



جامعة مولود معمري تيزي وزو  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



# الشراكة بين القطاع العام والخاص في القانون الجزائري ( نموذج عقد البوت BOT )

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون الأعمال

تحت إشراف الأستاذ:

د/عميري فريدة

من إعداد الطالبان:

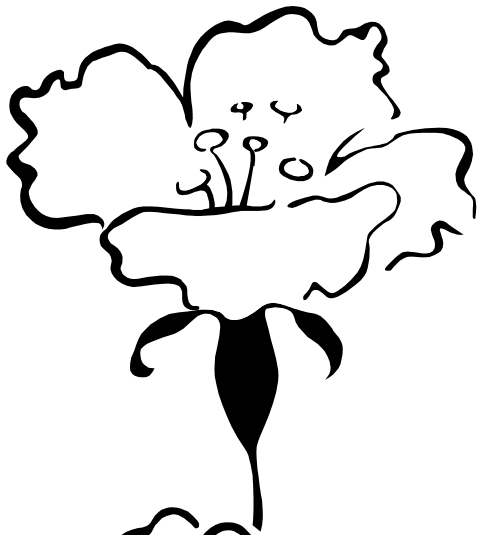
- آيت بوسعد صفيان

- غراب سالمة

## لجنة المناقشة

- د فتحي وردية، أستاذ..... رئيسا
- د/عميري فريدة، أستاذة محاضرة "ب"..... مشرفا ومقررا
- د/موساوي ظريفة، أستاذة محاضرة "أ"..... ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2024/06 /27



# شكر واحترافان

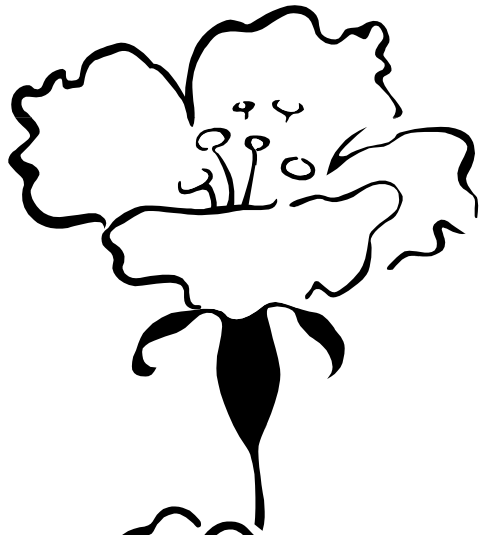
أشكر العائلة الكريمة لتعليمي وإمدادي بالقوة.

نتقدم بخالص الشكر والتقدير للأستاذة المشرفة، لكل ما قدمته لنا من نصائح وتوجيهات، حرصا منها على إنجاز هذا البحث وتقديمه بالصورة المطلوبة.

كما لا يفوتنا أن نخص بالشكر والإمتنان للأهل، الذين قدموا لنا يد المساعدة و ساندونا في كل خطوة.

\* صوفيان وسالمة \*

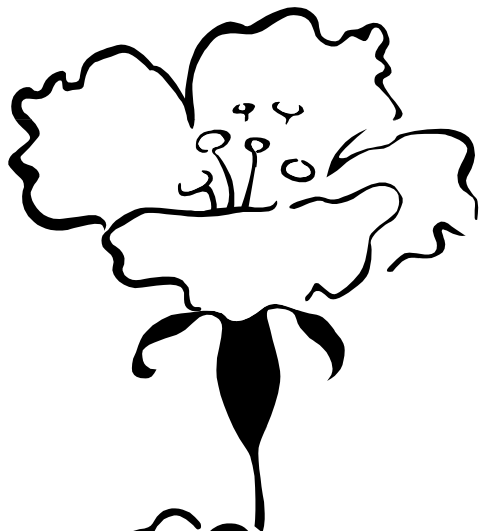




# إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى العائلة الكريمة التي  
لظالما ساندتني.  
إلى الأصدقاء والزملاء.

\* صوفيان \* 



# إهداء

الحمد لله الذي يسر البدايات وأكمل النهايات وبلغنا الغايات،  
الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات،  
الحمد لله الذي ما تم جهد إلا بعونه، وما ختم سعي إلا بفضله.  
إلى من سعى لأجل راحتي ونجاحي،  
إلى أعظم وأعز رجل في الكون: أبي العزيز  
إلى منبع الحب والحنان، إلى بسمه الحياة وسر الوجود،  
إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي،  
إلى أغلى الحبايب: أمي الغالية  
إلى أختي العزيزة، التي كانت سندا لي طوال هذه المرحلة،  
أسأل الله أن يحميها ويجعل التوفيق رفيق حياتها.  
إلى كل القلوب التي ذكررتني وكانت سندا لي بعد الله في مشواري  
هذا

\* سالمة \*



## مقدمة

يعتبر عقد لشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص علاقة تعاونية طويلة الأمد بين أطراف حكومية وأطراف أخرى من الخواص بهدف تنفيذ وتمويل مشاريع ضخمة أو تقديم خدمات عامة.

تلجأ العديد من الدول لنظام الشراكة، لكون هذه الأخيرة أداة قوية لتحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، لأن الشراكة تتيح استغلال مجموع موارد وخبرات القطاعين العام والخاص كما أنه يساهم في جذب الاستثمارات الأجنبية، هذا ما ينتج عنه تحسين جودة وفعالية المشاريع وتقديم خدمات عامة أفضل وترقية النمط المعيشي للمواطن ورفاهيته.

يعد عقد البوت، والذي يعني نظام البناء والتشغيل والتحويل، شكل من أشكال عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، وتتمثل في العموم تطبيقات عقد البوت في تمويل وإنشاء مشاريع البنية التحتية والمرافق العامة، فبمقتضى اتفاق بين جهات من الدولة وكيانات خاصة تتكفل هذه الأخيرة بإنشاء وتشغيل مشروع لمدة معينة متفق عليها وبعد انتهاء تلك المدة تنتقل ملكية المشروع للدولة.

تعتبر عقود البوت وسيلة فعالة لتنفيذ مشاريع البنية التحتية والمرافق العامة دون إقبال كاهل الميزانية العامة لأن القطاع الخاص هو من يتكفل بتمويل هذه المشاريع.

تكون المرافق العامة تحت سلطة الدولة وتهدف إلى تحقيق المصلحة العامة بإشباع الحاجات الأساسية للمواطن بتقديم الخدمات العامة.

يعتمد أمن واستقرار الدولة ومؤسساتها بنسبة كبيرة على وجود المرافق العامة وحسن سيرها، والتي يتوجب عليها ضرورة تقديم خدماتها بانتظام واطراد.

تتكفل في الأصل الحكومة بإنشاء وتسيير المرافق العامة إلا أنه لاعتبارات عديدة، كتزايد عدد السكان وأيضا تكاليف الإنفاق الحكومي، تنوع وتطور مفهوم الخدمات العامة، وأيضا طول مدة انجاز مشاريع المرافق العامة وتجميدها لسنوات بسبب غياب التمويل اللازم، كون هذا النوع من المشاريع يتطلب تكاليف باهظة... الخ، أدت هذه الظروف إلى

حث أو إرغام الكثير من الدول منها الجزائر إلى فتح المجال للقطاع الخاص للمشاركة في إنشاء وتسيير المرافق العامة للاستفادة من إمكانياته وخبراته في التمويل وتحسين جودة الخدمات العامة.

تكمن أهمية الموضوع في إظهار الشراكة في كونها أحد أهم الإصلاحات التي تتبناها الدول لتحقيق التنمية، فالشراكة تساعد في وضع نظام استغلال اقتصادي للموارد الموجودة يتجنب تبذيرها وتحصيل أفضل النتائج بأقل تكاليف، وتقادي لحد ما الفساد والبيروقراطية التي تعطل سير المشاريع.

تمثل الشراكة خاصة وفق صيغة البوت أحد بدائل التمويل وسياسة تخفيف عبء مالي للدولة، فنظام الشراكة يسمح بانجاز المشاريع في فترة قصيرة مقارنة بالنظم التقليدية، وتلعب عقود الشراكة وظيفة هامة في بناء وتسيير مشاريع البنية التحتية والمرافق العامة وتحسين جودة خدمات هذه الأخيرة وأدائها، فالقطاع الخاص يتميز بإمكانيات وموارد ليست بالبسيطة واستغلالها سيعود بالمنفعة على المصلحة العامة، يمكن اعتبار عقود الشراكة من عقود نقل التكنولوجيا حيث تعد وسيلة مثلى لنقل التكنولوجيا الحديثة بتكلفة مقبولة نسبيا بالنظر إلى التزام المتعاقد بالتمويل والإنشاء والتشغيل والصيانة في مقابل تقاضيه مبالغ من جهة الإدارة، مما يعني أن المرفق العام يكون محدثا دائما في ضوء الوسائل التكنولوجية الحديثة<sup>(1)</sup>.

ترجع دوافع اختيار موضوع البحث إلى أهمية الشراكة كموضوع جديد خاصة في الجزائر وله علاقة وطيدة بالاستثمار، كما أن الشراكة بين القطاع العام والخاص متصل بعدة مجالات ( إدارية، اجتماعية، اقتصادية) لذلك يمكن اعتباره موضوع شامل ومهم.

1- أنظر، أحمد سيد أحمد محمود، التحكيم في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص PPP، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 20 .

من أبرز أهداف البحث التعريف بعقود الشراكة فقها وتشريعا، وتبسيط الضوء على عدم اهتمام المشرع بوضع قانون خاص للشراكة بين القطاع العام والخاص، وإظهار مزايا إنشاء وتسيير المرافق العامة من خلال عقود الشراكة خاصة وفق نظام البوت.

وفي سياق هذا الموضوع يثور التساؤل حول:

**ما مدى فعالية الشراكة بين القطاع العام والخاص كوسيلة لإنشاء وتسيير**

**المرافق العامة ؟**

وفي محاولتنا لمعالجة هذا الموضوع اعتمدنا أكثر على المنهج الوصفي ، للتفصيل فيه تم دراسة ماهية الشراكة بصفة عامة من حيث مفهومها وأهدافها وكذا أهميتها (الفصل الأول)، و كذلك سيتم تناول شكل مهم من أشكال الشراكة ألا وهو عقد البوت (الفصل الثاني).

## الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للشراكة بين القطاع

العام والخاص (PPP)

يمكن القول أن الشراكة بين القطاع العام والخاص هي علاقة قانونية تجمع جهة من الدولة وجهة أخرى من القطاع الخاص مشتركين في عمل تجاري، حيث استخلصت الدول وبالأخص الدول النامية، أن اللجوء إلى نظام الشراكة مع القطاع الخاص يعد سياسة اقتصادية ذكية وناجعة لإنشاء وتسيير المشاريع والبنية التحتية، كما أن القطاع العام أصبح يجد صعوبات لإشباع حاجيات المواطن، وذلك بسبب تسارع نسبة نمو السكان، وكذلك توسع وعصرنة حاجياته، هذا كله ترك القطاع العام يفتح المجال للقطاع الخاص للاستفادة من خبراته وقدراته المادية والبشرية لتقديم خدمات أفضل.

فالشراكة نظام فرض نفسه اقتصاديا وقانونيا في الساحة الاقتصادية، وهذا ما يدفع لضرورة الوقوف عند مفهوم هذه العملية (المبحث الأول)، ومدى فعاليتها وتأثيرها على الجانب الاقتصادي والمالي (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### مفهوم الشراكة بين القطاع العام والخاص

تعتبر الشراكة بين القطاع العام والخاص (partenariat public-privé) أحد الطرق التي تلجأ إليها الدول لإنشاء البنية التحتية وكذلك تسيير المرافق العامة، فهي عامة عقود طويلة المدى، بحيث تكون بين الطرفين علاقة تعاونية، وذلك بتقديم كل طرف لقدراته وخبراته تحقيقاً لمصلحة مشتركة بينهما، ولدراسة مفهومها لا بد من التعريف بالشراكة بين القطاع العام والخاص (المطلب الأول)، وتحديد التكييف القانوني لهذه العقود (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### التعريف بالشراكة بين القطاع العام والخاص

لدراسة مفهوم الشراكة بين القطاع العام والخاص، لا بد أولاً تسليط الضوء على أهم التعاريف التي أعطيت لنظام الشراكة بين القطاعين، بالتعرض للمقصود بالشراكة من الناحية الفقهية والتشريعية (الفرع الأول)، بدون إهمال مجموعة الخصائص التي تميزها عن باقي العقود الأخرى (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### المقصود بالشراكة بين القطاع العام والخاص

حاول الفقه رغم اختلاف وجهة نظرهم لعقد الشراكة إعطاء تعريف ملم للشراكة (أولاً) أما من الجانب التشريعي فلم تهتم كثيراً التشريعات بوضع تعريف واضح وشامل للشراكة (ثانياً).

#### أولاً: التعريف الفقهي للشراكة

من بين أهم التعاريف الفقهية للشراكة ppp ما يلي: "أحد أشكال التعاون بين القطاعين العام والخاص، يتم من خلالها وضع ترتيبات يستطيع بمقتضاها القطاع العام

توفير الوسائل والخدمات العامة والإجتماعية من خلال السماح للقطاع الخاص بتقديمها بدلا من أن يقدمها القطاع العام بنفسه، أي بصورة مباشرة، وبشكل أكثر تحديدا فإن المفهوم يشير إلى الحالات التي بمقتضاها يكون للقطاع الخاص دورا كبيرا في تخطيط وتمويل وتصميم وبناء وتشكيل وصيانة الخدمات العامة".

وقد عرفها القاموس Nex web كالتالي: "رابطة بين الأشخاص الذين يشتركون في المخاطر والأرباح في عمل ما، أو أية مشاريع مشتركة أخرى بموجب عقد قانوني ملزم". كما عرفتتها الأمم المتحدة بأنها: "التعاون والأنشطة بين القطاعين العام والخاص بغرض تنفيذ المشروعات الكبرى، وبحيث تكون الموارد والإمكانيات لكلا الطرفين، وذلك بالطريقة التي يؤدي إلى إقتسام المسؤوليات والمخاطر بين القطاعين مستخدمة مع القطاعين بطريقة رشيدة، لتحقيق التوازن الأمثل لكل من القطاعين".

أما صندوق النقد الدولي، عرف الشراكة أنها: "الترتيبات التي يقوم فيها القطاع الخاص بتقديم أصول وخدمات تتعلق بالبنية التحتية، وجزت العادة على أن تقدمها الحكومة، وقد تنشأ الشراكة بين القطاع العام والخاص من خلال عقود الإمتياز وعقود التأجير التشغيليين، ويمكن الدخول فيها للقيام بمجموعة كبيرة من المشاريع البنية التحتية الإجتماعية والإقتصادية، وإن كانت تزال تستخدم بصفة أساسية في مشاريع البنية التحتية ذات الصلة بالمواصلات (كالطرق السريعة والجسور والأنفاق)، وأماكن الإقامة (كالمستشفيات والمدارس والسجون)".

وكاستنتاج، بعد دراسة هاته التعريفات نرى أنها تركز على نقاط معينة:

1- تغيرت طبيعة العلاقة بين القطاع العام والخاص جوهريا وأصبحت أكثر توازن من حيث تقاسم المهمات والإلتزامات، بحيث يتحمل القطاع العام الإشراف والرقابة والتنظيم، والقطاع الخاص يختص بالإنشاء والتسيير ويتحمل مخاطر ذلك ويستفيد هذا الأخير من بعض صلاحيات القطاع العام وذلك بتحويلها إليه.

2- وفق هذه التعريفات، فإنه يكون الطرفان في علاقة تنسيق وتعاون متواصلة وذلك حسب مدة العقد المتفق عليها.

3- كلا الشريكان لهما مصلحة خاصة به تعزز تحقيق مصلحة الطرف الآخر، فالقطاع العام يهيمه الإستفادة من خبرة القطاع الخاص لتقديم خدمات إجتماعية عالية الجودة للمجتمع، والقطاع الخاص تشكل الأرباح الاقتصادية محل إهتمامه، ويجب على كل طرف مراعاة المخاطر والتكاليف المتعلقة بالإشهار والمشروع محل الشراكة، لذلك يجب تحديدها بدقة في العقد وكل طرف يتحمل آثار إلتزاماته.

4- ليس هناك تعريف شامل للشراكة، إلا أنها كما تم ملاحظته تتفق في كون الشراكة تجمع في الصفات التالية: توافق بين القطاعين العام والخاص على أهداف معينة، تعود بالمنفعة على الطرفين، تقاسم للموارد بتوازن وتشارك المسؤولية.<sup>(1)</sup>

#### ثانياً: التعريف التشريعي للشراكة

تم تعريف الشراكة في القانون الفرنسي كالتالي: "عقد إداري يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى أحد أشخاص القانون الخاص القيام بمهمة إجمالية تتعلق بتمويل الاستثمار المتعلق بالعمال والتجهيزات الضرورية للمرفق العام، وإدارتها، وصيانتها طول المدة المحددة في العقد في ضوء طبيعة الاستثمار، وطرق التمويل، وذلك في مقابل مبالغ مالية تلتزم الإدارة المتعاقدة بدفعها بشكل مجزأ طوال مدة الفترة التعاقدية"<sup>(2)</sup>.

تبنت مصر سياسة جديدة من حيث اشتراك القطاع الخاص في الاستثمار وبناء مشاريع البنية التحتية، وذلك لإيجاد حل لمشاكل الميزانية و رداءة الخدمات العامة المقدمة للشعب.

1- بسنوسي يمينة صبرينة، الشراكة العامة الخاصة، مذكرة شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2021-2022، ص ص 17-21.

2- أنظر عبد الكريم شاطر، التطورات القانونية والتشريعية لعقود الشراكة PPP، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر 2019، ص 72.

- أصدرت الحكومة المصرية القانون رقم 67 سنة 2010 المتعلق بتنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية التحتية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، عرف المشرع المصري الشراكة في الفقرة 06 من المادة 01، كالتالي: "عقد المشاركة هو عقد تبرمه الجهة الإدارية مع شركة المشروع وتعهد إليها بمقتضاه القيام بكل أو بعض الأعمال المنصوص عليها في المادة 02 من هذا القانون"، وذكرت المادة 02 من نفس القانون ما يلي: "للجهات الإدارية أن تبرم عقود مشاركة تعهد بمقتضاها إلى شركة المشروع تمويل وإنشاء وتجهيز البنية الأساسية والمرافق العامة و إتاحة خدماتها أو تمويل وتطوير هذه المرافق مع الإلتزام بصيانة ما يتم إنشائه، و تطويره و تقديم الخدمات والتسهيلات اللازمة لكي يصبح المشروع صالحا للإستخدام في الإنتاج أو تقديم الخدمة بانتظام طول فترة التعاقد"<sup>(1)</sup>.

حسب هذا التعريف، فإن عقد الشراكة فهو عقد بين الجهة الإدارية والقطاع الخاص، بحيث يلتزم هذا الأخير بـ:

- تمويل وإنشاء وتجهيز مشروعات البنية التحتية الأساسية والمرافق العامة مع الإلتزام بصيانة ما تم إنشائه أو تجهيزه.

- تمويل وتطوير المرافق العامة القائمة مع الإلتزام بصيانة ما تم تطويره.

نلاحظ وجود إختلاف بين النقطة الأولى والنقطة الثانية، ففي الأولى تقع على القطاع الخاص مسؤولية تمويل وإنشاء وتجهيز مشروعات سواء بنية تحتية أو مرافق عامة لم تكن موجودة من قبل، أما في الحالة الثانية يقتصر مهام القطاع الخاص على تمويل وتطوير المرافق العامة، مع الإلتزام في كل الحالتين بالصيانة<sup>(2)</sup>.

1- أنظر حرير أحمد، عقد الشراكة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراة في القانون، تخصص قانون الدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2017، ص 31.

2- عبد الكريم شاطر، مرجع سابق، ص 73.

أما في الجزائر، فإن المشرع لم يتولى تعريف عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص بموجب قانون خاص بها، رغم أن الحكومة الجزائرية لجأت عدة مرات لهذا النوع من العقود مع متعاملين خواص أجنب كانوا أو وطنيين<sup>(1)</sup>.

وبالتالي فالمشرع الجزائري لم يتطرق لتعريف الشراكة بنص قانوني خاص، إلا أنه ذكر أحد أساليب الشراكة والذي هو نظام البناء والتشغيل والتحويل وذلك في نص المادة 17 من قانون المياه<sup>(2)</sup>، وذلك كالتالي: " تخضع كذلك للأحكام العمومية الاصطناعية للمياه المنشآت والهيكل التي تعتبر ملكا يرجع للدولة بدون مقابل بعد نفاذ عقد الإمتياز أو التفويض للإنجاز والإستغلال المبرم مع شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص<sup>(3)</sup>، بحيث حسب هذه المادة يكون هناك عقد بين الدولة وطرف آخر قد يكون من القطاع الخاص، يمكن لهذا الأخير بفضل الامتياز الذي يمنحه هذا العقد إنشاء مشروع وتسييره واستغلاله وذلك بالإمكانيات الخاصة للقطاع الخاص، بشرط أنه بعد انتهائها تستلم الدولة المشروع<sup>(4)</sup>.

## الفرع الثاني

### خصائص عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص

تمتاز عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص بخصائص معينة تجعلها مختلفة عن غيرها من العقود و من أهمها تعدد الأفراد (أولا)، مبدأ تقاسم المخاطر (ثانيا)، تعدد ميادين ومجالات تطبيقها (ثالثا)، تعدد مراحلها (رابعا).

1- حرير أحمد، مرجع سابق، ص 32.

2- بسنوسي يمينة صبرينة، مرجع سابق، ص 13.

3- قانون رقم 05-12، مؤرخ في 28 جمادى الثانية 1426 الموافق لـ 4 غشت 2005، المتعلق بالمياه، جريدة رسمية عدد 60، الصادر بتاريخ 30 رجب 1426 الموافق لـ 4 سبتمبر 2005 .

4- بسنوسي يمينة صبرينة، مرجع سابق، ص 13.

## أولاً: تعدد الأفراد المشتركة في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

تجمع عقود الشراكة عدد كبير من الأطراف وذلك لحد قد يؤدي إلى اصطدام في المصالح فيما بينها، وهذا ما ترك هذه المعوقات تكون أداة لتسوية الاختلافات بين مصالح الأطراف المتعاقدة.

فهناك الجهة الحكومية، وأيضا الطرف الخاص، شركة المشروع وممولين المشروع والشركات التي تقع عليها مهمة إنشاء المشروع، وهناك الإدارة التي تهتم بإدارة واستغلال المشروع، وهناك الطرف الذي يتكفل بتزويد المشروع بالمواد اللازمة<sup>(1)</sup>.

هدف القطاع العام هو تحقيق المصلحة العامة، وذلك بتوفير أرخص الأسعار بصفة متواصلة دون توقف، وأيضا التقليل من تكاليف الميزانية العامة، وذلك باللجوء للقطاع الخاص لتمويل وتسيير المشروع، والقطاع العام يفرض الرقابة على مراحل إنجاز وتسيير المشروع، كذلك يسعى إلى استعادة هذا الأخير في أقرب وقت ممكن<sup>(2)</sup>.

أما القطاع الخاص صاحب المشروع، فهدفه هو الحصول على أكبر قدر من الأرباح بأقل الخسائر المالية، وكذلك يسعى للاحتفاظ بقدر من السلطة في بعض القرارات التي تخص سير المشروع<sup>(3)</sup>.

## ثانياً: مبدأ تقاسم المخاطر كمعيار هام في عقود الشراكة

ويقصد بمبدأ تقاسم المخاطر، احتمال نتيجة غير متوقعة عن النتائج الفعلية، وبالتالي يكون عامل أساسي في نجاح أو فشل العقد محل التنفيذ، ولذلك يجب تحليل المخاطر بشكل دقيق بين الإدارة والمتعامل الخاص المتعاقد معها، التصرف على الآثار المحتملة وإتخاذ

1- البرعي أحمد، عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص في تسيير المرافق العمومية المحلية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراة في الحقوق، تخصص جماعات محلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2022-2023 ص ص 37-38.

2- عز الدين سماح، الإطار القانوني للشراكة بين القطاع العام و الخاص في الجزائر، مذكرة شهادة ماستر في الحقوق، تخصص علوم إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2018-2019، ص 16.

3- البرعي أحمد، مرجع سابق، ص 38.

أفضل الحلول الممكنة لها، كما يعرفها البعض الآخر على أنه حدث أو عامل أو تأثير من شأنه أن يؤدي إلى تهديد حسن سير المشروع محل عقد الشراكة، من حيث المواعيد أو طبيعة الأداء المراد تحقيقه، فالشريك العام يستخدم هذا المبدأ في عقود الشراكة بهدف تحميل الشريك الخاص الذي يقوم بدوره بالتقليل منها<sup>(1)</sup>.

فمبدأ تقاسم المخاطر هو جوهر عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص، فهذه المبدأ هو الحفاظ على توازن العقد وذلك عن طريق إيجاد آلية دورها دراسة المخاطر وتحديدها مسبقاً، سعياً في تجنب الخسائر، التي قد تهدد تحقيق غاية العقد ويكون ذلك بكتابة تلك المخاطر في بنود العقد لضمان استقرار عقد الشراكة<sup>(2)</sup>.

### ثالثاً: تعدد ميادين ومجالات تطبيق عقود الشراكة

يشمل تطبيق نظام الشراكة العديد من المجالات وإنجاز وتطوير وتسيير مختلف أشكال المشاريع، مثلاً المشرع الأردني فتح المجال لإنجاز جميع المشاريع الاقتصادية عن طريق نظام الشراكة بين القطاع العام والخاص، إلا ما استثنى مجلس الوزراء بناءً على عدم قابلية المشروع محل الشراكة للتطبيق عن طريق هذه الأخيرة. إضافة للمشاريع التي تشكل بنية تحتية أساسية يمكن اللجوء للشراكة حتى فيما يخص المشاريع من نوع آخر كمواقف السيارات والمجمعات الصناعية<sup>(3)</sup>.

ويمكن أيضاً اللجوء لنظام الشراكة بين القطاع العام و الخاص لصيانة مشاريع البنية الأساسية والخدمات العمومية وذلك مهما كان نوعها اقتصادية أو اجتماعية<sup>(4)</sup>.

### رابعاً: تعدد مراحل عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وطبيعتها المركبة

تعتبر عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص من العقود التي تمر بعدة مراحل ولها طبيعة مركبة، حيث تمر عقود الشراكة بمرحلة التصميم، بعدها مرحله التشييد والتشغيل وأخيراً

1- عز الدين سماح، مرجع سابق، ص 17.

2- بسنوسي يمينة صبرينة، مرجع سابق، ص 28.

3- البرعي أحمد، مرجع سابق، ص ص 44-45.

4- عز الدين سماح، مرجع سابق، ص 20.

مرحلة انتقال الملكية إلى الدولة، وبالإضافة عن العقد المتفق عليه بين القطاع العام والخاص، فعقد الشراكة يستلزم عدة عقود أخرى لاستكمال نظام الشراكة ونجاحته<sup>(1)</sup>. من بين الإتفاقات التي يجب إبرامها، العقد الذي تبرمه الشركة صاحبة المشروع مع الممولين، وذلك لإنشاء المشروع واستغلاله، كما يوجد الإتفاق المبرم مع شركة المقاولات وذلك لكي تتولى بناء المشروع وإتفاقيات أخرى مع الجهات التي تتكلف بتوفير للمشروع المعدات والآليات والمواد اللازمة للسير الحسن للمشروع والعديد من العقود الأخرى، وبسبب تعدد مراحل الشراكة بين القطاع العام والخاص والطبيعة المركبة لها فإنه من الطبيعي أن تكون هذه العقود طويلة المدة، فيعتبر الوقت عنصر هام في نظام الشراكة وذلك للتمكن من المرور بجميع مراحل المشروع من التصميم، والإستغلال والانتهاؤ بنقل الملكية<sup>2</sup>. فطول مدة عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص يمكن إعتبارها من خصائص هذه العقود.

لذلك عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص تقوم على عنصرين وهما:

- **عنصر عضوي:** وذلك في كون العقد إتفاق بين طرفين، طرف من القطاع العام وطرف آخر من القطاع الخاص.
- **عنصر مادي:** يمثل طبيعة الأعمال التي سيتكفل الشريك الخاص بالقيام بها، كذلك يتعهد هذا الأخير بتمويل المشروع وتوفير المعدات والأجهزة الضرورية لتشغيل وصيانة المرفق العام، على أن يدفع الطرف العام مقابل مالي للشريك الخاص طوال مدة الشراكة<sup>(3)</sup>.

1- البرعي أحمد، مرجع سابق، ص 40.

2- عز الدين سماح، مرجع سابق، ص ص 19-20.

3- البرعي أحمد، مرجع سابق، ص 41.

## المطلب الثاني

### التكييف القانوني لعقد الشراكة بين القطاع العام و الخاص

لطالما كانت مسألة تحديد وضبط الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص في الدول المعتمدة للقضاء المزدوج مثل فرنسا والجزائر محل اختلاف بين الفقهاء (الفرع الأول)، ويترتب على تحديد الطبيعة القانونية لعقد الشراكة عدة آثار هامة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### تحديد وضبط الطبيعة القانونية لعقد الشراكة

اختلفت الآراء حول طبيعة عقود الشراكة، فهناك آراء تصنفها ضمن عقود القانون العام (أولاً)، وأخرى تصنفها ضمن عقود القانون الخاص (ثانياً)، ورأي ثالث يرى أنها ذو طبيعة خاصة (ثالثاً).

#### أولاً: عقد الشراكة من عقود القانون العام

يعرف الفقه العقد الإداري أو عقود القانون العام كالتالي: "العقد الذي يكون أحد أطرافه الإدارة العامة، ممثلة في أشخاصها المعنوية أو أجهزتها الإدارية، باعتبارها سلطة رسمية عامة، ويهدف إلى تسيير مرفق عام بانتظام وإطراد لتحقيق مصلحة عامة، ويرتكز على أساليب و وسائل القانون العام وما تتضمنه هذه الأساليب والوسائل من إجراءات وشروط غير مؤلوفة في عقود القانون الخاص، ويكون العقد متصل بمرفق عام نكون أمام عقد إداري، يجب أن يتعلق محل هذا العقد أو موضوعه بمرفق عام، حيث يهدف إلى تسيير المرفق العام بانتظام وإطراد لتحقيق المصلح العام"<sup>(1)</sup>.

إذن استناداً على التعريف السابق، لاعتبار عقد من عقود القانون العام أو عقد إداري فعليه أن يحقق ثلاثة شروط أساسية هي:

1- أنظر عز الدين سماح، مرجع سابق، ص 22.

- أن تكون الإدارة أو أحد أشخاص القانون العام طرف في العقد، بحيث يجب أن تكون الإدارة ممثلة بأحد أشخاصها المعنوية أو أجهزتها الإدارية طرفا في العقد وذلك كسلطة عامة.

- أن يكون العقد متصلا بمرفق عام، لإعتبار العقد عقد إداري أو عقد من عقود القانون العام، يجب أن يتضمن محل أو موضوع هذا العقد كهدف سير المرفق العام بصورة منتظمة وذلك تحقيقا للمصلحة العامة<sup>(1)</sup>، ولهذا يتم تعريف المرفق العام كالتالي: "حاجة جماعية بلغت من الأهمية مبلغا يقتضي تدخل الحكومة لكي توفرها للأفراد باستخدام وسائل القانون العام، سواء كان الأفراد يستطيعون بوسائلهم الخاصة إتباع تلك الحاجة، أو لا، أي أن العنصر الأساسي في المرفق العام هو ضرورة وجود خدمة عامة، يهدف المشرع إلى إدارتها من الحكومة مباشرة، أو بواسطة ملتزم تحت إشرافها، لا فارق بين أن تكون تلك الخدمة تتعلق بنشاطات تجارية أو صناعية أو خلفها"<sup>(2)</sup>.

- أن يرتكز العقد على أساليب القانون العام.

لا يكفي الشرطان السابقان لاعتبار عقد ما عقدا إداريا، بل يجب أن يتوفر شرطا ثالثا هو استعمال أساليب القانون العام، وذلك بتضمن العقد لبنود إستثنائية لا نجدها في عقود القانون الخاص.

وعند ملاحظة عقود الشراكة نجد أن النقاط الثلاثة المذكورة أعلاه، موجودة ومستوفاة في عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص، فالدولة موجودة كأحد أطراف العقد والغاية من العقد هو إنشاء المرفق العام واستغلاله وتقديم خدمات عامة للمصلحة العامة، والقطاع الخاص هو مجرد وسيلة، ففي عقود الشراكة الإدارة تتمتع بسلطة تعديل بعض البنود التنظيمية بالإرادة المنفردة لها، دون الأخذ بعين الاعتبار إرادة الشريك الخاص، متى اقتضت المصلحة العامة ذلك، مع تعويض الطرف الآخر، ويمكن الإستدلال أنه بإدخال وإشراك

1- البرعي أحمد، مرجع سابق، ص 68.

2- انظر بسنوسي يمينة صبرينة، مرجع سابق، ص 38.

القطاع الخاص لإنشاء وتسيير المرفق العام يمكن اعتبار ذلك من الشروط الإستثنائية التي تظفي الطبيعة الإدارية على عقود الشراكة<sup>(1)</sup>.

وفقا لما قيل أعلاه فإنه ذهب فريق من الفقهاء إلى اعتبار عقود الشراكة من القانون العام، وذلك استنادا على هاته الحجج:

- هدف عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص هو إنشاء وتسيير المرافق العامة، فلا يمكن لعقود الشراكة أن تحكمها أحكام القواعد العامة لنظرية العقد في القانون الخاص، حيث تصب هذه الأحكام لحماية المصالح الفردية ضد الإدارة العامة، مما قد يضر السير الحسن للمرفق العام ويخل بقدراتها لخدمة المصلحة العامة دون انقطاع.

- إن حيازة الشريك الخاص لصلاحيات موسعة في عقود الشراكة وذلك بتكفلها بتشبيد المرافق وتسييرها، لا يعطل الدولة من ضمان كون تلك المرافق تخدم المصلحة العامة بانتظام، و يمكنها مراقبة مراحل الإنشاء والتسيير، وكذلك تعديل شروط العقد أو نقل الملكية للدولة قبل بلوغ مدة الشراكة المتفق عليها لخدمة المصلح العام<sup>(2)</sup>.

إنّقد أصحاب الرأي القائل بخضوع هذه العقود للقانون الخاص، فحسب وجهة نظرهم لا يمكن لهذه العقود أن تكون من القانون العام لأنه لا يمكن إدراج فيه شروط استثنائية، فخصائص التجارة العالمية تلزم الدول أن تتعاقد مع المستثمرين كأفراد عاديين<sup>(3)</sup>.

### ثانيا: عقد الشراكة من عقود القانون الخاص

يرى جانب من الفقه أن عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، مثل عقد البوت، يجب إدراجها ضمن عقود القانون الخاص، ما لم يتفق أطراف العقد على الخضوع للقانون العام، وإلا خضعت للقانون المدني أو التجاري، وينظر القضاء العادي في المنازعات التي تنشأ منها<sup>(4)</sup>.

1- البرعي أحمد، مرجع سابق، ص ص 69-70.

2- بسنوسي يمينة صبرينة، مرجع سابق، ص 40.

3- البرعي أحمد، مرجع سابق، ص 71.

4- عز الدين سماح، مرجع سابق، ص 21.

وهناك من ضم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص لعقود القانون الخاص يحكمها مبدأ سلطان الإرادة و العقد شريعة المتعاقدين وكنتيجة لذلك يختص فيها القانون المدني والقضاء العادي لا الإداري، واحتج أصحاب هذا الرأي بالبراهين التالية:

- لإكتساب العقد الصفة الإدارية، عليه أن يجمع ثلاثة معايير وهي: أن تكون الدولة أو ممثليها طرفا في العقد، وأن يكون موضوع العقد متعلق بالمرفق العام، وأن يحتوي العقد على شروط إستثنائية، فالدولة تبرم هذه العقود في صفة فرد عادي، فهي تقف على قدم المساواة مع المتعاقد، لذلك المعيار الثاني في عقود الشراكة لا يتحقق فعليا، وحتى إذ استطاعت الدولة تدوين شروط إستثنائية في العقد لكن لا يمكنها إخضاع المتعامل الأجنبي فسلطة الدولة تنحصر في الرقعة الوطنية، كما أن تقاليد التجارة الدولية ترغم الدول على التعامل مع المتعاملين الإقتصاديين كأفراد عادية، فالدول تجد نفسها مجبرة على ترك أساليب القانون العام، وإلا أدى ذلك إلى الإضرار بمصالحها الإقتصادية<sup>(1)</sup>.

تعرض هذا الرأي للإنتقاد حيث الحجة التي تقول لا يمكن إخضاع المتعامل الأجنبي لشروط الدولة بحجة أن سلطتها لا تتجاوز الرقعة الجغرافية الوطنية لا معنى لها وذلك أن كل مشاريع الشراكة تنشأ فوق التراب الوطني كما أنه وجود شروط إستثنائية لا يعني التعدي على حرية وإرادة المتعاقدين فعقود الشراكة تضمن للمتعاقد جميع حقوقه، كما أن منع الدولة من وضع شروط استثنائية يهدد السير الحسن للمرفق العام الذي يقوم أساسه على خدمة المجتمع بانتظام كما أنه لا يمكن القول بمدنية عقود الشراكة لأنها ببساطة مرتبطة بالمرفق العام وتضم شروط غريبة عن القانون العادي<sup>(2)</sup>.

- القول أن عقود الشراكة من عقود القانون العام هو أمر معادي ومخالف لسياسة جلب الإستثمارات الأجنبية، فالمستثمرين الأجانب يتجنبون الدولة التي قد تسبب لهم عوائق

1- بسنوسي يمينة صبرينة، مرجع سابق، ص ص 43-44.

2- البرعي أحمد، مرجع سابق، ص ص 66-67.

- قانونية ويتحاشون التنظيمات القانونية التي يكون فيها دور الدولة ممثل بصورة كبيرة، ولذلك تشجيعاً للإستثمار من الأفضل ضم عقود الشراكة إلى عقود القانون الخاص.
- إدراج عقود الشراكة في عقود القانون العام ينافي ملكية المتعاقد الخاص للمشروع، ففي بعض أنواع الشراكة الطرف الخاص يكون المالك الوحيد للمشروع إلا أن تحت القانون العام فالدولة من تملك المشروع.
- بإستثناء بعض الأمور الجزئية، فإنه لا توجد نصوص قانونية تعرف وتحكم عقود الشراكة بصفة عامة.
- جوهر عقود الشراكة هو مبدأ سلطان الإرادة والعقد شريعة المتعاقدين، هي مفاهيم مدنية، أصلها القانون المدني الذي هو الحجر الأساسي لجميع فروع القانون الخاص (1).
- تعرضت هاته النقاط أعلاه للنقد، حيث أصبحت عقود الشراكة من بين العقود المستعملة بكثرة، ولم تعد مسألة طبيعتها القانونية مصدر إزعاج للمستثمرين حيث هنالك تشريعات خاصة تحكم وتخضع لها الإستثمارات المنجزة بالشراكة بين القطاع العام والخاص، وبالإضافة لذلك فإن نوعية الشركات التي تنشط في هذه المجالات من المشاريع الضخمة لها من القدرة والنفوذ ما يمكنها من مواجهة المخاطر التي تأتي عادة معها، لذلك لم يعد يؤخذ بهذه النظرية (2).

### ثالثاً: عقود الشراكة ذو طبيعة خاصة

ذهب البعض للقول أن عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص ذو طبيعة خاصة، فلا يمكن الجزم إجماعاً على كل عقود الشراكة أنها من القانون العام أو الخاص، يجب أولاً التعمق في العقد لمعرفة نظامه القانوني وآثاره، فكل عقد له خصائصه التي تميزه.

1- بسنوسي يمينة صبرينة، مرجع سابق، ص 44.

2- البرعي أحمد، مرجع سابق، ص 67.

تبنّت الجزائر تشجيعاً للاستثمارات الأجنبية نظام الشراكة في مجالات المياه والطاقة والاتصالات وفق امتياز المرفق العام وضمت عقود الشراكة إلى عقود القانون العام، وذلك في المادة 76 من القانون رقم 05-12، المتعلق بالمياه.

لكن في قانون تطوير الإستثمار المادة 81، تنص على خضوع لقواعد الإستثمار كل من العقود التي محل موضوعها إنجاز وإستغلال مرافق المياه ونزع الأملاح والمعادن، والإستثمارات التي تعدها الجزائر تعتبر حسب الفقه من عقود القانون الخاص، لذلك نستنتج أن في القانون الجزائري عقود الشراكة من عقود القانون الخاص.

إن الخاصية المركبة لعقود الشراكة، بحيث يتضمن أحكام من القانون العام وأحكام من القانون الخاص، تضع هذا النوع من العقود في موقع معقد حيث لا يمكننا جمعها كتحت تصنيف واحد، لذلك يجب التمعن في كل عقد وحده وتفسير أحكامه واستنتاج النظام القانوني الذي يخضع له<sup>(1)</sup>.

عقود الشراكة يمكن أن تكون من القانون العام أو من القانون الخاص وذلك حسب أحكام كل عقد، وتحجج أصحاب هذا الرأي بالتالي:

- عقود الشراكة عقود حديثة نسبياً: يتضمن عقد الشراكة بنود عقدية كثيرة ومختلفة كل مرحلة من مراحل العقد لها بنودها الخاصة، وتتباين هذه المراحل من عقد لآخر وذلك لأن إرادة الأطراف هي التي تحددها، لهذا لا يمكن وضع تكييف قانوني موحد لجميع عقود الشراكة، بل نكتفي بتحديد نظام قانوني لكل عقد على حدة حسب ظروفه الخاصة<sup>(2)</sup>.

- تمييز عقود الشراكة عن غيرها من العقود الإدارية: تختلف عقود الشراكة عن عقود إمتياز المرافق العامة، حيث عقود الشراكة تسبقها مفاوضات بين الحكومة والمتعاقد

1- صافّة خيرة، "الإطار القانوني للشراكة بين القطاع العام والخاص في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة"، مجلة الباحث

للدراسات الأكاديمية، المجلد 09، العدد 02، جامعة تيارت، جوان 2022، ص ص 754-755.

2- البرعي أحمد، مرجع سابق، ص 72.

الخاص، كما أنه هناك أحكام تقليدية خاصة بعقود الإمتياز تم التخلي عنها في عقود الشراكة لصالح أحكام أكثر حداثة، فالقطاع الخاص يتكفل بتمويل المشروع ويمتلك الأرض التي يتم عليها إنشاء المشروع. وهذا ترك عملية تكييف القانون الذي يحكم عقود الشراكة أمر معقد<sup>(1)</sup>.

في الأخير، إن القول الراجح هو الذي يأخذ بأن عقود الشراكة من عقود القانون العام التي تستعملها الدولة مستعملة في ذلك أساليب القانون العام<sup>(2)</sup>، وعقود الشراكة تتضمن أغلب أحكام عقود إلتزام المرافق العامة، بل هي مجرد صيغة عصرية لعقد إلتزام المرفق العام لمواكبة التطورات الإقتصادية والقانونية.

كما أنه أغلب أصحاب قول أن عقود الشراكة من عقود القانون الخاص أو من طبيعة خاصة وضعوا حججهم قبل وجود تنظيمات قانونية خاصة بعناصر وأحكام عقود الشراكة<sup>(3)</sup>. إلا أنه في حال وجود طرف أجنبي في العقد، فإنه يكتسب الصفة الدولية وفي حال وجود نزاعات ناتجة عن الشراكة فقد يفضل المستثمر الأجنبي التحكيم على القضاء الوطني، لذلك يمكن تعريف عقود الشراكة كعقود من القانون العام كأصل عام إلا أنه في بعض الحالات الإستثنائية، كوجود طرف أجنبي، فإنها تكتسب صيغة دولية<sup>(4)</sup>.

## الفرع الثاني

### الآثار المترتبة على تحديد الطبيعة القانونية لعقد الشراكة

تكمن أهمية تحديد التكييف القانوني لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص، في معرفة القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص الذي يحكم المنازعات الناشئة عن هذه العقود، وعليه يستوجب الأمر تسليط الضوء على تعيين القضاء المختص على المنازعات الناشئة عن عقود الشراكة (أولاً)، ثم تحديد القانون الواجب التطبيق عليها (ثانياً).

1- بسنوسي يمينة صبرينة، مرجع سابق، ص 50.

2- حرير أحمد، مرجع سابق، ص 46.

3- البرعي أحمد، مرجع سابق ص 74.

4- حرير أحمد، مرجع سابق، ص ص 46-47.

## أولاً: تعيين القضاء المختص في المنازعات الناشئة عن عقود الشراكة

تظهر أهمية تعيين القضاء المختص على المنازعات الناشئة عن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في النظام القضائي للدول التي تأخذ بالقضاء المزدوج والقضاء الموحد، ووفقاً للدول الأخيرة لا تثير لديهم مسألة تعيين الجهة المختصة بالقضاء أي أهمية، كون أن هذه الدول ذات نظام قضائي واحد ولا تفرق بين الدولة والمتعاقد معها عند إبرامها أي من العقود من بينها عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، حيث يكون الطرفين متساويين في علاقة تعاقدية واحدة، من هذه الدول بريطانيا وأمريكا<sup>(1)</sup>.

أما أهمية هذا التفريق تظهر من حيث الدول ذات النظام القضائي المزدوج، وأن وجود جهتين للقضاء تطبق إحداها أحكام القانون الخاص على العلاقات الناشئة بين الأفراد فيما بينهم، وقواعد القانون العام على العلاقات التي تربط الدولة بالأفراد في تعاقدها، ومن بينها عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، الذي تظهر أهميته في تحديد جهة القضاء التي تضيف عند فصلها في النزاع شروط إستثنائية للعقد نتيجة وجود الدولة طرف فيه وإتصاله بنشاط المرفق العام، والذي تحتفظ الإدارة فيه بدور إستثنائي مميز يهدف إلى الحفاظ على الأموال والمصلحة العامة<sup>(2)</sup>.

وفرنسا هي من الدول ذات القضاء المزدوج وقد أخضعت المنازعات الناشئة عن عقودها الإدارية إلى محكمة القضاء الإداري، وذلك عندما نصت على أن: "إختصاص القضاء الإداري يتناول كل ما يتعلق بتنظيم وسير المرافق العامة قومية كانت أم محلية، فالعقود التي تبرمها الإدارة في هذا الخصوص هي عقود إدارية بطبيعتها، ويجب أن يختص القضاء الإداري في كل ما ينتج عنها من منازعات"<sup>(3)</sup>.

1- صافة خيرة، مرجع سابق، ص ص 756-757.

2- المرجع نفسه، ص 757.

3- المرجع نفسه، ص 757.

وفي مصر وباعتبارها من الدول ذات القضاء المزوج، حيث أخضعت العقود التي تبرمها الإدارة إلى قواعد القانون العام، واستقلت بذلك محاكم مجلس الدولة المصري في الفصل في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية، إستنادا إلى قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972، حيث نصت الفقرة 11 من المادة 10 على: "أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المنازعات المتعلقة بعقود الإلتزام أو الأشغال العامة، أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر". الأمر الذي يمنح الحق لمحاكم مجلس الدولة النظر في جميع العقود الإدارية التي تبرمها الدولة، ومن بينها عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص، وتطبيق أحكام القانون العام على الروابط التي تكون الإدارة طرفا فيها<sup>(1)</sup>.

#### ثانيا: تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الشراكة

تبرم الدولة الكثير من العقود لمزاولة أنشطتها وتقديم خدماتها، إلا أن هذه العقود في الماضي كانت تدخل ضمن المفهوم العام للعقود التي يبرمها أفراد القانون الخاص، هذا يعني أن هذه العقود كانت تخضع في السابق لأحكام القانون المدني، وبعد نشأة القضاء الإداري كقضاء موازي للقضاء العادي، أصبحت هناك حاجة ملحة لوضع معيار يفرق بين العقود الإدارية التي تبرمها الدولة وأجهزتها المختلفة، والتي تخضع لأحكام القانون الإداري، وبين العقود التي يبرمها الأفراد العاديون فيما بينهم، أو التي تبرمها الدولة وهي في منزلة الفرد العادي، بحيث تتخلى فيها عن أساليب وإمميزات السلطة العامة، والتي تخضع لأحكام القانون المدني<sup>(2)</sup>.

وبالنظر إلى الآراء الفقهية في هذا المجال، يذكر أنها تميل إلى القول بوجوب مراعاة أحكام ومبادئ القانون الإداري في العقود التي تبرمها الإدارة، بقصد تسيير مرفق عام أو

1- صافة خيرة، مرجع سابق، ص 757.

2- بسنوسي يمينة صبرينة، مرجع سابق، ص 58.

تنظيمه، متبعة أسلوب القانون العام بتضمين العقود بشروط إستثنائية غير مألوفة في روابط القانون الخاص<sup>(1)</sup>.

وعليه، فالأصل العام يقتضي أن يتم تطبيق قواعد ومبادئ القانون الإداري على عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص، تلك القواعد التي تحكم السلطات الإدارية في الدولة من حيث تكوينها ونشاطها بوصفها سلطات عامة، وتلك المبادئ التي نشأت في كنف القضاء الإداري<sup>(2)</sup>.

فقد كشف مجلس الدولة الفرنسي عن الكثير من النظريات والمبادئ، التي يقوم عليها القانون الإداري، واتبعه في ذلك القضاء الإداري المصري في العديد من أحكامه، حتى أصبح دور المشرع في كثير من الأحيان مقصور على تسجيل ما توصل إليه القضاء الإداري من أحكام، ومع ذلك يتقيد القضاء في أداء مهامه وإبتداعه لمبادئ وقواعد القانون الإداري بعدم مخالفة النصوص التشريعية القائمة، على أساس أن القضاء يعبر عن إرادة مفترضة للمشرع، أما إذا أفصح عن إرادته لتلك النصوص التشريعية، فإنه يلتزم بتطبيق تلك النصوص في أحكامه<sup>(3)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه بتاريخ 28 أيلول 2014، أصدر المشرع الأردني قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص رقم 31 لسنة 2014، وتبعاً لذلك صدر بموجب المادتين 18 و22 من قانون الشراكة نظام مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص رقم 98 لسنة 2015، والذي وضع إطاراً تفصيلياً متكاملًا لتنفيذ أحكام قانون الشراكة، وآلية عمل الأجهزة التي تم إنشاؤها بموجبه، والإجراءات القانونية التي تحيط بإبرام عقود الشراكة في الأردن، وذلك على غرار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة<sup>(4)</sup>.

1- بسنوسي يمينة صبرينة، مرجع سابق، ص 58.

2- المرجع نفسه، ص 58.

3- المرجع نفسه، ص 59.

4- المرجع نفسه، ص 59.

لكن على الرغم من انطباق قواعد ومبادئ القانون الإداري على المنازعات التي تنثور بشأن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، فإن ذلك لا يعني انفصال هذه العقود بصورة تامة عن القانون المدني، إذ أن هذا الأخير يبقى على الشريعة العامة الناضجة لجميع التصرفات والعقود، وهو محل اعتبار حتى في نطاق العقود الإدارية، وفي هذا السياق، يحق للقاضي الإداري تطبيق القواعد المدنية في ما يتلاءم مع الروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام بين الإدارة والأفراد، وعليه إلغائها إذا كانت غير ملائمة معها<sup>(1)</sup>.

كما تظهر آثار تحديد الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج، والتي تقيم قضاء عادي ينظر في المنازعات العادية، منها ما يتعلق بعقود القانون الخاص، وقضاء إداريا يتعلق بالمنازعات الإدارية، ومن ضمنها المنازعات الناشئة عن عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص، وعلى رأس هذه الدول فرنسا، وعلى العكس من ذلك لا يشكل التكييف القانوني لهذه العقود مسألة ذات أهمية في الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد، وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا، إذ لا تقيم أفكار هذا النظام أية تفرقة بين القواعد القانونية التي تطبق على الأفراد العاديين ونظيرتها التي تطبق على الإدارة<sup>(2)</sup>.

يستطيع المتتبع لمجلس الدولة الفرنسي ودوره الفعال في تطوير نظريات القانون الإداري، القول بأن نظرية العقود الإدارية لم تنشأ في فرنسا إلا في وقت متأخر، حيث كان المعيار المتبع في فرنسا سابقا لتوزيع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري، يقوم على فكرة السيادة أو السلطة، بحيث يختص القضاء الإداري فقط بالفصل في المنازعات التي تتعلق بالأعمال التي تقوم بها الإدارة بوصفها صاحبة سلطة وسيادة، وما عدا ذلك، بما فيه منازعات العقود الإدارية، فقد كان من اختصاص القضاء العادي<sup>(3)</sup>.

1- بسنوسي يمينة صبرينة، مرجع سابق، ص 59.

2- المرجع نفسه، ص 60.

3- المرجع نفسه، ص 61.

## المبحث الثاني

### فعالية الشراكة بين القطاع العام والخاص

تعتبر عقود الشراكة إتفاقيات طويلة الأمد بين القطاع العام والخاص، الغاية منها بناء وتسيير مشاريع كانت فيما سبق من إختصاص القطاع العام، حيث أصبحت الشراكة من الخيارات الأولية للكثير من الدول لتشييد البنية التحتية وغيرها من المشاريع.

تلجأ الدول للشراكة بفعل أسباب فرضتها ظروف اقتصادية أو سياسية أو حتى اجتماعية، ونجاح نظام الشراكة يستلزم تحقق شروط معينة لابد منها (المطلب الأول)، ولجوء هاته الدول لعقود الشراكة راجع أيضا للمزايا التي توفرها رغم معوقاتهما ومساوئها (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول

##### مبررات الشراكة بين القطاع العام والخاص وشروط نجاحها

تعد عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص من الوسائل المستعملة بكثرة حاليا لإنشاء وتسيير المرافق العامة، بعد أن احتكر القطاع العام هذا المجال، وذلك راجع لمبررات عدة (الفرع الأول)، ونجاح عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص يحتاج توفر بعض الشروط (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول

##### مبررات اللجوء إلى عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص

تم تصميم عقود الشراكة من أجل أن تكون أداة جديدة ومناسبة لتلبية طلبات القطاع العام لإنشاء مشاريع البنية التحتية، فهي توفر البديل من حيث الدعم المالي للسلطات العمومية بغرض إنشاء المشاريع، وتعتبر مشكلة التمويل من أكبر المشاكل التي تواجهها العديد من الدول النامية، بما فيها الجزائر، رغم ثروتها ومواردها، إضافة إلى مشاكل المديونية الخارجية، وعدم السيطرة على التكنولوجيا الحديثة واللجوء إلى الإقتراض من الخارج

بهدف تمويل وتغطية إنجاز المشاريع الجديدة التي لم تكتمل بعد أو تكتمل المشاريع التي هي قيد التطوير، فهذا يعتبر أمر غير إيجابي لأنه يؤدي إلى زيادة نسبة المديونية الخارجية، وبالتالي تعتبر عقود الشراكة حلا جيدا وفعالاً للتخلص من هذه المشاكل.

وعليه فإن من أهم الأسباب والمبررات التي تدفع الدول بصفة عامة والجزائر بصفة خاصة إلى اللجوء إلى إبرام عقود الشراكة مايلي:

- تقسيم المخاطر التي قد تنتج عن هذه العقود بطريقة عادلة بين طرفي العقد، مما يساعد على تحملها وتجاوزها بغرض إنجاح المشاريع، ويكون ذلك عن طريق نقل جزء من هذه المخاطر للقطاع الخاص لتحملها والتي لا يمكن للدولة أن تتحملها وحدها.
- الإيجابيات المتنوعة التي تقدمها هذه العقود للدولة من خلال التقليل من الإنفاق العمومي، فهي قد تساهم على تخفيض نسبة ذلك إلى أدنى حد ممكن، حيث تستخدم العديد من الدول عقود الشراكة لتقليل الضغط على مواردها المالية المحدودة والمقيدة، مما يساعدها على الإنفاق في مجالات أخرى تكون أكثر أهمية، كما أنه يساعد على الإستخدام الفعال لموارد الدولة العمومية، وذلك لتجنب اللجوء إلى الإقتراض الخارجي للحصول على القروض، أو ما تشهده من سلبيات وكذا تجنب تراكم المديونية مما يدفع العديد من الحكومات بالإستعانة بالقطاع الخاص على اعتبار إتاحة الفرصة لهذا القطاع للقيام بالعديد من المهام في تقديم الخدمات بالنسبة لمشروع معين يؤدي إلى تخصيص أفضل للمخاطر<sup>(1)</sup>.

- تساهم عقود الشراكة في تحقيق فوائد وأرباح اقتصادية واجتماعية ومالية بأقل قدر ممكن من التكاليف العمومية، مقارنة بالعقود الإدارية التقليدية الأخرى التي قد تلجأ إليها الدولة وتكلفتها نفقات كبيرة، فالدولة تسعى إلى ضخ أموال بنسب كبيرة لإستثمار الأنشطة وإنعاش المشاريع المتوقفة، مما يرهق ميزانيتها، وهذه الطريقة تتبعها الدولة في إطار تعاقدتها بالأسلوب التقليدي كالصفقات العمومية لكن بلجوتها إلى عقود الشراكة، فذلك

1- حرير أحمد، مرجع سابق، ص ص 47-48

يؤدي إلى تقاسم الأدوار وبالتالي يتكفل القطاع الخاص بالتمويل والتشغيل في حين القطاع العام بالمراقبة والإشراف والتنظيم، وبالتالي يتم استبعاد هذا القطاع من عمليتي التمويل والإنفاق.

- حاجة الدول إلى التطوير إقتصاديا ومواكبة التطورات المعاصرة خاصة في مجال التكنولوجيا، بحيث أن معظم الدول يستحيل عليها القيام بذلك بسبب عدم سيطرتها وتمكنها من الإستغلال الأمثل مما يدفعها للبحث عن المساعدة من شركاء خاص يتمتعون بهذه المواصفات سواء بإستيراد رؤوس الأموال أو بنقل التكنولوجيا أو الخبرات الإدارية والمهن المتطورة، حيث أن معظم المشاريع الكبرى المتعلقة بالبنية التحتية تتميز بالتعقيد والدقة في الإنجاز التي يصعب على الدولة تنفيذها، كما أن القطاع الخاص يمتاز بالكفاءة والفعالية في تقديم هذه الخدمات في الوقت المحدد وبنوعية جيدة، وذلك نتيجة للتغيير التقني والإقتصادي والإداري المتسارع وضغوطات المنافسة المتزايدة التي يمكن للشريك الخاص التأقلم معها ومع متطلباتها، بحيث كلما كانت قدراته واسعة، كلما كان الميل إلى عقود الشراكة من طرف الدول أكبر، وذلك بسبب تزويد الشريك العام بحلول متكاملة تتطلبها طبيعة المشاكل ذات العلاقة مع مختلف مجالاتها<sup>(1)</sup>.

- عجز تسيير المرافق العامة بالأساليب القديمة، التي قد يؤثر سلبا على مردودية المرفق العام مما يؤثر على تقديم المنافع العامة وأيضا ضعف معدل الإستقلال المالي للجماعات المحلية مقارنة بالمهام الاقتصادية الموكلة إليها بموجب القوانين المعتمدة في النظام اللامركزي وهذا الوضع بشكل عام لا يستجيب إلى متطلبات تمويل البنية التحتية، مما يؤدي إلى عدم القدرة على تلبية إحتياجات الأفراد المحلية، كما أنه لا يمكن إنكار عجز الدولة في تسيير القطاع العام الاقتصادي، الذي يتطلب التكيف مع التحولات المختلفة، وأيضا ضعف الرقابة المالية على المؤسسات العامة للفروع التابعة لها.

1- حرير أحمد، مرجع سابق، ص 48.

- سعي الحكومة إلى خدمة المصالح العامة عن طريق الرغبة في إعادة تعمير البنية التحتية وتجديدها، وكذا سعيها لتوظيف الشريك العام وموارده في مجال الخدمات العامة، مما يشجع المؤسسات المالية والبنوك لتقديم التمويل اللازم لإقامة الشراكات، كما أن عقد الشراكة يعتبر آلية يلتقي فيها القطاعين العام والخاص لتقديم الخدمات العامة، من أجل دمج السوق في عملية تقديم الخدمات مما يؤدي إلى تقارب أهداف الطرفين، والذي يتمثل في هدف تقديم الخدمة الذي تسعى إليه الحكومة وهدف تحقيق الربح الذي يسعى إليه الشريك الخاص، مما يضمن خروج كل طرف رابح من عملية التعاقد، وبالتالي تحقيق كل طرف لهدفه يعني تحقيق أرباح سواء كانت مادية أو معنوية<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### شروط الشراكة الناجحة بين القطاع العام والخاص

لا بد من توافر عدة شروط لنجاح الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتكافئها على أسس صحيحة، ومن أهم هذه الشروط ما يلي:

#### 1- توفر التشريع المنطقي:

من الضروري وجود تشريع عادل يحكم الشراكة بين القطاع العام والخاص، ويؤطرها في شكل يحدد أغراضها واحكامها أو ينظم طبيعة العلاقة، ويؤكد على أهمية تحقيق الهدف المرغوب مثل تحسين الاقتصاد، وتخفيف الضغوطات الاقتصادية على الموازنة الحكومية وتحقيق التنمية المستدامة، حيث يجب على هذا التشريع أن يحدد أسس لحل المشاكل والنزاعات التي تنشأ بين الأطراف المشاركة في التعاون الاقتصادي.

#### 2- توفر آليات الرقابة والمتابعة الفعالة:

من المهم أن يوفر التشريع وسيلة لمراقبة ومتابعة العلاقة بين الطرفين، وكذلك متابعة الشراكات المتعددة وتحديد كيفية تنفيذ الرقابة والمتابعة وتحديد المرجعية التشريعية والقانونية

1-حرير أحمد، مرجع سابق، ص 49.

لها، كما يجب أن تتوفر منهجية واضحة وفعالة لتصحيح الأخطاء والتجاوزات المكتشفة ووضع حل لها ومنع تكرار حدوثها<sup>(1)</sup>.

### 3- وجود الشفافية الاقتصادية:

لكي تتجح العلاقة بين الأطراف، لا بد من وجود شفافية إقتصادية والتي هي أساس لنجاح العلاقة وفعاليتها في تحقيق أهدافها، فلا بد من توسيع قاعدة المشاركة في النقاش وصنع القرار بين الطرفين.

### 4- التقييم العادل للموارد والأصول:

يجب الإتفاق على منهج واحد كأساس معتمد بين القطاع العام والخاص، لتقييم الأصول والموارد، ولا بد أن تكون هذه الطريقة عادلة ومنطقية لضمان نجاح الشراكة.<sup>(2)</sup>

### 5- العدالة في توفير فرص المشاركة للجميع:

لكي تتجح الشراكة بين القطاع العام والخاص في تحقيق التنمية الإقتصادية الوطنية لبلد ما، لا بد من إتاحة فرص المشاركة للجهات الفاعلة التي تساهم في إقتصاد البلاد، فلا يجوز أن تحتكر شركة أو مجموعة معينة بحصة كبيرة دون أن يكون هناك عدالة في توزيع الأسهم والفرص لإمكانية التمتع بفوائد الشراكة بين القطاع العام والخاص.

### 6- خلو الشراكة من تضارب المصالح:

من أخطر أساليب فشل الشراكة في تحقيق أهدافها هو تضارب المصالح بين أطراف الشراكة، ومن أسوأ أسباب التضارب هو تغلب المصالح الشخصية الضيقة على المصلحة الوطنية العامة.

1- أيمن فريحات، "معوقات تطبيق الشراكة بين القطاع العام والخاص من وجهة نظر أصحاب القطاع الخاص"، مجلة

الإقتصاد والتنمية، المجلد 01، العدد 01، جامعة المدية، جانفي 2013، ص 33.

2- بلقاسمي فضيلة، "الممارسات والتجارب المحلية والعالمية في مجال إدارة الشراكة بين القطاعين العام والخاص"، مجلة

الدراسات والأبحاث، المجلد 12، العدد 04، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، أكتوبر 2020، ص 525.

**7- الرؤية الصحيحة لأهداف التنمية:**

يجدر التذكير بالحاجة الأساسية إلى رؤية مشتركة ومناسبة لأهداف الشراكة بين الفرق المشتركة وضرورة تنسيق الأفكار للتوصل إلى توافق الآراء وتحديد الأهداف.

**8- الإبداع في استحداث آليات اقتصادية جديدة:**

لابد من الإبداع والابتكار في إيجاد طرق جديدة لتحقيق الشراكة وضمان نجاحها، وعدم الاعتماد على الطرق التقليدية في إيجاد الحلول المناسبة، بل لابد من التطوير المستمر لأسس وآليات الاقتصاد لضمان تدفق الأموال.

**9- التطوير المستمر لصيغ الشراكة:**

لا يمكن تشكيل الشراكة بين القطاع العام والخاص بنفس الطريقة، بل لابد من تطويرها بتطور الزمان وتجديد القدرات القائمة حتى تتمكن من نجاح الشراكات الاقتصادية بين القطاعين العام والخاص<sup>(1)</sup>.

**10- دعم سياسي قوي على المستوى القومي:**

يجب أن يكون هناك دعم سياسي يشجع هذا النشاط مع وجود تصور واقعي مشترك للشراكة مبني على نقاط الضعف والقوة لدى أطراف الشراكة.

**11- دعم إستشاري مناسب:**

توفر الدعم القانوني والمالي والفني من أخصائيين ذو خبرة في المجال<sup>(2)</sup>

1- أيمن فريجات، مرجع سابق، ص 34.

2- لكحل أمين، لكحل أمين، الشراكة بين القطاع العام والخاص في الجزائر، دراسة حالة شركة المياه والتطهير لوهان SEOR ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، ميدان العلوم التجارية وعلوم التسيير، تخصص تسيير المالية العامة، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة تلمسان، 2013-2014، ص ص 42 43.

## المطلب الثاني

### تقدير فكرة الشراكة بين القطاع العام والخاص

تتبنى في الآونة الأخيرة دول كثيرة نظام الشراكة بين القطاع العام والخاص خاصة البلدان النامية التي تسعى إلى تحقيق التنمية الاقتصادية وتحسين المستوى المعيشي لشعبها، وذلك راجع للإيجابيات والمزايا التي توفرها عقود الشراكة (الفرع الأول)، ولكن هذا لا يعني خلو هذه العملية من أي عيوب وسلبيات (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### مزايا الشراكة بين القطاع العام والخاص

إن لعقد الشراكة بين القطاع العام والخاص عدة مزايا ومنها كآآآآ:

#### 1- تخفيف العبء عن الموازنة العامة للدولة:

يهدف عقد الشراكة إلى إسقاط رؤوس الأموال في الدولة، ويؤدي ذلك إلى نقل أعباء مالية ضخمة من القطاع العام إلى القطاع الخاص، كما يسمح إبرام هذه العقود الإدارية بإنشاء العديد من مشاريع البنية التحتية والمرافق العامة، من دون حاجة الدول، خاصة دول العالم الثالث إلى اللجوء إلى الإقتراض تجنباً للسلبيات التي تنتج من هذا الإقتراض على اقتصاد البلاد.

#### 2- توزيع المخاطر ما بين طرفي العقد:

يتميز عقد الشراكة بتوزيع المخاطر بين الطرفين في العقود بين القطاعين العام والخاص، إذ تظهر على شكل يتجاوز التكاليف المقدرة أو عدم كفاية الموارد لتغطيتها.

#### 3- وسيلة لنقل التكنولوجيا:

يعتبر عقد الشراكة من بين أحد الطرق التي تتبع نقل التكنولوجيا الحديثة بتكلفة مقبولة نسبياً، نتيجة إلزام المتعاقد بتمويل وبناء وتشغيل وصيانة المشروع، من أجل الحصول على مبالغ شهرية أو نصف سنوية من الإدارة وتحت إشرافها، مما يؤدي ذلك إلى

تحسين في جودة لسلع والخدمات (1).

#### 4- عقود الشراكة تعتبر من الحلول التي تساعد للقضاء على مشكل البطالة:

يعتبر مشكل البطالة ظاهرة عصرية تعاني منها العديد من الدول، وتسعى عقود الشراكة للقضاء على هذا المشكل، ومن بين الحلول التي تحقق ذلك هي إقامة مشاريع في إطار عقود الشراكة تساهم في توظيف العديد من البطالين من خريجي الجامعات وخلق فرص العمل. فمعظم الشركات العالمية ذات رأس مال مرتفع تسعى جاهدة لتوسيع مشاريعها نحو مختلف الدول النامية بحثا عن اليد العاملة الغير المكلفة، وهذا يعود على الدولة المضيفة بشكل إيجابي عن طريق التقليل من نسبة البطالة، دون أن يكلفها ذلك مبالغ مالية. كما أن هذه الشراكات عند استمرارها في هذه الدول فهي ملزمة بدفع ضرائب على الأرباح المحققة، وذلك ما يؤدي إلى زيادة عوائد الدولة وبالتالي سوف يمكنها من إنشاء مشاريع محلية صناعية وتجارية جديدة، وهذا ما يؤدي إلى توفير مناصب شغل جديدة.

#### 5- تقسيم المهام:

توفر عقود الشراكة لكلا الشريكين فرصة العمل في مجال خبرة كل قطاع وتقسيم المهام على كل شريك، فالحكومة تتكلف بإتخاذ أهم القرارات ورسم السياسات والإحتفاظ بالسيطرة الإستراتيجية على المشروع. أما القطاع الخاص فيتولى مسؤولية الجوانب المختلفة لإنجاز المشروع بما في ذلك التصميم والبناء والتمويل والتشغيل والصيانة، ولا يمكن للدولة أن تتدخل في أعمال الشريك الخاص لأنها لا تملك الخبرة اللازمة للقيام بذلك بمفردها، كما لا يجوز للقطاع الخاص أن يتدخل في سياسة وعمل الدولة، لأنه يعتبر بمثابة تدخل في شؤونها. كما تساعد عقود الشراكة على إنجاز مشاريع البنية التحتية، الكبيرة في وقت قصير ومعقول بناء على الخبرة التي يتمتع بها الشريك الخاص في هذا المجال.

1- محمد صباح علي، "الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص"، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 02، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، جوان 2019، ص ص 317-318.

ففي عقود الشراكة التي تعتبر طويلة المدة، فإن الشريك الخاص لا يقضي مدة 20 أو 30 سنة لإنجاز المشروع فقط، وإنما هذه المدة تدخل فيها الكثير من المراحل، فالشريك الخاص كمرحلة أولى يقوم بتصميم المشروع وبعدها يتولى إنجازه في مدة تتراوح ما بين 4 إلى 8 سنوات كحد أقصى، ثم بعد إكمال المشروع يتولى الشريك الخاص بتشغيله في باقي المدة المتبقية والتي تكون عادة من 15 إلى 25 سنة، وفي هذه المرحلة يقوم الشريك الخاص بتشغيل وتسيير المشروع بالإضافة إلى تقديم الخدمات للجمهور، وفي النهاية تتحصل الدولة على مشروع جاهز ومتكامل من دون أي تكلفة<sup>(1)</sup>.

#### 6- عقود الشراكة تساعد على تحقيق قدر من التنمية الاقتصادية:

شهد العالم حركة تحرر واسعة بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية، مما نتج عنها إستقلال العديد من الدول المحتلة منها دول إفريقيا وجنوب شرق آسيا، كما ساهمت هذه الحركة في زيادة الإحساس لدى هذه الدول على ضرورة تحقيق مستوى معيشي لائق بكرامة الإنسان، وعلى هذا المطاف ساهمت هذه الدول على النهوض باقتصادها بغية اللحاق بالدول المتقدمة.

تعرف التنمية الاقتصادية على أنها إجراءات وجهود تساهم في رفع معدل الدخل القومي والدخل الفردي. وإذا كانت الدول النامية تهدف إلى تحقيق زيادة في معدل النمو الاقتصادي، فإن ذلك يحتاج منها إلى القيام بإستثمارات ضخمة تتطلب موارد مالية كبيرة قد تعجز عن توفيرها بمفردها، وعلى هذا الأساس، توجد الكثير من الحلول المتاحة للدولة منها الإفتتاح على رؤوس الأموال الأجنبية والسماح للمستثمرين الأجانب بالقيام بإستثمار رؤوس أموالهم فيها. فالدولة تهدف من خلال التعاقد في إطارها إلى إقامة مشاريع تنموية كبيرة من أجل تطوير بنيتها التحتية دون أن يكون لذلك أثر سلبي على مواردها المالية، بحيث يتكلف الشريك الخاص بإنشاء هذه المشاريع من أمواله الخاصة، ثم بعدها تقوم الدولة بتمكين الشريك الخاص من إسترجاع أمواله التي قام بإستثمارها من خلال منحه أجرة أو مقابل مالي

1- حرير أحمد، مرجع سابق، ص ص 98-99.

بعد مرور مدة زمنية معينة. وبالتالي نستنتج أن عقود الشراكة من الممكن أن تلعب دوراً حيوياً في التنمية الاقتصادية في البلدان النامية، إذ تم توجيهها والتخطيط لها بشكل جيد (1).

## الفرع الثاني

### مساوئ ومعوقات الشراكة بين القطاع العام والخاص

إن عقد الشراكة كغيره من العقود التي تبرمها الإدارة العامة، فبالرغم من احتوائه على العديد من المزايا، فإنه من الطبيعي أن توجد العديد من المعوقات والأخطار التي تقف في سبيل نجاحه، وتتعدد هذه المخاطر، فقد تكون مالية أو قانونية أو فنية، أهمها مايلي:

#### 1- عقود الشراكة قد تتسبب في ارتفاع تكاليف الدولة

من أحد أسباب لجوء الدولة إلى عقود الشراكة هو تخفيف الضغط على ميزانية الدولة، لكن إذا كان هذا هو الغرض الوحيد الذي تسعى إليه الدولة فمن المستحسن تجنب ذلك، لأنه قد يؤدي اللجوء إليها بصفة مستمرة إلى ارتفاع التكاليف الإجمالية لإنشاء مشاريع عقود الشراكة، وبالتالي يجعلها غير متناسقة مع أهداف المالية العامة المستدامة للدولة. كما أنه من جهة أخرى في حالة إتساع حجم المشاريع المنفذة في شكل عقد شراكة، فقد يؤدي ذلك إلى تحمل الدولة لبعض المخاطر الإضافية في صورة إعانات حكومية تقدمها الدولة إلى الشريك الخاص لمساعدته في التكاليف المالية للمشروع بهدف تفادي العقبات المالية التي تهدد المشروع، فبعد الإنتهاء منه، فإن الشريك الخاص يعتمد على رفع القيمة المالية للخدمات التي يقدمها للمواطنين، وبالتالي قد يعزف عنها البعض خاصة الطبقة المتوسطة والفقيرة نظراً لارتفاع تكلفتها (2).

#### 2- إمكانية فشل الشريك الخاص:

يعتبر فشل الشريك الخاص في إستكمال المشاريع محل عقود الشراكة من أسوأ العواقب التي تخشاها الدولة، لذا يجب على هاته الأخيرة أن تضمن أن الشريك الخاص

1- حرير أحمد، مرجع سابق، ص 100.

2- المرجع نفسه، ص 101.

مختص بما فيه الكفاية وقادر ماليا، ماديا وبشرياً على إنجاز هذه المشاريع في إطار عقد الشراكة.

- **إتسام عقود الشراكة بالتعقيد:** تتسم مشاريع الشراكة بالتعقيد، فهي تضم العديد من الأطراف بأهداف ومصالح متضاربة، ولذلك فإن هذه المشاريع تحتاج إلى خبرات واسعة ومهارات قوية ومدة طويلة لإثباتها في عملية التفاوض، ويعتبر هذا مشكل حقيقي يواجه الطرفين قبل إبرام العقد، وقد يؤثر على هذه العملية وينتج عنها الفشل في إبرام العقد وتعثره بعد مرور مدة زمنية طويلة على تفاوض الأطراف<sup>(1)</sup>.

- **سلبيات انعدام وجود إطار قانوني خاص بعقود الشراكة:** يشكل إنعدام الأنظمة والأطر القانونية لعقود الشراكة في الدولة المضيفة أحد العوائق الرئيسية التي تعرقل إبرام العقود في هذا الشأن، بحيث أن وجود الإطار القانوني لهذه الصيغة من العقود يلعب دوراً هاماً في عملية تنظيمها، وإنعدامه يؤدي إلى عدم وضوح الرؤية للمشاريع التي تقام بنظام عقود الشراكة، ولا تزال الكثير من الدول في العالم لم تقم بتنظيم عقود الشراكة في نظام قانوني خاص ومنها الجزائر، بحيث أن المشاريع المقامة فيها في إطار عقود الشراكة تخضع لقانون الإستثمار الجديد الصادر في أوت 2016، وقبلها كانت تخضع للأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الإستثمار، الذي يتعامل بشكل تقليدي من خلال السيطرة على هذه المشاريع، وبالتالي فإن هذه المشاريع لا تزال تفتقر إلى حماية المصالح العامة وكذا حماية الحقوق الشرعية للقطاع الخاص، فبدون إطار قانوني واضح لعقود الشراكة، فلا مفر من الخلافات بين الشركاء<sup>(2)</sup>.

1- حرير أحمد، مرجع سابق، ص 101.

2- المرجع نفسه، ص 102.

# الفصل الثاني

مفهوم البوت BOT كشكل من أشكال

الشراكة

بين القطاع العام والخاص

يمكن القول أن عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص من الوسائل الجديدة التي تلجأ لها الدول لإدارة المرافق العامة وتمويل وتوفير الخدمات الأساسية، ففي ضوء التطورات القانونية والاقتصادية ظهرت صيغة حديثة من عقود الشراكة تسمى بنظام البوت، أي عقود البناء والتشغيل والتحويل التي من خلالها يتمكن القطاع الخاص من المساهمة في الاقتصاد والاستثمار، وهذا النوع من العقود أصبحت مشهورة ويتم اللجوء إليها كثيرا بين الدول، ولتوضيح ذلك لابد من دراسة الإطار المفاهيمي لعقد البوت (المبحث الأول).

لقد تطور كثيرا مفهوم المرفق العام والخدمات العامة، وأمام هذه التغييرات من المنطقي أن تغير الدولة بعض سياساتها خدمة للمصلحة العامة، إذا كان ذلك هو الأنجع لإشباع الحاجات الأساسية للأفراد، لذلك نجد القطاع العام قد شارك القطاع الخاص بعض مسؤولياته واستعان بالأموال الخاصة في إدارة المرفق العام، ومن أحد وسائل إشراك القطاع الخاص الاعتماد على عقود البوت نظرا لدورها في تمويل مشاريع المرفق العام (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### الإطار المفاهيمي لعقد البوت

أمام عجز الطرق التقليدية لتسيير المرافق العمومية وكذلك عدم تحمل الدولة لمزيد من النفقات، كان من الضروري البحث عن طرق وأساليب أخرى تواكب التطور الحاصل في مجال التنمية، مما أدى إلى فتح المجال أمام القطاع الخاص من أجل إشراكهم في عملية تطوير وضمان سيرورة المرافق العمومية، بما يتماشى وتطلعات المواطنين، وبالتالي تحقيق المصلحة العامة مع ضمان هامش من الربح بالنسبة للخواسب سواء كانوا وطنيين أم أجاناب، ومن أحد هذه الأساليب التي لجئت لها الدول، عقود البوت، ولتفسير ذلك يجب التطرق لمفهوم عقد البوت (المطلب الأول)، ونجاح عقد البوت يتطلب بالضرورة توفر عدة مبادئ وشروط (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### مفهوم عقد البوت

يعتبر عقد البوت (bot build operate transfer) آلية من آليات تسيير المرافق العمومية، وهو من العقود التي تسمح للقطاع الخاص أو المستثمرين بتمويل وإنشاء مرفق عام وتشغيله خلال مدة معينة وإعادته إلى الدولة عند انقضاء ذلك الأجل مقابل استفادته من مداخيل ذلك المرفق، للتوضيح أكثر يتم التطرق لتعريف عقد البوت (الفرع الأول)، وتبيان خصائصه (الفرع الثاني)، وصوره (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول

##### تعريف عقد البوت

يتطلب دراسة عقد البوت التطرق لتعريفه من وجهة نظر الفقهاء (أولاً) والمنظمات الدولية (ثانياً) .

## أولاً: التعريف الفقهي لعقد البوت

هناك العديد من المحاولات لتعريف عقد البوت، فهناك من عرفه على أنه: "تلك المشروعات التي تعهد بها الحكومة إلى إحدى الشركات وطنية كانت أم أجنبية وسواء كانت من شركات القطاع العام أو القطاع الخاص، وتسمى شركة المشروع لإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها لمدة من الزمن ثم تنقل ملكيته إلى الدولة أو الجهة الإدارية"<sup>(1)</sup>.  
وأعتبره الأستاذ محمد بوسماح: "أنه طريقة أخرى لامتياز المرافق العامة معروفة خاصة في الدول الأنجلو سكسونية، والذي يعد نظاماً نوعياً في يتمثل في إسناد لمؤسسة خاصة استغلال وتجهيز مرفق عام، خلال فترة محددة وإرجاعه مجاناً للسلطة التي أبرمت العقد".

تم تعريفه أيضاً: "نظام من نظم تمويل مشروعات البنية التحتية، حيث تعهد الدولة إلى شخص من أشخاص القانون الخاص، يطلق عليه المشروع بموجب إتفاق يبرم بينهما يسمى الترخيص، تلزم شركة المشروع بتصميم وبناء مرفق من مرافق البنية الأساسية ذات الطابع الإقتصادي، يرخص لشركة المشروع بتملك أصول هذا المشروع وتشغيله بنفسها أو عن طريق الغير، ويكون عائد تشغيل المرفق خالصاً على نحو يمكنها من إستيراد تكلفة المشروع وتحقيق ربح طوال مدة الترخيص، وتلزم شركة المشروع بنقل ملكية أصول المشروع إلى الدولة عند نهاية مدة الترخيص".

وقد ذهب جانب من الفقه إلى تعريف عقد البوت بأنه: "منح الحكومة لمن يرغب في الإستثمار في إحدى المشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة من الأفراد أو الشركات الخاصة، فرصة إقامة المشروع على الأرض التي تحددها الدولة وتحمله أعباء شراء وتزويد المشروع بالمعدات والتكنولوجيا اللازمة وتحمله بكافة نفقات التشغيل، وذلك مقابل

1- أنظر عصام أحمد البهجي، عقود البوت BOT، الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، دراسة تحليلية للتنظيم القانوني والتعاقد لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص بأسلوب البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية للدولة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 13.

حصول المستثمر على إيرادات تشغيل المشروع خلال الفترة التي تحددها الحكومة التي يحق لها التصرف فيه وفقا لما تراه من امتيازات قومية أو اقتصادية"<sup>(1)</sup>.

يعرف جانب من الفقه عقد البوت بأنه: "العقد الذي تعهد الدولة به المستثمر للقيام بإنشاء إحدى المرافق العامة الضرورية وإدارتها وإستغلالها مدة من الزمن على نفقاته الخاصة، ويحصل فيها على أرباح تغطي تكاليف المشروع مع تحقيقه نسبة من الأرباح، ويلتزم المستثمر بنقل حيازه المشروع إلى الدولة عند نهاية العقد دون مقابل"<sup>(2)</sup>.

#### ثانيا: تعريف المنظمات الدولية

أولت المنظمات الدولية المهتمة بالتنمية وقطاعات مرافق البنية التحتية اهتماما واضحا بعقد البوت، فلقد عرفته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي أونيسترال بأنه: "شكل من أشكال تمويل المشروعات، تمنح بمقتضى حكومة ما مجموعة من المستثمرين، يشار إليهم بالإتحاد المالي، للمشروع إمتياز لصياغة مشروع معين وتشغيله وإدارته وإستغلاله تجاريا لعدد من السنين تكون فيه كافية لإسترداد تكاليف البناء إلى أجنب تحقيق أرباح مناسبة من العائدات المتأتية من تشغيل المشروع وإستغلاله تجاريا، ومن أية مزايا أخرى لهم ضمن عقد الإمتياز وفي نهاية مدة الإمتياز تنقل ملكية المشروع إلى الحكومة دون أية تكلفة أو مقابل تكلفة المناسبة يكون قد تم الإتفاق عليها مسبقا أثناء التفاوض على منح امتياز المشروع".

كما عرفته منظمة اليونيدو (المنظمة الدولية للتنمية الصناعية) بأنها: "اتفاق تعاقدي بمقتضاه يتولى أحد أشخاص القانون الخاص إنشاء أحد المرافق الأساسية في الدولة بما في ذلك عملية التصميم والتمويل والقيام بالأعمال التشغيل وصيانة لهذا المرفق فيقوم هذا الشخص بإدارته وتشغيله خلال فترة زمنية محددة، يسمح فيها بفرض رسوم مناسبة على

1- أنظر هاجر فخار، "دور عقود البوت في إنشاء وتسيير الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية، (تطبيق عقود البوت

في الجزائر)"، مجلة صوت القانون، المجلد 7، العدد 1، جامعة لونييسي علي، البليدة، ماي، 2020، ص 597 .

2- أنظر نورة سعداني، "الاستثمار وفق عقد البوت، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 5، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة طاهري محمد، بشار، ديسمبر 2017، ص 177.

المنتفعين من هذا المرفق وأية رسوم أخرى بشرط أن لا تزيد على ما هو مقترح في العطاء وما هو منصوص عليه في صلب إتفاق المشروع، لتمكين ذلك الشخص من إسترجاع الأموال التي إستثمرها ومصاريف التشغيل بالإضافة إلى عائد مناسب على الإستثمار، وفي نهاية المدة الزمنية المحددة يلتزم الشخص المذكور بإعادة المرفق إلى الحكومة أو إلى شخص خاص جديد يتم إختياره عن طريق الممارسة العامة"<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### خصائص عقد البوت

يتميز عقد البوت بمجموعة من الخصائص أهمها:

#### 1- عقد البوت (BOT) عقد يبرم بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص:

يتم إبرام عقد البوت بين طرفين، الطرف الأول الإدارة، أي أشخاص القانون العام كالهيئات العامة والوزارات والمصالح الحكومية. فهي تعتبر إما أشخاص إقليمية تحدد على أساس إقليمي كالدولة والولاية والبلدية، وإما أشخاص مرفقية تحدد على أساس ممارسة نوع من نشاط معين من قبل الهيئات العامة، وإما أشخاص عامة مهنية كالنقابات التي إعتترف لها القانون بالشخصية المعنوية العامة. أما الطرف الثاني في عقد البوت هو شركة المشروع، وفي غالب الأمر ما تكون شركة المشروع مؤسسة من مجموعة من المستثمرين الذين يملكون رؤوس الأموال ويرغبون في توظيفها بالشكل الذي يحقق لهم قدرا معقولا من الربح.

#### 2- إنشاء مرافق عامة لتقديم خدمة أو منفعة عامة:

إن الهدف من إقبال الدولة أو أحد أجهزتها على التعاقد بنظام عقود البوت هو إنشاء مرافق عامة اقتصادية، وذلك لتقديم خدمات ذات المنفعة العام للجمهور، كمرافق الطرق

1- انظر حميدة زينب مولاي عمار، بوزيد كيجول، "الطبيعة القانونية لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، المجلد 10، العدد 2، ديسمبر 2017، ص ص 443 442.

وتحلية مياه البحر والكهرباء والاتصالات وغيرها، ونظرا للعبء الذي يشكله إنشاء المرافق العامة خاصة ما يتعلق منها بمرافق البنية التحتية كالمطارات والجسور والموانئ، وما ترتبه من ضغوطات مالية على الميزانية العامة، فإن الكثير من الدول أصبحت تلجأ لهذا النوع من التعاقد كصورة من صور مشاركة القطاع الخاص في بناء واستغلال المرافق العامة مع إحاطة هذه المشاركة بمجموعة من الشروط والضمانات القانونية التي تضمن للدولة مراقبة تنفيذ المشروعات في جميع مراحلها<sup>(1)</sup>.

### 3- إشراف ورقابة الدولة على المرفق طوال مرحلتي التشييد والاستغلال:

من حق الجهة الإدارية المتعاقدة القيام بمهمة الإشراف والرقابة على شركة المشروع أثناء قيامها بمهمة البناء والتشييد للمرفق موضوع التعاقد، وذلك للتأكد من تنفيذ هذه المرحلة وفقا للمواصفات الفنية والهندسية المتفق عليها بعقد البوت، كما يحق أيضا للجهة الإدارية المتعاقدة الإشراف والرقابة على شركة المشروع طوال مرحلتي تشغيل المرفق، وذلك للتأكد من قيام شركة المشروع من بيع خدمات المرفق للجمهور بالأسعار والجودة المتفق عليها، وذلك في الحالات التي تتولى شركة المشروع تقديم الخدمة للجمهور مباشرة، والسبب من وراء ذلك أن هذه الشركة تنوب عن الجهة الإدارية في تقديم خدمة المرفق للجمهور، وبالتالي فإن هذا الحق ينشأ للجهة الإدارية المتعاقدة من أجل حماية مصالح المواطنين والحفاظ على المصلحة العامة للدولة<sup>(2)</sup>.

### 4- ملكية الجهة الإدارية المتعاقدة للمرفق:

لا يمكن القول بتملك شركة المشروع للمرفق، سواء كانت الملكية دائمة أو مؤقتة، ذلك لأن تخلي الدولة أو الجهة الإدارية المتعاقدة يكون من حيث إدارة واستثمار المشروع فقط، على اعتبار أن ذلك من صلاحيات وحقوق شركة المشروع، غير أن ذلك لا يمنع من

1- عباس نجاه، آليات جذب الإستثمار في ظل عقد البوت، مذكرة شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020-2021، ص 13.

2- زعيم إيمان، الطرق المستحدثة لإدارة وتسيير المرافق العامة عقد البوت نموذجا، مذكرة شهادة الماستر في الحقوق،

تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014، ص 48.

كون المرفق العام المنجز وفق هذه العقود يتصف بالعمومية، وهو ما يخول للإدارة طيلة مدة الامتياز الاحتفاظ بحق الملكية والتنظيم، فضلا عن حق الرقابة على التنفيذ والاستغلال تطبيقا لمبادئ دوام سير المرفق العام بانتظام ومساواة المنتفعين من خدماته<sup>(1)</sup>.

### 5- عقد البوت وسيلة لتمويل المشروعات الكبيرة:

عقد البوت مفاده قيام شركة المشروع بالتكفل بكافة الأعباء المالية المتعلقة بعملية بناء المرفق العام محل العقد، وما يسبقها من دراسات وتصميم وكذلك تلك المتعلقة بتجهيز المرفق العام وتشغيله التي اعتادت الدولة في السابق تمويلها من الخزينة العمومية، حيث يفهم أن عقد البوت يعد إحدى طرق التمويل غير التقليدية للمشاريع الكبرى المتعلقة بالبنية التحتية والذي من خلاله يتكفل الطرف المتعاقد الخاص "شركة المشروع" بكافة الأعباء المالية المتعلقة بالمشروع في مختلف مراحله إلى غاية تحويل ملكيته إلى الدولة، بعد انتهاء مدة التشغيل المنصوص عليها، كما أن مصادر التمويل قد تكون بنوكا أو مؤسسات مالية أجنبية، كما يمكن أن تكون أيضا بنوكا ومؤسسات مالية وطنية أي تابعة للدولة المضيفة<sup>(2)</sup>.

### 6- عقد البوت من العقود المركبة الطويلة الأمد:

تتضمن عقود البوت سلسلة متشابكة من العلاقات التعاقدية التي تربط بعضها البعض والمبرمة بين كل من الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة مع شركة المشروع، أو بين شركة المشروع وبعض الأشخاص من القانون الخاص الآخرين كمكاتب الدراسات والموردين شركات التأمين، كما أن هذا العقد يتسم بطول مدته، فهو يبرم على المدى الطويل نظرا لمروره بثلاثة مراحل أساسية، تتخلل كل منها مجموعة من المراحل الثانوية سواء عند التنفيذ أو عند الإبرام، كما أن عقد البوت من العقود المركبة والتي يحتاج إبرامها وتنفيذها إبرام مجموعة من العلاقات التعاقدية المترابطة، فلا يمكن بذلك لأي طرف من أطراف

1- محمد دمان ذبيح، "عقد البوت ماهيته ومزاياه"، مجلة الإحياء، المجلد 20، العدد 25، كلية الشريعة والإقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، جوان 2020، ص 443.

2- عباس نجا، مرجع سابق، ص 13.

الخواص إبرامه أو تنفيذه دون الإستعانة بالأطراف الآخرون، كما أن هذا العقد يتميز بكونه عقد طويل المدة وتتميز هذه الصفة بالأهمية البالغة لمحل العقد أي المرفق العام المراد إنشاؤه، وكذا ضرورة استرجاع الطرف الخاص فيه، ما دفعه من أموال لتمويل هذا المرفق العام، سواء عند إنشائه أو تجهيزه أو تشغيله أو صيانتته، فتمنح بذلك مدة كافية للقيام بهذه المراحل وتمكين المستثمر من أن يسترد الأموال التي أنفقها على هذا المرفق، ويحقق الربح الكافي الذي كان السبب في استثماره في هذا المجال<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث

#### صور عقد البوت

يظهر عقد البوت بعدة صور منها:

#### 1- البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية: (BOOT)

في إطار هذا العقد، تقوم شركة المشروع ببناء المرفق وتملكه وإدارته وتشغيله طوال مدة العقد، تكون ملكية المشروع وقت إنشائه وتشغيله لشركة المشروع ثم تنقلها مرة أخرى إلى الدولة بعد انتهاء مدة الامتياز.

#### 2- البناء والتأجير ونقل الملكية (BLT):

تلتزم شركة المشروع بتقديم التمويل اللازم لإنشاء المشروع، مقابل إلتزام الجهة الإدارية بالسماح للشركة بإدارة المشروع وتشغيله، ويتقرر لها حق إيجار المشروع لمدة زمنية متفق عليها، وينتقل بعدها المشروع للسلطة المتعاقدة أو الجهة التابعة لها، أي أن المشروع يكون مملوك للسلطة المتعاقدة ولشركة المشروع حقا شخصيا متمثلا في عقد الإيجار المبرم بينهما.

#### 3- البناء والاستئجار والتحويل (BRT):

يتعهد الطرف الخاص في هذا النوع من العقود ببناء مشروع، على أن يقوم باستئجاره

1- عباس نجاه، مرجع سابق، ص 14.

بعد ذلك لتشغيله لفترة معينة، ثم يعيده إلى المالك الأصلي عند نهاية المدة المتفق عليها<sup>(1)</sup>.

#### 4-التصميم والبناء والتمويل والتشغيل (DBFO):

في هذا النوع تتفق الجهة الحكومية مع مستثمر من القطاع الخاص على إقامة المشروع وفقا للشروط والضوابط التي تضعها الدولة، وتتولى هذه الأخيرة تحديد التصميمات والمواصفات اللازمة للمشروع، ويقوم المستثمر بتمويل إقامة المشروع وتأسيسه وإمداده بالآلات والمعدات اللازمة سواء من ماله الخاص أو بالاشتراك مع مؤسسات تمويلية، ثم يقوم المستثمر بتشغيل المشروع وفقا للضوابط التي تضعها الدولة<sup>(2)</sup>.

#### 5-التجديد والتملك والتشغيل:

يصلح هذا النظام لمشاريع قائمة، ولكنها تحتاج إلى التجديد والتطوير، وفيه يملك القطاع الخاص المرفق ويتولى تشغيله واستغلاله مقابل القيمة التي تحددها الدولة وتنتقل ملكية المشروع من الدولة إلى القطاع الخاص.

#### 6-التأجير والتدريب والتحويل:

حيث يقوم المستثمر بعملية التمويل لأحد مشروعات البنية الأساسية، إضافة إلى تدريب العاملين، ثم يقوم بتأجير المشروع للدولة والتي تقوم بتشغيله خلال مدة زمنية محددة، وتعود بعدها ملكية المشروع للقطاع الخاص<sup>(3)</sup>.

#### 7-التحديث والتملك والتشغيل والتمويل:

تتفق الدولة مع المستثمر على تطوير مرفق أو مشروع بنية تحتية موجودة، بمعنى لا يقوم المستثمر بإنشاء المشروع وإنما تقتصر مهمته على تطويره وتحديثه، في مقابل حيازته لفترة زمنية، يتم الإتفاق عليها في العقد، وخلال هذه الفترة يحصل المستثمر على إيرادات

1- رزق الله عبد الدايم رزق الله عبد الدايم، بن زين رشيد، عقد البوت ودوره في التنمية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2016-2017، ص 20 18 .

2- عبد الكريم شاطر، مرجع سابق، ص 61.

3- مرجع نفسه، ص 62.

المشروع والرسوم المفروضة من تشغيله.

## 8- البناء والتمويل:

في هذا النوع يتم الاتفاق بين شركة المشروع والحكومة على قيام شركة المشروع ببناء وتشبيد مشروع، ثم تقوم بعد ذلك بنقل ملكيته مباشرة إلى الدولة<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني

#### أسس نجاح عقد البوت ومجالات تطبيقه

يعد عقد البوت من أحد أهم الأساليب الاستثمارية التي تساهم في إنعاش الإقتصاد ودفع عجلة التنمية الإقتصادية، وذلك من خلال إنشاء وتسيير المرافق العامة دون التأثير على الميزانية العامة للدولة، ويتطلب نجاح عقد البوت أسسا خاصة يجب أن تتوفر بين الشركاء لضمان تحقيق عملية الشراكة بين الدولة والقطاع الخاص (الفرع الأول)، وقد فرض نظام البوت نفسه على الواقع الإقتصادي وأصبح موردا جديدا للحكومات تطبقه في العديد من المجالات (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول

##### أسس نجاح عقد البوت

توجد عدة مبادئ يجب توفرها بين الشركاء لإنجاح وتحقيق عملية الشراكة وهي: الالتزام و التعهد (أولا)، الاستمرارية، و الشفافية (ثالثا).

##### أولا: الإلتزام والتعهد Commitment

ويقصد به أن يتم إنجاز وتنفيذ القرارات التنموية وفقا لمنهجية وأهداف تحدد دور كل شريك في ظل مناخ إداري فعال، يتعهد كل طرف فيه بالإلتزام بالدور المحدد له من قبل.

##### ثانيا: الإستمرارية Continuity

غالبا ما يستمر تنفيذ مشروعات الشراكة بين الدولة والقطاع الخاص إلى فترات

1- عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص ص 23 26.

طويلة، وخلال هذه المدة من المحتمل أن تتغير سياسات الدولة مما قد يؤدي بدوره إلى إلغاء مشروعات الشراكة، لذا يجب الأخذ بعين الإعتبار المدة الزمنية المناسبة عند تنفيذ مشروعات لها درجة من الحساسية السياسية، كما ينبغي تحديد الإطار العام ومنهجية الإدارة في ظل قوى السوق إلي تحكم عملية الشراكة<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: الشفافية Transparency

وتعني التنسيق بين الشركاء من خلال رؤية واضحة للأساليب التي ينتهجها كل شريك لتنفيذ الأهداف الموضوعية، مع التعامل بصدق مع المتغيرات الداخلية والخارجية التي تحدث خلال فترة الشراكة<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### مجالات تطبيق عقد البوت

يستخدم عقد البوت في تمويل المشروعات الكبرى التي تتميز بعوائدها المرتفعة المستمرة الجاذبة للقطاع الخاص، وأهم المجالات التي تقوم الحكومة باستخدام عقد البوت فيها ما يلي:

- مشروعات البنية التحتية الأساسية المتعلقة بالمرافق العامة إلي تقوم الدولة بها مثل: إنشاء المطارات والطرق والجسور ومحطات الكهرباء ومحطات تحلية مياه البحر، السكك الحديدية وشبكات الإتصالات.
- المجمعات الصناعية، حيث تعهد الحكومة إلي القطاع الخاص بإنشاء مثل هذه المجمعات وإدارتها، ثم إعادتها بعد انتهاء مدة العقد إلي الدولة ومن أمثلة ذلك مصانع الكيماويات والورق والألمنيوم.
- إنشاء المناطق الحرة.

1- براق محمد، عبد الحميد فيجل، عقد البوت (BOT) كآلية شراكة بين القطاعين العام والخاص لتمويل مشاريع البنية التحتية إشارة إلى تجارب غربية وعربية"، مجلة الدراسات الاقتصادية المعاصرة، المجلد 3، العدد 5، المدرسة العليا للتجارة، القليعة، الجزائر، جوان 2018، ص 4.

2- براق محمد، عبد الحميد فيجل، مرجع سابق، ص 5.

- مشروعات الطاقة الكهربائية (إنشاء المحطات الكهربائية) تعتبر من المجالات الأساسية لهذا النوع من العقود.
- مشروعات الإذاعة والتلفزيون والقنوات الفضائية.
- مشروعات إقامة شبكة خطوط نقل المياه، تعتبر من المجالات الرئيسية لهذا النوع من العقود.
- إنشاء الموانئ والأرصفة البحرية.
- خدمات الإتصالات الهاتفية المتعلقة بالهاتف المحمول أو الخليوي<sup>(1)</sup>.
- مشروعات إنشاء الطرق السريعة التي تربط المناطق الإقتصادية والحضرية والعمرانية وغيرها، ذات الكثافة المرورية العالية والخدمات المتعلقة بها.
- مد الجسور والمعابر بين المناطق التي يحول بينهما عائق مائي وذات كثافة عالية، وإنشاء الأنفاق التي تخترق باطن الأرض أو الجبال أو البحار والبحيرات المائية.
- مشروعات السدود وشبكات الري.
- مشروعات شق القنوات الملاحية والنهرية الدولية التي تربط بين البحار والمحيطات وغيرها.
- مشروعات إنشاء ساحات الإنتظار المتعددة الطوابق في المناطق المزدهمة وذات الكثافة العالية بالإضافة إلى المراكز التجارية والخدمية.
- المشروعات السياحية وإن كانت لا تعد من مشروعات البنية التحتية بل تعد من المشروعات التي تساعد في تنمية الدخل الوطني، مثل: إنشاء الفنادق والمسارح والنوادي ومدن الترفيه، والمعارض التجارية الدولية والداخلية سواء السلع أو الخدمات ومدن الإعلام والأستوديوهات السينمائية وغيرها.

1- جمال رحال، "النظام القانوني لعقد البوت (BOT) وتطبيقاته في النظام القانوني الجزائري"، مجلة الدراسات والأبحاث، المجلد 15، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس، المدينة، جويلية 2023، ص 290.

- المشروعات ذات الصفة الاجتماعية مثل المستشفيات والمدارس والجامعات والمعاهد المتخصصة وغيرها من الخدمات التعليمية والصحية<sup>(1)</sup>.
- تنمية واستغلال الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة (الدومين الخاص)، بحيث يشجع إنشاء هذه المشروعات حاجة المواطنين كإقامة مشروعات التنمية العمرانية أو استصلاح الأراضي الزراعية أو إقامة مشروعات الري<sup>(2)</sup>.

---

1- عوامري فايزة، هرامزة مروة، مساهمة الشراكة بين القطاع العام والخاص في تمويل وإدارة المشاريع والمرافق العامة، تجارب دولية مختارة بالتركيز على التجربة الجزائرية، مذكرة شهادة الماستر في العلوم الاقتصادية، تخصص إقتصاد وتسيير المؤسسات، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2018-2019، ص 40.

2- محمد دمان ذبيح، مرجع سابق، ص 444.

## المبحث الثاني

### أهمية عقد البوت كعقد شراكة بين القطاع العام

### والخاص لإنشاء وتسيير مشروعات المرفق العام

يتمثل هدف المرفق العام في خدمة المصلحة العامة عن طريق توفير الخدمات الأساسية للمواطن، وضمانا للسير الحسن للمرفق العام فإن هذا الأخير يخضع لمجموعة من التنظيمات، لتفسير ذلك يجب دراسة مفهوم المرفق العام (المطلب الأول)، وكانت مهمة إشباع حاجات الأفراد من واجبات الإدارة العامة وحدها دون أي تدخل للقطاع الخاص، إلا أن تغير الظروف الاقتصادية وظهور بعض العيوب والمساوئ أثر على احتكار الدولة لإدارة المرافق العامة وترك القطاع العام يلجأ إلى القطاع الخاص من خلال عقود البوت لتحقيق أهداف لها علاقة بالتنمية (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### مفهوم المرفق العام

يعتبر إشباع الحاجات العامة للفرد في المجتمع من مهام الدولة الأساسية والجوهرية، فالأفراد في كثير من الأحيان غير قادرين على تلبية احتياجاتهم بأنفسهم، ولتفسير وظيفة المرافق العامة لابد أولا التطرق لتعريفها (الفرع الأول) وذكر مبادئها (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### تعريف المرفق العام

لا يزال تعريف المرفق العام محل للجدل والإختلاف بين الفقهاء.

- عرفه الفقيه المصري "الدكتور عبد الرزاق السنهوري" بأنه: "مشروع تديره جهة الإدارة أو تنظمه وتشرف على إدارته، ويقصد به إدارة خدمات سد حاجات ذات نفع عام"، ومثال ذلك: مرافق الدفاع والأمن والعدالة والصحة والتعليم وكذلك أيضا مرافق المياه والكهرباء والمواصلات والري.

- عرفه كذلك الفقيه الفرنسي "بونار" كالتالي: "المشروع الذي تتعهد السلطة العامة الإدارية والتي تستهدف منه تقديم الخدمات العامة إلى المواطنين بصورة مباشرة أو غير مباشرة وذلك لغاية تأمين المصلحة العامة لكافة المواطنين".
  - أما الفقيه الفرنسي هو الآخر "دي لوياديير" عرف المرفق العام أنه: "كل مشروع تتعده جماعات ذات صفة عامة، وتستهدف فيه تحقيق حاجة ذات مصلحة عامة. وبالطبع فإن كلمته جماعات عامة تشمل الإدارات العامة المختلفة، كما أن كلمة مشروع يجب أن تحمل على معناها الواسع الذي يقصد منه (النشاط المنظم والمزود باليد العاملة ووسائل القدرة على العمل)".<sup>(1)</sup>
  - وعرفه الأستاذ الطماوي أنه: "مشروع يعمل بإضطراد وانتظام تحت إشراف رجال الحكومة بقصد خدمة عامة للجمهور، مع خضوعه لنظام معين".
  - يعتبر تعريف المرفق العام موضع خلاف، وذلك لارتباطه بعدة ميادين سياسية واقتصادية واجتماعية، إلا أن الفقه اعتمد عامة على معياريين لتعريف المرفق العام.
- أولاً: المعيار العضوي (الشكلي)**

وفق المعيار العضوي فالمرفق العام هو الهيكل أو التنظيم أو المؤسسة التي تتكون من عنصري الأشخاص والأموال، ويتم إنشاء المرفق لتأدية مهمة عامة محددة، مثل المستشفى وأجهزة الإدارة العامة، بإختصار تهدف هذه المؤسسة إلى إشباع الحاجات العامة للمواطن، هذا التعريف يخص الجهاز الإداري.

**ثانياً: المعيار الموضوعي (المادي والوظيفي)**

يركز هذا المعيار على المهام أو الخدمات أو النشاطات التي تهدف إلى إشباع الحاجات العامة، كالرعاية الصحية والمواصلات والتعليم، دون الأخذ بعين الاعتبار المؤسسة التي تؤدي هذه الخدمة، بمعنى آخر المرفق العام يتمثل في كل نشاط يتكفل به شخص عام

1- انظر يعرب محمد الشرع، تفويض المرافق العامة وابرز تطبيقاته عقود البناء والتشغيل والتحويل عقود البوت دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2017، ص ص 21 24.

بهدف تلبية حاجة عامة، عرفه موريس هوريو أنه: "منظمة عامة تقدم خدمة عامة، باستخدام أساليب السلطة العامة".

وكذلك عرفه دوجي بأنه: "نشاط يتحتم على السلطة القيام به حتى تحقق التضامن الإجتماعي"، ونفس الشيء مع دي لويادير حيث عرفه أنه: "كل نشاط يباشره شخص معنوي عام أو تحت رقابته لنظام مغاير للقانون المشترك الخاص".<sup>(1)</sup>

إضافة للإتجاهين، هناك إتجاه ثالث يجمع بين المعيار العضوي والمعيار الموضوعي، وهو الرأي الراجح، حيث حسب هذا الإتجاه فإن التعريف الحديث للمرفق العام هو كل نشاط تقوم به الإدارة بنفسها أو بواسطة أفراد عاديين تحت إشرافها وتوجيهها بقصد إشباع الحاجات العامة<sup>(2)</sup>.

نستنتج من التعاريف السابقة أن المرفق العام يتكون من ثلاثة عناصر لا بد أن تتوفر فيه، وهي:

### 1- المرفق العام هو مشروع:

المرفق العام هو نشاط منظم تتكفل به جماعة أفراد تؤديه وفق وسائل مادية فنية وقانونية بهدف تحقيق غاية معينة

### 2- المرفق العام يستهدف النفع العام:

يجب أن تكون غاية المرفق العام تحقيق المصلحة العامة، وذلك بإشباع الحاجات العامة للمواطن، هذا هو الركن الأساسي للمرفق العام الذي في حال غيابه فقد المرفق صفة العمومية، وأصبح مشروع خاص رغم كون الدولة من تتكفل بإدارة المشروع.

1- أنظر بن منصور عبد الكريم، 'نظرة مفاهيمية للمرفق العام في الجزائر'، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تندوف، تندوف، مجلد 01، عدد 02، يناير-جون 2016، ص 170-172.

2- مسعودي إشراق، الشراكة بين القطاعين العام والخاص: آلية حديثة لا نشاء المرفق العام في الجزائر-(دراسة مقارنة)، مجلة آفاق للأبحاث السياسية والقانونية، جامعة يحي فارس، المدية، المجلد 05، العدد 01، الجزائر، جوان 2022، ص 5.

وعنصر النفع قد يكون في شكل منفعة مادية عامة مثل مرافق المواصلات، أو قد يكون في صورة معنوية كمرافق الأمن العام أو مدارس التعليم، ويقصد بالنفع العام أن الدولة من خلال أجهزتها لا تتشط وتستخدم أساليبها لتحقيق مصالحها الخاصة، أما تسخر أساليبها الإدارية بغرض تحقيق المصلحة العامة.

### 1- المرفق العام يجب أن يخضع للسلطة العامة

ويعد أهم عنصر، لأنه ما يميز المرافق العامة من المشاريع الخاصة التي تهدف للنفع العام بما أن هذه الأخيرة تتوفر فيها العناصر الأولى المذكورة لكن يغيب عنها العنصر الثالث الذي هو الخضوع للسلطة العامة.<sup>(1)</sup>

ويمكن تصنيف المرافق العامة إلى نوعين:

#### أ- المرافق العامة الإدارية:

هي المرافق العامة الإدارية التي تؤسسها الإدارة العامة لممارسة مهامها، والتي هي المهام التقليدية للدولة، كقطاع التعليم والصحة، اتفق الكثير من الفقهاء حول صعوبة تصنيف المرافق العامة، وذلك لتعدد النشاطات الإدارية للمرفق العام، يستند هؤلاء على التحديد السلبي وذلك بإقصاء كل النشاطات التجارية والصناعية، حيث المرفق الإداري هو المرفق الذي لا ينخرط في مجالات تجارية وصناعية وينحصر نشاطه في الوظيفة الإدارية فقط، وبذلك يخضع للقانون الإداري.

#### ب- المرافق الاقتصادية والاجتماعية:

ظهرت هذه المرافق بفعل تزايد تدخل الدولة في الأمور العامة للأفراد، خاصة الجوانب الصناعية والتجارية التي في الأساس تخضع للقانون الخاص ومن مهام الخواص، المرافق العامة الاجتماعية تهتم بتحقيق منافع اجتماعية عامة، والمرافق العامة الاقتصادية تهتم بتحقيق منافع اقتصادية عامة، وكلا هذه المرافق تخضع إلى قواعد من القانون الإداري

1- يعرب محمد الشرع، مرجع سابق، ص 27.

والقانون الخاص<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### مبادئ المرفق العام

تحكم المرافق العامة مجموعة من المبادئ التي تضمن حسن سيرها، وتتمثل هذه المبادئ في مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام وإطراد (أولاً)، مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق العام (ثانياً) ومبدأ قابلية المرفق العام للتعديل والتطوير (ثالثاً).

#### أولاً: مبدأ سير المرفق العام بانتظام وإطراد

بما أن الغاية من المرفق العام هو إشباع الحاجات العامة للمواطنين، فإن ذلك يستلزم أن يقوم المرفق العام بنشاطه بصفة منتظمة ومتواصلة، ولا يكون هناك انقطاع، فمثلاً لا يمكن لمرافق المياه أن تتوقف عند تقديم خدماتها ذلك أن حاجة المواطن للمياه دائمة وضرورية، وإلا أدى ذلك إلى فوضى وخسائر وحتى تهديد الأمن العام وسلامة السكان والدولة ومؤسساتها.

ولضمان سير المرفق العام بانتظام وإطراد، منع المشرع موظفي المرافق العمومية من الإضراب، و وضع إجراءات معينة فيما يخص الاستقالة، كما أنه يمنع الحجز على أموال المرفق العام لأنها تهدف لتحقيق المنفعة العام<sup>(2)</sup>.

وكل هذه تعتبر ضمانات تشريعية، أكد عليها المشرع في عدة قوانين وهناك أيضاً ضمانات من إجتهد القضاء، ويقصد بذلك نظرية المواطن الفعلي ونظرية الظروف الطارئة، ويمكن شرح وتصنيف هذه الضمانات كالتالي:

#### 1- الضمانات التشريعية:

تعتبر من الضمانات التشريعية تنظيم ممارسة حق الإرهاب، تنظيم ممارسة حق الاستقالة، عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام.

1- بن منصور عبد الكريم، مرجع سابق، ص ص 174-175.

2- يعرب محمد الشرع، مرجع سابق، ص ص 33-34.

## أ- تنظيم ممارسة حق الإضراب

الإضراب هو الإنقطاع عن العمل وذلك بالإرادة الحرة للعمال، فرديا أو جماعيا، كطريقة للتظاهر لتحقيق مطالب قد تكون مهنية أو اجتماعية، لذلك يعتبر الإضراب تهديد للسير الحسن للمرفق العام كونه يلغي أحد مبادئه وهي الاستمرارية في تقديم الخدمات، لذلك شدد القضاء الفرنسي في منع أي إضراب في المرافق العامة، وأي إضراب يؤدي إلى الفصل المباشر من العمل دون ضمانات.

كذلك المشرع الجزائري في دستور 1989، اعترف بحق الإضراب لجميع القطاعات إلا ما تم استثناءه في المادة 54، حيث منع الإضراب في جميع المرافق العامة ذات المنفعة الضرورية للمجتمع.

## ب- تنظيم ممارسة حق الإستقالة:

حيث يؤكد المشرع على ضرورة تقديم الراغب في الإستقالة طلب خطي يعبر فيه بوضوح عن ترك وظيفته، ويرسل الموظف طلبه عن طريق السلم الإداري ولا تكتمل الإستقالة إلا بقبول الجهة التي تتولى التعيين، والموظف مجبر على البقاء في منصبه وأداء عمله بعد طلب الإستقالة لمدة معينة تسمى مدة الإشعار، وترك منصبه قبل قبول الإستقالة من الجهة التي لها سلطه ذلك يعرض الموظف لفقدان بعض حقوقه.

## ج- عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام:

لا يمكن الحجز على الأموال الموافقة العام و إلا أدى ذلك إلى الإضرار بالمنفعين بخدماته، لذلك تم إستثناء المرفق العام من القواعد العامة في مجال الحجز، ذلك للمحافظة على مبدأ السير الحسن للمرفق العام بانتظام واطراد<sup>(1)</sup>.

## 2- الضمانات القضائية:

تعد نظريات قضائية نظرية الظروف الطارئة و نظرية الموظف الفعلي.

1- بن منصور عبد الكريم، مرجع سابق، ص ص 184-189.

**أ- نظرية الظروف الطارئة:**

حيث قد يحصل أن يعدل العقد الإداري عن طريق تدخل أحداث إستثنائية خارجة عن إرادة الطرفين، وغير متوقعة لحظة إبرام العقد، من شأنها أن تجعل تنفيذ العقد مستحيلا، ومثال ذلك، حدوث فيضانات أو زلزال أو ظروف إقتصادية، لذلك يتوجب على الإدارة، وحرصا على المصلحة العامة التي يسعى المرفق العام إلى تحقيقها، تعويض المتعاقد معها جزئيا نتيجة هذا الظرف الطارئ لتمكينه من متابعة تنفيذ العقد دون توقف<sup>(1)</sup>، واستمد مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية من مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام وإطراد.

**ب- نظرية الموظف الفعلي:**

ومفاد هذه النظرية أن الموظف الفعلي هو موظف تصدر عنه تصرفات معينة هي في الأصل ليست من اختصاصه ولم تخول له السلطة صلاحية إصدارها، وبذلك كانت لتلغى إلا أنه في بعض الظروف تضى مشروعية على هذه التصرفات وذلك سعيا لعدم الإخلال بمبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام وإطراد تحقيقا وحفاظا على المنفعة بالعام<sup>(2)</sup>.

**ثانيا: مساواة المنتفعين أمام خدمات المرفق العام**

يعد هذا المبدأ تفرع للمبدأ الدستوري الذي ينادي بمساوات الأفراد أمام القانون، يمكن تطبيق هذا المبدأ في المرافق العامة من جهتين : المساواة في تلقي الخدمات و المساواة في الالتحاق بوظائف المرفق العام.

**أ- مساواة المنتفعين أمام خدمات المرفق العام:**

على المرفق خدمة جميع الأفراد بالتساوي دون أي انحياز أو تحقير على أساس جنسي أو عرقي أو ديني أو خلفية اجتماعية، لأن المرفق العام يتم تمويله بأموال الخزينة العامة وبهدف إلى إشباع الحاجات العامة للجميع.

1- يعرب محمد الشرع، مرجع سابق، ص 35.

2- بن منصور عبد الكريم، مرجع سابق، ص ص 192-193.

لا يتعارض هذا المبدأ مع وضع المرافق العامة لبعض الشروط التي تنصها القوانين والتنظيمات كالشروط المتعلقة بدفع الرسوم أو تقديم بعض الملفات، فمثلاً يلتزم الطالب الجامعي الراغب في الحصول على إقامة جامعية بتوفير الوثائق اللازمة التي تثبت بعده على إقامته العائلية مسافة معينة لكي يحصل على الحق في غرفة جامعية من طرف إدارة الخدمات

الجامعية، فهذا لا يتعارض مع مبدأ مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام.

### ب- المساواة في الإلتحاق بالوظائف العامة:

يتساوى الأفراد في حظهم في الإلتحاق بوظائف المرفق العام، وذلك دون تعرضهم للتمييز سواء بسبب الجنس أو العرق أو الدين، يعتبر الحق في الإلتحاق بوظائف المرفق العام حق دستوري.

إلا أنه لا يتعارض مع هذا الحق فرض بعض الشروط كالجنسية والسن وخطو السيرة من بعض السلوكات السيئة، وأيضاً منع من ثبت عليهم نشاطات مناهضة ضد الثورة.<sup>(1)</sup>

### ثالثاً: مبدأ قابلية المرفق العام للتعديل والتطوير

تضع الدولة التنظيمات واللوائح التي تنظم المرفق العام للسهر على السير الحسن لهذا الأخير، تحقيقاً للمنفعة العامة، بحيث الغاية الأساسية من تلك اللوائح هو المنفعة العامة التي تسعى لها، لذلك في حال تغير الظروف الإقتصادية والنظم التي تدير المرفق، التي تم وضعها في وقت سابق في ظروف مغايرة، لم تعد فعالة لتسيير المرفق العام بصفة تحقق المصلحة العامة في الحاضر، فإنه من المنطقي للسلطات المختصة إدخال تعديلات وتطويرات على التنظيمات واللوائح الخاصة بالمرافق العامة، تسمح بالقيام بالوظيفة التي أنشأ لها المرفق العام، وهي إشباع الحاجات العامة للمواطن بأفضل طريقة ممكنة، بإنظام وإطراد وبضمان المساواة في تقديم الخدمات وذلك دون أن تأخذ بعين الإعتبار حقوق الأفراد التي قد تتأثر نتيجة هاته التعديلات.

1- بن منصور عبد الكريم، مرجع سابق، ص 180.

فعلى السلطة التكيف مع تغيرات الزمن وإتباع التطورات والتحديات وتبناها في وسائلها، فمتى وجد تنظيم وأسلوب جديد أفضل من القديم في تحقيق المصلحة العامة وجب على السلطة تعديل مرافقها وفق هذا الأسلوب والتنظيم الجديد وأكثر تطورا، وبحجة تحقيق المنفعة العامة يمكن للدولة إدخال تعديلات وتطويرات للوائح سير المرافق العامة بما يضمن التناسق في تسيير المرافق العامة، فمثلا: يمكن للجهة المختصة وضع معايير جديدة لتولى مناصب الشغل، كما يمكنها تغيير تسعيرة خدماتها ورسومها، دون أن يكون لأحد حق في مواجهة الإدارة عند تغيير لوائح سير المرفق العام، إلا أنه على الدولة عدم التعسف في استخدام السلطة التقليدية، وأن تتخذ هذه التدابير في حدود ما توجبه المصلحة العامة<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني

### أهداف لجوء الحكومات للشراكة وفق نظام

#### البوت لإنشاء وتسيير المرفق العام

احتكر القطاع العام لمهام تقديم الخدمات العامة، وتجاهل القطاع الخاص فترتب عن ذلك مشاكل عديدة، إضافة لتغير الواقع السياسي والاجتماعي والاقتصادي، لذلك ولإيجاد حل لهذه المشاكل و مواكبة التطورات، توجه القطاع العام للشراكة مع القطاع الخاص بصيغة عقد البوت لتحقيق مجموعة أهداف اجتماعية (الفرع الأول) ومالية (الفرع الثاني) واقتصادية (الفرع الثالث) إدارية وسياسية (الفرع الرابع) وتقنية (الفرع الخامس).

#### الفرع الأول

##### الأهداف الاجتماعية

مجموعة أهداف تسعى لتحقيق التنمية الاجتماعية

#### 1- تحسين مستوى الخدمات المقدمة للجمهور:

وهذه النقطة لها جانبين، الجانب الإقتصادي، حيث القطاع الخاص مستغلا خبرته

1- يعرب محمد الشرع، مرجع سابق، ص ص 38-39.

وفي السعي لتحقيق الربح، فهو يساهم في زيادة جودة الخدمات الإقتصادية للمنتفعين، وهناك أيضا الجانب الإداري، حيث إهتمام القطاع الخاص بالخدمات الإقتصادية يعطي المجال للقطاع العام للتفرغ للخدمات الإدارية، وبذلك الدولة تستغل طاقاتها لتحسين جودتها.

## 2- تقديم الخدمات الأساسية للمواطنين وإشباع حاجاتهم العامة:

مع تقدم العلم فإن الحاجات العامة للمواطنين أصبحت أكثر تنوعا وتعقيدا، لذلك بات أمرا ضروريا للقطاع العام التعاقد مع القطاع الخاص صاحب الخبرات لمساعدته في إشباع الحاجات العامة وتحقيق المنفع العام.

## 3- تحقيق تنمية مستدامة بإحترام البيئة:

يعتبر تحسين الخدمات البيئية كإدارة النفايات والصرف الصحي من أسس التنمية المستدامة، وكثيرا ما تكون محل عقود البوت، وهذا النوع من المشاريع تتطلب مرونة، وإنشاء هذه المشروعات وتسييرها وفق نظام الشراكة تقدم مزايا، كسرعة أكبر في التنفيذ ونجاعة أفضل وتكاليف اقل للدولة.

## 4- الحد من الهجرة الداخلية:

كثيرا ما تكون مشاريع الشراكة بين القطاع العام والخاص وفق نظام البوت في منافع الظل التي تفتقر للمرافق، وبذلك تساهم في تنميه هذه المناطق وكنتيجة يساهم في الحد من الهجرة الداخلية للسكان من هذه المناطق نحو المدن الكبرى.

## 5- تغطية الطلب المتزايد على الخدمات بتزايد عدد السكان:

لا يمكن للمرافق الحالية تغطية الحاجات العامة للسكان وإشباعها بسبب انفجار أعدادهم، لذلك وجب توسيع نطاق وقدرة المرافق العامة وبناء وإنشاء مرافق جديدة، لكي تتمكن الدولة من تغطية حاجات مواطنيها والإستعانة بالقطاع الخاص بصيغة البوت من شأنه المساعدة في ذلك<sup>(1)</sup>.

1- يعرب محمد الشرع، مرجع سابق، ص ص 228-229.

**6- الحد من البطالة:**

مشروعات الشراكة بين القطاع العام والخاص وفق نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية، هي أعمال ضخمة وطويلة الأمد، بحيث توفر فرص العمل لمدة زمنية معتبرة للكثير من الأفراد من مختلف الفئات المهنية والحرفية، وأصحاب الشهادات والأعمال، كما أنها تساهم في اكتساب الخبرة في الدول النامية، وهذا يساهم في الحد من البطالة<sup>(1)</sup>.

**الفرع الثاني****الأهداف المالية**

هي أهداف لها علاقة بالجانب المالي لإنشاء و تسيير مشاريع المرفق العام

**1- تأمين الخدمات بأسعار مناسبة:**

إضافة إلى تأمين الخدمات العامة للمواطن، من أهداف اللجوء إلى الشراكة تأمين الخدمات في حدود القدرة الشرائية للمواطن.

**2- التقييم الواقعي للتكاليف:**

التقييم الخطأ والمضخم لمشاريع البنية التحتية مشكل كثيرا ما تقع فيه الدولة، لكن المستثمرين الخواص ولتجنب الخسائر حريصون جدا على وضع تكلفة دقيقة لهذه المشاريع، وهذا يساهم في عدم إهدار الأموال واستخدامها بحكمة.

**3- تطوير السوق المالية المحلية:**

تعتبر مشاريع البنية الممولة من طرف القطاع الخاص وسائل ناجحة لتنظيم السوق المالية المحلية، فشركات المشروع تبحث عن التمويل من مصادر مختلفة، وهذا ما يؤدي إلى جذب الإستثمارات ورؤوس الأموال إلى السوق المحلية.

**4- توزيع المخاطر:**

حيث أن مشاريع الشراكة كونها تتطلب مدة طويلة وتكاليف باهظة للإنجاز، فإنها تصادفها مخاطر كثيرة، لذلك في نظام البوت هناك ما يسمى بتوزيع المخاطر حيث كل

1- عوامري فايضة، هرامزة مروة، مرجع سابق، ص 62.

طرف في العقد يتحمل أو يضمن بتحمل المخاطر التي يكون هو السبب في حدوثها، يعتبر توزيع المخاطر طريقة و وسيلة لتوفير المناخ اللائم لإنجاز المشروع وضمان نجاحه، وبذلك يعتبر تقاسم المخاطر طريقة فعالة لتنفيذ المشاريع.

#### 5- إستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية:

المستثمرون وأصحاب الأموال والخبرات يبحثون على طرق ووسائل للإستثمار، وقد تشكل الشراكات وفق نظام البوت BOT فرصة لهم وتجذبهم لإستثمار أموالهم.

#### 6- الإستفادة من تمويل المؤسسات الدولية:

المؤسسات الدولية مثل البنك الدولي وصندوق النقد الدولي، تعرض تمويل مشاريع البنية التحتية، لكن ذلك يأتي بشروط كإصلاحات قانونية واقتصادية ودعم الحرية الإقتصادية للخوادم (1).

#### 7- معالجة قصور التمويل الحكومي:

تلجأ الدول وخاصة النامية إلى الشراكة بين القطاع العام والخاص وفق نظام البوت، لسد العجز التمويلي الحكومي والتخفيف من عبئ التكاليف على الميزانية، فمشاريع البنية التحتية هي مشاريع ضخمة تحتاج للكثير من التمويل، ولجوء الدول لنظام البوت يغنيها من إستنزاف مواردها واحتياطياتها.

#### 8- الحد من التضخم و توفير العملة الصعبة:

ففي حال تمويل المشاريع بالعملة الصعبة، فإن ذلك يؤدي إلى دخول العملة الصعبة للسوق المحلية، وبذلك الحد من التضخم وتوفير السيولة، كما أن عقود الشراكة بصيغة البوت هي وسيلة للحد من تزايد المديونية الخارجية، حيث شركات المشروع من تتولى إيجاد مصادر للتمويل لمشاريع المرافق العامة والبنية التحتية (2).

1- يعرب محمد الشرع، مرجع سابق، ص ص30-31.

2- عوامري فايزة، هرامزة مروة، مرجع سابق، ص 62.

## الفرع الثالث

### أهداف اقتصادية

هي أهداف تسعى الدولة من خلالها لتحقيق التنمية الاقتصادية:

#### 1- تحسين البيئة الإستثمارية و توطين رأس المال:

مع تقلص العالم بفعل المواصلات وفتح وتسهيل المرور للرأس المال، فإن المستثمرون يهتمون الفرص أينما وجدت، لذلك يمكن لمشروعات البوت أن تكون الحل الأمثل لتوطين الرأس المال المحلي وتوفير له البيئة المتواتية للإستثمار وطنيا.

#### 2- سرعة إنجاز المشروعات:

كثيرا ما تتأخر الدولة في إنجاز مشروع وذلك لأنها تؤجله بسبب عدم وجود الميزانية اللازمة لتطبيقه وإنهائه على أرض الواقع، وهذا مشكل يمكن إيجاد الحل له عن طريق الشراكة بين القطاعين العام والخاص وفق صيغة البوت كونها توفر التمويل، وهكذا يمكن للمجتمع الإستفادة سريعا من مزايا المشروع خاصة أن عامة هذه المشاريع من المشاريع التي تؤمن الحاجات الأساسية للمواطن، ولا يمكنه الإستغناء عليها.

#### 3- إيجاد بديل لمشكلة تراجع إيرادات النفط:

تشكل إيرادات النفط دخل هام لبعض الدول، إلا أن هذا النوع من الموارد الطاقوية التقليدية من عيوبها أنها تنفذ مع الوقت، لذلك الكثير من هذه الدول التي تعتمد على النفط أصبحت تبحث عن بديل يضمن إدارة أرباح اقتصادية، ويمكن القول أن مشروعات البوت من ضمن هذه البدائل ويتفوق على النفط، فإن هذا الأخير قليل ما يوفر مناصب شغل أو يساهم في تنمية البلد عكس مشاريع البوت.

#### 4- معالجة مشكلة الركود الإقتصادي:

إن عقود البوت توفر الفرص الاقتصادية وكذلك تحفز القطاع الخاص على ضخ

ثروتهم وأموالهم الشخصية في هذه المشاريع، وبذلك إنعاش الإقتصاد بأموال كانت راکدة (1).

### 5- توفير بنية تحتية تساهم في دفع عملية التنمية الإقتصادية والاجتماعية:

وجود بنية تحتية حديثة تساهم في النهوض بإقتصاد الدولة، وكذلك تحصين عمرانها، ولتحقيق هذه النهضة لابد من توفر بعض الشروط كمصادر طاقة كالكهرباء والغاز في متناول الجميع من حيث التكاليف و الولوج لها، مع اتصالات جيدة و وسائل نقل تربط بين كل نقاط البلد، كذلك توفير مرافق مياه تقضى حاجيات الأفراد و صرف صحي فعال. وقيام القطاع العام لوحده بهذه المشاريع أظهر بعض العيوب التي من شأنها أن تساهم عقود البوت في تصحيحها لنسبة ما (2).

## الفرع الرابع

### الأهداف الإدارية والسياسية

مجموعة أهداف تعود بالفائدة على الجانب الإداري والسياسي للدولة.

#### 1- اهتمام الحكومة كسلطة عامة بالمهام الإدارية:

مشروعات البوت تتكلف بإنشاء وتسيير المرافق العامة، يمكن خلال ذلك للدولة التفرغ للمهام الإدارية، وبالتالي تتمكن من الدراسة بشكل أفضل الحاجات العامة، وبذلك تحسين الخدمات العامة والنمط المعيشي للمواطن.

#### 2- مشاركة المجتمع:

مهما كانت قدرة الدول فتبقى بحاجة لخبرات قطاعها الخاص وابتكارها بناء وتسيير المرافق فإنها تغفل عن قدرات هامة كان من الممكن الإستفادة منها وتحقيق قفزة نوعية في جودة الخدمات العامة، مشاركة القطاع الخاص في إنشاء وتسيير المرافق من شأن ذلك رفع المستوى المعيشي للمواطن.

1- يعرب محمد الشرع، مرجع سابق، ص ص 233-234.

2- عوامري فايزة، هرامزة مروة، مرجع سابق، ص 62.

### 3- تجنب مساوئ الخصخصة:

هناك مساوئ في نظام الخصخصة فقد يمتلك الأجانب المرافق، وبذلك يتعرض المواطن للإستغلال من طرف الأجانب، وهذه عيوب يمكن تجنبها عن طريق نظام البوت، حيث تنتقل في الأخير ملكية هذه المرافق للدولة.

### 4- إضفاء المصداقية والمشروعية على المشروعات:

هو نوع من إرساء الديمقراطية، بمشاركة القطاع الخاص في هذه المشاريع تذهب تلك الصورة الإحتكارية للدولة والإنتقادات التي ترافقها<sup>(1)</sup>.

## الفرع الخامس

### الأهداف التقنية

مجموعة أهداف لها علاقة بنقل التكنولوجيا.

**1- توطين التكنولوجيا:** للقطاع الخاص قدرة أكبر من القطاع العام لمواكبة التطور التقني، لأن هدفه تحقيق الربح الإقتصادي، لذلك هو دائما حريص لإتباع أفضل السبل للوصول لذلك، منها التكنولوجيا العصرية.

**2- جذب الخبراء:** يتوجه الخبراء للعمل مع القطاع الخاص أكثر من القطاع العام، ذلك أن هذا الأخير يعطي لهم مناصب عادية برواتب متوسطة، عكس القطاع الخاص الذي يوفر لهم مداخيل تحفيزية لإجتذابهم والإستفادة من خبراتهم.

**3- الحد من هجرة الأدمغة:** تهاجر الكفاءات العلمية لإيجاد مناصب عمل توفر لهم فرص استغلال قدراتهم، ولذلك وجود شركات بين القطاع العام والخاص بصيغة البوت من شأنه توفير فرص عمل في بلدانهم وبذلك القضاء على أسباب هجرتهم إلى دول أخرى<sup>(2)</sup>.

1- يعرب محمد الشرع، مرجع سابق، ص 234

2- المرجع نفسه، ص 236.

## خاتمة

للإجابة على إشكالية البحث تم جمع مختلف المصادر والمراجع والاطلاع على الدراسات السابقة التي لها علاقة بالموضوع، وبعد مناقشة الايطار المفاهيمي والقانوني لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص والبحث حول احد أشكالها المهمة عقد البوت ودورها وفعاليتها في تمويل وإنشاء وتسيير مشاريع المرافق العامة تم الوصول للنتائج التالية:

ليس هناك تعريف شامل لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص إلا انه تم الاتفاق حول بعض الصفات التي يجب أن تحملها عقود الشراكة، عقد الشراكة هو تعاون بين القطاع العام والخاص على أهداف معينة تعود بالمنفعة على الطرفين وهو تقاسم للمخاطر والمسؤولية، يتمثل هدف القطاع العام من هذه الشراكة تحقيق المصلحة العامة وهدف الطرف الخاص تحقيق أرباح اقتصادية.

لم يتولى المشرع الجزائري تعريف عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص ولم يصدر قانون خاص ينظمه، رغم أن الدولة لجأت لهذه العقود مع مستثمرين خواص وطنيين وأجانب، إلا أن المشرع ذكر ضمناً احد أشكال الشراكة وهو عقد البوت، نظام البناء والتشغيل والتحويل.

تتميز عقود الشراكة بعدة خصائص، كتعدد الأطراف المشتركة حيث تجمع عدد كبير من الأطراف، ومبدأ تقاسم المخاطر الذي هو جوهر عقود الشراكة هدفه دراسة المخاطر التي قد تهدد انجاز المشروع محل العقد واتخاذ أفضل الحلول الممكنة لضمان تنفيذ المشروع، وتتميز أيضا عقود الشراكة بتعدد مجالات تطبيقها وكذلك تعدد مراحلها فهناك مرحلة التصميم والتشييد والتشغيل وانتقال الملكية.

تعتبر الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص محل اختلاف، هناك ثلاثة آراء حول هذه المسألة، الرأي الأول يدرج عقود الشراكة ضمن عقود القانون العام لان الدولة طرفا فيها وموضوعها إنشاء وتسيير المرافق العامة، الرأي الثاني يعتبر عقود الشراكة من عقود القانون الخاص لان جوهر عقود الشراكة هو مبدأ سلطان الإرادة وهو مفهوم مدني

والقانون المدني أصل فروع القانون الخاص، أما الرأي الثالث والأخير يرى عقود الشراكة عقود من طبيعة خاصة ومركبة، تتضمن أحكام من القانون العام وأحكام من القانون الخاص، لذلك لا يمكن إدراجها كلها في تصنيف واحد وشامل، يجب دراسة كل عقد كحالة خاصة واستنتاج النظام القانوني الذي يخضع له.

تكمن أهمية تحديد الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص في معرفة القضاء المختص في المنازعات الناشئة عن عقود الشراكة وتحديد القانون الواجب التطبيق عليها، في الدول التي تعتمد على نظام قضائي موحد لا تعتبر هذه المسألة مشكلة لان الدولة والأفراد يخضعون لنفس القانون، عكس الدول ذات القضاء المزدوج مثل الجزائر، إلا أن العقود التي تكون الدولة طرفا فيها تخضع النزاعات الناشئة عنها للقضاء الإداري ويطبق عليها القانون الإداري حفظا للأموال والمصلحة العامة.

يستلزم نجاح عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص توافر بعض الشروط مثل وجود الحد المنطقي من التشريع والتنظيم القانوني، المستثمرين وخاصة الأجانب بتخوفون من الاستثمار في الدول التي لا توفر حماية قانونية لأموالهم، على الدولة أن تدعم سياسيا مشاريع الشراكة وتسهر على رقابتها، ويجب توفير بيئة تقدم فرص عادلة للجميع و تفاعلي تضارب المصالح.

يعاني نظام الشراكة بين القطاع العام والخاص من بعض العيوب والعوائق كعدم وجود إطار قانوني ينظم عقود الشراكة والاعتماد على القطاع الخاص لتقديم الخدمات العامة قد يساهم في تحسين جودتها لكن في المقابل ينتج عنه ارتفاع تكاليفها، إضافة نسبة فشل الطرف الخاص كبيرة نسبيا.

عقد البوت هو شكل من أشكال الشراكة بين القطاع العام والخاص ويعني البناء والتشغيل والتحويل، هو اتفاق بين الحكومة وفرد من الخواص لتمويل وإنشاء واستغلال مشروع مقابل حصول المستثمر على إيرادات الاستغلال لمدة معينة عند انتهائها تنتقل ملكية المشروع للدولة، لم يضع المشرع الجزائري تعريف له لكن اعترف به ضمنيا.

يتميز عقد البوت بعدة خصائص منها عقد البوت اتفاق بين جهة من القطاع العام مع فرد من القطاع الخاص، عقد البوت عقد مركب وطويل من حيث مراحلته وإجراءاته، له عدة صور وأشكال، يهدف عقد البوت لتمويل وإنشاء مشاريع البنية التحتية أو تقديم الخدمات العامة، تتولى الإدارة التشريف والرقابة طول مراحل التشييد والاستغلال، تبقى الدولة مالكة للمشروع حتى قبل انتقال الملكية لها فالمستثمر يمتلك حق الاستغلال لمدة معينة متفق عليها وللدولة سلطة تعديل تلك المدة وتقصيرها أن اقتضت المصلحة العامة ذلك.

يعتمد نجاح عقد البوت على عدة أسس منها الالتزام والتعهد في التصميم والتطبيق، الاستمرارية لان عقود البوت طويلة ومعقدة، والشفافية بين الشركاء لضمان التعاون بين مختلف أطراف العقد، تتعدد مجالات تطبيق عقد البوت لكنه يختص عامة في إنشاء وتمويل مشاريع المرافق العامة الضرورية.

المرفق العام هو مشروع خاضع للدولة يهدف لتحقيق المصلحة العامة بإشباع الحاجات العامة بانتظام واطراد، هناك عدة أنواع من المرافق توجد مرافق عامة إدارية ومرافق عامة اجتماعية واقتصادية، يخضع المرفق لمبادئ لضمان حسن سيرها وهي مبدأ سير المرفق بانتظام واطراد، مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق العام، مبدأ قابلية المرفق للتعديل والتطوير.

لجأت الحكومات لعقد البوت لتحقيق أهداف معينة، أهداف اجتماعية كتقديم الخدمات العامة وتحسينها وتغطية الطلب المتزايد عليها والحد من البطالة مع تحقيق تنمية مستدامة باحترام البيئة، أهداف مالية واقتصادية كتأمين الخدمات بأسعار مناسبة وتقييم واقعي لتكاليف المشروعات الكبرى وتقادي التكاليف المضخمة، تطوير السوق المحلية باستقطاب الأموال الأجنبية، معالجة قصور التمويل الحكومي، الحد من التضخم وتوفير العملة الصعبة، توفر عقود البوت السرعة في انجاز المشروعات وقد تمثل بديل للمحروقات وتنويع إيرادات الاقتصاد، توفير بنية تحتية تساهم في دفع عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وتحقق أهداف اجتماعية وإدارية حيث تتفرغ الإدارة للمهام الإدارية وبذلك تحسن جودتها،

تتجنب مساوئ نظام الخصخصة فقد يمتلك الأجانب المرافق العامة ويتعرض المواطن للاستغلال من طرفهم عكس نظام البوت أين تبقى المرافق ملك للدولة، وأخيرا يمكن بلوغ عن طريق عقود البوت أهداف تقنية لان عقود البوت تعتبر عقود ناقلة للتكنولوجيا تساعد على توطينها بجذب المستثمرون الأجانب من الدول المتطورة.

كتوصية، لابد من وضع إطار قانوني واضح ينظم عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص بمختلف أشكالها خاصة عقد البوت، ويجب أن يتبنى هذا الإطار القانوني سياسات تخفف من العراقيل البيروقراطية والعوائق القانونية التي تخلق بيئة مناهضة للاستثمار، وعض ذلك يجب أن يتضمن تسهيلات قانونية من شأنها مساعدة القطاع الخاص على استثمار أمواله وجذب المستثمرين الأجانب.

# قائمة المراجع

## قائمة المراجع

أولاً: الكتب:

- 1- أحمد سيد أحمد محمود، التحكيم في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص PPP، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
- 2- عبد الكريم شاطر، التطورات القانونية والتشريعية لعقود الشراكة PPP، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2019.
- 3- عصام أحمد البهجي، عقود البوت BOT، الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، دراسة تحليلية للتنظيم القانوني والتعاقد لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص بأسلوب البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية للدولة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
- 4- يعرب محمد الشيخ، تفويض المرافق العامة وأبرز تطبيقاته عقود البناء والتشغيل والتحويل عقود البوت (BOT)، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2017.

ثانياً: الأطروحات والمذكرات الجامعية:

أ- أطروحة الدكتوراه:

- البرعي أحمد، عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص في تسيير المرافق العمومية المحلية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص جماعات محلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2022-2023.

ب- مذكرات الماجستير:

- 1- حرير أحمد، عقد الشراكة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي لياس، سيدي بلعباس، 2017.

2-لكحل أمين، الشراكة بين القطاع العام والخاص في الجزائر، دراسة حالة شركة المياه والتطهير لوهران "SEDR"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، ميدان العلوم التجارية وعلوم التسيير، تخصص تسيير المالية العامة، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة تلمسان، 2014/2013.

### ج- مذكرات الماستر:

1-بسنوسي يمينة صبرينة، الشراكة العامة الخاصة، مذكرة شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2022/2021.

2-رزق الله عبد الدايم، بن زين رشيد، عقد البوت BOT و دوره في التنمية، مذكرة شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2017-2016.

3-زعيم إيمان، الطرق المستحدثة لإدارة وتسيير المرافق العامة-عقد البوت نموذجاً-، مذكرة شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2013.

4-عباس نجاه، آليات جذب الاستثمار في ظل عقد البوت BOT، مذكرة شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021/2020.

5-عز الدين سماح، الإطار القانوني للشراكة بين القطاع العام والخاص في الجزائر، مذكرة شهادة الماستر في الحقوق، تخصص علوم إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2019-2018.

6- عوامري فايزة، هرمامزة مروة، مساهمة الشراكة بين القطاع العام والخاص في تمويل وإدارة المشاريع والمرافق العامة، تجارب دولية مختارة بالتركيز على التجربة الجزائرية، مذكرة شهادة الماستر في العلوم الاقتصادية، تخصص اقتصاد وتسيير المؤسسات، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2019/2018.

### ثالثا: المقالات:

- 1- أيمن فريحات، "معوقات تطبيق الشراكة بين القطاع العام والخاص من وجهة نظر أصحاب القطاع الخاص"، مجلة الاقتصاد والتنمية، المجلد 01، العدد 01، جامعة المدية، جانفي 2013، (ص ص 28-42).
- 2- براق محمد، عبد الحميد فيجل، "عقد البوت كآلية شراكة بين القطاعين العام والخاص لتمويل مشاريع البنية التحتية، إشارة إلى تجارب غربية وعربية"، مجلة الدراسات الاقتصادية المعاصرة، المجلد 03، العدد 05، المدرسة العليا للتجارة، القليعة، الجزائر، جوان 2018، (ص ص 01-12).
- 3- بلقاسمي فضيلة، "الممارسات والتجارب المحلية والعالمية في مجال إدارة الشراكة بين القطاعين العام والخاص"، مجلة الدراسات والأبحاث، المجلد 12، العدد 04، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، أكتوبر 2020، (ص ص 520-533).
- 4- بن منصور عبد الكريم، "نظرة مفاهيمية للمرفق العام في الجزائر"، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، المجلد 01، العدد 02، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تندوف، جوان 2016، (ص ص 169-203).
- 5- جمال رحال، "النظام القانوني لعقد البوت وتطبيقاته في النظام القانوني الجزائري"، مجلة الدراسات والأبحاث، المجلد 15، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس، المدية، جويلية 2023 (ص ص 285-298).

- 6- حميدة زينب مولاي عمارة بوزيد كبحول، "الطبيعة القانونية لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 10، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، ديسمبر 2017، (ص ص 437-455).
- 7- صافية خيرة، "الإطار القانوني للشراكة بين القطاع العام والخاص في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 09، العدد 02، جامعة تيارت، جوان 2022، (ص ص 738-766).
- 8- محمد دماغ ذبيح، "عقد البوت ماهيته ومزاياه"، مجلة الإحياء، المجلد 20، العدد 25، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، جوان 2020، (ص ص 435-454).
- 9- محمد صباح علي، "الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص"، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 02، جامعة الجبيلي بونعامة، خميس مليانة، جوان 2019، (ص ص 308-330).
- 10- مسعودي إشراق، "الشراكة بين القطاعين العام والخاص آلية حديثة لإنشاء وتسيير المرفق العام في الجزائر، دراسة مقارنة"، مجلة آفاق للأبحاث السياسية والقانونية، المجلد 05، العدد 01، جامعة يحيى فارس، المدية، جوان 2022، (ص ص 3-23).
- 11- نورة سعداني، "الاستثمار وفق عقد البوت"، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 05، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد، بشار، ديسمبر 2017، (ص ص 174-208).
- 12- هاجر فخار، "دور عقود البوت في إنشاء وتسيير الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية (تطبيق عقود البوت في الجزائر)"، مجلة صوت القانون، المجلد 07، العدد 01، جامعة لونييسي علي، البليدة، ماي 2020، (ص ص 594-614).

رابعاً: النصوص القانونية:

أ- النصوص التشريعية:

1- قانون رقم 05-12، مؤرخ في 28 جمادى الثانية 1426 الموافق لـ 4 غشت 2005،  
المتعلق بالمياه، جريدة رسمية عدد 60، الصادر بتاريخ 30 رجب 1426 الموافق لـ 4  
سبتمبر 2005 .

## فهرس الموضوعات

كلمة شكر

اهداء

- 01.....مقدمة
- 04.....الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للشراكة بين القطاع العام والخاص PPP
- 05.....المبحث الأول مفهوم الشراكة بين القطاع العام والخاص
- 05.....المطلب الأول التعريف بالشراكة بين القطاع العام والخاص
- 05.....الفرع الأول: المقصود بالشراكة بين القطاع العام والخاص
- 05.....أولاً: التعريف الفقهي للشراكة
- 07.....ثانياً: التعريف التشريعي للشراكة
- 09.....الفرع الثاني: خصائص عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص
- 10.....أولاً: تعدد الأفراد المشتركة في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص
- 10.....ثانياً: مبدأ تقاسم المخاطر كمعيار هام في عقود الشراكة
- 11.....ثالثاً: تعدد ميادين ومجالات تطبيق عقود الشراكة
- 11.....رابعاً: تعدد مراحل عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وطبيعتها المركبة
- 13.....المطلب الثاني: التكييف القانوني لعقد الشراكة بين القطاع العام والخاص
- 13.....الفرع الأول: تحديد وضبط الطبيعة القانونية لعقد الشراكة
- 13.....أولاً: عقد الشراكة من عقود القانون العام
- 15.....ثانياً: عقد الشراكة من عقود القانون الخاص
- 17.....ثالثاً: عقد الشراكة ذو طبيعة خاصة
- 19.....الفرع الثاني: الآثار المترتبة على تحديد الطبيعة القانونية لعقد الشراكة
- 20.....أولاً: تعيين القضاء المختص في المنازعات الناشئة عن عقود الشراكة
- 21.....ثانياً: تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الشراكة

24.....	المبحث الثاني: فعالية الشراكة بين القطاع العام والخاص
24.....	المطلب الأول : مبررات الشراكة بين القطاع العام والخاص وشروط نجاحها
24.....	الفرع الأول: مبررات اللجوء إلى عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص
27.....	الفرع الثاني: شروط الشراكة الناجحة بين القطاع العام والخاص
30.....	المطلب الثاني: تقدير فكرة الشراكة بين القطاع العام والخاص
30.....	الفرع الأول: مزايا الشراكة بين القطاع العام والخاص
33.....	الفرع الثاني: مساوئ ومعوقات الشراكة بين القطاع العام والخاص
	<b>الفصل الثاني: عقد البوت BOT كشكل من أشكال الشراكة</b>
35.....	<b>بين القطاع العام والخاص</b>
36.....	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعقد البوت
36.....	المطلب الأول: مفهوم عقد البوت
36.....	الفرع الأول: تعريف عقد البوت
37.....	أولاً: التعريف الفقهي لعقد البوت
38.....	ثانياً: تعريف المنظمات الدولية
39.....	الفرع الثاني: خصائص عقد البوت
42.....	الفرع الثالث: صور عقد البوت
44.....	المطلب الثاني: أسس نجاح عقد البوت ومجالات تطبيقه
44.....	الفرع الأول: أسس نجاح عقد البوت
44.....	أولاً: الإلتزام والتعهد
44.....	ثانياً: الإستمرارية
45.....	ثالثاً: الشفافية
45.....	الفرع الثاني: مجالات تطبيق عقد البوت

## المبحث الثاني: أهمية عقد البوت كعقد شراكة بين القطاع العام والخاص

- 48..... لإنشاء وتسيير مشروعات المرفق العام.
- 48..... المطلب الأول: مفهوم المرفق العام.
- 48..... الفرع الأول: تعريف المرفق العام.
- 52..... الفرع الثاني: مبادئ المرفق العام.
- 52..... أولاً: مبدأ سير المرفق العام بانتظام وإطراد.
- 54..... ثانياً: مساواة المنتفعين أمام خدمات المرفق العام.
- 55..... ثالثاً: مبدأ قابلية المرفق العام للتعديل والتطوير.
- المطلب الثاني: أهداف لجوء الحكومات للشراكة وفق نظام
- 56..... البوت لإنشاء وتسيير المرفق العام.
- 56..... الفرع الأول: الأهداف الاجتماعية.
- 58..... الفرع الثاني: الأهداف المالية.
- 60..... الفرع الثالث: الأهداف الاقتصادية.
- 61..... الفرع الرابع: الأهداف الإدارية والسياسية.
- 62..... الفرع الخامس: الأهداف التقنية.
- 63..... خاتمة.
- 67..... قائمة المصادر و المراجع.
- 73..... فهرس الموضوعات.

## ملخص المذكرة

يمكن تعريف عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص (PPP) أنها تعاون وتقاسم للمخاطر والمسؤولية بين الدولة وفرد من الخواص، يتمثل هدف القطاع العام من هذه الشراكة في تحقيق المصلحة العامة وهدف الطرف الخاص تحقيق أرباح اقتصادية. لم يعرف الشراكة تشريعيا لم يتولى المشرع الجزائري، وتمتاز عقود الشراكة بتعدد مجالات تطبيقها وكذلك تعدد مراحلها، تعددت الآراء حول الطبيعة القانونية لعقود الشراكة نظرا لطبيعتها الغير مألوفة، بين من يراها من عقود القانون العام أو الخاص أو ذا طبيعة خاصة إلا أنها تخضع للقضاء الإداري.

عقد البوت هو شكل من أشكال الشراكة يعني البناء والتشغيل والتحويل، هو اتفاق بين الدولة وطرف خاص، يتكفل هذا الأخير بإنشاء وتسيير مشروع مقابل إيرادات الاستغلال لمدة معينة عند انتهائها تنتقل ملكية المشروع للدولة، لم يضع المشرع الجزائري تعريف لعقد البوت إلا أنه اعترف به ضمنا، لجأت الدول منهم الجزائر لعقود البوت لإنشاء وتسيير المرافق العامة لعدة أسباب أهمها إيجاد سبل تمويل غير الخزينة العمومية.

### الكلمات الدالة:

عقود الشراكة؛ القطاع العام؛ القطاع الخاص؛ عقد البوت BOT؛ المرفق العام؛ تسيير المرفق العام