



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministère de l'Enseignement Supérieure et de la recherche
scientifique



UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق والعلوم السياسية.

قسم: قانون خاص.

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الشراكة العامة الخاصة

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: قانون خاص.

الشعبة: حقوق.

تحت إشراف الأستاذ:

من إعداد الطالبة:

زريقي محمد

بسنوسي يمينة صبرينة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

فرحات حمو

الأستاذ

مشرفا مقرر

زريقي محمد

الأستاذ

مناقشا

زاوي عبد اللطيف

الأستاذ

السنة الجامعية: 2022/2021.

تاريخ المناقشة: 2022/06/28.

الإهداء

إلى من كانت لعيني النور ولقلبي الحياة

" أمي الغالية "

إلى من علمني أن العين التي لا ترى الحقيقة عمياء والأذن التي لا تسمع الحق صماء واليد

التي لا تكتب الهدى شلاء

" أبي العزيز "

إلى من يهتدي إليه قلبي وكان عوناً وسنداً لي في إكمال مسيرتي التعليمية

إلى كتكوتاتي " انفال مرام وزينب إخلاص "

إلى اخواني وأخواتي

إلى أعرائي

إلى أساتذتي الأفاضل

إلى أصدقائي الكرام

إليهم جميعاً أهدي هذا العمل.

الشكر والتقدير

أشعلت روحك في الافاق مصباحا ورحت تزرع في الأوطان أرواحا
ورحت توقد في الأبدان مفتخرا عزيمة تغمر الأكوان إصباحا
ورحت تبني منارات العلا شهابا وتوقد الحلم آملا وأفراحا
حملت هم بناء الجيل متخذًا من درب أحمد للأمجاد مفتاحا

إلى الأستاذ "زريقي محمد" لقبوله الإشراف على المذكرة. ولما بذله من توجيهات وملاحظات
قيمة لإنجاح المذكرة.

وإلى أعضاء لجنة المناقشة.

وإلى كل من ساهم في مساعدتي لإنجاز هذا العمل.

قائمة المختصرات:

*BOT: عقد امتياز المرفق العام.

*IMF: صندوق النقد الدولي.

*IFC: مؤسسة التمويل الدولية.

*NCPPP: المجلس القومي للشراكة بين القطاعين العام والخاص.

*OECD: منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية.

*PFI: المبادرة المالية الخاصة.

*PPP: الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

*SNIC: المؤسسة الوطنية للصناعات الكيماوية.

مقدمة

مقدمة:

حظي موضوع الشراكة بين القطاعين العام والخاص - الذي يقوم على أساس استقطاب القطاع الخاص لتطوير وتمويل المشاريع التي تُقدّم الخدمات العامة، مقابل حصول هذا الأخير على بدل مالي يغطي استثماراته المالية، وما تحمله من كلفة - باهتمام كبير من قبل الدول في مختلف أنحاء العالم، خصوصاً إبان الحرب العالمية الثانية، حيث كان لا بد من حشد وجمع إمكانات المجتمع كافة، بما فيها خبرات وطاقت وموارد كل من القطاعين العام والخاص؛ لتشارك في إنشاء وتشغيل المشاريع بجميع أنواعها، بما يحقق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، فالقطاع العام لم يعد قادراً وحده على مواجهة الصعوبات والتحديات التي تعترض طريق التنمية التي يطمح إلى تحقيقها، الأمر الذي دفع العديد من الدول، سواء المتقدمة أو النامية، إلى خلق التنظيمات المؤسسية والتشريعية التي تضع الأساس القانوني لتبني التنظيمات التشاركية التي تساهم في إنشاء وتوجيه وإدارة وتشغيل المشاريع وتطويرها وتميئتها، من أجل خدمة أغراضها على أساس تشاركي تعاوني¹.

كما أدى تزايد دور الدولة وتدخلها في النشاط الاقتصادي - خاصة بعد الحرب العالمية الثانية- في جميع دول العالم على اختلاف أنظمتها الاقتصادية والاجتماعية، وتفاوت درجات تطورها، بداية من الدولة الحارسة التي اقتصر دورها على توفير الوظائف التقليدية (الأمن والدفاع والقضاء) دون التدخل في النشاط الاقتصادي استناداً إلى مبدأ الرشد الاقتصادي، مروراً بالدولة المتدخلة والدولة المنتجة، ثم التحول إلى دولة الرفاهية التي ظهرت نتاج للفكر الاشتراكي الماركسي والتي هيمنت فيه الدولة وسيطرت على جميع الأنشطة الاقتصادية والتي التزمت بتوفير السلع والخدمات للمواطنين لتحقيق العدالة والمساواة وإعادة توزيع الدخل بين فئات المجتمع لصالح الطبقة المعتمدة، إلا أن عجز الدولة وتقصيرها في الوفاء باحتياجات الأفراد المتزايدة وندرة الموارد والعجز الذي لحق بميزانية أغلب الدول- خاصة الدول النامية- تقلص دور الدولة في النشاط

¹ سيف باجس الفواعير، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص- مفهومها وطبيعتها-دراسة مقارنة، المجلة الدولية للقانون، قطر، 2016، ص 2.

الاقتصادي وظهرت الدولة التنافسية التي تجمع بين التدخل الحكومي لرسم السياسات الاقتصادية التي تحقق التوازن الاقتصادي وبين إعطاء الحرية الكاملة للقطاع الخاص في إدارة أنشطته وفق لآليات السوق.

كما أن الحركة النشطة التي نشأت في عقد السبعينيات ثم تجسدت في الثمانينات، والتي تدعو إلى العودة إلى الليبرالية بمفهومها التقليدي المرتكز على مبدأ الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج وإطلاق قوى السوق في جميع المستويات، وظهرت الخصخصة في خضم ذلك التحول، بدأت العديد من دول العالم التي واجهت صعوبات اقتصادية حقيقية نتيجة للركود الاقتصادي العالمي الذي ساد خلال الثمانينيات، والعجز في الموازنات المالية وتدني حجم الفائض في موازاناتها العامة، وتراكم الديون الخارجية لمجموعة كبيرة من الدول النامية، جعل العديد من دول العالم تطبق نظام الخصخصة كأحد الحلول المطروحة لعلاج تلك المشاكل، ولكن ما تولد عند التطبيق من مشاكل وآثار سلبية، جعل الدول تبحث عن حل آخر، فظهرت الشراكة كأحد المداخل المطروحة التي تستطيع بها الدول - وخاصة الدول النامية - تنفيذ المشروعات الكبرى بها كمشروعات الإسكان والصحة والتعليم والبنية الأساسية والخدمات الاجتماعية، وإن كان مستقبل الشراكة مع القطاع الخاص يواجه الكثير من التحديات التي ترتبت على فشل آليات السوق في إدارة النشاط الاقتصادي وذلك لصعوبة توافر شروط المنافسة الكاملة، مما أدى إلى ظهور وسيطرة الاحتكارات وغياب المسؤولية الاجتماعية لمنظمات القطاع الخاص، ومع تفاقم الأزمة المالية العالمية وما ترتب عليها من آثار اقتصادية واجتماعية ظهرت العديد من القضايا والتحديات التي تواجه الشراكة مع القطاع الخاص، ومن أهمها إيجاد سبل للحد من الاحتكار والفساد وإعادة توزيع الشراكة مع القطاع الخاص، بزيادة الدور الرقابي للدولة من خلال مجموعة من الإجراءات بين الدول والقطاع الخاص لإعادة الانضباط إلى الأسواق وفق لمعايير النزاهة والشفافية والمسؤولية الاجتماعية².

² هشام مصطفى محمد سالم الجمل، الشراكة بين القطاعين العام والخاص كاداة لتحقيق التنمية المستدامة، العدد 21، الجزء 04، 2012، ص1689.

ولكن المشكلة هنا تكمن في أن معظم المشروعات التي يقدمها القطاع الخاص عن طريق الشراكة لها أبعاد اجتماعية، وهو ما يثير الريبة عند دخول القطاع الخاص فيها خاصة عند تسعير هذه الخدمات، الأمر الذي يجب الانتباه إليه عند إبرام عقود الشراكة مع القطاع الخاص وتحديد الحدود الفاصلة بين الشراكة والخصخصة، حتى لا تتكرر نفس الآثار السلبية التي تولدت عند تطبيق الخصخصة، خاصة أن عقود الشراكة تتشابه إلى حد كبير في صيغها مع عقود الخصخصة، ومن ثم لا تعدو الشراكة إلا مجرد كلمة مشابهة للتعبير غير الصريح عن الخصخصة، فتكون الشراكة بالتالي عقبة من عقبات التنمية وليست أداة من أدوات تقدمها، وإذا استطاعت الدولة تطبيق الشراكة بالأهداف التي تصبو إليها، وجعلها أداة من الأدوات التي تحقق بها التنمية المستدامة.

عادة ما تتكفل الحكومات وحدها بتمويل المشاري الاستثمارية الكبرى لهذا أصبح أسلوب الشراكة مع القطاع الخاص بديلا لتخفيف العبء المالي على الموازنة العامة. ومن خلال إشراك القطاع الخاص كفاعل حيوي، أصبحت الحكومات تستفيد من خبراته في الإدارة ونقل التكنولوجيا العالمية الحديثة اللازمة لتشبيد تلك المشروعات والمرافق التي لا تتوفر محليا. وتلجأ معظم الدول للشراكة مع القطاع الخاص بالاعتماد على أسلوب (BOT) البناء والتشغيل ونقل الملكية كأحد أشكال عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص. والجزائر على غرار معظم بلدان العالم حاولت النهوض بالاستثمارات في مشروعات البنية التحتية على أساس أن هذه الخيرة تعد من المشاري التي تتدخل ضمن ما يعرف بالمشروعات العامة، والدولة هي المسؤول الاول عن إنشائها، ولهذا سعت الدولة إشراك القطاع الخاص حول برامج انجاز منشآت قاعدية سواء لبنائها أو تمويلها.³

تعتبر مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص من أهم المساعي والإستراتيجيات التي تحرص عليها عديد الدول والحكومات ونوصي بها مختلف الهيئات والمنظمات خاصة في ظل جملة التغيرات والمستجدات التي أضحى العالم يشهدها، حيث تعد الشراكة بين القطاعين من

³ كريمة شايب باشا وسهام مسكر، مقال أساليب الشراكة بين القطاعين العام والخاص في اطار انجاز المشاريع العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 04، العدد 02، الجزائر، 2019، ص 1620.

الأدوات والاليات الفاعلة التي لتعتمد عليها الحكومات لتفعيل مؤسساتها ومواردها المعطلة والتي لا تملك القدرة على استغلالها ومسايرتها وذلك من خلال اللجوء إلى القطاع الخاص والاستعانة به مما يؤكد ويضمن للحكومة المواصلة والاستمرار في تقديم أفضل الخدمات وأحسنها، خصوصا وأن ترقية الخدمات العمومية تبقى الشغل الشاغل للعديد من الحكومات نظرا للأهمية القصوى التي تتسم بها هذه الأخيرة بالنسبة للمجتمع والأفراد⁴.

كما يمكن تنفيذ صور مختلفة من المشاريع من خلال اتباع نظام الشراكة بين القطاعين العام والخاص، فالمشرع الأردني مثلا قد جعل جميع القطاعات الاقتصادية محلاً لمشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ولم يستثن منها سوى ما يقرر مجلس الوزراء، بناءً على تنسيب مجلس الشراكة بين القطاعين العام والخاص، استثناءه وعدم قابليته للشراكة، ففضلاً عن تنفيذ مشاريع البنية التحتية كالمطارات، والطرق، والجسور، ومحطات توليد الكهرباء، وغيرها من مرافق البنية التحتية، يمكن اللجوء إلى الشراكة في تنفيذ مشاريع أخرى كبناء المجمعات الصناعية، والمراكز التجارية والخدمية، ومواقف السيارات، وغيرها من المشاريع التي لا تُشكّل بالضرورة مرافق بنية أساسية أما المشرع المصري فقد حدّد في المادة الثانية من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص موضوع الشراكة في تمويل وإنشاء وتجهيز وتطوير وصيانة مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة، وإتاحة خدماتها للجمهور، وتقديم التسهيلات والخدمات اللازمة ليصبح المشروع صالحاً للاستخدام والإنتاج. يشعر المستعرض لنص المادة الرابعة من قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص، من الوهلة الأولى، بأن خطة المشرع الأردني أوسع وأشمل من خطة المشرع المصري، ويمكن لنا أن نعزو ذلك إلى طبيعة العبارات التي استخدمها المشرع الأردني في صياغة نص المادة السابق، حين نص على أنه: «تعتبر جميع القطاعات...». غير أن النظرة المتعمقة في النصوص السابقة تكشف أن خطة المشرع المصري أوسع نطاقاً من نظيره الأردني؛ فعلى الرغم من أن المشرع الأردني شمل جميع المجالات فإنه قيدها بتلك التي تتدرج ضمن نطاق القطاع الاقتصادي فقط دون الاجتماعي، خلافاً للمشرع المصري الذي نظمها بعبارات عامة تشمل جميع

⁴ سيد احمد مجاهد وعبد الهادي حاج قويدر ومحمد خير الدين الحاج مختار، واقع الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في مصر-دراسة تحليلية، الجزائر، 2016، ص1.

مشاريع البنية الأساسية والمرافق العامة سواء أكانت اقتصادية (مثل: الاتصالات اللاسلكية، والطاقة، والمياه، والطرق)، أو اجتماعية (مثل: الصحة، والتعليم) توجه المشرع المصري الذي اتسع ليشمل جميع مشاريع البنية الأساسية والمرافق العامة، الاقتصادية منها والاجتماعية، لما لذلك من آثار إيجابية على نوعية الخدمات التي تقدمها هذه المرافق.⁵

كما تتيح الشراكة إمكانية تمويل المشاريع والاستفادة من التكنولوجيا والابتكارات الحديثة لدى القطاع الخاص وتقديم خدمات حكومية أفضل من خلال تعزيز الكفاءة. إذ تعزز الشراكة القدرة على التحكم بالموارد المالية المتاحة من خلال تحديد التكاليف الحالية والمستقبلية للمشاريع. وتوفر الشراكة للقطاع الخاص المحلي فرصة المشاركة في تنفيذ مشاريع مشتركة مع الشركات الدولية وإبرام عقود فرعية لمختلف الوظائف المساندة مما يساهم في تطوير قدراتها. وتعتبر الشراكة وسيلة لزيادة مشاركة القطاع الخاص تدريجياً في توفير الخدمات الحكومية بشكل مسؤول. كما تساهم الشراكة في استغلال الامثل للموارد العامة المحدودة. وبما أن العديد من المشاريع تعتمد على إنفاق رأسمالي مباشر من القطاع الخاص فهي يمكن استغلالها في الأوقات التي يتوقف أو يتعرض فيها رأس المال العام لقيود (إما بسبب سقوف الإنفاق العام، أو دورة الموازنة). وإن تولي القطاع الخاص مهام ومسؤولية التصميم والإنشاء حافظ له لإنجاز المشاريع وتسليمها خلال فترة زمنية قصيرة. كما يتم تحميل المخاطر للطرف الأكثر قدرة على إدارتها بأقل التكاليف. ويستطيع القطاع الخاص أحياناً تأمين إيرادات إضافية للمشروع من جهات أخرى لتغطية التكلفة المترتبة على القطاع العام لتنفيذ المشروع.

ومن خلال هذا التمهيد يطرح الأشكال الآتي:

هل النصوص القانونية كفيلة لتأطير هذا النوع من الشراكة؟

ومنه تطرح الإشكالات الفرعية الآتية:

* ما المقصود بالشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص؟

* ما يميز هذا النوع من الشراكة عن باقي الأنواع؟

⁵ سيف باجس الفواعير، المرجع السابق، ص8.

* ما مدى أهمية الشراكة بين القطاعين العام والخاص؟

* هل هناك نصوص قانونية وطنية تنظم هذا النوع من الشراكة؟

سيتم الإجابة عن كل هذه التساؤلات من خلال خطة بحث منقسمة الى فصلين يأخذ كل فصل عنوان على التوالي: ماهية الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص (PPP)، والفصل الثاني الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص اذ ينقسم كل فصل بحد ذاته الى مباحث كالاتي: المبحث الأول من الفصل الأول مفهوم الشراكة العامة الخاصة ونشأتها ينقسم هذا المبحث بدوره الى مطلبين: مفهوم الشراكة بين القطاعين العام والخاص والمطلب الثاني نشأة الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص اما المبحث الثاني خصائص واهمية الشراكة بين القطاعين فالطلب الأول خصائص الشراكة العامة والخاصة والمطلب الثاني أهمية الشراكة بين القطاعين العام والخاص. اما الفصل الثاني فأول مبحث يتمثل في التكيف القانوني للعقود فأخذنا عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في دول القضاء الموحد والمزدوج وذات الطبيعة الخاصة اما المطلب الثاني عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من العقود الإدارية ومن عقود القانون الخاص. اما المبحث الثاني اثار تحديد الطبيعة القانونية لعقد (PPP) وينقسم هذا المبحث الى مطلبين يتمثلان في الاثار بالنسبة للمالية العامة وبالنسبة للقانون الواجب التطبيق إضافة الى مبحث ثالث عبارة عن دراسة نماذج عن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وخاتمة.

أهمية الموضوع:

تكمن في ان الشراكة تتيح إمكانية تمويل المشاريع والاستفادة من التكنولوجيا والابتكارات الحديثة لدى القطاع الخاص وتقديم خدمات حكومية أفضل من خلال تعزيز الكفاءة.

• تعزز الشراكة القدرة على التحكم بالموارد المالية المتاحة من خلال تحديد التكاليف الحالية والمستقبلية للمشاريع.

- توفر الشراكة للقطاع الخاص المحلي فرصة المشاركة في تنفيذ مشاريع مشتركة مع الشركات الدولية وإبرام عقود فرعية لمختلف الوظائف المساندة مما يسهم في تطوير قدراتها. • تعتبر الشراكة وسيلة لزيادة مشاركة القطاع الخاص تدريجياً في توفير الخدمات الحكومية بشكل مسؤول.
- تساهم الشراكة في استغلال الامثل للموارد العامة المحدودة.
- بما أن العديد من المشاريع تعتمد على إنفاق رأسمالي مباشر من القطاع الخاص فهي يمكن استغلالها في الأوقات التي يتوقف أو يتعرض فيها رأس المال العام لقيود (إما بسبب سقوط الإنفاق العام، أو دورة الموازنة).
- إن تولي القطاع الخاص مهام ومسؤولية التصميم والإنشاء حافز له لإنجاز المشاريع وتسليمها خلال فترة زمنية قصيرة.
- يتم تحميل المخاطر للطرف الأكثر قدرة على إدارتها بأقل التكاليف.
- يستطيع القطاع الخاص أحياناً تأمين إيرادات إضافية للمشروع من جهات أخرى لتغطية التكلفة المترتبة على القطاع العام لتنفيذ المشروع.

أهداف الدراسة:

هدفت هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على أهمية مشاركة القطاع الخاص للقطاع العام، وهذا قصد إيجاد وتطوير مشروعات البنية التحتية، وتقديم أكبر قدر ممكن من الخدمات العامة لفائدة المجتمع كما هدفت الدراسة الى إعطاء بعض التجارب الدولية لمجموعة من الدول والتي نجحت في تحقيق شراكة بين القطاع العام والخاص مما انعكس على الحياة الاقتصادية والاجتماعية، وساهم في جلب العديد من الاستثمارات المحلية والأجنبية.

المنهج المتبع:

المنهج الوصفي: "يعني توضيح واقع الأحداث والأشياء. ولا يتوقف توضيح أو وصف الواقع على تقرير حقائقه الحاضرة كما هي، بل يتناولها بالتحليل والتفسير لغرض الوصول إلى استنتاجات مفيدة لتصحيح هذا الواقع أو تحديثه أو استكمالها أو استحداث معرفة جديدة له".

ويتجلى الاعتماد على هذا المنهج في هذه الدراسة من خلال وصف وتحليل أهم خصائص وعناصر كل من الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص والخدمة العمومية.

- **منهج دراسة حالة:** "هو المنهج الذي يتجه إلى جمع البيانات العلمية المتعلقة بأية وحدة سواء كانت فردا أو مؤسسة أو نظاما اجتماعيا أو مجتمعا محليا أو مجتمعا عاما... وهو يقوم على أساس التعمق في دراسة مرحلة معينة من تاريخ الوحدة، أو دراسة جميع المراحل التي مرت بها وذلك بقصد الوصول إلى تعميمات علمية متعلقة بالوحدة المدروسة وبغيرها من الوحدات المشابهة لها".

الفصل الأول

ماهية الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص (PPP)

تمهيد:

تعد الشراكة بين القطاعين العام والخاص من المفاهيم الحديثة التي انتشرت بشكل كبير في نهاية الثمانينات وبداية التسعينات من القرن العشرين، حيث تبين لحكومات الدول وخاصة الدول النامية أن الشراكة مع القطاع الخاص هي أحد الخيارات الاستراتيجية للسياسة الاقتصادية في تنفيذ المشاريع، ومن جهة أخرى فإن تزايد عدد السكان أدى إلى تزايد نمو الطلب على الخدمات، ونتيجة لذلك ولعوامل أخرى أهمها عدم استيفاء الاحتياجات التمويلية لهذه المشاريع أدى بها أيضا إلى ضرورة إقامة شراكات مع وحدات القطاع الخاص، وذلك بعد أن تبين أن عمليتي التنمية الاقتصادية والاجتماعية التي تتم من خلال تكاتف الجهود بين القطاع العام والقطاع الخاص من خلال حشد كافة الامكانيات المادية و البشرية للقطاعين.⁶

يتم في هذا الفصل معالجة ماهية الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص من مفهوم ونشأة وخصائص وأهمية وهذا لنحيط على موضوعنا لئتم التعرف على هذا النوع من الشراكة.

المبحث الأول: مفهوم الشراكة العامة الخاصة ونشأتها

بالرغم من صعوبة إيجاد مفهوم شامل للشراكة العامة الخاصة الا انه من بعد ما أضحت قضية الشراكة بين القطاعين العام والخاص خلال السنوات الأخيرة من القضايا التي تشغل عديد الدول والحكومات بالإضافة إلى مختلف الهيئات والمنظمات نتيجة لعدم كفاية الاستثمارات الحكومية العامة وكذا النفقات المتزايدة على الميزانيات الحكومية بالإضافة إلى القلق العام تجاه عدم كفاءة وجودة الخدمات التي تقدمها المؤسسات والوكالات الحكومية لصالح المجتمع ، فالتنمية الاقتصادية أو غيرها لن تتحقق بجهود قطاع واحد وإنما لابد من تكاتف الجهود وتكاتفها بين القطاعين العام والخاص.

⁶ احسان باكورة، مذكرة لنيل شهادة ماستر اكايمي بعنوان دور الشراكة بين القطاعين العام و الخاص في تمويل و إدارة المشاريع و تسيير المرافق العامة-دراسة نماذج بعض تطبيقات الشراكة في الجزائر-، الجزائر، 2020، ص3.

الفصل الأول..... ماهية الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص (PPP)

سنتناول من خلال هذا المبحث مفهوم الشراكة الرابطة بين القطاع العام بصفته الدولة بطبيعة الحال ولقطاع الخاص الممثل من خلال شخص اعتباري خاضع لقواعد واحكام القانون الخاص وكيف نشأ هذا النوع من الشراكة.

المطلب الأول: مفهوم الشراكة بين القطاعين العام والخاص:

رغم الصعوبات الا انه تم التوصل الى بعض التعريفات تتمثل في التعريف القانوني والتعريف الفقهي التي سيتم تناوله من خلال هذا المطلب.

فرع 1: التعريف القانوني للشراكة العامة الخاصة:

اولا: على المستوى الدولي

يجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد تعريف موحد على المستوى الدولي للشراكة بين القطاعين العام والخاص، كما تتمايز مقاربات الأطراف المختلفة كل بحسب موقعه وخلفيته. وفيما يلي ثلاثة نماذج لتعريف الشراكة بين القطاعين العام والخاص على المستوى الدولي:

تعرف منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD الشراكة بين القطاعين العام والخاص بأنها عبارة عن عقود طويلة الأجل بين الجهة العامة (الحكومية) وشريك من القطاع الخاص أو مجموعة من الشركات الخاصة، يكون بموجبها هذا الأخير مسؤولاً بدرجات متفاوتة عن التصميم، والبناء، والتمويل، والتشغيل والتسيير الجيد للتجهيزات، بهدف تقديم خدمة لإدارة أو مباشرة للمستخدمين.

أما البنك الدولي فقد عرف الشراكة بين القطاعين العام والخاص على أنها عقد طويل الأجل بين كيان خاص ووكالة حكومية، يتحمل الشريك الخاص من خلاله حصة كبيرة من المخاطرة، فضلاً عن المسؤولية الإدارية (التسيير).

من جانبها، تعتمد المفوضية الأوروبية أربعة معايير لتعريف الشراكة بين القطاعين العام والخاص هي:

- مدة العقد التي تكون طويلة نسبيًا.
- طريقة تمويل المشروع، أي تمويل القطاع الخاص جزءًا منه.
- الدور الهام الذي يلعبه الشريك الاقتصادي الخاص في تصميم المشروع وإنجازه وتفعيله وتمويله.
- في حين يتركز اهتمام الشريك العمومي على تحديد الأهداف التي ينبغي بلوغها (المصلحة العامة، جودة الخدمات، سياسة التسعير).
- تقاسم المخاطر.⁷

ثانياً: في القوانين الوطنية

حظي تعريف المشاركة بين القطاعين العام والخاص إلى عدة تعريفات من طرف عدة تشريعات نذكر منها:

أ- التشريع المصري: عرف المشرع المصري عقد المشاركة في المادة الأولى - 01 من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية التحتية السياسية و الخدمات و المرافق العامة رقم (67) لسنة 2010 على أنه: "عقد تبرمه الجهة الادارية م شركة وتعهد إليها بمقتضاه بالقيام بكل أو بعض العمال المنصوص عليها في المادة 02 من القانون و المتمثلة في تمويل و انشاء و تجهيز مشروعات البنية الساسية والمرافق العامة وايشاحة خدماتها أو تمويل و تطوير هذه المرافق م الالتزام بصيانة ما يتم انشاؤه أو تطويره ، وتقديم الخدمات والتسهيلات اللازمة لكي يصبح المشروع صالحا للاستخدام في الانتاج أو تقديم الخدمة بانتظام و اطراد طول فترة التعاقد⁸.

⁷ دليل المجتمع المدني حول الشراكة بين القطاعين العام والخاص، شركة المنظمات العربية غير الحكومية، قطر، 2012، ص5.

⁸ كريمة شايب باشا وسهام مسكر، مقال أساليب الشراكة بين القطاعين العام والخاص في اطار انجاز المشاريع العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 04، العدد 02، الجزائر، 2019، ص1622.

الفصل الأول..... ماهية الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص (PPP)

ب- المشرع الاردني: عرف المشرع الاردني عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص بموجب المادة 02 من قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص رقم 31 لسنة 2014 بأنه: " اتفاق الشراكة الذي يبرم بين أي وزارة أو دائرة أو مؤسسة رسمية عامة أو مؤسسة عامة أو هيئة أو مجلس أو سلطة أو بلدية أو شركة مملوكة بالكامل للحكومة أو التي تساهم فيها الجهة الحكومية بنسبة لا تقل عن 50 %، وأي مهات القطاع الخاص والذي تحدد فيه الشروط والاحكام والاجراءات وحقوق التزامات الطرفين وفقا لأحكام هذا القانون والانظمة الصادرة بمقتضاه".

ج- تعريف المشرع الجزائري: المشرع الجزائري لم يعرف في قوانينه عقد الشراكة لكنه قد أشار إلى أحد أسالي عقد الشراكة وهو نظام البناء التشغيل والتحويل وذلك بالرجوع إلى نص المادة 17 من قانون المياه التي نصت على أنه: "تحديدا لمكونات الملاك العمومية الاصطناعية للمياه، تخض كذلك للأملاك العمومية الاصطناعية للمياه، المنشآت والهياكل التي تعتبر ملكا يرم للدولة بدون مقابل بعد نفاذ عقد الامتياز أو التفويض للإنجاز و الاستغلال المبرم مع شخص طبيعي أو معنوي خاضعا للتعاون العام أو القانون الخاص" ويعرف هذا النظام بأنه عقد بين المستثمر و الدولة، تتنازل فيه هذه الخيرة إلى المستثمر بإقامة مشروع ما (يكون محل التعاقد) بإمكانيته الخاصة منحة امتياز لفترة زمنية معينة محددة في العقد لاستغلاله وإدارته م تحويل المشروع عند نهاية فترة الامتياز إلى الدولة مانعة الامتياز⁹.

أما في فرنسا فقد عرّفت المادة الأولى من المرسوم رقم 2004/559، الصادر بتاريخ 17 جوان 2004، والمعدل بموجب القانون الصادر بتاريخ 28 جويلية 2008، والقانون رقم 2009/179 الصادر بتاريخ 17 فيفري 2009، عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص بأنه: «عقد إداري يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى أحد أشخاص القانون الخاص، القيام بمهمة شاملة تتعلق بتمويل الاستثمار المتعلق بالأشغال والتجهيزات الضرورية للمرفق العام وإدارته واستغلاله

⁹ كريمة شايب باشا وسهام مسكر نفس الرجوع السابق،، ص1623.

الفصل الأول..... ماهية الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص (PPP)

وصيانتها، طوال مدة العقد المحددة، وفق طبيعة الاستثمار أو طرق التمويل، في مقابل مبالغ مالية تلتزم الإدارة المتعاقدة بدفعها إلى شركة المشروع بشكل مجزأ طوال الفترة التعاقدية¹⁰.

أحكام الأونسيترال التشريعية النموذجية بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص 2019.

أولاً:

الأحكام الرئيسية:

يتناول الدليل التشريعي والأحكام التشريعية النموذجية المسائل الرئيسية ذات الصلة بوضع إطار قانوني مؤات للشراكات بين القطاعين العام والخاص. وتقدم الفصول المختلفة معلومات عما يلي: أ- المبادئ التوجيهية للإطار القانوني للشراكات بين القطاعين العام والخاص، والتنسيق الإداري، ونطاق صلاحيات إبرام عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص¹¹.

ب- تخطيط المشاريع وإعدادها، بما في ذلك دراسة سبل الاقتصاد في التكاليف وتعزيز الكفاءة، وكذلك إجراء تقييم شامل للأثر المالي والاجتماعي والبيئي للمشروع.

ج- إجراءات إرساء العقود، مع التشديد على تفضيل استخدام إجراءات الاختيار التنافسية، مثل "طلب الاقتراحات المقترن بحوار" الوارد في قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي.

د- محتوى عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص ومدته أو تمديده أو إنهائه، وكذلك تسوية المنازعات التي تنشأ في جميع مراحل المشروع. ويناقش الدليل التشريعي أيضاً مجالات قانونية أخرى قد يكون لها تأثير في وضع إطار قانوني مؤات للشراكات.

¹⁰ سيف باجس القواعير، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص-مفهومها وطبيعتها-دراسة مقارنة، المجلة الدولية للقانون، قطر، 2016، ص 3.

11

ثانياً:

قانون عدد 49 لسنة 2015 مؤرخ في 27 نوفمبر 2015 يتعلق بعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص¹².

أحكام عامة:

الفصل الأول يهدف هذا القانون إلى تنويع آليات تلبية الطلبات العمومية ومصادر تمويلها بغاية تطوير البنية التحتية وتدعيمه ودفع الاستثمار العمومي بالاشتراك بين القطاع العام والقطاع الخاص والاستفادة من حرفة القطاع الخاص وخبرته.

الفصل الثاني يضبط هذا القانون الإطار العام لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص ومبادئها الأساسية وصيغ إعداده وإبرامها وتحديد نظام تنفيذها وطرق مراقبتها.

الفصل الثالث يقصد بالعبارات التالية على معنى هذا القانون ما يلي:

- عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص: هو عقد كتابي لمدة محددة، يعهد بمقتضاه شخص عمومي إلى شريك خاص بمهمة شاملة تتعلق كلياً أو جزئياً بتصميم وإحداث منشآت أو تجهيزات أو بنى تحتية مادية أو لامادية ضرورية لتوفير مرفق عام ويشمل عقد الشراكة التمويل والإنجاز أو التغيير والصيانة وذلك بمقابل يدفع إلى الشريك الخاص من قبل الشخص العمومي طيلة مدة العقد طبقاً للشروط المبينة به. ويشار إليه فيما يلي بعقد الشراكة.

الإطار التنظيمي لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في دبي:

أصدرت حكومة دبي القانون المحلي رقم 22 لسنة 2015، الذي ينظم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الإمارة. يهدف القانون إلى تشجيع القطاع الخاص على المشاركة

¹² قانون تونس.

الفصل الأول..... ماهية الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص (PPP)

في تطوير المشاريع، وزيادة الاستثمارات في مختلف المجالات. ووفقاً لأحكام هذا القانون المحلي، يجوز أن يقترح مشروع الشراكة أي من الجهات الحكومية، أو إحدى جهات القطاع الخاص.

يحدد القانون أيضاً شروطاً معينة لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، منها:

أن يتمتع المشروع بجدوى اقتصادية، ومالية، وتقنية، واجتماعية في حال ترتب على عقد الشراكة دفعات مالية على الجهة الحكومية، يجب أن تكون مخصصات تلك الدفعات مرصودة في موازنة تلك الجهة وينص القانون كذلك على شروط الموافقة على المشاريع، وطرق وتمويل وأنماط الشراكات. ولا يجيز القانون أن تتجاوز مدة عقد الشراكة (30 عاماً) من تاريخ التنفيذ.

إضافة إلى ما سبق فمفهوم الشراكة بين القطاعين يجب أن يتضمن عنصرين أساسيين هما:

أ - التبادلية: والتي تهدف إلى التداخل والالتزام بين الشركاء مع المساواة في اتخاذ القرار والحقوق والمسؤوليات اتجاه بعضهم البعض.

ب - الهوية التنظيمية: فالغاية من ورائها هي المحافظة على هوية كل شريك وقناعاته وقيمه، إذ أن تحقيق التبادلية والهوية التنظيمية في أي شراكة حقيقية قائمة يعتمد على القوى الاجتماعية والاقتصادية والسياسية للشركاء وأن القوة التبادلية للشريك الأكثر قوة وهويته التنظيمية هي التي تسود. فالشراكة بين القطاع العام والخاص هي ذلك العقد الذي يربط بين جهة حكومية وجهة خاصة بغية القيام بتنفيذ مشاريع تنموية في البلاد بكفاءة وفعالية والتمين غير الممكن تنفيذها من طرف واحد¹³.

القانون رقم 12 لسنة 2020 بتنظيم الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص نص القانون على أن الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص Private Public Partnerships (PPP) تمثل اتفاقاً بين الجهة الحكومية والقطاع الخاص لتنفيذ وتمويل العمال أو تقديم الخدمات، بموجب عقد

¹³ سيد احمد مجاهد وحاج قويدر عبد الهادي والحاج مختار محمد خير الدين، واقع الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في مصر، الجزائر. 2016، ص3.

الشركة وفقا للحكام هذا القانون والسياسة العامة للشراكة التي يعتمدها مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير (قطر)¹⁴.

فرع 2: التعريف الفقهي للشراكة العامة الخاصة:

لقد تعددت التعريفات الفقهية بشأن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص. نذكر منها: "الشراكة هي إحدى مشروعات العمال التي يشارك فيها أو يمتلكها طوقان أو أكثر من دولتين مختلفتين أو متعاملين اقتصاديين بصفة دائمة. ولا تقتصر هذه الشراكة فقط على المشاركة في رأس المال، بل تتعدى إلى المشاركة في التسيير والإدارة والمساهمة في الانتاج والتوازي سواء المؤسسة المعنية بالشراكة أو المؤسسات الأخرى".

كما عرفت أنها " أحد أشكال التعاون بين القطاعين العام والخاص يتم من خلالها وضع ترتيبات يستطيع بمقتضاها القطاع العام توفير السل والخدمات العامة والاجتماعية 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 "

وعرفت الشراكة ما بين القطاع العام والخاص بأنها: "عملية اشراك القطاع الخاص في بناء وإدارة وتشغيل الخدمات والأنشطة ومشاريع البنية التحتية والمرافق العامة للدولة، والاستفادة من خبراته في إنشاء وإدارة وتشغيل مشاريع مثل الطرق والاتصالات والمواصلات والجسور والمطارات والموانئ وسكك الحديد والنقل والقطاع الصحي والتعليمي والمياه والكهرباء وتوليد الطاقة المتجددة، ومشاريى الصرف الصحي وغيرها، وذلك من خلال عدة أشكال التعاون مثل عقود الامتياز وعقود التأمير التشغيلي وغيرها".

¹⁴ هشام مصطفى محمد سالم الجمل، الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأداة لتحقيق التنمية المستدامة، العدد 21، الجزء 04، طنطا، 2012، ص1702-1704.

الفصل الأول..... ماهية الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص (PPP)

كما عرف مان من الفقه عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بأنها: "انصراف إرادة كل من القطاع العام) ممثلاً في الحكومة (والقطاع الخاص) ممثلاً في الجهات والمؤسسات (الغربية الخاصة الاستثمارية على التعاون و التفاعل لتوظيف امكانياتها البشرية و المالية والادارية و التنظيمية والتكنولوجية والمعرفية على أساس من المشاركة و الالتزام بالأهداف وحرية الاختيار والمسؤولية المشتركة والمساءلة من أجل تحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية التي تم العد الكبر من أفراد المجتمع ولها تأثير بعيد المدى على تطلعاتهم، حتى يتمكن المجتمع من مواكبة التطورات المعاصرة بطريقة فاعلة، وتحقيق وضع تنافسي أفضل¹⁵.

وعرفها قاموس New Webster بأنها "رابطة بين الأشخاص الذين يشتركون في المخاطر والأرباح في عمل ما، أو أية مشاريع مشتركة أخرى بموجب عقد قانوني ملزم The British Commission بينما عرفت اللجنة البريطانية للشراكة بين القطاعين.

كما ورد في دراسة

بأنها Apostolakis and Smith on Public and Private Sector Partnerships "علاقة مشاركة بالمخاطرة بين القطاعين العام والخاص بناء على طموح مشترك من أجل تحقيق هدف مأمول للسياسة العامة للبلد.

وعرفها (Kolzow) بأنها: "التزام مشترك لمتابعة أهداف اقتصادية مشتركة تحديدها مشاركة عن طريق قيادات القطاعين".

وقد عرفتها الأمم المتحدة بأنها: "التعاون والأنشطة المشتركة بين القطاعين العام والخاص بغرض تنفيذ المشروعات الكبرى، وبحيث تكون الموارد والإمكانيات لكلا، وذلك بالطريقة التي

¹⁵ كريمة شايب باشا وسهام مسكر، نفس المرجع السابق، ص1624.

الفصل الأول..... ماهية الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص (PPP)

تؤدي إلى اقتسام المسؤوليات والمخاطر بين القطاعين مستخدمة مع القطاعين بطريقة رشيدة، لتحقيق التوازن الأمثل لكل من القطاعين.¹⁶

وجاء المجلس القومي¹⁷ للشراكة بين القطاعين العام والخاص PPP National Council For (NCPMP) فعرّفها بأنها: اتفاق تعاقدى بين جهة حكومية (اتحادية-ولائية-محلية) وكيانا للقطاع الخاص، يتم من خلال هذا الاتفاق المشاركة بالأصول والخبرات لكل قطاع في تابع تقديم الخدمة أو تسهيلها لاستخدام الجمهور العام، بالإضافة إلى المشاركة في الموارد وتقاسم المخاطر والعوائد المتأتية عند تقديم الخدمة أو المرفق.

كما عرفها المنتدى الاقتصادي World Economic Forum بأنها: "اتفاق طوعي بين فاعلين متعددين ومتساويين من قطاعات مختلفة مسبق يتفقان على العمل سوي للوصول إلى هدف مشترك أو تحقيق حاجة محددة تتضمن المشاركة في المخاطر والمسؤوليات والوسائل والكفاءات".

بينما جاء تعريف صندوق النقد الدولي (I.M.F) لمصطلح الشراكة بين القطاع العام والخاص مشيراً إلى: "الترتيبات التي يقوم فيها القطاع الخاص بتقديم أصول وخدمات تتعلق بالبنية التحتية جرت العادة على أن تقدمها الحكومة. وقد تنشأ الشراكة بين القطاعين العام والخاص من خلال عقود الامتياز وعقود التأجير التشغيلي، ويمكن الدخول فيها للقيام بمجموعة كبيرة من مشاريع البنية التحتية الاجتماعية والاقتصادية، وإن كانت لا تزال تستخدم بصفة أساسية في مشاريع

¹⁶ إسماعيل قشام ومحمد شقراني، الشراكة بين القطاع العام والخاص كالية لتحقيق التنمية-تجارب دولية رائدة-، مجلة التنمية والاستشراف للبحوث والدراسات، المجلد 04، العدد06، الجزائر، 2019، ص164.

¹⁷ المجلس الوطني للشراكات بين القطاعين العام والخاص هو منظمة غير ربحية وغير حزبية تأسست في عام 1985.

المجلس هو منتدى لألمع الأفكار والمبتكرين في مجال الشراكة. إن قائمتها المتزايدة من أعضاء القطاعين العام والخاص، من ذوي الخبرة في مجموعة واسعة من ترتيبات الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وبرامج التدريب والتعليم العام المتنوعة تمثل موارد أساسية حيوية للشراكة على الصعيد الوطني. يبذل أعضاء المجلس تقانياً لا مثيل له في تقديم الخدمات العامة الأكثر إنتاجية وفعالية من حيث التكلفة.

البنية التحتية ذات الصلة بالموصلات (كالطرق السريعة (والجسور والأنفاق) و" أماكن الإقامة" (كالمستشفيات والمدارس والسجون).

وأخيراً عرفها أحد المعاصرين بأنها: "أوجه التفاعل والتعاون العديدة بين القطاعين العام والخاص، المتعلقة بتوظيف إمكاناتهما البشرية، والمالية، والإدارية، والتنظيمية، والتكنولوجية، والمعرفية، على أساس من المشاركة، الالتزام بالأهداف، حرية الاختيار، المسؤولية المشتركة، والمساءلة من أجل تحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية، التي تهم العدد الأكبر من أفراد المجتمع ولها تأثير بعيد المدى على تطلعاتها حتى يتمكن المجتمع من مواكبة التطورات المعاصرة بطريقة فاعلة وتحقيق وضع تنافسي أفضل.

ومن الملاحظ أن أغلب هذه التعريفات تركز على بعض الافتراضات الضمنية مثل:

- 1- تتطلب الشراكة تغييرات جوهرية في الأدوار والمواقف بين القطاعين تجاه بعضهما البعض، حيث لم تعد العلاقة بينهما علاقة عميل بمتعهد، وإنما يتم تقاسم الأدوار بحيث تناط بالقطاع العام الوظائف المتعلقة بالإشراف والرقابة والتنظيم، ويتحمل القطاع الخاص مسؤوليات ومخاطر التنفيذ والتشغيل وتحريك الموارد، هذا التغيير في الأدوار يتطلب التحول في طبيعة العلاقة بنقل بعض إمكانات وقدرات القطاع العام إلى القطاع الخاص¹⁸.
- 2- تفترض هذه التعريفات أن هناك مجهود تعاوني مستمر من أجل تحقيق هدف مشترك، فالشراكة تتضمن تحالف بين القطاعين يتجاوز العلاقة التعاقدية التقليدية، وهذا التحالف والترابط يُظهر أفضل ما لدى الشركاء من كفاءة واقتدار للوصول إلى أفضل إنجاز للهدف المشترك، وإذا كان الهدف متوسط أو طويل الأجل، فإن التحالف سيستمر لفترة طويلة من الزمن، وكلما كان الهدف أطول أجلاً، كلما كانت المخاطر وعدم التأكد المرتبطة بالمشروع أكبر وكان الوضع أكثر دقة وحساسية.

¹⁸ هشام مصطفى محمد سالم الجمل، الشراكة بين القطاعين العام والخاص كاداة لتحقيق التنمية المستدامة، العدد 21، الجزء

04، طنطا، 2012، ص1702-1704.

3- افتراض مصلحة كل شريك في غاية الأهمية، حيث تشكل العوائد على الاستثمار مجال الاهتمام بالنسبة للقطاع الخاص، أما القطاع العام فتتمثل مصلحته في المنافع التي يمكن تحقيقها للمجتمع والاقتصاد، كزيادة الاستثمارات الخاصة في البنية التحتية، والإدارة الجيدة التي يتمتع بها القطاع الخاص من ناحية، وما يترتب على ذلك من تخفيض للإيرادات الحكومية من ناحية لقروض القطاع العام ومديونيته، أو تعد مصدرا إضافي أخرى، وتحقق هذه المصالح بوضع أهداف محددة، مثل تحسين الوصول إلى الخدمة، أو تقليل تكاليف النقل أو تحسين إيصال المنافع الفعلية بطريقة فعالة، ويتم توجيهها من خلال التعريف الدقيق للمخاطر المرتبطة بالمشروع، والذي يترتب عليه وضوح المخاطر الواجب على كل شريك تحملها وهذا متطلب سابق لتنفيذ بنود التعاقد التي انققت عليها الأطراف المتعاقدة في المشروع.

وهناك تعريفات أخرى كثيرة لمصطلح الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ومع أن تلك التعريفات قد لا تكون متضاربة إلا أنها غير مكتملة، وعلى كل فإن جوهر مفهوم الشراكة يجب أن يتضمن على الأقل السمات التالية: وجود شركاء من القطاع العام والخاص، والاتفاق على الأهداف والاستراتيجيات، ووجود المنافع المتبادلة، والالتزام الرئيسي بالموارد وتنوع الأنشطة، والمسؤولية المشتركة، والمساءلة¹⁹.

¹⁹ هشام مصطفى محمد سالم الجمل، نفس المرجع السابق، ص 1706.

المطلب الثاني: نشأة الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص:

ظهرت الشراكة العامة الخاصة في بداية الامر في الولايات المتحدة الامريكية وكندا من تم في إنجلترا الى فرنسا فالدول العربية من مصر والأردن والامارات المتحدة العربية وتونس الى غير ذلك.

استعملت الحمد علي حاكم مصر «الامتيازات» في بواكير العقد الأول من القرن التاسع عشر، ليحصل على خدمات عامة بتكاليف قليلة ويحصل صاحب الامتياز بالمقابل على معظم أرباح المشاريع كالسكك الحديدية والسدود. بُنيت معظم البنى التحتية للولايات المتحدة بما يمكن أن يسمى شراكات بين القطاع العام والخاص. من ذلك طريق فيلادلفيا ولنكستر في بنسلفانيا، الذي بُدئ العمل فيه عام 1792، وخط سفن بخارية بين نيويورك ونيو جيرسي عام 1808، وكثير من السكك الحديدية ومنها أول سكة حديدية في الولايات المتحدة، في نيو جيرسي عام 1815، ومعظم الشبكة الكهربائية الحديثة. في نيوفاوندلاند، عاقد روبرت غيلسبي الحكومة ليقوم على تشغيل كل السكك الحديدية خمسين عامًا تبدأ في 1898²⁰، وكان مقتضى العقد أن تصبح هذه السكك ملكًا له في نهاية المدة.

ولكن نهاية القرن العشرين وبداية القرن الواحد والعشرين شهدتا اتجاهًا واضحًا عند الحكومات في أرجاء العالم لاستعمال مزيد من الأنواع المختلفة للشراكات بين القطاعين. صعد الضغط لتغيير الطريقة المعروفة للحصول الحكومي بسبب القلق بشأن مستويات الدين العام، الذي نما نموًا سريعًا في فترة الأزمات الاقتصادية في سبعينيات القرن العشرين وثمانينياته. أرادت الحكومات تشجيع الاستثمار الخاص في البنى التحتية، أولًا على أصول الأيدلوجية النيوليبرالية وأغاليط المحاسبة التي نشأت من حقيقة أن الحسابات الحكومية لا تفرق بين النفقات المتكرر ونفقات رأس المال.

²⁰https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%B4%D8%B1%D8%A7%D9%83%D8%A9_%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B7%D8%A7%D8%B9_%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%A7%D9%85_%D8%A8%D8%A7%D9%84%D8%AE%D8%A7%D8%B5، الجزائر، 09-02-2022، على الساعة 10.24.

في عام 1992، بدأت حكومة جون ميجر المحافظة في المملكة المتحدة مبادرة التمويل الخاص، وهي أول برنامج نظامي يسعى إلى تشجيع شراكات القطاعين الخاص والعام. ركز برنامج 1992 على تقليل اقتراض القطاع العام، ولكن آثاره على الحسابات العامة كانت معظمها وهمية. في الأول، كان القطاع الخاص غير متحمي للبرنامج، وكان القطاع العام معارضاً لتطبيقه. في عام 1993، وصف مستشار الخزانة بأن تقدم البرنامج «بطيءً بطنًا مثبّطًا». من أجل نشر السياسة وتطبيقها، أسس ميجر مؤسسات فيها كوادر مرتبطة بمدينة لندن وشركات المحاسبة والاستشارة التي لها مصلحة في نجاح البرنامج.

في الوقت نفسه تقريباً، كانت الشراكات بين القطاع الخاص والقطاع العام تتعدّد عشوائياً في دول كثيرة في منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية. كانت أول الحكومات التي طبقت هذه المشاريع نيوليبرالية التوجه وقليلة العوائد: فكانت مائلة سياسياً ومالياً إلى تجريب طرائق جديدة للحصول العام. هذه المشاريع المبكرة للشراكات كانت تحصل عليها مغنطيسات الشركات التي لها ارتباطات سياسية. هذا يفسّر بدء عدة دول تجريب هذه الشراكات في قطاعات مختلفة. في ذلك الوقت، كانت الشراكات بين القطاع العام والقطاع الخاص إصلاحاً جذرياً في الخدمات الحكومية.

في عام 1997، وسّعت حكومة توني بليز التابعة لحزب العمل البرنامج ولكنه أراد تغيير تركيزه إلى تحقيق «قيمة المال»، من خلال التخصيص المناسب للأخطار. أنشأ بليز شراكات المملكة المتحدة، وهي منظمة شبه مستقلة تحل محل المؤسسات الحكومية السابقة التي كانت تدعم الشراكات الخاصة العامة. كانت مهمة هذه المنظمة دعم وتطبيق برنامج التمويل الخاص. كانت منظمة شراكات المملكة المتحدة أساسية في جعل الشراكات الخاصة العامة «العادي الجديد» في إنشاء البنى التحتية العامة في البلاد. أسست دول كثيرة بعد ذلك وحدات لهذه الشراكات شبيهة بنموذج شراكات المملكة المتحدة.²¹

²¹ نفس الموقع السابق.

وإن كانت شركات القطاع العام والخاص بدأت في دول العالم الأول، فإنها لاقت مباشرة اهتماماً من الدول النامية. هذا لأن نموذج الشراكات وعد بجلب مصادر تمويل جديدة للبنى التحتية، وهو ما يؤدي إلى مزيد من فرص العمل والنمو الاقتصادي. ولكن نقص ضمانات حقوق المستثمرين، وقوانين السرية التجارية، والإنفاق الحكومية المكرس للبنى التحتية العامة في هذه البلدان جعل تحقيق هذا النوع من الشراكات صعباً. هذا وإن شركات القطاعين العام والخاص لا تستطيع عادةً الاعتماد على عائدات مستقرة من رسوم المستخدمين. يحاول المنتدى الاستشاري للبنية التحتية للقطاعين العام والخاص، وهو تابع للبنك الدولي، تخفيف هذه التحديات حكومات أمزجة من المساعي العامة والخاصة عبر التاريخ.²²

كل هذا في انتظار نشأة هذا النوع من العقود في الجزائر.

من خلال ما تم التطرق إليه في المبحث الأول من مفهوم عام حول الشراكة بين القطاعين العام والخاص وكذا نشأته لابد من معرفة خصائص هذه الشراكة وفيما تكمن أهميتها وهذا من خلال ما يلي:

المبحث الثاني: خصائص وأهمية الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص:

حظي موضوع الشراكة بين القطاعين العام والخاص باهتمام كبير على مستوى الحكومات لما يلعبه من دور في تشييد وتمويل البنى التحتية. خاصة أمام تزايد الإنفاق العام في الدول النامية، والذي يقابله عجز في الموازنة العامة. وعليه فإن الامر يتطلب كل الإمكانيات من موارد مالية وخبرات تقنية وتكنولوجيا لكل القطاعين العام والخاص للتشارك. سيتم التطرق في هذا المبحث الى الخصائص التي تشمل الشراكة بين القطاعين العام والخاص وأهميتها.

المطلب الأول: تعدد أطراف عقد الشراكة:

تتميز عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بمجموعة من الخصائص التي تُبرز خصوصيتها واختلافها عن غيرها من العقود، ومن أهم هذه الخصائص:

فرع 1: تعدد الأطراف المشتركة في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

تتميز عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بتعدد الأطراف المشتركة في تنفيذها، إلى درجة قد تؤدي إلى تعارض في مصالح هذه الأطراف، الأمر الذي يجعل من هذه العقود وسيلة للتوفيق بين المصالح المتباينة للأطراف المتعاقدة، إضافةً إلى الجهة الحكومية هناك الشريك الخاص، وشركة المشروع، والجهات الممولة للمشروع سواء أكانت محلية أم أجنبية، وشركات المقاولات التي تتولى تشييد المشروع، وشركات الإدارة التي تتولى تشغيل واستغلال المشروع، وموردو المواد والمعدات اللازمة لكل ذلك. يهدف القطاع العام بالدرجة الأولى إلى تحقيق الصالح العام، من خلال تقديم أفضل الخدمات للجمهور بأقل التكاليف وبشكل مستمر ومن دون انقطاع. كما يسعى أيضًا إلى التخفيف من الأعباء المالية المفروضة على موازنته، عن طريق إنشاء وتشغيل المرافق العامة بتمويل من القطاع الخاص. ويسعى كذلك إلى فرض أكبر قدر من الرقابة والإشراف على شركة المشروع أثناء مراحلها المختلفة، واستعادة المشروع في أقرب وقت ممكن وبحالة جيدة تقبل الاستمرار في التشغيل والإنتاج. أما بالنسبة إلى شركة المشروع، فهي تسعى إلى تحقيق أكبر الأرباح بأقل كلفة، مع احتفاظها بسلطة اتخاذ القرارات المفصلية المتعلقة بإدارة وتشغيل المشروع وفقًا للآلية التي تشاء. كما تسعى أيضًا إلى التخفيف من المخاطر التي تحف مراحل المشروع قدر الإمكان، من خلال توزيعها على الأطراف الأخرى، كالمقاولين أو الموردين أو المشغلين. وأخيرًا فإن الجهات الممولة تسعى دومًا إلى الحصول على أكبر قدر من الأرباح، ولضمان تحقيق هذا الهدف فإنها تسعى إلى ربط التمويل بأصول المشروع وموجوداته، وذلك لكي تضمن سداد مبلغ القرض من التدفقات النقدية التي يدرها تشغيل المرفق، الأمر الذي يستدعي، بطبيعة الحال،

إبرام عقود تعمل على تنظيم العلاقة بين الأطراف المتعاقدة، وتوفّق بين مصالح الأطراف المتباينة²³.

فرع 2: دور القطاع العام والقطاع الخاص في العقود ال PPP

تتطلب الشراكة تغيير جوهري في الأدوار والمواقف بين القطاعين العام والخاص تجاه بعضهما البعض، حيث أن العلاقة بينهما لم تعد علاقة عميل بمتعهد وإنما يتم تقاسم الأدوار بحيث تناط بالقطاع العام الوظائف المتعلقة بالإشراف والرقابة والتنظيم، كما يتحمل القطاع الخاص مسؤوليات ومخاطر التنفيذ والتشغيل وتحريك الموارد. هذا التغيير في الأدوار يتطلب التحول في طبيعة العلاقة بنقل بعض إمكانيات وقد ارتت القطاع العام إلى القطاع الخاص.

افتراض مجهود تعاوني مستمر من أجل تحقيق هدف مشترك، فالشراكة بين القطاعين العام والخاص تتضمن تحالف بين القطاعين يتجاوز العلاقة التعاقدية التقليدية وإنما يكون هذا التحالف والترابط يظهر أفضل ما لدى الشركاء من كفاءة واقتدار للوصول إلى أفضل إنجاز للهدف المشترك، فإذا كان الهدف متوسط أو طويل الأجل²⁴

فإن التحالف يستمر لفترة طويلة من الزمن وكلما كان الهدف أطول أجلا كلما كانت المخاطر وعدم التأكد المرتبطة بالمشروع أكبر وكان الوضع أكثر دقة وحساسية.

افتراض مصلحة كل شريك في غاية الأهمية حيث أن العوائد على الاستثمار تمثل مجال الاهتمام بالنسبة للقطاع الخاص، أما القطاع العام فمصالحته تتمثل فيما يمكن تحقيقه من منافع صافية للمجتمع والاقتصاد كنتاج لزيادة الاستثمارات الخاصة في البنية التحتية والإدارة الجيدة التي يتمتع بها القطاع الخاص من ناحية ، وما سببته على ذلك من تخفيض لقروض القطاع العام ومديونيته أو مصدرا إضافيا للإيرادات الحكومية من ناحية أخرى ، ليكون تحقق هذه المصالح منوط بتحديد الأهداف مثل تحسين الوصول إلى الخدمة أو تقليل تكاليف النقل أو تحسين إيصال

²³ سيف باجس الفواعير، نفس المرجع السابق، ص6.

²⁴ سيد احمد مجاهد وحاج قويدر عبد الهادي والحاج مختار محمد خير الدين، نفس المرجع السابق، ص5.

المنافع الفعلية بطريقة فعالة ليتم توجيهها من خلال التعريف الدقيق للمخاطر المرتبطة بالمشروع والذي يترتب عليه وضوح المخاطر التي يجب على كل قطاع تحملها وهذا متطلب سابق لتنفيذ بنود التعاقد التي اتفقت عليها الأطراف المتعاقدة.

كما انها قد عرفت الخصخصة على الصعيد الفقهي بأنها" السياسة التي يمكن بمقتضاها نقل ملكية بعض المنشآت الاقتصادية الانتاجية من نطاق الملكية العامة إلى الملكية الخاصة متضمنة العمليات التنموية من إنشاء وتشغيل وإدارة الانتاج ونقل وتوزيع السلع والخدمات للقطاع الخاص لغرض تحسين وزيادة الانتاج والارباح وعليه فإن الخصخصة تتمثل في نقل ملكية أصول المشروعات العمومية إلى القطاع الخاص عن طريق تخلي الحكومة كلياً أو جزئياً عن أصولها لصالح القطاع الخاص بشكل نهائي من خلال البيع بحيث تؤول الملكية للقطاع الخاص بالنهاية مقابل عائد مالي، وهو الامر الذي لا يتحقق بموجب الشراكة بين القطاعين العام والخاص إذ يقوم القطاع الخاص في عملية الشراكة بمسؤولياته في عملية البناء والادارة والتشغيل وتقديم الخدمة والصيانة وغيرها من الامور التي يتم الاتفاق عليها. والحكومة فيها تحتفظ بملكية الدولة للأصول ويحتفظ القطاع العام بملكية المنشأة ولا تتحول إلى القطاع الخاص²⁵.

والخصخصة الجزئية كثيرا ما تتشابه م المشاركة بين القطاعين العام والخاص حيث لها أشكال متعددة وهي عقود الإدارة وعقود الخدمات وعقود الامتياز وعقود الايجار وشركات القطاع المختلط.

وعليه يمكن استنتاج أوجه الاختلاف بين الشراكة والخصخصة من حيث عدة أوجه وهي:

- الخصخصة هي تحويل جميع المخاطر والفوائد إلى القطاع الخاص، أما الشراكة فتتطوي على تحويل بعض المخاطر إلى القطاع الخاص.
- في عقود الشراكة تبقى مسؤولية تقديم الخدمة على عاتق القطاع العام.

²⁵ كريمة شايب باشا وسهام مسكر، المرجع السابق، ص1625.

- في عقود الشراكة تسدد الدولة للقطاع الخاص مبالغ لقاء تقديم الخدمات وتحويل المشروع إلى القطاع الخاص.

- إن القطاع العام يبقى المسؤول الأساسي عن تقديم الخدمات للمجتمع ويكون العكس في ظل الخصوصية، واحتفاظ القطاع العام بملكية المنشآت العمومية عكس الخصوصية التي تنطوي على نقل ملكية المنشآت العمومية للقطاع الخاص.

فرع 3: مبدأ تقاسم المخاطر كمعيار هام في عقد PPP.

يُعد مبدأ تقاسم المخاطر حجر الزاوية في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، حيث يقوم هذا المبدأ على إيجاد آلية متكاملة للتوازن العقدي، تقوم على تنظيم المخاطر التي تم تحديدها وتحليلها مسبقاً، وذلك لغايات تجنبها أو التقليل من آثارها التي تنعكس سلباً على أهداف العقد، وغايته الأساسية، ومحلّه، وكلفته، وجودته، وخصوصاً حين يتعلق الأمر بعقد إداري محلّه أحد المرافق العامة، وذلك من خلال تدوين هذه المخاطر ومعالجتها في صورة بنود عقدية للحصول على أعلى درجة ممكنة من الاستقرار والثبات العقدي.

وباستعراض خطة المشرع الأردني، نجد أنه اشترط أن يتضمن مشروع الشراكة إجراءات واضحة لعملية تقاسم وتوزيع المخاطر. كما اعتبر المشرع الأردني نقل المخاطر أحد المعايير الأساسية التي تُحقق عائداً اقتصادياً إضافياً للجهة المتعاقدة وذلك لغايات احتساب القيمة المضافة مقابل المال. إضافةً إلى ذلك، فقد ألزم المشرع الأردني الجهة المتعاقدة عند إعداد دراسة الجدوى أن تفرد قسمًا خاصًا لتحليل المخاطر المتوقعة والآلية المقترحة لتوزيعها. ولم يقف المشرع الأردني عند هذا الحد، حيث اشترط أن يتم تضمين مذكرة مقترح مشروع الشراكة بنودًا حول نقل المخاطر المالية والفنية والتشغيلية إلى القطاع الخاص والتخفيف من آثارها. كما أوجب في موضع آخر أن يتم تضمين عقد الشراكة بنودًا خاصة بتوزيع المخاطر وقد أكد على ذلك أيضًا حين تناول مسودة عقد الشراكة باعتباره إحدى الوثائق اللازمة لطرح عطاء مشروع الشراكة، حيث أوجب أن تشتمل مسودة العقد على بنود خاصة تعالج إجراءات تحويل المخاطر وقد سار المشرع المصري

على غرار المشرع الأردني في ذلك، حين أوجب على الأطراف تضمين عقود الشراكة شروطاً تحدد أسس توزيع المخاطر المرتبطة بتعديل القوانين، أو بالحادث المفاجئ، أو بالقوة القاهرة، أو باكتشاف الآثار، والتعويضات المقررة بحسب الأحوال²⁶.

المطلب الثاني أهمية الشراكة بين القطاعين العام والخاص:

بالنظر للجدل الواقع حالياً بخصوص عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص لا بد من ان يكون هناك أهمية بالغة للموضوع وهذا بالنسبة للقطاع العام وفي نفس الوقت للقطاع الخاص وهذا ما سيتم تناوله في هذا المطلب من خلال فرعين فيما يلي.

فرع 1: بالنسبة للشريك العام

تهدف الشراكة إلى خدمة الدولة وأجندتها الوطنية الرامية إلى تحقيق اقتصاد مستدام، يستند على المعرفة، والتنافسية والخبرة، والتنوع، وبالتالي تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ونتائج ومخرجات أفضل مما يستطيع أن يحققه كل فريق بمفرده.

ويتم ذلك عن طريق التفاوض، وتبادل الخبرات، والتوصل إلى معايير أفضل، وتوسيع الموارد المالية المتاحة نتيجة تعاون الأطراف.

كما تساعد الشراكات على إبراز دور الدولة في التركيز على رسم السياسات والاستراتيجيات لقطاع البنية الأساسية، ومراقبة مقدمي الخدمات وتنظيمها²⁷.

إن تحدي تحقيق العمل اللائق من خلال التعاون التقني يستدعي مشاركة نشطة مع الهيئات المكونة العمل الدولية. وكثيراً ما يتحقق العمل اللائق من خلال الشراكات مع الوكالات الإنمائية متعددة الأطراف والثنائية الأخرى. وفي هذا السياق، تتطوي الشراكات بين القطاعين العام والخاص

²⁶ سيف باجس الفواعير، نفس المرجع السابق، ص7.

²⁷ <https://u.ae/ar-ae/information-and-services/business/public-private-people-27>

،#partnership/public-private-partnership، الجزائر، 22-02-2022، على الساعة 21.35.

على إمكانية توسيع أنشطة منظمة العمل الدولية وتعزيز فعاليتها في مجال التعاون التقني. ومن شأن هذه الشراكات أن تمكّن المنظمة من تعزيز خبرتها ومساهماتها إلى جانب خبرات ومساهمات الهيئات الفاعلة الخاصة، لا سيما المنشآت، بغية تشجيع العمالة الكاملة والمنتجة والعمل اللائق كأساس للتنمية المستدامة. ولا تكتفي المنظمة، في شراكاتها من أجل التعاون التقني، لإفادة من خبرة المنشآت الخاصة ومساهماتها في مجال خلق الوظائف اللائقة والمنتجة، بل تستمد الاستفادة أيضاً من الدور المهم الذي تضطلع به نقابات العمال في تعزيز العمل اللائق. وتملك الشراكات بين القطاعين العام والخاص الإمكانيات الكفيلة بأن تزيد من إطلاقة المنظمة ووظائفها في مجال التوعية، أما تتيح الفرصة للتأثير في استثمار القطاعين العام والخاص وفي سياساتهما وممارساتهما من أجل تعزيز العمل اللائق بقدر أكبر من الفعالية. وتتيح هذه الشراكات أيضاً فرصة لتعزيز مجموعة من الموارد الإضافية المختلفة المستمدة من مجموعة أوسع من القطاعات والهيئات الفاعلة، وتسهل حشد الموارد المالية والمنح العينية وتقوية الهياكل الأساسية في القطاعين العام والخاص والحصول على مهارات ومعارف وتجارب إضافية.

ويجدر أن يذكر في هذا السياق، ما جاء في وثيقة البرنامج والميزانية 2009 لمنظمة العمل للفترة 2008 الدولية، التي أقرها مؤتمر العمل الدولي في دورته السادسة والتسعين (حزيران/ يونيو 2008) من أن:

"منظمة العمل الدولية ستقيم أيضاً شراكات مع القطاعين العام والخاص، تجمع بين خبرة المنظمة وخبرة المنشآت الخاصة والنقابات والحكومات ألما تبين أن هذا مفيد للتقدم بأهداف العمل اللائق" وقد أدى إصلاح الأمم المتحدة وتغير هيكل المساعدة الإنمائية إلى تحويل التركيز من تمويل المانحين إلى البرامج المملوكة وطنياً مثل أطر عمل الأمم المتحدة للمساعدة الإنمائية، والبرامج القطرية التجريبية في إطار أمم متحدة واحدة والبرامج القطرية للعمل اللائق لمنظمة العمل الدولية. فضلاً عن أن هناك نقاشاً دولياً كبيراً حول الدور الهام الذي يؤديه القطاع الخاص والمنشآت

المستدامة في التنمية الاجتماعية والاقتصادية، بما في .وانخرطت منظمة العمل الدولية لحد الآن في عدد محدود فقط من الشراكات بين القطاعين العام والخاص²⁸

للشراكة العامة الخاصة أهمية في توزيع المخاطر اذ هي من أهم مبادئ الشراكة هو توزيع المخاطر إلى الطرف الأقدر على إدارتها بأقل تكلفة. كما ان رصد لكل من النفقات الرأسمالية والنفقات التشغيلية مقدما في الموازنة: إن تحويل مسؤولية التصميم إلى القطاع الخاص عبر عقد الشراكة الذي يبين كافة التكاليف على مدى مدة العقد من شأنه أن يساعد القطاع العام على وضع موازنة سنوية أدق. اضافة الى ذلك تعزيز الشفافية اذ الشفافية هي تبادل المعلومات مع جميع أصحاب العلاقة، ويتم ضمان الشفافية عبر إتباع إجراءات تنافسية لاستدراج العروض واختيار الفائز النهائي بعقد الشراكة حسب أفضل الممارسات الدولية، كما أن وضع معلومات المشروع بتصرف الجهات المهمة يحد من الممارسات الفاسدة؛ وأيضا وسيلة لتقليص الإنفاق الحكومي وتخفيف الضغط على مستوى الميزانية العامة للدولة والتقليص من عجزها، إذ تسمح بإنجاز هياكل تحتية وتقديم خدمة عمومية دون اللجوء إلى سوق الصفقات العمومية والى مالية الدولة²⁹.و إدخال الابتكار على تصميم المشاريع وتطوير طرق إنجازها وتشغيلها وصيانتها زيادة على ذلك استقطاب الاستثمارات المالية الخاصة الضخمة على المستوى الدولي لإنجاز مشاريع كبرى في مجال البنية التحتية والخدمات العامة والمرافق العمومية التي تعجز السلطات العمومية على إنجازها دون شراكة مع القطاع الخاص و خلق فرص عمل في وقت وجيز يصعب توفيرها دون اللجوء إلى الشراكة بين القطاعين العام والخاص. و مع وجود الشراكة، يمكن للجهات الحكومية اقتسام المخاطر مع شريك خاص، فالمخاطر التي تتمثل في تجاوزات في التكاليف، أو في عدم القدرة على الوفاء بجدول أو مواعيد تسليم الخدمات، أو الصعوبة في الالتزام بالتشريعات الخاصة بالبيئة و غيرها، أو الخطورة في أن تكون الإيرادات غير كافية لدفع التكاليف التشغيلية

<https://u.ae/ar-ae/information-and-services/business/public-private-people-28>

#partnership/public-private-partnership، الجزائر ،22-02-2022، على الساعة 21.35.

²⁹ احسان بكاكرة، مذكرة لنيل شهادة ماستر اكايمي بعنوان دور الشراكة بين القطاعين العام و الخاص في تمويل و إدارة المشاريع و تسيير المرافق العامة-دراسة نماذج بعض تطبيقات الشراكة في الجزائر-، الجزائر، 2020، ص8.

الفصل الأول..... ماهية الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص (PPP)

و الرأسمالية؛ تحسين مستويات الخدمة أو الحفاظ على المستويات الحالية: بالشراكة مع الشريك الخاص يمكن للشركة أن تأتي بالاختراعات و الإبداعات في تنظيم تأدية الخدمات ويمكن للشراكة كذلك إدخال تقنيات جديدة واحداث الوفورات الكبيرة التي غالبا ما تخفض التكاليف أو تحسن من جودة الخدمة ومستواها التنفيذ الأكثر كفاءة: يمكن تحقيق الكفاءة من خلال الجمع بين الأنشطة المختلفة مثل التصميم والإنشاء، ومن خلال المرونة في التعاقد والشراء والاعتماد الأسرع للتمويل الرأسمالي، والكفاءة الأكثر في عملية اتخاذ القرار، فتقديم الخدمات بكفاءة لا يسمح بحصول المستخدمين على الخدمات بسرعة فقط بل يساعد على تخفيض التكاليف³⁰.

فرع 2: بالنسبة للشريك الخاص.

لا شك أن القطاع الخاص يمتلك من الخبرات والمعارف ووسائل التكنولوجيا الحديثة والبيئة التنظيمية ما لا يتوافر للقطاع العام، وتوافر مقومات الشراكة الناجحة بين القطاعين سيؤدي إلى نقل هذه الخبرات والمعارف من القطاع الخاص إلى القطاع العام مما يساهم في تحقيق التنمية عن طريق إكساب الأفراد هذه الخبرات والمعارف ومن ثم خلق فرص عمل مناسبة لخبراتهم ومعارفهم التي اكتسبوها عن طريق الشراكة وبذلك يكون القطاع الخاص قد ساهم في تحقيق التنمية³¹. إن التخصيص الاقتصادي الكفؤ للموارد الاقتصادية لا يتضمن فقط تحقيق الكفاءة الفنية المتمثلة بالحصول على أقصى قدر ممكن من الناتج، وإنما لابد من تلبية تفضيلات المستهلكين، وحيث أن الشراكة بين القطاعين العام والخاص تعني تكامل أهداف القطاعين بحافز الربح بينما القطاع العام يسعى لتلبية احتياجات، حيث يكون القطاع الخاص مدفوع السكان وتحقيق رفاهيتهم، فإن دور الشراكة هنا أنها تساعد كلا الطرفين على تقوية الدافعية والطموح وتوزيع المخاطر بين الطرفين. كما تتكامل وسائل القطاعين لتحقيق هذه الأهداف عندما يقوم القطاع الخاص بتصميم وتمويل وبناء وتشغيل المشاريع، بسبب توفر التمويل الكافي والخبرة والعمالة الماهرة والإدارة المتميزة، علاوة على توفر الحوافز والدافعية والرغبة في التحسين الوظيفي،

³⁰ احسان بككرة، نفس المرجع السابق، ص 9-10.

³¹ هشام مصطفى محمد سالم الجمل، نفس المرجع السابق، ص 1734.

بينما يوفر القطاع العام البيئة التنظيمية الملائمة وأساس البنية التحتية اللازم، وهكذا فإن مشاركة كلا القطاعين تضمن دمج مزايا كل طرف مما يؤدي إلى الحصول على أقصى ناتج من السلع والخدمات، بالإضافة إلى أن إقامة المشاريع المختلفة تخلق فرص عمل عديدة لائق وملائمة، مما يوفر مستوى معيشيا لائقا، ومن ثم تتحقق التنمية. إذ يعد تحقيق الربح هو الهدف الأساسي للقطاع الخاص، ومع ذلك فإن إحداث التوازن لنجاح وبناء دولة بين هدف القطاع الخاص وأهداف المجتمع الأخرى يعد أمراً ضرورياً للمؤسسات القائمة على الشراكة الحقيقية بين القطاع الخاص والقطاع الحكومي، ويتم ذلك عن طريق دمج القطاع الخاص في برامج التنمية الاجتماعية وحل مشكلات المجتمع في مجالات التعليم والصحة والكفالة الاجتماعية ومكافحة الفقر والبطالة وحماية المستهلك، وتحسين وضع الإسكان والمدارس والمستشفيات وغيرها من الخدمات الاجتماعية اللازمة لمجموع السكان مما يطور المجتمع المحلي وبالتالي يتغير مفهوم الشراكة إلى شراكة مجتمعية أكثر من تركيزها على جانب الأرباح فقط³².

في ظل ضيق الحيز المالي وارتفاع مستويات الدين العام، تزايد اهتمام الدول العربية في الآونة الأخيرة بتوسيع نطاق خيارات تمويل البنية التحتية، حيث تتمثل أبرز الاتجاهات في هذا الصدد في محاولات جذب القطاع الخاص للدخول في شراكات مع الحكومات في مجال تمويل وتشيد البنية التحتية. كذلك جاء هذا التوجه من منطلق الاستفادة من إمكانيات القطاع الخاص التقنية في تحسين الخبرة والقدرات في بعض القطاعات الحيوية مثل النقل والطاقة. في هذا السياق، اتجه العديد من الدول العربية إلى تبني نموذج الشراكة مع القطاع الخاص كوسيلة لتمويل وتشيد البنية التحتية وتأهيلها، حيث سعى عدد كبير منها إلى تطوير الأطر الداعمة للشراكة مع القطاع الخاص، بما في ذلك السياسات الحكومية، والقوانين واللوائح التنظيمية، وآليات الدعم الفني والمالي، ومستويات الحوكمة والشفافية وبناء القدرات. وفي ضوء هذا الاهتمام بدأت مشاركة القطاع الخاص مع الحكومات في مجال تصميم وبناء وتمويل وتشغيل أصول وخدمات الدولة تشهد انتعاشاً ملحوظاً في عدد من الدول العربية. حيث تشير التقديرات إلى أن قيمة مشاريع

³² هشام مصطفى محمد سالم الجمل، المرجع السابق، ص1736

الشراكة بين القطاعين قيد التنفيذ وصلت إلى 224 مليار دولار في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا في عام 2019 من حيث التوزيع القطاعي، أشارت نتائج الاستبيان إلى أن المشاريع المُنفذة بإطار الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الدول العربية تغطي عدة قطاعات اقتصادية وخدمية، بيد أن هناك تركيز كبير على قطاعات الطاقة، والاتصالات، والنقل، والصحة، وبدرجة أقل قطاعات التعليم، والزراعة، والصناعة، والبيئة، إضافة إلى مجالات أخرى تضمنت، على سبيل المثال، الإسكان، شؤون البلديات، الثروة المعدنية، العمل والتنمية الاجتماعية، الثقافة والإعلام، السياحة وبعض الخدمات العامة. طبقاً للاستبيان، استأثر قطاع النقل والمياه والطاقة والصحة على النصيب الأوفر من مشاريع الشراكة في 14 دولة عربية، (بنسبة 10%، 10%، 10%، 10%، 8% على التوالي). هناك تنوع في الأساليب والصيغ المستخدمة في إبرام عقود الشراكة، مع التركيز بشكل أكبر على عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية ومشتقاتها، وعقود الإدارة، وبدرجة أقل على عقود الخدمة، وعقود الإيجار، وعقود الامتياز³³.

³³ احمد أبوبكر بدوي وطارق عبد القادر إسماعيل، اطر الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الدول العربية، الامارات العربية المتحدة، 2020، ص10.

الفصل الثاني

الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص

تمهيد:

شهد الفقه انقسامًا واضحًا بصدد تحديد التكييف القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، فتعددت الآراء الفقهية في هذا الصدد؛ حيث اتجه جانب من الفقهاء إلى تكييف عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص على أنها عقود إدارية، بينما اتجه جانب ثانٍ من الفقهاء إلى اعتبارها من عقود القانون الخاص، واتخذ جانب ثالث من الفقهاء موقفًا وسطًا بين الاتجاهين؛ حيث اعتبر هذه العقود ذات طبيعة خاصة، مما يحتم النظر إلى كل منها على حدة. وفيما يلي سنقوم بإلقاء نظرة تحليلية نتتبع فيها الأصول التاريخية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج، ونظيرتها التي تأخذ بنظام القضاء الموحد، مبرزين أهمية التكييف القانوني لهذه العقود في ظل الأنظمة القانونية المختلفة، ومن ثمّ سنستعرض الآراء الفقهية المختلفة التي قيلت في التكييف القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وأبرز الحجج التي ساقها أصحاب هذه الاتجاهات تدعيمًا لآرائهم³⁴. ومنه يتم معالجة اثار تحديد الطبيعة القانونية لعقود ال PPP وندرس بعض النماذج لهذا النوع من العقود من خلال مبحثين يتمثل المبحث الأول في التكييف القانوني للعقود المبرمة و المبحث الثاني في اثار تحديد الطبيعة لعقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص اما المبحث الثالث فيتمثل في دراسة بعض نماذج هذه العقود في دول مختلفة .

المبحث الأول: التكييف القانوني للعقود المبرمة.

تتناول هذه الدراسة الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وقد استهدفت تحديد الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص خصوصًا في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج، وعلى رأسها فرنسا، فالأصل أن تحديد الطبيعة القانونية لهذه العقود، كونها من العقود الإدارية أم من العقود المدنية، يلعب دورًا بارزًا في تحديد القانون الواجب التطبيق،

³⁴ سيف باجس الفواعير، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص - مفهومها وطبيعتها القانونية: دراسة مقارنة، المجلة الدولية للقانون، قطر، 2016، ص8.

الفصل الثاني.....الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص

والقضاء المختص بنظر المنازعات الناشئة عن هذه العقود، وذلك على خلاف ما هو قائم في الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد، وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا؛ حيث لا يُشكّل التكييف القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص مسألة ذات أهمية لدى هذه الدول؛ إذ لا تقيم أفكار هذا النظام أية تفرقة بين القواعد القانونية التي تطبق على الأفراد العاديين ونظيرتها التي تطبق على الإدارة.

بهذا سنتطرق في هذا المبحث عن تصنيف العقود المبرمة للشراكة بين القطاع العام والخاص في دول القضاء المزدوج والموحد وإن كانت من العقود الإدارية أم من عقود القانون الخاص والام من العقود الهجينة أو ذات الطبيعة الخاصة.

المطلب الأول: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من العقود الإدارية ومن عقود القانون الخاص.

باعتبار الدولة أحد اطراف العقد مقابل احد الخواص كطرف ثان له لا بد من وقوع الجدل ان كان عقد الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص من العقود الإدارية او من عقود القانون الخاص هذا ما سيعالج في هذا المطلب.

فرع 1: عقود الشراكة العامة الخاصة من العقود الإدارية.

يُعرّف العقد الإداري بأنه: «العقد الذي يكون أحد أطرافه الإدارة العامة ممثلة في أشخاصها المعنوية أو أجهزتها الإدارية باعتبارها سلطة رسمية عامة، ويهدف إلى تسيير مرفق عام بانتظام واطراد لتحقيق مصلحة عامة، ويرتكز على أساليب ووسائل القانون العام وما تتضمنه هذه الأساليب والوسائل من إجراءات وشروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص.³⁵ وعليه، وبناءً على التعريف السابق، فإن العقد لكي يكون إدارياً لا بد أن تتوفر فيه ثلاثة أركان أساسية:

³⁵ سيف باجس الفواعير، المرجع السابق، ص9.

أولاً: أن تكون الإدارة أو أحد أشخاص القانون العام طرفاً في العقد. فكي نتحدث عن وجود عقد إداري لا بد أن تكون الإدارة، ممثلة بأحد أشخاصها المعنوية أو أجهزتها الإدارية باعتبارها سلطة عامة، أحد أطراف العقد.

ثانياً: أن يكون العقد متصلًا بمرفق عام. فكي نكون أمام عقد إداري يجب أن يتعلق محل هذا العقد أو موضوعه بمرفق عام، بحيث يهدف هذا العقد إلى تسيير هذا المرفق بانتظام واطراد تحقيقاً للصالح العام. ولهذه الغاية عرّف المرفق العام بأنه: «حاجة جماعية بلغت من الأهمية مبلغاً يقتضي تدخل الحكومة لكي توفرها للأفراد باستخدام وسائل القانون العام، سواء أكان الأفراد يستطيعون بوسائلهم الخاصة إشباع تلك الحاجة أم 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 خلافها.

ثالثاً: أن يرتكز العقد على أساليب القانون العام. فلا يكفي لكي يكون العقد إدارياً أن يكون أحد أطرافه جهة إدارية، كما لا يكفي اتصال هذا العقد بمرفق عام، وإنما يجب أن تستعمل الإدارة أساليب ووسائل القانون العام، ومن ضمن هذه الوسائل تضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

او بمعنى اخر لإثبات أو نفي الطبيعة الإدارية على عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص لا بد ابتداءً من بيان أركان العقد الإداري، وضرورة تواجدها داخل عقود الشراكة لكي يتم إثبات أو نفي الطبيعة الإدارية على العقد أعلاه، فالعقد الإداري عند إبرامه لا بد إن يكون احد أطرافه من أشخاص القانون العام، إي وجود الإدارة أو أشخاصها المعنوية العامة التي تملك سلطة تجاه العقد، كذلك يجب أن يتصل العقد بنشاط مرفق عام أي أن تحقق الغاية من إبرام العقد الإداري في تسيير المرفق العام بانتظام واطراد وتحقيق المصلحة العامة وأن يعزز الشرطين السابقين باستخدام العقد لأساليب القانون العام في احتوائه على شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، مما تقدم يرى أصحاب الفقه العام والمؤيد لخضوع عقود الشراكة إلى العقود

الإدارية تحقق هذه الشروط في عقد الشراكة من خلال لجوء الدولة إلى اختيار هذا النوع من العقود هو لإنشاء البنى التحتية (المدارس والجامعات والمستشفيات والطرق العامة والجسور....الخ) وهو ما يحقق وجود الدولة وموضوع العقد ويعزز سلطة الدولة ممثلة بوسائل القانون العام في احتفاظها بالصفة التنظيمية وقدرتها على تعديل بعض النواحي التنظيمية المتعلقة بالمصلحة العامة مع حفظ حق المتعاقد بالتعويض إن كان له حق، ويضيفون أصحاب هذا الرأي بانتفاء خضوع عقد الشراكة إلى القانون الخاص لأن ذلك سيؤثر سلباً على المرفق العام الذي سيكون ذات علاقة متساوية بين الإدارة والمتعاقد والذي يضر المرفق والمنتفع ولا يحقق موضوع العقد الذي أنشئ من أجله في إشباع الحاجات العامة وتحقيق الصالح العام، كما لا يمكن القول بوجود دور للقطاع الخاص في عقود الشراكة بأنه ينتقص من سلطات الإدارة أو يقيد استعمالها فهي تملك تجاه المتعاقد إذا ما اخل بالصالح العام وعطل سير المرافق العامة تعديل شروط العقد أو استرداده قبل انتهاء مدة العقد تحقيقاً للصالح العام³⁶.

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن جميع أركان العقد الإداري متوفرة في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، فالطرف الأول في هذه العقود هو الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، كما أن الهدف من إبرام هذه العقود هو استخدامها كطريق لإنشاء وتطوير وإدارة وتشغيل مرفق عام، ولم ينكر أحد توفر هذين الركنين في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص حتى منكري الطبيعة الإدارية لهذه العقود. أما عن الركن الثالث، والذي يتمثل في تضمين هذه العقود شروطاً استثنائية، فهو متوفر أيضاً، فالمتمتع في هذا النوع من العقود يجدها قد «خولت جهة الإدارة التدخل لتعديل بعض نواحيها التنظيمية بمحض إرادتها ودون موافقة المتعاقد معها وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة مع حفظ حق المتعاقد في التعويض إن كان له مقتضى. إضافةً إلى أن مجرد إشراك

³⁶ محمد صباح علي، الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام و الخاص، العراق، 2021، لوحظ في الجزائر يوم

2022-05-02 على الساعة 21.08.

المتعاقد في إنشاء وتسيير أحد المرافق التي تقدم خدمات عامة للجمهور يُعد من الشروط الاستثنائية غير المألوفة التي تضيف الطبيعة الإدارية على هذا النوع من العقود³⁷.

هذا ما دفع أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بالطبيعة الإدارية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، مستندين إلى الحجتين التاليتين:

1- حيث إن موضوع عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص هو إنشاء وإدارة واستغلال مرافق عام، فإنه من غير المتصور خضوع هذا النوع من العقود للقواعد العامة لنظرية العقد في القانون الخاص، على اعتبار أن هذه الأحكام تقيم نوعاً من المساواة بين المصالح العامة والمصالح الفردية، الأمر الذي سينعكس سلباً على سير المرافق العامة وانتظامها في تقديم الخدمات التي توفرها بما قد يترتب عليه توقفها أو انقطاعها.

2- إن التوسع النسبي في المهام والصلاحيات الممنوحة للقطاع الخاص في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، من خلال إسناد مهام تشييد وتشغيل واستغلال المرافق العامة للشريك الخاص، لا ينفي عن الإدارة دورها الرئيسي في ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وما يستتبعه ذلك من ضمان توفير الخدمات للجمهور المنتفعين من دون توقف أو انقطاع، ولها في سبيل ذلك أن تراقب تنفيذ وتطبيق هذه العقود، ولها الحق في الإشراف على المرافق، والتدخل عند الضرورة بما في ذلك تعديل شروط وأحكام العقد، أو استرداد المرفق قبل انتهاء مدة العقد تحقيقاً للمصالح العام. وقد تعرّض أصحاب هذا الرأي إلى الانتقاد من قبل القائلين بخضوع هذه العقود لقواعد القانون الخاص، مؤسسين ذلك على أن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص لا تحمل الصفات المميزة للعقود الإدارية؛ فهي لا تقبل بطبيعتها أن تتضمن شروطاً استثنائية، فمتطلبات التجارة الدولية تلزم أن يكون شأن الدولة شأن الأفراد العاديين في التعاقد معهم، ووجود طرف أجنبي في العلاقة التعاقدية يمنع الإدارة من تضمين عقودها مع هذا الطرف الأجنبي شروطاً

³⁷ سيف باجس الفواعير، نفس المرجع السابق، ص10.

استثنائية، على اعتبار أن سيادة الدولة محددة داخل إطار إقليمها الجغرافي. كما يرى منتقدو هذا الاتجاه أن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص لا يمكن أن تكون امتداداً لعقود امتياز المرافق العامة، كونها تختلف اختلافاً جوهرياً عن هذا الأخير، فشركة المشروع تتولى في عقد البوت BOT إنشاء مرفق من العدم، بينما يتولى الملتزم في العقد إدارة مرفق موجود سابقاً. ومن ناحية أخرى فإن الدولة تتنازل في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص عن ملكية المشروع للمستثمر، حتى يتمكن من رهن أصوله والحصول على التمويل، وهذا دليل على عدم خضوع العقد لقواعد القانون العام التي تفترض دائماً ملكية الدولة للمشروع، ودليل على خضوعه للقانون الخاص³⁸.

فرع 2: عقود الشراكة العامة الخاصة من عقود القانون الخاص.

يرى أصحاب هذا الرأي أن العقود التي تبرمها الدولة مع القطاع الخاص بغرض إنشاء مشروعات اقتصادية والتي من بينها عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص تخضع إلى قواعد القانون المدني، ويستند أصحاب هذا الرأي في دعم رأيهم على الآتي:

أولاً: اتفاق الطرفين على تطبيق قواعد القانون العام يفسر أصحاب هذا الرأي في إن العقود التي تبرمها الإدارة مع القطاع الخاص لتأهيل البنى التحتية وإقامة مشاريع اقتصادية تنموية متمثلة بعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص وعقد امتياز المرفق العام فإنهم يرون أنها عقود مدنية من بيئة القانون الخاص إلا إذا قبل المتعاقد تغليب قواعد القانون العام على العقد وبخلافه تسري قواعد القانون المدني طبقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ومن نتائج ذلك حرمان جهة الإدارة من تضمين العقد أي شروط استثنائية ويكون طرفي العقد متساوين في الحقوق والالتزامات.

ثانياً: إبرام العقد وفقاً لآليات اقتصاد السوق إن أبرام عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص يتم وفقاً لآليات اقتصاد السوق التي تقضي أن يبرم العقد أو أن يتم التعامل مع القطاع الخاص على قدم المساواة، دون تمتع أحد المتعاقدين بشروط استثنائية عن الآخر وهو الأمر الذي لا

³⁸ سيف باجس الفواعير، نفس المرجع، ص10.

يمكن أن يقبل في نطاق قواعد القانون العام التي تقضي بتمتع الإدارة بسلطات استثنائية تجاه المتعاقد معها وهو ما يجعل عقود الشراكة في ملعب القانون الخاص.

ثالثاً: عدم جواز إجراء تعديل أو تغيير للعقد يعد عقد الشراكة من العقود ذات الطابع الاقتصادي الذي ينصب موضوعه على إقامة منشآت حيوية ومرافق اقتصادية الأمر الذي يتطلب مبالغ مالية ضخمة وطائله وهذا يتطلب من المتعاقد مع الإدارة أن يشترط في العقد ما يحميه من خطر القرارات التي تصدرها الإدارة، فيشترط المتعاقد على أبرام العقد في ظل ثبات تشريعي وعقدي معين الأمر الذي يلزم الإدارة باحترام تعاقدها وعدم إصدار أي قانون أو تشريع جديد خلاف ما تم الاتفاق عليه، الأمر الذي يحرم الإدارة من تطبيق سلطات استثنائية وبذلك يكون العقد عقداً مدنياً وخارج نطاق العقود الإدارية وتكون في علاقة متساوية مع المتعاقد الآخر، ويضيف أصحاب هذا الرأي أن الواقع العملي في إبرام عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص يقرر فيه الأفراد ما يؤكد إن عقدهم مدني مثل عدم اختصاص مجلس الدولة بالمنازعات التي تترتب على هذه العقود وانعقاد الاختصاص للتحكيم والقضاء العادي والذي يلزم الأطراف بالالتزام ببند العقد³⁹.

رابعاً: الصفة العالمية لعقود الشراكة يستند أصحاب هذا الرأي إلى أن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص تتمتع بصفه عالمية، ويعود ذلك إلى طبيعة موطنها انكترا الذي يأخذ بنظام القضاء العادي، والذي يكون فيه موقف الإدارة والإفراد متساو عند إبرام العقد والذي يؤكد خضوع هذا العقد لموطن القانون الخاص هو ما دعا إليه الفقيه الانجليزي Darcy من رفضه تطبيق قواعد القانون الإداري على هذه العقود واحتفاظها بطبيعتها الخاصة؛ حيث أنكر هذا الفقيه مبدأ قبول وإرساء المناقصة على صاحب اقل عطاء، وحظر مبدأ دفع القليل لتحقيق ربح كبير مؤكداً قوله بأنه لا مانع من إضافة شيء لصاحب العطاء الأقل مقابل ما يتعرض له من مخاطر لقاء ما يتم دفعه من مبالغ في تنفيذ العقد مع تعزيز مبدأ المساواة لطرفي العقد.

³⁹ محمد صباح علي، الاطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام و الخاص، العراق، 2021، لوحظ في الجزائر يوم 2022-05-02 على الساعة 21.08.

بالرغم من اختلاف هذه الآراء إلا انه أصحاب هذا الاتجاه يؤيدون خضوع عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص إلى مذهب القانون الخاص، بأنه حتى لو اشتمل عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص على ما تقدم من سمات فإنه لا يمنع من دخول الإدارة كطرف في العقد محتفظة بأساليب القانون العام وتلتزم في نفس الوقت مع المتعاقد بنصوص العقد المبرم بينهم، فغاية الإدارة من تملك الشرط الاستثنائي هو لتحقيق الصالح العام ودوام استمرار المرفق العام بانتظام واطراد، بالإضافة إلى إن الواقع العملي لتطبيق العقود الاقتصادية ومنها عقد الشراكة يؤشر بعدم اعتراض المستثمرين وأصحاب الشركات المتعاملة بهذه العقود إي تذر تجاه ما يحتويه العقد من سلطات للإدارة تجاه المتعاقد، فمن غير المقبول تنازل الإدارة عن جزء مهم من وجودها داخل العقد بسبب توفر عنصر أجنبي، أو أن سيادة الدولة تسري داخل حدودها ولا تنطبق على الأجانب، أو أن مبدأ التجارة الدولية يقضي المساواة عند إبرام العقد، فجميع هذه الآراء لا تمنع من خضوع عقود الشراكة إلى جانب القانون العام واعتباره من قبيل العقود الإدارية لشرط مهم وأساسي وهو تعلق العقد واتصاله بالمرفق العام.

كما يعتبر أن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص تُعد من عقود القانون الخاص التي تخضع لسُلطان الإرادة، ولمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وبالتالي تطبق عليها أحكام وقواعد القانون الخاص، وينعقد الاختصاص بشأنها للقضاء العادي لا القضاء الإداري. وقد استند أصحاب هذا الاتجاه إلى الحجج والأسانيد التالية:

1- من المقرر، فقهاً وقضاءً، أنه لكي يكتسب العقد الإداري هذه الصفة يجب أن تتوفر في شأنه ثلاثة أركان أساسية، وهي: أن تكون الإدارة أو أحد أشخاص القانون العام طرفاً في العقد، وأن يتصل العقد بمرفق عام، وأن يحتوي العقد على شروط استثنائية غير مألوفة. ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن الركن الثالث من أركان تمييز العقود الإدارية ينحصر في عقود الشراكة التي تُبرمها الجهة الحكومية مع القطاع الخاص، فالإدارة في هذا النوع من العقود تتعاقد مع القطاع الخاص كما لو كانت فرداً عادياً، الأمر الذي يوجب عليها أن تقف موقف المساواة مع المتعاقد معها. ويدل أنصار هذا الاتجاه على ذلك بأن الجهة

الحكومية، وإن كانت تملك تضمين عقودها الداخلية شروطاً استثنائية غير مألوفة، فإنها لا تملك تطبيق هذه الشروط على المتعاقد الأجنبي، فسلطات الجهة الحكومية تنحصر في حدود النطاق الجغرافي للدولة، هذا إضافة إلى أن متطلبات التجارة الدولية تقتضي أيضاً نزول الدول إلى مستوى الأفراد العاديين في التعاقد والبعد عن أساليب القانون العام، وذلك في سبيل تحقيق مصالحها الاقتصادية، فإذا ما تمسكت الدولة بسلطاتها التعاقدية فإنها تهدم بذلك العلاقات التعاقدية مع المتعاقد الأجنبي.

2- إن القول بالطبيعة الإدارية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص هو أمر يتعارض وسياسة تشجيع الاستثمار «حيث يؤدي اعتناق الدول لهذا التكييف إلى تخويف المستثمرين وإعراضهم عن استثمار أموالهم في تلك الدول، وذلك حتى يتجنبوا المخاطر التشريعية واللائحية والقضائية التي يتعرضون لها. ويرى أصحاب هذا الاتجاه أنه يجب على الدولة، لكي تجذب الاستثمار الأجنبي إليها، أن تبتعد عن أحكام القانون العام وتستعين بتطبيق أحكام القانون الخاص» مما يساعد على زيادة الاستثمارات الأجنبية والوطنية

3- إن القول بالطبيعة الإدارية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص يتعارض وملكية الشريك الخاص للمشروع، ففي حين تُعد ملكية الشريك الخاص للمشروع في بعض صور عقود الشراكة ملكية تامة، فإنها لا تُعد كذلك في العقود التي تخضع لقواعد القانون العام والتي تكون فيها الجهة الحكومية هي من يملك المشروع.

4- عدم وجود تنظيم قانوني يعالج هذه النوعية من العقود بوجه عام، باستثناء وجود بعض القوانين التي تعالج جزئيات صغيرة متعلقة بنوعية مشروعات البنية الأساسية المراد تمويلها.

5- إن المبدأ السائد في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص هو العقد شريعة المتعاقدين، ومبدأ سلطان الإرادة، وهذه المبادئ ترجع أصولها إلى القانون المدني، كون

المبادئ العامة الموجودة في القانون المدني هي الأساس القانوني لجميع فروع القانون الخاص⁴⁰.

كان هذا الرأي، في الحقيقة، محل انتقاد من الاتجاه الذي يرى أن عقد الشراكة من العقود الإدارية، حيث إن القول بأن الدولة لا تملك تطبيق ما يحتويه العقد من شروط استثنائية على المتعاقد الأجنبي، كونه يخرج عن نطاق إقليم الدولة الجغرافي، يغدو قولاً غير دقيق في ظل حقيقة مفادها أن جميع مشاريع الشراكة تنشأ على أراضي الدولة المتعاقدة تحقيقاً للمصلحة العامة لمواطنيها. كما أن تضمين العقد شروطاً استثنائية لا يعني بأي حال من الأحوال سلب المتعاقد مع الإدارة حقوقه التعاقدية، بل إن المتعمق في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص يجدها تضمن للشريك الخاص جميع حقوقه التعاقدية. كما أن الأخذ بهذا الرأي يحول دون إمكانية تدخل الإدارة لتعديل شروط العقد، وهو ما يعرقل السير الحسن للمرفق العام.

كما أنه لا يمكن تقبل فكرة أن عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص هو من قبيل العقود المدنية؛ وذلك لارتباطه بتسيير مرفق عام، ولكونه يحتوي على أحكام غير مألوفة في القانون العادي. وأخيراً، فإن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص أصبحت من أكثر العقود أهمية وشهرة في مختلف أنحاء العالم، وأضحى إطارها القانوني والأساسي الذي تقوم عليه معروفاً لدى المستثمرين في شتى القطاعات، حيث لم يعد لدى هؤلاء أيُّ تخوف من الخوض والاستثمار في هذا النطاق، خصوصاً في ظل وجود تشريعات خاصة تنظم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، إذ لم تبق الحال على ما كانت عليه من غياب تنظيم تشريعي لهذه العقود. كما أن جل الشركات التي تخوض هذا النوع من المشاريع تُعد من الشركات العملاقة ذات رؤوس الأموال الضخمة التي تستطيع التعامل مع هذا النوع من المشاريع وما يحفه من مخاطر. وهذا مما أدى إلى استبعاد هذا الرأي⁴¹.

⁴⁰ سيف باجس الفواعير، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص - مفهومها وطبيعتها القانونية: دراسة مقارنة، المجلة

الدولية للقانون، قطر، 2016، ص 11.

⁴¹ سيف باجس الفواعير، نفس المرجع، ص 12.

المطلب الثاني: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في دول القضاء الموحد والمزدوج وذات الطبيعة الخاصة.

ومع هذه الأهمية فإن مشروعات البنية الأساسية لا تقتصر فقط على الشق الاقتصادي آخر لا يقل عنه أهمية ألا وهو البعد الاجتماعي الذي ينتج عند تحديد أسعار بل هن خدمات تلك المشروعات التي تنفذ عن طريق القطاع الخاص، الأمر الذي يحتم على الدول أن تدقق جيداً عند إبرام هذه العقود وأن ترسم الخطوط الفاصلة التي تضمن بها أن تكون الشراكة أداة من الأدوات التي تساعد في تنفيذ خططها وليس عقبة من العقبات التي تقف في طريق تحقيق تلك التنمية، ولذا جاءت تلك الدراسة لتلفت النظر وتسلط الضوء على هذه النقطة المهمة التي يجب أخذها في الاعتبار عند إبرام تلك العقود، ولا تكون كمثيلاتها م العقود الأخرى التي انخدت بها بعض الدول وتولدت عنها آثاراً سيئة ما زالت أغلب تلك الدول تعاني منها حتى الآن، وكيف أن الالتزام بهذه الضوابط تستطيع بها الدول أن تحقق ما تصبو إليه. ولهذا لا بد من معرفة كيف التعامل مع هذا النوع من العقود لنجاحه وذلك بالتفرقة بين دول القضاء الموحد ودول القضاء المزدوج وكذا لمن يعتبرها من العقود ذات الطبيعة الخاصة او ما يعرف بالعقود الهجينة. هذا ما سيتم تناوله في هذا المطلب.

فرع 1: في دول القضاء المزدوج ودول القضاء الموحد.

أمام جمود النظرية العامة للعقود الإدارية، وعجزها عن مواكبة التطورات الحاصلة على الصعيد الخدمي (المرافق العامة، والبنى الأساسية)، ظهرت الحاجة إلى نظام تعاقدى جديد يقهر هذا الجمود، ويمنح الإدارة صلاحيات أوسع في تمويل وتنفيذ وإدارة المرافق العامة، الأمر الذي دفع ببريطانيا إلى تبني المبادرة المالية الخاصة PFI التي تكمن في تبني نظام تمويل خاص لإنشاء مشاريع البنى التحتية من خلال تفويض الخدمات العمومية للقطاع الخاص، مقابل بدل معين يُقدّمه المنتفعون أو الحكومة، وتقوم هذه المبادرة على مجموعة من المبادئ، وهي: الإنصاف، وتسريع عملية التسليم، وتوفير خدمة أكثر مرونة، وتحقيق الشفافية، وتوزيع المخاطر بشكل أفضل، وتمويل الديون طويلة الأجل. وقد استوحيت فكرة المبادرة المالية الخاصة ال PFI، بشكل

غير مباشر، من التجربة الفرنسية لعقود امتياز المرافق العامة، وتكاد العقود المبرمة وفقًا لنظام ال PFI أن تطابق عقود امتياز المرفق العام بوصفها عقودًا طويلة الأجل لإدارة مرفق عام مقابل بدل مالي محدد. هذا، ويكمن وجه الاختلاف الوحيد بين هذين النوعين من العقود في أن المقابل المادي الذي يتقاضاه المتعاقد مع الإدارة في عقود امتياز المرافق العامة يجب أن يكون ناتجًا بشكل مباشر عن استغلال المتعاقد للمرفق موضوع الامتياز، خلافًا للبدل المالي الذي يتقاضاه المتعاقد في عقود PFI، حيث يتقاضى هذا الأخير مقابل العقد وفقًا لأساليب متنوعة تحددها الإدارة.

وعلى غرار التجربة البريطانية، وأمام الأسباب ذاتها التي دفعت بريطانيا إلى اعتناق المبادرة المالية الخاصة، توجهت فرنسا نحو تطوير أسس المبادرة البريطانية بما يتوافق ونظام القضاء المزدوج، مبرزة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص. وعلى الرغم من كون عقود الشراكة الفرنسية مستوحاة من المبادرة المالية الخاصة ال PFI، فإنها تختلف عنها في نطاق التطبيق؛ حيث إن عقود مبادرة ال PFI تُكَيَّف على أنها سياسة عامة تُطبَّق على مجموعة متنوعة من العقود، خلافًا لعقود الشراكة الفرنسية التي لا يمكننا تكييفها على هذا النحو⁴².

حيث تبنت بريطانيا هذا النموذج من الشراكة بسبب عدم إمكان الاعتماد على العقود الإدارية التقليدية في بناء بنى أساسية للدولة وإنشاء قطاع للمرافق العامة، فكان عليها قبول المبادرة المالية التي تهدف إلى خلق تمويل خاص لإنشاء البنى التحتية من خلال تفويض القطاع الخاص في إنشاء المرافق العمومية، وتقديم الخدمات مقابل بدل معين يقدمه المنتفعين أو الحكومة، وتحكم هذه المبادرة مميزات عدة منها الإنصاف وسرعة التسليم وتمويل الديون طويلة الأجل وتحقيق الشفافية، وتوزيع المخاطر بشكل أفضل، وفكرة المبادرة المالية السابقة هي مقتبسة من فرنسا وأساسها عقود امتياز المرفق العام حيث يجمع بين العقدين خصائص مشتركة منها أنها عقود طويلة الأجل وتكون مخصصة لإنشاء مرفق عام مقابل بدل مالي محدد، غير أن الاختلاف

⁴² سيف باجس الفواعير، نفس المرجع السابق، ص 9.

بينها يكون في طريقة التحصيل ففي عقد امتياز المرافق العامة يكون المقابل المالي عن طريق استغلال المتعاقد للمرفق العام عكس العقود المبرمة وفقاً للمبادرة المالية ، حيث يكون المقابل المالي بالاتفاق مع الإدارة وفقاً للطريقة التي تحددها، وقد تمكنت فرنسا من تطوير فكرة المبادرة المالية التي استوحتها من بريطانيا من خلال إنشاء عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ولكن لا يمكن تقبل الفكرة لدى فرنسا اعتبار تطبيق مثل هذا العقد بمثابة سياسة عامة وتوجه عام لدى الدولة تطبق على صور متعددة من العقود كما في بريطانيا⁴³.

فرع 2: عقود ذات الطبيعة الخاصة.

اعتبار عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ذات طبيعة خاصة نتيجة للآراء السابقة في تحديد الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ظهر رأي وسط يستند على جوهر العقد ومضمونه لتحديد الطبيعة القانونية لعقد الشراكة، فهو لا يحدد ابتداءً إخضاع عقد الشراكة للقانون العام أو الخاص وإنما ينظر إلى كل عقد بصفة خاصة من خلال معرفة شروطه وإحكامه ثم تحديد ما إذا كان يقع ضمن روابط القانون العام والخاص، والأساس الذي يستند عليه أصحاب هذا الرأي يقوم على أن عقود الشراكة بين العام والخاص تعتبر من العقود الحديثة والتي تحتوي عند إبرامها على العديد من العناصر العقدية و تكون كل واحدة منها بمثابة عميلة عقدية مستقلة تبرز من خلالها إرادة أطراف العقد واتجاهاتهم في تحديدها، وكذلك تستوضح فيها سلطة الإدارة وموقفها منها ومثال ذلك كيفية إعادة المشروع إلى الدولة في عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص، والاتفاق بين الطرفين حول تملك الأرض المقام عليها المشروع، ومدى قدرة الإدارة على الحجز على أموال المشروع والرسوم التي يحق لكل أطراف العقد الحصول عليها من الأفراد، حيث يختلف برأيهم التكييف القانوني للعقد نتيجة اختلاف واتفاق أطراف العقد على هذه العناصر والشروط العقدية التي من خلالها تميز عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص بأنه نابع من العقود الإدارية أو من قبيل عقود القانون الخاص.

⁴³ محمد صباح علي، الاطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام و الخاص، العراق، 2021، لوحظ في الجزائر يوم 2022-05-02 على الساعة 21.08.

كما يقدم أصحاب هذا الرأي ما يثبت عدم الفصل مسبقاً في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص من خلال السمة الذاتية لهذه العقود والتي قد تجمع في آن واحد صفات عقدين من القانون العام والخاص كما في امتلاك الشريك للأرض المقام عليها المشروع نتيجة ما يقوم به القطاع الخاص من تمويل للمشروع، فلا يمكن وفق هذا الرأي تحديد الطبيعة القانونية مسبقاً لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص وإنما لابد من معرفة ودراسة شروط العقد وإحكامه ومضمونه للوقوف على التفسير القانوني الصحيح، حيث أن هذه العقود ما زالت مدار للتغيير والتعديل نتيجة التطور التي يطرأ عليها وما تضمنه الدول من شروط داخل العقد وما يمليه عليها المستثمر من ضمانات وشروط تلبي رغبته في التحفيز على تنفيذ العقد، فالتجربة في تنفيذ هذه العقود وكثرة تطبيقها هي الفصل في تطورها واستقرار أحكامها. ومما تجدر الإشارة إليه، أن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في فرنسا يعد من العقود الإدارية التي يغلب عليها قواعد القانون العام، وتستند في ذلك على اتصال العقد بنشاط المرفق العام الذي يلزم على الدولة أن تكون بدور مميز عن المتعاقد معها من أجل الحفاظ على المصلحة العامة وتحقيق دوام انتظام سير المرفق العام بانتظام وإطراد، وذكرنا فيما سبق أن فرنسا قد اقتبست عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من إنجلترا ومن المبادرة المالية (PFI)، ولكن طورتها ووظفتها في خدمة النظام القانوني المتبع في فرنسا، الأمر الذي ساعد على سرعة انتشار وتطور هذا النوع من العقود كما في عقد امتياز المرفق العام (BOT).

يميل جانب من الفقهاء إلى إضفاء طبيعة خاصة على عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، متخذين بذلك موقفاً وسطاً بين الفقهاء الذين يتجهون نحو اعتبار هذه العقود من قبيل العقود الإدارية، والفقهاء الذين يتجهون نحو اعتبار هذه العقود من قبيل عقود القانون الخاص. حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه من الصعوبة تحديد الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص مسبقاً، بل يجب النظر إلى كل عقد من هذه العقود على حدة لمعرفة طبيعته، وبناءً على ذلك فإن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص قد تدخل في مفهوم العقود الإدارية أو المدنية حسب أحكام وشروط كل عقد. وقد استند أصحاب هذا الاتجاه إلى الحجبتين التاليتين:

1- إن عقود الشراكة من العقود الحديثة نسبيًا التي تضم عددًا كبيرًا من العناصر التعاقدية المختلفة: كملكية الأرض التي سيقام عليها المشروع، وكيفية إعادة المشروع إلى الدولة، والرسوم التي يحق لكل من أطراف العقد الحصول عليها من الأفراد، ومدى جواز الحجز على أموال المشروع، وغيرها العديد والعديد من العناصر التعاقدية التي تختلف باختلاف كل مرحلة من مراحل العقد، وتختلف هذه المراحل وفقًا للهدف الذي تتجه إرادة الأطراف إلى تحقيقه. وعليه، فإنه من غير الممكن وضع تكييف عام ينطبق على جميع صور وأشكال هذه العقود، وإنما لا بد من أن يُسبغ تكييف خاص بكل عقد على حدة وفقًا للظروف والملابسات المحيطة به، وفي ضوء عناصره وشروطه، بحيث يتفق التكييف القانوني للعقد مع جوهره ومضمونه، ويكشف عن حقيقته وخصوصيته التي تميزه عن غيره من عقود الشراكة⁴⁴.

2- إن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص لها سماتها الذاتية التي تميزها عن غيرها من العقود الإدارية، إذ إن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وخلافًا لعقود امتياز المرافق العامة، تُبرم بعد مفاوضات بين الجهة الحكومية والشريك الخاص، إضافةً إلى أن العديد القواعد التقليدية التي يقوم عليها عقد امتياز المرافق العامة قد تم تحديثها في عقود الشراكة فإنشاء المشروع أصبح يقوم بتمويل من القطاع الخاص، وملكية الأرض أصبحت للشريك الخاص، الأمر الذي يصعب معه وضع تكييف محدد وثابت لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

على الرغم من الانقسام الحاصل بين صفوف الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية لعقود الشراكة، فإننا نميل نحو ترجيح الجانب القائل بالطبيعة الإدارية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، اعتبارها إحدى الصور الحديثة لعقود التزام المرافق العامة. والمتتبع لنشأة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص يجد أن خروجها إلى حيز الوجود كان ثمرة التطورات والتحديثات التي أُجريت على عقود التزام المرافق العامة لتواكب متطلبات العصر الحديث. الحقيقة أن عقود

⁴⁴ سيف باجس الفواعير، المرجع السابق، ص 13.

الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وإن كانت تنطلق من صلب عقود التزام المرافق العامة التي نصت عليها المادة 117 من الدستور الأردني، فإنها تختلف عنها في العديد من النقاط الجوهرية، فمن ناحية: عقود التزام المرافق العامة لا تصدر إلا بقانون، وبالتالي لا يجوز للإدارة التعديل عليها إلا بعد الحصول على موافقة المتعاقد وكذلك السلطة التشريعية. ومن ناحية أخرى: فإن طريقة اختيار المتعاقد مع الإدارة في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص تختلف عنها في عقود التزام المرافق العامة، ففي الأخيرة تتمتع الإدارة بالحرية الكاملة في اختيار المتعاقد معها، بينما يخضع اختيار المتعاقد في عقود الشراكة لمجموعة من القيود، ويجري وفقاً لقواعد العلانية والمنافسة من خلال طرح عطاء واستقطاب العروض وتقييمها والبت فيها ومن ثم اختيار المتعاقد، وقد حدّد نظام مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص الأردني هذه الإجراءات بالتفصيل.

وعلى صعيد الوضع القانوني لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص في مصر فقد أضفى القانون المصري الطبيعة الإدارية على عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وقد بين ذلك في القانون رقم 67 لسنة 2010 بشأن تنظيم المشاركة بين القطاع العام والخاص في مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة فقد منح القانون الإدارة سلطات واسعة في رقابة المرفق ومراقبة شركة المشروع، إضافة إلى منح الجهة الإدارية الحق في تعديل شروط العقد وفق ما يحقق المصلحة العامة، علاوة على حق الجهة الإدارية في إنهاء العقد قبل المدة المحددة وذلك لدواعي المصلحة العامة مع تعويض المتعاقد إذا كان له مقتضى في ذلك، وفي العراق ومع غياب قانون خاص صريح وواضح ينظم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتتناثر معظم الأحكام التي تخص شروط عقد المشاركة والمتعاقد مع الإدارة بين قانون الشركات العامة رقم (22) لسنة 1997 وقانون الاستثمار الخاص ببيع وإيجار أراضي الدولة لأغراض الاستثمار رقم (7) لسنة 2011⁴⁵ هذا العقد يبقى من العقود التي تحتفظ فيها الدولة بالصفة التنظيمية التي يكون لها دور تجاه المتعاقد معها في أنها تنشئ من أجل تحقيق الصالح العام وإقامة المشاريع والبنى

⁴⁵ قانون دولة العراق.

التحتية التي تدعم الخدمات التي يقدمها الصالح العام مع حفظ حقوق المتعاقدين والمستثمرين مع الإدارة في توفير ضمانات لهم بغية إشراكهم في تنفيذ مشاريع بصيغة عقد المشاركة بين القطاع العام والخاص كما أن وجود العنصر الأجنبي لا ينقص من سيادة الدولة في حماية مرافقها ودوام انتظامها واستمرارها وتحقيق غاية العقد في تأمين الخدمات العامة.

على صعيد آخر، فإن السلطات التي تتمتع بها الإدارة في عقود التزام المرافق العامة تنحصر في السلطات التقليدية التي تحوزها في عقودها الإدارية، وهذه السلطات ثابتة لها في هذا النوع من العقود. وعلى الرغم من ذلك فإن الحال في الأردن مختلفة بعض الشيء، فسلطات الإدارة في تعديل بنود العقد وإنهائه تكون مقيدة بالحصول على موافقة المتعاقد والسلطة التشريعية، نظرًا إلى كون هذه العقود يجب أن تصدر بموجب قانون سنديًا لأحكام المادة 117 من الدستور⁴⁶. أما في عقود الشراكة فإن ممارسة الإدارة لسلطاتها التقليدية يُنص عليها في محتوى العقد، ونادرًا ما تلجأ الإدارة إلى ممارسة هذه السلطات خارج التأطير العقدي كما هو حاصل بالنسبة إلى عقود التزام المرافق العامة. من جانب آخر، فإن الشائع بالنسبة إلى عقود التزام المرافق العامة أنها من عقود الإدارة، إذ يقوم المفوض إليه بإدارة واستغلال مرفق قائم تقدمه الدولة، وإن كان من الممكن تصور أن يكلف الملتزم بإنشاء المرفق ابتداءً ومن ثم القيام بإدارته واستغلاله. أما عقود الشراكة فإنها عقود تمويل مقترنة بالإدارة التي تعد أثرًا لهذا التمويل، وعلى ذلك فإن مسؤولية شركة المشروع لا تقتصر على إدارة واستغلال المرفق، وإنما تشمل أيضًا إنشاء المرفق ثم القيام بإدارته واستغلاله، وفي المرحلة الأخيرة نقله وإعادةه للدولة في نهاية مدة العقد.

نضيف إلى ذلك، أن أغلب دعاة الطبيعة المدنية والخاصة لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص قد أدلوا بأرائهم وحججهم في ظل غياب تنظيم تشريعي خاص يعالج أحكام هذه العقود، حيث لم تكن هذه العقود قد تبلورت بصيغتها النهائية وإطارها القانوني الكامل بعد. أما وقد ظهرت التشريعات الخاصة الناظمة لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، فإن الأمر يقتضي،

⁴⁶ راجع الدستور الأردني، نشر في عدد الجريدة الرسمية رقم 1093 تاريخ 1952/1/8.

الفصل الثاني.....الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص

والحالة هذه، إعادة النظر في تحديد الطبيعة القانونية لهذا النوع من العقود في ظل هذه التشريعات. بالرجوع إلى خطة المشرع الأردني، نجد أنه أكد على الطبيعة الإدارية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وذلك من خلال النص صراحة على أغلب الملامح المميزة للطبيعة الإدارية لهذه العقود، حيث عرّفت المادة الثانية من قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص الأردني العقد بأنه: «اتفاق الشراكة الذي يُبرم بين الجهة الحكومية وأيٍّ من جهات القطاع الخاص، والذي تُحدّد فيه الشروط والأحكام والإجراءات وحقوق والتزامات الطرفين وفقاً لأحكام هذا القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه.

كما عرّفت المادة ذاتها الجهة الحكومية بأنها: «أي وزارة أو دائرة أو مؤسسة رسمية عامة أو مؤسسة عامة أو هيئة أو مجلس أو سلطة أو بلدية أو شركة مملوكة بالكامل للحكومة أو التي تساهم فيها بنسبة لا تقل عن 50%. وعليه يكون أول أركان العقد الإداري المتمثل في أن تكون الإدارة أو أحد أشخاص القانون العام طرفاً في العقد، قد توفر.

من ناحية أخرى، وفيما يتعلق بالركن الثاني من أركان العقد الإداري المتمحور حول ارتباط هذا الأخير بمرفق عام، أكد المشرع الأردني صراحة على هذه الصلة حين عرّف مشروع الشراكة في المادة الثانية من نظام مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص الأردني على أنه: «النشاط الذي يهدف إلى تقديم خدمة عامة ذات أثر اقتصادي أو اجتماعي أو خدمي، أو إلى تحسين خدمة عامة من خلال خفض تكاليفها أو رفع كفاءتها، على أن يتضمن تقاسم وتوزيع المخاطر والفرص». الأمر الذي يغدو معه هذا الركن متوفرًا أيضًا.

أما بالنسبة إلى الركن الثالث من أركان العقد الإداري، الذي يدور حول تضمين هذه العقود شروطًا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، فإنه يمكن لنا أن نستخلص ذلك من خلال ما جاء في المادة 37 من نظام مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص الأردني، التي نصت على أنه: «يجب أن يشتمل العقد على البيانات والشروط الأساسية التالية حدًا أدنى: كيفية إجراء التعديلات على شروط العقد بعد التوقيع عليه. حق الجهة المتعاقدة المنفرد بإنهاء العقد،

والالتزامات المالية الناجمة عن استخدام ذلك الحق. الإشراف المالي والفني والإداري، ومنهجية مراقبة المراحل المتعددة لمشروع الشراكة ومتابعة تنفيذها، ومتطلبات إعداد التقارير المتعلقة بأنشطة الرقابة.

يجد المستعرض لنص المادة السابق أن المشرع الأردني كان حريصاً على وجوب تضمين عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بنوداً تمنح الإدارة سلطة الرقابة والإشراف، وأخرى تمنحها سلطة التعديل في بنود العقد، إضافةً إلى بنود تمنح هذه الأخيرة سلطة إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، بما يؤكد على الطبيعة الإدارية لهذه العقود. تأكيداً على ذلك، فقد منح المشرع الأردني الجهة المتعاقدة سلطة تقديرية في إلغاء عطاء مشروع الشراكة إذا توفرت أيٌّ من الحالات الثلاث التالية: تتمحور الحالة الأولى حول اعتبارات المصلحة العامة، فإذا تطلبت المصلحة العامة إلغاء العطاء فإن الجهة المتعاقدة تملك إصدار قرارها بذلك. أما الحالة الثانية فتكمن في عدم تحقق متطلبات القيمة المضافة مقابل المال. وتتجلى الحالة الثالثة في الأحوال التي لا يتجاوز فيها مرحلة التأهيل الأولي إلا مقدم طلب واحد، ويتم الإلغاء بموجب قرار يصدر عن الجهة المتعاقدة بناءً على تنسيب الوحدة المستند إلى توصية اللجنة التوجيهية وموافقة المجلس، وذلك في أي وقت، ومن دون أن يكون للمتقدمين إلى العطاء الملغي الحق في المطالبة بأي تعويضات عن الأضرار الناتجة عن قرار الإلغاء، ما لم تنص دعوة طلب العروض على جواز التعويض⁴⁷.

وبمفهوم المخالفة لنص المادة السابق، فإننا نجد أن الإدارة ملزمة بتعويض المتقدم للعطاء في الأحوال التي يتم فيها إلغاء العطاء من دون تحقق إحدى الحالات الثلاث التي أوردها المشرع الأردني، أو في حال تعسف الإدارة في استخدام سلطاتها التقديرية بالإلغاء، وذلك سواء نصت دعوة طلب العروض على جواز التعويض أم لا. وفي جميع الأحوال فإن قرار الجهة المتعاقدة بإلغاء العطاء يعتبر من القرارات الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء الإداري سنداً لنص الفقرة (أ) من المادة الخامسة من قانون القضاء الإداري الأردني رقم (27) لسنة 2014. إن كنا لا

⁴⁷ سيف باجس الفواعير، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص - مفهومها وطبيعتها القانونية: دراسة مقارنة، المجلة الدولية للقانون، قطر، 2016، ص 14.

نتفق مع توجه المشرع الأردني في حرمان المتقدمين إلى العطاء الملغي من حقهم في التعويض عما لحق بهم من أضرار نتيجة هذا الإلغاء، وإن كنا نرى كذلك أن للتعويض مقتضى في هذه الحالة، لما يتكبده المتقدمون من عناء الخوض في إجراءات التأهيل الطويلة وما يتبع ذلك من تكاليف، إلا أننا نرى وجاهة الحالات التي منح المشرع الأردني للجهة الإدارية الحق بإلغاء العطاء في حال تحقق إحداها؛ فالمتمعن في هذه الحالات يجد أن جلها يهدف إلى تحقيق الصالح العام، فقد تطرأ ظروف بعد طرح العطاء تغير في سلم أولويات الجهة الإدارية، وتحول توجهاتها نحو مشروع شراكة آخر تجد أنه على قدر أكبر من الأهمية ويحقق احتياجات المجتمع، أو تجعل الإدارة مترددة في خوض هذا المشروع في ظل ما طرأ من ظروف قد ترهق الاقتصاد وتجعل الدولة في موقف سياسي حرج، أو يتضح للجهة الإدارية أنه لا حاجة إلى هذا المشروع وإن من مصلحة المجتمع إلغاء العطاء الخاص به وعدم خوض ذلك المشروع الذي أصبح يتنافى والمصلحة العامة، أو قد تجد الجهة الإدارية أن الشريك الخاص غير قادر على تحقيق أية قيمة مضافة، بمعنى أنه غير قادر على تحقيق عائد اقتصادي إضافي للجهة المتعاقدة طوال فترة دورة مراحل المشروع المعيارية، من حيث الكلفة والسعر، والجودة، ونقل المخاطر، أو الجمع بين أيٍ منها بموجب العقد، أو في الحالات التي يتجاوز مرحلة التأهيل الأولي مقدم طلب واحد فقط. وعلى ذلك، فما الفائدة من خوض العطاء ومقتضيات المصلحة العامة تقتضي أن يتم إلغاؤه. هذا، وقد سار المشرع المصري على نهج نظيره الأردني من حيث إضفاء الصفة الإدارية على عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، فالمستعرض لقانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص يجد أنه قد منح الإدارة المتعاقدة العديد من السلطات والصلاحيات، فنجد أن نص المادة (5) منه قد منح الجهة الإدارية المتعاقدة وغيرها من الجهات المعنية صلاحيات تنظيم ورقابة المرفق ومتابعة شركة المشروع. كما أن المادة (7) من القانون ذاته قد منحت الجهة الإدارية صلاحيات تعديل شروط العقد متى اقتضت المصلحة العامة ذلك. وقد نصت المادة (34) من القانون ذاته

على وجوب تضمين عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بنودًا تمنح الإدارة صلاحيات الإنهاء المبكر للعقد⁴⁸.

بهذا يتم إتمام المبحث الأول بعدما تطرقنا الى الطبيعة القانونية لعقود الشراكة العامة الخاصة نداول اثار تحديد هذه الطبيعة القانونية لهذا النوع من العقود في المبحث الموالي.

المبحث الثاني: اثار تحديد الطبيعة القانونية لعقد ال PPP.

سبق أن بيّنا في المطلب السابق أبرز الاتجاهات التي قيلت في تحديد الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وتوصلنا إلى نتيجة مفادها أن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص تتوفر فيها جميع شروط وأحكام العقود الإدارية. كما سبق لنا أن توصلنا إلى أن أهمية تحديد الطبيعة القانونية لهذه العقود، كونها من العقود الإدارية أم من العقود المدنية، تكمن بالنسبة للمالية العامة وبالنسبة للقانون واجب التطبيق.

بعد ما تم تكييف عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص لابد من وجود اثار تحديد الطبيعة القانونية هذا ما سيتم التحدث عليه في هذا المبحث.

المطلب الأول: بالنسبة للمالية العامة.

تخلق الشراكات بين القطاعين العام والخاص قيمة اقتصادية كبيرة من خلال تحقيق أهدافها، كما أن تأثيرها يتجاوز هذا الحد. وينعكس على الاقتصاد الكلي من خلال خلق وظائف مباشرة وغير مباشرة، وفتح مجالات جديدة للأعمال، وتحسين المشهد الاستثماري للمستثمرين الأجانب، ورفع المكانة الاقتصادية للدولة، الامر الذي يعتبر من أهم الأسباب التي تشجع على اتباع هذا النمط من الشراكات.

تدعو الرؤية الاقتصادية الجديدة للحكومة إلى تنويع مصادر التمويل من خلال الصيغ المناسبة، ولا سيما للبنى التحتية ذات المصلحة العامة. يعد خيار الشراكة بين القطاعين العام والخاص

⁴⁸ سيف باجس الفواعير، المرجع السابق، ص 14.

بديلاً تبرره الحاجة إلى الحفاظ على موارد الميزانية المحدودة. وإذا تم رفع القيد الأخير 49/51، والذي يمكن أن يكون له تأثير إخلاء، فإن الشروط الأخرى التي يجب الوفاء بها تتعلق بتحسين مناخ الأعمال والسوابق القضائية التي يمكن الاحتجاج بها على أطراف ثالثة من حيث مخاطر الإدارة، النفاط في هذه المقابلة خبير الاقتصاد.

يعتبر نقل مسؤولية جمع الأموال لتمويل الاستثمار في البنية التحتية إلى القطاع الخاص أحد السمات الرئيسية للشراكات بين القطاعين العام والخاص مقارنة بالمشتريات التقليدية. عندما يحدث هذا التحويل، يكون الشريك الخاص مسؤولاً عن تحديد المستثمرين وإنشاء الهيكل المالي للمشروع. ومع ذلك، من المهم لأصحاب المصلحة في القطاع العام فهم هياكل تمويل البنية التحتية الخاصة والنظر في الآثار المحتملة على الحكومة.

تقتزن مشروعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص بمجموعة من المخاطر المختلفة، منها، على سبيل المثال، مخاطر التمويل، والتشغيل، والحصول على التراخيص المطلوبة للبناء، وتأخر عمليات البناء، وتجاوز التكاليف الاعتمادات، وضمانات التمويل، وعدم التيقن من الحاجة للمشروع في الأجل المتوسط إلى البعيد، ووفرة الخدمات وجودتها. تقسح الشراكة بين القطاعين العام والخاص المجال أمام الحكومة لاقتسام هذه المخاطر مع القطاع الخاص⁴⁹.

يرتكز المبدأ الأساسي لتوزيع المخاطر على تحمل كل طرف المخاطر التي يكون أكثر قدرة على إدارتها. كذلك، نظراً لما تتطوي عليه الشراكات من ترتيبات تعاقدية طويلة الأجل، وما توفره الحكومات من دعم مالي، مثل الضمانات والتعهدات، تنشأ عن الشراكات التزامات محتملة، قد تكون لها تداعيات على المالية العامة والدين العام، مما يستدعي تقييم تداعيات المخاطر والالتزامات المحتملة على المالية العامة، ووضع الآليات المناسبة لكيفية إدارتها في هذا الخصوص، تشير نتائج الاستبيان إلى أن هناك اهتمام متزايد من قبل الدول العربية بوضع الأطر والأدوات التحليلية الملائمة لرصد المخاطر، والالتزامات المحتملة لمشاريع الشراكة بين القطاعين

⁴⁹ احمد أبو بكر بدوي وطارق عبد القادر إسماعيل، اطر الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الدول العربية، الامارات العربية المتحدة، 2020، ص 26.

العام والخاص، وتقييم التداعيات المحتملة على المالية العامة ووضع الدين العام، ووضع إجراءات الضبط المحتملة. في هذا السياق، يتم الأخذ بالاعتبار في كثير من الدول العربية التكاليف المرتبطة بالالتزامات المالية المحتملة لمشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص عند تخطيط الموازنات العامة، حيث يتم ذلك وفقاً للمبادئ والأصول والضوابط والأطر المعتمدة في تخطيط الموازنات العامة.

في هذا الصدد، طور عدد من الدول العربية أدوات وأطر تحليلية تساعد على تحديد المخاطر والالتزامات المحتملة والإفصاح الكامل عن التكاليف المحتملة لكل مشروع على الموازنة العامة. وتتباين الممارسات السائدة في هذا الخصوص بين الدول العربية. فهناك دول طورت أدلة إرشادية يُهتدى بها في تحديد المخاطر وتقييم الالتزامات المالية المحتملة على الموازنة، مثل الأردن، والجزائر، وسورية، بينما في دول أخرى، منها الإمارات، والبحرين، والكويت، وتونس⁵⁰.

المطلب الثاني: بالنسبة للقانون الواجب التطبيق.

تقوم الدولة بإبرام العديد من العقود وذلك في سبيل تنفيذ أنشطتها وتقديم خدماتها، وعلى الرغم من أن هذه العقود في الماضي كانت تندرج ضمن المفهوم العام للعقود التي يُبرمها أفراد القانون الخاص؛ أي أن هذه العقود كانت تخضع فيما سلف لأحكام القانون المدني، فإنه وبعد نشأة القضاء الإداري كقضاء موازٍ للقضاء العادي، أصبحت هناك حاجة ملحة لوضع معيار يفرق بين العقود الإدارية التي تُبرمها الدولة أو أجهزتها المختلفة والتي تخضع لأحكام القانون الإداري، وبين العقود التي يُبرمها الأفراد العاديون فيما بينهم أو التي تُبرمها الدولة وهي في منزلة الفرد العادي بحيث تتخلى فيها عن أساليب وامتيازات السلطة العامة، والتي تخضع لأحكام القانون المدني. يجد المستعرض للآراء الفقهية في هذا المجال، أنها تتجه إلى القول بلزوم تطبيق أحكام ومبادئ القانون الإداري على العقود التي تقوم الإدارة بإبرامها بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، متبعةً أسلوب القانون العام بتضمين العقود شروطاً استثنائية غير مألوفة في روابط القانون

⁵⁰ احمد أبوبكر بدوي وطارق عبد القادر إسماعيل، المرجع السابق، ص27.

الخاص. وذلك على نقيض العقود الإدارية التي تنزل فيها الإدارة عند إبرامها منزلة الأفراد العاديين، بحيث تتخلى فيها عن أساليب وامتيازات السلطة العامة، والتي تخضع بدورها لأحكام القانون الخاص. ولا يعنينا هنا إلا النوع الأول من العقود الإدارية، وذلك يعود لكون عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص تندرج تحت مظلة هذا النوع.

وعليه، فإن الأصل العام يقتضي أن يتم تطبيق قواعد ومبادئ القانون الإداري على عقود الشراكة بين القطاعين 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. فقد كشف مجلس الدولة الفرنسي عن العديد من النظريات والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري، وتبعه في ذلك القضاء الإداري المصري في العديد من أحكامه، حتى أصبح دور المشرع في كثير من الأحيان مقصوراً على تسجيل ما توصل إليه القضاء الإداري من أحكام، ومع ذلك يتقيد القضاء في أداء مهامه وابتداعه لمبادئ وقواعد القانون الإداري بعدم مخالفة النصوص التشريعية القائمة، على أساس أن القضاء إنما يعبر عن إرادة مفترضة للمشرع، أما إذا أفصح عن إرادته تلك بنصوص تشريعية فإنه يلتزم بتطبيق تلك النصوص في أحكامه.

وتجدر الإشارة إلى أنه، وبتاريخ 28 أيلول 2014، أصدر المشرع الأردني قانون الشراكة بين القطاعين.⁵¹

العام والخاص رقم (31) لسنة 2014. وتبعاً لذلك صدر بموجب المادتين (18) و(22) 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 المصري رقم (67) لسنة 2010، الذي عالج الأمور ذاتها.

⁵¹ سيف باجس الفواعير، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص - مفهوما وطبيعتها - دراسة مقارنة، المجلة الدولية للقانون، قطر، 2016، ص 16-17.

وفي النهاية لا بد من الإشارة إلى أنه، وعلى الرغم من انطباق قواعد ومبادئ القانون الإداري على المنازعات التي تثور بشأن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، فإن ذلك لا يعني انفصال هذه العقود بصورة تامة عن القانون المدني؛ إذ إن هذا الأخير يبقى الشريعة العامة الناظمة لجميع التصرفات والعقود، وهو محل اعتبار حتى في نطاق العقود الإدارية. وفي ذلك فإن للقاضي الإداري أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم مع الروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام بين الإدارة والأفراد، وله أن يطرحها جانباً إن كانت غير متلائمة معها، كما له أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم، ولا تثريب عليه في ذلك؛ إذ إن خصوصية العقود الإدارية أمر ليس من شأنه سلخها تماماً عن النظام القانوني للعقود، فتبقى الأركان العامة للعقود مطلوبة في ظل هذه العقود.

كما تظهر آثار تحديد الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج والتي تقيم قضاءً عادياً ينظر في المنازعات العادية، منها ما يتعلق بعقود القانون الخاص، وقضاءً إدارياً يتعلق بالمنازعات الإدارية، ومن ضمنها المنازعات الناشئة عن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وعلى رأس هذه الدول فرنسا. وعلى النقيض من ذلك، لا يُشكّل 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. وعليه فإننا سنتناول فيما يلي الجهة القضائية المختصة بنظر النزاعات المتعلقة بعقود الشراكة في أبرز دول القضاء المزدوج.

يستطيع المتتبع لمجلس الدولة الفرنسي ودوره الفعال في تطور نظريات القانون الإداري، القول بأن نظرية العقود الإدارية لم تنشأ في فرنسا إلا في وقت متأخر، حيث كان المعيار المتبع في فرنسا سابقاً 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، إلا أنه وفي مطلع القرن العشرين، وتحديدًا منذ حكم تيريه (Terrie) الصادر عام 1903، كان الأساس الذي شيدت عليه فكرة العقود الإدارية، وقد جاء فيه: «إن اختصاص القضاء الإداري يتناول كل ما يتعلق بتنظيم وسير المرافق العامة قومية كانت أم محلية... فالعقود التي تُبرمها الإدارة بهذا الخصوص هي من قبيل الأعمال الإدارية بطبيعتها، ويجب أن يختص القضاء الإداري بالفصل في كل ما ينجم عنها من منازعات.⁵²

وفي مصر، كان القضاء العادي، ولفترة طويلة، هو المختص بنظر منازعات العقود الإدارية، وذلك قبل نشأة مجلس الدولة المصري، حيث لم تكن المحاكم الأهلية والمختلطة تعرف آنذاك قواعد قانونية إدارية، بل كانت تطبق قواعد القانون الخاص. وبقيت الحال على ما هي عليه على الرغم من نشأة مجلس الدولة المصري وصدور قانونه لسنة 1946، الذي خلا تمامًا من أي اختصاص له في مجال العقود الإدارية. واستمرت الحال إلى أن صدر القانون رقم (9) لسنة 1949، الذي منح القضاء الإداري، بموجب المادة الخامسة منه، سلطة الفصل في المنازعات المتعلقة بعقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد الإدارية التي تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر. وقد توالى القوانين النازمة لاختصاصات مجلس الدولة إلى أن وصلت إلى القانون الحالي رقم (47) لسنة 1972، الذي منح القضاء الإداري صلاحيات واسعة في نطاق نزاعات العقود الإدارية، حيث نصت الفقرة الحادية عشرة من المادة العاشرة من هذا القانون على أنه: «تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية: حادي عشر: المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر». الأمر الذي جعل القضاء الإداري المصري يبسط رقابته على كل المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، ومن ضمنها عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص باعتبارها جزءًا من هذه الأخيرة.

أما في الأردن، وخلافًا للوضع في مصر وفرنسا، فإن تحديد طبيعة العقد، فيما إذا كان إداريًا أم مدنيًا، ليس مهمًا في ظل نظام قانوني عَقَدَ الاختصاص المتعلق بمنازعات العقود الإدارية بيد القضاء المدني؛ حيث حددت المادة الخامسة من قانون القضاء الإداري رقم (27) لسنة 2014،

⁵² سيف باجس الفواعير، المرجع السابق، ص 15-16.

اختصاصات المحكمة الإدارية على سبيل الحصر، وليس من بينها المنازعات المتعلقة بالعقد الإداري. وعلى الرغم من حداثة هذا القانون، فإنه سار على نهج سابقه؛ قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992، الذي لم يكن أيضاً يمنح محكمة العدل العليا صلاحيات نظر النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية. والغريب في الأمر هو اعتراف القضاء الأردني بالطبيعة الخاصة للعقود الإدارية، وبنظامها القانوني الخاص لتعلقها بإدارة المرافق العامة، فعلى الرغم من ذلك، فإن الاختصاص بنظر النزاعات التي تنشأ عن هذه العقود يقوم للقضاء العادي. أما إذا كان العقد دولياً فنذهب للتحكيم الدولي.

بهذا نكون اتمنا اثار تحديد الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بالنسبة للمخاطر المنصبة على المالية العامة وكذا بالنسبة للقانون واجب التطبيق.

المبحث الثالث: دراسة نماذج عن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

سيتم في هذا المبحث القيام بدراسة لبعض نماذج الشراكات العامة الخاصة منها بعض العقود المبرمة في الجزائر وفي مصر وفي التجربة الكندية.

المطلب الأول: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الجزائر.

ستؤخذ تجربة الشراكة في مجمع صيدال SAIDAL:

يحتل مجمع صيدال مكانة هامة في مجال صناعة الدواء، ويعتبر الرائد في هذه الصناعة على مستوى الجزائر حيث يشكل قطب صناعي مهم في السوق الجزائرية ويحتل مكانة لا بأس بها على مستوى دول البحر الأبيض المتوسط إذ يعتبر المجمع من أوائل المؤسسات التي دخلت بورصة الجزائر، مما يدل على أنه استطاع أن يحقق نتائج كبيرة في فترة وجيزة⁵³.

وفقاً للمرسوم رقم 82/161 تم إنشاء المؤسسة الوطنية للمنتجات الصيدلانية في أفريل 1982 بعد الإصلاح الهيكلي للصيدلة المركزية الجزائرية. وفي 1993 فقد طرأت تحويلات على هيكل

⁵³ احسان بكاكرة، مذكرة لنيل شهادة ماستر اكاديمي بعنوان دور الشراكة بين القطاعين العام و الخاص في تمويل إدارة المشاريع و تسيير المرافق العامة-دراسة نماذج بعض تطبيقات الشراكة في الجزائر، الجزائر، 2020، ص79.

المؤسسة مكنتها من المشاركة في العمليات الصناعية والتجارية المرتبطة بهدفها الاجتماعي. أما في أبريل 1997 فقد اتجه مركب إنتاج الدواء بالمدينة إلى إنتاج المضادات الحيوية، وبالتالي أصبح ملكاً للمؤسسة الوطنية للصناعات الكيماوية (SNIC) هذه الأخيرة التي تم الإعلان عن انتقالها إلى التسيير الذاتي في فيفري 1989، لتمهد السبل لظهور صيدال. لقد أصبحت الشركة القابضة للصيدلية الكيماوية منذ 1996 تمتلك نسبة 100 % من رأس مال صيدال، وفي سنة 1997 تبنت المؤسسة برنامج إصلاحى انبثق عنه الجمع الصناعي في فيفري 1998. ومن هنا كانت انطلاقة مجمع صيدال في صناعة الدواء.

حيث يعتبر مجمع صيدال مؤسسة ذات أسهم يقدر رأسمالها 2500000000 وتكون من عدة مديريات مركزية وثلاثة فروع إضافة إلى مركز البحث والتطوير وثلاثة وحدات توزيع ومديرية التسويق والإعلام الآلي الطبي ويختص المجمع الصناعي "صيدال" في ميدان صناعة المواد والمنتجات الصيدلانية، حيث تمثل المهمة الرئيسية له في تطوير إنتاج وتسويق المواد الصيدلانية الموجهة للاستطباب الشرعي والبيطري⁵⁴.

ولقد اعتمدت صيدال على نوعين من الشراكة هي:

- الشراكة الصناعية: أو ما تسمى المشاريع المشتركة، يتم من خلال مساهمة كبيرة للمتعامل الأجنبية في رأس المال، ويضم وحدات مشتركة للإنتاج وإنشاء إدارة ومجالس إدارية خاصة تتولى تسيير المشروع المشترك، وتسمح هذه الصياغة بجلب رؤوس الأموال الأجنبية، تقاسم المخاطر كسب مهاراتها التسيير والرقابة، إكتسابها التكنولوجيا وطرق تسييرها

- الشراكة بعقود التصنيع: وهذا من خلال تصنيع دواء الشريك بالوحدات الإنتاجية التابعة للمجمع وتسمح هذه الصيغة بنقل التكنولوجيا ورفع مهارات العمال، الاستغلال الكامل للطاقة الإنتاجية للوحدات تمكن المجمع من مسايرة آخر التطورات في مجال صناعة الدواء

⁵⁴ صبرينة ترغيني، رسالة دكتوراه بعنوان دور التفكير الاستراتيجي في تفعيل القدرات الإبداعية للمؤسسة، الجزائر، 2015،

**** إستراتيجيات الشراكة في مجمع صيدال:**

تعود إستراتيجية الشراكة المتبعة من طرف مجمع صيدال إلى مخطط التنمية المسطر في أواخر الثمانيات والذي حضره مجموعة من خبراء منظمة العام (1984) وقد قدم إلى صيدال على أساس أنها تمثل الصناعة الصيدلانية الجزائرية، وذلك لتطبيقه بين سنتي (1988-1989) وعلى إثر إعادة هيكلة المؤسسات العمومية دخلت الشركات الوطنية الإنتاجية مرحلة الاستقلالية، وبدأت هذه الأخيرة الاعتماد على نفسها بعيدا عن دعم الدولة ومنذ ذلك الحين أصبحت صيدال تبحث عن الشراكة وتدعوا بها بشتى الوسائل والإمكانيات فقد توجهت هذه الجهود بإنشاء برنامج شراكة صناعية في إطار المخطط التطوري الذي وضعه المجمع وقد بدأ هذا البرنامج بإبرام اتفاقيات مع المخابر الصيدلانية ذات العلاقة العالمية من أجل تحقيق بعض الأهداف التالية:

- توسيع مجال النشاط ورفع الحصة السوقية.
 - مواكبة وسائل إنتاج المجمع التكنولوجيا الحديثة.
 - المساهمة الفعالة في رفع إمكانيات الإنتاج المحلي عن طريق الاستثمار بالشراكة.
 - ضمان مردودية الاستثمارات باختيار أفضل وأنسب الشركاء.
 - تطوير المعرفة العملية بالفروع الإنتاجية لمجمع صيدال وتوسيع قائمة المنتوجات.
 - إدماج المجمع تدريجيا في الأسواق الإقليمية والعالمية.⁵⁵
- كما أن المجمع يسعى من خلال الشراكة إلى تغطية احتياجات المواطنين من المنتجات الصيدلانية والأساسية وتوسيع الشبكة الإنتاجية إضافة إلى توسيع مصادر التموين وتخفيض واردات الدواء ولا يأتي هذا إلا بتنظيم نشاط الشراكة الصناعية للمجمع من خلال توزيع المهام بطريقة دقيقة ومنصفة على جميع المديریات كل حسب اختصاصه أي على النحو الموالي:
- تحديد وارساء إستراتيجية المجمع في إطار الشراكة والتطوير الصناعي.
 - البحث عن الشركاء واستقطابهم.

⁵⁵ يحي فريك، مذكرة بعنوان استراتيجية التكامل العمودي في قطاع الصناعة-دراسة حالة مجمع صيدال-، الجزائر، 2012،

- تحديد مشاريع الشراكة.

- التفاوض واعداد محاضر الاتفاق المطابقة للقوانين المنصوص عليها.

- التكفل بالعلميات الإدارية والقانونية المرتبطة بتشريعات الشركات المختلفة.

- المساهمة في متابعة مراحل قيادة وانجاز المشروع الصناعي.

- التنسيق ومتابعة التقدم في إنجاز المشاريع الصناعية.

- مساعدة الشركاء لدى الإدارة المحلية والوطنية للحصول على مختلف الوثائق المتعلقة

بالاستثمار (عقد الملكية، رخصة البناء، إلخ).

تقوم مديرية الشراكة والتنمية إضافة لتلك المهام، بالإشراف على كل المراحل والإجراءات اللازمة لإقامة المشروعات المشتركة، كما أن مجمع صيدال اعتمد في مسيرته ثلاثة أشكال للشراكة، يتمثل الشكل الأول في المشاريع المشتركة وما يسمى بالشراكات المختلفة، وتتميز هذه الصيغة بتمويل الطرف الأجنبي لجزء من الإنتاج على أن يتقاسم المخاطر مع صيدال كما يشارك الشريك الأجنبي في التسيير ومراقبة المشروع، ويتمثل الشكل الثاني في إبرام عقود التصنيع الإمتيازية وتسمى أيضا ب "عقود التكيف" حيث تقوم "صيدال" من خلالها بتصنيع أدوية خاصة كالأطراف الأجنبية في وحدات الإنتاج لمجمع صيدال، سواء لحسابها أو لحساب الشركاء، حيث تستفيد صيدال من جلب المواد الأولية وطرق الإنتاج، وبالمقابل تدفع إتاوة للطرف الأجنبي⁵⁶.

المطلب الثاني: التجربة المصرية للشراكة العامة الخاصة.

في هذا المطلب يتم الإشارة لبعض مجالات الشراكة العامة الخاصة:

أ - توقيع عقد مستشفى المواساة الجامعي التخصصي مع تحالف البريق للمستشفيات بتاريخ

2012/30/04

يعد مشروع مشاركة القطاع الخاص العام لبناء مستشفيات جامعية في جمهورية مصر العربية هو أحد المشروعات النموذجية الرائدة في هذا المجال ، حيث قامت من خلاله وزارة التعليم

⁵⁶ نجوى الحدي، الشراكة كاداة لرفع القدرات التنافسية للمؤسسات الاقتصادية-دراسة مجمع صيدال للأدوية بالجزائر-، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 22، المجلد الأول، الجزائر، 2019، ص16.

العالي ممثلة في جامعة الإسكندرية وبمساعدة فنية من الوحدة المركزية للمشاركة بتوجيه الدعوة إلى القطاع الخاص للدخول في مشاركة مع القطاع العام من خلال مناقصة عالمية تنافسية لتمويل ، تصميم وإنشاء وتجهيز وتأثيث وصيانة وتشغيل وتقديم خدمات غير إكلينيكية لمستشفى جامعي تخصصي من خلال عقد مشاركة مع القطاع الخاص في مناقصة واحدة تضم مجموعتين مختلفتين ، ويحق للشركات المؤهلة التقدم بعطاءاتها لمجموعة واحدة أو لكلاهما معاً كما يلي:

المجموعة الأولى: مستشفى سموحة الجامعي للولادة وبنك الدم، المستشفى بسعة 200 سرير وبنك للدم بنفس المبنى وبمدخل مستقل بمجمع مستشفيات سموحة الجامعي.

المجموعة الثانية: مستشفى المواساة الجامعي التخصصي بسعة 224 سرير والمزودة بمراكز امتياز لتقديم خدمات على درجة عالية من التخصص في مجال جراحات الأعصاب والمسالك البولية، طب الكلى بما في ذلك عمليات زرع الكلى، أما إنشاء المستشفى فهو في الموقع المجاور لمستشفى المواساة الحالي. كما تم طرح المناقصة الخاصة بهذا المشروع تحت مظلة قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري رقم 89 لسنة 1998، وسوف تطرح المشروعات التالية لهذا المشروع النموذجي وفقا لقانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والم رفق العامة رقم 67 لسنة 2010⁵⁷.

ب - مشروع محطة معالجة مياه الصرف الصحي بالقاهرة الجديدة: يعتبر هذا المشروع من المشاريع القاعدية التي تعول عليها الحكومة المصرية خصوصا في مدنها الكبرى حيث تم التوقيع على هذا المشروع بتاريخ 29 / 06 / 2009 مع شركة "أوراسكواليا" من خلال عملية المناقصة ، حيث يعد مشروع المشاركة مع القطاع الخاص لإنشاء محطة معالجة مياه الصرف الصحي بالقاهرة الجديدة هو أحد المشروعات النموذجية الرائدة في هذا المجال، حيث قامت من خلاله وزارة مرافق مياه الشرب والصرف الصحي من خلال هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة بمساعدة فنية من الوحدة المركزية للمشاركة مع القطاع الخاص - بتوجيه الدعوة إلى القطاع

⁵⁷ سيد احمد مجاهد وعبد الهادي حاج قويدر ومحمد خير الدين الحاج مختار، واقع الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في مصر-دراسة تحليلية-، الجزائر، 2016، ص9.

الخاص للدخول في مشاركة مع القطاع العام من خلال مناقصة عالمية تنافسية لتصميم وبناء وتمويل وتشغيل وإدارة محطة معالجة مياه الصرف الصحي بطاقة إجمالية قدرها 250 ألف متر مكعب في اليوم لمعالجة مياه الصرف الصحي بمدينة القاهرة الجديدة ، كما يهدف المشروع إلى تقديم نموذج لعمليات مشاركة القطاع الخاص في مجال الخدمات بحيث يمكن تكراره في مشروعات أخرى لقطاع معالجة مياه الصرف. ويجرى طرح المناقصة الخاصة بهذا المشروع وفقاً للقانون رقم 89 لسنة 1998 والذي ينظم المناقصات والمزايدات لتنفيذ الأعمال العامة.

ج - مشروع الشراكة مع القطاع الخاص لبناء المدارس:

مشروع شراكة مع القطاع الخاص الجديد لبناء المدارس هو أحد المشروعات النموذجية الرائدة، حيث قامت من خلاله الهيئة العامة للأبنية التعليمية - بمساعدة فنية من الوحدة المركزية للشراكة مع القطاع الخاص - بدعوة القطاع الخاص للدخول في عمليات شراكة مع القطاع العام لتصميم وبناء 345 مدرسة جديدة في 18 محافظة مقسمة إلى 7 مجموعات جغرافية، وتجهيز هذه المدارس وصيانتها وتمويلها وإمدادها بالخدمات غير التعليمية) بما في ذلك أعمال الصيانة، والنظافة، ومكافحة الأوبئة، وخدمات الأمن، ومكاتب المعلومات وحل المشكلات وغير ذلك من الخدمات (على مدى فترة زمنية تمتد ل 15 عاما وذلك من خلال مناقصة عالمية تنافسية. يعد هذا المشروع هو المرحلة الأولى من برنامج ضخم متوقع أن يشمل بناء 2210 مدرسة عامة جديدة خلال الخمس سنوات القادمة بذات النظام.

إضافة إلى ذلك فقد جرى طرح المناقصات الخاصة بهذا المشروع وفقاً للقانون رقم 89 لسنة 1998 والذي ينظم المناقصات والمزايدات لتنفيذ الأعمال العامة، إذ يتم طرح كل مجموعة من المجموعات الجغرافية السبع منفصلة بحيث يسمح لشركات القطاع الخاص بالاشتراك في المناقصة الخاصة بمجموعة أو أكثر حسبما يتراءى لها، ففي هذا الصدد قامت الوحدة المركزية للشراكة مع القطاع الخاص بتعيين عدد من المستشارين في مجالات مختلفة لتقديم المساعدة وتيسير عملية إبرام العقود، كما تم التعاقد مع مؤسسة التمويل الدولية (IFC) كاستشاري رئيسي للمشروع بينما تم التعاقد مع "وايت اند كيس" كاستشاري قانوني لمشروع إنشاء المدارس. كما

عقدت الوحدة المركزية للمشاركة مع القطاع الخاص جلسة عامة مؤرخة يوم الثلاثاء الموافق 2017/07/13 بمقر وزارة التربية والتعليم مع جميع المستثمرين المؤهلين للمشروع القومي لبناء وتشغيل مدارس المشاركة المتميزة للغات، ثم تلاها اجتماع في وزارة المالية لمناقشة النقاط والاستفسارات التي أثارها المستثمرون خلال الجلسة العامة للاستفسارات، فمن خلال هذه جلسة تم تعديل النقاط التالية وفقا لبعض اقتراحات المستثمرين المؤهلين لتحقيق أقصى قدر من النجاح للمشروع القومي لبناء وتشغيل مدارس المشاركة المتميزة للغات بنظام المشاركة مع القطاع الخاص كالتالي:

*إعادة تنظيم وهيكله بعض الحزم الخاصة بالأراضي المطروحة.

*سيتم السماح للمستثمرين الفائزين باستخدام علاماتهم التجارية لإدارة مدارس المشاركة.⁵⁸

المطلب الثالث: التجربة الكندية للشراكة العامة الخاصة.

سنقوم بتقديم مشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص في مجال الطاقة كنموذج. تعتبر التجربة الكندية أحد أهم التجارب الناجحة في مجال الشراكة بين القطاعين العام والخاص، حيث يعتبر مشروع مدافن النفايات في مدينة فانكوفر الكندية كنموذج رائد لمشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وفي إطار هذا المشروع، قررت مدينة "فانكوفر"، كولومبيا البريطانية لجلب القطاع الخاص في اتفاق لتحويل مكب نفايات (لإنتاج الغازات) بما في ذلك غاز الميثان، وهو من غازات الاحتباس الحراري التي تساهم في تغيير المناخ العالمي (إلى استخدامات تجارية مفيدة).

- إجراء عملية المناقصة لاختيار الشريك الخاص: حيث في عام 2001 أصدرت مدينة فانكوفر مناقصة لاختيار الشريك الذي سيمول، يصمم، يبني، يمتلك ويشغل منشأة الاستخدام المفيد وهي محطة التوليد المشترك للطاقة، حيث يتم استخدام غاز الميثان كوقود لتوليد الكهرباء التي يتم بيعها من قبل الشريك الخاص إلى المرافق المحلية. وفي

⁵⁸ سيد احمد مجاهد وعبد الهادي حاج قويدر ومحمد خير الدين الحاج مختار، نفس المرجع السابق، ص10.

إطار هذا المشروع تم الأخذ بعين الاعتبار تعظيم المنافع الاقتصادية، الاجتماعية والبيئية لمدينة فانكوفر، حيث وردت 05 مقترحات على أساس كل مقارنة مختلفة لاستغلال غاز الميثان. بعد عملية تقييم الاقتراحات تم عقد شراكة لمدة 20 عاما، حيث تمت الموافقة من قبل مجلس المدينة في شهر فبراير 2002. في إطار هيكل الشراكة المعتمدة تم بناء خط أنابيب 9.2 كم من طرف الشريك الخاص لتحويل الغاز من مكب النفايات إلى مجمع زراعي قريب، حيث تم بناء محطة التوليد المشترك للطاقة، حيث يتم استخدام غاز الميثان كوقود لتوليد ما يكفي من الكهرباء (4.7 ميغاواط في السنة) لتزويد من 4000 إلى 5000 منزل محلي⁵⁹.

- **نهاية المشروع:** لقد تم الانتهاء من بناء محطة الطاقة في شهر سبتمبر 2003، وكانت تعمل بكامل طاقتها بحلول نوفمبر من ذلك العام، وباستخدام غازات المكب بهذه الطريقة بدال من حرقها ينتج عنه المزيد من الخفض من الغازات المسببة للاحتباس الحراري، أي ما يعادل إزالة 6000 سيارة من الطرق في كندا.

- **تقييم المشروع:** لقد بلغت مجموع استثمارات القطاع الخاص ما يقارب 10 ملايين دولار، كما أن العائدات من مبيعات الكهرباء والطاقة الحرارية تذهب للشريك الخاص ناقص إتاوة 10% تدفع للمدينة.

تقييم التجربة الكندية الخاصة بالشراكة بين القطاعين العام والخاص في مجال الطاقة: لقد تم تقييم أبعاد هذه الشراكة من خلال القيمة المضافة للقطاع الخاص، المنافع الاجتماعية، الاقتصادية والبيئية لهذه الشراكة، فعالية نموذج الشراكة وإمكانية تطبيق النموذج في البلدان الأخرى.

⁵⁹ حاج قويدر قورين وعبد القادر زواتنية، الشراكة بين القطاعين العام والخاص في مجال الطاقة-التجربة الكندية كنموذج-، مجلة التنمية والاقتصاد التطبيقي، العدد الرابع، الجزائر، 2019، ص5.

الفصل الثاني.....الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص

القيمة المضافة للقطاع الخاص: يمتلك القطاع الخاص المعرفة والتكنولوجيا وغالبا ما تفتقر في القطاع العام لتحويل النفايات إلى طاقة على أساس تجاري. المنافع الاجتماعية، الاقتصادية والبيئية:

- سوف يساعد على دعم ما يقارب 300 وظيفة في دالتا.
- ستستلم مدينة فانكوفر حوالي 300.000 دولار سنويا من إيرادات المشروع.
- حولت الشراكة بين القطاعين العام والخاص برنامج بيئي أكثر تكلفة إلى برنامج بيئي أكثر فعالية وتوليد الدخل الصافي للمدينة.
- يقلل من انبعاثات غازات الاحتباس الحراري بنحو 200.000 طن سنويا من مكافئات ثاني أكسيد الكربون (انبعاثات حوالي 40.000 سيارة).
- أنه يوفر ما يقارب 500.000 جول من الطاقة سنويا ومتطلبات الطاقة ل 3000 إلى 4000 أسرة.

فعالية نموذج الشراكة: نموذج فعال لأنه يجعل الاستخدام المفيد لمنتجات من عمليات التحلل الطبيعية، أي الميثان وغيرها من الغازات المكب، لتوفير كل من الفوائد البيئية والاقتصادية للمجتمع⁶⁰.

إمكانية استفادة الدول الاخرى من التجربة الكندية: يمكن للدول الاخرى الاستفادة من التجربة الكندية من خلال:

- اختيار القطاعات الاستراتيجية التي يناسبها الشراكة بين القطاعين العام والخاص.
- الاعتماد على التكنولوجيا المتطورة.
- توفير أرضية قانونية تدعم مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص.
- اختيار الشريك الخاص المناسب الذي له من المؤهلات التي تسمح بنجاح مثل هذه الشراكة.

⁶⁰ حاج قويدر قورين وعبد القادر زواتنية، نفس المرجع السابق، ص6.

- أخذ بعين الاعتبار المشاريع التي تعظم المنافع الاقتصادية، الاجتماعية والبيئية لمشروع الشراكة.

- الدروس المستفادة من التجربة الكندية في مجال الشراكة بين القطاعين العام والخاص:

- تتمثل أهم الدروس المستفادة من التجربة الكندية فيما يلي:

- امتلاك القطاع الخاص للمعرفة والتكنولوجيا، والتي ساهمت في نجاح هذه الشراكة.

- حسن اختيار الشريك الخاص الذي لعب دورا هاما في نجاح هذه الشراكة.

- من خلال هذا المشروع تم الاخذ بعين الاعتبار تعظيم المنافع الاقتصادية، الاجتماعية والبيئية لمدينة فانكوفر.

- لقد تم تطبيق هذا النوع من الشراكة في أحد أهم القطاعات الاستراتيجية وهو قطاع الطاقة⁶¹.

وبهذا نكون قد اوضحنا ببعض النماذج للشراكة العامة الخاصة في بعض الدول العربية والغربية.

⁶¹ حاج قويدر قورين وعبد القادر زواتنية، نفس المرجع السابق، ص6.

خاتمة

خاتمة:

قطعت الدول العربية شوطاً لتعزيز أطر الشراكة بين القطاعين العام والخاص، حيث تم بذل جهود حثيثة لتطوير الأطر القانونية والمؤسسية والتنظيمية، وبناء القدرات البشرية، ووضع الآليات والأدوات المناسبة للدعم الفني والمالي، ورصد وإدارة المخاطر والتداعيات على الوضع المالي. وقد أفرزت تجارب الدول العربية في مجال تطبيق الشراكة بين القطاعين العام والخاص ممارسات إيجابية يمكن استخلاص بعض الدروس للاستفادة منها في تعزيز بيئة مستقرة ومناسبة لجذب القطاع الخاص الداخلي والخارجي للمساهمة في تطوير البنية التحتية وتوفير الخدمات العامة بشكل فعال، حيث تم استحداث قوانين خاصة بالشراكة بين القطاعين العام والخاص في عدد من الدول العربية. كما تم استحداث الآليات والهيكل اللازمة لوضع الخطط الاستراتيجية والسياسات لتنفيذ مشاريع الشراكة، هذا إلى جانب تقديم الحوافز المختلفة لتعزيز مشروعات الشراكة.

بالرغم من التقدم الملموس في تجارب الدول العربية في مجال بناء وتطوير الأطر الملائمة لتطبيق الشراكة بين القطاعين العام والخاص، إلا أنه ما زال هناك ثمة تحديات في جوانب مختلفة وبدرجات متباينة، سواء على مستوى التشريعات والأطر التنظيمية، أو دعم القدرات التمويلية، أو بناء القدرات الفنية والإدارية. تتضمن هذه التحديات:

- الحاجة لاستكمال الأطر التشريعية والقانونية والمؤسسية والهيكل المنظمة للشراكة وتوفير آليات تسوية المنازعات بالنسبة للدول العربية التي لازالت بحاجة لتطوير المنظومة القانونية والتنظيمية، حيث يُشكّل وجود سياسة وقانون موحد يُغطي كافة أوجه الشراكة بين القطاعين العام والخاص إلى جانب تواجد هيكل مؤسسية وتنظيمية، عناصر جوهرية لبناء بيئة مواتية ومستقرة لتطبيق الشراكة. كما أن وضوح الإجراءات والأدوار والمسؤوليات بين الجهات المتداخلة في تنفيذ القوانين والسياسات المتصلة بالشراكة بين القطاعين العام الخاص يُعزّز الشفافية والمنافسة ويُحقّق العدالة.

- الحاجة لتعميق مفاهيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص لدى الوزارات والجهات المختصة، وترسيخ منهجية الشراكة لدى الجهات العامة التي اعتادت على التعاقد التقليدي.
- توفير الضمانات الكافية لتشجيع الاستثمار المحلي والأجنبي في مشاريع الشراكة مع مراعاة التوزيع المتوازن للمخاطر ما بين القطاعين العام والخاص.
- تعزيز القدرات بالجهات المعنية بمشروعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص (الوزارات والوحدات ذات الصلة) خصوصاً فيما يتعلق بتحديد الأولويات وإعداد المشاريع المناسبة للشراكة، متضمناً ذلك تطوير القدرات البشرية واستكمال بناء الخبرات القانونية والفنية والإدارية المناسبة لتنفيذ عمليات الشراكة بين القطاعين العام والخاص بما يضمن الكفاءة وتحقيق الأهداف المرسومة لخطط الشراكة.
- تعزيز الدراسات الاستشارية والأولية وتوفير المخصصات المالية اللازمة ضمن الموازنات العامة، بما يؤدي إلى إعداد مشاريع الشراكة بالصورة المنشودة، شاملاً ذلك إعداد الدراسات التي تأخذ في الاعتبار النواحي الاقتصادية والمالية إلى جانب المنفعة العامة، بما يضمن استدامة مشاريع الشراكة ونجاحها في تحقيق الأهداف المرجوة منها.
- تقوية نظم الشراء والتعاقد الحكومي، بما يشمل إعداد عقود أو نماذج قياسية للشراكة تتضمن مؤشرات للأداء في تقديم الخدمات وتكفل قدر من المرونة للتحديث والتطوير خصوصاً فيما يتعلق بالعقود طويلة الأجل، مما يعزز من فاعلية مشاريع الشراكة من حيث قدرتها على تقديم خدمات بمستوى عال وفي نفس الوقت تحقيق الربحية الكافية للقطاع الخاص.
- الحاجة لضخ التمويل اللازم في المشاريع الكبيرة طويلة الأجل، مثل مشاريع البنية التحتية، في ظل ضيق الحيز المالي لتعزيز الإنفاق الرأسمالي ومحدودية أسواق المال المحلية لتعبئة مثل هذه الموارد في عدد من الدول العربية، مما يستدعي تطوير وتعميق أسواق المال المحلية وتوجيه المدخرات الخاصة لتمويل الاستثمار في البنية التحتية، نظراً

للتموليات الكبيرة طويلة الأجل التي يتطلبها الاستثمار في المشروعات الحكومية الكبيرة، ومحدودية قدرة القطاع المصرفي لتلبية الاحتياجات التمويلية طويلة المدى.

• تعزيز مناخ الأعمال والبيئة الاقتصادية الكلية بما يؤدي إلى استقطاب المستثمرين من القطاع الخاص الوطني والأجنبي، متضمناً ذلك إيجاد المحفزات المناسبة وتطوير منظومة التشريعات والقوانين والنظم التي تشجع القطاع الخاص وتوسع من مجالات مشاركته في القطاعات ذات الأولوية.

• توفر الدعم الحكومي رفيع المستوى، حيث يعتبر ذلك عاملاً هاماً في طمأنة القطاع الخاص، وتأمين الثقة بالمنظومة القانونية، وضمان اللوفاء بالالتزامات والتعهدات.

كما تعتبر الشراكة بين القطاعين العام والخاص أداة التي تمكن الحكومات من توفير التمويل المناسب لمختلف مشاريعها، إضافة إلى الاستفادة من خبرة القطاع الخاص لهذا حرصت مل الدول التي تناولت عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بالتنظيم على تضمين التشريعات الخاصة بهذا النوع من العقود تعريفاً محدداً كالمشروع المصري، الفرنسي، الأردني بل نجحوا في وضع إطار تنظيمي خاص يعالج أبرز المسائل التي تحيط بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في حين أن الحكومة الجزائرية اكتفت سنة 2017 على توقيع ميثاق شراكة يهدف إلى بعث وتنويع الاقتصاد الوطني حسب الوثيقة المتضمنة لهذا الميثاق التي تضمنت الأحكام العامة لشراكة الشركات ومجال تطبيقها.

إلا أن ميثاق الشراكة الموقع عليه يعتبر مجرد وثيقة توجيهية فهي بحاجة إلى قانون ينظم أسس الشراكة بين القطاعين العام والخاص ولوائح منظمة توجد مجال تطبيق أساليب وأشكال عقود الشراكة، وتوزيع المسؤوليات في التعامل مع عواقب كل مخاطرة على أحد الأطراف بالعقد لأن الشراكة ليست هي أفضل الخيارات لتقديم خدمة عامة أو تنفيذ مشروع لما تنطوي عليه من مخاطر لا يمكن تجاهلها ولتفادي سلبيات الشراكة وسلبيات نظام مشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية يمكن الأخذ بالتوصيات الآتية:

- يجب على الجهات الحكومية المعنية أن تتخذ خطوات حذرة وتقوم بتمحيص كل المعلومات ذات العلاقة بالموضوع في ظل غياب قانون خاص قائم يحكم الشراكة عمومي خاص في الجزائر فكان يجب تبني سياسة وطنية في هذا المجال. اما التدابير الرئيسية المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية فإن القانون رقم 09-16 الذي تمت صياغته لتوضيح و/أو تعديل بعض الأحكام المنصوص عليها بموجب التشريع السابق فهو كذلك يحتاج الى اعادة النظر في بعض نصوصه مثل:

- نص المادة 30 من القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار تذكر بمبدأ أن جميع عمليات التنازل عن السهم (أو الحصص الاجتماعية) المنجزة من قبل أو لفائدة المستثمرين الأجانب تخضع لحق الشفعة للدولة. يحيل بذلك قانون 16 - 09 الى نصوص قانونية المحددة للإجراءات التطبيقية. وبهذا فإن المادة 4 السابقة من الأمر رقم 01 - 03 المتعلق بتطوير الاستثمار التي حددت الحد الأدنى من اجراءات تطبيق هذا الحق الذي ألغي، يبدو أن حق الشفعة للدولة أصبح صعب التطبيق في شكله عدا الاستمرار في الرجوع إلى الممارسة السابقة.

- تناقض حول حق استرداد الدولة فيما يتعلق بالتنازل الذي تصل نسبته إلى 10% أو أكثر عن أسهم الشركة الأجنبية تحوز مساهمة في شركة جزائرية استفادة من مزايا أو تسهيلات عند إنشائها، يؤدي إلى إخطار مجلس مساهمات الدولة. وعدم الامتثال لهذا الاجراء أو الاعتراض المبرر لمجلس مساهمات الدولة في أجل شهر واحد من تاريخ استلام الإخطار، يعطي للدولة حق الاسترداد التي تنطوي على الحد الأقصى من المساهمة التي تحوزها شركة الأجنبية في الشركة الجزائرية. وفي غياب توضيحات بشأن الاجراءات التطبيقية لها، لا ينبغي أن يطبق حق استرداد الدولة في شكله إلا في الرجوع إلى الممارسة السابقة.

رغم ان القانون 09-16 يمنح بعض المزايا التي تختلف طبيعتها ومدتها تبعا لمؤهلات الاستثمار ومرحلة التقدم المحرز في المشروع (مراحل الانجاز والاستغلال) واستحداث اجهزة منظمة لاستقبال الاستثمارات الاجنبية الا ان عزوف هذه الاخيرة ما يزال يراوح نفسه بسبب عدم الاستقرار

التشريعي والمشاكل البيروقراطية. والدليل على ذلك هو انه على الرغم من أن قانون 09-16 يصبح ساري المفعول مباشرة، فإن الحقوق والمزايا المكتسبة من قبل المستثمرين لا تزال تحكمها القوانين التي بموجبها تم الإعلان عنها وتبقى أحكام الأمر رقم 01-03 سارية المفعول الى غاية صدور النصوص التنظيمية لقانون 09-16.

كما قد ارتبط موضوع البحث بدراسة "الشراكة بين القطاعين العام والخاص"، وبالنظر لتشعب واتساع عناصر هذا الموضوع، فقد ظهرت لنا من خلال بحثنا هذا العديد من الجوانب المهمة ذان الصلة بالشراكة بين القطاعين العام والخاص والجدير بمواصلة البحث فيها، خاصة وأن هذا المجال لازال خصبا للبحث الواعد لاستقطاب اهتمام الدراسات العلمية والعملية، ونذكر هنا على سبيل المثال لا الحصر دراسات حول مدى نجاعة الشراكة المالية بين القطاعين العام والخاص وبالتحديد على مستوى قطاع السيارات في الجزائر، وحول مدى مساهمة الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تحقيق التنويع الاقتصادي في الجزائر، وكذلك حول التشخيص المالي ومعالجة التحديات الحالية أمام الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الجزائر.

الصعوبات التي واجهتها الطالبة:

- غياب مراجع وطنية تعالج موضوع الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص.
- عدم وجود نصوص قانونية تشريعية جزائرية تنظم هذا النوع من الشراكات.
- جدية الموضوع جعلت الصعوبة على إيجاد أمثلة مختلفة لتوضيحه أكثر.

النصائح والاقتراحات:

- مثلما هو الحال في جميع الدول الناجحة في مجال الشراكة يجب العمل على وضع منظومة رقابية مكونة من بعض الأطراف الفاعلة على غرار الأجهزة الحكومية والشعبية تضمن الالتزام بالاتفاقيات المبرمة بين الدولة ومؤسسات القطاع الخاص من جهة ومن جهة أخرى تضمن وصول الخدمة للمستهلك بالجودة والسعر المتفق عليه.
- الدقة في وضع الأطر العامة التي تحدد دور كل شريك والتشديد والحرص على قيام شركة المشروع بالوفاء بالتزاماتها الواردة في عقد الشراكة من نقل للتكنولوجيا المتطورة وتوظيف العمالة المحلية وتدريبها على كافة أعمال الصيانة والتحديث.

- توفير قاعدة بيانات تتضمن كل المعلومات عن التنظيم الزمني والمكاني لعملية الشراكة وأيضا كل المعلومات عن البنية التحتية والمرافق وخدماتها المطلوب الشراكة فيها.
- توفير المناخ المناسب والجاذب للقطاع الخاص و إتاحة الفرصة أمامه لتقديم عروضه بتوفير المعلومات اللازمة والدقيقة واعتماد الشفافية والوضوح وذلك لاختيار الشريك الأفضل للقيام بهذه المشروعات، مع وجوب التركيز بشكل كبير على دراسات الجدوى لأن كفاءتها تزيد من فرص نجاح المشاريع وفق نظام الشراكة.
- وضع الخطوط العريضة والأهداف التنموية المرجوة من عملية الشراكة مع القطاع الخاص ليس فقط على المستوى الاقتصادي أو تحسين أداء الخدمات العامة، ولكن من حيث مردودية ذلك على التنمية بشكل عام وعلاقة تلك الشراكة بتحسين الظروف الاقتصادية والاجتماعية.

المراجع:

أولاً: الكتب العامة والخاصة

الكتب العامة

- 1- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، ديوان المكبوتات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 2- رزق الله العربي بن مهدي، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

الكتب الخاصة

- 1- أحمد حرير، النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، المركز الأكاديمي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019.
- 2- فراح رشيد، الشراكة بين القطاعين العام والخاص جديد، دار اليازوري العلمية، مصر، 2018.
- 3- محمود عبد الحفظ محمد، الشراكة بين القطاعين العام والخاص ومتطلبات التنمية: الإمكانيات والتحديات "الحالة المثيرة في ضوء التجارب الدولية"، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2013.

ثانياً: النصوص القانونية

- 1- الدستور الأردني، نشر في عدد الجريدة الرسمية رقم 1093 تاريخ 1952/1/8

ثالثاً: الأطروحات

- 1- صبرينة ترغيني، رسالة دكتوراه بعنوان دور التفكير الاستراتيجي في تفعيل القدرات الإبداعية للمؤسسة، الجزائر، 2015.

رابعاً: المذكرات

- 1- احسان بكاكرة، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي بعنوان دور الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تمويل وإدارة المشاريع وتسيير المرافق العامة-دراسة نماذج بعض تطبيقات الشراكة في الجزائر، الجزائر، 2020.
- 2- يحي فريك، مذكرة بعنوان استراتيجية التكامل العمودي في قطاع الصناعة-دراسة حالة مجمع صيدال-، الجزائر، 2012.

خامساً: المقالات

- 1- احمد أبوبكر بدوي وطارق عبد القادر إسماعيل، اطر الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الدول العربية، مجلة صندوق النقد العربي -الدائرة الاقتصادية-، الامارات العربية المتحدة، 2020.
- 2- حاج قويدر قورين وعبد القادر زواتية، الشراكة بين القطاعين العام والخاص في مجال الطاقة-التجربة الكندية كنموذج، مجلة التنمية والاقتصاد التطبيقي، العدد الرابع، الجزائر، 2019.
- 3- عبد اللطيف بن نعوم، دراسة تحليلية لبعض التجارب الدولية في مجال الشراكة بين القطاع العام والخاص لترقية الخدمات العامة. المجلة المغربية للاقتصاد والمناجمنت، 08، 2018.
- 4- كريمة شايب باشا وسهام مسكر، مقال أساليب الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إطار انجاز المشاريع العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، الجزائر، 2019.
- 5- مبروك ساحلي، الشراكة بين القطاع العام والخاص لتحقيق التنمية، حوليات جامعة الجزائر، العدد 04، الجزائر، 2018.

6- سيد احمد مجاهد وحاج قويدر عبد الهادي والحاج مختار محمد خير الدين، واقع الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في مصر، مجلة الاقتصاد وادارة الاعمال، العدد 3 الجزائر، 2017.

7- سيف باجس القواعير، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص-مفهومها وطبيعتها- دراسة مقارنة، المجلة الدولية للقانون، قطر، 2016.

8- هشام مصطفى محمد سالم الجمل، الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأداة لتحقيق التنمية المستدامة، مجلة جامعة الازهر (طنطا)، العدد 31، الجزء 04، مصر، 2016.

9- محمد صباح علي، الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، 2019.

10- نجوى الحدي، الشراكة كأداة لرفع القدرات التنافسية للمؤسسات الاقتصادية-دراسة مجمع صيدال للأدوية بالجزائر-، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 22، المجلد الأول، الجزائر، 2019.

سادسا :مراكز انترنت

1- https://uncitral.un.org/ar/texts/procurement/modelprovisions/privat-ely_financed_infrastructure_projects#:~:t، الجزائر، 12-01-2022 على الساعة 21.05.

2- <https://ar.wikipedia.org/wiki>، الجزائر، 09-02-2022، على الساعة 10.24.

3- <https://u.ae/ar-ae/information-and-services/business/public-private-partnership/>

22- [#private-people-partnership/public-private-partnership](#)، الجزائر،

02-2022، على الساعة 21.35.

الفهرس

الإهداء	أ
الشكر والتقدير	ب
قائمة المختصرات	ت
مقدمة	1
أهمية الموضوع	6
أهداف الدراسة	7
المنهج المتبع	7

الفصل الأول

ماهية الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص (PPP)

تمهيد	10
المبحث الأول: مفهوم الشراكة العامة الخاصة ونشاتها	10
المطلب الأول: مفهوم الشراكة بين القطاعين العام والخاص	11
المطلب الثاني: نشأة الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص	22
المبحث الثاني: خصائص وأهمية الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص	24
المطلب الأول: تعدد أطراف عقد الشراكة	25
المطلب الثاني أهمية الشراكة بين القطاعين العام والخاص	29

الفصل الثاني

الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص

تمهيد	36
المبحث الأول: التكييف القانوني للعقود المبرمة	36

المطلب الأول: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من العقود الإدارية ومن عقود القانون الخاص	37
المطلب الثاني: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في دول القضاء الموحد والمزدوج وذات الطبيعة الخاصة.	46
المبحث الثاني: اثار تحديد الطبيعة القانونية لعقد ال PPP.	56
المطلب الأول: بالنسبة للمالية العامة.	56
المطلب الثاني: بالنسبة للقانون الواجب التطبيق.	58
المبحث الثالث: دراسة نماذج عن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.	62
المطلب الأول: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الجزائر.	62
المطلب الثاني: التجربة المصرية للشراكة العامة الخاصة.	65
المطلب الثالث: التجربة الكندية للشراكة العامة الخاصة.	68
خاتمة	73
المراجع.	79
الفهرس.	82
ملخص.	84

الشراكة العامة الخاصة.

ملخص:

يلخص هذا العمل في إعطاء مفهوم شامل عن الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص من تعريف تشريعي (مختلف التشريعات العربية والأجنبية) وكذا تعريف بعض الفقهاء، زد على ذلك نشأت هذه الشراكة. ومن تم لإحاطة الموضوع بما يميزه عن باقي أنواع الشراكات وأهميته. لننتقل بعد ذلك لتحديد الطبيعة القانونية لعقود ال PPP (عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص) وتكييفها القانوني وأثر تحديد هذه الطبيعة القانونية. وفي الأخير قمنا بدراسة بعض نماذج الشراكة العامة الخاصة لبعض الدول.

الكلمات المفتاحية:

- | | | |
|--------------------|--------------------|------------------|
| 1/ الشراكة. | 2/ القطاع العام. | 3/ القطاع الخاص. |
| 4/ المالية العامة. | 5/ البنية التحتية. | 6/ تجارب دولية. |

Partenariat Public –Privé (PPP).

Résumé :

Ce travail se résume en donnant une conception globale du partenariat entre le secteur public et le secteur privé à partir d'une définition législative (diverses législations arabes et étrangères) ainsi que la définition de certains juristes, outre cela, ce partenariat est né. Nous passerons ensuite à la détermination de la nature juridique des contrats de PPP (contrats de partenariat entre le secteur public et le secteur privé), leur adaptation juridique et l'impact de la détermination

de cette nature juridique. Enfin, nous avons étudié quelques modèles de partenariat public privé pour quelques pays.

Les mots-clés :

1/ Partenariat. 2/ Secteur public. 3/ Secteur privé.
4/ Finance publique. 5/ Infrastructure. 6/ Expériences
Internationales.

Public-Private Partnership (PPP).

Abstract :

This work is summarized in giving a comprehensive concept of the partnership between the public sector and the private sector from a legislative definition (various Arab and foreign legislations) as well as the definition of some jurists, in addition to that, this partnership arose. We will then move on to determine the legal nature of PPP contracts (partnership contracts between the public sector and the private sector), their legal adaptation and the impact of determining this legal nature. Finally, we have studied some models of public private partnership for some countries.

Keywords :

1/ Partnership. 2/ Public Sector. 3/ Private Sector.
4/ Public Finance. 5/ Infrastructure. 5/ International Experiences.