

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:.....

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون خاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الشراكة العامة والخاصة

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: قانون خاص

تحت إشراف الأستاذ(ة)

قماري بن ددوش نضيرة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

بن عوالي علي

مشرفا مقررا

قماري بن ددوش نضيرة

مناقشا

بن بدرة عفيف

الشعبة: الحقوق

من إعداد الطالب(ة):

رياضي شمس الدين ياسين

الأستاذ(ة)

الأستاذ(ة)

الأستاذ(ة)

السنة الجامعية: 2023/2022

تاريخ المناقشة 2023-07-03

الإهداء:

قال تعالى: «وَأخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا»

إلى أعلى من في الكيان، إلى نبع الحنان، ومناطق الجنان، إلى من لا يسعها عارم امتنان...

إلى أمي الرزان إلى فيض الغدو، وغيث الإقدام، إلى الكادح المقدام، أبتى الهمام .

إلى أختي وأخواتي الأعزاء الذين كانوا خير دعم وركيزة في المشوار الدراسي بمساعدتهم ودعمهم ودعواتهم الدائمة أهدي لهم هذا العمل المتواضع وإلى بهذا العمل المتواضع، وإلى

كل من يقدر رباط الصداقة أخص بالذكر الصديق وابنة العائلة-خليل صارة- الشكر

الخاص لها ساعدتني على إخراج المذكرة وإلى كل من هؤلاء الذين ذكرت وكل من لم

أذكر بعد أهدي هذا العمل الذي بفضل الله أن يرقى إلى مستوى حسن الظن فيضمن

له القبول، ولن أنسى أستاذي الكريم بن بدرة عفيف الذي لم يبخل علي بأي معلومة أشكره

على صبره وتعاونته معي أسأل الله العظيم أن يمنحه الصحة والعافية.

شكر و عرفان

إن هذه المذكرة ما هي إلا ثمرة لعمل جاء نتيجة لمجهودات أيام وليالي منى علينا الرب الكريم بختامها.

نحمد الله حمدا ونشكره على نعمه فهو المعين، فإن وفقنا فمن الله وإن أخطانا فمن أنفسنا. يا رب لا تجعلني أصاب بالغرور إذا نجحت ولا باليأس إذا أخفقت يا ربي ذكرني دائما أن الإخفاق هو التجربة التي تسبق النجاح يا ربي إذا أطلقتني فلا تأخذ اعتزازي بكرامتي وإذا أسألت إلى الناس فامنحني شجاعة العفو.

وعليه أتقدم بالشكر الجزيل لمنحه لنا القوة و الصبر وهو أول من يستحق الشكر والإجلال في كل حال من الأحوال هو الله سبحانه وتعالى على توفيقه لي في دراستي، فالحمد له أولا والحمد له آخرا ودائما .

حتى لا نجد الجميل، أقف وقفة شكر إلى من أمدني بيد العون أستاذتي ومؤطرتي الدكتورة "قماري نضيرة " على قبولها للموضوع، وعلى دقة ملاحظاتها ، وسداد توجيهاتها ونصائحها القيمة التي أمدتني بها وكانت نورا أضاء دربي ويسر لي إتمام مذكرتي .

كما أتقدم بالشكر والعرفان إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة على تكريمهم وقبولهم مناقشة هذه المذكرة وتقييمها.

وأخيرا أشكر كل من ساهم في مساعدتي على إتمام هذا العمل.

-الحمد لله-

قائمة المختصرات:

BOT: عقد امتياز المرفق العام.

IMF: صندوق النقد الدولي .

IFC: مؤسسة التمويل الدولية.

NCPPP: لمجلس القومي للشراكة بين القطاعين العام والخاص .

PFI: المبادرة المالية الخاصة.

PPP: الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

المقدمة

يعد موضوع الشراكة بين القطاعين العام والخاص - الذي يقوم على أساس استقطاب القطاع الخاص لتطوير وتمويل المشاريع التي تقدم 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، خصوصا إبان الحرب العالمية الثانية، حيث كان لا بد من حشد وجمع إمكانات كافة، بما فيها خبرات وطاقات وموارد كل من القطاعين العام والخاص؛ لتشارك في إنشاء وتشغيل المشاريع بجميع أنواعها، بما يحقق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، فالقطاع العام لم يعد قادرا 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 وتنميتها، من أجل خدمة أغراضها على أساس تشاركي تعاوني.¹

ولقد ظهرت 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 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، وظهور 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 موازنتها 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 وأثار 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.

² ولكن المشكلة هنا تكمن في أن معظم المشروعات التي يقدمها القطاع الخاص عن طريق الشراكة لها أبعاد

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

²-هشام مصطفى محمد سالم الجمل، الشراكة بين القطاعين العام و الخاص كأداة لتحقيق التنمية المستدامة ،العدد 21، الجزء 04، 2012،ص1689

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 حيو، 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 الأول عن إنشائها، ولهذا سعت الدولة إشراك القطاع الخاص حول برامج انجاز منشآت قاعدية سواء لبنائها أو تمويلها.¹

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 أضحت العالم يشهدها، حيث تعد الشراكة بين القطاعين من الأدوات والآليات 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

¹-كريمة شايب باشا وسهام مسكر ، مقال أساليب الشراكة بين القطاعين العام والخاص في اطار انجاز المشاري العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4-0، العدد 02، الجزائر ، 2019، ص1620

للأهمية القصوى التي تنتم بها هذه الأخيرة بالنسبة للمجتمع والأفراد.¹

كما يمكن تنفيذ صور مختلفة من المشاريع من خلال إتباع نظام الشراكة بين القطاعين العام والخاص، فالمشرع الأردني مثلاً قد جعل جميع القطاعات الاقتصادية محلاً لمشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ولم يستثن منها سوى ما يقرر مجلس الوزراء، بناء على تنسيب مجلس الشراكة بين القطاعين العام والخاص، استثناءه وعدم قابليته للشراكة، فضلاً 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 تشكل بالضرورة مرافق بنية أساسية أما المشرع المصري فقد حدد 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 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.²

إن الإدارة العامة من خلال القيام بوظائفها لتحقيق الأهداف المتمثلة في تلبية حاجيات الجمهور المتنوعة

¹-4-سرين احمد مجاهد وعبد الهادي حاج قويدر ومحمد خير الدين الحاج مختار ، واقع الشراكة القطاع العام والقطاع الخاص في مصر "دراسة تحليلية، الجزائر ، 2016، ص1.

²-سيف باجس الفواعير ، المرجع السابق، ص8.

والمترابذة، وقد تنقسم أعمال الإدارة إلى نوعين: أولها يتمثل في: الأعمال المادية والمتمثلة في تنفيذ لقانون معين أو لقرار إداري مثل هدم مسكن...إلخ، وتهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

وثانيها تتمثل في: الأعمال القانونية التي تهدف إلى إحداث أثر قانوني.

أما العقود الإدارية فتتقسم بدورها إلى نوعين: نوع أول هو قانون خاص تتصرف الإدارة كأفراد طبيعيين، أي عدم استعمالها لامتيازات السلطة العامة، والصفقة العمومية بإعتبارها عقد، حيث تعد أكثر وسيلة قانونية استخداماً من أجل تحقيق المنفعة العامة وذلك من خلال نشاطاتها المتمثلة في الأشغال والتوريدات وتقديم الخدمات.

كما يعتبر نظام الصفقات العمومية النظام الأفضل لاستغلال الأموال العمومية وذلك من خلال تمشيط العجلة التنموية للبلاد. فلقد مر النظام القانوني للصفقات العمومية بعدة مراحل شهدت خلالها تطورات وتعديلات عديدة، هذا تماشياً مع الوضع الاقتصادي الذي يعيشه الاقتصاد الوطني، وكذا اختلاف الأنظمة الاقتصادية المنتهجة في كل مرحلة، فمقتضيات المصلحة العامة والمعطيات المستجدة إستوجب إصدار نصوص قانونية تنظيمية.

وكان أول قانون تصدره الجزائر بعد الاستقلال هو الأمر 67-90، وكان إصدار هذا الأمر في مجال الصفقات العمومية وهذا من أجل سد النقص والفراغ التي كانت تعاني منه الجزائر بعد الاستقلال، وتماشياً مع النظام الاشتراكي المنتهج.

إلا أن المشرع وجد نفسه مضطراً إلى مواكبة التطورات الاقتصادية الحاصلة ومسايرتها والاستجابة لها، فأصدر المرسوم التنفيذي 82/145 المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها مع المتعامل العمومي.

لقد تابع المشرع في تعديل القوانين المنظمة للصفقات العمومية بعد تسجيله للتجاوزات في مجال الصفقات العمومية من فساد ورشوة، ولتعزيز آلية الوقاية من الفساد ومكافحته، فأصدر بعدها عدة تنظيمات منها المرسوم 91-434، وكذا المرسوم الرئاسي 02/250، وكذا تعديل 10/236.

الأمر الذي أودى بالدولة إلى استخدام آليات جديدة كانت غير مكرسة في القانون ومن ضمن هذه الآليات استخدام أسلوب الامتياز الذي يعد آلية مرنة وسهلة الاستعمال والاستخدام وتتماشى مع كل نشاط من أنشطة المرافق العامة ومع كل التحولات الاقتصادية والاجتماع والسياسية التي تطرأ على المجتمع والدولة في نفس

الوقت .

ذلك لأن عقد الامتياز هو عقد غير مسمى يعتبر في حقيقة الأمر وسيلة من وسائل انفتاح الدولة وتحرير النشاط الاقتصادي مع الحفاظ على حقها في رقابة هذا النشاط كسلطة من جهة والحفاظ على سير المرفق العام بصفة دائمة ومستمرة ، تطبيقا لمبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد من جهة أخرى .

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 مدى أهمية الشراكة بين القطاعين العام و الخاص ؟

ماهي الطرق و اجراءات ابرام الصفقات العمومية ؟

ما مدى فعالية النصوص القانونية الضابطة لعقد الامتياز في التشريع الجزائري لضمان تحقيق الاهداف المرجوة من وراء استعماله لتسيير نشاط المرفق العام وتحقيق المنفعة العامة؟

الطالبة واجهتها التي الصعوبات

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

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 واطاحة 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.

الفصل الأول

الايطار القانوني للشراكة الاستثمارية بين القطاع العام و الخاص

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 الإستراتيجية 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 شركات 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 الإمكانيات المادية و البشرية للقطاعين¹.

يتم في هذا الفصل معالجة ماهية الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص من مفهوم والطبيعة القانونية لعقود الشراكة العامة و الخاصة وهذا لنحيط على موضوعنا لئتم التعرف على هذا النوع من الشراكة.

المبحث الأول: مفهوم الشراكة العامة الخاصة

بالرغم من صعوبة إيجاد مفهوم شامل للشراكة العامة الخاصة إلا انه من بعد ما أوضحت 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.

سنتناول من خلال هذا المبحث مفهوم الشراكة الرابطة بين القطاع العام بصفته الدولة بطبيعة

¹ - إحصان بكاكرة، منكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي 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.

الحال ولقطاع الخاص الممثل من خلال شخص اعتباري خاضع لقواعد وأحكام القانون الخاص وكيف نشأ هذا النوع من الشراكة.

المطلب الأول: مفهوم ونشأة الشراكة بين القطاعين العام والخاص:

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

الفرع الأول: التعريف القانوني للشراكة العامة الخاصة:

أولاً- على المستوى الدولي:

بجدر 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 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 مسؤول بدرجات متفاوتة عن التصميم، والبناء، والتمويل، والتشغيل والتسيير الجيد للتجهيزات، بهدف تقديم خدمة لإدارة أو مباشرة للمستخدمين.¹

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).

¹ - واقع الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في مصر - دراسة تحليلية - سيد أحمد مجاهد . عبد الهادي حاج قويدر . محمد خير الدين الحاج مختار. ص 12-1.

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 و تمويله.

_ في حين يتركز اهتمام الشريك العمومي على تحديد الأهداف التي ينبغي بلوغها (المصلحة العامة، جودة الخدمات، سياسة التسعير).

_ تقاسم المخاطر¹.

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 الإدارية م شركة وتعهد إليها بمقتضاه بالقيام بكل أو بعض العمال المنصوص عليها في المادة 02) من القانون و المتمثلة في تمويل و إنشاء و تجهيز مشروعات البنية الساسية والمرافق العامة وايشاحة خدماتها أو تمويل و تطوير هذه المرافق م الالتزام بصيانة ما يتم إنشاؤه أو تطويره ، وتقديم الخدمات والتسهيلات اللازمة لكي يصبح المشروع صالحا للاستخدام في الإنتاج أو تقديم الخدمة بانتظام

¹ - دليل المجتمع المدني حول الشراكة بين القطاعين العام والخاص، شركة المنظمات العربية غير الحكومية، فطر، 2012، ص5.

و اطراد طول فترة تعاقد¹.

ب_ المشرع الأردني: عرف المشرع الأردني 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 والأحكام والإجراءات وحقوق التزامات الطرفين وفقا لأحكام هذا القانون والأنظمة 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 الامتياز².

أما في فرنسا فقد عرفت المادة الأولى من المرسوم رقم 559/2004، الصادر بتاريخ 17 جوان 2004، والمعدل بموجب القانون الصادر بتاريخ 28 جويلية 2008، والقانون رقم 179/2009 الصادر بتاريخ 17 فيفري 2009، عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص بأنه: «عقد إداري

¹- كريمة شايب باشا وسهام مسكر ، مقال أساليب الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إطار انجاز المشاريع العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 04، العدد 02، الجزائر، 2019، ص1622.

²- كريمة شايب باشا وسهام مسكر نفس المرجع السابق – ص1623.

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 وصيانتته، 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 التعاقدية¹.

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 والخاص.²
- 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 في جميع مراحل المشروع. ويناقش الدليل التشريعي أيضاً مجالات قانونية المنازعات التي تنشأ

¹ - سيف باجس القواعير، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص مفهومها وطبيعتها -دراسة مقارنة، المجلة الدولية للقانون، قطر، 2016، ص3.

² - https://uncitral.un.org/ar/texts/procurement/modelprovisions/privately_financed_infrastructure_pr

الجزائر، 12-01-2022 على الساعة 21.05: -t. objets#:

أخرى قد يكون لها تأثير في وضع إطار قانوني مؤات للشراكات.

ثانياً:

قانون عدد 49 لسنة 2015 مؤرخ في 27 نوفمبر 2015 يتعلق بعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص.¹

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 إعدادها 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.

¹ - قانون عدد 49 لسنة 2015 مؤرخ في 27 نوفمبر 2015 يتعلق بعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص.

الإطار التنظيمي لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في دبي:

أصدرت حكومة دبي القانون المحلي رقم 22 لسنة 2015¹، الذي ينظم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الإمارة. يهدف القانون إلى تشجيع القطاع الخاص على المشاركة 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 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.

¹ - محمد إبراهيم الشافعي. دراسة تحليلية للقانون رقم 22 لسنة 2015 في إمارة دبي .

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 واحد.¹

القانون رقم 12 لسنة 2020 بتنظيم الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص نص القانون على أن الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص تمثل اتفاقا بين الجهة الحكومية والقطاع الخاص لتنفيذ وتمويل العمال أو تقديم الخدمات، بموجب عقد الشركة وفقا للحكام هذا القانون والسياسة العامة للشراكة التي يعتمدها مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير(قطر).²

ثانيا: 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 الإنتاج 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".

¹ - سيد أحمد مجاهد وحاج قويدر عبد الهادي والحاج مختار محمد خير الدين، واقع الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص احمد مجاهد وحاج قويدر عبد الهادي والحاج مختار سيد في مصر، الجزائر. 2016، ص3.

² - هشام مصطفى محمد سالم الجمل، الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأداة لتحقيق التنمية المستدامة، العدد 21، 04، طنطا، 2012، ص1702-

وعرفت الشراكة ما بين القطاع العام والخاص بأنها: "عملية إشراك 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".

كما عرف مان من الفقه عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بأنها: "انصراف إرادة كل من القطاع العام) ممثلا في الحكومة (والقطاع الخاص) ممثلا في الجهات والمؤسسات (الغربية الخاصة الاستثمارية على التعاون و التفاعل لتوظيف إمكانياتها البشرية و المالية والإدارية و التنظيمية والتكنولوجية والمعرفية على أساس من المشاركة و الالتزام بالأهداف وحرية الاختيار والمسؤولية المشتركة والمساءلة من أجل تحقيق الاهداف الاقتصادية والاجتماعية التي تم العدد الكبر من أفراد المجتمع ولها تأثير بعيد المدى على تطلعاتهم، حتى يتمكن المجتمع من مواكبة التطورات المعاصرة بطريقة فاعلة، وتحقيق وضع تنافسي أفضل.¹

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

Apostolakis and Smith on Public and Private Sector Partnerships

بأنها علاقة مشاركة بالمخاطرة بين القطاعين العام والخاص بناء على طموح مشترك من أجل تحقيق هدف مأمول للسياسة العامة للبلد.

¹ - كريمة شايب باشا وسهام مسكر، نفس المرجع السابق، ص1624.

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

وقد عرفتھا الأمم المتحدة بأنها: "التعاون والأنشطة المشتركة بين القطاعين العام والخاص بغرض تنفيذ المشروعات الكبرى، وبحيث تكون الموارد والإمكانيات لكلا، وذلك بالطريقة التي تؤدي إلى اقتسام المسؤوليات والمخاطر بين القطاعين مستخدمة مع القطاعين بطريقة رشيدة، لتحقيق التوازن الأمثل لكل من القطاعين¹."

وجاء المجلس القومي² للشراكة بين القطاعين العام والخاص PPP National Council (NCPPP) فعرّفها بأنها: اتفاق تعاقدي 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 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.

¹ - إسماعيل قشام ومحمد شقراني، الشراكة بين القطاع العام والخاص كآلية لتحقيق التنمية تجارب دولية رائدة، مجلة التنمية والاستشراف للبحوث والدراسات، المجلد 04، العدد06، الجزائر، 2019، ص164.

² - المجلس الوطني للشراكات بين القطاعين العام والخاص هو منظمة غير ربحية وغير حزبية تأسست في عام 1985. المجلس هو منتدى للأفكار 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 تقانيا لا مثيل له في تقديم الخدمات العامة الأكثر إنتاجية وفعالية من حيث التكلفة.

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 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 إمكانياتهما 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 التغير في الأدوار يتطلب التحول في طبيعة العلاقة بنقل بعض إمكانيات وقدرات القطاع العام إلى القطاع الخاص¹.

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 يظهر أفضل ما لدى الشركاء من كفاءة واقتدار للوصول إلى أفضل إنجاز للهدف المشترك،

¹ - هشام مصطفى محمد سالم الجمل، الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأداة لتحقيق التنمية المستدامة، العدد 21، الجزء 04، طنطا، 2012، ص1702-1704.

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.

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 مصدراً إضافي أخرى، وتتحقق 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 يتطلب سابق لتنفيذ بنود التعاقد التي اتفقت 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، والمساءلة.¹

الفرع الثاني: نشأة الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص:

ظهرت الشراكة العامة الخاصة في بداية الأمر في الولايات المتحدة الأمريكية وكندا من ثم في إنجلترا إلى فرنسا فالدول العربية من مصر والأردن والإمارات المتحدة العربية وتونس إلى غير

¹ - هشام مصطفى محمد سالم الجمل، الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأداة لتحقيق التنمية المستدامة، العدد 21، الجزء 04، طنطا، 2012، ص1702-1704.

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.

بنيت معظم البنى التحتية للولايات المتحدة بما يمكن أن يسمى شراكات بين القطاع العام والخاص.

من ذلك طريق فيلادلفيا ولنكستر في بنسلفانيا، الذي بدئ 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 عاما تبدأ في¹ 1898، وكان مقتضى العقد أن تصبح هذه السكك ملكا له في نهاية المدة . ولكن نهاية القرن العشرين وبداية القرن الواحد والعشرين شهدتا اتجاها واضحا عند الحكومات في أرجاء العالم لاستعمال مزيد من الأنواع المختلفة للشراكات بين القطاعين. صعد الضغط لتغيير الطريقة المعروفة للتحصيل الحكومي بسبب القلق بشأن مستويات الدين العام، الذي نما نمو سريعا في فترة الأزمات الاقتصادية في سبعينيات القرن العشرين وثمانينياته.

أرادت الحكومات تشجيع الاستثمار الخاص في البنى التحتية، أولا على أصول الأيدلوجية النيوليبرالية وأغاليط المحاسبة التي نشأت من حقيقة أن الحسابات الحكومية لا تفرق بين النفقات المتكرر ونفقات رأس المال.

في عام 1992، بدأت حكومة جون ميجر المحافظة في المملكة المتحدة مبادرة التمويل

¹ -<https://u.ae/ar-ae/information-and-services/business/public-private-people-27-partnership/public-private-partnership.10.24>، الجزائر، 2022-02-22، على الساعة 10.24

الخاص، وهي أول برنامج نظامي يسعى إلى تشجيع شركات 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 معارضا لتطبيقه. في عام 1993، وصف مستشار الخزانة بأن تقدم البرنامج «بطيء بطنًا مثبطًا».

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 تقريبا، كانت الشركات بين القطاع الخاص والقطاع العام تتعدّد عشوائيا في دول كثيرة في منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية.

كانت أول الحكومات التي طبقت هذه المشاريع نيوليبرالية التوجه وقليلة العوائد: فكانت مائلة سياسيا وماليا إلى تجريب طرائق جديدة للتحصيل العام هذه المشاريع المبكرة للشركات كانت تحصل عليها مغنطيسات الشركات التي لها ارتباطات سياسية.

هذا يفسر بدء عدة دول تجريب هذه الشركات في قطاعات مختلفة. في ذلك الوقت، كانت الشركات بين القطاع العام والقطاع الخاص إصلاحا جذريا في الخدمات الحكومية.

في عام 1997، وسعت حكومة توني بلير التابعة لحزب العمل البرنامج ولكنه أرادت تغيير تركيزه إلى تحقيق «قيمة المال»، من خلال التخصيص المناسب للأخطار.

أنشأ بلير شركات المملكة المتحدة، وهي منظمة شبه مستقلة تحل محل المؤسسات الحكومية السابقة التي كانت تدعم الشركات الخاصة العامة. كانت مهمة هذه المنظمة دعم وتطبيق برنامج التمويل الخاص.¹

¹ - محمد علي حاكم مصر «الامتيازات» في بواكير العقد الأول من القرن التاسع عشر. نفس الموقع السابق.

كانت منظمة شركات المملكة المتحدة أساسية في جعل الشراكات الخاصة العامة «العادي الجديد» في إنشاء البنى التحتية العامة في البلد.

أسست دول كثيرة بعد ذلك وحدات لهذه الشراكات شبيهة بنموذج شركات المملكة المتحدة¹.

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 عادة 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 التاريخ².

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 مايلي :

¹ - نفس الموقع السابق.

² - <https://u.ae/ar-ae/information-and-services/business/public-private-people-27-partnership/public-private-partnership>، الجزائر، 2022-02-22، على الساعة 10.24 partnership.10.24

المطلب الثاني: خصائص وأهمية الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص:

حظي موضوع الشراكة بين القطاعين العام والخاص باهتمام كبير على مستوى الحكومات لما يلعبه من دور في تشييد وتمويل البني التحتية خاصة أمام تزايد الإنفاق العام في الدول النامية، والذي يقابله عجز في الموازنة العامة.

وعليه فإن الأمر يتطلب كل الإمكانيات من موارد مالية وخبرات تقنية وتكنولوجيا لكل القطاعين العام والخاص للتشارك.

سيتم التطرق في هذا المبحث إلى الخصائص التي تشمل الشراكة بين القطاعين العام والخاص وأهميتها.

الفرع الأول: تعدد أطراف عقد الشراكة:

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

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، فإضافة 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 أيضا إلى التخفيف من

الأعباء المالية المفروضة على موازنته¹، 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 وفقا للآلية التي تشاء. كما تسعى أيضا إلى التخفيف من المخاطر التي تحف مراحل المشروع قدر الإمكان، من خلال توزيعها على الأطراف الأخرى، كالمقاولين أو الموردين أو المشغلين.

وأخيرا فإن الجهات الممولة تسعى دوما 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، وتوفق بين مصالح الأطراف المتباينة.²

2- دور القطاع العام والقطاع الخاص في العقود 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.

¹ - مجلة الدراسات الاقتصادية والمالية (جامعة الوادي-العدد السادس-المجلد الأول).

² - سيف باجيس القواعير ، نفس المرجع السابق، ص6.

هذا التغيير في الأدوار يتطلب التحول في طبيعة العلاقة بنقل بعض إمكانيات وقد أرت 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 الأجل.¹

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 سبترتب 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 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 يتطلب سابق لتنفيذ بنود التعاقد التي اتفقت عليها الأطراف المتعاقدة.

كما أنها قد عرفت الخصخصة على الصعيد الفقهي بأنها" السياسة التي يمكن بمقتضاها نقل ملكية بعض المنشآت الاقتصادية الإنتاجية من نطاق الملكية العامة إلى الملكية الخاصة متضمنة العمليات التنموية من إنشاء وتشغيل وإدارة الإنتاج ونقل وتوزيع السلع والخدمات

¹ - سريخ احمد مجاهد وحاج قويدر عبد الهادي والحاج مختار محمد خير الدين، نفس المرجع السابق، ص5.

للقطاع الخاص لغرض تحسين وزيادة الإنتاج والإرباح 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 الأمر الذي لا يتحقق بموجب الشراكة بين القطاعين العام والخاص إذ يقوم القطاع الخاص في عملية الشراكة بمسؤولياته في عملية البناء والإدارة 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 الخاص.¹

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

- 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 الخصخصة، واحتفاظ القطاع العام بملكية المنشآت العمومية عكس الخصخصة التي تتطوي

¹ - كريمة شايب باشا وسهام مسكر، المرجع السابق، ص1625 .

على نقل ملكية المنشآت العمومية للقطاع الخاص.

3- مبدأ تقاسم المخاطر كمعيار هام في عقد PPP :

بعد 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 أثارها التي تنعكس سلباً على أهداف العقد، وغاياته 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 تحقق عائداً اقتصادياً إضافياً للجهة المتعاقدة وذلك لغايات احتساب القيمة المضافة مقابل المال.

إضافة إلى ذلك، فقد ألزم المشرع الأردني الجهة المتعاقدة عند إعداد دراسة الجدوى أن تفرد قسماً خاصاً لتحليل المخاطر المتوقعة والآلية المقترحة لتوزيعها.

ولم يقف المشرع الأردني عند هذا الحد، حيث اشترط أن يتم تضمين مذكرة مقترح مشروع الشراكة بنوداً حول نقل المخاطر المالية والفنية والتشغيلية إلى القطاع الخاص والتخفيف من أثارها.

كما أوجب في موضع آخر أن يتم تضمين عقد الشراكة بنوداً خاصة بتوزيع المخاطر وقد أكد على ذلك أيضاً حين تناول مسودة عقد الشراكة باعتباره إحدى الوثائق اللازمة لطرح عطاء مشروع الشراكة¹، حيث أوجب أن تشتمل مسودة العقد على بنود خاصة تعالج إجراءات تحويل

¹ - سيف باجس الفواعير، نفس المرجع السابق، ص7.

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 الأحوال.¹

الفرع 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 الفرع.

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 وتنظيمها.²

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

¹ - سيف باجس الفواعير، نفس المرجع السابق، ص7.

² - <https://u.ae/ar-ae/information-and-services/business/public-private-people-27-partnership/public-private-partnership>، الجزائر، 2022-02-22، على الساعة 21.35

والخاص على إمكانية توسيع أنشطة منظمة العمل الدولية وتعزيز فعاليتها في مجال التعاون التقني.

ومن شأن هذه الشراكات أن تمكن المنظمة من تعزيز خبرتها ومساهماتها إلى جانب خبرات ومساهمات الهيئات الفاعلة الخاصة، لاسيما 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 الإفادة 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 أبر 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/يونيه 2008) من أن:

"منظمة العمل الدولية ستقيم أيضاً شراكات مع القطاعين العام والخاص، تجمع بين خبرة المنظمة وخبرة المنشآت الخاصة والنقابات والحكومات أما تبين أن هذا مفيد للتقدم بأهداف العمل اللائق"¹ وقد أدى إصلاح الأمم المتحدة وتغيير هيكل المساعدة الإنمائية إلى تحويل

¹ - المكتب العمل الدولي استنتاجات بشأن بتعزيز المستدامة. الفقرة 1 المؤتمر العمل الدولي 2008.

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 والخاص.¹

للشراكة العامة الخاصة أهمية في توزيع المخاطر إذ هي من أهم مبادئ الشراكة هو توزيع المخاطر إلى الطرف الأقدر على إدارتها بأقل تكلفة.

كما إن 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.

إضافة إلى ذلك تعزيز الشفافية إذ الشفافية هي تبادل المعلومات مع أصحاب العلاقة، ويتم ضمان الشفافية عبر إتباع إجراءات تنافسية لاستدراج العروض النهائي بعقد الشراكة حسب أفضل الممارسات الدولية، كما أن وضع معلومات المشروع بتصرف الجهات المهمة يحد من الممارسات الفاسدة؛ وأيضاً وسيلة لتقليل 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 الدولة.²

¹ -<https://u.ae/ar-ae/information-and-services/business/public-private-people-27-partnership/public-private-partnership.21.35>،#الجزائر، 2022-02-22، على الساعة

² - إحصان بكاكرة، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي 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.

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 بجداول أو مواعيد تسليم الخدمات، أو الصعوبة في الالتزام بالتشريعات الخاصة بالبيئة و غيرها، أو الخطورة في أن تكون الإيرادات غير كافية لدفع التكاليف التشغيلية.

و الرأسمالية؛ تحسين مستويات الخدمة أو الحفاظ على المستويات الحالية: بالشراكة مع الشريك الخاص يمكن للشراكة أن تأتي بالاختراعات و الإبداع في تنظيم تأدية الخدمات ويمكن للشراكة كذلك إدخال تقنيات جديدة وأحداث 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 التكاليف.¹

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

¹ - إحسان بكاكرة، نفس المرجع السابق، ص9-10.

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 التنمية¹.

إن التخصيص الاقتصادي الكفء 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، 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 لائقاً، ومن ثم تتحقق التنمية.

إذ بعد تحقيق الربح هو الهدف الأساسي للقطاع الخاص، ومع ذلك فإن إحداث التوازن لنجاح وبناء دولة بين هدف القطاع الخاص وأهداف المجتمع الأخرى بعد أمراً ضروري المؤسسات 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

¹ - هشام مصطفى محمد سالم الجمل، نفس المرجع السابق، ص1734.

والصحة والكفالة الاجتماعية ومحاربة 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 فقط.¹

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 وتشبيد 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 وتشبيد 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 الحكومة والشفافية وبناء القدرات.

وفي ضوء هذا الاهتمام بدأت مشاركة القطاع الخاص مع الحكومات في مجال تصميم وبناء وتمويل وتشغيل أصول وخدمات الدولة تشهد انتعاشا ملحوظا في عدد من الدول العربية.

حيث تشير التقديرات إلى أن قيمة مشاريع 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 المنفذة بإطار الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الدول العربية تغطي عدة قطاعات اقتصادية وخدمية، بيد أن هناك تركيز كبير

¹ - هشام مصطفى محمد سالم الجمل، نفس المرجع السابق، ص1736.

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. طبقا للاستبيان، استأثر قطاع النقل والمياه والطاقة والصحة على النصيب الأوفر من مشاريع الشراكة في 14 دولة عربية، (بنسبة 10%، 10%، 8% على التوالي). هناك تنوع في الأساليب والصيغ المستخدمة في إبرام عقود الشراكة، التركيز بشكل أكبر على عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية ومشتقاتها، وعقود الإدارة، وبدرجة أقل على عقود الخدمة، وعقود الإيجار، وعقود الامتياز.¹

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص:

تتناول هذه الدراسة الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وقد استهدفت تحديد الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص خصوصا 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 دورا بارزا في تحديد القانون الواجب التطبيق، 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 يشكل 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 وان كانت من العقود الإدارية أم من عقود القانون الخاص وإلا

¹ - أحمد أبوبكر إسماعيل بدوي وطارق عيد القادر إسماعيل ، اطر الشراكة بين القطاعين العام و الخاص في الدول العربية ، الإمارات العربية المتحدة 2020، ص10.

من العقود أو ذات الطبيعة الخاصة.

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

باعتبار الدولة أحد أطراف العقد مقابل احد الخواص كطرف ثان له لابد من وقوع الجدل إن كان عقد الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص من العقود الإدارية أو من عقود القانون الخاص هذا ما سيعالج في هذا المطلب.

فرع 1: عقود الشراكة العامة الخاصة من العقود الإدارية:

يعرف 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 الخاص¹.

وعليه، وبناء على التعريف السابق، فإن العقد لكي يكون إداريا لا بد أن تتوفر فيه ثلاثة أركان أساسية:

أولاً: أن تكون الإدارة أو أحد أشخاص القانون العام طرفا 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 متصلا 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 تحقيقا للمصالح العام ولهذه الغاية عرف

¹ - سيف باجيس الفواعير نفس المرجع السابق، ص9.

المرفق العام بأنه: «حاجة جماعية بلغت من الأهمية مبلغا 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 خلافاها.

ثالثا: أن يرتكز العقد على أساليب القانون العام:

فلا يكفي لكي يكون العقد إداريا أن يكون أحد أطرافه جهة إدارية، كما لا يكفي اتصال هذا العقد بمرفق عام، وإنما يجب أن تستعمل الإدارة أساليب ووسائل القانون العام¹، ومن ضمن هذه الوسائل تضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

أو بمعنى آخر لإثبات أو نفي الطبيعة الإدارية على عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص لا بد ابتداء 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).

¹ - محمد مصطفى حرارة - الجامعة الإسلامية بغزة - عمادة البحث العلمي والدراسات العليا - كلية الشريعة والقانون - ماجستير قانون عام.

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 لان 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 العام.¹

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، فالتمتع 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».

¹ - محمد صباح علي، الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام و الخاص، العراق، 2021، لوحظ في الجزائر يوم 02-05-2022 على

إضافة إلى أن مجرد إشراك المتعاقد في إنشاء وتسيير أحد المرافق التي تقدم خدمات عامة للجمهور يعد من الشروط الاستثنائية غير المألوفة التي تضيي الطبيعة الإدارية على هذا النوع من العقود.¹

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

1- حيث إن موضوع عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص هو إنشاء وإدارة واستغلال مرافق عام، فإنه من غير المنصور خضوع هذا النوع من العقود للقواعد العامة لنظرية العقد في القانون الخاص، على اعتبار أن هذه الأحكام تقيم نوعا من المساواة بين المصالح العامة والمصالح الفردية، الأمر الذي سينعكس سلبا 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 ينفى عن الإدارة دورها الرئيسي في ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وما يستتبعه ذلك من ضمان توفير الخدمات لجمهور 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 تحقيقا للمصالح العام. وقد تعرض أصحاب هذا الرأي إلى الانتقاد من قبل القائلين بخضوع هذه العقود لقواعد القانون الخاص²، مؤسسين ذلك على أن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص لا تحمل الصفات المميزة للعقود الإدارية؛ فهي لا تقبل بطبيعتها أن تتضمن شروطا استثنائية، فمتطلبات التجارة الدولية تلزم أن يكون شأن الدولة شأن الأفراد العاديين في التعاقد

¹ - سيف بأحس الفواعير ، نفس المرجع السابق، ص10.

² - سيف بأحس الفواعير ، نفس المرجع السابق، ص10.

معهم، ووجود طرف أجنبي في العلاقة التعاقدية يمنع الإدارة من تضمين عقودها مع هذا الطرف الأجنبي شروطا 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 امتدادا لعقود امتياز المرافق العامة، كونها تختلف اختلافا جوهريا عن هذا الأخير ، فشركة المشروع تتولى في عقد البوت BOT إنشاء مرفق من العدم، بينما يتولى الملتزم في العقد إدارة مرفق موجود سابقا. 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 دائما ملكية الدولة للمشروع، ودليل على خضوعه للقانون الخاص.¹

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

¹ سيف بأحس الفواعير ، نفس المرجع السابق، ص10.

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 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 العقد¹.

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 انكلترا الذي يأخذ بنظام القضاء العادي، والذي يكون فيه موقف الإدارة والأفراد متساو عند إبرام العقد والذي يؤكد

¹- محمد صباح علي، الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام و الخاص، العراق، 2021، لوحظ في الجزائر يوم 02-05-2022 على الساعة 21.08

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.

بالرغم من اختلاف هذه الآراء إلا انه أصحاب هذا الاتجاه يؤيدون خضوع عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص إلى مذهب القانون الخاص¹، 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 يؤثر بعدم اعتراض المستثمرين وأصحاب الشركات المتعاملة بهذه العقود إي تدمر 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 تعد من عقود القانون الخاص التي تخضع لسלטان الإرادة، ولمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وبالتالي تطبق عليها أحكام وقواعد

¹ - أحكام لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي(الأونسترال) التشريعية النموذجية بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص.

القانون الخاص، وينعقد الاختصاص بشأنها للقضاء العادي لا القضاء الإداري. وقد استند أصحاب هذا الاتجاه إلى الحجج والأسانيد التالية:

- 1- من المقرر، فقها وقضاء، أنه لكي يكتسب العقد الإداري هذه الصفة يجب أن تتوفر في شأنه ثلاثة أركان أساسية، وهي: أن تكون الإدارة أو أحد أشخاص القانون العام طرفا 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 تبرمها الجهة الحكومية مع القطاع الخاص، فالإدارة في هذا النوع من العقود تتعاقد مع القطاع الخاص كما لو كانت فردا عاديا، الأمر الذي يوجب عليها أن تقف موقف المساواة مع المتعاقد معها. ويدلل أنصار هذا الاتجاه على ذلك بأن الجهة الحكومية، وإن كانت تملك تضمين عقودها الداخلية شروطا 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 أيضا 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 الاستثمار¹ «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

¹- ذوادي إبراهيم- بنكوس مختار الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص كآلية لتمويل مشاريع البنى التحتية في الجزائر ص51-62.

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 تعد 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 الخاص¹.

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 المتعاقدين الأجانب، 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

¹ - سيف باجس الفواعير ، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص - مفهومها وطبيعتها القانونية : دراسة مقارنة، المجلة الدولية للقانون، قطر 2016، ص 11.

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 معروفا لدى المستثمرين في شتى القطاعات، حيث لم يعد لدى هؤلاء أي تخوف من الخوض والاستثمار في هذا النطاق، خصوصا 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 تعد 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 الرأي¹.

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 جيدا 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 ا 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 بالترقية بين دول القضاء الموحد ودول القضاء

¹ - سيف باجس الفواعير ، نفس المرجع، ص 12

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 التي تكمن في تبني نظام تمويل خاص لإنشاء مشاريع البنى التحتية من خلال تفويض الخدمات العمومية للقطاع الخاص، مقابل بدل معين يقدمه 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، بشكل غير مباشر، من التجربة الفرنسية لعقود امتياز المرافق العامة، وتكاد العقود المبرمة وفقا لنظام PFI أن تطابق عقود امتياز المرفق العام بوصفها عقودا 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 ناتجا بشكل مباشر عن استغلال المتعاقد للمرفق موضوع الامتياز، خلافا للبدل المالي الذي يتقاضاه المتعاقد في عقود PFI حيث يتقاضى هذا الأخير مقابل العقد وفقا 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، فإنها تختلف عنها في نطاق التطبيق؛ حيث إن عقود مبادرة تكيف على أنها سياسة عامة تطبق على مجموعة متنوعة من العقود، خلافا لعقود الشراكة الفرنسية التي لا يمكننا تكييفها على هذا النحو¹.

حيث تبنت بريطانيا هذا النموذج من الشراكة بسبب عدم إمكان الاعتماد على العقود الإدارية التقليدية في بناء بني 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 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 بريطانيا².

¹- سيف باجس الفواعير ، نفس المرجع السابق، ص9.

²- محمد صباح علي، الاطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام و الخاص، العراق، 2021، لوحظ في الجزائر يوم 02-05-2022 على الساعة 21.08.

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 ابتداء 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 تحديدها¹، 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.

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

¹ - حميدة زينب- مولاي عمار- بوزيد كبحول الطبيعة القانونية لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (bot).ص437-455.

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 اجل الحفاظ على المصلحة العامة وتحقيق دوام انتظام سير المرفق العام بانتظام واطراد، وذكرنا فيما سبق أن فرنسا قد اقتبست عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من انجلترا ومن المبادرة المالية 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).¹

يميل جانب من الفقهاء إلى إضفاء طبيعة خاصة على عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، متخذين بذلك موقفا وسطا 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 مسبقا، بل يجب النظر إلى كل عقد من هذه العقود على حدة لمعرفة طبيعته، وبناء 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 الحجتين التاليتين:

إن عقود الشراكة من العقود الحديثة نسبيا التي تضم عددا كبيرا من العناصر التعاقدية المختلفة:

¹ - فوزية هياش - منير نوري البية جذب الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل نظام البناء و التشغيل و نقل الملكية _ bot _ تجارب دولية و عربية مختارة- ص 271-294.

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 وفقا 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 يسبغ تكييف خاص بكل عقد على حدة وفقا 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 الشراكة¹.

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، وخلافا لعقود امتياز المرافق العامة، تُبرم بعد مفاوضات بين الجهة الحكومية والشريك الخاص، إضافة إلى أن العديد القواعد التقليدية التي يقوم عليها عقد امتياز المرافق العامة قد تم تحديثها في عقود الشراكة بإنشاء 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. والمنتبع لنشأة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص يجد أن خروجها إلى حيز الوجود كان ثمرة التطورات والتحديثات التي أجريت على عقود التزام المرافق العامة لتواكب متطلبات العصر الحديث. الحقيقة أن عقود 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

¹ - سيف باجيس الفواعير، نفس المرجع السابق، ص13.

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 وفقا لقواعد العلانية والمنافسة من خلال طرح عطاء واستقطاب العروض وتقييمها والبت فيها ومن ثم اختيار المتعاقد، وقد حدد نظام مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص الأردني هذه الإجراءات بالتفصيل.

وعلى صعيد الوضع القانوني لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص في مصر فقد أضاف 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 العامة¹، 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 2011 هذا العقد يبقى من العقود التي تحتفظ فيها الدولة بالصفة

¹ - القانون رقم 67 لسنة 2010 بشأن تنظيم المشاركة بين القطاع العام والخاص في مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة.

التنظيمية التي يكون لها دور تجاه المتعاقد معها في أنها تنشئ من اجل تحقيق الصالح العام وإقامة المشاريع والبنى.

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 مفيدة بالحصول على موافقة المتعاقد والسلطة التشريعية، نظرا إلى كون هذه العقود يجب أن تصدر بموجب قانون سندا لأحكام المادة 117 من الدستور¹.

أما في عقود الشراكة فإن ممارسة الإدارة لسلطاتها التقليدية ينص عليها في محتوى العقد، ونادرا 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 ابتداء ومن ثم القيام بإدارته واستغلاله. أما عقود الشراكة فإنها عقود تمويل مقترنة بالإدارة التي تعد أثرا لهذا التمويل، وعلى ذلك فإن مسؤولية شركة المشروع لا تقتصر على إدارة واستغلال المرفق، وإنما تشمل أيضا إنشاء المرفق ثم القيام بإدارته واستغلاله،

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

وفي المرحلة الأخيرة نقله وإعادته 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 النازمة لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، فإن الأمر يقتضي، 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 العقود¹، حيث عرفت المادة الثانية من قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص الأردني العقد بأنه: اتفاق الشراكة الذي يبرم بين الجهة الحكومية وأي من جهات القطاع الخاص، والذي تحدد فيه الشروط والأحكام والإجراءات وحقوق والتزامات الطرفين وفقا لأحكام هذا القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه.

كما عرفت 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 طرفا في العقد، قد توفر.

من ناحية أخرى، وفيما يتعلق بالركن الثاني من أركان العقد الإداري المتمحور حول ارتباط هذا

¹ - مسعودي إشراق- الشراكة بين القطاعين العام والخاص آلية حديثة لإنشاء وتسيير المرفق العام في الجزائر - دراسة مقارنة - ص 3-23.

الأخير بمرفق عام¹، أكد المشرع الأردني صراحة على هذه الصلة حين عرف 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 متوفرا أيضا.

أما بالنسبة إلى الركن الثالث من أركان العقد الإداري، الذي يدور حول تضمين هذه العقود شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، فإنه يمكن لنا أن نستخلص ذلك من خلال ما 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 حدا أدنى: كيفية إجراء 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 حريصا على وجوب تضمين عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بنودا تمنح الإدارة سلطة الرقابة والإشراف، وأخرى تمنحها سلطة التعديل في بنود العقد، إضافة إلى بنود تمنح هذه الأخيرة سلطة إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، بما يؤكد على الطبيعة الإدارية لهذه العقود.

تأكيدا على ذلك، فقد منح المشرع الأردني الجهة المتعاقدة سلطة تقديرية في إلغاء عطاء مشروع

¹ - حواس عبد الرزاق - الاستثمار في البنية التحتية في ظل الشراكة بين القطاعين العام والخاص - التجربة الكندية نموذجاً - ص 356-370

الشراكة إذا توفرت أي 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 بناء 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 التعويض¹.

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 سندا لنص الفقرة (أ) من المادة الخامسة من قانون القضاء الإداري الأردني رقم (27) لسنة 2014.

إن كنا لا 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

¹ - محمد صباح علي، الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام و الخاص، العراق، 2021، لوحظ في الجزائر يوم 02-05-2022 على الساعة 21.08.

ذلك من تكاليف، إلا أننا نرى وجاهة الحالات التي منح المشرع الأردني للجهة الإدارية الحق بإلغاء العطاء في حال تحقق إحداها؛ فالمتعمن في هذه الحالات يجد أن جُلها يهدف إلى تحقيق الصالح العام، فقد تطرأ ظروف بعد طرح العطاء تغير في سلم أولويات الجهة الإدارية، وتحويل 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 يتنافي 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 أي 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 بنوذا تمنح الإدارة صلاحيات الإنهاء المبكر للعقد¹.

¹ - سيف باجيس الفواعير، المرجع السابق، ص14.

الفصل الثاني:

عقود الاستثمارية المختلطة

من المستقر عليه أن تعريف العقد بصفة عامة فقها وتشريعا هو إتفاق يبرم بين شخصين أو أكثر للقيام بعمل أو الامتناع عنه أو نقل حق عيني .

والعقد أصلا يبرم بين أشخاص طبيعية أو معنوية أو بين أشخاص معنوية وأخري طبيعية ، وهذا الصنف الاخير يكون الشخص المعنوي فيه شخص يخضع لنظام القانون الخاص (Droit Prive)أو يخضع لنظام القانون العام (DROIT PUBLIC) ، ومنه فالعقود المبرمة مع الاشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام (الادارات) تتصرف فيها هذه الاخيرة كشخص يخضع لأحكام القانون الخاص ، كما يمكن لها أن تتصرف في هذه العقود بأساليب استثنائية كصاحبة سلطة عامة ، وذلك تحقيقا للمنفعة العامة، ففي هذه الحالة تتخذ الإدارة أساليب غير مألوفة وغير متعارف عليها في القانون الخاص .

تعتبر الصفقات العمومية عقود مكتوبة بحد ذاته، فهي تبرم بين طرفين أساسيين هما: المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد (المتعامل الإقتصادي) قصد إنجاز أشغال أو صفقة دراسات... إلخ، والهدف من الصفقة بالنسبة للمصلحة المتعاقدة هو النفع العام أي المنفعة العمومية، وهدف المتعامل الإقتصادي هو "الربح"، وسميت عقود المعاوضة لأن الإدارة تعوض المتعامل المتعاقد مقابل مالي مقابل قيامه بهذه الصفقة، وقبل الخوض في إجراءات الصفقة العمومية علينا أولا التعريف بالصفقة العمومية وإعطاء الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية، وهذا من أجل إعطاء الصورة المبدئية أو المسائل التحضيرية بهدف إيصال المعرفة في ذهن القارئ وإحاطته بمجموعة من المفاهيم القانونية.

ذلك كما أن عقد الامتياز هو عقد غير مسمى يعتبر في حقيقة الامر وسيلة من وسائل انفتاح الدولة وتحرير النشاط الاقتصادي مع الحفاظ على حقها في رقابة هذا النشاط كسلطة من جهة والحفاظ على سير المرفق العام بصفة دائمة ومستمرة ، تطبيقا لمبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد من جهة أخرى

وفي الأخير تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين وهي: الصفقة العمومية في (المبحث الأول)، وكذا عقد الإمتياز (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الصفقة العمومية :

إن الحديث عن الصفقات العمومية يجعلنا نتحدث عن العقود الإدارية، ودورها في النفع العام من جهة، وكيفية إبرام هذه العقود من جهة أخرى مع المتعاملين الإقتصاديين، وسنحاول في هذا المبحث أن نتكلم عن عموميات الصفقات العمومية من خلال إبراز تطور مفهوم الصفقات العمومية وكيف نظم المشرع الجزائري هذه الصفقات من خلال موضوع دراستنا وهو ماهية الصفقات العمومية، من خلال هذا المبحث تطرقنا إلى تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب أساسية وهم: المطلب الأول تطور مفهوم الصفقات العمومية، أما المطلب الثاني المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية، أما المطلب الثالث تميز بين الصفقات العمومية ومجال تطبيقها.

المطلب الأول: تطور مفهوم الصفقات العمومية:

إن الحديث عن مفهوم الصفقات العمومية يجعلنا نرجع إلى المفاهيم السابقة من أجل الوقوف على النقاط الإيجابية والسلبية للمرسوم الرئاسي 15/247.

الفرع الأول: التعريف التشريعي:

أولاً: مفهوم الصفقات العمومية في ظل الأمر 67-90:

حيث عرفت المادة الأولى من الأمر 67-90 الصفقات العمومية بأنها "الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية¹ قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون".

يعتبر بمثابة اللبنة الأولى في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، ونصت الفقرة الثانية على أن الهيئات المعنية به هي الدولة والولاية (العمالة) والبلديات والمؤسسات العمومية الإدارية،

¹ - الأمر 67-90، المؤرخ في 17 جوان 1967، جريدة عدد 52، المؤرخة في 27 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية .

وبذلك تم استبعاد المؤسسات الصناعية والتجارية من الخضوع لأحكام قانون الصفقات العمومية.¹

ثانيا : المرسوم المتعلق بصفقات المتعامل العمومي (82-145):

عرفت المادة 4 من المرسوم 82-145 المتعلق بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي على أنها "صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد والخدمات".²

ثالثا: المرسوم التنفيذي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية 91-343:

وقد نصت المادة الثالثة منه تعريفا للصفقات العمومية بقولها "الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود المبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة".³

في ظل هذا المرسوم تم مواصلة استبعاد تطبيق قانون الصفقات العمومية على المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري.

وهذا الحصر القائم عكس ما كان سائد في القانون الفرنسي حينما وسع مفهوم الإدارة العامة حسب المعيار العضوي لكي يشمل كل الهيئات والمؤسسات العامة.⁴

رابعا : المرسوم الرئاسي 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية:

¹- عمار بوضياف ، "شرح الصفقات العمومية"، القسم الأول، ط6، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص72

²- عمار بوضياف، نفس المرجع، ص75.

³- المرسوم التنفيذي 91/432، المؤرخ في 9 نوفمبر 1999، جريدة عدد 57، المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية.

⁴- عمار عوايدي، "النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، ط2، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص80.

لقد نصت المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي تعريفا للصفات العمومية على أنها "الصفات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات كساب المصلحة المتعاقدة".¹

ولعل المشرع أصر على إعطاء هذا النوع من التعريف يعود إلى الأسباب التالية:

- أن الصفات العمومية تخضع لطرق إبرام خاصة.
- أن الصفات العمومية تخضع لأطر رقابية داخلية وخارجية.
- أن الصفات العمومية تخول الجهة الإدارية مجموعة من السلطات الاستثنائية الغير مألوفة.²

خامسا : تعريف الصفة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 :

"الصفات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".

ما يلاحظ في هذا القانون 10/236 أنه أضاف بعد التعديلات الواردة في القانون السابق 02/250 الملغي، وتم إدراج مؤسسات أخرى وهي المؤسسات العمومية ذات الطابع التقني والعلمي.

واستبدال عبارة تكلف هذه الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة، بعبارة أخرى وهي "عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو

¹- المرسوم الرئاسي 02/250، المؤرخ في 24 جويلية، جريدة عدد 52، المؤرخة في 28 جويلية، المتضمن تنظيم الصفات العمومية.

²- خالد خليفة، "دليل إبرام العقود الإدارية"، الطبعة 1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2017، ص32.

نهائياً من الدولة،¹ والسبب في ذلك هو ترشيد المال العام".

سادساً : تعريف الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 :

عرفت المادة الثانية من هذا المرسوم أن "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به²، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات".

الجديد في تعريف 2015 بخصوص التعريف وقد حمل في طياته مجموعة الخصائص ويمكن تلخيصها في ما يلي:

- نص صراحة أن الصفقات العمومية تتم بمقابل مادي.
- قدم التعريف إضافة بخصائص الجانب العضوي بالإشارة للمتعاملين الإقتصاديين، وهو ما أشرنا إليه في التعريفات السابقة.
- وثبت المرسوم بعض العناصر الواردة في التعريفات السابقة وهو "الصفقة عقد مكتوب".
- الصفقة محددة من حيث الموضوع.
- الصفقة تتم وفق الشروط والإجراءات المحددة في المرسوم.

ولكن المرسوم الرئاسي 15-247 أغفل طرف أساسي في العلاقة العقدية وهو في غاية الأهمية، ويتعلق الأمر (بالطرف الأول)، فالمرسوم أشار لعبارة المتعاملين الإقتصاديين ولم يشر

¹ - المرسوم الرئاسي 10/236 المعدل والمتمم، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، جريدة عدد 5، المؤرخة في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

² - المرسوم الرئاسي 15/247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، جريدة عدد (5)، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويض المرفق العام.

إلى الطرف الأول.¹

الفرع الثاني: التعريف القضائي:

إلى جانب التعريف التشريعي للصفقات العمومية إلا أن القضاء الجزائري المتمثل في مجلس الدولة.

أولاً: القضاء الجزائري:

"... وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقارنة أو إنجاز مشروع أو أداء الخدمات...".²

من خلال هذا التعريف نرى أن مجلس الدولة الجزائري أنه حصر مفهوم الصفقة العمومية على أنها ربط عقدي يجمع بين الدولة بأحد الخواص.

ثانياً : القضاء الإداري المصري:

العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن تظهر النية في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شرط من الشروط الإستثنائية الغير مألوفة في عقود القانون الخاص.³

الفرع الثالث: التعريف الفقهي:

لقد أجمع فقه القانون الإداري أن نظرية العقد الإداري مصدرها القضاء الفرنسي متمثلاً في مجلس الدولة من خلال اجتهاداته المعروضة عليه، وإذا كان العقد الإداري يلتقي مع العقد

¹ - خالد خليفة، مرجع سابق، ص 36. .

² - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 86

³ - خالد خليفة، مرجع سابق، ص 41.

المدني بالنظر أن كليهما يحدث أثرا قانونيا ويعبر عن توافق إرادتين.

ولقد اجتمع الفقه على تعريف العقد الإداري على أنه "هو العقد الذي يبرم بين شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمنافسيه تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص".¹

المطلب الثاني: المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية:

تنص المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15/247 "ضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ضمن إحترام أحكام هذا المرسوم".²

ومن خلال استقراءنا لنص هذه المادة أو النص القانوني يتضح لنا جليا أن المشرع قد تراعي في تقسيمه لهذه المبادئ إلى 3 مبادئ وهم:

أولاً: حرية الوصول للطلب العمومي.

وثانياً: ويتمثل في المساواة في معاملة المترشحين.

ثالثاً: شفافية الاجراءات.

الفرع الأول: حرية الوصول للطلب العمومي:

يقتضي ضمان حرية الوصول للطلب العمومي ضمان ونجاعة الإعلان والإطلاع للجميع،

¹- عمار عوابدي، مرجع سابق، ص123

²- مرسوم رئاسي رقم 15/247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

فالحرية تفتح باب المشاركة لنيل الطلب العمومي من خلال تقديم إمكانية العروض لكل من تتوفر فيهم الشروط دون قيد أو تمييز، وهنا يتطلب توفير المعلومات وهذه المعلومات لا تتوفر إلى عن طريق الإعلان والإطلاع للجميع دون استثناء.¹

أولاً- الإعلان:

إن المقصود بالإعلان هنا هو الإشهار والنشر وتنص المادة

من المرسوم الرئاسي 15/247 على "أن يكون الإشهار الصحفي إلزامياً في الحالات التالية:

• طلب العروض المنتج.

• طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات الدنيا.

• طلب العروض المحدود.

• المسابقة.

• التراضي بعد الاستشارة عند الاقتصاد.

وكذلك نصت المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15/247 في فقرتها الأولى يحزر الإعلان طلب العروض باللغة العربية وباللغة الأجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجبارياً في النشة الرسمية للصفقات العمومية.

من خلال استقراءنا لنص لمادتين القانونيتين يتضح لنا أن الإشهار والنشر طريقتان متلازمان بتحقيق الإعلان،² وهما في نفس الوقت يجسدان مبدأ قانوني يؤدي تخلفه إلى مخالفة التشريع

¹ - عياد بوخالفة، "خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

2018، ص27.

² - نفس المرجع، ص29.

المنظم لعملية الإبرام .

محتويات الإعلان وذلك ما نصت عليه المادة 62 من المرسوم الرئاسي 247/15 حيث تتمثل:

• تسمية المصلحة المتعاقدة.

• كيفية طلب العروض.

• شرط التأهيل.

• موضوع العملية.

• مدة التحضير.

• مدة صلاحية العرض.

• إلزامية كفالة التعهد.

• تقديم العروض في ظرف مغلق.

ثانياً الاطلاع:

بعد الاطلاع بمثابة مكمل للإعلان، حيث يجسد هذا الاطلاع من خلال تقديم وتحضير ملف الطلب العمومي ويوضع هذا الملف تحت ظرف كل من يرغب في المشاركة إلى جانب تقديم بعض التوجيهات.¹

من خلال ما تم تطرق إليه في ما يخص الحرية للوصول إلى الطلب العمومي لا يسعنا إلا إعطاء مفهوم مصطلح حرية الوصول إلى الطلب العمومي.

مفهوم مبدأ الحرية الوصول إلى الطلبات العمومية "يقتضي هذا المبدأ ضرورة إمكانية إي

¹ - عياد بوخالفة، مرجع سابق، ص32.

شخص تتوفر فيه الشروط الموضوعية المحددة التي يجب إن توضع بعيد عن كل الاعتبارات من شأنها التمييز بين المتعاقدين، على أي أساس كان الوصول إلى هذه الطلبات، ومعنى ذلك تمنح الإدارة الفرصة لكل من مترشح مهلة قانونية للتقدم من أجل الاشتراك في التعهد من أجل الوصول إلى الصفقة.

الفرع الثاني: مبدأ المساواة في معاملة المترشحين:

تنص المادة 34 من الدستور على "تستهدف المؤسسات ضمان المساواة لكل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعرق تفتح شخصية الإنسان¹، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

يظهر من خلال استقراءنا لنص الدستور إن المساواة في المعاملات هو مبدأ دستوري لا بد أن يراعى فيه جميع مظاهر الحياة وما يعينها هو الحياة الاقتصادية. وتظهر هذه الحياة في إطار الصفقات العمومية من خلال تمكين جميع المترشحين الذين تتوفر فيهم جميع الشروط الواجبة توافرها في المتعامل الاقتصادي والمشاركة في نفس الوقت، وكذلك التساوي في المعاملات حتى تكون أمام وضعية تنافسية حقيقية تخدم الصالح العام.

ومن جهة أخرى مبدأ المساواة إنما مرتبط بنجاعة الطلب العمومي، ونجاعة الطلب العمومي من متطلبات ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج.

وفي هذا الاتجاه تنص المادة الثانية من القانون 08/12 المتعلق بالمنافسة تطبق هذه الأحكام هذا الأمر على الصفقات العمومية من ابتداء الإعلان عن طلب العروض، إلى غاية المنح النهائي للصفقة.

إن مبدأ المساواة بين المتعاملين يتجسد من خلال تحقيق مبدأ الحرية الوصول الى الطلبات

¹- نفس المرجع، ص 33-34.

العمومية.¹

الفرع الثالث: شفافية الإجراءات:

تتطلب شفافية الإجراءات أولاً التحديد المسبق المنافسة وتحديد قواعد المنافسة، ويتطلب تحديد المسبق لحاجات المصلحة المتعاقدة بالترشيح، وهذا ما أكدته المادة 27 من المرسوم 15/247 في فقرتها الأولى والثانية "تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجبة تلبيتها مسبق قبل الشروع في أي إجراء صفقة عمومية.

يحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استناداً إلى تقدير إداري صادق وعقلاني² "...الخ".

وهذا ما أكدته الدستور الجزائري 2016 الحق في الحصول على المعلومات وذكره ضمن الحقوق الدستورية التي يتمتع بها الأفراد، وهو ما أشار إليه بوضوح في نص المادة 51 منه حيث جاء "الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها مضمون للمواطن".

وكذلك تظهر الشفافية من خلال الإجراءات المتمثلة في علبة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وهذا ما نصت عليه المادة 70 من المرسوم 15/247 في فقرتها الأولى "يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشيح والعروض التقنية في جلسة علنية، خلال نفس الجلسة، في تاريخ وساعة فتح الأظرفة ..."

كما تظهر الشفافية من خلال إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها طلب العروض.

المطلب الثالث: تمييز بين الصفقات العمومية والعقود الأخرى ومجال تطبيقها:

مما لا شك فيه أن قانون الصفقات العمومية يختلف اختلافاً كلياً أو جزئياً عن سائر العقود

¹ - عياد بوخالفة، مرجع سابق، ص 36.

² - نفس المرجع، ص 38.

المرتبطة به مثل العقود المدنية والعقود التجارية وعقد العمل، إذ أن ما بعد صالحا بالنسبة للأفراد بصفة خاصة لا يعد صالحا للإدارة بصفة عامة لأن المصلحة تختلف عن مصلحة الأفراد.

وكذلك أن الصفقات العمومية تكلف الخزينة العمومية أموالا طائلة، لذا وجب على المشرع الجزائري إلى إخضاعها لأحكام مميزة ولإجراءات معقدة تختلف عن التي يخضع لها الأفراد. وسنتناول في هذا المطلب تمييزها بين القانون المدني والتجاري وقانون العمل وكذلك مجال تطبيقها في الحيز الذي تطبق فيه قانون الصفقات العمومية.¹

الفرع الأول: التمييز بين الصفقات العمومية والعقود الأخرى:

مما لا شك فيه أن قانون الصفقات العمومية يختلف عن سائر العقود الأخرى مثل القانون المدني والقانون التجاري وقانون العمل، لأن قانون الصفقات العمومية يكلف الخزينة العمومية أموال طائلة، لذلك خصها المشرع الجزائري بإجراءات محكمة معقدة وطويلة وهذا لهدف الحفاظ على المال العام.

وسنتطرق من خلال هذا الفرع إلى تقسيمه إلى 3 عناصر وهي: نميزه عن العقد المدني وكذلك تمييزه عن العقد التجاري وكذلك نميزه عن عقد العمل.

أولا: التمييز بين الصفقات العمومية والعقود الأخرى:

تختلف الصفقات العمومية عن العقود المدنية من زوايا كثيرة أهمها :

1- من حيث مراكز الأطراف والعلاقة العقدية:

إن العقد المدني يجعل أطراف العقد في خط واحد، ولا امتياز لطرف عن الآخر أو مصلحة عن

¹- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص179.

أخرى مثل كأن يغلب مصلحة المشتري عن مصلحة المشتري أو الراهن على أكثر رهنا أو المؤجر عن المستأجر.¹

بينما نجد في العقد الإداري وبالنظر لإحتواءه عضوية الإدارة أو هيئة عمومية وجب الاعتراف بها بالتمتع بامتيازات السلطة العامة، كما يمكنها من تحقيق المدة.

2- من حيث إجراءات إبرام العقد:

تخضع الإدارة أو الهيئة أطراف محددة لكي تبدي رغبتها في التعاقد وتلزم كأصل العام بإعلان أو حرية التعاقد وينشر هذا الطلب بمختلف أشكاله بهدف ترشيد النفقات العامة.

بينما القانون المدني بحكمه مبدأ الحرية التامة في اختيار الطرف المتعاقد الآخر كما يتم بسرعة كبيرة² ولا يخضع لإجراءات الإشهار.

3- من حيث الجهة المختصة في النزاع:

ينعقد الاختصاص بالنظر في المنازعات الناتجة عن تنفيذ العقود المدنية لجهة الاختصاص المحاكم العادية.

بينما ينعقد الاختصاص في المنازعات الناتجة عن تنفيذ عقود الصفقات العمومية كأصل عام للقضاء الإداري أو المحاكم الإدارية.

ولقد كرس القانون العضوي 98/01 المتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه عن إجراءات خاصة تحكم سير الدعوة المدنية³، ونميزها عن الدعاوي الإدارية.

¹- نفس المرجع، ص 181.

²- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 183

³- القانون العضوي (98/01)، المتضمن اختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم، المؤرخ في 30 ماي 1998.

ثانيا : التمييز بين الصفقات العمومية والعقود الأخرى:

تتميز بين الصفقات العمومية والعقود الأخرى من عدة زوايا من حيث طرف الإبرام وكذلك من حيث الجهة القضائية المختصة في النظر في النزاع، وهذا ما سنتناوله في النقاط التالية:

1- من حيث طرق الإبرام :

تتميز الصفقة العمومية عن العقد التجاري فيما يخص طرق الإبرام، أن العقود التجارية تستلزم السرعة والحركة في المجتمع التجاري ولأن الخاصية في العقود التجارية خاصة مع الدول الأخرى المتطورة، لذلك أدخلت التكنولوجيا ووسائل الإعلان من أجل السرعة في المعاملات التجارية وإيصال المواد في الوقت المناسب.

فإن الأمر عكس ذلك بالنسبة لعقود الصفقات العمومية التي تأخذ وقت طويل، وتمر بإجراءات طويلة ومعقدة.

2- من حيث الجهة المختصة في النظر في النزاع:

ينعقد الاختصاص القضائي في حالة نشوب نزاع أو خصومة، فإن القضاء الإداري هو الجهة المختصة في النظر بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، أما إذا وقع نزاع أو خصومة بالنسبة للتاجر فإن الجهة المختصة في النظر في المنازعات هي القضاء العادي.¹

فيما يخص الجديد في الأحكام القضائية أن تشكيلة المحكمة التجارية تصف علية المادة 533 من ق.إ.م.ط "أن المحاكم التجارية تتشكل من قاضي رئيسا ومساعدين ممن لهم دراية بالمسائل التجارية، ويكون لهم دور استشاري".

بينما تتشكل المحكمة الإدارية فقط من قضاة برتبة مستشار لدى المجلس القضائي وهو ما

¹ - عامر نعمة هاشم، "الأصول القانونية لإبرام العقود الإدارية"، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016، ص 61.

أشارت إليه المادة 3 من القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية.¹

ثالثا: التمييز بين الصفقات العمومية وعقد العمل:

ليس المجتمع التجاري فقط أو المدني خصه المشرع بأحكام خاصة، بل امتد أيضا الخصوصية أيضا حتى الفئة العمالية الذي يحكمه التشريع العمالي أو الاجتماعي.

عرف الفقه القانون المدني "أن يلتزم بمقتضاه شخص بوضع نشاطه في خدمة شخص آخر وتحت إشرافه مقال آخر...".

غير أنه دمج ذلك وتضل الصفقة العمومية تتميز عن عقد العمل من عدة جوانب كثيرة متنوعة:

1. من حيث الشكل

من خلال تعريف عقد العمل وربطه بتعريف الصفقات العمومية، نجد أن عقد العمل يختلف اختلافا كليا في عنصر الكتابة، إذ نجد أن عقد العمل لا يشترط فيه الكتابة وهو ما أشارت إليه المادة 08 القانون 90-11 "تنشأ علاقة العمل بعقد مكتوب أو غير مكتوب وتقوم على هذه العلاقة بمجرد العمل² لحساب مستخدم ما".

بينما الصفقة العمومية شرط الكتابة إلزاميا وضروري لقيام عقد الصفقة وإلا أصبح عقد العقد باطلا بطلان مطلقا.

2. من حيث قواعد اختصاص القضاء

تعرض المنازعات العمالية على مستوى المحكمة العادية، وهذا مرورا بمحكمة الصلح، بينما تعرض منازعات المتعلقة بالصفقات العمومية بالمحكمة الإدارية.

¹- نفس المرجع، ص 63.

²- قانون 90/11، المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم، المؤرخ في 21 أبريل 1990.

الفرع الثاني: مجال تطبيق تنظيم الصفقات العمومية

ليس كل العقود التي تبرمها الدولة تخضع لتنظيم الصفقات العمومية 15/247، والعكس وليس العقود التي تبرمها تحديدا المؤسسات العمومية ذات طابع إداري تخضع لتنظيم الصفقات العمومية.

وعند رجوعنا للمشرع نجد أنه أخرج صراحة في نص المادة 7 من المرسوم الرئاسي 15-247 المادة 7 "لا تخضع لأحكام هذا الباب العقود الآتية المبرمة من طرف الهيئات المبرمة مع الهيئات المركزية للشراء..."، وعند استقراءنا لنص هذه المادة نجد أن المشرع قد أخرج هذه العقود صراحة.

وسنحاول في هذا الفرع التطرق إلى العقود التي أخرجها المشرع من نطاق المرسوم الرئاسي.

أولاً: العقود المبرمة بين الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

ولمعرفة الطبيعة الثانوية للمؤسسة وجب الرجوع للنص التأسيسي الذي أنشأها، فهو الذي يتولى تحديد الطبيعة¹، والأصل فيما يخص الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات التجارية والاقتصادية.

إن هذا العقد لا يثير أي شبهة قانونية في مجال مكافحة الفساد والحفاظ على المال العام لأن المال يخرج من الذمة المالية هي المؤسسة العمومية، إلى ذمة مالية مؤسسة عمومية أخرى، وهذا يطرح إشكالا فيما يخص عند التعاقد خارج هذا النوع من المؤسسة العمومية، فيما يخص الفساد المالي.

ثانياً: نص المادة 7 من المرسوم الرئاسي الفقرة الثانية "المبرمة مع المؤسسات العمومية"

¹ - عمار بوضياف، "العقود الإدارية، القانون الإداري، محاضرة أقيمت على طلبة السنة أولى ماستر، جامعة تبسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2017، ص32.

المنصوص عليها في الحصة الأخيرة من المادة 6 أعلاه عند تزاؤل هذه المؤسسات نشاط لا يكون خاضعا للمنافسة".

غير أن أبعاد المؤسسات العمومية من مجال تنظيم الصفقات العمومية ليس بالأمر السهل خاصة وقد نجم عن هذا لأبعاد حدوث عمليات فساد المؤسسات العمومية الاقتصادية، فيرى أن المرسوم 15-247 قد أعفى من حيث أصل المؤسسات العمومية، فإن هذا لا ينبغي بأن هذه المؤسسات تتمتع بكامل الحرية لإبرام صفقاتها، بل فرضت عليها المادة 9 من المبادئ المتمثلة في الحرية والمساواة والشفافية في الإنجازات.¹

ثالثا: العقود المتعلقة بإشراف المنتدب على المشاريع:

وقد ورد ذكر هذا الاستثناء في الفقرة 3 من المرسوم 15-247 ويقصد بالمصطلح صاحب المشروع المنتدب التي يفرض لها المشرع أو البرنامج من قبل صاحب المشروع عن طريق الاتفاقية الإشراف المنتدب على المشروع، وذلك من خلال القيام بالمشروع كليا أو جزئيا وهذا لصاحب المشروع²، وبحكم هذه العملية المرسوم التنفيذي رقم 14-320.

رابعا : إقتناء وتأجير العقارات :

هنا أراد المشرع بعث قدر من الحرية للمؤسسات العمومية لممارسة نشاطها.

خامسا : اتفاقية مبرمة مع بنك الجزائر :

نصت عليه الفقرة 5 من القانون 15/247 الحكمة من إخراج هذا النوع من العقود من مجال الصفقات العمومية لموضوعها والجهة المتعاقد معها وهي بنك الجزائر، ويعتبر بنك الجزائر: مصدر تمويل الدولة وإضفاء كل الشبه المتعلقة بالفساد المالي.

¹- عمار بوضياف، "العقود الإدارية، القانون الإداري"، مرجع سابق، ص34.

²- المرسوم التنفيذي رقم 14-320، المتعلق بالإشراف على المشروع والإشراف المنتدب على المشروع، المؤرخ في 20 نوفمبر 2014.

وطبقاً للأمر 03-01 المتعلق بالنقد والقرض: وحسب نص المادة 9 من هذا الأمر "تعتبر البنك مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتعد تاجر في علاقته مع الغير..."¹

سادساً: العقود الممولة من طرف الهيئات والمنظمات الخارجية:

نصت الفقرة 6 من المادة 7 "قد تتضمن الاتفاقيات الدولية والبنوك العالمية والقوانين المتعلقة بالإنسان والطبيعة، أحكام تتعلق بإبرام عقود تدخل في نطاقها فطيماً للصفقات العمومية، حينئذٍ وجب عدم إخضاعها لتنظيم قانون الصفقات العمومية، لاعتبار أنها تطبق من حيث الأصل على العقود ذات الطرف المدني.

سابعاً: خدمات الصلح والتحكيم:

الفقرة 7 من المادة 7، إن المنازعات المتعلقة بالصلح والتحكيم، تحكمها إجراءات مرنة وبسيطة ربحاً للوقت، أما بالنسبة للمنازعات الصفقات العمومية تستوجب مجموعة من الإجراءات المعقدة والطويلة والصعبة، وإلا تتطلب وقت طويلاً.

ثامناً: العقود المبرمة مع المحامين :

قانون رقم 13-07 المتعلق بالتنظيم مهنة المحاماة.²

من ناحية أخرى نجد تنظيم الصفقات العمومية في نص المادة 24 أجاز للمصلحة المتعاقدة حين رغبتها في التعاقد مع إتباع إجراءات مكيفة، ومن هنا فالمشاركة في طلب العروض يفسر في الوقوع في المخالفة وعرض المحامين للعقوبات.

تاسعاً : العقود المبرمة مع الهيئة المركزية للشراء:

¹- الأمر (01-03)، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، المؤرخ في 26 غشت 2003.

²- قانون رقم 13-03، المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، جريدة رسمية، عدد 55، الصادرة في سنة 2013.

نصت المادة 7 في فقرتها 9 والتي تفيد بأن هناك وكالات وطنية التي تنشط في مجالات مختلفة مثلما هو الحال بالنسبة للوكالات الوطنية لتسيير وتجهيز الجامعات والمدارس و الإدارات.¹

المبحث الثاني: عقد الامتياز:

تبرم الإدارة أنواعا مختلفة من العقود الإدارية، منها عقود نظمها المشرع بأحكام خاصة ونص عليها في القانون ومنها ما ورد عليه النص في لائحة العقود الإدارية. وعقد الامتياز هو أحد الأنواع التي تبرمها الإدارة، وهو من العقود الغير مسماة لم يولمه المشرع اهتمامه ولم يخصه بنصوص واضحة ومحددة يوضح من خلالها أحكام هذا العقد وقواعده. ومن خلال هذا المبحث سنحاول معالجة ماهية عقد الامتياز من خلال ضبط مفهومه في المبحث الأول و تحديد خصائصه وأركانه من خلال المبحث الثاني.

¹- عامر نعمة هاشم، مرجع سابق، ص108

المطلب الأول: مفهوم عقد الامتياز:

إن دراسة عقد الامتياز (acte de concession) كعقد من العقود الإدارية التي تنصب على استغلال المرافق العمومية يتطلب أن نتطرق إلى عدة نقاط أساسية وهامة تسمح بإعطاء صورة واضحة عن هذا العقد وذلك من حيث تعريفه وتحديد تطوره التاريخي.

الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز:

عقد الامتياز من العقود غير المسماة والتي لم يقم المشرع بتنظيمها ولم يعطها قانون خاص وواضح يبين من خلاله أحكام هذا النوع من العقود.

أولاً: التعريف الفقهي:

عرف الدكتور محمود عاطف البنة: عقد امتياز المرفق العام عقد إداري يتم بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وأحد أشخاص القانون الخاص (الفرد أو الشركة) يتعهد بمقتضاها الملتمزم (الفرد أو الشركة) ، بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته بأداء خدمة عامة للجمهور طبقاً للشروط الموضوعة له ،مقابل التصريح باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستلائه على الأرباح ، ويكون الاستغلال في صورة تصريح للملتمزم بتحصيل رسم أو أجر من المنتفعين.¹

كما يعرف الأستاذ الدكتور محمد الصغير بعلي عقد التزام المرفق العام : " هو من طرق إدارة وتسيير المرافق العامة وعقد من العقود الإدارية ، يتمثل في اتفاق الإدارة المتعاقدة أو الملتمزمة مع شخص خاص عادة يسمى الملتمزم ، بإدارة وتسيير وتشغيل أحد المرافق العامة لمدة معينة ،مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين والمستعملين للمرفق العام ، مع تحمل مخاطر ذلك ربحاً أو خسارة.²

¹- محمود عاطف البنة والعقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر مصر ، 2007 ، ص15.

²- محمد الصغير بعلي العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 15.

ونجد الدكتور عزري الزين عرفه : هو عقد تمنح بموجبه الإدارة العمومية (مانحة الامتياز) لشخص طبيعي أو معنوي (صاحب الامتياز) حق تسيير مرفق عام لمدة محددة تحت رقابتها في مقابل مبلغ يتمثل في الثمن الذي يدفعه المنتفعون من خدمات هذا المرفق ويتم تحديد هذا الثمن في عقد الامتياز.¹

كما عرفه الدكتور سليمان الطماوي : يقصد بهذه الطريقة أن تعهد الإدارة (الدولة أو المحافظة أو المدينة) إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق عام اقتصادي استغلالها لمدة محددة ، وذلك عن طريق عمال وأموال يقدمها الملتزم وعلى مسؤوليته في مقابل رسوم من المنتفعين بهذا المرفق.²

وعرفه إبراهيم الشهاوي "هو عقد إداري يتولى الملتزم (فرداً أو شركة) بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين ، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة ، فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة.³

ثانياً: التعريف القضائي:

جاء في قرار مجلس الدولة الصادر في 09 مارس 2004 قضية رقم 11950 فهرس رقم 11952 ما يلي : أن عقد الامتياز التابع لأمالك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأمالك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد ومتواصل مقابل دفع إتاوة ولكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه.⁴

ثالثاً: التعريف القانوني:

¹- عزري الزين ، الأعمال الإدارية ومنازعاتها ، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع ، بسكرة ، 2010 ص 15 .

²- الطماوي سليمان ، مبادئ القانون الإداري ، دار العربي ، مصر ، 2007 ص 452-453 .

³- إبراهيم الشهاوي ، عقد امتياز المرفق العام B.O.T ، مؤسسة الطويجي ، مصر ، 2003 ، ص 15 .

⁴- قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 09 مارس 2004 قضية رقم 11950 فهرس رقم 11952.

عرف عقد الامتياز في التعليم 842/3.94 الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية :
"أن أسلوب الامتياز يعتبر الطريقة الأكثر شيوعا في استغلال المرافق العامة وهو عقد تكلف
بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة
من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز وهو الملتزم على مسؤوليته مقابل
رسوم يدفعها المنتفعون من خدمات وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا
المرفق.¹

ونجد المشرع الجزائري قد عرف عقد الامتياز من خلال القانون 83-17 في المادة 21 حيث
نصت على عقد من عقود القانون العام ، تكلف بموجبه الإدارة شخص اعتباريا قصد ضمان
أداء الخدمة للصالح العام²، والذي لا يتم منحه إلا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية
والمجموعات المحلية.

ونجد القانون رقم 08-14 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-30 عرف الامتياز بأنه يشكل منح
الامتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية المنصوص عليه في هذا القانون والأحكام التشريعية
المعمول بها،العقد الذي تقوم بموجبه الجماعات العمومية صاحبة الملك المسماة السلطة صاحبة
حق الامتياز بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز حق استغلال ملحق الملك
العمومي الطبيعي أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة لمدة معينة³ ، تعود عند نهايتها
المنشأة أو التجهيز محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز.

كما نجد تعريف عقد الامتياز في الأمر 96-13 وذلك في المادة 04 والمتضمن قانون المياه

¹- (التعليمية رقم 842/94.3 المؤرخة في 17) سبتمبر 1994 الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية بعنوان امتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.

²- القانون رقم 83-17 ، المؤرخ في 16 يونيو 1983، المتضمن قانون المياه ، الجريدة الرسمية والعدد 37 ، المادة 21 ، ص04.

³- القانون رقم 08-14 المعدل والمتمم للقانون رقم 90 - 30 ، المؤرخ في 20 يونيو 2008، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية ، العدد 44 ، ص 04)، المادة 64 .

يقصد بالامتياز بمفهوم القانون عقد من عقود القانون العام، تكلف الإدارة بموجبه شخص اعتباريا عاما أو خاصا¹، قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية.

وعرفته المادة 05 من المرسوم رقم 94-322 بأنه "الامتياز هو العقد الذي تخول بموجبه الدولة لمدة معينة حق الانتفاع بقطعة أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة شخصا طبيعيا أو معنويا يخضع للقانون الخاص مقيم أو غير مقيم أو مؤسسة عمومية اقتصادية لتستعمل تلك الأرض أساسا في إقامة مشروع استثمار في منطقة خاصة"².

الفرع الثاني: تطور مفهوم عقد الامتياز:

يمكن القول أن عقد الامتياز في الجزائر مر بمرحلتين أساسيتين المرحلة الأولى كانت قبل سنة 1989، تلتها المرحلة الثانية وكانت بعد سنة 1989.

أولا: مرحلة ما قبل 1989.

يعتبر عقد الامتياز وليد الإيديولوجية الليبرالية في تسيير المرفق العام، إلا أنه أستعمل في الجزائر منذ الاستقلال إلى يومنا هذا لمكن بنسب متفاوتة بين مختلف المراحل التي مر بها النظام القانوني الجزائري والذي تأثر بمختلف الأنظمة التي مرت بها الجزائر.³

أستعمل الامتياز بعد الاستقلال مباشرة التأميمات وأستعمل لإقامة علاقة قانونية بين الدولة والمؤسسات العامة التي أحدثت لتسيير النشاطات أو القطاعات المؤممة وأستعمل كذلك لتأطير العلاقات بين الدولة والجماعات المحلية (البلدية) كما هو الحال في امتياز قاعات السينما

¹ - الأمر رقم 96 - 13 ، المؤرخ في 15 جوان 1996 ، المتضمن قانون المياه ، الجريدة الرسمية ، العدد 37 الصادر بتاريخ 15 جوان 1996 ، المادة 04.

² - المرسوم التنفيذي رقم 94 - 322 ، المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 ، يتعلق بمنح امتياز أراضي الأملك الوطنية الواقعة في المناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار الجريدة الرسمية والعدد 67 ص 26.25 .

³ - ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة ، دار بلقيس والجزائر ، 2010 ، ص 170.

، وهذا ما يتضح من خلال نصوص المرسوم رقم 53-67¹، والأحكام ذات الطابع السياحي وبعض المنشآت الرياضية وهذا ما يتضح من خلال أحكام المرسوم 68 - 16.² ثم تفهقر هذا الأسلوب وتخلت عنه الدولة بالرغم من استعماله في بعض الحالات وتكريسه صراحة في قانون البلدية سنة 1967 ولاسيما المادة 220 منه ، وقانون الولاية لسنة 1969 ولا سيما المادة 136 منه .

ويقول الأستاذ محمد بوسماح أن سبب تفهقر الامتياز هو الاستبدال التدريجي للمؤسسة العمومية بالمؤسسة الاشتراكية³ ، التي كلفت بتسيير المرفق العام.

وقد عاد المشرع الجزائري ليكرس نظام الامتياز، ولكن هذه المرة بنهج جديد كوسيلة ليبرالية لتسيير المرفق العام وكرس من خلال قانون المياه لسنة 1983 (القانون 83 - 17) التي عرفت الامتياز وكرسته كتوجه جديد، وكذا المرسوم رقم 85 - 260.

ثانيا: المرحلة ما بعد 1989 :

بعد 1989 وتغيير النهج من الاشتراكية إلى الليبرالية الذي كرسه عدة نصوص ، عقد الامتياز يأخذ مكانة مرموقة في القانون ، وهذا ما نجده من خلال المرسوم 96 - 308 المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة ، كما أصبح عقد الامتياز في هذه المرحلة أكثر انفتاحا على الخواص عكس المرحلة الأولى حيث أستعمل عقد الامتياز لإقامة علاقة قانونية بين الدولة والمؤسسات العمومية ، وذلك نتيجة الانفتاح الاقتصادي الذي عرفته الجزائر آنذاك مما اضطرها إلى اللجوء

¹--المرسوم رقم 67 - 53 المؤرخ في 17 مارس 1967، المتعلق بالامتياز الممنوح للبلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي، الجريدة الرسمية، العدد 26.

²- المرسوم رقم 67 - 16 المؤرخ في 03 جانفي 1967 ، المتضمن منح الدولة للبلديات عن طريق الامتياز حق استغلال بعض المنشآت الرياضية الواقعة في مناطقها ، الجريدة الرسمية ، العدد 08

³- ضريفي نادية مرجع سابق ، ص 171.

إلى مثل هذه الآلية لتسيير المرفق وإشباع رغبات المنتفعين المتزايدة وتحسين الخدمة فلذلك نقول أن استعمال عقد الامتياز يكون دائما ملازما للعجز الذي تعرفه الدولة في تسيير بعض المرافق مثل مرفق النقل وتسيير المياه وما إلى ذلك ، وهذا خاصة بعد خوصصة تسيير بعض القطاعات التي كانت من احتكار الدولة.

وهذا ما يتضح حاليا من مختلف النصوص التي ظهرت خلال هذه المرحلة لا سيما الأمر 96

- 13 المتضمن قانون المياه المعدل للقانون 83 - 17 والذي مكن الخواص الاستفادة من

امتيازات ،وبهذا بدأ المجال يتسع تدريجيا ، دون أن تتخلى الدولة عن الطريق الكلاسيكية

لتسيير المرفق العمومي مباشرة أو عن طريق مؤسسة عمومة لتأتي بعد ذلك نصوص قانونية

مشابهة لهذا الأمر وسعت من نطاق استعمال عقد الامتياز وفتح المجال أمام الخواص في كل

القطاعات دون القطاعات الحساسة والإستراتيجية.¹

إن ما يمكن أن نستخلصه من خلال ما سبق أن عقد الامتياز هو عقد إداري تبرمه الإدارة مع

أحد الأشخاص سواء من أشخاص القانون العام أو الخاص من أجل تسيير مرفق عمومي

،تحت مسؤولية الملتزم ، لمدة زمنية محددة مقابل أجر يتقاضاه من المستفيد من المرفق على

شكل رسوم.

كما يمكن أن نقول أن مفهوم عقد الامتياز قد تطور وتغير في الجزائر نتيجة التوجهات

السياسية والاقتصادية التي عرفتھا الجزائر منذ الاستقلال إلى يومنا هذا.

المطلب الثاني:خصائص عقد الامتياز و أركانه:

¹- ضريفي نادية مرجع سابق ، ص 171.

إن عقد الامتياز كباقي العقود له ميزات وخصائص تميزه عن باقي العقود الإدارية ، كما أنه لا يخلو من الأركان الموجودة في باقي العقود الخاصة من (محل ، ورضا ، وسبب) إلا أن ركن الشكلية يظهر فيه جليا لكونه هو القالب الذي ينصب فيه هذا العقد وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب .

الفرع الأول: خصائص عقد الامتياز:

من خلال ما تم التطرق إليه في التعاريف السابقة يمكن أن نستخلص الخصائص المميزة لعقد الامتياز كمايلي:

أولا :عقد إداري:

إن امتياز المرفق العام هو عمل إداري ينتج عنه التزامات متبادلة بالنسبة للشخص العام، وبالنسبة لصاحب الامتياز من ناحية أخرى ، والسلطة المانحة ملزمة بتمكينه من تشغيل المرفق العام ،ومن الحصول على البدلات من المستفيد ، ويتضمن التزامات متبادلة .¹

ولا ينفي صفة العقد عن الامتياز أن تتمتع السلطة المانحة بحق تعديل البنود التنظيمية، لأن وجود الصفة التعاقدية ، وما حق السلطة الإدارية في تعديل بعض بنود العقد من طرف واحد إلا أحد الامتيازات التي تملكها ، والتي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ، وهذا الحق ليس قاصرا على عقد الامتياز ، بل يمتد ليشمل العقود الإدارية بصفة عامة ، وذلك ضمن الضوابط والقيود التي تفرض المحافظة على التوازن المالي للعقد .

كما أن لعقد امتياز المرفق العام الصفة الإدارية ، لأنه عقد يهدف إلى تأمين تشغيل المرفق العام ، ويخضع لنظام قانوني خاص ، ونموذجا للعقود الإدارية المسماة ، وأكد مجلس الدولة الفرنسي على الطبيعة الإدارية لعقد الامتياز على اعتبار أنه يهدف إلى تنفيذ مرفق عام وبالتالي

¹ - مروان - الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوق ، لبنان 2009، ص 80 .

لا حاجة للبحث في مدى تضمن العقد للبنود الخارقة.¹

ثانيا: موضوع الامتياز:

إن موضوع الامتياز هو تسيير مرفق عام واستغلال وبناء المنشآت الضرورية لتسيير المرفق وكذا التجهيزات اللازمة للاستغلال ، فصاحب الامتياز لا يقتصر دوره على التسيير بل يتعداه إلى إنشاء المرفق في حد ذاته ثم إدارته و استغلاله لتحصيل ما أنفقه في البناء ، أي يتحمل صاحب الامتياز كل الاستثمارات المبدئية المتعلقة بالمرفق العام.

وأما بخصوص نوعية المرافق العمومية القابلة لأن تكون محل امتياز فقد نص عليها المشرع في قانون الولاية(المادة 146 و 149) وقانون البلدية(المادة 155 و 149) وتتمثل في (التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة ، النفايات المنزلية والفضلات الأخرى ، صيانة الطرقات وإشارات المرور ، الإنارة العمومية ، الأسواق المغطاة والأسواق والموازين العمومية ، الحظائر ومساحات التوقف ، المحاشر ، النقل الجماعي ، المذابح البلدية ، الخدمات الجنائزية وتهيئة المقابر وصيانتها بما فيها مقابر الشهداء ، الفضاءات الثقافية التابعة لأماكنها ، فضاءات الرياضة والتسلية التابعة لأماكنها ، المساحات الخضراء).

ثالثا: حصول صاحب الامتياز على بدلات من المستفيدين:

إن تشغيل المرفق العام يكلف به صاحب الامتياز ، وعلى حسابه ، متحملا أيضا مخاطر التسيير، وبمقابل ذلك يتقاضى أجرا في الأغلب مما يدفعه المستعملون ، فإن اقتضى الأمر أن تدفع السلطة العمومية مبلغا إضافيا ، فلا يعدو أن يكون ذلك دعما من جانبها ، لا يدفع في أغلب الأحيان إلا لإعادة التوازن الميزاني لتسيير المرفق.²

¹- مروان محي الدين القطب ، مرجع سابق ، ص 81 .

²- خرشي النوي ، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2011 ، ص139.

ويشكل حصول صاحب الامتياز على البدلات من المستفيدين أحد المعايير التي تميز عقد الامتياز عن غيره من العقود، فمثلا امتياز الأشغال العامة الذي يقضي بأن يغطي المتعاقد الأعباء التي يتكبدها من الثمن الذي يحصل عليه من الدولة أو الشخص العام .

وبالمقابل يتحمل صاحب الالتزام كل أعباء بناء وتجهيز واستغلال وتسيير المرفق العام وهذا هو الفرق بين التسيير المباشر والتسيير عن طريق الامتياز فهو الطريقة الأنجح لتجنب تحميل ميزانية الدولة والجماعات المحلية مبالغ ضخمة توجه لإنشاء وتسيير المرافق العمومية.¹

رابعا : عقد زمني طويل المدة:

إن العقد الممتد هو الذي يكون فيه عنصر الزمن جوهريا ، حيث تقاس به التزامات المتعاقدين (مقترنة دائما بالزمن) ، ويختلف عنصر الزمن من عقد إلى آخر ، فعقد الامتياز يتميز بطول المدة الزمنية المحددة لتنفيذ العقد حيث نص دفتر الشروط على أنه " يمنح الامتياز لمدة أداها ثلاثة وثلاثون (33) سنة قابلة للتجديد مرتين وأقصاها تسعة وتسعون (99) سنة.²

وعادة ما يراعي في تحديد مدة الامتياز أن تكون كافية لتغطية نفقات المشروع والسماح للملتزم بقدر معقول من الربح ونظرا لأن الملتزم غالبا ما يكون من حيث الواقع في مركز احتكاري فإن السلطة العامة تحدد الحد الأقصى للرسوم التي يمكن أن يحصل عليها وذلك لكي لا تترك المنتفعين تحت سلطته وتحكمه ، كما يحتوي قائمة الشروط وهي تعتبر جزء من العقد كثيرا من الشروط لصالح جمهور المنتفعين.³

وقد جاء في المرسوم 08-54 من خلال نص المادة 04 ، النص على المدة القصوى للامتياز

¹ - ضريفي نادية ، مرجع سابق ، ص 172 .

² - النموذج دفتر الشروط التي يحدد البنود والشروط المطبقة على منح الامتياز عن طريق التراضي للقطع الأرضية التابعة للأموال الوطنية الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 27 المؤرخة في 06 ماي 2009 ص13.

³ - بلكعبيات مراد ، منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه، غير منشورة ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2011 ، ص 62.

ب 30 سنة.¹

كما نص المرسوم التنفيذي رقم 08-53 على نفس المدة والتي هي 30 سنة.²

ونجد المرسوم التنفيذي 10-26 الذي يحدد كفاءات تطبيق حق امتياز استغلالاً لأراضي الفلاحية التابعة للأماكن الخاصة للدولة³ (بعد أقصاه 40 سنة قابلة للتجديد بناء على نص المادة 14 من نفس القانون).

كما نجد المادة 71 من القانون رقم 05-07، المتعلق بالمحروقات⁴ قد نصت على مدة الامتياز بمدة خمسون عاماً كحد أقصى.

وإذا رجعنا إلى نص المادة 04 من الأمر 09-11، يحدد شروط وكفاءات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة لأماكن الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية⁵ نص على مدة عشرين 20 سنة كحد أدنى.

وقد نصت التعليمات الوزارية رقم 94.03 / 842 المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية و تأجيرها، بحد أدنى متمثل في 30 سنة وحد أقصى لا يتجاوز 50 سنة.⁶

¹- المرسوم التنفيذي 08-54 (المؤرخ في 19 فيفري 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية لمياه الشرب ونظام الخدمة المتعلقة به، الجريدة الرسمية، العدد 08.

²- المرسوم التنفيذي رقم 08-53 المؤرخ في 09 فيفري 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي بالامتياز للخدمة العمومية للتطهير ونظام الخدمة المتعلقة به، الجريدة الرسمية، العدد 08، الصادرة بتاريخ 13 فيفري 2008.

³- المرسوم التنفيذي رقم 10-26 المؤرخ في 23 ديسمبر 2010 يحدد كفاءات تطبيق حق الامتياز والاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأماكن الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية العدد 79، الصادرة بتاريخ 29 ديسمبر 2010، المادة 13

⁴- القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات، الجريدة الرسمية العدد 50، الصادرة بتاريخ 29 أبريل 2005، المادة 71.

⁵- الأمر رقم 06-11، المؤرخ في 30 أوت 2006، يحدد شروط وكفاءات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأماكن الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية والجريدة الرسمية، العدد 53 والصادرة بتاريخ 30 أوت 2006 المادة 04.

⁶- التعليمات الوزارية 94-842/3، المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها، مرجع سابق.

الفرع الثاني: أركان عقد الامتياز:

ينشأ عقد الامتياز الإداري من توافق إرادتي السلطة المانحة للامتياز والملتزم شأنه في ذلك شأن العقد المدني الذي يتم فيه انعقاد العقد بتوافق الإرادتين من خلال تبادل الإيجاب والقبول من الطرفين إضافة إلى أن يكون محله مشروعاً وسبب إنشائه قانوني وأن يصب في شكل معين وذلك حسب ما رسمه القانون ، وعليه لكي يقوم عقد الامتياز يجب أن تتوافر الشروط العامة لقيام العقد أي أركانه وهي (الرضا والمحل والسبب والشكل).

أولاً: الرضا le consentement

إن عنصر الرضا في القانون الإداري ولا سيما في عقد الامتياز يختلف عنه في القانون المدني لكون أن أحد أطرافه الإدارة (الدولة) كشخص اعتباري قانوني لا تعبر عن إرادتها بنفسها لأنها لا تملك القدرة الشخصية للتعبير عن ذلك مثل ما يملكه الأشخاص الطبيعيون بل إن التعبير عن إرادتها يكون دائماً من طرف ممثليها من أعلى هرم في الدولة إلى أسفله حسب الاختصاص (رئيس الحكومة ووزراء ، ومدراء التنفيذيين ، رؤساء) ، كل حسب اختصاصه . كما أن الرضا في القانون الإداري في أغلب الأحيان يكون من طرف واحد لأن الإدارة حينما تريد التعاقد لأداء خدمة أو اقتناء مواد أو لوازم (مثل عقود التوريد) ، فإنها تعلن مسبقاً عن إرادتها بالالتزام وتعرض ما تحتاج إليه بشروط وقواعد تخضع غالباً لأحكام ما يسمى بدفتر الشروط ولهذا لا يتم التوافق وتلاقي الإيجاب والقبول في العقود الإدارية إلا إذا كان قبول المتعاقد لشروط عرض الإدارة ورضاهها بمواصفات المتعاقد وما يقدمه لها من خدمة ، وهذا ما يميز عنصر الرضا في عقد الامتياز الإداري عن العقد المدني.

وهذا ما أكدته الدكتور علي سليمان علي سليمان عندما ذكر بأن التراضي يختلف عن الرضا، فالتراضي يكون عند اقتران الإيجاب والقبول وهو ركن من أركان انعقاد أي عقد.¹

¹- بلكعبيات مراد ، مرجع سابق ، ص 62.

كما أن عنصر الرضا في القانون الإداري التعبير عنه يكون دائما مكتوبا بالصفات العمومية، الاتفاقيات، عقود التوريد.... الخ.

عكس ما نصت عليه المادة 59 من القانون المدني الجزائري حين نصت " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفين إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".¹

ولا يتم إلا بعد إمضاءه من طرف الموظف المخول قانونا بذلك و إلا يكون باطلا بطلان مطلقا.

كما قد تحكمه تنظيمات خاصة وشروط خاصة ، ومنها أن تقوم الإدارة قبل الإفصاح عن رضاها بأن تعد دفترا للشروط تضع فيه شروطها للتعاقد مع الطرف الآخر وبهذا لا يتم التراضي إلا بعد الاطلاع على دفتر الشروط من طرف المتعاقد مثل ما جاء به دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي للمرسوم التنفيذي 09-152 في مادته 23 التي تقضي على أنه يعلن المستفيد من منح الامتياز بأنه اطلع مسبقا على دفتر الشروط وأنه يتخذه مرجعا له.²

وعلى العموم يمكن أن نقول أن صحة الرضا في العقود الإدارية تستلزم ما تصح به العقود الخاصة من أهلية وخلوها من العيوب.

وإن كانت الأهلية في القانون المدني المفروضة لصحة إبرام العقود المدنية منها بلوغ الشخص سن 19 كاملة ، فإن الأمر على خلافه إذا ما تعلق الأمر بأهلية الشخص العام الذي يتعاقد باسم المصلحة العامة والتي يقصد منها صلاحية السلطة الإدارية لإبرام العقد الذي تقبل عليه ، مثل الوالي فيما يتعلق بالعقود التي تبرمها الولاية ، رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للعقود التي تبرمها البلدية وتتمركز العقود الإدارية ، منها عقد الامتياز في إبرامها وتنظيمها في مرتبة

¹ - الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 07-05) المؤرخ في 13 ماي 2007 ، المادة 59.

² - (المرسوم التنفيذي 09-152 المؤرخ في 12 ماي 2009 ، يحدد شروط وكيفية منح الامتياز على الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 27 المؤرخة في 06 ماي 2009.

وسطة بين العقود المدنية وعقود الإذعان إذ لا يمكن إسناد عقد الامتياز الإداري إلى فكرة عقود الإذعان بعناصرها وضوابطها¹، في الوقت حينه احتواء عقد الامتياز على الشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص ، يحول دون اعتباره عقدا رضائيا خالصا.

كما ننوه ونشير أن الغلط والتدليس والإكراه نادرا ما نجده في العقود الإدارية وذلك لطبيعتها الخاصة.

ثانيا: المحل l'objet

عرف المحل في القانون المدني الجزائري بوصفه وشروطه لا مفهومه (أن يكون المحل موجودا وممكنا ومعينا)² أما في القانون الإداري فإن المحل ينصب على إدارة مرفق عام ، عادة ما يكون اقتصاديا³ فلا يتصور أن تعهد الإدارة لأحد الأفراد أو الشركات إدارة مرفق إداري⁴ عام أو مرفق دستوري (مرفق الشرطة ، القضاء ، الجيش ،) لما في ذلك من خطورة على فئة المنتفعين وحفاظا على النظام العام والمنفعة العام ، ولكون أن هذه المرافق لا تستهدف الربح من وراء تسييرها ، وأن يقتصر محل العقد على إدارة و استغلال المرفق لا نقل الملكية ، وعليه فإن عملية التفويض في عقد الامتياز الإداري لا تؤدي إلى خصخصة المرفق ، حيث تحتفظ الإدارة بسيادتها عليه ، وما للملتزم إلا حق استغلاله لمدة محددة.⁵

ثالثا : السبب la cause

¹ - أكلي نعيمة ، النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر ، مذكرة من أجل الحصول على شهادة ماجستير في القانون جامعة مولود معمري تيزي وزو ، www.ummo.dz,pdf,aklinaima . تم فحص الموقع في 12/03/2015 ، ص40.

² - القانون المدني، معدل ومتمم مرجع سابق، المادة 94.

³ - غسان مدحت خير الدين الخيري، مدخل في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الراجية للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 170.

⁴ - بوضياف عمار ، عقد الامتياز ودوره في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص ، منتديات الجلفة ، <http://www.djelfa.nfo/vb/showthread.ph> ، تاريخ التخصص 13/04/2015

⁵ - كلي نعيمة ، المرجع نفسه ، ص 54.

يقصد بالسبب في عملية إبرام العقود الدافع والباعث للتعاقد ، وفي عقد امتياز المرافق العامة سبب التزام الإدارة المانحة للامتياز تبرره اعتبارات المصلحة العامة والنفع العام من خلال توفير وتقديم وإشباع الحاجات العامة للجمهور التي تتباين تبعا للمرافق المسيرة عن طريق التفويض في صورة امتياز ، وغالبا ما يكون السبب واضحا وجليا في دفتر الشروط المتعلق بالامتياز الممنوح من الدولة إلى البلديات والخواص لاستغلال المحلات التجارية للغرض السينمائي المنشئ بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17 مارس 1967 الجريدة الرسمية رقم 26 وكذا دفتر الأعباء المتعلق لمنح الامتياز للطريق السريع المنشئ بموجب المرسوم رقم 96 - 308.¹ في حين سبب التزام الملتزم أو المتعاقد مع الإدارة هو واضح و جلي فهو يسعى إلى تحقيق الربح لا غير لكونه من الخواص.²

رابعا: الشكل *la formalité*

أصلا انعقاد العقود في القانون الخاص يتطلب توافق الإيجاب والقبول (التراضي)، حيث يقوم العقد ويرتب آثاره القانونية بمجرد تبادل أطرافه التعبير عن إرادتهما المتطابقتين ما لم يفرض القانون بعض الإجراءات والشكليات و إفراغه في قالب معين.

وبالتالي تعتبر الشكلية ركن استثنائي في عملية العقود ولا تتوقف عليها هذه الأخيرة كما هو الشأن مثلا في عقود بيع العقارات لما تستلزمه من عمليتي التسجيل والإشهار.

وعقد الامتياز يعتمد على الشكل ولا يمكن أن يكون شفاهه، وهو إجباري كما يرى الأستاذ أندري دي لوبادير أن الشكل في عقد الامتياز هو إجباري لأنه يحمل في طياته دفتر شروط ، موضوع من قبل الإدارة ويحدد القواعد العامة وحقوق و التزامات الطرفين.³

¹- المرسوم التنفيذي رقم 96 - 308 المؤرخ في 8 ديسمبر 1996 ، المتعلق بمنح امتياز الطريق السريع ، الجريدة الرسمية العدد رقم 55.

²- كلي نعيمة ، مرجع سابق ، ص 16.

³- بلكعبيات مراد ، مرجع سابق ، ص 81 .

في حين يرى الأستاذ سليمان الطماوي أن الشكلية لا يشترطها المشرع صراحة في العقود الإدارية ، إلا أنها قد تفرض هذه الشكلية طبيعة العقد ، ففي عقد الامتياز فإنه من العسير تصور عقد امتياز دون وثيقة كتابية تحدد حقوق وواجبات الملتزم وكيفية تصفية الامتياز ، والملاحظ أنه يستحيل أن يكون عقد الامتياز غير مكتوب لأن الكتابة تعبير عن ضمان الطرفين من أي إخلال أحدهما بالتزاماته العقدية.¹

وإذا رجعنا إلى نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 نجدها تنص على " يكرس الامتياز الممنوح في إطار هذا المرسوم وفقا لأحكام المادة 10 من الأمر 08-04... ، بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر شروط معد طبقا لنماذج الملحقة بهذا المرسوم ويحدد بدقة برنامج الاستثمار وكذا دفتر شروط منح الامتياز".²

وعليه فلا التزام إلا بموجب دفتر شروط تحدد فيه الإدارة سلفا سائر الأحكام المتعلقة بالمرفق بما في ذلك الأحكام التي تمتد آثارها لفئة المنتفعين.³

¹ - المرجع والموضع نفسه .

² - المرسوم التنفيذي رقم 09-152، مرجع سابق.

³ - غسان مدحت خير الدين الخيري، مرجع سابق، ص170.

الخاتمة

من خلال ما تم عرضه يمكن القول إن الشراكة بين القطاعين العام والخاص يشكل اهتمام كبير على مستوى الحكومات لما يلعبه من دور في تشييد و تمويل البنية التحتية، خاصة أمام تزايد الإنفاق العام في الدول النامية، والذي يقابله عجز في الموازنة العامة وعليه فإن الأمر يتطلب جمع كل الإمكانيات من موارد مالية وخبرات تقنية وتكنولوجيا لكل القطاعين العام والخاص للتشارك من أجل إنشاء وتشغيل خاصة تلك المشاريع الإستراتيجية .

وتشير تجارب البلدان المختلفة إلى أن مشاريع البنية التحتية هي المرشحة في العادة للشراكة بين القطاعين العام والخاص لتغطية الاحتياجات المتزايدة لهذا النوع من المشاريع والمرافق.

كما تعتبر الصفقات العمومية أداة فعالة في التسيير والاستعمال الأمثل للأموال العمومية، وقد حصر المشرع الجزائري طرق إبرامها في فرضيتين: المناقصة كأصل عام، والتراضي كاستثناء.

أن هذه الطريقة الأخيرة، بالرغم من تحديد حالاتها، إلا أنه قد يكون وسيلة لمنح السلطة التقديرية للإدارة لإبرام الصفقات دون إتباع مختلف الإجراءات والشروع مباشرة في اختيار المتعامل الذي تتوفر فيه إحدى الحالات المنصوص عليها قانونا، هذا ما قد يؤدي إلى تحايل الإدارة وإبرامها صفقات مشبوهة .

أما بالنسبة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية، فقد عمد المشرع لنتيان أحكامها بنوع من التفصيل، إلا أنه أثبت عدم فعاليتها في الواقع العملي وعدم كفايتها لما يلاحظ من تجاوزات أثناء إبرامها بسبب عدم تطبيق النصوص القانونية؛ وكذا استغلال الفراغات الموجودة في هذه النصوص لإبرام الصفقات غير المشروعة. وما يبرر أيضا عدم نجاعة التعديلات المتكررة لقانون الصفقات العمومية، هو محاولة المشرع وبصفة مستمرة في وضع نصوص فعالة للقضاء على التجاوزات.

كما أن عقد الامتياز يلعب دورا فعالاً ومزدوجاً من خلال تخفيف عبء التسيير على الدولة من جهة، وتلبية الاحتياجات العامة للجمهور من جهة أخرى، كما أصبح هذا الأسلوب كآلية فعالة تلجأ إليها الإدارة لإشراك القطاع الخاص في تسيير المرفق العامة، للاستفادة من مهارات القطاع الخاص والخبرات الأجنبية، وللحصول على جودة عالية في تلبية رغبات الأفراد والمنتفعين من جهة أخرى.

ونستنتج أنه لا يوجد قانون أساسي في التشريع الجزائري ينظم هذا الأسلوب أو هذا النوع من العقود، لكن ينظم بمجموعة من النصوص القانونية المبعثرة، تشمل الحقوق والالتزامات من أجل تحقيق المصلحة العامة.

أ-الكتب العامة:

- 1- ابراهيم الشهاوي ، عقد امتياز المرفق العام B.O.T ، مؤسسة الطويجي ، مصر ، 2003.
- 2- خرشي النوي ، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2011.
- 3- ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة ، دار بلقيس والجزائر ، 2010 .
- 4- مروان - الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوق ، لبنان 2009.

ب-الكتب الخاصة:

- 1- دليل المجتمع المدني حول الشراكة بين القطاعين العام والخاص، شركة المنظمات العربية غير الحكومية، قطر ، 2012.
- 2- المقالات:
- 1- أحمد أبوبكر بدوي وطارق عيد القادر إسماعيل ، اطر الشراكة بين القطاعين العام و الخاص في الدول العربية ، الامارات العربية المتحدة، 2020.
- 2- سيد احمد مجاهد وحاج قويدر عبد الهادي والحاج مختار محمد خير الدين، واقع الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص في مصر، مجلة الاقتصاد وادارة الأعمال ،العدد 3 الجزائر ، 2017.
- 3- سيف باجس القواعير، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص مفهومها وطبيعتها -دراسة مقارنة، المجلة الدولية للقانون،قطر، 2016.
- 4-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.
- 5- محمد سالم الجمل، الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأداة لتحقيق التنمية المستدامة، العدد هشام مصطفى 04، طنطا، 2012.

- 6- محمد صباح علي، الاطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام و الخاص، العراق، 2021،
لوحظ في الجزائر يوم 02-05-2022 على الساعة 21.08.
- 7- هشام مصطفى محمد سالم الجمل، الشراكة بين القطاعين العام والخاص كاداة لتحقيق التنمية المستدامة
مجلة جامعة الأزهر (طنطا)، العدد 21، 31، الجزء 04، مصر، 2012، 2016
- 3- المؤلفات :
- 1- خالد خليفة، "دليل إبرام العقود الإدارية"، الطبعة 1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر ، 2017.
- 2- عامر نعمة هاشم، "الأصول القانونية لإبرام العقود الإدارية"، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،
2016
- 3- عمار بوضياف ، "شرح الصفقات العمومية"، القسم الأول، ط6، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- 4- عمار عوابدي، "النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، ط2، الجزء 2، ديوان
المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 5 الرسائل و المذكرات :
- 1- احسان بكاكرة، منكرة لنيل شهادة ماستر اكايمي بعنوان دور الشراكة بين القطاعين العام و الخاص في
تمويل وإدارة المشاريع و تسيير المرافق العامة دراسة نماذج بعض تطبيقات الشراكة في الجزائر -، الجزائر،
2020.
- 2- بلكعبيات مراد ، منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائر ، أطروحة دكتوراه، غير منشورة ،
جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2011.
- 6-النصوص القانونية :
- أ- النصوص التشريعية:
- 1- الأمر رقم 06-11 ، المؤرخ في 30 أوت 2006 ، يحدد شروط و كفيات منح الامتياز والتنازل عن
الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية والجريدة الرسمية، العدد 53

- والصادرة بتاريخ 30 اوت 2006 المادة 04.
- 2- الأمر رقم 96 - 13 ، المؤرخ في 15 جوان 1996 ، المتضمن قانون المياه ، الجريدة الرسمية ، العدد 37 الصادر بتاريخ 15 جوان 1996 ، المادة 04.
- 3- الأمر 67-90، المؤرخ في 17 جوان 1967، جريدة عدد 52، المؤرخة في 27 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية .
- 4- الأمر (03-01)، المتعلق بالنقد والفرص، المعدل والمتمم، المؤرخ في 26 غشت 2003.
- ب- النصوص التنظيمية :
- المراسيم الرئاسية:
- 1- المرسوم الرئاسي 02/250، المؤرخ في 24 جويلية، جريدة عدد 52، المؤرخة في 28 جويلية، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
- 2- المرسوم الرئاسي 10/236 المعدل والمتمم، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، جريدة عدد 5، المؤرخة في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
- 3- المرسوم رئاسي 15/247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، جريدة عدد 5، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويض المرفق العام.
- 3- المؤلفات :
- 1- خالد خليفة، "دليل إبرام العقود الإدارية"، الطبعة 1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر ، 2017.
- 2- عامر نعمة هاشم، "الأصول القانونية لإبرام العقود الإدارية"، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016
- 3- عمار بوضياف ، "شرح الصفقات العمومية"، القسم الأول، ط6، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- 4- عمار عوابدي، "النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، ط2، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

5 الرسائل و المذكرات :

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

2- بلكعبيات مراد ، منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائر ، أطروحة دكتوراه، غير منشورة ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2011.

6-النصوص القانونية :

أ- النصوص التشريعية:

1- الأمر رقم 06-11 ، المؤرخ في 30 أوت 2006 ، يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية والجريدة الرسمية، العدد 53 والصادرة بتاريخ 30 اوت 2006 المادة 04.

2- الأمر رقم 96 - 13 ، المؤرخ في 15 جوان 1996 ، المتضمن قانون المياه ، الجريدة الرسمية ،العدد 37 الصادر بتاريخ 15 جوان 1996 ، المادة 04.

3- الأمر 67-90، المؤرخ في 17 جوان 1967، جريدة عدد 52، المؤرخة في 27 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية .

4- الأمر (03-01)، المتعلق بالنقد والفرص، المعدل والمتمم، المؤرخ في 26 غشت 2003.

ب- النصوص التنظيمية :

المراسيم الرئاسية:

1- المرسوم الرئاسي 02/250، المؤرخ في 24 جويلية، جريدة عدد 52، المؤرخة في 28 جويلية، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

2- المرسوم الرئاسي 10/236 المعدل والمتمم، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، جريدة عدد 5، المؤرخة في

- 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
- 3- المرسوم رئاسي 15/247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، جريدة عدد 5، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويض المرفق العام.
- المراسيم التنفيذية:
- 1- المرسوم التنفيذي رقم 08-53 المؤرخ في 09 فيفري 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي بالامتياز للخدمة العمومية للتطهير ونظام الخدمة المتعلقة به، الجريدة الرسمية، العدد 08، الصادرة بتاريخ 13 فيفري 2008.
- 2- المرسوم التنفيذي 08-54 المؤرخ في 19 فيفري 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية لمياه الشرب ونظام الخدمة المتعلقة به، الجريدة الرسمية، العدد 08.
- 3- (المرسوم التنفيذي 09-152 المؤرخ في 12 ماي 2009، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة للأماكن الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية، العدد 27 المؤرخة في 06 ماي 2009.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 10-26 المؤرخ ف 23 ديسمبر 2010 يحدد كيفيات تطبيق حق الامتياز والاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأماكن الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية العدد 79، الصادرة بتاريخ 29 ديسمبر 2010.
- 5- المرسوم رقم 67 - 16 المؤرخ في 03 جانفي 1967، المتضمن منح الدولة للبلديات عن طريق الامتياز حق استغلال بعض المنشآت الرياضية الواقعة في مناطقها، الجريدة الرسمية، العدد 08.
- 6- المرسوم رقم 67 - 53 المؤرخ في 17 مارس 1967، المتعلق بالامتياز الممنوح للبلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي، الجريدة الرسمية، العدد 26.
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 94 - 322، المؤرخ في 17 أكتوبر 1994، يتعلق بمنح امتياز أرضي الأملك

- الوطنية الواقعة في المناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار الجريدة الرسمية والعدد 67.
- 8- المرسوم التنفيذي رقم 96 - 308 المؤرخ في 8 ديسمبر 1996 ، المتعلق بمنح إمتياز الطريق السريع ، الجريدة الرسمية العدد رقم 55.
- 9- المرسوم التنفيذي 91/432، المؤرخ في 9 نوفمبر 1999، جريدة عدد 57، المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية.
- 10- المرسوم التنفيذي رقم 14-320، المتعلق بالإشراف على المشروع والإشراف المنتدب على المشروع، المؤرخ في 20 نوفمبر 2014.
- ج- القوانين:
- 1- القانون العضوي (98/01)، المتضمن اختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم، المؤرخ في 30 ماي 1998.
- 2- القانون 90/11، المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم، المؤرخ في 21 أبريل 1990.
- 3- قانون رقم 13-03، المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، جريدة رسمية، عدد 55، الصادرة في سنة 2013.
- 3- القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28 أبريل 2005 ، يتعلق بالمحروقات ، الجريدة الرسمية العدد 50 ، الصادرة بتاريخ 29 أبريل 2005 ، المادة 71.
- 4- القانون رقم 08-14 المعدل والمتمم للقانون رقم 90 - 30 ، المؤرخ في 20 يونيو 2008، يتضمن قانون الاملاك الوطنية، الجريدة الرسمية ، العدد 44 ، المادة 64 .
- 5- القانون رقم 83-17 ، المؤرخ في 16 يونيو 1983، المتضمن قانون المياه ، الجريدة الرسمية والعدد 37 ، المادة 21
- 6- القانون المدني، الصادر بموجب الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 07-05) المؤرخ في 13 ماي 2007 ، المادة 59.

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

7- الرسائل الجامعية :

أ- شهادة الماجستير :

عياد بوخالفة، "خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018.

ب- المحاضرات:

عمار بوضياف، "العقود الإدارية، القانون الإداري، محاضرة ألفت على طلبه السنة أولى ماستر، جامعة تيسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2017.

الإهداء
الشكر
مقدمة.....01
الفصل الاول:الايطار القانوني للشراكة الاستثمارية بين القطاع العام و الخاص.....07
المبحث الأول: مفهوم الشراكة العامة الخاصة08
المطلب الأول: مفهوم ونشأة الشراكة بين القطاعين العام والخاص.....09
الفرع الأول: التعريف القانوني للشراكة العامة الخاصة.....09
الفرع الثاني: نشأة الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص.....19
المطلب الثاني: خصائص وأهمية الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص.....22
الفرع الأول: تعدد أطراف عقد الشراكة.....22
الفرع الثاني: أهمية الشراكة بين القطاعين العام والخاص.....28
المبحث الثاني:الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص.....18
المطلب الأول: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من العقود الإدارية ومن عقود القانون الخاص.....35
الفرع الأول: عقود الشراكة العامة الخاصة من العقود الإدارية.....35
فرع الثاني: عقود الشراكة العامة الخاصة من عقود القانون الخاص.....39
المطلب الثاني: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في دول القضاء الموحد والمزدوج وذات الطبيعة الخاصة.....44

44	فرع الاول: في دول القضاء المزدوج ودول القضاء الموحد.....
47	فرع الثاني: عقود ذات الطبيعة الخاصة.....
57	الفصل الثاني: عقود الاستثمارية المختلطة.....
59	المبحث الأول: الصفقة العمومية :
60	المطلب الأول: تطور مفهوم الصفقات العمومية.....
60	الفرع الأول: التعريف التشريعي.....
63	الفرع الثاني: التعريف القضائي.....
64	الفرع الثالث: التعريف الفقهي.....
65	المطلب الثاني: المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية.....
65	الفرع الأول: حرية الوصول للطلب العمومي.....
67	الفرع الثاني: مبدأ المساواة في معاملة المترشحين.....
68	الفرع الثالث: شفافية الإجراءات.....
69	المطلب الثالث: نميز بين الصفقات العمومية والعقود الأخرى ومجال تطبيقها.....
70	الفرع الأول: التميز بين الصفقات العمومية والعقود الأخرى.....
73	الفرع الثاني: مجال تطبيق تنظيم الصفقات العمومية.....
77	المبحث الثاني: عقد الامتياز.....

77	المطلب الأول: مفهوم عقد الامتياز.....
77	الفرع الأول:تعريف عقد الامتياز.....
80	الفرع الثاني: تطور مفهوم عقد الامتياز.....
83	المطلب الثاني:خصائص عقد الامتياز و أركانه.....
83	الفرع الأول: خصائص عقد الامتياز.....
87	الفرع الثاني:أركان عقد الامتياز.....
92	خاتمة.....
	قائمة
94	المراجع.....



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 أضحت العالم يشهدها، حيث تعد الشراكة بين القطاعين من الأدوات والآليات 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 والأفراد.

الكلمات المفتاحية: 1- الشراكة- خدمات 3- القطاعين- الآليات 5- العام 6- الخاص

Partnership projects between the public and private sectors are considered one of the most important endeavors and strategies that many countries and governments are keen on, and we recommend them to various bodies and organizations, especially in light of the many changes and developments that the world is witnessing, as the partnership between the two sectors is one of the effective tools and mechanisms that governments rely on to activate their idle institutions and resources Which does not have the ability to exploit and keep pace with it, by resorting to the private sector and using it, which confirms and guarantees the government to continue and continue to provide the best and best services,

Keywords: 1- partnership- services 3- the two sectors- mechanisms 5- public 6- private