

## الشراكة عام خاص من التحديد إلى التجسيد

## Public-private partnership from identification into materialisation

بالة رشيدة<sup>1</sup>\*<sup>1</sup> جامعة محمد بوقرة ، بومرداس ، (الجزائر)

كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر الآليات القانونية للتنمية المستدامة

r.bala@univ-boumerdes.dz

تاريخ النشر: 2021/12/23

تاريخ القبول للنشر: 2021/12/18

تاريخ الاستلام: 2021/12/14

**ملخص:** الشراكة عام خاص هي طريقة للتمويل، حيث تقوم السلطة العامة بإشراك الخواص في التمويل أو المساهمة في أداء أشغال عامة أو خدمة عامة، ويتحصّل هذا الشريك الخاص على مبلغ مالي مقابل تسييره أو استغلاله للمرفق العام. نجد هذا الأسلوب التمويلي في عدّة دول وبصور مختلفة.

**الكلمات المفتاحية:** الشراكة عام خاص؛ السلطة العامة؛ الشريك الخاص؛ التمويل.

**Abstract:**

The public-private partnership represents the financing method, whereat public authority engages the private parties in financing or contributing to the implementation of public works or a public service; hence, the private partner in question shall obtain a sum of money in return for his management or exploitation of the public utility. Besides, it should be highlighted that such financing method exists in several countries and under different forms.

**key words:** Public-private partnership; Public authority; Private partner; Financing.

\*المؤلف المراسل: بالة رشيدة [r.bala@univ-boumerdes.dz](mailto:r.bala@univ-boumerdes.dz)

## مقدّمة:

تعد عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص لإنشاء مشروعات ذات المصلحة العامة أو لإدارة المرافق العامة، نوعاً مستحدثاً من العقود التي انتشرت بشكل كبير في نهاية ثمانينيات وبداية التسعينيات من القرن العشرين، حيث برز توجه عالمي يقوم على فكرة مفادها أنّ بناء اقتصاد الدول وتطويره يتطلّب إنشاء بنية تحتية حديثة ومستدامة ، والتي لن تتأتى إلا من خلال تخلي الدولة لفائدة القطاع الخاص عن القطاعات الاقتصادية والصناعية التي يستغرق إنشاء مشاريعها وقتاً طويلاً والتي تحمّل ميزانية الدولة أعباء مالية على مدى ميزانيات سنوات متعاقبة، وهو موضوع اهتمام صندوق النقد الدولي والمنظمات الدولية الأخرى، التي تعمل في كل مرة إلى إصدار توجيهات بشأن تطوير الاستثمار العام خارج قطاع المحروقات عن طريق تبني أسلوب الشراكة بين القطاعين العام والخاص .

حيث أرجع صندوق النقد الدولي بناء على دراسة أجراها في سلسلة قضايا اقتصادية (مؤتمر الأمم المتحدة والتنمية، 2013) أنّ انخفاض الاستثمار العام في مجال البنية التحتية هو سبب اختناق النمو الاقتصادي إذ أنّه في بعض الأحيان يقترن الإنفاق في مجال البنية التحتية بارتفاع النمو الاقتصادي، وقد تولّد بعض الاستثمارات في البنى التحتية عائداً مالياً مرتفعاً لحد ما ويكون الاستثمار هنا عن طريق فتح مجال التمويل للقطاع الخاص عن طريق الشراكة بين القطاعين العام والخاص والعمل على خلق أدوات التعاون.

تعتبر الشراكة العمومية الخاصة نوع جديد من العقود طويلة المدى والتي تراهن عليها الدول بصفة عامة والجزائر بصفة خاصة للخروج من التبعية البترولية من أجل إنجاز مشاريع البنى التحتية المستقبلية في إطار تطوير الاستثمار، بحيث أدرجت في مخططات عمل الحكومة دون أن تترجم فعلياً على أرض الواقع، إلى غاية توقيع ميثاق الشراكة بين أطراف العقد الاجتماعي في ديسمبر 2017. وعليه نتساءل: إذا كان للشراكة بين القطاعين العام والخاص دور في تطوير الاستثمار العام فكيف يمكن تحديد وتجسيد الإطار العام الناظم للتعاون بين القطاعين العام والخاص في مجال تسيير المرافق العمومية وإدارتها؟.

سنحاول الإجابة عن هذه الإشكالية من خلال النقطتين الآتيتين:

- 1- الإطار المفاهيمي للشراكة عام خاص
- 2- عقد الشراكة كآلية قانونية لتجسيد التعاون بين القطاعين العام والخاص.

### 1. الإطار المفاهيمي للشراكة عام- خاص

تعتبر المرافق العمومية على تنوعها وسيلة في يدّ الدولة لتنفيذ الخدمات العمومية من أجل تلبية الحاجات العامة، هذا الاختلاف والتنوع في هذه المرافق نتج عنه تنوع في طرق إدارة وتسيير وتشغيل هذه المرافق، وهذا يرجع لطبيعة كل نوع من المرافق العمومية والطريقة التي تراها الدولة تناسب تسييره

وإدارته ، ولا يكون اتباع أسلوب محدد إلا بناء على اعتبارات إدارية ومالية أو فنيّة ، فهناك مرافق غير قابلة للتفويض ومرافق أخرى قابلة للتفويض جزئياً أو كلياً. ومن هنا برز مفهوم الشراكة عام خاص، بعد الاختلاف القائم حول تحديد طبيعته بين الأنظمة الأنجلوساكسونية، والأنظمة اللاتينية، إلا أنّ مساهمة منظمات القانون الدولي، خاصة الأمم المتحدة والاتحاد الأوروبي باعتبارهما قوتان اقتصاديتان تفرض قانونها على الدول تحت شعار العولمة الاقتصادية جعلت منه إطار مستحدثا لتسيير المرفق العام خاصة في مجال البنى الأساسية التي تعتبر عماد الاقتصاد، الأمر الذي يتطلب منا البحث عن تحديد مفهوم هذا الأسلوب من خلال ما جاءت به الأنظمة القانونية المقارنة، وكذا في إطار المنظمات الدولية التي ساهمت في انتشاره وتجسيده على أرض الواقع من خلال النقاط الآتية:

### 1.1. مفهوم الشراكة عام-خاص في الأنظمة المقارنة

ظهر مفهوم الشراكة عام خاص بصفة تدريجية ، بحيث عرف في الدول الأنجلوساكسونية (خاصة إنجلترا) بأسلوب التمويل الخاص أمّا في الدول اللاتينية وخصوصاً فرنسا، فقد أطلق عليه بعقد مقاولات الأشغال العامة إلى أن استعمل صراحة مصطلح الشراكة ما بين القطاعين العام والخاص.

#### 1.1.1. ظهور مفهوم الشراكة عام خاص في الدول الأنجلوساكسونية (التجربة الانجليزية)

تعود النشأة الأولى لمفهوم الشراكة عام خاص إلى أسباب اقتصادية بحثة (ندميلي، 2015، الصفحات 178-179)، أين استعمل أول مرة في إنجلترا مصطلح "أسلوب التمويل الخاص" (Mazouz, pp. 1-3)، حيث برز هذا الأسلوب بناء على دراسة قدمت اثناء حكومة "ماجريت تاتشير" توصي بضرورة فتح المجال لمبادرة القطاع الخاص في تمويل الإنشاءات العامة بغرض تخفيف العبء عن الميزانية العامة (ندميلي، 2015، صفحة 181).

بدأ التطبيق العملي لهذه الفكرة خلال فترة التسعينيات بالضبط سنة 1994 في مجال البنية التحتية أين تم تطبيقه وفق ثلاث نماذج وهي:

1- المشروعات المتعلقة بالنفع العام في مجال الطرق والجسور تخضع للتمويل الكلي من طرف القطاع الخاص.

2- المشاريع المرتبطة ببناء المستشفيات والسجون وترميمها تمّول من طرف الدولة.

3- مشروعات الشركات المختلطة تمّول بالتعاون بين القطاعين العام والخاص.

ومن هنا بدأت تبرز وسيلة جديدة لتمويل مشاريع البنية التحتية خاصة في مجال النقل البري والبحري للحد من أعباء الميزانية العامة الدولة كون هذه المشاريع تتطلب نفقات مالية ضخمة، بفتح مجال الاستثمار للقطاع الخاص، بحيث يكون الغرض من فتح هذه المبادرة هو توفير رؤوس أموال ضخمة لتنفيذ مشاريع البنية الأساسية من جهة، ومن جهة أخرى الحفاظ على التوازنات العامة (صلاح، 2014-2015، صفحة 13).

## 2.1.1 ظهور مفهوم الشراكة عام خاص في الدول اللاتينية(التجربة الفرنسية)

يرجع ظهور مفهوم الشراكة عام خاص إلى القضاء الفرنسي سنة 1963 عندما أصدر مجلس الدولة قرارا أسس لنشأة عقود مشروعات المقاولات العامة المتعلق برفع المخلفات المنزلية مقابل مكافأة جزافية تقوم المدينة بدفعها للمتعاقد (CE , Ville de Colombes, 1963)، بحيث تم تكييف العقد بأنه عقد مقاولات الأشغال العامة بالرغم من تولي المتعاقد مع مدينة colombe إنشاء التجهيزات الأولية للمرفق العام واستغلاله طوال الفترة التعاقدية (ندميلى، 2015، صفحة 181). وكون هذا العقد يتشابه مع عقد تفويض المرفق العام عن طريق قيام المتعاقد مع الإدارة العامة بإنشاء واستغلال المرفق العام فقد كَيّف الفقه الفرنسي عقود مشروعات مقاولات الأشغال العامة على أنّها عقود تفويض مرتبطة بمدة انجاز محددة وبمقابل مالي مرتبط بنتائج الاستغلال (ندميلى، 2015، صفحة 181).

بقي هذا الجدل الفقهي القضائي حول طبيعة عقود مقاولات الاشغال العامة المتعلق بجمع المخلفات المنزلية قائما إلى غاية 1996، أين اعتبر مجلس الدولة بموجب قراره في هذا الخصوص بأن عقد مقاولات الاشغال العامة المتعلق بجمع المخلفات المنزلية لا يندرج ضمن تفويض المرفق العام كونه مرتبط بأداءات مالية تتحملها الإدارة وإن كانت هذه المبالغ مجزأة في شكل أقساط على عكس التفويض الذي يرتبط المقابل المالي بنتائج الاستغلال الذي يعتبر شرطا أساسيا لإبرام هذا النوع من العقود. انتهى هذا الجدل القائم ما بين الفقه والقضاء بإصدار سنة 2001 قانون الصفقات العامة بحظر إبرام العقود المركبة التي تتضمن عقد أشغال وعقد صيانة واستغلال في نفس الوقت الذي ينطبق على عقد مقاولات الأشغال العامة بموجب نص قانوني (المادة 10).

عاد هذا النوع من العقود بمبادرة من المشرّع الفرنسي نظرا لأهميته الاقتصادية، لكن تحت اسم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ppp ، وهذا بموجب الأمر رقم 559/2004 (Ordonnance n° 2004-559 sur les contrats de partenariat, 2004) المعدل والمتمم بموجب القانون 179/2009 الصادر في 2009/02/17 حيث جاءت المادة الأولى منه تعرّف عقد الشراكة عام خاص (Article 1 LOI n°2009-179, 2009).

وبهذا يكون التقنين الفعلي للشراكة عام خاص في فرنسا، حيث أصبحت العقود الإدارية تنقسم إلى ثلاثة أنواع وهي:

- 1- عقود تفويض المرفق العام
- 2- عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص
- 3- عقود الأشغال العامة.

## 2.1 مفهوم الشراكة عام-خاص في إطار المنظمات الدولية

تعتبر العولمة أحد أهم الأسباب لظهور مفهوم الشراكة عام -خاص وهذا من خلال تجريبي الأمم المتحدة والاتحاد الأوروبي من أجل النهوض بالاقتصاد العالمي والذي لن يتأتى إلا بوجود بنية

تحتية قوية، خاصة وأنّ ظاهرة العولمة جعلت العالم عبارة عن قرية صغيرة وجب تحقيق التنمية في جميع أنحاء الدول بغرض الاستثمار والتنمية المستدامة.

### 1.2.2. مفهوم الشراكة عام خاص في منظمة الامم المتحدة

تناولت منظمة الامم المتحدة موضوع الشراكة عام-خاص من خلال منظماتها للتنمية الصناعية اليونيدو UNIDOU، وكذا من خلال لجنة القانون التجاري الدولي الأونيسترال UNCITRAL. يظهر اهتمام منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية بالشراكة عام خاص من خلال العمل على إصدار توجيهات سنة 1996 بشأن تنمية مشروعات البنية الأساسية عن طريق تبني مشروعات البوت (البناء، الاستغلال ونقل الملكية) (صلاح الدين، 2011، الصفحات 137-138). اعتبرت هذه المنظمة أنّ عقود البوت صورة من صور الشراكة عام خاص فهي تمثل أحد أشكال المبادرات المالية الخاصة التي ظهرت في إنجلترا.

يجد هذا النوع من العقود أهميته خاصة في مجال البنية التحتية الاساسية التي تشكّل عصب الاستثمار بنوعيه الداخلي والخارجي والمشروعات البترولية والخاصة بالغاز الطبيعي أي بالصناعات الأساسية والاستراتيجية. فقدّمت هذه المنظمة توجيهات بهدف استعمال عقد البوت في الاستثمارات الخاصة من أجل تطوير البنية التحتية التي تتطلب نفقات ضخمة (الفواعر، 2016، الصفحات 1-2). اعتبرت أنّ الشريك الخاص في مثل هذه العقود يتولى إنشاء وإدارة مرفق كان ينشأ عادة بواسطة الدول نفسها وعند نهاية مدة الالتزام يعيد الشريك الخاص المشروع إلى الدولة.

أصدرت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونيسترال في شأن الشراكة بين القطاعين العام والخاص مبادرة أطلق عليها الدليل التشريعي للأونيسترال بشأن البنية الاساسية ذات التمويل الخاص سنة 2000، والذي استعمل كمرجع لمنظمة اليونيدو والبنك الدولي، خلال العمل على تحسين الإطار القانوني الموجود في البلدان النامية بهدف تنمية الشراكة عام خاص في مشروعات البنية التحتية (أكيثوبي، 2017، الصفحات 3-4).

تظهر أهمية الشراكة عام خاص في إطار الأمم المتحدة أيضا من خلال عقد مؤتمر الامم المتحدة للتجارة والتنمية المنعقد بجنيف السويسرية بتاريخ 13 ابريل 2013، أين تمّ عقد اجتماع للخبراء بشأن تقييم أثر الشراكات بين القطاعين العام والخاص في التجارة والتنمية في البلدان النامية حيث جاء في موجز للرئيس: "... أنّ ترتيبات الشراكة بين القطاعين العام والخاص أصبحت إحدى سمات المشهد الدولي، مشيرا إلى حدوث تحوّل عام في العديد من البلدان من التدابير واللوائح الإجبارية...الرامية إلى إنشاء شراكات بين القطاعين العام والخاص....." (مؤتمر الأمم المتحدة والتنمية، 2013، الصفحات 1-2).

### 2.2.2. الاتحاد الأوروبي والشراكة عام خاص

عملت السلطات الأوروبية على تشجيع فكرة الشراكة بين القطاعين العام والخاص وذلك قبل تحديد مضمونها، ويظهر هذا من خلال معاهدة ماسترخت سنة 1992، بغرض تفادي العجز المالي

للدول وتخفيف عبء الانفاق العام لآبد من إشراك القطاع الخاص في مشاريع الدولة العملاقة (صلاح الدين، 2011، الصفحات 135-136).

قام الاتحاد الأوروبي بتجربة فريدة في مجال الشراكة عام خاص، حيث تهدف هذه التجربة إلى توحيد النظم القانونية للدول الأعضاء بوجه عام.

عمل عدّة مرات على تقديم تعريفات للشراكة عام خاص توجت بإصداره كتاب أطلق عليه الكتاب الأخضر في 30 أفريل 2004، بحيث قدم تعريفاً للشراكة عام خاص على النحو التالي: "الشراكة عام خاص شكل من أشكال التعاون بين السلطات العامة و عالم الشركات والتي تهدف إلى تحقيق تمويل، إنشاء، تجديد، إدارة وصيانة بنية أساسية" (صلاح الدين، 2011، صفحة 136).

نلاحظ أنّ هذا التعريف جاء يتميز بالاتساع يشمل كافة صور الشراكة بحيث يشمل التجربة الفرنسية كاملة وعلى رأسها عقود تفويض المرفق العام وكذا التجربة الانجليزية كاملة فيما يخص برامج المبادرة المالية الخاصة.

يستخلص من خلال ما ورد في هذا المحور أنّ الشراكة عام خاص وإن كان منشأها اقتصاديا بحثا في إنجلترا، بغرض تفادي عجز الميزانية العامة، فإنّها تجد منشأها القانوني في فرنسا الذي كان نتيجة للجدل القائم بين الفقه والقضاء حول تكييف عقود مقاولات الأشغال العامة. إلّا أنها تشترك في نفس الغرض هو البحث عن تمويل للبنى التحتية التي تتطلب إنفاق ضخّم، ولا مناص من اللجوء للشريك الخاص للتمويل باقتصاديات الدول عن طريق فتح مجال الاستثمار وتحقيق التنمية التي لن تتأتى إلّا بوجود بنية تحتية قوية.

## 2. الشراكة كآلية قانونية لتجسيد التعاون بين القطاعين العام والخاص

### (عقود الشراكة)

تتجسد الشراكة عام خاص من خلال تقديم خدمات تتعلق بالبنية التحتية، جرت العادة على أن تقدمها الحكومة، وتنشأ هذه الشراكة عن طريق عقود الشراكة، كما أنّها تتميز بخصائص تميّزها عن غيرها من العقود التي تتشابه معها نوعا ما.

#### 1.2. المقصود بعقود الشراكة عام خاص

سيتم التطرق في هذه النقطة إلى تعريف عقود الشراكة عام خاص، والخروج بأوجه الاختلاف بينها وبين بعض العقود المشابهة لها.

##### 1.1.2. تعريف عقود الشراكة عام خاص

عقد الشراكة لغة مأخوذ من الفعل شرك أو أشرك أي أدخل شخص من الغير كشريك معه في تجارة مثلا.

أمّا اصطلاحاً فلقد عرفته المادة الأولى من الأمر 559/2004 الصادر في 17 جوان 2004 والخاص بعقود الشراكة في فرنسا المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 179-2009 والخاص بتشجيع البرامج الإنشائية والاستثمارات العامة والخاصة بأنّه: "عقد الشراكة هو عقد إداري تقوم الدولة أو المؤسسة العامة

للدولة بإسناده إلى الغير، لفترة محددة طبقا لطبيعة الاستثمارات أو طرق التمويل المختارة، مهمة إجمالية تتعلق بالبناء أو تحويل أو الضرورية للمرافق العامة في مقابل مالي يلتزم الشخص العام بدفعه خلال مدة العقد".

كما يعرف بأنه " عقد مركب طويل الأمد موضوعه إنجاز مهمة من مهام المرفق العام ارتكازا على مبدأ تقاسم المخاطر والمسؤوليات".

من خلال هذين التعريفين نقول أن عقود الشراكة تقوم على معايير تجعلها عقودا قائمة بذاتها وهي المعيار العضوي بحيث يمكن لأحد أشخاص القانون العام التعاون (ندميلي، 2015، الصفحات 186-187) بواسطة عقود الشراكة مع أشخاص القانون الخاص وكذا المعيار الموضوعي لارتباط هذا التعاون بمهام المرفق العام وهي الإنشاء والاستغلال والصيانة للمرافق العامة، بالإضافة إلى المعيار المالي أين يظهر من خلال نتائج استغلال المرفق الذي يدفعه الشخص المعنوي العام بشكل آداءات شهرية أو نصف سنوية.....حسب ما تم الاتفاق عليه في العقد (صلاح الدين، 2011، الصفحات 139-140) كما أنها عقودا طويلة الأجل.

يتميز عقد الشراكة بارتكازه على مبدأ " تقاسم المخاطر"، هذا الأخير ظهر في إنجلترا بغرض تحقيق ما يعرف في العقود الإدارية إعادة التوازن للعقد، فيعد مبدأ تقاسم المخاطر حجر الزاوية في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، حيث يقوم على إيجاد آلية متكاملة للتوازن العقدي، من خلال تنظيم المخاطر التي تمّ تحديدها وتحليلها مسبقا وذلك بغرض تجنّبها أو التقليل من أثارها التي تنعكس سلبا على أهداف العقد (الفواعر، 2016، صفحة 7).

تمثّل الشراكة عام خاص في الجزائر حسب ما تم التطرق إليه في اجتماع الثلاثية ديسمبر 2017، أحد أساليب التعاون بين القطاعين العام الخاص (اجتماع الثلاثية، 2017).

## 2.1.2 تمييز عقد الشراكة عن العقود المشابهة له:

يلاحظ وجود علاقة تشابه بين الشراكة عام خاص وبين بعض المصطلحات الاقتصادية على غرار الخصخصة والشركات المختلطة.

### أ- تمييز عقد الشراكة عام خاص عن الشركات المختلطة

بالرجوع للتشريعات المقارنة لا نجد مفهوما للشركات ذات الاقتصاد المختلط إلا أنّها تتميز بخصائص يمكن تعدادها فيما يلي:

- 1\_ هي شركة تجارية مغلقة تخضع في تأسيسها للقواعد المتعلقة بالشركات في القانون التجاري.
- 2\_ تتكون من شخص معنوي عام وشخص معنوي خاص.
- 3\_ هدفها هو تسيير مرفق عام ذو طابع صناعي و تجاري أو كل مرفق يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة (خيدر، 2015/2014، الصفحات 14-15).

أما عن نسبة مساهمة الشريك العام، فقد برز في الفقه الفرنسي نقاش حول نسبة مشاركة أشخاص القانون العام في رأسمالها، ومعظم الفقه أكد على الأخذ بمعيار المشاركة بالأغلبية لتمكين الشخص العام من ممارسة الرقابة وقد اشترط مجلس الدولة الفرنسي شرطين هما:

\_ شرط أغلبية الحصص للشريك العمومي

\_ شرط أغلبية المقاعد في مجلس الإدارة للشريك العمومي، على عكس عقود الشراكة التي تعتبر عقوداً تمويلية إدارية مبنية على مبدأ تقاسم المخاطر وتجزئ الأداءات المالية. بالإضافة إلى الطابع الاستثماري والميزة التعاقدية.

## ب- تمييز عقد الشراكة عام خاص عن الخوصصة

إذا كانت الشراكة عام خاص تعتبر عقوداً تمويلية إدارية مبنية على مبدأ تقاسم المخاطر وتجزئ الأداءات المالية بالإضافة إلى الطابع الاستثماري والميزة التعاقدية، فإن الخوصصة تعبر عن سيطرة القطاع الخاص وتملكه للمنشآت العامة، حيث يتم خصخصة هذه المنشآت والمرافق التي كانت ملكاً للقطاع العام عن طريق عملية البيع للقطاع الخاص. حيث أنّ الشراكة بين القطاعين العام والخاص تبقي القطاع العام مسئولاً أساسياً عن تقديم خدمات البنية التحتية للمجتمع، ويكون العكس في ظل الخوصصة فإن القطاع الخاص تناط إليه مسؤولية تقديم خدمات البنية التحتية للمجتمع والملكية تنتقل إلى القطاع الخاص، كما أنّ المشروعات التي تم خصصتها تخضع للقواعد التنظيمية والإجراءات المصاحبة للخوصصة أمّا مشروعات الشراكة فتخضع لشروط للتعاقد (صلاح، 2014-2015، صفحة 47).

## 2.2. صور تجسيد عقود الشراكة عام خاص

يمكن حصرها فيما يأتي:

### 1.2.2. عقود الأشغال العامة:

عقود الأشغال العامة هي عقود يتعهد بمقتضاها المقاول بعمل من أعمال البناء والترميم والصيانة لعقار ما، يكون لحساب شخص معنوي عام تحقيقاً للمصلحة العامة مقابل ثمن تلتزم به الإدارة العامة إلا أنّ الثمن في عقود الأشغال العامة يخضع لقاعدة عدم الدفع المجزأ أو المؤجل (ندميلي، 2015، الصفحات 189-190).

كما يتميز هذا النوع من عقود الشراكة بكونه قصير المدة تتراوح مدته ما بين 5 سنوات إلى 30 سنة كأقصى تقدير (ندميلي، 2015، صفحة 190).

### 2.2.2. عقود تفويض المرفق العام:

يقصد بتفويض المرفق العام طبقاً للمرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بأنه: "اتفاقية يعهد فيها الشخص المعنوي العام إلى المفوض له تسيير المرفق العام أو إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لتسيير المرفق العام" (جليل، 2017، صفحة 61).

أما المرسوم التنفيذي 199/18 التعلق بتفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية (المرسوم التنفيذي رقم 199/18، 2018)، فقد عرفته المادة 2 بأنه: ".....تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة إلى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه بهدف الصالح العام".

### 3.2.2. عقود البوت BOT:

عرفته منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية على أنه: "اتفاق تعاقدى تتولى بموجبه هيئة خاصة إنشاء إحدى المرافق العامة الأساسية في الدولة بما في ذلك عملية التصميم والتمويل والقيام بأعمال التشغيل والصيانة خلال فترة محددة يسمح بفرض رسوم مناسبة على المستفيدين من خدمات المرفق شرط ألا تتجاوز ما هو منصوص عليه في دفتر الشروط....." (قطب، 2015، صفحة 259).

من خلال هذا التعريف نلاحظ أنّ عقود البوت عي صورة من صور عقود الشراكة عام خاص إلا أنّ عقد البوت يكون المقابل المالي عن طريق فرض رسوم على المنتفعين من المرفق هذه الرسوم محددة في دفتر الشروط أما عقود الشراكة فيكون المقابل المالي في شكل آداءات مجزأة.

### 4.2.2. عقود الامتياز

يرتبط الامتياز ارتباطا وثيقا بتنظيم المرافق العمومية وإعادة هيكلتها، فهو من الطرق الكلاسيكية القديمة التي تمّ تفعيلها في الوقت الراهن بمنحها بعدا آخر في إطار استحداث أسلوب تسيير حديث عن طريق إشراك القطاع الخاص في التمويل في مجال البنى الأساسية التي تعتبر العمود الفقري لاقتصاد الدول.

يعدّ عقد امتياز المرفق العام من أقدم العقود الإدارية في إدارة المرافق العمومية بهدف تنفيذ الخدمات العمومية من جهة وإشباع الحاجات العامة للجمهور من جهة أخرى، فهو يمثل إحدى الأساليب الثلاثة الكلاسيكية في تسيير المرافق العمومية بعد التسيير المباشر، والتسيير عن طريق المؤسسة العمومية، ورغم ذلك لم يتم تنظيم عقد الامتياز بموجب قانون خاص به، وإنما وردت أحكامه في بعض القوانين القطاعية الإستراتيجية، نذكر منها ما يلي:

- قانون المياه: الصادر في 04 أوت 2005، فنجد أنّ المادة 76 عرفته كمايلي: "يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه، الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص" (قانون رقم 12/05، 2005).

ما يلاحظ على هذا التعريف أنّه أعاد الطرح الذي تبناه قانون المياه الملغى رقم 17/83 المؤرخ في 198/06/198... المتضمن قانون المياه بموجب المادة 21 منه (المادة 21 من 17/83، 1983). فلم يرد تحديد لمحتوى العقد وطبيعته القانونية.

- قانون الأملاك الوطنية: رقم 14/08، المؤرخ في 2008/07/20، تطرق لعقد الامتياز بموجب المادة 1/64: "يشكل منح امتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية، المنصوص عليه في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك، المسماة

السلطة صاحبة حق الامتياز، بمنح شخص معنوي أو طبيعي، يسمى صاحب الامتياز، حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء و/أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية، لمدة معينة، تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز، محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز" (القانون رقم 14-08، 2008).

- مجال النقل: تضمن المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة (مرسوم تنفيذي رقم 308/96، 1996) تعريفا لعقد الامتياز من خلال المواد 1-2-3-4.

جاءت المادة الأولى تنص على: ..... يخضع إنجاز الطرق السريعة وملحقاتها وتسييرها وصيانتها وأشغال تهيئتها و/أو توسيعها لمنح الامتياز كما ينص عليه هذا المرسوم"

نصت المادة الثانية من نفس المرسوم التنفيذي رقم 308/96 على: "ويمكن منح امتياز الطريق السريع لكل شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص، الذي يقدم طلبا بذلك وفق شروط وتعليمات دفتر الأعباء النموذجي الملحق بهذا المرسوم.

ويكون منح هذا الامتياز موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة وبين صاحب الامتياز. تلحق بهذا المرسوم الاتفاقية النموذجية الخاصة بمنح الامتياز".

- تعريف الامتياز بموجب المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام:

عرّفته المادة 53 كما يلي: "الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إمّا إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإمّا تعهد له فقط استغلال المرفق العام.

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت قابة جزئية من طرف رف السلطة المفوضة - ويموّل المفوض له بنفسه الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام". (المرسوم التنفيذي رقم 199/18، 2018).

ورغم أنّ عقد الامتياز من الأساليب الناجعة والفعالة لتسيير المرفق العمومي، خاصة بتبني الجزائر نظام اقتصاد السوق ومبدأ حرية المنافسة، مما ساعد على الانفتاح على العالم الخارجي وتشجيع الاستثمار الوطني والأجنبي، بقيت ضرورة فتح المجال للتعاون بين القطاعين العام والخاص تتزايد بتزايد عجز الدولة عن التسيير المحكم للمرافق العمومية خاصة الاقتصادية منها، ما فرض تحرير مختلف النشاطات المرتبطة بالمرفق العمومي بغرض تحسين الخدمة العمومية من خلال عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص بموجب عقد مكتوب مؤقت يتم بين شخص عمومي وشريك خاص، يلزم الأول الثاني بمهمة شاملة تتعلق كلياً أو جزئياً بعمليات ضرورية لتوفير مرفق عام، مقابل أجره يدفعها الشخص العمومي إلى الشريك الخاص طيلة مدة العقد طبقاً لشروط المينة به، دون أن يتضمن هذا العقد تفويض التصرف في المرفق العام.

## الخاتمة

الشراكة عام خاص هي نوع من انواع العقود الإدارية تبرم بين قطاع الدولة والقطاع الخاص عن طريق مبدأ تقاسم المخاطر فيما بينهما.

تهدف الشراكة عام خاص إلى تطوير الاستثمار العام في مجال البنية التحتية التي تشكل عماد الاقتصاد في كل الدول، من خلال خلق شكل من أشكال التعاون مع القطاع الخاص عن طريق تمويله للمشروعات الضخمة التي تتطلب إنفاقاً كبيراً بغية تخفيف العبء عن ميزانية الدولة، وكذا الخروج من التبعية المفرطة للموارد الطاقوية بغرض تحقيق التنمية وتحقيق منفعة عامة وطنية أو محلية مقابل أداءات تؤديها الإدارة للمتعاقد معها.

يفرض اعتماد أسلوب الشراكة بين القطاعين العام والخاص إيجاد طرق محفزة تجلب الخواص للاستثمار في مجال الخدمات العمومية، بحكم أنّ القطاع الخاص أصبح يمثل قاطرة التنمية التي لا مفر منها. لما يتمتع به هذا القطاع من مرونة في الإدارة وكفاءة. ولا يكون هذا إلا من خلال:

1- توسيع مجالات إشراك القطاع الخاص خاصة ما تعلق بمجال البنية التحتية التي تمثل هيكل الاقتصاد وأساسه.

2- العمل على تعزيز التقارب والتعاون المشترك على أساس الثقة وتقاسم المخاطر بغية تحقيق الأهداف والمصالح المشتركة.

3- وضع قانون إطار موحد للشراكة عام خاص ينظم المبادئ العامة والقواعد المشتركة وترك التفاصيل لدفاتر الشروط أين يتم فيها مراعاة خصوصية كل قطاع، كما هو عليه الحال في المغرب وتونس وغيرها من الدول. هذا التوحيد يشكل ضماناً حقيقية للمستثمرين كونه يسهل عملية الاطلاع على الإجراءات وكيفيات التنفيذ، ما يخفف العبء على الدولة ويساهم مساهمة كبيرة في زيادة ترقية الاقتصاد وتطويره.

## قائمة المراجع والإحالات

- 1- رحيمة ندميلي. (جانفي، 2015). عقود المشاركة بين القطاع لعام والخاص- دراسة تحليلية مقارنة. مجلة البحوث السياسية والإدارية(العدد الأول)، الصفحات 175-204.
- 2-Bachir Mazouz, PARTENARIAT PUBLIC-PRIVÉ, le dictionnaire encyclopédique . École nationale d'administration publique .
- 3 - محمد صلاح. (2014-2015). دور الشراكة بين القطاعين العام والخاص في رفع عوائد الاستثمار في البنى التحتية للاقتصاد وفق نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية- حالة بعض اقتصاديات الدول العربية- . أطروحة مقدمة للحصول على شهادة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية تخصص: نقود وبنوك. جامعة الشلف.
- 4- CE , Ville de Colombes. (1963, décembre 11). <https://www.conseil-etat.fr>.
- 5- Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 6- Article 1 LOI n°2009-179. (2009, février 17): " - Le contrat de partenariat est un contrat administratif par lequel l'Etat ou un établissement public de l'Etat confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public, ainsi que tout ou partie de leur financement à l'exception de toute participation au capital.  
Il peut également avoir pour objet tout ou partie de la conception de ces ouvrages, équipements ou biens immatériels ainsi que des prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée.  
II. - Le cocontractant de la personne publique assure la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser. Après décision de l'Etat, il peut être chargé d'acquérir les biens nécessaires à la réalisation de l'opération, y compris, le cas échéant, par voie d'expropriation.  
Il peut se voir céder, avec l'accord du cocontractant concerné, tout ou partie des contrats passés par la personne publique pouvant concourir à l'exécution de sa mission.; Récupéré sur <http://www.legifrance.gouv.fr>.
- 7- كاميليا صلاح الدين. (ديسمبر، 2011). الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في قانون الأونيسترال النموذجي والتشريعات العربية- دراسة تحليلية- ندوة حول الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص والتحكيم في منازعتها. شرم الشيخ جمهورية مصر العربية.
- 8- سيف باجس الفواعر، (2016)، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص- مفهومها وطبيعتها القانونية: دراسة مقارنة، المجلة الدولية للقانون، دار جامعو حمد بن خليفة للنشر.
- 9- ريتشارد أكيثوبي، (2007) الاستثمار العام والشراكة بين القطاعين العام والخاص، قضايا اقتصادية، العدد 40، صندوق النقد الدولي.
- 10- تقرير اجتماع الخبراء المتعدد السنوات بشأن تقييم أثر الشراكات بين القطاعين العام والخاص في التجارة والتنمية في البلدان النامية، مؤتمر الأمم المتحدة والتنمية، جنيف السويسرية أبريل 2013.
- 11- فقد تم التطرق في الجزائر عند عقد اجتماع الثلاثية في ديسمبر 2017 لميثاق الشراكة بين القطاعين العام والخاص أين قام بتحديد أنواع الشراكة التي يمكن أن تتم في إطاره، وهي إما شراكة تعاقدية خالصة مع أو دون شخصية معنوية وهذا النوع يركز على عدة عقود تعاون، أما النوع الثاني من الشراكات فهو الذي يتمحور حول

- خلق كيان، قد يكون في شكل مجموعة من المؤسسات، شركات تضامن جماعية، أو شركات توصية أو شركات مدنية، أو تجارية.
- 12- مونية جليل. (2017). التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. الدار البيضاء، الجزائر: دار بلقيس للنشر.
- 13- مروان محي الدين قطب. (2015). طرق خصخصة المرافق العامة- الامتياز- الشركات المختلطة\_ تفويض المرفق العام- دراسة مقارنة- (الإصدار الطبعة الثانية). منشورات الحلبي الحقوقية.
- 14 - ريم خيدر، (2014/2015)، الشراكة في ظل اقتصاد السوق، مذكرة بحث مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة قسنطينة.
- 15- المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المؤرخ في 2 غشت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر عدد 48 المؤرخة في 05 غشت 2018.
- 16- تعرف المادة 21 من 17/83 المؤرخ في 16/06/1983 المتضمن قانون المياه، ج ر عدد 30، الصادرة في 19/06/1983 على: "عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات لصالح العام وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية".
- 17- القانون رقم 14-08 المؤرخ في 20/07/2008، يعدل ويتم القانون 30/90، المؤرخ في أول ديسمبر 1990، يتضمن الأملاك الوطنية، ج ر عدد 44، الصادرة في 03/08/2008.
- 18- مرسوم تنفيذي رقم 308/96، مؤرخ في 18 سبتمبر 1996 يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، ج ر عدد 55 المؤرخة في 25 سبتمبر 1996.