



جامعة باتنة 1 الحاج لخضر  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



## أسلوب تفويض المرفق العام مقابل عقد البوت

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : قانون إداري

إشراف الأستاذ الدكتور:

محمد الأخضر بن عمران

إعداد الطالب :

صلاح الدين بن مناع

### لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	المؤسسة الجامعية	الصفة
عائشة زموري	أستاذ مساعد قسم- أ-	جامعة باتنة 1	رئيسا
محمد الأخضر بن عمران	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة 1	مشرفا ومقررا
مراد دلندة	أستاذ محاضر قسم -ب-	جامعة باتنة 1	مناقشا

دورة جوان

السنة الجامعية: 2025/2024

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# شكر وعرافان

الحمد لله الذي وفقنا لإنجاز هذا العمل المتواضع

شكر خاص للأستاذ الدكتور محمد الأخضر بن عمران لقبوله الإشراف على هذه

المذكرة؛

كما أتقدم بالشكر إلى لجنة المناقشة الأستاذة القديرة عائشة زموري

و الأستاذة مراد ولدندة؛

كما لا يفوتني أن أشكر أساتذتي الكرام بكلية الحقوق بجامعة باتنة 1 كل باسمه

ومقامه؛

لي كل من ساعدني ولو بكلمة طيبة من قريب أو من بعيد.

# إهداء

لى الذى زرع فى بزور الطموح والإرادة ... لى أبى حفظه الله

لى التى سقت بزور الطموح تلك بالصبر والدعاء لأحصده ثمارها اليوم ... لى أمى

حفظها الله

لى الغالية زوجتى، شركة حياتى التى هى السند والعون والرفيقة،

لى نبض القلب، ابنى الحبيب وسيم،

لى زهرة عمري، صغيتى الجميلة ميلو نور الهدى،

لى إخوتى وأصدقائى وزملائى فى العمل "الأسرة الجمركية"،

وهدي لكم جميعاً هذا العمل المتواضع الذى هو ثمرة جهد لسنوات من الدراسة والجهد لثنوج اليوم

بتاج النجاح والتميز.

## قائمة المختصرات

### باللغة العربية

ج : جزء .

ج ر : الجريدة الرسمية.

د س ن : دون سنة النشر .

ص : صفحة .

ط : طبعة .

ع : عدد .

### باللغة الانجليزية

BUILD-OPERATE-TRANSFER :BOT

تحويل - تشغيل - بناء

## مقدمة

تعد المرافق العامة من أهم الركائز التي تقوم عليها المجتمعات الحديثة، إذ تمثل وسائل توفير الخدمات الأساسية التي تضمن استقرار الحياة الاجتماعية والاقتصادية للمواطنين. ومع ازدياد تعقيد هذه المرافق وتنوع حاجات المجتمع، ظهرت الحاجة إلى تطوير أساليب تسيير هذه المرافق لتحقيق أكبر قدر من الكفاءة والجودة في تقديم الخدمات، مع مراعاة مقتضيات الاستدامة والفعالية المالية.

في هذا الإطار، برز أسلوب تفويض المرفق العام كأحد الحلول التي تلجأ إليها الدول لتحقيق هذه الأهداف، حيث تقوم الدولة بنقل مهام تسيير المرفق إلى جهة خارجية متخصصة، سواء كانت مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري أو شركة خاصة، مع الحفاظ على دورها الرقابي والتنظيمي لضمان تحقيق المصلحة العامة. ويعتبر عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT) من أبرز أدوات تفويض المرافق، حيث يتم عبره تفويض إنشاء وتشغيل مشروع معين لفترة محددة، تنتهي بنقل ملكيته للدولة، مما يتيح للدولة الاستفادة من خبرات القطاع الخاص مع الحد من الأعباء المالية المباشرة.

أمام تعاظم الأعباء الملقة على كاهل الدولة، وتزايد متطلبات المواطنين في الحصول على خدمات عمومية ذات جودة عالية، لم يعد من الممكن الاستمرار في الاعتماد الحصري على الأساليب التقليدية في تسيير المرافق العامة، والتي أبانت في كثير من الأحيان عن محدوديتها وعجزها عن مواكبة التحولات الاقتصادية والتقنية. وفي ظل هذا الواقع، برزت الحاجة إلى استحداث صيغ تعاقدية جديدة تجمع بين الكفاءة الاقتصادية والحفاظ على الطابع العام للخدمة، وكان من أبرزها أسلوب تفويض المرفق العام وعقود البوت.

## أهمية الموضوع:

- إبراز التحول في دور الدولة من مقدّم مباشر للخدمة العامة إلى منظم ومراقب، بما يتماشى مع متطلبات الحوكمة الحديثة.
- تسليط الضوء على محدودية الأساليب التقليدية في تسيير المرافق العامة، خاصة من حيث الكفاءة والتمويل والاستجابة لمتطلبات المواطن.

- تحليل القيمة المضافة لعقود البوت كأحد النماذج التعاقدية الحديثة التي تسمح للقطاع الخاص بالمساهمة في التنمية دون المساس بالملكية العامة.
- تعزيز الفهم القانوني لأساليب التسيير الجديدة، وتحديد التحديات القانونية والمؤسسية التي تعيق تفعيلها بالشكل الأمثل.
- الربط بين النظرية والتطبيق من خلال دراسة التجربة الجزائرية في مجال تفويض المرفق العام، وتحديد مدى فعاليتها في الواقع العملي.
- اقتراح بدائل أو تحسينات تشريعية تواكب التحولات الاقتصادية وتضمن حماية المصلحة العامة في ظل التوجه نحو الشراكة بين القطاعين العام والخاص.
- دعم الإصلاح الإداري في الجزائر عبر المساهمة الأكاديمية في فهم أدوات حديثة للتسيير، تمكّن من تحسين جودة الخدمات العمومية.

#### أهداف الدراسة:

- التعرف على الإطار القانوني لأسلوب تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري.
- توضيح مفهوم عقد البوت (BOT) وخصائصه وتمييزه عن أساليب التسيير التقليدية.
- إبراز مراحل التعاقد في عقود البوت، مع التركيز على الضمانات القانونية لكل طرف.
- تحليل أوجه القوة والقصور في أسلوب التفويض مقارنة بعقود البوت.
- استنتاج مدى فاعلية هذه الأساليب الحديثة في تحسين جودة الخدمة العامة تقديم اقتراحات لتحسين البيئة القانونية والمؤسسية لاستيعاب هذه الصيغ التعاقدية.

#### أسباب اختيار الموضوع:

ترجع أسباب اختياري لهذا الموضوع لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية :

فأسباب الذاتية تظهر في الاحتكاك اليومي بالمرافق العمومية و الرغبة في فهم التحولات التي يشهدها القانون الإداري في مجال تسييرها بمختلف الصور .

أما الأسباب الموضوعية فتكمن في الأهمية البالغة للمرافق العمومية والتحديات التي تواجه الإدارة العمومية في تقديم خدمات فعالة، والحاجة إلى حلول تعاقدية حديثة في تسييرها.

### إشكالية الموضوع:

من خلال ما سبق ذكره تبرز إشكالية الموضوع في :

إلى أي مدى يُمكن اعتبار أسلوب تفيوض المرفق العام وعقد البوت بديلين فعالين للأساليب التقليدية في تسيير المرافق العامة؟

### منهج الدراسة:

المنهج الذي اعتمدنا عليه في الدراسة هو المنهج التحليلي الوصفي، لكونه الأنسب لتفكيك النصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة بأساليب تسيير المرافق العامة، خاصة أسلوب التفيوض و البوت وكذا من اجل إيضاح بعض المصطلحات والمفاهيم.

### الدراسات السابقة:

نظرا لحدثة الموضوع ، فانه من خلال البحث والاطلاع على الدراسات السابقة لم نجد وفرة في الدراسات الفقهية الجزائرية في هذا الموضوع حيث إعتدنا على مقتطفات من مصادر مختلفة نذكر منها كتاب الدكتورة نادية ضريفي تحت عنوان " تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة "، دار بلقيس ،الدار البيضاء، الجزائر، 2010 بالإضافة إلى دراسات أخرى تتمثل في مقال صبرينة عصام " تسيير المرفق العام في القانون الجزائري"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية ، عدد 05،الجزائر،2017.

## صعوبات الدراسة:

يعد موضوع تفويض المرافق العامة من المواضيع القانونية المستحدثة نسبياً في التشريع

الجزائري، الأمر الذي انعكس على قلة المراجع المتخصصة فيه، كما أن غياب نصوص تنظيمية تفصيلية، وضعف تناول الفقهي المحلي لهذا الموضوع جعل من الصعب الإلمام بجميع جوانبه من مصادر وطنية فقط. لذا، اقتضى الأمر للرجوع إلى بعض المؤلفات والمراجع العربية ذات الصلة.

## خطة البحث:

وقد عالجتنا موضوع المذكرة من خلال خطة ثنائية ، مقدمة فصلين ثم خاتمة، الفصل الأول تم تخصيصه للمرافق العامة بين واقع التسيير التقليدي وأسلوب التفويض وقد احتوى على بحثين، ففي المبحث الأول تناولنا طرق التسيير التقليدية للمرافق العامة أما المبحث الثاني فكان تحت عنوان أسلوب تفويض المرافق العامة قراءات في مضمون المرسوم التنفيذي 18-199 و الفصل الثاني تم تخصيصه لطرق التسيير الحديثة من منظور عقود البوت ومراحل تعاقدية وقد احتوى كذلك على بحثين ، ففي المبحث الأول تكلمنا عن دواعي الانتقال إلى الأسلوب العقدي في تسيير المرافق العامة أما المبحث الثاني فكان تحت عنوان المراحل التعاقدية في عقد البوت

## الفصل الأول: المرافق العامة بين التسيير التقليدي ونظام التفويض

تعد المرافق العامة من الركائز الأساسية التي تقوم عليها الحياة الاجتماعية والاقتصادية لأي دولة، إذ تمثل هذه المرافق الوسيلة التي من خلالها تقدم الدولة خدماتها الأساسية للمواطنين، مثل الماء والكهرباء والنقل والصحة وغيرها. ومع تطور متطلبات المجتمع وارتفاع حاجياته، برزت ضرورة إعادة النظر في أساليب تسيير هذه المرافق لضمان جودة أفضل وأداء أكثر فاعلية.

في البداية، اعتمدت أغلب الدول على أسلوب التسيير التقليدي الذي تقوم فيه الدولة بشكل مباشر بتسيير هذه المرافق، إلا أن هذا الأسلوب واجه تحديات عدة، منها البطء الإداري، ضعف الكفاءة، وارتفاع التكاليف، ما دفع إلى البحث عن بدائل أكثر مرونة وقدرة على التكيف مع متطلبات العصر. في هذا السياق، برز أسلوب التفويض كآلية حديثة تسمح بتمكين القطاع الخاص أو مؤسسات أخرى من تسيير المرافق العامة، مع احتفاظ الدولة بصفة المراقب والمنظم لضمان تحقيق المصلحة العامة.

يهدف هذا الفصل إلى استعراض واقع تسيير المرافق العامة عبر تحليل أسلوب التسيير التقليدي، وتبيان مبررات الانتقال إلى أسلوب التفويض، مع التركيز على الأطر القانونية والتنظيمية التي تحكم كل منهما، ليمهد ذلك لفهم أعمق للآليات الحديثة في تسيير هذه المرافق التي سيتم تناولها لاحقاً.

## المبحث الأول: الطرق التقليدية لتسيير المرافق العامة

يعتبر التسيير التقليدي للمرافق العامة من أقدم الأساليب التي اعتمدها الدول لضمان تقديم الخدمات الأساسية للمواطنين، حيث تقوم الإدارة العامة مباشرة بإدارة وتشغيل هذه المرافق. ورغم بساطة هذا الأسلوب وسهولة تطبيقه في المراحل الأولى من تطور الدولة، إلا أنه واجه عبر الزمن تحديات عديدة انعكست على جودة الخدمة وكفاءتها، مثل البيروقراطية، ضعف الحوافز الإنتاجية، والقصور في التفاعل مع متطلبات السوق.

يهدف هذا المبحث إلى دراسة خصائص وأساليب التسيير التقليدية للمرافق العامة، مع التركيز على أهم مزاياها وعيوبها، وذلك لفهم الأسباب التي دفعت إلى البحث عن طرق بديلة لتسيير هذه المرافق. كما سيتم تحليل الإطار القانوني والتنظيمي الذي يحكم هذا النوع من التسيير، مما يتيح تقييماً موضوعياً لكفاءة هذا الأسلوب في مواجهة تحديات العصر الحديث.

### المطلب الأول: أسلوب التسيير المباشر

يعد التسيير المباشر من أقدم أساليب إدارة المرافق العامة، حيث تتولى الإدارة الحكومية مسؤولية تشغيل المرفق بشكل كامل. ويعتمد هذا الأسلوب على الموارد والإمكانات العمومية دون تدخل جهات خارجية، مما يعكس دور الدولة المركزي في تقديم الخدمات للمواطنين.

### الفرع الأول: مفهوم التسيير المباشر

هنا سنتطرق لمختلف تعاريف التسيير المباشر

### أولاً: التعريف الفقهي

يقصد بالتسيير المباشر حسب الأستاذ عمار بوضياف " أن تقوم الدولة والجماعات المحلية بإدارة المرفق مستعينة بأموالها وموظفيها مستعملة في ذلك وسائل القانون العام"<sup>1</sup>

<sup>1</sup> عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الاداري ، طبعة منقحة ومحدثة وفقا لاحدث التشريعات والقرارات القضائية ،

جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2015، ص 457

ويعرف كذلك بأنه " التسيير المضمون من طرف الجماعة العمومية بنفسها بوسائلها الخاصة، لا يملك المرفق العام استقلالية مالية ، وليس له جهاز تسيير خاص به ، ولا يملك شخصية معنوية مستقلة، وفي حالة نزاع مع الآخرين فإن مسؤولية الجماعة العمومية هي التي تثار"<sup>1</sup>

ويصنف هذا الأسلوب باعتباره النموذج التقليدي لتسيير المرافق الإدارية، ويُعتمد عليه أيضًا في بعض المجالات ذات الطابع الصناعي أو التجاري، خاصة تلك التي يصعب على القطاع الخاص تحمل أعبائها. فمثلاً، يظل استغلال السكك الحديدية رغم طبيعته التجارية من اختصاص الدولة ، نتيجة تعذر قيام الأفراد أو المؤسسات الخاصة بتنفيذه بفعالية<sup>2</sup>.

ويرى الأستاذ أحمد محيو أن هذا النوع من التسيير يتم عندما "يؤمن تسيير المرفق العام مباشرة من قبل المجموعة العامة والتي تتولى مسؤوليته ، فالإدارة تتصرف بوسطة وكلائها ووسائلها المادية مستعملة أدوات القانون العام(امتيازات السلطة العامة )"<sup>3</sup>.

ويؤكد الأستاذ سليمان الطماوي هذا المعنى، موضحاً أن التسيير المباشر هو أسلوب تتولى فيه الدولة أو الجماعات المحلية تشغيل المرافق العامة مستخدمة مواردها وموظفيها، وهو الأسلوب السائد حالياً في إدارة مختلف المرافق الإدارية<sup>4</sup>

هذا النمط من التسيير يُعتمد عليه أساساً في المرافق ذات الطابع السيادي، مثل الدفاع الوطني، الأمن والقضاء. إذ لا يُراد من هذا الأسلوب تحقيق أرباح مالية، بل يُقاس نجاحه بمدى مساهمته في تحقيق المصلحة العامة. فالمعيار هنا ليس اقتصادياً، وإنما يرتبط بفعالية الخدمة المقدّمة وأثرها في المجتمع، حتى ولو ترتبت عنها أعباء مالية<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> نادية ضريفي ، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2010 ، ص 15.

<sup>2</sup> عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 457.

<sup>3</sup> نقلا عن نادية ضريفي ، المرجع السابق ، ص 16.

<sup>4</sup> حسناء قليل، المرفق بين الضرورة والتحديث وتحديات واقع القانون الجديد ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق

والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2014-2015 ، ص 35.

<sup>5</sup> هاني علي الطهراوي ، القانون الاداري (ماهية القانون الاداري ، التنظيم الاداري ، النشاط الاداري) ، ط1، دار الثقافة

للنشر والتوزيع ، الاردن ، بدون سنة النشر، ص 286.

## ثانيا: الإطار التشريعي للتسيير المباشر

ترك المشرع مهمة تعريف هذا الأسلوب للفقهاء، إلا أن بعض النصوص القانونية الجزائرية قد تطرقت إليه ضمن أحكامها، دون تقديم تعريف دقيق، ففي قانون البلدية لسنة 2011، نصّت المادة 151 على إمكانية لجوء البلدية إلى أسلوب التسيير المباشر لتشغيل مصالحها العمومية، مع التأكيد على تسجيل الإيرادات والنفقات ضمن ميزانية البلدية، وتكليف أمين الخزينة البلدي بتنفيذها وفق قواعد المحاسبة العمومية<sup>1</sup>.

وفي ذات السياق، أقرّ قانون الولاية لسنة 2012 هذا النمط من التسيير في المادة 142، حيث أُتيح للمجلس الشعبي الولائي استغلال مصالحه العمومية بطريقة مباشرة. كما نصّت المادة 144 على إدراج الإيرادات والنفقات ضمن ميزانية الولاية، مع الالتزام التام بالقواعد المحاسبية العامة<sup>2</sup>.

و منحت المادة 145 المجلس الشعبي الولائي صلاحية اعتماد ميزانية مستقلة لبعض المرافق العمومية المستغلة عن طريق التسيير المباشر، ما يسمح بتوفير مرونة أكبر في التسيير المالي لتلك المصالح.

وجدير بالذكر أن هذه المرافق، بحكم إدارتها من طرف الدولة أو الجماعات المحلية، تخضع لأحكام القانون الإداري. فالموظفون العاملون بها يُعتبرون موظفين عموميين، ويتم تعيينهم وترقيتهم وفق القواعد التي تحكم الوظيفة العمومية. كما تصنف أموال هذه المرافق ضمن أملاك الدولة وتطبق عليها القواعد المتعلقة بالمالية العامة، حيث تحول كل الإيرادات إلى ميزانية الدولة دون إمكانية احتفاظ المرفق بجزء منها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> قانون رقم 11-10 مؤرخ في 03 يونيو 2011، يتعلق بقانون البلدية، ج ر عدد 37، صادرة في 03 جويلية 2011.

<sup>2</sup> قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بقانون الولاية، ج ر عدد 12، صادرة في 29 فيفري 2012.

<sup>3</sup> فؤاد بونيندر، سلام مسبود، طرق إدارة المرافق العامة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2017-2018، ص 8.

## الفرع الثاني: خصائص أسلوب التسيير المباشر

يتميز أسلوب الاستغلال المباشر بجملة من السمات التي تجعله مميزاً مقارنة بالأساليب الأخرى المعتمدة في إدارة المرافق العامة. ومن بين أبرز هذه الخصائص: الطابع المجاني للخدمات المقدمة ، وتركيزه الأساسي على تحقيق النفع العام .

### أولاً: مجانية الخدمة العامة

أحد المرتكزات الجوهرية التي يقوم عليها المرفق العام، عند تسييره بواسطة الدولة أو الجماعات المحلية، هو تقديم خدماته دون هدف ربحي. فالغرض من إنشاء هذه المرافق هو تلبية احتياجات المجتمع بشكل عادل وشامل.

إن مبدأ المجانية يُعتبر هو القاعدة، خاصة عندما يتعلق الأمر بالمرافق التي تدار بشكل مباشر من قبل السلطة العمومية. وعلى الرغم من التحديات التي تفرضها الأعباء المالية المتزايدة على الدولة، إلا أن إرتباط هذه المرافق الوثيق بالمصلحة العامة يجعلها في حكم النظام العام، ما يفرض استبعادها من منطق السوق وقواعد الربح والخسارة<sup>1</sup>.

### ثانياً: تحقيق النفع العام:

لا يمكن اعتبار أي نشاط مرفقاً عاماً إلا إذا كان هدفه الأساسي تحقيق مصلحة عامة جماعية. ويقصد بذلك تلبية حاجات المواطنين سواء كانت مادية كخدمات الماء والكهرباء والنقل أو معنوية كالتعليم والتنظيم الإداري.

ويرى غالبية الفقهاء أن اعتبار المشروع كمرفق عام لا يتأتى إلا إذا عجز الأفراد أو الكيانات الخاصة عن تقديم هذه الخدمة بنفس الجودة أو الفاعلية، أو إذا لم تكن لديهم الرغبة أو القدرة على تحمل أعبائها. لذلك، فإن بعض المشاريع التي تتولاها الدولة ذات طابع صناعي أو تجاري قد لا تصنف كمرفق عامة إن كان الغرض منها هو الربح والمنافسة الاقتصادية فقط، دون وجود مصلحة عامة حقيقية تستدعي تدخل الدولة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> نادية ضريفي ، المرجع السابق ، ص ص 28-29.

<sup>2</sup> نفس المرجع ، ص 31 .

## الفرع الثالث : النتائج المترتبة عن الاستغلال المباشر :

### أولا : النتائج المتعلقة بالموظفين

يصنف العاملون في المرافق التي تدار وفق هذا الأسلوب ضمن فئة الموظفين العموميين ، وبالتالي فهم يخضعون لأحكام القانون الأساسي للوظيفة العمومية المنصوص عليه في الأمر 03-06<sup>1</sup> وكافة النصوص التنظيمية المرتبطة به، وتبقى علاقة العمل قائمة بين الموظف والجهة الإدارية التي أنشأت المرفق، ولا تنتهي إلا في حال تم إلغاء المرفق ذاته بشكل نهائي<sup>2</sup>.

### ثانيا: من حيث الأموال

يعد الأصل في تسيير المرافق العامة بنظام الاستغلال المباشر أن تظل الأموال المخصصة لها جزءا من ملكية الجهة الإدارية التي أنشأتها، إذ لا تكتسب هذه المرافق ذمة مالية مستقلة. وهذا ما تؤكدته النصوص القانونية المنظمة للإدارة المحلية<sup>3</sup>.

غير أن مقتضيات التسيير الفعال والمرن قد تفرض في بعض الحالات منح بعض المصالح العمومية ميزانية مستقلة، وذلك لضمان شفافية مالية أكبر وتحسين الأداء، وقد نصت المادة 152 من قانون البلدية لسنة 2011 على هذه الإمكانية بقولها: "يمكن للبلدية أن تقرر منح ميزانية مستقلة لبعض المصالح العمومية المستغلة مباشرة". وهو ما جاء أيضا في المادة 145 من قانون الولاية لسنة 2012، مما يدل على توجه تشريعي لمنح هامش من الاستقلال المالي لبعض المرافق المحلية دون الإخلال بوحدة الميزانية العامة.

---

<sup>1</sup> أمر رقم 03-06 مؤرخ في 15 يوليو 2006 ، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ، ج ر ع 46 الصادرة بـ16 يوليو 2006.

<sup>2</sup> نسرين شريقي و آخرون ، سلسلة مباحث في القانون الإداري ( التنظيم الإداري ،النشاط الإداري)، دار بلقيس ،دار البيضاء ، الجزائر ، د س ن ،ص 227.

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي، القانون الاداري والتنظيم والنشاط الاداري، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، د س ن ،ص 239.

## ثالثا: من حيث الأعمال

تتولى الجهة الإدارية المنشئة للمرفق العام، عند تسييره بشكل مباشر، مسؤولية إصدار مختلف التصرفات القانونية المتصلة به. وتشمل هذه التصرفات القرارات الإدارية، سواء كانت تنظيمية أو فردية، والعقود التي تبرمها الجهة المختصة.

- فالقرارات الصادرة عن المرفق تعتبر قرارات إدارية صادرة عن السلطة الإدارية المختصة، كوالي الولاية أو رئيس المجلس الشعبي البلدي.
- والعقود التي تبرم في هذا الإطار تصنف ضمن العقود الإدارية، وتخضع لأحكام القانون العام.
- كما تتحمل الإدارة المسؤولية عن جميع الأعمال والتصرفات المرتبطة بتسيير المرفق، وفق قواعد المسؤولية الإدارية المنصوص عليها في التشريع الساري<sup>1</sup>.

## رابعا: من حيث المنازعات

نظرا لعدم تمتع المرفق العام المسير عن طريق الاستغلال المباشر بالشخصية المعنوية، فإنه لا يملك أهلية التقاضي باسمه، لذلك فإن الجهة الإدارية التي أنشأته تتولى تمثيله أمام القضاء، سواء في حال الطعن في قراراته أو رفع دعاوى ذات صلة بأعماله.

ويمثل المرفق أمام القضاء الإداري باعتبار هذا الأخير الجهة المختصة بالنظر في المنازعات الإدارية عن طريق الممثل القانوني للهيئة الإدارية المعنية، كوالي الولاية أو رئيس البلدية، حسب الحالة<sup>2</sup>.

## الفرع الرابع: تقييم أسلوب الاستغلال المباشر

يعد أسلوب الاستغلال المباشر من الأساليب الكلاسيكية في تسيير المرافق العامة، ويظهر عدة مزايا تبرر اعتماده في قطاعات معينة، إلا أنه لا يخلو من عيوب تحد من فعاليته، خاصة في ظل التطورات الإدارية والاقتصادية الحديثة.

<sup>1</sup> نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 17.

<sup>2</sup> محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 239.

## أولاً: مزايا أسلوب الاستغلال المباشر

1. يمثل هذا الأسلوب الامتداد الطبيعي لما يسمى بـ"الدولة الحارسة"، التي كانت تحتكر تسيير مرافق السيادة مثل الدفاع والأمن والعدالة، وهو ما أضفى على هذا النمط طابعا تقليديا يرتبط بهيبة الدولة<sup>1</sup>.
2. يساهم في ضمان استمرارية المرفق العام وربطه مباشرة بكيان الدولة، خاصة في الحالات التي لا تحقق فيها هذه المرافق ربحا ماديا ولا تجذب الخواص.
3. يسمح للإدارة بتطبيق قواعد القانون العام وأساليب الضبط الإداري على المرفق، مما يكرس الطابع السيادي لهذه المرافق ويبقي القرار العمومي بيد السلطات العامة.
4. يعزز حضور الدولة وتدخلها المباشر في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، خاصة في الحالات التي تعجز فيها المبادرة الخاصة عن تلبية حاجيات المجتمع.
5. يوفر استقرارا قانونيا وتنظيما للمرافق العامة ذات الطابع الحساس، ويمكن الإدارة من التصرف بحرية في اتخاذ القرارات وتسيير الموظفين وفقا للقانون.
6. يعتمد هذا الأسلوب على تمويل الدولة المباشر، مما يمكن من ضمان استدامة التمويل بعيدا عن منطق الربح والخسارة.
7. يتيح للمرفق العام إمكانية الاستفادة من الموارد البشرية والتقنية للإدارة العامة، دون الحاجة إلى التعاقد مع أطراف خارجية<sup>2</sup>.

## ثانياً: عيوب أسلوب الاستغلال المباشر

إن هذا الأسلوب يعاني من عدة إختلالات تعيق تحقيق النجاعة والفعالية من بينها:

1. **العبء المالي الكبير**: يتطلب تمويلا دائما من الخزينة العامة، مما يشكل ضغطا على ميزانية الدولة، خاصة في ظل التوسع المستمر للمرافق العامة<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> عصام حوادق ، طرق التسيير المحلية وتطورها في قانون البلدية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، 2004-2005 ، ص 354.

<sup>2</sup> فاطمة الزهرة دقاقر ، إمتياز الطرق السريعة في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2014-2015 ، ص 30.

<sup>3</sup> نادية ضريفي، المرجع السابق ، ص 43.

2. عدم ملاءمته للأنشطة الاقتصادية: لا يتماشى مع طبيعة المرافق ذات الطابع الصناعي أو التجاري، التي تتطلب مرونة أكبر وسرعة في اتخاذ القرار، وهو ما يصطدم ببطء الإدارة وتعقيد إجراءاتها.
3. الروتين الإداري: يؤدي إلى تثبيط روح المبادرة لدى الموظفين، الذين يميلون إلى إتباع التعليمات حرفياً لتجنب المسؤولية، مع تغليب معيار الأقدمية على الكفاءة والابتكار في الترقية.
4. نقص الكفاءة في التسيير: ينعكس سلباً على الأداء الإداري نتيجة ضعف سياسة التوظيف التي لا تركز على الكفاءة المهنية، بل على المؤهلات الأكاديمية فقط.
5. التضخم الوظيفي: يؤدي غياب معايير دقيقة في التوظيف إلى فائض في عدد الموظفين دون مهام واضحة، مما يضعف الإنتاجية ويزيد من الأعباء المالية.
6. قصور الإطار التشريعي والتقني: تعاني المرافق المسيرة بهذا الأسلوب من غياب أساليب التسيير الحديثة، وهو ما يحد من مواكبتها للتطورات التقنية والتنظيمية المتسارعة<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني: الهيئة العمومية

استجابة للانتقادات الموجهة لأسلوب الاستغلال المباشر، سعى الفقه الإداري إلى بلورة نمط جديد في تسيير المرافق العامة يُحقق مزيداً من الفعالية والمرونة، يتمثل في أسلوب "المؤسسة العمومية". وسنتناول في هذا المبحث مفهوم المؤسسة العمومية وأهم خصائصها وآثار اعتماد هذا الأسلوب في تسيير المرافق العامة.

### الفرع الأول: مفهوم المؤسسة العمومية

يقضي هذا المطلب تناول تعريف المؤسسة العمومية، والوقوف عند أبرز خصائصها وأنواعها، ثم التطرق إلى كيفية إنشائها وإنهائها.

---

<sup>1</sup> أحلام شتاتحة ، المرفق العام للخدمات الاجتماعية (تنظيم وتسيير) ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع دولة ومؤسسات عمومية ، كلية الحقوق ، جامعة بن عكنون ، الجزائر ، 2004-2005، ص 116.

## أولاً : تعريف المؤسسة العمومية

تعددت التعريفات الفقهية للمؤسسة العمومية تبعا لاختلاف الرؤى القانونية، ونذكر من بينها:

- يعرفها بعض الفقهاء بأنها "مرفق عام يدار من طرف هيئة عامة، ويتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة"<sup>1</sup>.

- كما تعرف أنها "مرفق عام تشرف على إدارته هيئة مستقلة تمنح الشخصية الاعتبارية بما يحقق استقلالاً نسبياً عن الإدارة المركزية".

- أما الأستاذ زهري فيعرفها بأنها "طريقة من طرق الإدارة العمومية تجسد اللامركزية المرفقية، وتتيح للمرفق العام نوعاً من الاستقلال الإداري والمالي عن السلطة المركزية، مع بقاءه خاضعاً لرقابتها"<sup>2</sup>.

- وهناك من يرى أن المؤسسة العمومية تجسد توزيعاً وظيفياً داخل الجهاز الإداري، حيث يتم تفويض جزء من المهام إلى هيئات مستقلة نسبياً، تحقيقاً لمبدأ الديمقراطية الإدارية واللامركزية.

من خلال مختلف التعريفات، يمكن استخلاص أن المؤسسة العمومية هي مرفق عام يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري، ويدرار بطريقة تضمن استقلاله النسبي عن السلطة المركزية، دون الإخلال برقابته التوجيهية.

## ثانياً: التعريف التشريعي

في قانون الوظيفة العمومية، وتحديد المادة الثانية، أورد المشرع تعريفاً عاماً للمؤسسات والإدارات العمومية، حيث جاء فيها: "يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية، الإدارات المركزية للدولة، والمصالح غير الممركزة التابعة لها، والجماعات الإقليمية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني،

<sup>1</sup> محمد سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص 337.

<sup>2</sup> منية شوايدية ،خصوصة المؤسسات العامة في التشريع الجزائري المقارن ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الجزائر

والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي<sup>1</sup>.

أما في قانون الولاية، فلم يورد المشرع تعريفا صريحا للمؤسسة العمومية، بل اكتفى بالإشارة إليها على أنها هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وذلك وفقا للمادة 146<sup>2</sup>. وينطبق الأمر ذاته في قانون البلدية، حيث نصت المادة 153 على أن المؤسسة العمومية المحلية هي هيئة ذات شخصية معنوية واستقلال مالي وإداري، دون تقديم تعريف دقيق لها<sup>3</sup>.

وتبعاً لطبيعة نشاطها، تختلف المؤسسات العمومية في طريقة تمويلها. فالمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري تدخل ضمن الميزانية العامة للدولة وتطبق عليها قواعد المحاسبة العمومية، بينما تتمتع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بميزانية مستقلة وتخضع غالبا لأحكام القانون التجاري، مما يمنحها مرونة أكبر في التسيير<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: خصائص المؤسسة العمومية

تتسم المؤسسة العمومية، باعتبارها شخصا معنويا من أشخاص القانون العام، بعدة خصائص تميزها عن غيرها من الكيانات الإدارية. من أبرز هذه الخصائص:

#### أولاً: التمتع بالشخصية المعنوية العامة

تدار المؤسسة العمومية من قبل هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية، ما يمنحها استقلالا نسبيا عن الإدارة المركزية. ويعد منح هذه الشخصية وسيلة قانونية تهدف إلى تمكين المؤسسة من إدارة شؤونها بكفاءة، وتنتج عن ذلك عدة نتائج قانونية هامة، من بينها:

- امتلاك المؤسسة ذمة مالية مستقلة عن ذمة الدولة أو الجماعة المحلية التي أنشأتها، مما يمنحها حرية في تسيير مواردها وإنفاقها.

<sup>1</sup> القانون 06-03 ، مصدر سابق.

<sup>2</sup> القانون 12-07 ، مصدر سابق.

<sup>3</sup> القانون 11-10 ، مصدر سابق.

<sup>4</sup> حسين طاهري ، قانون الإدارة والمؤسسات ( تنظيم الإدارة - نشاط الإدارة)، دراسة مقارنة ، ط 1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2007، ص 85.

- إمكانية تلقي الهبات والوصايا.
- الحق في التقاضي باسمها الخاص ورفع الدعاوى أمام القضاء.
- امتلاكها لأموال خاصة بها، وقدرتها على التعاقد وإبرام الصفقات، وإصدار قرارات إدارية ذات طابع تنفيذي.
- التمتع بامتيازات السلطة العامة، مثل نزع الملكية للمنفعة العامة وفرض الإكراه الإداري<sup>1</sup>.

وقد تجسدت هذه الشخصية المعنوية في العديد من النصوص القانونية، منها المادة 146 من قانون الولاية التي تنص على إمكانية إنشاء مؤسسات ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة لتسيير مصالحها، وكذلك المادة 153 من قانون البلدية التي تجيز إنشاء مؤسسات بلدية تتمتع بذات الصفات القانونية<sup>2</sup>.

كما أن بعض هذه المؤسسات تشكل في صورة شركات تجارية، فتكتسب الشخصية المعنوية بمجرد قيدها في السجل التجاري، وفقا للتشريع الجزائري، ما يبرز التمازج بين الطبيعة القانونية العامة والإطار المؤسسي الاقتصادي.

ومن الناحية الوظيفية، فإن منح المؤسسة العمومية شخصية معنوية يهدف إلى تعزيز استقلالها الإداري و التسييري، وتحقيق الفعالية في إدارة المرفق العام، بما يضمن تجاوبا أفضل مع متطلبات المصلحة العامة. إلا أن هذا الاستقلال يظل نسبيا، حيث تخضع المؤسسة في نهاية المطاف للرقابة الإدارية<sup>3</sup>.

## ثانيا: الاستقلال المالي

يعتبر الاستقلال المالي من أبرز مظاهر الشخصية المعنوية، إذ تتمتع المؤسسة العمومية بميزانية مستقلة تفصل عن الميزانية العامة للدولة. وتصنف أموال المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري كأموال عامة، مما يمنحها حماية قانونية خاصة، مثل:

<sup>1</sup> منية شوايدية ، المرجع السابق ، ص 101.

<sup>2</sup> القانون 10-11 ، مصدر سابق.

<sup>3</sup> محمد رفعت عبد الوهاب ، النظرية العامة للقانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2009، ص 309.

عدم جواز الحجز عليها وعدم إمكانية تملكها من طرف الأفراد عن طريق الحياة الطويلة وكذا عدم جواز التصرف فيها إلا وفقا للقانون<sup>1</sup>.

وقد أكد المشرع هذا الاستقلال المالي في كل من قانون الولاية مادة 146 وقانون البلدية مادة 153، حيث نص على أن لهذه المؤسسات ميزانية خاصة مستقلة.

### ثالثاً: مبدأ التخصص

تخضع المؤسسة العمومية لمبدأ التخصص، والذي يعني أنها لا تملك صلاحية العمل إلا ضمن الإطار المحدد في سند إنشائها، أي أنها لا تستطيع تجاوز مجال النشاط أو الهدف الذي أنشئت من أجله. ويعتبر هذا المبدأ ضماناً قانونية تهدف إلى تركيز جهود المؤسسة في مجال محدد، ومنعها من التوسع العشوائي في أنشطة خارجة عن مهامها الأصلية<sup>2</sup>.

### رابعاً: الخضوع للوصاية الإدارية

على الرغم من تمتع المؤسسة العمومية باستقلال نسبي، إلا أنها تخضع لنظام الوصاية الإدارية التي تمارسها السلطات المركزية. إذ تمارس في حالات محددة بنصوص قانونية، وتهدف إلى التأكد من توافق نشاط المؤسسة مع المصلحة العامة<sup>3</sup>.

فالوصاية لا تعني الهيمنة، بل تعد شكلاً من أشكال الرقابة التنظيمية التي توازن بين الاستقلال الذاتي للمؤسسة وواجب احترام السياسات العامة للدولة. كما أن هذه الوصاية تشبه إلى حد كبير الرقابة المفروضة على الجماعات المحلية، بما يكرس مبدأ اللامركزية مع الحفاظ على وحدة التوجيه الإداري.

وتجدر الإشارة إلى أن الأرباح التي قد تحققها المؤسسات العمومية، خاصة ذات الطابع الاقتصادي، تحول غالباً إلى الخزينة العامة، مما يعزز من ارتباطها بالدولة ولو بشكل غير مباشر.

<sup>1</sup> محمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص 309.

<sup>2</sup> نفس المرجع ، ص 311.

<sup>3</sup> عمار عوابدي ، قانون الإدارة ، الجزء 1، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 309.

## الفرع الثالث: تقييم أسلوب المؤسسة العمومية في تسيير المرافق العامة

يترتب عن أسلوب المؤسسة العمومية مجموعة من المزايا والعيوب تتمثل في :

### أولاً: مزايا أسلوب المؤسسة العمومية في إدارة المرافق العامة

- **الاستقلال الإداري والمرونة التنظيمية:** تتمتع المؤسسة العمومية بشخصية معنوية واستقلال إداري يحررها من البيروقراطية المرتبطة بالتسيير المباشر، ويمنحها سرعة في الأداء وفعالية في تنفيذ المهام، خاصة إذا كان المرفق ذا طابع فني أو تقني<sup>1</sup>.
- **تخفيف العبء عن الإدارة المركزية:** من خلال نقل صلاحيات التسيير إلى هيئات مستقلة، تمنح للإدارة المركزية فرصة التركيز على وظائف التخطيط والرقابة بدلاً من الانشغال بالتسيير اليومي<sup>2</sup>.
- **الاحتفاظ بسلطة الوصاية:** بالرغم من استقلالها، تبقى خاضعة لوصاية الدولة، مما يضمن توافق أنشطتها مع متطلبات الصالح العام والتوجهات الإستراتيجية للدولة.
- **الطابع العمومي الواضح:** المؤسسات العمومية تدار وفق منطق الخدمة العامة، وتسد لها مهام حيوية كالتعليم والصحة (المستشفيات والجامعات)، مما يعزز من مسؤوليتها الاجتماعية<sup>3</sup>.
- **المرونة في تحقيق أهداف التنمية:** تمكن هذه المؤسسات الدولة من التدخل بفعالية في المجالين الاقتصادي والاجتماعي، خاصة لما تتمتع به من قدرة على التصرف والتخصص في أهداف دقيقة<sup>4</sup>.
- **انضباط في المهام والاختصاصات:** تعمل المؤسسة العمومية ضمن إطار قانوني صارم يحدد أهدافها واختصاصاتها، ما يمنعها من الانحراف عن المهمة التي أنشئت من أجلها.

<sup>1</sup> محمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص 315.

<sup>2</sup> عصام حوادق ، المرجع السابق ، ص 53.

<sup>3</sup> حسين فريجة ، شرح القانون الاداري ( دراسة مقارنة ) ، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2010، ص 76.

<sup>4</sup> عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص 38.

- احتكار التسيير: غالباً ما تمنح المؤسسة العمومية صلاحيات حصرية لإدارة المرفق المعني، دون اللجوء إلى جهات أخرى ، ما يحد من التداخل في الصلاحيات<sup>1</sup>.

### ثانياً: عيوب أسلوب المؤسسة العمومية في تسيير المرافق العامة

رغم ما يتيح أسلوب المؤسسة العمومية من مزايا، إلا أن الممارسة كشفت عن عدد من الإخفاقات والإشكالات التي تضعف من فعاليته، ومن أبرزها:

- إشكالية الاستقلالية المفرطة: قد تؤدي درجة الاستقلال الممنوحة لبعض المؤسسات إلى تجاوزات في التسيير وسوء استغلال الموارد العمومية، لا سيما في ظل ضعف آليات الرقابة أو غموض سلطة الوصاية.

- القصور في المنظومة القانونية: تعاني بعض المؤسسات من فراغ أو قصور في الأطر القانونية والتنظيمية التي تحدد طريقة عملها، ما يضعف من أدائها ويقلل من قدرتها على مواكبة حاجيات المواطنين ومتطلبات التنمية<sup>2</sup>.

- تضارب وتداخل الاختصاصات: في بعض الأحيان نجد عدد كبير من المؤسسات ذات المهام المتقاربة، ما يؤدي إلى تنافس غير مبرر بين المؤسسات، واستنزاف للموارد العامة.

- ضعف الفعالية الاقتصادية: مقارنة بالقطاع الخاص، قد تكون المؤسسة العمومية أقل مرونة وأبطأ في اتخاذ القرار، ما يؤثر على تنافسيتها وجودة خدماتها<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> وليد حدر جابر ، طرق إدارة المرافق العامة ( المؤسسات العامة والخصخصة ) ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009 ، ص 69.

<sup>2</sup> محمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص 316.

<sup>3</sup> عصام حوادي ، المرجع السابق ، ص 56.

## المبحث الثاني: أسلوب تفويض المرافق العامة قراءات في مضمون المرسوم التنفيذي رقم 18-199

تعددت طرق تطبيق عقود تفويض المرفق العام، وذلك وفقا لمساهمات المفوض لهم في إنشاء هذه المرافق واستغلالها. ولهذا كان من الضروري في هذا المبحث أن ندرس نطاق تطبيق تفويض المرفق العام وفقا لما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، وكذلك الأسس التي يستند إليها تفويض المرفق العام في ضوء ذات المرسوم .

### المطلب الأول: نطاق تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام

توضح المادة 52 من المرسوم التنفيذي 18-199 أن تفويض المرفق العام يتخذ أربعة أشكال قانونية متميزة، وهي: عقد الامتياز، عقد الإيجار، عقد الوكالة المحفزة، وعقد التسيير.<sup>1</sup>

#### الفرع الأول: تفويض المرفق العام في إطار عقد الامتياز

يعتبر عقد الامتياز من أبرز العقود التي تستخدم في تطبيق أسلوب تفويض المرفق العام، فهو النموذج الأساسي والأكثر شيوعا في هذا السياق، إذ يتحمل صاحب الامتياز مسؤولية إقامة الهياكل الأساسية للمرفق، سواء من حيث البناء أو التسيير، ولا يقتصر دوره على مجرد إدارة المرفق أو استغلاله، بل يشمل كافة الأعمال والتجهيزات الضرورية لضمان سير المرفق بشكل فعال ومستمر.<sup>2</sup>

#### أولا: أطراف عقد الامتياز

يتشكل عقد الامتياز بين طرفين: جهة الإدارة المفوضة التي قد تكون الدولة، أو الولاية، أو البلدية، وصاحب الامتياز الذي يكلف بمهمة استغلال أو تسيير المرفق العام، وهو شخص معنوي أو طبيعي من القانون العام أو الخاص. ويقوم صاحب الامتياز بإدارة المرفق لمدة

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في: 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام ، ج ر ع 48.

<sup>2</sup> نادية ضريفي ، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، بن يوسف خدة ، 2007-2008 ، ص 106.

محددة، مقابل تقاضيه مبلغا ماليا يتم الاتفاق عليه في العقد. ويعرف المرسوم التنفيذي 18-199 في المادة 53 عقد الامتياز بأنه: "الامتياز هو الشكل الذي تعهدت من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما بإنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، أو إما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام"<sup>1</sup>.

#### ثانياً: موضوع عقد الامتياز

يرتكز موضوع العقد على تسيير واستغلال المرفق العام، حيث يستغل المفوض له المرفق باسمه وعلى مسؤوليته الخاصة، وذلك تحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة. كما يلتزم المفوض له بتمويل إنشاء المنشآت واقتناء الممتلكات اللازمة لاستغلال المرفق، ويتقاضى مقابل ماليا من الأتاوى التي يدفعها مستخدمو المرفق.

#### ثالثا: المقابل المالي و جهة التمويل

يشكل المقابل المالي جزءاً أساسياً من عقد الامتياز، وهو المبلغ الذي يحصل عليه صاحب الامتياز مقابل خدماته في التسيير وإنجاز المنشآت، وتتص المادة 53 الفقرة 2، على أن: "يستطيع صاحب الامتياز استرداد الأعباء المالية التي دفعها في إنشاء واستغلال المرفق العام".

#### رابعا: مدة عقد الامتياز

تحدد مدة الامتياز لفترة طويلة مقارنة بالعقود الأخرى لتفويض المرفق، بحيث لا تتجاوز مدة العقد ثلاثين سنة كحد أقصى. كما يمكن تمديد هذه المدة مرة واحدة بموجب ملحق يتم طلبه من السلطة المفوضة، على أن يكون ذلك بناء على تقرير مبرر يثبت إنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في العقد الأصلي، مع الالتزام بعدم تجاوز مدة التمديد أربع سنوات كحد أقصى<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي 18-199 ، مصدر سابق ، المادة 53.

<sup>2</sup> سهيلة فوناس ، عقود تفويض المرفق العام - دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية ، الجزائر ، د س ن ، ص 251.

## الفرع الثاني: تفويض المرفق العام في إطار عقد الإيجار

أولاً: مصاريف المنشآت وأعمال الصيانة

عقد الإيجار يفرض على المستأجر (المفوض له) تحمل مصاريف الصيانة وأعمال التشغيل اللازمة لضمان حسن سير واستغلال المرفق العام. ويعرف عقد الإيجار في المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199 بأنه: "الإيجار هو الشكل الذي تعهدت من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام مقابل إتاوة سنوية يدفعها له، ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة"<sup>1</sup>.

ثانياً: مسؤولية المستأجر

يتحمل المستأجر المسؤولية كاملة عن تصرفاته، بما في ذلك المخاطر التجارية المرتبطة بإيرادات استغلال المرفق. وينص المرسوم في نفس المادة 54 على أن: "قد يتعرض المفوض له لمخاطر تجارية متعلقة بإيرادات الاستغلال، وأيضاً لمخاطر صناعية مرتبطة بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام".

ثالثاً: أجرة المستأجر

تتمثل أجرة المستأجر في مبلغ مالي يدفعه مستخدمو المرفق أو المستفيدون من خدماته، ويتم تحويل هذه المبالغ إلى السلطة المفوضة على شكل إتاوة سنوية. كما توضح المادة 54 أن: "تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويتقاضى المفوض له أجرًا من تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق".

رابعاً: مدة الإيجار

حدد المشرع مدة عقد الإيجار بخمسة عشر سنة كحد أقصى، مع إمكانية تمديد هذه المدة مرة واحدة بموجب ملحق، بناء على طلب السلطة المفوضة. يشترط في طلب التمديد تقديم تقرير مبرر يشير إلى تنفيذ استثمارات مادية إضافية غير منصوص عليها في الاتفاقية

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي 18-199 ، مصدر سابق ، المادة 54.

الأصلية، على أن لا تتجاوز مدة التمديد ثلاثة أعوام كحد أقصى، وذلك حسب ما جاء في المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: تفويض المرفق العام عن طريق الوكالة المحفزة

تعرف الوكالة المحفزة بأنها عقد تقوم من خلاله جهة عامة بتفويض شخص آخر، يطلق عليه "الوكيل"، لإدارة واستغلال مرفق عام نيابة عنها، بحيث يكون هذا التفويض مرتبطاً بأجر محدد يتقاضاه الوكيل من الجهة العامة المانحة، ويتم تحديد هذا الأجر غالباً بناء على نتائج استغلال المرفق العام.<sup>2</sup>

وقد نصت المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على تعريف الوكالة المحفزة كالتالي: "الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهدت من خلاله السلطة المفوضة إلى المفوض له بتسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته".

أولاً: تحمل الجهة العامة نفقات إقامة المرفق العام

تنص المادة 55 على أن المفوض له قد يواجه مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال، إضافة إلى مخاطر صناعية مرتبطة بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق. ويعمل المفوض له لصالح السلطة المفوضة التي تمول إقامة المرفق وتحفظ إدارته ورقابته الكاملة، بينما يتقاضى المفوض له أجراً مباشراً من السلطة المفوضة على شكل منحة تحتسب كنسبة مئوية من رقم الأعمال، ويضاف إليها منحة إنتاجية، وقد يحصل عند الاقتضاء على حصة من الأرباح.<sup>3</sup>

ثانياً: إدارة المرفق العام لحساب الجهة العامة

حسب المادة 55، تحدد السلطة المفوضة، بالتشاور مع المفوض له، التعريفات التي يدفعها مستخدمو المرفق العام، ويجمع المفوض له هذه التعريفات لصالح السلطة المفوضة المعنية.

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي 18-199، مصدر سابق، المادة 54.

<sup>2</sup> سهام سليمان، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس،

الجزائر، 2017، ص 17

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي 18-199، مصدر سابق، المادة 55.

ثالثاً: مدة العقد

تحدد المادة 55 مدة عقد الوكالة المحفزة بعشرة سنوات كحد أقصى، مع إمكانية تمديدتها مرة واحدة بموجب ملحق بناء على طلب السلطة المفوضة، ويشترط في ذلك تقديم تقرير مبرر يتضمن إنجاز استثمارات مادية إضافية غير منصوص عليها في الاتفاقية الأصلية، على ألا تتجاوز مدة التمديد سنتين كحد أقصى.

#### الفرع الرابع: تفويض المرفق العام عن طريق آلية التسيير

وفقاً لما ورد في المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يعرف التسيير بأنه الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة إلى المفوض له بتسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته دون تحميل المفوض له أي مخاطر مالية أو تجارية<sup>1</sup>.

أولاً: تحمل الجهة العامة نفقات إقامة المرفق العام

تنص المادة 56 على أن المفوض له يستغل المرفق لصالح السلطة المفوضة التي تمول إقامة المرفق بالكامل، كما تحتفظ بإدارته ورقابته الكاملة.

ثانياً: المقابل المالي للمفوض له

يتقاضى المفوض له أجراً مباشراً من السلطة المفوضة على شكل منحة تحدد كنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية. ويتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستخدمو المرفق العام مسبقاً في دفتر الشروط، وتحتفظ السلطة المفوضة بالأرباح. وفي حالة تسجيل عجز مالي، تعوض السلطة المفوضة المفوض له بأجر جزافي<sup>2</sup>.

ثالثاً: مدة العقد

تحدد المادة 56 مدة عقد التسيير بخمس سنوات كحد أقصى.

<sup>1</sup> نفس المرجع ، المادة 56 .

<sup>2</sup> أمال بالراشد ، حاج فرشة، تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2018-2019 ص 26.

## المطلب الثاني: مراحل إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام ونهايتها

تمر عملية إبرام عقود تفويض المرفق العام ، وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199، بعدة مراحل تفصيلية سنتناولها في هذا المطلب بدءا من صيغ إبرام عقد التفويض مرورا بمراحل تأهيل المترشحين المقبولين للتفاوض، وختاما بالرقابة على آلية تفويض المرفق العام .

### الفرع الأول: صيغ إبرام عقد تفويض المرفق العام

تعتبر عقود تفويض المرفق العام من العقود الإدارية التي وضع المشرع الجزائري أحكاما واضحة لإبرامها في إطار تعزيز مبدأ الشفافية، حيث نصت المادة 08 من المرسوم التنفيذي 18-199 على " تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لإحدى الصيغتين التاليتين:

- الطلب على المنافسة، الذي يمثل القاعدة العامة.
- التراضي، الذي يعتبر استثناء".

و نصت المادة 09 أن " الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام و المسؤول عن مرفق عام يمكنه تفويض المرفق بناء على تقرير يتضمن وصف الخدمات التي تقع على عاتق المفوض له، وشكل التفويض، والمزايا التي يحققها مقارنة بأنماط التسيير الأخرى"<sup>1</sup>

#### أولاً: إجراءات الطلب على المنافسة

تنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي على أن "الطلب على المنافسة يكون وطنياً"<sup>2</sup>، مما يعني أن منح تفويضات المرفق العام يتم عبر إجراء دعوة للمنافسة على المستوى الوطني. وتعرف المادة 11 هذا الإجراء بأنه: "طلب على المنافسة هو إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض، عبر وضع عدة متعاملين في منافسة لضمان المساواة في المعاملة، الموضوعية في معايير الاختيار، الشفافية في العمليات، وعدم التحيز في القرارات"، ويتم منح التفويض للمترشح الذي يقدم أفضل عرض، والذي يقيم وفق معايير مهنية وتقنية ومالية محددة في دفتر الشروط .

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي 18-199 ، مصدر سابق ، المادة 09.

<sup>2</sup> نفس المصدر ، المادة 10.

ولذلك، فقد منح المشرع الجزائري أولوية كبيرة لمبدأ المنافسة، بحيث يعتبر استلام عرض واحد فقط غير كاف لاستيفاء شرط المنافسة، مما يوجب إعادة إجراء الطلب للحصول على عروض متعددة توفر بدائل أكثر وبكلفة أقل.

### ثانياً: إجراء إعلان عدم الجدوى

في حالة عدم استلام أي عروض، أو استلام عرض واحد فقط، أو استلام عروض غير مطابقة لمواصفات دفتر الشروط بعد إعلان طلب المنافسة، يلزم المرسوم التنفيذي السلطة المفوضة بإعلان عدم جدوى هذا الطلب، وإعادة إجراء الطلب مرة ثانية بنفس الشروط قبل اللجوء إلى إبرام العقد عبر إجراء التراضي.

فقد نصت المادة 14 من المرسوم التنفيذي 18-199 على: "عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الأولى، يعاد نفس الإجراء للمرة الثانية وب نفس الشروط. وفي حال إعلان عدم جدوى الطلب للمرة الثانية تلجأ السلطة المفوضة إلى إجراء التراضي"<sup>1</sup>.

ويتم إعلان عدم جدوى الطلب وفقاً للمادة 15 في الحالات التالية:

#### 1. بعد الطلب الأول على المنافسة:

- عدم استلام أي عرض.
- استلام عرض واحد فقط.
- عدم مطابقة أي عرض لمواصفات دفتر الشروط.

#### 2. بعد الطلب الثاني على المنافسة:

- عدم استلام أي عرض.
- عدم مطابقة أي عرض لمواصفات دفتر الشروط.

أما إذا استلمت السلطة عرضاً واحداً مطابقاً لمواصفات دفتر الشروط في الطلب الثاني، فيقبل هذا العرض لمتابعة الإجراءات.

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي 18-199 ، مصدر سابق ، المادة 14.

## ثالثاً: إجراء التراضي

يعتبر إبرام عقد تفويض المرفق العام وفقاً لإجراء التراضي استثناء للقاعدة العامة المتمثلة في الطلب على المنافسة، حيث يتم منح التفويض لمتعامل واحد دون اللجوء إلى المنافسة المفتوحة، و يتخذ التراضي شكلين رئيسيين: التراضي بعد الاستشارة، أو التراضي البسيط.<sup>1</sup> وقد نصت المادة 16 من المرسوم التنفيذي 18-199 على أن "التراضي يمكن أن يأخذ صيغة التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة".

### 1: التراضي البسيط (الاتفاق المباشر)

وفقاً للمادة 18 من نفس المرسوم، يعرف التراضي البسيط بأنه إجراء تختار من خلاله السلطة المفوضة مفوضاً مؤهلاً لضمان تسيير المرفق العام، بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية، ويتم اللجوء إلى التراضي البسيط في حالات محددة، طبقاً للمادة 20، وهي:

- الخدمات التي لا يمكن أن تكون موضوع تفويض إلا لمترشح واحد يحتكر السوق.
- الحالات الإستعجالية التي تم تحديدها صراحة، ومنها:
  1. وجود اتفاقية تفويض قائمة يخضع حالياً لإجراءات فسخ.
  2. استحالة ضمان استمرارية المرفق من قبل المفوض له.
  3. رفض المفوض له توقيع ملحق يهدف إلى تمديد مدة الاتفاقية<sup>2</sup>.

### 2: التراضي بعد الاستشارة

يعد التراضي بعد الاستشارة إجراء تلجأ إليه السلطة المفوضة لاختيار مفوض له من بين ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل، كما نصت المادة 17 من المرسوم التنفيذي 18-199.

وتوضح المادة 19 حالات اللجوء إلى هذا الإجراء، ومنها:

<sup>1</sup> حسام الدين بركيبة ، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2018-2019 ، ص 201.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي 18-199 ، مصدر سابق ، المادة 20.

- إعلان عدم جدوى طلب المنافسة للمرة الثانية، حيث يتم اختيار المفوض له من بين المترشحين الذين شاركوا في طلب المنافسة.

- تفويض بعض المرافق التي لا تتطلب إجراء طلب المنافسة، ويتم تحديد هذه المرافق بقرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية، وفي هذه الحالة تختار السلطة المفوضة المفوض له من قائمة معدة مسبقاً بعد التأكد من قدراتهم ومؤهلاتهم<sup>1</sup>.

وبالتالي، يتوجب على السلطة المفوضة اتخاذ كل الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية تفويض المرفق العام واتخاذ القرارات المناسبة في هذا الصدد.

### الفرع الثاني: مرحلة تأهيل المترشحين المقبولين للتفاوض

يشدد المرسوم التنفيذي 18-199 على أن طلب المنافسة يتضمن مرحلتين أساسيتين، وفقاً للمادة 12 منه .

### المرحلة الأولى: الاختيار الأولي للمترشحين

تعتمد هذه المرحلة على تقييم ملفات الترشح، التي يجب أن تتضمن الوثائق المطلوبة والمحددة في الجزء الأول من دفتر الشروط، والمعنون بـ"دفتر ملف الترشح"، والذي يدرج في إعلان طلب العروض.

و تنص المادة 13 على أن دفتر الشروط يتضمن البنود التنظيمية والتعاقدية التي توضح كفاءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وتنفيذها، كما يحدد معايير اختيار المترشحين لتقديم عروضهم، والتي تشمل على وجه الخصوص:

- القدرات المهنية: مثل الشهادات والمؤهلات المطلوبة لتسيير المرفق.
- القدرات التقنية: تشمل الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية.
- القدرات المالية: وسائل مالية مبررة عبر الحصائل المالية والمحاسبية والمراجع المصرفية.

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي 18-199، مصدر سابق، المادة 19.

## المرحلة الثانية: دعوة المترشحين المختارين لسحب دفتر الشروط

في هذه المرحلة، تتم دعوة المترشحين الذين تم انتقاؤهم خلال المرحلة الأولى لسحب دفتر الشروط الخاص بالعروض، والذي يحتوي على:

- البنود الإدارية والتقنية: تشمل كيفية تقديم العروض، معايير اختيار المفوض له، والبنود التقنية المتعلقة بتسيير المرفق موضوع التفويض، بالإضافة إلى البيانات الوصفية والتقنية.

- البنود المالية: تحدد الترتيبات المالية المتعلقة بالمقابل المالي للمفوض له أو للسلطة المفوضة، أو ما يدفعه مستعملو المرفق، إذا اقتضى الأمر.

### الفرع الثالث: الرقابة على تقنية تفويض المرفق العام

تستمد الآليات الرقابية التي تخضع لها تفويضات المرفق العام شرعيتها من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، حيث نصت المادة 74 على أن: "تخضع تفويضات المرفق العام لرقابة قبلية ورقابة بعدية بمجرد دخول اتفاقية التفويض حيز التنفيذ. وزيادة على الرقابة الخارجية المنصوص عليها في التشريع المعمول به، تخضع تفويضات المرفق العام لرقابة السلطة المفوضة".

وبناءً على ذلك، يمكن تقسيم الرقابة على تفويضات المرفق العام إلى الأنواع التالية:

### أولاً: الرقابة القبلية لتفويضات المرفق العام

#### 1. رقابة المصلحة المتعاقدة (الرقابة الداخلية):

تعني الرقابة الذاتية التي تمارسها السلطة المفوضة بواسطة موظفيها وأعاونها، وتهدف إلى ضمان حسن سير العمل الإداري وحماية المصالح المالية، بالإضافة إلى تعزيز الشفافية في عمليات التفويض. وقد أقر المرسوم التنفيذي 18-199 في المادة 75 إنشاء لجنة داخل السلطة المفوضة تختص باختيار وانتقاء العروض. وتوضح المادة 77 أن هذه اللجنة تتولى فتح العروض وفحص ملفات التعهد، بالإضافة إلى تقييم العروض وإجراء المفاوضات .

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي 18-199 ، مصدر سابق ، المادة 74.

## 2. الرقابة الخارجية:

تدرج هذه الرقابة ضمن إطار العمل الحكومي، حيث تتولى هيئات خارجية التأكد من مدى مطابقة الصفقات المبرمة للأنظمة والتشريعات المعمول بها، كما تتحقق من تنفيذ المصلحة المتعاقدة لالتزاماتها وفق الخطط والبرامج المحددة. ونصت المادة 178<sup>1</sup> على إنشاء لجنة تفويضات المرفق العام في نطاق الرقابة الخارجية، فيما أوضحت المادة 281<sup>2</sup> صلاحيات هذه اللجنة.

## 3. الرقابة الوصائية:

تمارس السلطة المتعاقدة الرقابة الوصائية بهدف ضمان الفعالية الاقتصادية، والتأكد من أن العملية التي يشملها العقد تتماشى مع البرامج والأولويات المقررة للقطاع. تستمد هذه الرقابة أساسها القانوني من المادة 74 من المرسوم التنفيذي 18-199، وكذلك من قوانين الجماعات المحلية حيث تنقسم الرقابة الوصائية إلى:

- رقابة شرعية: تهدف إلى ضمان احترام النصوص القانونية والإجرائية.
  - رقابة ملائمة: تهدف إلى التأكد من ملاءمة الإجراءات للبرامج والسياسات المرسومة.
- تُمنح هذه الرقابة صلاحيات بموجب قوانين الإدارة الإقليمية، حيث يمتلك الوالي سلطة ممارسة الرقابة الشرعية على مداوات المجالس المنتخبة، ويرسل إليه ملف الصفقة كاملاً متضمناً الوثائق التالية:

- المداوات المتعلقة بالصفقة.
- الإعلانات الإشهارية وإعلان المنح المؤقت.
- عقد الصفقة مرفقاً برسائل العرض، والتصريح بالنزاهة.
- تأشيرة لجنة الصفقات العمومية مع نسخة من محضر الجلسة.
- المحاضر التفاوضية الخاصة بالصفقة (إن وجدت).

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي 18-199، مصدر سابق، المادة 78.

<sup>2</sup> نفس المصدر، المادة 81.

#### 4. الرقابة المالية:

تستند الرقابة المالية إلى القوانين والأنظمة المعمول بها في وزارة المالية، وتتمثل في متابعة الحصيلة المالية للمفوض له، بحيث تشمل فحص الإيرادات والنفقات المتعلقة بتسيير المرفق العام موضوع التفويض. كما تشمل الرقابة على سياسة التمويل والنظام المحاسبي المتبع، لضمان الشفافية والكفاءة في إدارة الموارد المالية.<sup>1</sup>

#### 5. الرقابة القضائية على تفويض المرفق العام

وتتمثل في التدخل القضائي لضمان احترام مبادئ الشرعية والمنافسة والمساواة في الترشح، سواء في مرحلة إبرام العقد أو أثناء تنفيذه. وتتخذ هذه الرقابة مظاهر متعددة، تشمل قضاء الاستعجال، والطعن في القرارات الإدارية السابقة أو اللاحقة لإبرام العقد، بالإضافة إلى تدخل قاضي العقد عند إخلال أحد الطرفين بالتزاماته أو حدوث ظروف استثنائية تؤثر على التوازن المالي للعقد.<sup>2</sup>

#### أ - قضاء الاستعجال:

ويهدف إلى حماية الحقوق والمصالح المشروعة للأطراف أو المصلحة العامة من خلال إجراءات احترازية مستعجلة. ويتسم قضاء الاستعجال بطابعه المؤقت وغير الفاصل في أصل النزاع، إذ لا يترتب عليه البت النهائي في الحقوق، وإنما يهدف إلى الحفاظ على الوضع القانوني لحين الفصل في الموضوع ويشترط لمباشرة دعوى الاستعجال ما يلي:

- وجود إخلال جسيم بالمبادئ التي يقوم عليها تفويض المرفق العام (كالشفافية، المنافسة، المساواة).
- أن يتقدم بالطلب صاحب مصلحة مباشرة.
- أن لا يكون عقد التفويض قد تم توقيعه بعد.

<sup>1</sup> شهيناز كندي، رقابة تفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، 2018-2019، ص 67.

<sup>2</sup> يوسف بن يطو، النظام القانوني لتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبالي بونعامة، خميس مليانة، 2018-2019، ص 74.

## ب - الطعن لتجاوز السلطة:

يمكن الطعن أمام القضاء الإداري في بعض القرارات المنفصلة عن العقد، التي تتخذها السلطة المفوضة قبل إبرام العقد، مثل قرار اختيار المفوض له، أو قرار التصديق على العقد، إذا ثبت أنها تشوبها مخالفات قانونية، ويستند الطعن هنا إلى تجاوز السلطة، خاصة فيما يتعلق بالبنود التنظيمية لعقد التفويض، والتي تخص كيفية تنظيم وتشغيل المرفق العام.

كما يمكن للمستخدمين النهائيين للمرفق العام، باعتبارهم ذوي مصلحة، الطعن في الإجراءات التنفيذية المتخذة في إطار العقد، إذا كانت تمس حقوقهم أو تخالف أحكام المرسوم المنظم<sup>1</sup>.

### ثانياً: الرقابة البعدية على تفويضات المرفق العام :

تنص المادة 82 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أن السلطة المفوضة تتابع تنفيذ اتفاقية التفويض عبر آليات رقابية ميدانية مستمرة، وتشمل هذه الرقابة فحص أداء المرفق المفوض وكافة الوثائق والتقارير ذات الصلة.

ويطلب من المفوض له إعداد تقارير دورية كل ستة أشهر، يُرسلها إلى السلطة المفوضة وفق الشروط والمواعيد المحددة في الاتفاقية.

كما تنص المادة 83 من نفس المرسوم على إلزام السلطة المفوضة بعقد اجتماع دوري مع المفوض له مرة واحدة على الأقل كل ثلاثة أشهر، بغرض تقييم أداء المرفق وقياس مدى نجاعة التسيير، وجودة الخدمات المقدمة، وكذا التحقق من مدى احترام المبادئ الأساسية التي تحكم عمل المرفق العام.

وبعد كل اجتماع، تُعد السلطة المفوضة تقريراً شاملاً يتضمن ملاحظاتها وتقييمها العام لسير التفويض، ويُرسل هذا التقرير إلى السلطة الوصية عند الاقتضاء، لضمان السير الحسن للمرفق العام ومواصلة تقديم الخدمة العمومية بكفاءة وجودة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> خديجة بن لالة ، مولاي براهيم خاي، آليات تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي 18-199 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الاداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، 2021-2022، ص 46.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي 18-199 ، مصدر سابق ، المادة 83.

## الفصل الثاني : طرق التسيير الحديثة من منظور عقود البوت ومراحل تعاقدته

في ظل التحولات العميقة التي شهدتها الدول المعاصرة، خصوصا مع تصاعد التحديات الاقتصادية وتنامي الطلب الاجتماعي على الخدمات ذات الجودة العالية، أصبح من الضروري البحث عن آليات تسيير أكثر فاعلية ومرونة لتدبير المرافق العامة. وقد فرض هذا الواقع تجاوز أساليب التسيير التقليدية، التي أثبتت محدوديتها، نحو نماذج حديثة تتيح للقطاع الخاص المساهمة في إنشاء وتشغيل المرافق العامة ضمن رؤية تشاركية متوازنة، تضمن تحقيق المصلحة العامة من جهة، وتحفز الاستثمار من جهة أخرى.

ويعد أسلوب التسيير بنظام عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT) أحد أبرز هذه النماذج المعتمدة في هذا السياق، حيث يتيح للدولة الاستفادة من كفاءة القطاع الخاص وخبرته التمويلية والفنية، مقابل تمكين هذا الأخير من استغلال المرفق العام لفترة زمنية محددة. ويتميز هذا النوع من العقود ببنية تعاقدية معقدة ومراحل متعددة، تتطلب إعدادا دقيقا وضوابط قانونية واضحة لضمان نجاح المشروع وتحقيق الأهداف المرجوة.

وعليه، يتناول هذا الفصل طرق التسيير الحديثة من زاوية عقود البوت، مستعرضا دوافع اللجوء إلى هذا الأسلوب، ومختلف المراحل التي يمر بها التعاقد، من التهيئة القانونية والفنية، إلى تنفيذ المشروع وتشغيله، وانتهاء بنقل ملكيته إلى الدولة.

## المبحث الأول: دواعي الانتقال إلى الأسلوب العقدي في تسيير المرافق العامة

شهدت المرافق العامة تراجعاً في فعالية تسييرها بالطرق التقليدية، لاسيما في ظل الضغوط المالية والإدارية التي تواجهها الدولة والجماعات المحلية، وهو ما دفع إلى البحث عن بدائل تسييرية أكثر كفاءة. فقد اتضح أن أسلوب الاستغلال المباشر، الذي تتكفل فيه الإدارة العامة بتسيير المرفق بكل أبعاده، يُثقل كاهل الميزانية العامة ويضعف القدرة على الاستجابة الفورية لمتطلبات المواطنين المتزايدة.

وقد أشار بعض الفقهاء، إلى أن السبب الجوهرى في اللجوء إلى التفويض، وخاصة لفائدة الخواص، يتمثل في الرغبة في تخفيف الأعباء المالية المترتبة عن التسيير المباشر، ونقل جزء من المخاطر التشغيلية والمالية إلى المفوض له. كما أن المؤسسات العامة، على الرغم مما تحظى به من امتيازات من حيث التمويل والتسهيلات الجمركية، أظهرت أداءً ضعيفاً مقارنة بنظيرتها في القطاع الخاص، مما عزز القناعة بضرورة تبني نماذج تسييرية أكثر مرونة وفعالية<sup>1</sup>.

### المطلب الأول: ضعف طرق التسيير التقليدية للمرافق العامة

تعددت الأسباب التي دفعت بالدول، خاصة في سياق العولمة والتغيرات الاقتصادية، إلى تبني الأسلوب العقدي في تسيير المرافق العامة، ومن أبرز هذه الدواعي :

- الارتفاع الكمي والنوعي في طلبات المرتفقين، الناتج عن ارتفاع الوعي المدني والضغط الخارجية.
- الحاجة إلى تحسين نوعية الخدمات المقدمة في إطار المرفق العام.
- الرغبة في إنجاز تجهيزات وهياكل قاعدية ضخمة تفوق الإمكانيات المالية للدولة.
- السعي لتخفيف الأعباء المالية عن كاهل الدولة والجماعات الإقليمية.
- اتساع نطاق تدخل المرافق العمومية بفعل التطور التكنولوجي وتعدد الحاجيات المجتمعية.
- مواجهة صعوبات التمويل من خلال إقامة شراكات مع القطاع الخاص.

<sup>1</sup> نادية ضريفي ، المرجع السابق ، ص 139.

• تحقيق فعالية اقتصادية عبر الجمع بين كفاءة القطاع الخاص والمصلحة العامة.

وقد تطور مفهوم "تفويض المرفق العام" ليشكل نموذجًا متقدمًا في الشراكة بين القطاعين العام والخاص، خاصة بعد أن تبناه الفقه والقضاء الفرنسي، رغم أن جذوره التطبيقية موجودة في مختلف الأنظمة القانونية<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: مفهوم وخصائص عقد البوت (B.O.T)

يُعد أسلوب البوت أحد الآليات الحديثة لتسيير المرافق العامة، ويقوم على مبدأ إشراك القطاع الخاص - سواء كان وطنيا أو أجنبيا - في إنشاء مرفق عام، تشغيله لفترة زمنية محددة، ثم نقل ملكيته لاحقا إلى الدولة، وذلك مقابل استفادة المستثمر من العوائد الاقتصادية للمرفق خلال مدة الامتياز. ولا يمكن الإحاطة الشاملة بهذا الأسلوب دون التعرض لمختلف التعريفات التي تناولت طبيعة هذا العقد من حيث اللغة والفقه.

### الفرع الأول: مفهوم عقد البوت

#### أولاً: التعريف اللغوي لعقد البوت (B.O.T)

يعد مصطلح B.O.T اختصارًا لثلاث كلمات باللغة الإنجليزية هي:

- **Build:** وتعني البناء،
- **Operate:** وتعني التشغيل،
- **Transfer:** وتعني نقل الملكية.

والمقصود بـ "بناء وتشغيل ثم نقل الملكية"، أي أن الجهة الإدارية تتفق مع مستثمر خاص على إنشاء مشروع مرفقي وتشغيله، على أن يعاد إلى الدولة بعد نهاية مدة معينة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> فطيمة حملاوي ،سدراية ام الخير، تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مذكرة انيل شهادة

الماستر في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 08ماي 1945 ، قالمة ، 2017-2018 ، ص 17.

<sup>2</sup> شماشمة هاجر ، عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية وتطبيقاتها في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون

العام ، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي ، 2013-2014 ص 08.

وقد ذهب بعض الفقه إلى توسيع هذا المفهوم من خلال إضافة حرف رابع ليُصبح المصطلح **BOOT**، حيث يشير حرف **O** الإضافي هنا إلى كلمة **Own**، والتي تعني التملك، فيصبح المفهوم: "بناء - تملك - تشغيل - نقل"، مما يدل على أن المستثمر يملك المشروع خلال فترة الامتياز قبل أن يعيده إلى الدولة. وتستخدم كلتا التسميتين في المؤلفات القانونية للإشارة إلى نفس المفهوم، أحيانا للتمييز، وأحيانا أخرى للتوضيح فقط.<sup>1</sup>

### ثانياً: التعريف الفقهي لعقد البوت

يعرف الأستاذ محمد بوسماح عقد البوت على أنه:

"أسلوب حديث لامتياز المرافق العامة، شائع خصوصا في الدول الأنجلوساكسونية، يقوم على إسناد بناء واستغلال وتجهيز مرفق عام إلى مؤسسة خاصة، خلال فترة زمنية محددة، على أن يعاد المرفق مجانا إلى الجهة التي أبرمت العقد في نهاية المدة."

أما الباحث محمد أحمد غانم، فقد قدم تعريفاً أوسع لهذا العقد، اعتبر فيه أن عقد البوت هو:

"عملية تمنح بموجبها الحكومة مستثمرا خاصا ( سواء كان فردا أو شركة ) الحق في إقامة مشروع للبنية التحتية أو أحد المرافق العامة على أرض تخصصها له الدولة، ويتحمل هذا المستثمر أعباء البناء والتجهيز والتشغيل، بما في ذلك شراء المعدات، توفير التكنولوجيا، وتحمل التكاليف التشغيلية، وذلك مقابل الاستفادة من مداخيل المشروع خلال فترة امتياز تحددها الدولة، قد تتراوح بين 20 إلى 50 سنة، مع إمكانية تمديدتها في بعض الحالات تبعا للاعتبارات القومية والاقتصادية" ، وعند انقضاء فترة الامتياز، يعاد المشروع إلى الدولة، التي لها الحرية في التصرف فيه، سواء بتجديد الامتياز، أو إعادة طرحه على مستثمر آخر بشروط جديدة، أو بيعه في إطار سياسات الخصوصية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عصام احمد البهجي ، عقود البوت الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة دراسة تحليلية للتنظيم القانوني والتعاقدى ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2008، ص 18.

<sup>2</sup> محمد أحمد غانم ، مشروعات البنية الأساسية بنظام BOT ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2009، ص

## الفرع الثاني: خصائص عقد البوت

يتسم عقد البوت بمجموعة من الخصائص القانونية والعملية التي تميزه عن غيره من العقود الإدارية والتمويلية، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

### أولاً: إبرام العقد بين الدولة أو إحدى هيئاتها مع طرف خاص

يبرم عقد البوت بين جهة إدارية عامة، قد تكون الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات التابعة لها، من جهة، وبين طرف خاص من جهة أخرى، قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً (شركة وطنية أو أجنبية أو مجموعة شركات)، وقد ظهر هذا النوع من العقود كآلية مبتكرة لتمويل وإنجاز المشاريع العمومية الكبرى، وهو ما يجعله أداة فعالة لدفع عجلة التنمية الاقتصادية، شريطة أن يتضمن العقد ما يكفل الحفاظ على المصلحة العامة للدولة المضيفة.

### ثانياً: عقد معاوضة ملزم للجانبين

يعد عقد البوت عقد معاوضة، لأن كل طرف فيه يقدم مقابلاً لما يحصل عليه: فالمتعهد يتكفل بإنشاء المشروع وتشغيله مقابل استغلال عائداته، في حين تحصل الجهة الإدارية على مرفق جاهز عند نهاية مدة العقد. كما أن هذا العقد يرتب التزامات متبادلة على عاتق الطرفين، مما يجعله عقداً ملزماً للجانبين. إذ تلتزم الجهة الإدارية بتسليم الموقع وتمكين المتعهد من تنفيذ المشروع، فضلاً عن عدم منح امتيازات مماثلة خلال مدة العقد، في حين يلتزم المتعهد بإنجاز المشروع، تشغيله، ثم نقل ملكيته في نهاية العقد.

### ثالثاً: عقد محدد المدة

يعد عقد البوت من عقود المدة، حيث تعد الفترة الزمنية عنصراً جوهرياً فيه، نظراً لكون تنفيذ التزامات الطرفين يتم على مراحل متعاقبة. وتختلف هذه المدة من عقد لآخر بحسب طبيعة المشروع وتكاليفه، وقد تطول أو تقصر بحسب ما يتفق عليه الطرفان.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> مازن ليو راضي، التطوير الحديث لعقد الالتزام عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة النهدين، مج 8، الطبعة 13، 2015، ص 150.

## رابعًا: خضوع المشروع لإشراف الدولة خلال مرحلتي التشييد والتشغيل

تحتفظ الجهة الإدارية بحق الإشراف والرقابة على تنفيذ المشروع طيلة مرحلتي الإنشاء والتشغيل، وذلك للتأكد من احترام المتعهد للمواصفات الفنية والهندسية أثناء التشييد، وأيضاً لضمان تقديم الخدمات للجمهور وفقاً للجودة والأسعار المتفق عليها أثناء التشغيل. وتعد هذه الرقابة ضرورية للحفاظ على الطابع العام والوظيفي للمرفق.<sup>1</sup>

## خامسًا: آلية لتمويل إنشاء المرافق العامة

يمثل عقد البوت وسيلة تمويل فعالة لإنجاز المرافق العمومية، حيث يعهد إلى شركة المشروع التي يمثلها المستثمر بتمويل الأشغال بكاملها أو جزئياً، وتشمل التكاليف الإنشاء والتجهيز والتشغيل، ويعد التمويل الركيزة الأساسية لهذا العقد، ويعتمد في الأساس على قدرتها على استقطاب القروض والتمويلات اللازمة قبل بداية الأشغال أو تحقيق أي عائد مالي<sup>2</sup>، وقد يتأتى التمويل من مصادر مختلفة، مثل البنوك التجارية أو المؤسسات المالية الأجنبية أو الوطنية، وقد تساهم الدولة المضيفة نفسها في جزء من رأس مال المشروع.<sup>3</sup>

## سادسًا: إعادة المشروع إلى الجهة الإدارية عند انتهاء العقد

يلتزم المستثمر عند انتهاء مدة الامتياز، بإعادة المشروع إلى الجهة الإدارية المانحة دون مقابل، وفي حالة صالحة للتشغيل<sup>4</sup>. كما قد يتم إنهاء العقد قبل الأجل المتفق عليه، وفي هذه الحالة يشترط أن تقوم الجهة الإدارية بتعويض شركة المشروع تعويضاً عادلاً. ومن جهة

<sup>1</sup> مصطفى عبد المحسن الحبشي ، الوجيز في عقود البوت ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2008 ص 23.

<sup>2</sup> مي محمد عزت علي شرباش ، النظام القانوني للتعاقد بنظام BOT، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، 2010 ، ص 23.

<sup>3</sup> إلياس ناصيف ، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة عقد ال BOT، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، 2006 ، ص 108.

<sup>4</sup> يعرب محمد الشرع ، دور القطاع الخاص في ادارة المرافق العامة الاقتصادية دراسة مقارنة مفاهيم في التشاركية بين القطاعين العام والخاص نماذج عقدية تطبيقية في تقنية تفويض المرافق العامة BOT، دار الفكر، دمشق، 2010 ، ص 218.

أخرى ، يجوز للجهة الإدارية أن تجدد العقد لفائدة نفس المستثمر أو لجهة أخرى، أو أن تقوم ببيع المشروع في إطار سياسة الخصخصة.<sup>1</sup>

## المبحث الثاني: المراحل التعاقدية في عقد البوت

نظرا لارتباط عقود البوت في الغالب بالمشروعات الحيوية الكبرى، لا سيما تلك المتعلقة بالمرافق العامة والبنى التحتية، فإن لها أهمية استثنائية من حيث أثرها على جودة الخدمات العمومية وفعاليتها، فضلا عن دورها المحوري في تحقيق التنمية الاقتصادية. لذلك، فإن دراسة هذه العقود تقتضي التوقف عند المراحل التعاقدية الأساسية التي تمر بها، سواء تلك المتعلقة بإبرام العقد أو بتنفيذه، باعتبار أن كل مرحلة تولد مجموعة من الالتزامات المتبادلة بين طرفيه بمجرد دخول العقد حيز النفاذ القانوني.

### المطلب الأول: مرحلة إبرام عقد البوت

بحكم الطبيعة القانونية الخاصة لعقد البوت، الذي يعد من العقود الإدارية التي تبرمها الدولة أو إحدى هيئاتها مع شخص خاص، فإن مرحلة الإبرام تكتسي أهمية بالغة. وتقتضي هذه المرحلة التطرق إلى تحديد أطراف العقد، وفي مقدمتهم الجهة الإدارية وشركة المشروع، بالإضافة إلى الأطراف الفرعية ذات الصلة بتنفيذه، مع الإشارة إلى ما يسبق التوقيع من مفاوضات وتفاهات أولية.

### الفرع الأول: أطراف عقد البوت

أولاً: الأطراف الرئيسية لعقد البوت

يتكون هذا العقد في صورته الأساسية من طرفين رئيسيين: الجهة الإدارية المانحة (الدولة أو إحدى هيئاتها)، وشركة المشروع التي تمثل الطرف المستثمر والمنفذ.

<sup>1</sup> محمد أحمد غانم ، المرجع السابق ، ص 56.

1. الدولة كطرف في العقد : يقصد بالدولة المتعاقدة في مجال عقد البوت ، الدولة أو أحد الجهات الممثلة لها التي تدخل في روابط تعاقدية مع أشخاص من القانون الخاص (عادة أجنبية) من أجل تنفيذ مشاريع تنموية <sup>1</sup>.

تمثل الجهة الإدارية المانحة للترخيص التابعة للدولة السلطة المخولة قانونا بمنح امتياز إنجاز واستغلال مرفق عام للقطاع الخاص، سواء على مستوى البناء أو التطوير أو التمويل. وتختلف هذه الجهة حسب النظام القانوني السائد، إذ قد تكون السلطة التشريعية ، أو السلطة التنفيذية ممثلة في الحكومة أو الوزير المختص. وفي معظم الحالات، يمنح الامتياز بقرار من السلطة التنفيذية، باعتبارها الأقرب لمجال التسيير العملي للمرافق العمومية <sup>2</sup>.

## 2. شركة المشروع:

تعد شركة المشروع الطرف الثاني في عقد البوت، وهي الكيان القانوني الذي يتم تأسيسه خصيصا لتنفيذ المشروع موضوع العقد. وتتكون هذه الشركة عادة من مجموعة شركات متخصصة، يشترك كل منها بجزء من رأس المال أو الخبرة التقنية أو الموارد.

وتتحمل شركة المشروع المسؤولية الكاملة أمام الجهة الإدارية عن إنجاز المشروع وتشغيله، سواء كانت مسؤوليتها تضامنية (حيث تسأل كل شركة عن كامل التزامات المشروع)، أو فردية (بحيث تلتزم كل شركة بدورها الخاص فقط).

وغالبًا ما يتم إنشاء هذه الشركة بصيغة كونسورتيوم<sup>3</sup> يضم مستثمرين من القطاع الخاص، وأحيانا من القطاع العام كذلك، بهدف تقاسم المخاطر والتكاليف المرتفعة لمشاريع البنية

---

<sup>1</sup> نجاة عباس ، آليات جذب الاستثمار في ظل عقد البوت ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2020-2021 ، ص 24.

<sup>2</sup> محمد أحمد غانم ، المرجع السابق ، ص 59.

<sup>3</sup> الكونسورتيوم هو تحالف أو تجمع مؤقت لعدة شركات أو مؤسسات تتعاون فيما بينها من أجل تنفيذ مشروع كبير أو تحقيق هدف معين، مع احتفاظ كل طرف بشخصيته القانونية المستقلة ويكون عادة في مشاريع BOT.

التحتية. كما قد تتوزع حصص التمويل بين بنوك وطنية وأجنبية، وقد تشارك الدولة عبر هيئاتها في ملكية أسهم شركة المشروع<sup>1</sup>.

## ثانياً: الأطراف الفرعية في عقد البوت

إلى جانب الطرفين الرئيسيين، تشارك عدة جهات أخرى في تنفيذ العقد، ويطلق عليها "الأطراف الفرعية"، وتلعب دوراً أساسياً في نجاح المشروع.

### 1. مؤسسات التمويل:

نظراً للكلفة العالية لمشروعات البنية التحتية، فإن توفير التمويل يمثل تحدياً محورياً. وتشارك في تمويل هذه المشاريع مؤسسات مالية متنوعة، يمكن تصنيفها إلى: (بنوك تجارية، مؤسسات تمويل تنموية، وكالات وطنية ودولية للتنمية)، ويعاب على هذا النوع أن شركة المشروع لا تكون دائماً قادرة على تقديم ضمانات كافية ما يزيد من تعقيد عملية التمويل<sup>2</sup>.

### 2. المقاولون ومكاتب الدراسات:

تتعاقد شركة المشروع مع مهندسين ومقاولين رئيسيين لإنجاز أشغال البناء، وغالباً ما يكون هناك مقاول رئيسي يتولى التسيير الميداني، ويتعامل بدوره مع مقاولين من الباطن.

وقد يبرم عقد المقاول بصيغة "تسليم المفتاح"، مما يحمل المقاول مسؤوليات شاملة تشمل التصميم والتنفيذ وحتى التشغيل الأولي، وتلجأ أحياناً شركات المقاول إلى تأسيس كونسورتيوم تعاقدى لتوزيع المخاطر فيما بينها<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> موسى خليل متري، تمويل المشاريع - هيكل ال BOT، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 21، العدد الثاني، 2005، ص 119.

<sup>2</sup> أحمد رشاد محمود عبد السلام، عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية في مجال العلاقات الدولية الخاصة - دراسة تحليلية للعقد ومراحل العقد ومراحل تنفيذه، دار النهضة، القاهرة، 2004، ص 115.

<sup>3</sup> حسن الهنداوي، مشروعات البوت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 335.

### 3. الموردون:

يقوم الموردون بتوفير التجهيزات والمعدات اللازمة لتشبيد المشروع وتشغيله، ويتم إبرام عقود التوريد إما بشكل مستقل أو ضمن عقد التشبيد ذاته.<sup>1</sup>

### 4. المشغلون (Operators) :

يتولى المشغل إدارة المشروع وتشغيله وصيانته طوال مدة العقد. وقد تكون شركة التشغيل شركة تابعة لشركة المشروع، أو يتم اختيارها عبر مناقصة. وفي بعض الأحيان، تُنشأ خصيصًا لهذا الغرض.<sup>2</sup>

### 5. شركات التأمين:

نظرًا لما تتطوي عليه مشروعات البنية التحتية من مخاطر مرتفعة في مرحلتي التشبيد والتشغيل، يتم اللجوء إلى التأمين لتغطية مختلف هذه المخاطر، مثل الحوادث، الحروب، الكوارث الطبيعية، توقف العمل، أو انقطاع التدفقات النقدية.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: تحديد المشروع

تعد مرحلة تحديد المشروع الخطوة التمهيديّة الأساسية في إقامة أي مشروع تنموي، وتبدأ هذه المرحلة عادة بتقدير حجم الطلب المتوقع على خدمات البنية الأساسية خلال فترات زمنية معينة، مع تحديد حجم العجز القائم أو المتوقع في تلك الخدمات، مما يسمح برسم خارطة أولويات واضحة للمشاريع التي تقتضي التنفيذ العاجل. ليستكمل لاحقًا بدراسة البدائل التمويلية المتاحة والصيغة التعاقدية الأنسب لتنفيذه.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> أحمد رشاد محمود سالم ، المرجع السابق ، ص 115.

<sup>2</sup> محمد أحمد غانم ، المرجع السابق ، ص 28.

<sup>3</sup> دويب حسين صابر عبد العظيم، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ، ص 242.

<sup>4</sup> نجاة عباس ، المرجع السابق ، ص 28 .

وفي السياق الجزائري، تدرج عقود الـ BOT ضمن مفهوم الصفقات العمومية، باعتبارها عقود أشغال، وفقا لما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.<sup>1</sup>

و تمر مرحلة تحديد المشروع في عقود البوت بعدة خطوات إجرائية، لكونها تندرج ضمن نظام الصفقات العمومية. ويمكن تلخيص هذه الخطوات كالتالي :

### أولاً: دراسة جدوى المشروع

تعد دراسة الجدوى إحدى المراحل الجوهرية السابقة لطرح الصفقة المتعلقة بمشروع البوت. وتتمثل هذه الدراسة في تقييم شامل لمختلف أبعاد المشروع، المالية منها والاقتصادية، من أجل التأكد من مدى تحقيقه للأهداف المرجوة، سواء من حيث خلق مناصب شغل، أو تحفيز النمو الاقتصادي، أو دعم البنية التحتية.

وتتجزأ هذه الدراسة عادة بتعاون بين مصالح تقنية عمومية، مثل مصالح الولاية أو البلدية، ومكاتب دراسات خاصة عند الاقتضاء.<sup>2</sup>

ولا يمكن الشروع في إجراءات التعاقد إلا بعد الحصول على موافقة السلطة المختصة، وهو ما أكدته المادة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247، التي نصت على أنه: "لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة...". وتختلف هذه السلطة باختلاف طبيعة وشخصية المصلحة المتعاقدة، فقد تكون ممثلة في الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو المدير العام للمؤسسة العمومية، حسب الحالة.

### ثانياً: إعداد دفاتر الشروط والإعلان عن الصفقة

في هذه المرحلة، تعد الجهة الإدارية المعنية دفتر الشروط الخاص بالمشروع، وهو الوثيقة التي تتضمن مختلف البنود والشروط التي سيتم إبرام وتنفيذ العقد وفقاً لها. وقد نظم المشرع هذه العملية من خلال المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247، التي أكدت على ضرورة تحيين دفاتر الشروط دورياً، وبينت محتوياتها، والتي تشمل:

<sup>1</sup> المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مصدر سابق .

<sup>2</sup> مي محمد عزت ، علي شرباش ، مرجع سابق ، ص 28.

- دفتر البنود الإدارية العامة.
- دفتر التعليمات التقنية المشتركة.
- دفتر التعليمات الخاصة بكل صفقة على حدة<sup>1</sup>.

ويعقب إعداد دفتر الشروط الإعلان عن المشروع من خلال إجراء طلب العروض، الذي يمثل القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، مع إمكانية اللجوء إلى إجراء التراضي في حالات استثنائية، كما نصت المادة 39 من المرسوم ذاته.

### ثالثاً: اختيار العرض المناسب وإرساء الصفقة

بعد استيفاء إجراءات الإشهار التي نظمها الباب الرابع من المرسوم الرئاسي 15-247، يتقدم المتعهدون المهتمون بالمشروع بعروضهم، وتنص المادة 67 من ذات المرسوم على أن

العرض يتكون من: (ملف الترشيح، عرض تقني و عرض مالي).<sup>2</sup>

ويشترط أن تكون هذه العروض مطابقة للشروط المحددة في دفتر الشروط المعد سلفاً، مع وجوب احترام الشكليات المتعلقة بإيداع العروض والوثائق القانونية المرافقة لها.

### الفرع الثالث: التفاوض

تعد مرحلة التفاوض من المراحل الجوهرية التي تلي اختيار الشركة الفائزة بالعطاء، حيث تبدأ المفاوضات بين شركة المشروع من جهة، والسلطات المختصة من جهة أخرى. وتمثل هذه المرحلة عملية تواصل مركزة تهدف إلى تبادل الاقتراحات والملاحظات والمساومات الفنية والمالية، فضلاً عن الاستشارات القانونية، بما يتيح للطرفين تحديد الإطار التعاقد الأمثل الذي يحقق التوازن بين مصالح جميع الأطراف.<sup>3</sup>

وتعتبر المفاوضات بمثابة المرحلة التمهيدية التي تسبق إبرام العقد النهائي، إذ يتم خلالها استعراض ومناقشة شروط التعاقد دون أن يشكل أي من العروض المطروحة إيجاباً ملزماً،

<sup>1</sup> المرسوم الرئاسي 15-247 ، مصدر سابق .

<sup>2</sup> المرسوم الرئاسي 15-247 مصدر سابق.

<sup>3</sup> عصام أحمد البهجي ، مرجع سابق ، ص 142.

وإنما تبقى في نطاق الاقتراحات المتبادلة حتى الوصول إلى اتفاق نهائي. وتكمن أهمية هذه المرحلة في كونها تمهد لإبرام عقد محكم قانونيا وفنيا، من خلال دراسة جميع الجوانب المتعلقة به بشكل تفصيلي. وتنقسم المفاوضات إلى نوعين رئيسيين:

### أولا- المفاوضات مع الحكومة:

تلعب الحكومة دورا محوريا في التفاوض، إذ تسعى إلى ضمان الرقابة على المشروع طيلة مرحلتي الإنشاء والتشغيل، رغم كونه ممولا عن طريق القطاع الخاص، غير أن هذه الرقابة قد تقابل بتحفظ من قبل المستثمرين، لما قد تسببه من تأثيرات على التسيير التجاري للمشروع، أو لكونها تضاعف من حجم المخاطر المرتبطة به، ولهذا تسعى المفاوضات إلى التوصل إلى صيغة توازن بين ضرورات الرقابة ومتطلبات الجدوى التجارية للمستثمر.

### ثانيا- المفاوضات مع الأطراف الأخرى:

تشمل هذه المفاوضات الجهات المتعاملة مع شركة المشروع، كالبنوك والموردين والمقاولين، وتتناول قضايا محورية مثل توزيع المخاطر، وشروط التمويل، والتزامات الضمان، والتعهدات الحكومية المتعلقة بعدم اتخاذ إجراءات من شأنها الإضرار بالمشروع، كفرض قيود غير متوقعة أو منح امتياز لمنافس<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: مرحلة تنفيذ عقد البوت (BOT)

بعد الانتهاء من المفاوضات وإبرام عقد البوت، تبدأ مرحلة التنفيذ، وهي المرحلة التي تترتب فيها التزامات متبادلة على عاتق كل من السلطة المتعاقدة وشركة المشروع. ويعد هذا العقد من العقود الملزمة للجانبين، حيث يقابل كل حق لأحد الأطراف التزام على الطرف الآخر.

ويتم تحليل هذه المرحلة من خلال تناول التزامات وحقوق الطرفين وفقا لما يلي:

### الفرع الأول: حقوق والتزامات السلطة المتعاقدة

<sup>1</sup> أحمد سلامة بدر ، العقود الإدارية وعقد البوت، القاهرة، مكتبة النهضة العربية، 2003، ص 378.

## أولاً: التزامات السلطة المتعاقدة

رغم أن الإدارة تتمتع بحقوق في إطار عقد البوت، إلا أن عليها التزامات من أهمها:

### 1\_ الالتزام بتنفيذ العقد بحسن نية:

تعد عقود البوت من العقود الإدارية التي يجب تنفيذها وفقاً لمبدأ حسن النية، ويقتضي هذا المبدأ أن تلتزم الإدارة بكافة تعهداتها التعاقدية بعيداً عن أي صورة من صور الغش أو التدليس، بما يرسخ ثقة المستثمرين ويشجعهم على الدخول في مشاريع مماثلة، وتتجلى إحدى صور هذا الالتزام في تمكين شركة المشروع من استلام موقع المشروع في الوقت المحدد، وتمكينها من حيازته حيازة هادئة، بما يسمح ببدء أشغال الإنجاز دون عراقيل<sup>1</sup>.

### 2\_ الالتزام بتبسيط الإجراءات الإدارية والقانونية:

عادة ما تحمل عقود البوت شركة المشروع مسؤولية الحصول على التراخيص والموافقات الضرورية لإنشاء وتشغيل المشروع وبالمقابل فإن الدولة تلتزم بتوفير الدعم اللازم لتيسير هذه الإجراءات، انسجاماً مع دورها في تشجيع الاستثمار.

وفي هذا الإطار، تلجأ العديد من الدول ومنها الجزائر إلى اعتماد نظام "الشباك الوحيد"، الذي يهدف إلى تجميع مختلف الإجراءات الإدارية في نقطة اتصال موحدة، مما يسهل على شركة المشروع استيفاء الشروط القانونية والفنية اللازمة بسرعة وكفاءة<sup>2</sup>.

### 3- الالتزام باحترام شروط العقد:

تتحمل الإدارة التزاماً صريحاً باحترام جميع بنود العقد، سواء تلك الواردة نصاً أو التي تفترض ضمناً بموجب العرف وقواعد التعامل. ويشمل ذلك تسليم المواقع، وإنهاء إجراءات فحص المعدات، واحترام آجال التنفيذ<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> وضاح محمود الحمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، حقوق الإدارة المتعاقدة و التزاماتها، ط1، دار الثقافة، مصر، 2010، ص149.

<sup>2</sup> حمادة عبد الرزاق حمادة، عقود البوت، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2013، ص 168.

ويعد أي إخلال من الإدارة بهذه الالتزامات، خصوصا فيما يتعلق بتسليم الموقع أو تسهيل الإجراءات، سببا يببر فسخ العقد، بل قد يترتب عليه إلزامها بتعويضات للمتعاقد عن الأضرار التي تلحق به نتيجة هذا الإخلال.<sup>2</sup>

## ثانياً: حقوق السلطة المتعاقدة

في إطار سعيها لتحقيق المصلحة العامة وضمان استمرارية المرافق العامة في أداء خدماتها، تتمتع الإدارة المتعاقدة في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT) بمجموعة من الحقوق والامتيازات الاستثنائية المستمدة من طبيعة العقد الإداري. وتعد هذه الحقوق من النظام العام، ما يعني أنه لا يجوز الاتفاق على تقييدها أو استبعادها في العقد، لما لها من دور حاسم في حماية المرفق العام وضمان حسن تسييره ، ومن أبرز هذه الحقوق:

### 1- حق الإدارة في اختيار المتعاقد معها:

رغم أن الأصل في العقود الإدارية هو حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها وفقا لمبدأ الاعتبار الشخصي، فإن هذا الحق قد تم تقييده في عقود البوت، التي أصبح إبرامها يتم في إطار من المنافسة والشفافية والعلانية، تحقيقا لمبادئ العدالة والمساواة بين المتنافسين.

وبالتالي، فإن الإدارة لا يجوز لها اللجوء إلى أساليب إبرام مباشرة، كالاتفاق الودي أو التفاوض الفردي، متى توفرت شروط المنافسة، وذلك حفاظا على الشفافية وضمانا لتحقيق أفضل عرض يخدم المرفق العام.<sup>3</sup>

### 2- حق الرقابة والإشراف والتوجيه:

تعد الرقابة الإدارية أحد أهم السمات التي تميز العقود الإدارية عن نظيرتها في القانون الخاص. ويقتضي هذا الحق أن تحتفظ الإدارة لنفسها بسلطة الإشراف على تنفيذ المشروع والتأكد من التزام شركة المشروع بكافة الشروط التعاقدية، وذلك حفاظا على استمرارية المرفق

<sup>1</sup> محمد أحمد غانم ، مرجع سابق ، ص 149.

<sup>2</sup> حمادة عبد الرزاق حمادة ، مرجع سابق ، ص 172.

<sup>3</sup> محمد أحمد غانم ، مرجع سابق ، ص 117.

العام وتحقيقا للصالح العام، إلا أن هذه السلطة رغم اتساعها لا تمارس بشكل مطلق، بل يجب أن تقيد بضوابط قانونية تضمن التوازن العقدي وتحمي المتعاقد من أي تعسف محتمل، كما أن ممارسة هذا الحق يجب أن تكون في حدود ما يقرره العقد وما تسمح به القواعد العامة، دون الإخلال بحقوق الطرف الآخر<sup>1</sup>.

### 3- حق الإدارة في تعديل العقد:

يعد حق الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة أحد أبرز مظاهر الامتيازات الممنوحة لها في العقود الإدارية، ويستمد هذا الحق أساسه من ضرورة تكييف التزامات العقد مع متطلبات المصلحة العامة التي قد تتغير بمرور الزمن.

وبموجب هذا الحق، يمكن للإدارة إدخال تعديلات على شروط العقد في حدود معينة، شريطة ألا تصل هذه التعديلات إلى درجة تحويل العقد عن طبيعته الأصلية أو استبداله بعقد آخر. كما أن هذا التعديل لا يتم دون مقابل، إذ تلتزم في المقابل بتعويض شركة المشروع عن أي أضرار مالية أو مادية تلحق بها نتيجة التعديل، وذلك حفاظا على التوازن المالي للعقد.

ويشكل هذا الحق استثناء من القاعدة العامة في القانون المدني القائلة بأن "العقد شريعة المتعاقدين"، ويبرر بطبيعة العقد الإداري وارتباطه الوثيق بالمصلحة العامة ومتطلبات تسيير المرافق الحيوية<sup>2</sup>.

### 4- حق الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد:

تقر العديد من التشريعات المقارنة بحق الإدارة في توقيع جزاءات إدارية على المتعاقد معها في عقود البوت، وهو ما يعكس الطابع الاستثنائي للعقد الإداري. ومن بين أبرز الأمثلة على ذلك، ما نص عليه قرار رئيس وزراء كمبوديا المؤرخ في 12 فبراير 1995 بشأن عقود البوت، حيث خولت المادة الثامنة منه للدولة، بصفتها الجهة المانحة للامتياز، صلاحية توقيع جزاءات من طرف واحد دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء، متى أخلت شركة المشروع بالتزاماتها.

<sup>1</sup> وضاح محمود الحمود ، مرجع سابق ، ص 73.

<sup>2</sup> مصطفى عبد المحسن الحبشي ، مرجع سابق ، ص 153.

وتشمل هذه الجزاءات فرض غرامات مالية، أو توقيف مؤقت للامتياز، أو حتى فسخ العقد دون تعويض، وذلك في حالات محددة، مثل:

- إفلاس شركة المشروع.
- الإخلال الجسيم بالتزاماتها التعاقدية بعد توجيه عدة إنذارات من الجهة المانحة.
- مخالفة القوانين والأنظمة المعمول بها.

وتعد هذه السلطة إحدى وسائل الإدارة لضمان حماية المرفق العام من تعثر التنفيذ أو من ممارسات قد تمس المصلحة العامة<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني: إلتزامات و حقوق شركة المشروع

### أولاً: إلتزامات شركة المشروع

#### 1- الإلتزام بتصميم وتمويل وإنشاء المشروع:

يعتبر إلتزام شركة المشروع في عقود البوت إلتزاماً بتحقيق نتيجة وليس مجرد بذل عناية، إذ يقع على عاتق الشركة مسؤولية تصميم وإنشاء وتمويل المشروع وفقاً للأهداف والمواصفات العامة التي تحددها السلطة المتعاقدة، مثل القدرة الإنتاجية والكفاءة الفنية والمتطلبات البيئية، مع ترك التفاصيل الفنية والتنفيذية للشركة.

ويجسد هذا التنظيم مبدأً نقل مخاطر التصميم والتنفيذ إلى القطاع الخاص، تحقيقاً لأقصى استفادة ممكنة من خبراته وكفاءاته الفنية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> حمادة عبد الرزاق حمادة ، مرجع سابق ، ص 88.

<sup>2</sup> غانم محمد أحمد ، مشروعات البنية الأساسية بنظام البوت، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2009 ، ص

## 2- الالتزام بمدد التنفيذ:

نظرا للطبيعة الحيوية لعقود البوت وارتباطها بتقديم خدمات عامة، تحرص الإدارة على تضمين هذه العقود نصوصا واضحة تحدد بدقة آجال التنفيذ وتشمل "مدد التنفيذ" في هذا السياق ما يلي:

- الفترة المحددة لإنجاز البنى التحتية وتجهيز المشروع.
- مدة الامتياز التي يُتاح فيها للشركة استغلال المرفق.
- الجداول الزمنية لتقديم الخدمات للمنتفعين، كأوقات تشغيل القطارات أو الطائرات.

وتكمن أهمية هذا الالتزام في أن التأخير يُعد إخلالاً تعاقدياً يستوجب التعويض، خاصة أن ملكية المشروع تنتقل إلى الدولة عند انتهاء مدة الالتزام<sup>1</sup>.

## 3- الالتزام بالتنفيذ الشخصي وعدم التنازل عن العقد:

تختار شركة المشروع في عقود البوت بناء على كفاءتها الفنية وقدراتها المالية وسجلها المهني، وهو ما يمنح الاعتبار الشخصي دورا جوهريا في هذا النوع من العقود، لذا لا يجوز للشركة التنازل عن العقد أو نقل التزاماتها إلى طرف ثالث إلا بموافقة صريحة ومكتوبة من الجهة الإدارية، حتى لا يخل ذلك بمبدأ المنافسة والشفافية، ويحافظ على ثقة الإدارة في الطرف المتعاقد<sup>2</sup>.

## 4 - الالتزام بنقل التكنولوجيا وتدريب العاملين:

تلزم العديد من عقود البوت شركات المشروع بتطبيق أحدث التقنيات وتدريب الأطر الوطنية على استخدامها، ما يجعل هذه العقود أداة فعالة لنقل التكنولوجيا وتعزيز القدرات المحلية.

ويقصد بالتكنولوجيا هنا المعرفة الفنية والتقنية المرتبطة بابتكار أو اختراع معين، وتعتبر من الناحية القانونية "مالا معنويا" يعرف بحق المعرفة، ويخدم هذا الالتزام مصلحة الطرفين؛ إذ

<sup>1</sup> أحمد رشاد محمود سالم، المرجع السابق، ص 223.

<sup>2</sup> أبو أحمد علاء محي الدين مصطفى، التحكيم في منازعات العقود الادارية والدولية، دار الجامعة الجديدة، 2008،

تستفيد الشركة من تحسين الكفاءة التشغيلية وتحقيق أرباح أعلى، بينما تحصل الدولة على التكنولوجيا اللازمة لدعم التنمية المستدامة<sup>1</sup>.

#### 5- الالتزام بنقل ملكية المشروع:

تلتزم شركة المشروع، عند انتهاء مدة العقد بنقل المشروع إلى الجهة الإدارية بحالة تشغيل جيدة وغالبا ما يتفق على تعيين مكتب خبرة لتقييم الحالة الفنية للمرفق، بما يضمن جاهزيته للاستغلال من قبل الدولة لفترة لا تقل عن نصف مدة العقد الأصلية ويتم نقل الملكية دون مقابل، على اعتبار أن الشركة قد استردت استثماراتها وحقت أرباحها خلال فترة الامتياز. ويشمل هذا الالتزام أيضا تسليم جميع الوثائق والمستندات اللازمة للتشغيل، والتعاون الكامل مع الإدارة لإنهاء إجراءات نقل الملكية وتعد بمثابة ختام طبيعي لعقد البوت<sup>2</sup>.

#### ثانيا: حقوق شركة المشروع

يمنح عقد البوت شركة المشروع، باعتباره عقدا ملزما للطرفين، مجموعة من الحقوق التي توازن بين الالتزامات المفروضة عليها، ضمانا لتحقيق توازن عقدي عادل تتمثل في :

#### 1- حق شركة المشروع في الحصول على المقابل المالي

يعتبر الحصول على المقابل المالي الهدف الأساسي الذي يدفع شركة المشروع إلى الدخول في عقد البوت، إذ تسعى الشركة لاستثمار مواردها المالية وتحقيق الأرباح، وهو ما يختلف جوهريا عن غاية السلطة المتعاقدة التي تهدف إلى توفير المصلحة العامة.

ويتمثل هذا المقابل في العادة في الرسوم التي تحصلها الشركة من الجمهور المستفيد مقابل تقديم الخدمات العامة وفقا لما ينص عليه العقد، ويعد تحديد قيمة هذه الرسوم موضوع اتفاق بين الإدارة وشركة المشروع أثناء صياغة بنود العقد.

ومع ذلك، فإن هذه الحرية ليست مطلقة، بل تخضع لقاعدين أساسيين:

<sup>1</sup> جابر جاد نصار ، عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2002 ، ص 151.

<sup>2</sup> سلام أحمد رشاد أحمد ، المرجع السابق ، ص 234.

- أن ينص القانون صراحة على قيمة الرسم أو على آلية تحديده.
- أن يكون الرسم المتحصل من المنتفعين متساويا بينهم، بما يحقق مبدأ المساواة والعدالة<sup>1</sup>.

## 2- حق شركة المشروع في ضمان التوازن المالي للعقد

كعقد إداري، يخول عقد البوت الجهة الإدارية حق تعديل بنوده في أي وقت بإرادتها المنفردة، وهو ما قد يؤدي إلى زيادة الأعباء المالية على شركة المشروع.

وعلى ذلك، يمنح لشركة المشروع حق ضمان التوازن المالي للعقد، بحيث يتناسب المقابل المالي الذي تتلقاه مع الأعباء المالية التي تتحملها، وذلك لضمان استدامة المشروع وعدم تعرض الشركة لخسائر غير متوقعة.

وقد أكدت التشريعات الوطنية، ومن بينها المرسوم الرئاسي الجزائري رقم 15-247، هذا الحق من خلال إقرار إمكانية تعديل العقد عبر إبرام ملاحق تعاقدية.

ففي المادة 135 منه يسمح للجهة المتعاقدة بإبرام ملاحق للصفحة وفق أحكام المرسوم، وتوضح المادة 136 أن الملحق يعتبر وثيقة تعاقدية تابعة للعقد الأصلي، ويبرم في الحالات التي تستهدف زيادة أو تقليل الخدمات أو تعديل أي بند أو بنود من العقد<sup>2</sup>.

وبذلك يعترف قانونا بحق تعديل العقد شريطة ضمان حقوق الأطراف والتوازن المالي له.

## 3- حق شركة المشروع في الاستفادة من الامتيازات الاستثمارية القانونية

ينص قانون الاستثمار الجزائري على منح مجموعة من الامتيازات للمستثمرين، تختلف باختلاف نوع الاستثمار وأثره على الاقتصاد الوطني، مع الأخذ بعين الاعتبار احترام المعايير البيئية التي تتبناها الدولة، والمعروفة بالاستثمار الأخضر.

<sup>1</sup> صهيب صبوع ، النظام القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية وتطبيقاته في الجزائر ، مذكرة ماجستير، كلية

الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة منتوري قسنطينة ، 2012-2013 ، ص116.

<sup>2</sup> المرسوم الرئاسي 15-247 مصدر سابق.

وعليه، فإن شركة المشروع، بوصفها مستثمرا، تكتسب حق الاستفادة من هذه الامتيازات إذا استوفت الشروط القانونية المنصوص عليها، ولا يجوز للسلطة المتعاقدة حرمانها من هذه الامتيازات إلا في حال نص القانون صراحة على ذلك<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> نوفل رؤوف بركاني ، عقود البوت (البناء والتشغيل والتحويل) كآلية الاستثمارات الأجنبية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، 2018-2019 ، ص 40.

## الخاتمة:

لقد شكل موضوع تفويض المرفق العام، إلى جانب عقد البوت، محورا غنيا ومتعدد الأبعاد، إذ يتصل بجوهر العلاقة بين الدولة والمجتمع، ويتقاطع مع مفاهيم السيادة، الخدمة العمومية، الكفاءة، والعدالة الاجتماعية. ومن خلال هذه الدراسة، اتضح أن الدولة لم تعد وحدها في ساحة تسيير المرافق العامة، بل باتت من الضروري البحث عن صيغ أكثر مرونة وفعالية لمواجهة التحديات المالية والتقنية المتزايدة، دون التفريط في المصلحة العامة.

ومن خلال تحليل كل من أسلوب التفويض وعقد البوت، أمكن الخروج بمجموعة من النتائج الأساسية:

- أن طرق التسيير التقليدية، رغم كونها متمسكة بالبعد السيادي للدولة، إلا أنها أثبتت مع مرور الزمن محدوديتها في مواكبة الديناميكية الاقتصادية وتعقيد المشاريع الكبرى.
- أن أسلوب تفويض المرفق العام يمكن الإدارة من الحفاظ على الطابع العمومي للمرفق، مع فسح المجال أمام الشريك الخاص للمساهمة في تحسين الأداء، وفق شروط قانونية تضمن الرقابة والشفافية.
- أما عقود البوت، فتمثل أحد أشكال الشراكة المبتكرة التي تسمح بإنجاز مشاريع حيوية دون اللجوء الفوري إلى ميزانية الدولة، وهو ما يعد خيارا استراتيجيا في ظل قيود التمويل.
- تبين أيضا أن نجاح هذين الأسلوبين لا يتوقف على الإطار القانوني وحده، بل يرتبط بمدى وضوح العقود، كفاءة الإدارة، وشفافية العلاقة بين الأطراف.

وبناء على ما سبق، يمكن تقديم بعض التوصيات التي نراها ضرورية:

1. ضرورة تعزيز التأطير القانوني لتفويض المرافق العامة وعقود البوت، بشكل يراعي خصوصية كل قطاع، ويضمن حماية المصلحة العامة دون تثبيط الاستثمار.
2. تطوير القدرات التفاوضية والرقابية للإدارة، بما يسمح لها بمتابعة تنفيذ العقود بشكل فعال دون الإخلال بالتوازن التعاقدية.

3. وضع آليات لتقييم الأداء وضمان الجودة خلال فترة التسيير، بما في ذلك إشراك المجتمع المدني أو الهيئات المستقلة في المتابعة.
4. تشجيع المشاريع التي تجمع بين الجانب الاقتصادي والبعد البيئي والتموي، لاسيما في ظل التوجه العالمي نحو التنمية المستدامة.

في نهاية هذه الدراسة، يمكن القول إن تحقيق التوازن بين متطلبات التنمية وضمان الخدمة العامة يمر حتما عبر انتهاج صيغ تسيير مرنة ومدروسة، تضع المواطن في قلب الاهتمام، وتمنح للدولة دور الموجه لا المنفذ وحده، في سبيل بناء إدارة أكثر كفاءة وعدالة.

## قائمة المصادر والمراجع

### المصادر

أولا : النصوص التشريعية

#### أ - الدساتير

1- دستور 1996 المنشور بموجب المرسوم الرئاسي 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور .

#### ب - القوانين

1- أمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، ج ر ع 46 الصادرة في 16 يوليو 2006.

2- قانون رقم 11-10 المؤرخ في 03 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية ، ج ر ع 37، الصادرة في 03 جويلية 2011.

3- قانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 يتعلق بقانون الولاية ، ج ر ع 12، الصادرة في 29 فيفري 2012.

4- قانون رقم 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر ع 76 الصادرة في 28 ديسمبر 2017.

#### ج - المراسيم الرئاسية

1- المرسوم الرئاسي رقم 10-149 المؤرخ في 28 مايو 2010 ، يتضمن تعيين أعضاء الحكومة ، ج ر ع 36 الصادرة في 30 مايو 2010.

2- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج ر ع 50 الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

3- المرسوم التنفيذي رقم 94-33 المؤرخ في 18 جانفي 1994، يحدد صلاحيات وزير العمل والحماية الاجتماعية ، ج ر ع 04 لسنة 1994.

4- المرسوم التنفيذي 18-199، المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام ج ر ع 48، الصادرة في 5 أوت 2018.

## ثانيا : قائمة المراجع

### أ- الكتب

- 1- أبو أحمد علاء محي الدين مصطفى ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية والدولية ، دار الجامعة الجديدة ، 2008.
- 2- أحمد رشاد محمود عبد السلام ، عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية في مجال العلاقات الدولية الخاصة دراسة تحليلية للعقد ومراحل العقد ومراحل تنفيذه، دار النهضة ، القاهرة ، 2004.
- 3- أحمد سلامة بدر ، العقود الإدارية وعقد البوت ، مكتبة النهضة العربية، القاهرة ، 2003.
- 4- إلياس ناصيف ، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة عقد ال BOT ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، 2006 .
- 5- جابر جاد نصار ، عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2002.
- 6- حسن الهنداوي ، مشروعات البوت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 1 ، 2007.
- 7- حسين طاهري ، قانون الادارة والمؤسسات ( تنظيم الادارة - نشاط الادارة) ، دراسة مقارنة ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007.
- 8- حسين فريجة ، شرح القانون الإداري ( دراسة مقارنة ) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 2، 2010.
- 9- حمادة عبد الرزاق حمادة ، عقود البوت ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، 2013.
- 10- دويب حسين صابر عبد العظيم، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006.
- 11- سهام سليمان ، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري ، كلية الحقوق ، جامعة الدكتور يحي فارس ، الجزائر ، 2017.
- 12- سهيلة فوناس ، عقود تفويض المرفق العام - دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية ، الجزائر ، د س ن.
- 13- عصام احمد البهجي ، عقود البوت الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة دراسة تحليلية للتنظيم القانوني والتعاقد ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2008.

- 14- عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، طبعة منقحة ومحدثة وفقا لأحدث التشريعات والقرارات القضائية ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2015.
- 15- عمار عوابدي، قانون الإدارة ، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، 2007.
- 16- غانم محمد أحمد ، مشروعات البنية الأساسية بنظام البوت، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2009.
- 17- محمد أحمد غانم ، مشروعات البنية الأساسية بنظام BOT ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2009.
- 18- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري التنظيم والنشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، د س ن.
- 19- محمد رفعت عبد الوهاب ، النظرية العامة للقانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2009.
- 20- مصطفى عبد المحسن الحبشي ، الوجيز في عقود البوت ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2008 .
- 21- منية شوايدية ، خوصصة المؤسسات العامة في التشريع الجزائري المقارن ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الجزائر ، 2018.
- 22- مي محمد عزت علي شرباش ، النظام القانوني للتعاقد بنظام BOT، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2010 .
- 23- نادية ضريفي ، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2010.
- 24- نسرين شريقي و آخرون ، سلسلة مباحث في القانون الإداري ( التنظيم الإداري ،النشاط الإداري)، دار بلقيس ، دار البيضاء ، الجزائر ، د س ن.
- 25- هاني علي الطهراوي ، القانون الإداري (ماهية القانون الإداري ، التنظيم الإداري ، النشاط الإداري) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، ط1 ، بدون سنة النشر.
- 26- وضاح محمود الحمود ، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية ، حقوق الإدارة المتعاقدة والتزاماتها ، دار الثقافة ، مصر، ط1 ، 2010.
- 27- وليد حدر جابر ، طرق إدارة المرافق العامة ( المؤسسات العامة والخصخصة ) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ط1 ، 2009.

28- يعرب محمد الشرع ، دور القطاع الخاص في ادارة المرافق العامة الاقتصادية دراسة مقارنة مفاهيم في التشاركية بين القطاعين العام والخاص نماذج عقدية تطبيقية في تقنية تفويض المرافق العامة BOT، دار الفكر، دمشق، 2010.

#### ب : المقالات والبحوث العلمية

- 01- مازن ليو راضي ، " التطوير الحديث لعقد الالتزام عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية "، بحث منشور في مجلة الحقوق ، جامعة النهرين ، مج 8، الطبعة 13 ، 2015.
- 02- موسى خليل متري ، "تمويل المشاريع - هيكل الBOT"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 21 ، العدد الثاني ، 2005.
- 03- صبرينة عصام ، "تسيير المرفق العام في القانون الجزائري" ، مجلة أبحاث قانونية وسياسية ، عدد 05 ، الجزائر ، 2017.

#### ج :الرسائل الجامعية

##### أ - أطروحات الدكتوراه

- 01- حسام الدين بركيبة ، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام ، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابي بكر بلقايد ، 2018-2019.

##### ب - رسائل الماجستير

- 01- أحلام شتاتحة ، المرفق العام للخدمات الاجتماعية ( تنظيم وتسيير) ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع دولة ومؤسسات عمومية ،الجزائر ، كلية الحقوق ، جامعة بن عكنون ، 2004-2005.
- 02- شماشمة هاجر ،عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية وتطبيقاتها في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام،أم البواقي، جامعة العربي بن مهيدي ،2013-2014.
- 03- صهيب صبوع ، النظام القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية وتطبيقاته في الجزائر ، مذكرة ماجستير، قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة منتوري ، 2012-2013.

04-عصام حوادق، طرق التسيير المحلية وتطورها في قانون البلدية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، عنابة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار ،2004-2005.  
05- نادية ضريفي ، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق ،الجزائر، كلية الحقوق ، بن يوسف خدة ، جامعة الجزائر 2007-2008.

### ج - مذكرات الماستر

01- أمال بالراشد ، حاج فرشة، تفويضات المرفق العام للجماعات الاقليمية في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 ، مذكرة ماستر في القانون ، ورقلة ،كلية الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ، 2018-2019.

02- حسناء قليل، المرفق بين الضرورة والتحديث وتحديات واقع القانون الجديد ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون،بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ،2014-2015.

03- خديجة بن لالة ، مولاي براهيم خاي، آليات تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي 18-199 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري،أدرار ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية ، 2021-2022.

04- شهيناز كندي ،رقابة تفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،سعيدة ، جامعة الدكتور الطاهر مولاي ، 2018-2019.

05- فاطمة الزهرة دقاقرة ، إمتياز الطرق السريعة في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، 2014-2015.

06- فطيمة حملوي ،سدرية ام الخير، تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، قالمة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 08ماي1945 ،2017-2018.

07- فؤاد بوبنيدر ،سلام مسيود ، طرق إدارة المرافق العامة في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون،قالمة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 08ماي1945 ،2017-2018.

08- نجاته عباس ، آليات جذب الاستثمار في ظل عقد البوت ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، 2020-2021.

09- نوفل رؤوف بركانى ، عقود البوت (البناء والتشغيل والتحويل) كآلية الاستثمار الاجنبية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الاعمال، أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهدي ، 2018-2019.

10- يوسف بن يطو، النظام القانوني لتفويضات المرفق العام ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، خميس مليانة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجيلالي بونعامة ، 2018-2019.

## الفهرس

الصفحة	العنوان
أ	الإهداء
ب	الشكر والتقدير
ت	قائمة المختصرات
01	مقدمة
05	الفصل الأول :المرافق العامة بين التسيير التقليدي ونظام التفويض
06	المبحث الأول : الطرق التقليدية لتسيير المرافق العامة
06	المطلب الأول : أسلوب التسيير المباشر
06	الفرع الأول: مفهوم التسيير المباشر
09	الفرع الثاني خصائص أسلوب التسيير المباشر
10	الفرع الثالث : الآثار المترتبة على أسلوب الاستغلال المباشر
11	الفرع الرابع: تقييم أسلوب الاستغلال المباشر
13	المطلب الثاني : أسلوب الهيئة العمومية
13	الفرع الأول : مفهوم المؤسسة العمومية
15	الفرع الثاني : خصائص المؤسسة العمومية
18	الفرع الثالث : تقييم أسلوب المؤسسة العمومية
20	المبحث الثاني :أسلوب تفويض المرافق العامة قراءات في مضمون المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام
20	المطلب الأول: نطاق تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام
20	الفرع الأول: تفويض المرفق العام في إطار عقد الامتياز

22	الفرع الثاني : تفويض المرفق العام في إطار عقد الإيجار
23	الفرع الثالث: تفويض المرفق العام عن طريق الوكالة المحفزة
24	الفرع الرابع : تفويض المرفق العام عن طريق آلية التسيير
25	المطلب الثاني: مراحل إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام ونهايتها
25	الفرع الأول :صيغ إبرام عقد تفويض المرفق العام
28	الفرع الثاني :مرحلة تأهيل المترشحين المقبولين للتفاوض
29	الفرع الثالث: الرقابة على تقنية تفويض المرفق العام
33	الفصل الثاني : طرق التسيير الحديثة من منظور عقود البوت ومراحل تعاقد
34	المبحث الأول : دواعي الانتقال إلى الأسلوب العقدي في تسيير المرافق العامة
34	المطلب الأول :ضعف طرق التسيير التقليدية للمرافق العامة
35	المطلب الثاني: مفهوم وخصائص عقد البوت
35	الفرع الأول : مفهوم عقد البوت
37	الفرع الثاني : خصائص عقد البوت
39	المبحث الثاني: المراحل التعاقدية في عقد البوت
39	المطلب الأول : مرحلة إبرام العقد
39	الفرع الأول : أطراف عقد البوت
42	الفرع الثاني : تحديد المشروع
44	الفرع الثالث : التفاوض
45	المطلب الثاني : مرحلة تنفيذ عقد البوت
45	الفرع الأول : حقوق و إلتزامات السلطة المتعاقدة
49	الفرع الثاني: حقوق و إلتزامات شركة المشروع
53	خاتمة
55	قائمة المصادر والمراجع
60	الفهرس
63	الملخص باللغة العربية
63	الملخص باللغة الانجليزية

## المخلص

تتناول هذه المذكرة موضوع أسلوب تفويض المرفق العام مقابل عقد البوت، مبرزة التحول من الأساليب التقليدية إلى الأسلوب التعاقدية، خاصة في ضوء المرسوم التنفيذي 18-199. محاولا الإجابة على الإشكالية التالية : إلى أي مدى يُمكن اعتبار أسلوب تفويض المرفق العام وعقد البوت بديلين فعالين للأساليب التقليدية في تسيير المرافق العامة؟ وقد ركزت الدراسة على تحليل أسلوب الاستغلال المباشر والمؤسسة العمومية، موضحة محدوديتهما في تحقيق الفعالية والجودة المطلوبة في أداء المرفق العام. ومن ثم، انتقلت إلى دراسة الأسلوب التعاقدية، وبالتحديد عقود البناء والتشغيل والتحويل (BOT) ، باعتبارها آلية حديثة تسمح بجذب الاستثمارات الخاصة وتحقيق أداء أفضل. كما تطرقت المذكرة إلى دوافع اعتماد هذه العقود، وآثارها القانونية والتنظيمية، إضافة إلى أثرها المباشر على تحسين جودة الخدمات العامة. وخلصت إلى أن الشراكة مع القطاع الخاص تمثل خيارًا استراتيجيًا لمواجهة ضعف التسيير العمومي، شريطة توفير إطار قانوني محكم ورقابة فعالة.

## الكلمات المفتاحية

تفويض ، المرفق العام، عقد البوت، الأسلوب التعاقدية، الاستغلال المباشر ، الهيئة العمومية .

## Abstract

This dissertation addresses the topic of the delegation of public service management in comparison with BOT contracts, highlighting the shift from traditional methods to the contractual approach, particularly in light of Executive Decree No. 18-199. It seeks to answer the following central question: To what extent can the delegation of public services and BOT contracts be considered effective alternatives to traditional methods in managing public utilities? The study focuses on analyzing the direct management method and the public institution model, illustrating their limitations in achieving the efficiency and quality required in public service delivery. It then proceeds to examine the contractual approach, specifically Build-Operate-Transfer (BOT) contracts, as a modern mechanism that allows for attracting private investment and achieving better performance. The present study also explores the motivations behind adopting such contracts, their legal and regulatory implications, as well as their direct impact on improving the quality of public services. It concludes that partnership with the private sector represents a strategic option to overcome the weaknesses of public management, provided that a solid legal framework and effective oversight mechanisms are in place.

## Key words

Delegating, public service ,BOT,contractual approach, direct management , public institution.

## Résumé

Ce mémoire traite de la problématique du mode de délégation de service public par opposition au contrat BOT, en mettant en évidence la transition des méthodes traditionnelles vers une approche contractuelle, notamment à la lumière du décret exécutif n°18-199. Il tente de répondre à la question suivante : dans quelle mesure les modes de délégation de service public et les contrats BOT peuvent-ils être considérés comme des alternatives efficaces aux modes traditionnels de gestion des services publics ? L'étude s'est concentrée sur l'analyse des méthodes d'exploitation directe et de l'établissement public, en soulignant leurs limites quant à l'efficacité et à la qualité attendues dans la prestation des services publics. Elle s'est ensuite orientée vers l'étude de l'approche contractuelle, en particulier les contrats de construction, d'exploitation et de transfert (BOT), considérés comme un mécanisme moderne permettant d'attirer les investissements privés et d'améliorer les performances. Le mémoire aborde également les motivations ayant conduit à l'adoption de ces contrats, leurs effets juridiques et réglementaires, ainsi que leur impact direct sur l'amélioration de la qualité des services publics. Il conclut que le partenariat avec le secteur privé constitue une option stratégique pour pallier les faiblesses de la gestion publique, à condition de garantir un cadre juridique rigoureux et un contrôle efficace.

**Mots-clés** : Délégation, service public, contrat BOT, approche contractuelle, exploitation directe, établissement public.