير واضحة لاختيار المشاريع وضمان الشفافية في منحها.
- تعزيز الرقابة المالية والإدارية على عقود الشراكة، من خلال استحداث آليات متابعة دقيقة لضمان تنفيذ المشاريع وفقاً للأهداف المسطرة، مع فرض عقوبات صارمة في حال الإخلال بالالتزامات التعاقدية.
- إرساء نظام محاسبي خاص بعقود الشراكة، يهدف إلى تحقيق الشفافية في إدارة الموارد المالية وضمان حسن استغلالها، مع منح الهيئات الرقابية صلاحيات أوسع لمراقبة تنفيذ هذه العقود.
- توسيع مجال الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص ليشمل قطاعات جديدة، مثل إنشاء وتسيير المرافق العمومية في المجالات الصناعية، السياحية، والخدماتية، مع تكييف الأطر القانونية بما يضمن نجاح هذه الشراكات.

- ضرورة ضمان مرونة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من خلال عدم إخضاعها بشكل صارم للقوانين القطاعية، وخاصة قانون المالية والتشريعات المالية التكميلية، وذلك لتمكين هذه العقود من تحقيق أهدافها بفعالية دون عوائق تنظيمية تحدّ من جاذبيتها للمستثمرين
- تعزيز الاستثمار في مشاريع الشراكة عبر توفير حوافز قانونية ومالية للمستثمرين، إلى جانب تحسين مناخ الأعمال وتشجيع الشراكات بين القطاعين العام والخاص وفقاً للنماذج الناجحة مثل نظام البوت BOT.
- مراجعة السياسة الجبائية المعتمدة بما يضمن دعم الاقتصاد الوطني، من خلال تقليل العوائق الجبائية أمام الاستثمار، خاصة الاستثمارات الأجنبية، وتعزيز جاذبية عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص (PPP).
- الحد من البيروقراطية والتدخل الإداري المفرط في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص (PPP) ، ومنع فرض شروط تعسفية على الشريك، وذلك من خلال تعزيز آليات الشفافية وتفعيل دور المنصة الرقمية المنصوص عليها في قانون الاستثمار الجديد لضمان سير التعاقدات بكفاءة وعدالة.
- إقرار مبدأ اليسر والمرونة في تنفيذ عقود الشراكة عبر الحدّ من التدخل الإداري المفرط في سيرها، مع تبسيط الإجراءات التنظيمية والإدارية، بما يتماشى مع الضمانات المنصوص عليها في قانون الاستثمار الجديد رقم 18-22.
- تعزيز الوعي المجتمعي والقانوني حول عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، من خلال تكثيف الحملات التوعوية وشرح دورها في تحقيق تنمية مستدامة، لضمان قبولها المجتمعي واستفادة جميع الفاعلين منها.

- تشجيع القطاع الخاص على المشاركة في تسيير المرافق العمومية، عبر الاستفادة من التجارب الدولية الرائدة، مع وضع إطار قانوني واضح ينظم هذه العملية، ويضمن تحقيق التوازن بين المصلحة العامة ومتطلبات الاستثمار.
- تحديد القطاعات الاستراتيجية التي تستوجب اللجوء إلى عقود الشراكة وفق رؤية طويلة المدى، بما يسمح بتوظيفها في المجالات الحيوية ذات الأولوية، مع اعتماد آليات قانونية صارمة لضمان حسن تطبيقها وتحقيق أهدافها الاقتصادية والتنمية.

وفي ضوء ما تقدّم، يمكن القول إنّ عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص تمثل خياراً استراتيجياً لمواكبة التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي تعيشها الجزائر، إذ لا تقتصر أهميتها على كونها آلية تمويلية، بل تتجاوز ذلك لتكون أداة فعالة لإعادة تحديد دور الدولة في النشاط الاقتصادي. غير أنّ نجاح هذه العقود يظل مرهوناً بوجود إطار قانوني ومؤسسي متكامل، يعزز الشفافية ويحقق التوازن بين الأطراف، مع ضرورة تفعيل آليات الرقابة وإعادة النظر في بعض النصوص التنظيمية بما يواكب الممارسات الدولية. كما أنّ الاستثمار في تأهيل الكفاءات البشرية وإرساء ثقافة تعاقدية حديثة يعدّ شرطاً أساسياً لبلوغ الأهداف التنموية المرجوة. وبذلك تغدو هذه الشراكة وسيلة عملية لبناء اقتصاد متنوع وقوي، قادر على مواجهة تحديات الحاضر ورهانات المستقبل.

قائمة المصادر

والمراجع

أولاً: المصادر

أ. القوانين:

1. القانون رقم 82 - 13 المؤرخ في 28 أوت 1982م المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة، ج. ر، العدد35، لسنة 1982م.
2. القانون رقم 09 - 01 المؤرخ في 22 جويلية 2009م يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج. ر، العدد44، المؤرخة في 26 جويلية 2009م.
3. القانون رقم 10 - 67 الخاص بمشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنى الأساسية والخدمات والمرافق العامة، الجريدة الرسمية المصرية، العدد 19مكرر، الصادرة بتاريخ 18 ماي 2010.
4. القانون رقم 16 - 09 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، ج. ر، العدد 46، لسنة 2016.
5. القانون رقم 22 - 18 المؤرخ في 24 جويلية 2022 المتعلق بالاستثمار، ج. ر، العدد50، المؤرخة في 28 جويلية 2022.

ب. الأوامر:

1. الأمر رقم 204 - 559 المؤرخ في 17 جوان 2004، الجريدة الرسمية الفرنسية، العدد14، بتاريخ 19 جوان 2004.
2. الأمر رقم 01 - 03 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية الجزائرية، رقم 47، لسنة 2001م.
3. الأمر رقم 95 - 04 المؤرخ في 21 جانفي 1995م المتضمن الموافقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الجريدة الرسمية، العدد07 لسنة 1995م.

4. الأمر رقم 95 - 22 المؤرخ في 26 أوت 1995م المتعلق بخصوصة المؤسسات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد48، لسنة 1995م.
5. الأمر رقم 01 - 03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد47، لسنة 2001م.
6. الأمر رقم 06 - 08 المؤرخ في 15 جويلية 2006م المعدل والمتمم للأمر رقم 01 - 03 المؤرخ في 20 أوت 2001م المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد47، لسنة 2006م.
7. الأمر رقم 09 - 01 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009م، الجريدة الرسمية، العدد44، لسنة 2009م.
8. الأمر رقم 01/10 المؤرخ في 26 أوت 2010م يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010م، الجريدة الرسمية، العدد49، المؤرخة في 29 أوت 2010م.
9. الأمر رقم 04/10 المؤرخ في 26 أوت 2010م يعدل قانون النقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد50، المؤرخة في 01 سبتمبر 2010م.

ج. المراسيم:

1. المرسوم التشريعي رقم 93 - 12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993م المتعلق بترقية الاستثمار، ج. ر، العدد64، لسنة 1993م.
2. مرسوم رئاسي رقم 90 - 319 المؤرخ في 17 أكتوبر 1990م المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والو.م.أ المتعلق بتشجيع الاستثمار الموقع في 22 جوان 1990م، ج. ر، العدد 45، لسنة 1990م.
3. مرسوم رئاسي رقم 91 - 345 المؤرخ في 05 أكتوبر 1990م المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد البلجيكي

- الوكسمبورغي المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع في 24 أبريل 1991م، ج. ر، العدد 46 لسنة 1991م.
4. مرسوم رئاسي رقم 94 - 01 المؤرخ في 02 جانفي 1994م المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية فرنسا المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار الموقع في 13 فيفري 1993م، ج. ر، العدد 01، لسنة 1994م.
5. مرسوم رئاسي رقم 02 - 132 المؤرخ في 07 أبريل 2002م المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية بلغاريا المتعلق حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع في 25 أكتوبر 1998م، ج. ر، العدد 25 لسنة 2002م.
6. مرسوم رئاسي رقم 02 - 226 المؤرخ في 22 جوان 2002م المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية أندونيسيا المتعلق حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع في 21 مارس 2000م، ج. ر، العدد 45 لسنة 2002م.
7. مرسوم رئاسي رقم 02 - 124 المؤرخ في 07 أبريل 2002م المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية التشيك المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع في 22 سبتمبر 2000م، ج. ر، العدد 25، لسنة 2002م.
8. مرسوم رئاسي رقم 01 - 366 المؤرخ في 13 نوفمبر 2001م المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية الأرجنتين المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة في 01 أكتوبر 2000م، ج. ر، العدد 69 لسنة 2000م.

9. مرسوم رئاسي رقم 04 - 327 المؤرخ في 10 اكتوبر 2004م المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية النمسا المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمار الموقع في 17 جوان 2003م، ج. ر، العدد65، لسنة 2004م.
10. مرسوم تنفيذي رقم 02 - 108 المؤرخ في 13 نوفمبر 2001م المتضمن الموافقة على اتفاقية الاستثمار بين وكالة ترقية الاستثمار ودعمها ومتابعتها وشركة LNM HOLDING N.V، ج. ر، العدد22 لسنة 2002م.
11. المرسوم التنفيذي رقم 02 - 227 المتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة لتشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة.
12. مرسوم تنفيذي رقم 94 - 19 المؤرخ في 07 أكتوبر 1994م المتضمن صلاحيات وتنظيم وسير وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها، ج. ر، العدد67، لسنة 1994م.
13. المرسوم التنفيذي رقم 13 - 320 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013م الذي يحدد كفاءات اللجوء إلى التمويل الضروري لإنجاز استثمارات أجنبية مباشرة أو بالشراكة، ج. ر، العدد48، لسنة 2013م.
14. المرسوم التنفيذي رقم 06 - 355 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006م المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيله وتنظيمه وسيره، ج. ر، العدد64 لسنة 2006م.
15. المرسوم التنفيذي رقم 06 - 356 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006م المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج. ر، العدد64 لسنة 2006م.

هـ. القانون المقارن:

1. الدستور الفرنسي، دستور الجمهورية الخامسة الصادر في 1958/10/04م المعدل والمتمم في 2008/06/23م.
2. الدستور الكويتي، منشور في جريدة الكويت اليوم، الجريدة الرسمية لحكومة الكويت، تصدرها وزارة الإعلام، عدد خاص، السنة الثامنة.
3. القانون رقم 116 لسنة 2014، بتاريخ 2014/07/23، الجريدة الرسمية، الكويت، العدد 1197، بتاريخ 2014/08/17م.

ثانياً: المراجع العربية

1. إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام (B.O.T)، بدون دار نشر، دون بلد، 2003م.
2. أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرفق البنية التحتية (عقود البوت bot وعقود الشراكة PPP) دراسة تحليلية مقارنة، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2014م.
3. أحمد أبو بكر بدوي، أطر الشراكة بين القطاع العام والخاص في الدول العربية، الدائرة الاقتصادية، صندوق النقد الدولي، أبوظبي، ديسمبر 2010.
4. أحمد حرير، النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص - دراسة تحليلية مقارنة على ضوء التشريع الجزائري وبعض التشريعات الأخرى، المركز الأكاديمي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2019م.
5. أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقود الB.O.T، دار النهضة العربية، مصر، 2003م.

6. إلياس ناصيف، عقد البوت في القانون المقارن، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2011.
7. إلياس ناصيف، عقود الـBOT، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت - لبنان، 2006م.
8. أمل عبد الصمد الكوت، عقود الشراكة (PPP)، ط1، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2018.
9. بناردين أكيوبي، ريتشارد همينغ، وغرد شوارتز، الاستثمار العام والشراكة بين القطاعين العام والخاص، قسم خدمات الوسائط المتعددة بصندوق النقد الدولي، صندوق النقد الدولي، 2008.
10. جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، (د ت).
11. _____، عقود البوت B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 2002م.
12. جان العليه، قواعد الشراكة الفاعلة بين القطاعين العام والخاص، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2021.
13. جهاد زهير ديب الحرازين، الآثار المترتبة على عقد الامتياز - دراسة نظرية مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2015م.
14. جهاد زهير ديب الحرازين، عقود الامتياز دراسة تطبيقية على مرفقي الاتصالات والكهرباء، ط7، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية - مصر، 2013م.
15. جورج فوديل وبيار دلفو لفيه، القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، 2008م.
16. جورج شفيق ساري، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 1999م.

17. جيهان حسن سيد أحمد، عقود البوت B.O.T وكيفية فض المنازعات الناشئة عنها، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 2002م.
18. حسن عبد الله حسن، عقد المشاركة لتمويل وإنشاء وإدارة المرافق العامة - دراسة تحليلية نقدية تطبيقية مقارنة- ، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، 2016م.
19. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية - مصر، 2007م.
20. حمادة عبد الرازق حمادة، التحكيم في عقود البوت (B.O.T)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، 2015م.
21. _____، التنظيم القانوني لعقود المشاركة في مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، 2013م.
22. _____، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام (دراسة في ظل القانون رقم 67 لسنة 2010 بشأن تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة واللائحة التنفيذية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، 2012م.
23. _____ ، عقود البوت (B.O.T)، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، 2013م.
24. _____ ، منازعات عقد امتياز المرفق العام بين القضاء والتحكيم، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، 2012م.
25. حميد لطيف نصيف، تنفيذ مشاريع البنية الأساسية باستخدام عقود البناء والتشغيل والنقل، دار الكتب والوثائق، بغداد - العراق، 2012م.

26. دويب حسين صابر عبد العظيم، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام وتطبيقاتها على عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية "البوت"، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 2006م.
27. رجب محمود طاجن، عقود الشراكة PPP، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 2007م.
28. _____ ، عقود المشاركة بين القطاعين الحكومي والخاص، دار النهضة العربية، مصر، 2010م.
29. رمضان محمد بطيخ، الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة، القاهرة - مصر، 1997م.
30. رثيف خوري، عقود البي أو تي وعقود الخصخصة، مكتبة صادر ناشرون، بيروت، 2002م.
31. سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 1999م.
32. _____ ، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 1995م.
33. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط5، دار الفكر العربي، 1990م.
34. _____ ، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 1992م.
35. شامل هادي نجم العزاوي، التزامات المتعاقد في عقود التشييد ونقل الملكية B.O.T، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2016.
36. شكري رجب العشماوي وآخرون، السلامة الاستثمارية ومشروعات BOT، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية - مصر، 2007.

37. عاصم أحمد عجيلة، محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري اليمني، ط3، دون ناشر، 1988م.
38. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - العقود الواردة على العمل، المجلد السابع، القسم الأول، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر.
39. _____ ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر.
40. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة دار المعارف، مصر، 2004م.
41. عبد القادر لاشين، نظم المشاركة بين القطاع العام والخاص في مشروعات الأساسية للنقل، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة - مصر، 2010م.
42. عبد الكريم الشاطر، التطورات القانونية والتشريعية لعقود الشراكة PPP (أسس عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT - توزيع المخاطر والآثار الاقتصادية المترتبة على نظام الشراكة - التنظيم القانوني لأسس توزيع المخاطر بين طرفي عقد الشراكة) دراسة مقارنة، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2019م.
43. عبد المنعم عبد الحميد شرف، العقود الإدارية وفقا لقانون أحكام إبرام العقد الإداري وفقا لقانون 89 لسنة 1998م، ط1، بدون دار نشر، 2002م.
44. عبير على أحمد حجازي / رمضان صديق، دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروعات الاستثمارية، دار الفكر العربي، القاهرة - مصر، 1984م.
45. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 1982م.

46. عصام أحمد البهجي، التحكيم في عقد البوت، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية - مصر، 2008م.
47. _____ ، عقود البوت - الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة- ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، 2008م.
48. _____ ، عقود ال(B.O.T) الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 2008م.
49. علاء العناني، العقود الإدارية الحديثة ذات الطابع الدولي والتحكيم فيها (العقود الدولية - عقود B.O.T - عقود الصيانة - عقود الشراكة PPP - عقود الفيديك) دراسة مقارنة، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2019م.
50. علي الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة - مصر، 1976م.
51. علي غازي فيصل مهدي المياحي، دور الاعتبار الشخصي في عقد الأشغال العامة دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ط1، 2022.
52. فاروق أحمد خماس، محمد عبد الله الدليمي، الوجيز في النظرية العامة للعقود الإدارية، جامعة الموصل، 1996م.
53. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 1986م.
54. فوزت فرحات، القانون الإداري العام، الكتاب الأول / التنظيم الإداري والنشاط الإداري، تقديم: خالد قباني، ط1، مكتب الاستقلال، بيروت - لبنان، 2004م.
55. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، الدار الجامعية، بيروت - لبنان، 2007م.

56. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة - مصر، 2009م.
57. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، دروس لطلبة دبلومات الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة القاهرة - مصر، 1973م.
58. محمد أحمد غانم، مشروعات البنية الأساسية بنظام البوت، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية - مصر، 2009م.
59. محمد الروبي، عقود التشييد والاستغلال السليم، دار النهضة العربية، 2004م.
60. محمد المتولي، الاتجاهات الحديثة في خصخصة المرافق العامة بين النظرية والتطبيق، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 2004م.
61. محمد بهجت عبد الله قايد، إقامة المشروعات الاستثمارية وفقا لنظام البناء والتشغيل ونقل الملكية (نظام B.O.T) أو البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية (نظام B.O.T)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، (د ت).
62. محمد سعيد امين، دراسة وجيزة في فكرة العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار الثقافة الجامعية، مصر، 1992م.
63. محمد عبد العال السناري، وسائل التعاقد الإداري، دار النهضة، القاهرة - مصر، (د. ت).
64. _____، طرق وأساليب التعاقد الإداري وحقوق والتزامات المتعاقدين (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، (د ت).
65. محمد عبد المجيد اسماعيل، القانون العام الاقتصادي والعقد الإداري الدولي الجديد، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010م.

66. _____، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي، بيروت - لبنان، 2003م.
67. محمد علي أبو عمارة، القانون الإداري وسائل نشاط الإدارة العامة في فلسطين وقطاع غزة، مطابع المقداد، غزة- فلسطين، 1997م.
68. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر.
69. محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني، منشأة دار المعارف، 1923م.
70. محمد متولي دكروري محمد، دراسة عن الشراكة مع القطاع الخاص مع التركيز على التجربة المصرية، وزارة المالية المصرية، القاهرة - مصر، 2014م.
71. محمود السيد عمر التحيوي، التجاء الجهات الإدارية للتحكيم الاختياري في العقود الإدارية، (د ط)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007م.
72. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ط1، 2010م.
73. مرسل سعد الماجدي، النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، مكتبة الكويت الوطنية، 2007م.
74. مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة الامتياز - الشركات المختلطة - B.O.T - تفويض المرافق العامة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009م.
75. مصطفى عبد المحسن الحبشي، التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية، بدون دار نشر، 2002م.
76. _____، الوجيز في عقود (B.O.T)، دار الكتب القانونية، القاهرة - مصر، 2008م.

77. منى رمضان محمد، الإطار القانوني لشرعية عقود المشاركة PPP والوسائل البديلة لتسوية منازعاته، دار النهضة العربية، مصر، ط1، 2011.
78. مهند مختار نوح، عقد البناء والتشغيل والتحويل (B.O.T)، هيئة الموسوعة العربية التابعة لرئاسة الجمهورية العربية السورية، ط1، دمشق، 2007م.
79. مي طوبار، دراسة الجدوى ونظام B.O.T، ط1، دار الفاروق للاستثمارات الثقافية، القاهرة - مصر، 2006م.
80. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994م، ط1، دار النهضة العربية، مصر، (د ت).
81. هاني صلاح سرى الدين، التنظيم القانوني والتعاقدى لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 2001م.
82. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة لتنفيذ القضائي في قانون المرافعات، (د ط)، دون دار نشر، القاهرة، 1971م.
83. وضاح محمود الحمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) حقوق الإدارة المتعاقدة والتزاماتها، ط1، دار الثقافة، عمان - الأردن، 2010م.
84. وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة استثمار المرافق العامة، دون دار نشر، دون بلد نشر، 2009م.
85. ياسر أحمد كامل الصيرفي، النظام القانوني لعقد (B.O.T) ومدى خضوعه لقواعد القانون الخاص، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2008م.

ثالثاً: الرسائل الجامعية

1. أحمد محرم محمد إبراهيم، الآثار القانونية للرقابة الإدارية لمشروعات المرافق العامة المقامة بنظام الB.O.T، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2008م.
2. إيدنارين سميرة، عقد الشركة الدولي، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2000 - 2001م.
3. خالد بن محمد عبد الله العطية، النظام القانوني لعقود التشييد والتشغيل ونقل الملكية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة - مصر، 1999م.
4. دويب حسين صابر عبد العظيم، الاتجاهات الحديثة في عقود الإلتزام، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2006م.
5. سمير حصايم، عقود B.O.T في إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2011.
6. عبد القادر محفوظ، سلطة الدارة في التعديل الانفرادي للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان - الجزائر، 2013/2014م.
7. عيسى عبد القادر الحسن، التزامات وحقوق المتعاقدين في عقد الأشغال العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 1997م.
8. لكحل الأمين، الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الجزائر ودراسة حالة شركة المياه والتطهير لوهران، مذكرة ماجستير تخصص تسيير المالية العامة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة تلمسان، 2013 - 2014م.
9. ماهر محمد حامد أحمد، النظام القانوني لعقد البوت (B.O.T)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقايق فرع بنها، 2004م.

10. محمد صلاح، دور الشراكة بين القطاعين العام والخاص في رفع عوائد الاستثمار في البني التحتية للاقتصاد وفق نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية إلى اقتصاديات الدول العربية، أطروحة دكتوراه، تخصص نقود وبنوك، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الشلف، 2015.

11. منصور ذيب صباح الفضلي، دور البنوك في تمويل المشروعات المنشأة بنظام البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية قسم القانون، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2005م.

رابعاً: المجالات والندوات

1. بن حمودة فاطمة الزهراء، الشراكة بين القطاعين العام والخاص لتحديث الهياكل القاعدية وفق نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية، مجلة دراسات في الاقتصاد والتجارة والمالية، مخبر الصناعات التقليدية لجامعة الجزائر 03، المجلد 05، العدد 01، 2016.

2. جلال محيين، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مجلة حقوق الإسكندرية، عدد تذكاري بمناسبة اليوبيل الذهبي 1942 - 1992م، الجزء الثاني.

3. جبدل كريمة، عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس بالمدينة - الجزائر، المجلد 07، العدد 02، جوان 2021م.

4. حمدي علي عمر، المسؤولية التعاقدية للإدارة (دراسة مقارنة)، المجلة القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، العدد 08، 1996م.

5. السعيد دراجي، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص آلية فعالة لتمويل التنمية المحلية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة 1، المجلد 25، العدد 02، 2014.

6. سهام بن دعاس، سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصنفقة العمومية بين التقدير والتقييد، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة - الجزائر، المجلد 14، العدد 01، 2022م.
7. سيف باجس الفواعير، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص - مفهومها وطبيعتها القانونية: دراسة مقارنة، المجلة الدولية للقانون، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر، المجلد 3، العدد 22، 2017.
8. عمر سليمان، الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص (PPP)، ندوة الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص (PPP) والتحكيم في منازعتها، شرم الشيخ، مصر، ديسمبر 2011م.
9. عمران عائشة، بوحوية امال، الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة عاشور زيان، الجلفة، المجلد 07، العدد 01، 2022.
10. كاميليا صلاح الدين، الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في قانون الأونيسترال النموذجي في التشريعات العربية" دراسة تحليلية"، ندوة الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص (PPP) والتحكيم في منازعتها، شرم الشيخ، مصر، ديسمبر 2011م.
11. هاني صلاح سري الدين، التنظيم القانوني والتعاقدى لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص لنظام البناء التملك والتشغيل والتحويل في مصر، مجلة القانون والاقتصاد والبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة-مصر، العدد 69، 1999.

12. محمد الشاوي، الشراكة بين القطاع العام والخاص: دراسة حالة عقود التدبير المفوض المبرمة من قبل الجماعات التزامه في مجال التطهير الصلب، مجلة استشراف للدراسات والأبحاث القانونية، العدد 05، سبتمبر 2020م.
13. محمد طلعت الغنيمي، شرط التحكيم في اتفاقيات البترول، مجلة حقوق الإسكندرية، السنة العاشرة، العدد 01 و02.
14. محمد عبد الخالق محمد الزغبى، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بين النظرية والتطبيق والتحكيم في منازعاتها، ندوة الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص (PPP) والتحكيم في منازعاتها، شرم الشيخ، مصر، ديسمبر 2011م.
15. محي الدين القيسي، التجربة اللبنانية في عقود (B.O.T) البناء والتشغيل والاسترداد، مجلة الدراسات القانونية، مجلة نصف شهرية محكمة صادرة عن كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، العدد الأول، 2003م.

خامسا: المراجع الأجنبية

1. Xavien Bazançon, I avvent Deruy, Rager Fiszelson, Marc Fornaccari, OP. cit.
2. Ander de Laubadere, **traite des contrats Administratifs**, tome 2 L.G.D.J, Paris ,1984.
3. Loi N° 93 – 42 du 26 Avril, 1993, **portant promulgation du code l'arbitrage**. Revue de l'Arbitrage 1993, 4, Document.
4. Duguit (L), De la situation des particuliers a l'égard des services publics, 1907.

سادسا: المواقع الإلكترونية

1. التشريع الألماني الصادر في أوت سنة 2005:
Ghorfa – Arab, German Chamber of commerce and Induetry.
Available at: <http://www.ghorfa.de.com> .

2. التشريع الفلبيني رقم 6957 لسنة 1990:
Republic of the philippines consress of the philipiness ((The law Pill Project)) Available at: <http://www.lawphil.net> .
3. التشريع الأوكراني الصادر في 25 يونيو 2009 تحت مسمى:
((Général Basic of Public Private Partnerships)), Public Private Partnerships Ukraine Available at:
<http://www.usaid.gov/ukraine/Partnerships> .
4. تشريع جنوب إفريقيا الصادر سنة 1999:
Public Finance Management Act 1 of 1990 (Assented to 2 March 1999) as amended by (Public Finance Management Amendment Act 29 of 1999) Available at:
<http://www.dod.mil.za/documents/publicce.pdf> .
5. التشريع الياباني رقم 177 لسنة 1999:
<http://www.genera.acodeny.ch.www.iasj.net>
6. التشريع البرازيلي رقم 11079 الصادر في 31 ديسمبر 2004:
The Brazilian Public Prirate Parther ship Program Available at: <http://www.mondaq.com> , <http://www.loc.gov>

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
	البسمة.
	شكر و عرفان.
	الإهداء.
	قائمة المختصرات.
	ملخص الدراسة.
9 - 1	مقدمة.
الباب الأول: التنظيم القانوني لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص	
11	تمهيد.
82 - 13	الفصل الأول: ماهية عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص
14	تمهيد.
15	المبحث الأول: مفهوم عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص ونشأتها.
16	• المطلب الأول: مفهوم عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص.
35	• المطلب الثاني: نشأة عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص.
63	المبحث الثاني: تمييز عقود الشراكة (PPP) عن غيرها من العقود وخصائصها
64	• المطلب الأول: تمييز عقود الشراكة (PPP) عن غيرها من العقود الأخرى
77	• المطلب الثاني: خصائص عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص.
120 - 83	الفصل الثاني: تكريس عقود الشراكة PPP بعض الأنظمة القانونية وشروط صحتها
84	تمهيد.
85	المبحث الأول: تكريس عقود الشراكة PPP في الأنظمة القانونية
86	• المطلب الأول: تكريس عقود الشراكة PPP في القانون المقارن.
102	• المطلب الثاني: تكريس عقود الشراكة PPP في القانون الجزائري
106	المبحث الثاني: الشروط القانونية لصحة عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص
107	• المطلب الأول: التنظيم القانوني للمقابل المالي والمدة في عقد الشراكة PPP

112	• المطلب الثاني: سلطة الإدارة في تعديل ورقابة عقد الشراكة
الباب الثاني: تفعيل الشراكة بين القطاع العام والخاص بالتركيز على عقد البوت وعقد الامتياز في الجزائر	
122	تمهيد.
208 – 123	الفصل الأول: تفعيل الشراكة بين القطاع العام والخاص في إطار عقد البوت
124	تمهيد.
126	المبحث الأول: إطار مفاهيمي لعقد البوت
127	• المطلب الأول: ماهية عقود البوت.
150	• المطلب الثاني: الآثار الناتجة عن عقد البوت.
192	المبحث الثاني: استخدام مشاريع الشراكة وفق نظام الـ BOT
193	• المطلب الأول: آثار الاستثمار وفق نظام مشاريع الـ BOT
196	• المطلب الثاني: نماذج من مشروعات نظام الـ BOT
277 – 209	الفصل الثاني: تفعيل الشراكة بين القطاع العام والخاص في إطار عقد الامتياز
210	تمهيد.
212	المبحث الأول: ماهية عقد امتياز المرافق العامة.
213	• المطلب الأول: مفهوم عقد الامتياز
240	• المطلب الثالث: تمييز نظام عقد الامتياز عن بعض النظم الإدارية الأخرى
248	المبحث الثاني: استخدام مشاريع الشراكة PPP وفق عقد الامتياز
249	• المطلب الأول: نماذج عن مشروعات عقد الامتياز في الجزائر
261	• المطلب الثاني: عقد الامتياز البلدي التكريس الأمثل لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في الجزائر
285 – 279	خاتمة.
302 – 287	قائمة المصادر والمراجع.
305 – 304	فهرس المحتويات.

ملخص الدراسة

تتناول هذه الدراسة العقود المبرمة بين القطاعين العام والخاص، وبالأخص عقود البوت (BOT) وعقود الامتياز، باعتبارها أدوات قانونية فعالة لتحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة، من خلال جذب الاستثمارات الخاصة لتنفيذ مشاريع عامة كبرى، دون تحميل الدولة أعباء مالية مباشرة. غير أن هذه العقود، وعلى الرغم من مزاياها التنموية والمالية، تفرض تحديات قانونية معقدة تستدعي وضع ضوابط واضحة لضمان تحقيق المصلحة العامة، دون المساس بسيادة الدولة أو الإضرار بحقوق الأجيال القادمة.

ومن خلال هذا البحث، تم تقديم تحليل معمق لبنية هذه العقود، مع تسليط الضوء على أبرز الإشكالات القانونية التي تعترض تنفيذها، وطرح مقترحات قانونية عملية من شأنها تعزيز فعالية هذه الآليات التعاقدية، وتكريس التوازن المنشود بين متطلبات القطاع العام ومصالح القطاع الخاص، في إطار رؤية قانونية مستدامة ومبنية على الشفافية والمساءلة.

الكلمات المفتاحية: عقود الشراكة PPP، عقود البوت، عقود الامتياز، القطاع العام، القطاع

الخاص، التنمية المستدامة، الاستثمار.

Résumé de l'étude

Cette étude porte sur les contrats conclus entre les secteurs public et privé, en particulier les **contrats BOT (Build-Operate-Transfer)** et les **contrats de concession**, considérés comme des instruments juridiques efficaces pour réaliser un développement économique durable. Ils permettent d'attirer les investissements privés afin de mettre en œuvre de grands projets publics, sans imposer de charges financières directes à l'État.

Cependant, ces contrats présentent également des défis juridiques importants qui nécessitent l'établissement de règles claires pour garantir l'intérêt général, tout en préservant la souveraineté de l'État et les droits des générations futures.

L'étude propose une analyse approfondie de ces contrats, en mettant en lumière les principaux obstacles à leur mise en œuvre, tout en suggérant des réformes juridiques visant à renforcer leur efficacité.

L'objectif est d'assurer un équilibre équitable entre les secteurs public et privé, dans le cadre d'une vision juridique durable et responsable.

Mots-clés:

Partenariat public-privé (PPP), contrats BOT, contrats de concession, secteur public, secteur privé, développement durable, investissement.