

## عقد البوت BOT كآلية من الآليات القانونية لتشجيع الإستثمار في الطاقات البديلة

### Bot Contracts as One of the Legal Mechanisms to Encourage Investment in Alternative Energies

ط.د/ عثمانية فايزة<sup>1</sup>، نوري سعاد<sup>2</sup>

<sup>1</sup> جامعة العربي التبسي، تبسة ، faiza.atmania@univ-tebessa.dz

<sup>2</sup> جامعة العربي التبسي، تبسة ، souad.nouiri@univ-tebessa.dz

تاريخ النشر: 2024/01/15

تاريخ القبول: 2023/12/29

تاريخ الإستلام: 2023/09/05

#### ملخص:

كوجه عاكس لعقود الإمتياز بمفهومها العادي، ظهر عقد البوت BOT كشكل من هذه الأشكال التعاقدية التي تعطي فيها الدولة أو أحد مرافقها الحق على منشأة أو عقار لأحد المستثمرين كتسهيل لعملية تمويل أحد قطاعاتها التنموية. ومن بين المجالات الإستثمارية التي تبحث الدول فيها عن مصادر تمويلية غير التمويل العام هي مجال الطاقات المتجددة كوجهة إستثمارية جديدة، تحقيقا للمساعي المعمول عليها للتوجه نحو تنمية مستدامة وخلق بيئة نظيفة وكذا إقتصاد جديد وفقا لما تقتضيه الظروف الدولية و الوطنية.

**كلمات مفتاحية:** عقد البوت، الإستثمار، الطاقة البديلة.

#### Abstract:

The BOT contract appeared as one of these contractual forms in which the state or one of its facilities gives the right over a facility or property to an investor. It is among the measures to achieve the established efforts to move towards sustainable development and create a clean environment as well as a new economy in accordance with what international and national circumstances require

**Keywords:** Bot Contract; Investment; Alternative Energy.

\* المؤلف المرسل

## 1. مقدمة:

على إعتبار أن عقد البوت مكنة قانونية تعطي للمستثمر الحق في تجسيد مشروعه الذي يرقى إلى مشاريع المرافق العامة وهذا نظرا لإمكانيته المادية التي تسمح له بالاستثمار في المشاريع الكبرى، فبالتالي فإن الدولة حين تعطي ترخيصا لإستغلال أحد منشأتها أو ممتلكاتها فإنها تفتح أبواب المساهمة في عمليات التنمية الإقتصادية خارج ميزانياتها العامة.

و لقد ظهر هذا المصطلح لأول مرة من خلال السماح للخواص في تمويل مشروعات تعود للدولة من طرف رئيس الوزراء التركي " تورغوت أوزال " في أوائل الثمانيات من القرن العشرين، فهذا الترخيص الذي سمح به رئيس الوزراء التركي لعملية التمويل تبنى معنى هذا العقد ، ولقد عملت العديد من الدول بهذا النظام التعاقدي لإستقطاب المستثمرين للعمل على تسريع مخططاتها التنموية و تحقيق العائدات و الفوائد من هذه المشاريع، و نرى أن المشرع الجزائري على غرار هذه الدول قد جاء متحفظا على هذا النوع من العقود و أورده بمفهومه تحت نطاق عقود الإمتياز ضمن القانون رقم 08/14 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المعدل و المتمم بالقانون رقم 90/30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية الجزائري ، الذي سمح من خلاله بإستغلال الأراضي المملوكة للدولة أو إستغلال أو تمويل منشأة تعود ملكيتها للسلطة مانحة الإمتياز عند نهاية مدة التعاقد عن طريق عقد الإمتياز بوجهه الجديد المشابه مضمونا لعقود البوت رغم عدم التطرق إليه إصطلاحا ، وما يفهم من هذا أن المشرع الجزائري قد أدخل العمل بهذا العقد تبعا لتطابق مفهومه مع ما جاء به هذا النوع من عقود الامتياز ، وهو ما يسمى عقود البناء و التشغيل و نقل الملكية أو ما يعرف بعقود البوت BOT.

ومن كل هذا نرى النظام التعاقدي المستحدث تعود القوة التعاقدية فيه للدولة مانحة الإمتياز على المنشأة أو الأرض التي ينجز عليها المشروع بموجب هذا العقد الذي يعتبر الأساس القانوني لإنطلاق عملية الإستثمار كون أن فتح المجال بالترخيص يعود بالعديد من الفوائد لكلا طرفي العقد و يدفع بوتيرة التنمية و تحقيق المصلحة التنموية ، التي تعمل الدول ومن بينها الجزائر على تحقيقها ومن بين أهم المجالات التنموية التي توجب العمل بمثل هذا النظام التعاقدي نجد مجال الاستثمار في الطاقات البديلة نظرا للمساعي الرامية لتحقيق اقتصاد بديل و كذا خلق بيئة تنموية مستدامة و بضيقة ، نظرا لكل الجهود الوطنية و الدولية التي تعمل على هذا.

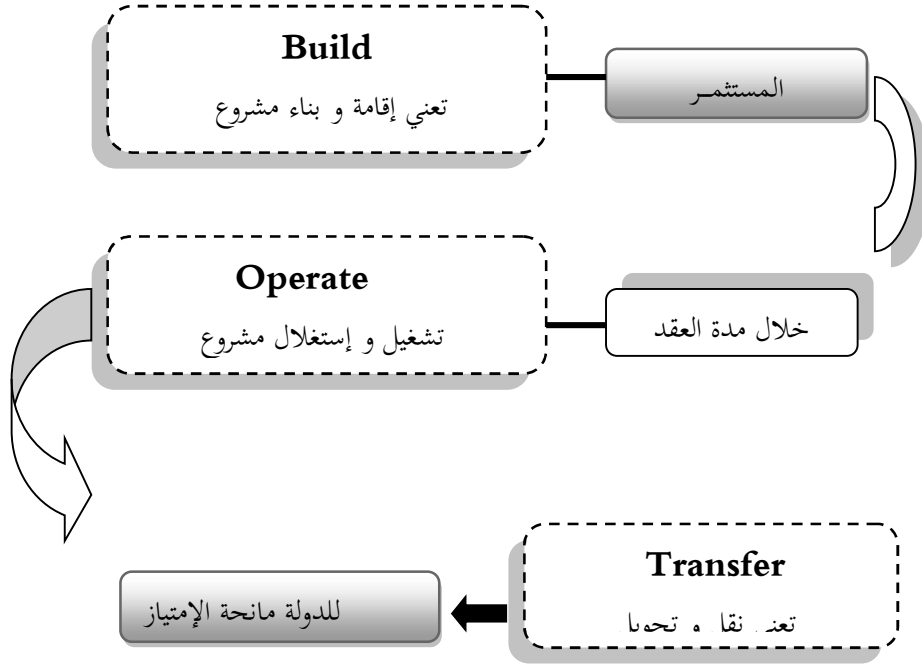
وما سنحاول معالجته في هذا المقال هو : هل عنى المشرع الجزائري بتنظيم أحكام خاصة بهذا النوع من عقود الإمتياز ؟ وما مدى إنعكاس إدراج هذا النوع من العقود على تشجيع المستثمرين للإستثمار في مجالات الطاقة البديلة تحقيقا للمساعي المدرجة في هذا المجال ؟  
ومنه سنحاول الإجابة عن الإشكالية المطروحة ، من خلال المقال الأتي بيانه من خلال هذه الجزئيات: ( أولا ) ماهية عقد البوت و ( ثانيا ) عقد البوت آلية للإستثمار في الطاقات البديلة

## 2. ماهية عقد البوت "BOT"

كنا قد أبرزنا في المقدمة السابقة أن عقود البوت هي شكل من أشكال الترخيص الذي تمنحه الدولة للقطاع الخاص بإستغلال منشأة أو قاعدة ما ، ومنح إمتياز عليها خلال فترة إستغلالها إلي حين إنتهاء المشروع ما لم يتفق على التمديد ، في حين أن ملكية هذا المشروع تعود للدولة مانحة الإمتياز بعد إنتهاء هذه المدة .

### 1.2 تعريف عقد البوت BOT :

إختلفت التعريفات لهذا النوع من العقود نظرا لحدائتها وحدائتها إستخدامها، وكذا أهميتها على الصعيد الإقتصادي، وقبل التعرف على معانيه القانونية نتعرف أولا إلى مفهومه اللغوي، و هو الذي يحمل معنى لغوي مركب لإختصار مدلول هذا العقد من خلال الكلمات الثلاثة : Build- Operate - Transfer ، التي تعني باللغة العربية في دلالتها : " عقد بناء و تشغيل و نقل ملكية المشروع إلى الإدارة التي طلبت إنشاء هذا المرفق " <sup>1</sup>  
سنحاول تبسيط الدلالة اللغوية التي تعكس المفهوم العملي لهذا العقد من خلال المخطط الأتي :



مصدر المخطط: من إنجاز الباحثين

أما المعنى الاصطلاحي لهذا العقد فقد وردت العديد من التعريفات ، ومن أهمها : "أنه ذلك النظام الذي يتم بموجبه تمويل المشروعات الإستثمارية سواء كانت عامة أو خاصة و إنشائها و إدارتها و صيانتها من قبل القطاع الخاص الذي قد يكون شركة خاصة واحدة أو عدة شركات خاصة محلية أو عالمية تعمل من خلال شركة المشروع التي تتعهد بإنشاء و تنفيذ وإدارة المشروع لفترة زمنية معينة هي فترة الإمتياز الممنوح من قبل الدولة المضيفة و في هذه الفترة تتمكن شركة المشروع من إسترداد ماتكبده من تكاليف في المشروع بالإضافة إلى تحقيق نسبة مرضية من الربح بعدها تقوم شركة المشروع بنقل ملكية أصول المشروع للدولة المضيفة وهي حالة جيدة دون قيد أو شرط " <sup>2</sup>.

كما عرفته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ( أونسترال ) : بأنه شكل من أشكال تمويل المشروعات تمنح بمقتضى حكومة ما مجموعة من المستثمرين يشار إليهم بالإتحاد المالي للمشروع إمتيازاً لصوغ مشروع معين وتشغيله وإدارته و إستغلاله تجارياً لعدد من السنين. تكون فيه

كافيا لإسترداد تكاليف البناء إلى جانب تحقيق أرباح مناسبة من العائدات المتأتية من تشغيل المشروع و إستغلاله تجاريا أو من أية مزايا أخرى لهم ضمن عقد الإمتياز وفي نهاية مدة الإمتياز تنقل ملكية المشروع إلى الحكومة دون أية تكلفة أو مقابل تكلفة مناسبة يكون قد تم الإتفاق عليها مسبقا أثناء التفاوض على منح إمتياز المشروع.<sup>3</sup>

أما بالنسبة للتعريف الفقهي لهذا العقد فقد ظهر ضمن الدراسات الحديثة، و البحوث المعدة من مجموع من الفقهاء و الدارسين للمجالات القانونية الإقتصادية عدة تعاريف أبرزها:

تعريف الأستاذ محمد بوسماح : " هو طريقة أخرى لإمتياز المرافق العامة معروفة خاصة في الدول الأنجلوسكسونية ، و الذي يعد نظاما فرعيا يتمثل في إسناد لمؤسسة خاصة بناء و إستغلال و تجهيز مرفق عام ، خلال فترة محددة "4

كما عرفه الأستاذ محمد عبد المجيد إسماعيل : " نظام من نظم تمويل مشروعات البنية الأساسية حيث تعتمد الدولة إلى شخص من أشخاص القانون الخاص يطلق عليه تسمية ( شركة المشروع ) بموجب إتفاق بينهما يسمى ( إتفاق ترخيص ) تلتزم شركة المشروع بمقتضاه بتصميم و بناء مرفق من مرافق البنية الأساسية ذات الطابع الإقتصادي خاصة و يرخص لشركة المشروع بتملك أصول هذا المشروع و تشغيله بنفسها أو عن طريق الغير ، و يكون عادة تشغيل المرافق خالصا لها على نحو يمكننا من إسترداد تكلفة المشروع و يحقق هامش ربح طول مدة الترخيص.<sup>5</sup>

وهناك تعريف آخر للدكتور جابر جاد ناصر : " تلك المشروعات التي تعهد بها الحكومة إلى أحد الشركات وطنية أو أجنبية و سواء كانت من شركات القطاع العام أو الخاص و تسمى شركة المشروع لإنشاء مرفق عام و تشغيله لحسابها مدة من الزمن ثم نقل ملكيته إلى الدولة أو الجهة الإدارية "6

فمن جل هذه التعاريف توضح لنا أن عقد البوت له مفهومين من ناحيتين مختلفتين أولهما الناحية التجارية : فمن هذه الزاوية فلعقد البوت مفهوم تجاري يتمثل في أنه آلية من آليات التمويل التي تسعى من خلالها الدولة إلى جلب مصادر تمويلية أخرى على غرار مصادرها العامة ، بغية تحقيق أهدافها الإقتصادية و تحقيق أرباح و عائدات مالية خلال فترة المشروع قد تكون من خلال الضرائب على الأرباح أو الضرائب العامة إن لم يتمتع المشروع بالإمتيازات الإعفاية منها ، إلا أننا ما نراه سلبيا في هذا هو عودة المشروع إلى الدولة من خلال عملية نقل ملكيته بإنتهاء الفترة فأعتبره أغلب الفقهاء و

الدارسين مكسب دون مراعاة للإهتلاكات التي تمس هذا المشروع و تنقص من قيمته المالية خلال تقييم مجموع أصوله المكتسبة من خلال عملية نقل الملكية.

أما من الناحية الإدارية : فنرى الفقهاء و الشارحين لمفهوم هذا العقد توجهوا إلى أنه ترخيص تمنحه الدولة لأحد الشركات الخاصة الوطنية أو الأجنبية ، لبناء أو إستغلال منشأة تعتبر مرفقا من المرافق العامة التي تسعى الدولة إلى إنجازها ، أي هي حلول المستثمر محل الدولة في إنجاز هذا المرفق ذو الطابع الإقتصادي ، و إستغلاله خلال فترة معينة كمقابل لإنجازه و تجسيده ، لتعود ملكيته في الأخير إلى الدولة مانحة هذا الترخيص من خلال ما يسمى بعقود الإمتياز بالمفهوم المعروف و عقود البوت بالمفاهيم الحديثة

ومن خلال هاذين المفهومين نرى أن مفهوم عقد البوت من الوجهة الإدارية هو أكثر تطابقا و تماشيا مع الناحية العلمية التي تسعى لها الدولة من خلال إدراج مثل هذه العقود ، بغية دفع الوتيرة التنموية و جلب مساهم يعمل على إنشاء مجموع من المرافق العامة ، التي قد تعجز بإنشائها بمفردها أو تركها للمستثمرين ، للتوجه نحو برامج أكبر و أهم.

أما بالنسبة للتعريف القانوني للمشرع الجزائري فلم يرد تعريف لعقد البوت إلا أنه ظهر من خلال تبنيه لهذا الشكل من أشكال العقود الحديثة التي تدخل ضمن عقود الإمتياز ، من خلال مجموع من القوانين أولها القانون رقم 08/14 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المعدل و المتمم للقانون رقم 90/30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية الجزائري ،<sup>7</sup> الذي جاء فيه إضافة هذا النوع من العقود ، كذلك في القانون 01-02 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1422 الموافق لـ 05 فبراير سنة 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات ، الذي ظهر فيه مدلول لهذا النوع من العقود و هذا من خلال إستقراءنا لنص المادة 04 من هذا القانون نجدها قد نصت على أنه : " ..... الإمتياز حق تمنحه الدولة لمعامل يستغل بموجبه شبكة و يطورها فوق إقليم محدد و لمدة محددة، بهدف بيع الكهرباء أو الغاز الموزع بواسطة القنوات " و أيضا من خلال المادة 07 " ينجز المنشآت الخاص أو العام حائز رخصة للإستغلال"<sup>8</sup>

إذا نظرنا إلى هذه النصوص القانونية نجد أن المشرع الجزائري قد أتى بخطوة محتشمة من خلال إدراجه للعمل بعقد البوت بناء على المراحل التي يمر بها : " البناء - الإستغلال - إرجاع الملكية " دلالة على تحفظه على المصطلح بعباراته الحديثة ..

## 2.2 الطبيعة القانونية لعقد البوت BOT :

نظرا للتفاوت في المراكز القانونية لطرفا العقد ، حيث أن الدولة تعتبر طرفا فيه بإعتبارها شخصا من أشخاص القانون العام ، فلقد اختلفت الآراء الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد الحديث فمنهم من إعتبره عقد من العقود الخاصة ، نظرا لطبيعته الخاصة كونه عقدا من عقود الإستثمار ، يخضع لمتطلبات التجارة الدولية و التي يستلزم فيها أن تنزل الدولة إلى منزلة شخص طبيعي.<sup>9</sup> و تخضع منازعاته إلى إختصاص القضاء العادي، و هذا على إعتبار أن هذا العقد يعتمد في تكوينه على إرادة طرفيه، ويرجع إلى مبدأ سلطان الإرادة، كما أنه يخضع إلى التحكيم. وأنتقد هذا الرأي الذي أخذ به وأعتبر أن عقد البوت من العقود العامة على إعتبار أنه من عقود المرفق العام و ذلك لقيام الدولة فيه بالرقابة على شركة المشروع بالإضافة إلى أحقية الدولة في إنهاء العقد دون الرجوع للطرف الثاني و للدولة كذلك حل محل شركة المشروع لتشغيل المرفق العام.<sup>10</sup> ومن الفقهاء من أعتبره أيضا من العقود الإدارية و هذا راجع إلى وجود الدولة كطرف من أطراف العقد ، على إعتبار أن العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة لإدارة و تسيير مرفق عام إبتغاء تحقيق مصلحة عامة متبعا في هذا الأساليب المقررة في القانون العام . كما أن رواد هذا الرأي لقد اختلفوا أيضا في طبيعة هذا العقد من ناحيته الإدارية إذا كان عقد إلتزام للمرفق العام أم عقد من عقود الأشغال العمومية.

فالرأي الأول الذي إعتبر أن عقد البوت عقد إلتزام للمرفق العام فقد إعتبر أنه عقد إلتزام عادي لا يخرج عن الطبيعة التقليدية لعقود الإلتزام ، فهو عقد تكون الإدارة طرفا فيه و الغاية من تحقيق المنفعة العامة ، وهذا لا يتحقق إلا بتوفر شروط إستثنائية.<sup>11</sup>

أما الرأي الثاني الذي إعتبر عقد البوت من عقود الأشغال العامة فأعتبر رواده أن هذا العقد يتضمن أشغالا عامة وأن الإنشاء والتمويل و الصيانة و التشغيل يتحملها جميعا الملتزم خلال مدة معينة و قبل التسليم إلى الدولة ، وأنه أيضا في عقد الإلتزام الأساسي في عقود البوت فهو الإدارة و التنفيذ.<sup>12</sup>

و يبقى لدى فقهاء القانون العام عقد البوت عقد إداري مهما إنقسم وجهات النظر فيه كون أن الطرف البارز في العقد هو الدولة أو إحدى هيئاتها أو إدارتها ، ويبقى سوى عقد إمتياز خارج عن شكله التقليدي و يحقق المصلحة العامة.

و نجد أن المشرع الجزائري قد نحى نحو عقد البوت من العقود الإدارية برجعنا لنص المادة 10 من الأمر رقم 08-04 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 المحدد لشروط و كفاءات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية الذي نص على أنه : " يكرس الإمتياز المذكور في المادة 04 أعلاه بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر أعباء يحدده بدقة برنامج الإستثمار و كذا بنود و شروط منح الإمتياز " <sup>13</sup> ، ومن خلال إستقراءنا لنص المادة نجد أن المشرع قد أصبغ عقد الإمتياز ومن جعلتها عقد البوت على إعتباره عقد جديد من عقود الإمتياز الذي تمنحه الدولة لإستغلال أحد منشآتها لفترة محددة ، صبغة العقد الإداري و عقد الإختصاص بهذا إلى القضاء الإداري ومنه فلا مجال للإختلاف في الطبيعة القانونية لعقد البوت BOT وفقا للتشريع الجزائري.

وما نميل له نحن من هذه الآراء الفقهية ما تاجه له من إعتبار انه عقد من عقود الأشغال العامة ، كون أن هذا العقد تعهد فيه الدولة إلى المستثمر وطنيا كان أم أجنبيا احد المشاريع المتعلقة بالتنمية ، التي كانت تعهد لها أو لأحد مرافقها ، هذا كبديل للبحث عن تمويل عام من ميزانياتها و التوجه إلى التمويل من المصدر أي أن المشروع يمول ذاته من خلال اقتضاء المستثمر نفقاته على المشروع و كذا أرباحه و ما يجنيه خلال فترة الاستغلال ، إلى حين إرجاع ملكية المرفق المنشئ إلى الدولة كمكسب عام ذو طابع تمويلي خاص.

### 3. الإستثمار في الطاقات البديلة عملا بآلية عقد البوت BOT :

على إعتبار أن الإستثمار في مجالات الطاقة البديلة له أهمية من ناحية دفع عجلة التنمية الاقتصادية بإضافة إقتصاد جديد و تكريسا لمخططات التنمية المستدامة ، وكذا إعمالا و تجسيديا للجهود الدولية و الوطنية الرامية لحماية المناخ من التلوث جراء الإستخدامات الإنسانية العديدة في شتى المجالات خصوصا الطاقات التقليدية منها التي مست كثيرا بسلامة المناخ و أحدثت العديد من الظواهر المناخية الضارة بالبيئة من أبرزها الإحتباس الحراري .

إذن فالعمل على خلق مشاريع تتعلق بالتوجه نحو إستغلال الطاقات البديلة يستدعي الكثير من الجهود و المساهمات من المستثمرين في هذا المجال .  
وكون أن أغلب المستثمرين الأجانب كانوا أو وطنيين يكونون من أشخاص القانون الخاص و كون أن هذه المشاريع المرتبطة بالطاقات البديلة تجسد على الإقليم الوطني للدولة بريا كان جويا أو بحريا ، كالمشاريع المتعلقة بالطاقة الشمسية و طاقة باطن الأرض -الهوائية -الكهرومائية .. الخ ، فبالنظر لإرتباط هذه المشاريع بأقاليم الدولة فتبقى الدولة سيادتها على إقليمها بدءا من إبرامها لعقد البوت أو عقد الامتياز بمفهومه التقليدي و بروز سلطتها في هذا العقد بإعتباره عقدا إداريا ، وصولا لبقاء المشروع تحت رقابة الدولة مانحة حق الإمتياز ، وهذا ما سنحاول بيانه من خلال بيان تتبع الدولة للمشاريع الإستثمارية في مجالات الطاقة البديلة و كذا كيفية تكريس عقد البوت في هذا المجال الإستثماري بإعتباره آلية من الآليات القانونية المشجعة للإستثمار .

### 1.3 الطاقات البديلة:

إن الجزائر من بين الدول التي تبحث عن مصادر بديلة لتمويل التنمية الإقتصادية خصوصا ما يعتمد منها على مصادر بديلة بحكم توقع نزوب المصادر التقليدية ونظرا للمشاكل و المساوئ البيئية الواقعة على المناخ خصوصا كما سبق وتحدثنا عنه.  
ولقد بدأت الإهتمامات بالطاقة البديلة وولوج هذا العالم التنموي البديل منذ سنة 1982 بالجزائر لعدة إعتبارات إقتصادية و تنموية و بيئية .

وكما نعرف أن الطاقة البديلة يكون مصدرها طبيعي دائما و غير ناضب و متوفر و متجدد بإستمرار مادامت الحياة قائمة، و لاقت الطاقات البديلة عدة تعريفات من بينها تعريف برنامج الأمم المتحدة لحماية البيئة UNEP : " الطاقة المتجددة عبارة عن طاقة لا يكون مصدرها مخزون ثابت و محدود في الطبيعة ، تتجدد بصفة دورية أسرع من وتيرة إستهلاكها ، و تظهر في الأشكال الخمسة التالية : الكتلة الحيوية أشعة الشمس الرياح ، الطاقة الكهرومائية ، وطاقة باطن الأرض " .<sup>14</sup>

وكما عرفت وكالة الطاقة العالمية IEA : " تتشكل الطاقة الناتجة عن مسارات الطبيعة التلقائية كأشعة الشمس و الرياح في الطبيعة بوتيرة أعلى من وتيرة إستهلاكها " .<sup>15</sup>

كما عرفها المشرع الجزائري في القانون رقم 04-09 المتعلق بترقية الطاقات المتجددة في التنمية المستدامة في المادة الثالثة منه : " تعرف الطاقات المتجددة في مفهوم هذا القانون بما يأتي - أشكال

الطاقات الكهربائية أو الحركية أو الحرارية أو الغازية المحصل عليها إنطلاقاً من تحويل الإشعاعات الشمسية وقوة الرياح و الحرارة الجوفية و النفايات العضوية و الطاقة المائية و تقنيات إستعمال الكتلة الحيوية<sup>16</sup>.

كما عرفها المرسوم التنفيذي رقم 04-92 المتعلق بتكاليف تنوع إنتاج الكهرباء في المادة الثانية منه على أنها: "كل الطاقات المتأتية من مصادر المياه وحرارة الشمس و الرياح و الحرارة الجوفية، و أشعة الشمس و كذا الطاقات الناتجة عن الإنتاج المشترك و تجميع النفايات".<sup>17</sup>

وما نستنتجه من مجموع التعاريف أن الطاقات البديلة هي كل الطاقات التي يكون مصدرها طبيعي ليس له مخزون محدد و ذا وتيرة عالية ناتجة عن أحد المصادر المذكورة في النصوص القانونية : الشمس - الرياح - الحرارة الجوفية - الطاقة المائية - الكتلة الحيوية - لها أهمية على مستوى تحقيق السياسات المنتهجة لتكريس تنمية بيئية مستدامة و كذا إنتقال طاقي وفقاً لما تقتضيه الحتميات الإقتصادية.

### 2.3 عقد البوت كآلية في الإستثمار في الطاقات البديلة :

لقد سعى المشرع الجزائري من خلال تعديل قانون الإستثمار لسنة 2022 لتكريس الإستثمار في الطاقات البديلة و ذلك بإعطائها الإمتياز و الأولوية ضمن القطاعات الهامة للإستثمار ، على عكس غياب هذا القطاع ضمن أولويات قانون الإستثمار السابق لسنة 2016 ، ومنه فقد أدرج المشرع العمل " بنظام القطاعات " هذا لإعطاء أولوية للقطاعات الهامة التي تدفع بوتيرة التنمية و الاقتصاد الفاعل و هذا وفق ما جاءت به الفقرة الأولى من المادة 02 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالإستثمار و التي نصت على : " تطوير قطاعات النشاطات ذات الأولوية و ذات قيمة مضافة عالية "<sup>18</sup>

حيث أبرز هذه القطاعات الهامة ضمن نص المادة 26 من نفس القانون و التي نصت على 06 قطاعات من ضمنها قطاع الطاقات المتجددة، و التي جاء فيها: " تكون قابلة للاستفادة من نظام القطاعات، الإستثمارات المنجزة في مجالات النشاطات الآتية:

المناجم و المحاجر

الفلاحة و تربية المائيات و الصيد البحري

الصناعة و الصناعة الغذائية و الصناعة الصيدلانية و البيتروكيميائية

الخدمات و السياحة

الطاقات الجديدة و الطاقات المتجددة

اقتصاد المعرفة و تكنولوجيات الإعلام و الاتصال ... "19

فهذا النظام القطاعي الذي أورده المشرع في قانون الإستثمار يعمل على منح مزايا تحفيزية خاصة و إستثنائية للمستثمرين في مثل هذه القطاعات ومن أهمها التحفيزات الجبائية و الضريبة أهمها مجمل الإعفاءات ، هذا كمحاولة منه في زيادة وتيرة الإستثمار فيها و كآلية لإستقطاب و تشجيع المستثمرين في دخول أحد هذه القطاعات.

وكآلية من آليات التشجيع على الإستثمار في مثل هذه المجالات فقد أضاف المشرع إمتيازاً آخر للمستثمرين لتشجيعهم على الاستثمار في هذه النشاطات المرتبطة بالتنمية الاقتصادية الفاعلة و المساعدة على تحقيق البرامج التنموية ، هذا بتسهيل الإستفادة من منح الإمتيازات على العقارات التي تجسد عليها المشاريع الاستثمارية ، هذا رجوعاً لما جاء به نص في المادة 06 من القانون 18/22 المتعلق بالاستثمار و التي نصت على : " أنه يمكن أن تستفيد المشاريع الاستثمارية القابلة للاستفادة من الأنظمة التحفيزية المنصوص عليها في هذا القانون من أراض تابعة للأموال الخاصة للدولة

وفي الفقرة الثانية منها نصت على انه تمنح الأراضي من طرف الهيئات المكلفة بالعقار طبقاً للشروط المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول به ... "20 فيجد عقد البوت مكانته و بروز العمل به من خلال ما أتى به هذا النص ، كون أن استغلال عقار تابع للأموال الوطنية يكون بمنح امتياز للمستثمرين على هذا العقار ، و كون أن عقود البوت تبرز بشكل كبير في قطاعات الاستثمار في الطاقات المتجددة فانه يجد مكانته من خلال تسهيل إجراءات منح الامتياز على العقارات و المنشآت الوطنية.

وكون أن الإستثمار في الطاقات البديلة يكون عن طريق إنتهاج طلب العروض لصالح المرفق العام ، كون أن هذه المشاريع من المشاريع العامة التي تعهد إلى مستثمرين خواص أجانب أو وطنيين وهذا وفقاً لما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 17-98 المؤرخ في 24 فيفري 2017 المحدد لإجراء طلب عروض لإنتهاج الطاقات المتجددة في المادة : التي نصت على أنه " يتضمن طلب العروض المستثمرين لإنجاز منشآت إنتاج الكهرباء إنطلاقاً من مصادر الطاقات المتجددة و يشمل تصميم و تقديم تجهيزات و بناء و إستغلال منشآت إنتاج الكهرباء إنطلاقاً من مصادر الطاقة المتجددة و كذا تسويق الكهرباء المنتجة "21.

فلاحظ أن عقد البوت بهذا المفهوم هو العقد اللاحق لرسو صفقة بعنوان الإستثمار على حائز متعهد يعهد له مشروع إنجاز منشأة إنتاج الكهرباء من مصادر الطاقات البديلة ، إذن فإن إجراءات تنظيم الإعلان عن طلبات العروض يعود تنظيمه إلى ما جاء به القانون رقم 23-12 المؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق ل05 غشت سنة 2023 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، الذي نجد أنه نص المادة 38 منه : إن طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة العمومية دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء<sup>22</sup> وبالنظر إلى ما تطرق له المشرع من تنظيم في مجال الإستثمار في قطاع الطاقات البديلة نجده أنه قد أخضع المستثمر إلى رقابة أثناء أداء نشاطه و كذا فرض عليه جملة من القيود أثناء حياة المشروع ، فبتطرقنا للقيود الرقابية التي فرضها المشرع على هذا النوع من الإستثمارات نجد أولا ما تعلق منها بمنح رخص إستغلال منشأة إنتاج الكهرباء حسب ما تنص عليه المادة 07 من القانون 02-01 على أنه : " تنجز المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء و يستغلها كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص أو العام حائز رخصة إستغلال " و التي تشكل نظاما عاما محددا بمرسوم تنفيذي رقم 06-428 و إلزاميتها كانت من أجل الرقابة على نشاط إنتاج الكهرباء و إستغلال منشآت الإنتاج التي لها إرتباط بإنشغالات البيئة و العمران و الأمن العام ، لذا تشكل أداة رقابة سابقة على بداية إستغلال منشأة الإنتاج من أجل التأكد من مطابقة و تمتد إلى إمكانية ممارسة الرقابة طول مدة حياة المنشأة.<sup>23</sup>

كما ألزم المشرع إثبات أصل الطاقة المتجددة بشهادة إثبات أصل الطاقة التي تؤكد بأن المنشأة المعنية تستخدم الطاقات كمصدر لتوليد الكهرباء أو أنها منشأة إنتاج مشترك كما أنها تقوم مقام شهادة مطابقة خلال عملية الرقابة التقنية للمنشأة المعنية و التأكيد أن الكميات المحقونة من الكهرباء في الشبكة ذات أصل متجدد أو ناجمة عن نظام إنتاج مشترك ، ولم يعرف المشرع الجزائري شهادة المنشأ إنما نظم إجراءاتها وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 15-69 المحدد لإجراءات طلب شهادة المنشأ و مضمونها و كذا مخلفاتها<sup>24</sup> ، و تبقى الرقابة قائمة وفقا لما تقتضيه أحكام هذا المرسوم حسب نص المادة 12 منه : " يقوم منتج الكهرباء فور البدء في الخدمة بإخضاع منشأته خلال مدة صلاحيتها

للمراقبات و هذا من أجل التأكد من محافظتها على خصائصها الأولية و الإثبات بأن الكميات المحقونة ذات أصل متجدد أو إنتاج مشترك".<sup>25</sup>

إضافة إلى اشتراط المشرع أن تربط المنشأة بشبكة لنقل و توزيع الكهرباء على اعتبار أن عملية توزيعه و نقله تشكلا مرفقا عامة ، وتندرج ضمن مهامه ربط الطاقة المنتجة من المتعاملين بشبكة النقل و إستخدامها من طرف الموزعين و الزبائن المؤهلين في إطار المساواة.<sup>26</sup>

و يشكل النفاذ إلى الشبكة العمومية للنقل والتوزيع حق للمتعاملين المنتجين للكهرباء من أجل حقن الكهرباء المنتجة حتى تكون محل شراء من قبل الزبائن المؤهلين حسب نص المادة 61 " يركز تنظيم القطاع على مبدأ إستخدام الغير لشبكة نقل الكهرباء و الغاز و شبكات التوزيع حتى يتم تمويل الزبائن المؤهلين ".<sup>27</sup>

كذلك من الرقابة المفروضة على المشاريع الاستثمارية هو إمكانية تعديل عقد الإمتياز الممنوح لحائزه من طرف الإدارة المتعاقدة ، وفقا لما يقتضيه نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114 المؤرخ في 9 أفريل سنة 2008 المحدد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء و الغاز و سحبها و دفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته و ذلك بنصها على أنه: " يجوز للوزير المكلف بالطاقة أن يوضح حدا للإمتياز قبل تاريخ إنتهائه في الحالات الآتية :

إذا لم يحترم صاحب الامتياز دفتر الشروط المذكور أعلاه في المادة 7 و تمادى في مخالفته بعد تلقيه إعذرا من الوزير المكلف بالطاقة إذا لم يحترم صاحب الامتياز الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها إذا كان صاحب الامتياز محل إدانة تمنعه من متابعة نشاطاته أو كان محل فسخ أو إجراء تصفية قضائية لا تسمح له أن يوفي بالتزاماته أو تمنعه من أن يتعهد بالتزامات جديدة " .

ووفقا لما درسناه من قيود ورقابة على عقود الإمتياز أو عقد البوت بالمفهوم الجديد نجد أنه علاقة تعاقدية ذات طبيعة إدارية تسمو الدولة صاحبة السيادة فيه ، و يخضع لرقابة لاحقة عليه و مستمرة خلال مدة العقد ، ومنه فإن هذه الطبيعة القانونية لمثل هذه العقود لا تجعل منه آلية فاعلة لتشجيع المستثمرين في الإستثمار في قطاع الطاقات البديلة نظرا لبروز السلطة العامة على العقد ، و كذا جملة القيود المفروضة في هذا المجال ، في مقابل إحتكار الدولة لمجالات الطاقة الكهربائية و إنفرادها بعملية التوزيع فهذه القيود المفروضة على النشاطات في قطاع إنتاج الطاقة من الطاقات المتجددة يقف عارضا أمام المستثمر في العمل في مثل هذا القطاع ، رغم بروزه كأحد أهم القطاعات ضمن نظام

القطاعات المنتهج في قانون الإستثمار الجديد .و يقف حائلا أمام الهدف من بروز عقود البوت في المجالات الإستثمارية و العمل به كآلية من آليات تشجيع المستثمرين.

#### 4. خاتمة:

الجزائر كغيرها من الدول سطرت برامج للإستثمار في الطاقات البديلة بوضع قوانين وإنشاء العديد من الهيئات و الآليات التنظيمية التي تعمل على تجسيد هذه البرامج ، ومن بين الآليات القانونية التي نضمها المشرع و إستحدثها تماشيا مع هذه البرامج هو الشكل التعاقدي الحديث أو ما يعرف بعقد البوت BOT الذي يعتبر آلية قانونية تمنح فيها الدولة جزءا من إمتيازاتها على مرفق عام أو نشاط يعود أصله إلى المرفق العام إلى طرف من الخواص المستثمرين وطنيين كانوا أم أجانب لتشغيله و بناءه و إستغلاله لفترة محددة و بعدها تسترجع هذا المشروع ، و ينعكس هذا بآثار إيجابية على طرفيه أهمها :  
■ يعتبر عقد البوت عقد شراكة بين القطاع العام و الخاص يحقق أرباحا و أهدافا لكلاهما، فالدولة المانحة للترخيص بالإستغلال تدفع بوتيرة التنمية ، كما تجذب المستثمرين للمساهمة في عملية التمويل لمثل هذه المشاريع.

■ بالنسبة للمستثمر فله إسترداده تكلفة المشروع و تحقيقه للأرباح المنشودة.  
إلا أننا بالنظر إلى جملة القيود و الرقابة المطلقة على مشاريع الإستثمار في مجالات الطاقات المتجددة نجدها تقف حائلا دون تحقيق عقد البوت لغايته بإعتباره آلية من آليات التشجيع على الإستثمار.

#### 5.الهوامش:

- <sup>1</sup> - شماشة هاجر ، عقد البناء و التشغيل و نقل الملكية و تطبيقاتها في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي 2013- 2014 ، ص 08 بتصرف .
- <sup>2</sup> - محمد دمان ذبيح ، عقد البوت ، ماهيته ومزاياه ، مجلة الأحياء الصادرة عن كلية الإقتصاد جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية - قسنطينة ، المجلد 20 ، العدد 25 ، جوان 2020 ، ص 439
- <sup>3</sup> - ماهر محمد حامد، النظام القانوني لعقود الإنشاءات الدولية و إعادة المشروع، دار النهضة العربية القاهرة 2005، ص 17.

- 4- سديرة محمد علي ، عقود البوت و دورها في تسيير المرافق العمومية ، مجلة الفكر القانوني و السياسي، الصادرة عن جامعة عمار ثليجي ، الأغواط ، العدد الرابع ص 324
- 5- محمد عبد المجيد إسماعيل ، عقود الأشغال الدولية و التحكم فيها ، دار الكتاب ، مصر 2003 ص 53.
- 6- جابر جاد ناصر ، عقود البوت و التطور الحديث لعقد الالتزام ، دراسة نقدية للنظرية التقليدية لعقد الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 ، ص 38
- 7- القانون رقم 08/14 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المعدل و المتمم بالقانون رقم 90/30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 الصادر بالجريدة الرسمية العدد 52 و المتضمن لقانون الأملاك الوطنية.
- 8- القانون رقم 01/02 المؤرخ في 05 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء و توزيع القنوات و الصادر بالجريدة الرسمية العدد 20.
- 9- وليد مصطفى الطراونة ، إلتزامات المتعاقد مع الإدارة في عقود البوت ، رسالة ماجستير قانون عام كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط 2014، ص 40 بتصرف .
- 10- حميدة زينب مولاي عمار ، بوزيد كيحول ، الطبيعة القانونية لعقود البناء و التشغيل و نقل الملكية مجلة الواحات للبحوث و الدراسات ، المجلد 10 ، العدد 2 ، 2017 ، ص 447.
- 11- وائل محمد السيد إسماعيل ، المشكلات القانونية التي تثيرها عقود البوت ، و ما يمثلها دراسة مقارنة دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2011 ص 34.
- 12- حمادة عبد الرزاق حمادة ، التحكم في عقود البوت ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2013 ص 63
- 13- القانون رقم 08-04 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 الصادر بالجريدة الرسمية العدد 49 المحدد لشروط و كفاءات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة
- 14- موقع برنامج الأمم المتحدة لحماية البيئة : WWW.UNEP.ORG بتاريخ : 2023/08/17 على الساعة : 21:06
- 15 - موقع وكالة الطاقة الدولية : WWW.IEA.ORG بتاريخ : 2023/08/17 على الساعة : 21:30
- 16 - القانون رقم 09/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 الصادر بالجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 2004 المتعلق بترقية الطاقات المتجددة في التنمية المستدامة
- 17- القانون رقم 92/04 المؤرخ في 25 مارس 2004 الصادر بالجريدة الرسمية العدد 19 لسنة 2004 المتعلق بتكاليف تنوع إنتاج الكهرباء
- 18- القانون 18/22 المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1443 الموافق لـ 24 جويلية سنة 2022 و المتعلق بقانون الإستثمار ، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 50

- 19- القانون 18/22 المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1443 الموافق لـ 24 جويلية سنة 2022 و المتعلق بقانون الإستثمار ، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 50
- 20- القانون 18/22 المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1443 الموافق لـ 24 جويلية سنة 2022 و المتعلق بقانون الإستثمار ، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 50
- 21- المرسوم التنفيذي رقم 98/17 المؤرخ في 24 فيفري 2017 الصادر بالجريدة الرسمية العدد 12 سنة 2017 المحدد لإجراء طلب عروض لإنتاج الطاقات المتجددة و المنبثقة عن الإنتاج المشترك.
- 22- القانون 12-23 المؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق لـ 05 غشت سنة 2023 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية الصادر في الجريدة الرسمية ، العدد 51.
- 23- زمال صالح ، النظام القانوني لإنتاج الكهرباء من مصادر الطاقة المتجددة ، حوليات جامعة الجزائر 01 ، العدد 33 الجزء الثاني ، جوان 2019، ص 162 بتصرف
- 24- المرسوم التنفيذي رقم 69/15 المؤرخ في 11 فيفري 2015 الصادر في الجريدة الرسمية لسنة 2015 المحدد لإجراءات طلب شهادة المنشأ.
- 25- مراد بلخيري ، الآثار القانونية للشهادات الخضراء و علاقتها بتشجيع الاستثمار في الطاقات المتجددة في التشريع البيئي الجزائري ، جامعة البليدة ، مجلة الدراسات القانونية و الاقتصادية المجلد 04 العدد 03 ، سنة 2021 ، ص 706.
- 26 - زمال صالح ، النظام القانوني لإنتاج الكهرباء من مصادر الطاقة المتجددة ، المرجع السابق ص 166.
- 27- بن رجبال لمياء ، النظام القانوني للطاقة المتجددة في الجزائر في إطار التنمية المستدامة مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير ، قانون أعمال ، كلية الحقوق بن عكنون - جامعة الجزائر، سنة 2009 ، ص 100