ISSN : 2437-0681
E-ISSN : 2661-7536

محاولة الإحاطة بمفهوم الشراكة عام-خاص

الماحي فاطيمة زهرة شريفة
أستاذة مساعدة 'ب'، عضو بمخبر قانون النقل والنشاطات المينائية
المدرسة العليا للاقتصاد، -وهران
elmahicherifa@gmail.com

تاريخ الإرسال : 2018/06/03 **تاريخ القبول :** 2018/09/16 **تاريخ النشر :** 2018/08/20

مقدمة :

يوحي مُصطلح 'الشراكة' بالمفاهمة والاتفاق بين طرفين أو أكثر في سبيل تحقيق مصلحة مشتركة مع الاخذ بعين الاعتبار المصالح الخاصة بكل طرف في آنٍ واحد وبالتالي فهي أداة تعاون. ولأن العصر الحالي لا يعترف في أغلب الأحيان بالقرائن، والأدّلة الشفهية –فهو يوصف بعصر التوثيق- ، تحلت أساليب التعاون هذه بحلة العقود لتحوز بذلك ما يُعرف قانونا بقوة الإثبات، وتصبح وسائل تعامل قانونية.

تتنوع عقود الشراكة بهذا المفهوم بحسب طبيعة الأشخاص المبرمة للعقد، وعلى هذا الأساس نجد: شراكة عام/عام، شراكة خاص/خاص و شراكة عام/خاص[1].

فأما عن الشراكة عام/عام، أو كما يسميها البعض: الشراكة العمومية؛ فهي وسيلة قانونية للتعامل فيما بين أشخاص القانون العام من أجل تحقيق مصلحة عامة وكذا تجسيد

[1]Jean Grosdidier de Matons Washington, les concessions portuaires, éditions EMS, 2012, p46.

الموارد العامة لمشروع يصب في إطار النفع العام، والتي غالبا ما يعجز أحد هذه الأشخاص عن إنجازها لوحده[2]. وتعتبر هذه العقود، عقودا ادارية من الدرجة الأولى تخضع في تنظيمها للقانون الإداري، أما عند نشوب أي نزاع فإنها من اختصاص جهات القضاء الإداري.

أما الشراكة خاص/خاص، فهي إما أن تكون بين شخصين من أشخاص القانون الخاص أو بين شخص من أشخاص هذا الأخير، وشخص من أشخاص القانون العام يتصرف تصرف شخص خاص. وفي كلتا الحالتين فإن تعريف هذا النوع هو نفسه تعريف العقد العادي، الذي نصت عليه المادة 54 من القانون المدني الجزائري[3]، أي اتفاق يُبرم بين شخصين أو أكثر للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو نقل حق عيني. يخضع في تنظيمه إلى أحكام القانون الخاص، أما في حالة النزاع، فيعرض على القضاء العادي.

أما اذا اجتمعت المصلحتين، العامة (تسيير مرفق عام أو انجاز مشروع بنية أساسية)، ومصلحة خاصة(الربح عموما)، فإن وسائل التعامل القانوني في هذه الحالة عديدة ومتنوعة[4]، تكيّف في أغلبها بأنها عقود ادارية، منها المسماة كعقد التوريد، عقد الخدمات، الصفقات العمومية،...إلخ، ومنها ما هو غير مسمى كعقد الامتياز. غير أن المعاملات المتزايدة بين القطاعين العام والخاص أوجدت نوعا جديدا من أنواع التعامل فيما بين القطاعين، تحقق مفهوم الشراكة بالمعنى الدقيق للكلمة، بحيث تسمح باشراك رؤوس الأموال بين القطاعين في شكل شركة، عكس ما هو عليه الأمر في العقود السالفة الذكر، عرف هذا النوع بتسمية "**الشراكة عام/خاص**". غير أن هذه التسمية فتحت المجال أمام انتقادات عدة، فالبعض يرى فيها تسمية تجمع كل أشكال التعامل التقليدية والحديثة بين القطاعين، والبعض

[2] ذ. عبد النور الفائز، العقود المبرمة بين الأشخاص العمومية، مقال منشور بموقع العلوم القانونية بتاريخ 13 يوليوز 2014، متوافر على:

http://www.marocdroit.com/

[3] الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10/05، المؤرخ في 20جوان2005، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادرة بتاريخ 26جوان2005.

[4] أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون العقود، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014/2013، ص2.

الآخر يرى فيها أداة قانونية جديدة للتعامل بين القطاعين مبنية على التمويل المشترك للمشروع الواحد، لنكون بذلك أمام صراع في المفاهيم. وما زاد الطين بلة، هو انعدام تعريف موحد لعبارة "الشراكة عام/خاص"، فلكل دولة تصور معين للمفهوم، تبني على أساسه نصوصها القانونية، وأحيانا تكتفي بعضها بالاعتماد على التطبيقات العملية دون تقنين ذلك، وحتى الفقه من جانبه لم يتفق على مفهوم موحد، الأمر الذي وسع من دائرة الصراع. وبالرغم من أن حداثة العبارة تدل على أنها مفهوم جديد إلا أن غالبية الفقه لا تؤمن بذلك، بل ترى فيها مفهوما عاما. والأمر لا يقف عند هذا الحد، فحتى الفريق الذي يسّلم بحداثتها، انقسم هو الآخر إلى قسمين: منهم من يرى فيها مفهوما تندرج تحت ظله انواع عدة من العقود الحديثة، ومنهم من يراها أداة واحدة أو نظام قانوني ينطوي على تركيبة من العقود لكنها تختلف عن الأنظمة التعاقدية الحديثة التي تتقارب معها في المعنى والتي على رأسها ما يعرف بنظام "البوت".

من هنا تثار الإشكالية حول أسس هذا الصراع وخلفياته؟ وعلى ما يستند كلّ فريق فقهي لتبرير تصوره لعبارة الشراكة عام/خاص؟

للإجابة على هذه الإشكالية، سنتعرض أولا للصراع المفاهيمي ثم نتعرض بعدها لصراع الأنظمة.

أولاّ: الشراكة عام /خاص و الصراع المفاهيمي

إنّ انعدام تعريف موحد لعبارة "الشراكة عام/خاص" قسمت الرأي إلى قسمين: قسم يرى فيها عبارة يُراد بها كل أوجه التعامل بين الدولة والقطاع الخاص، لتدخل بذلك كل العقود التي ذكرناها سابقا من امتياز، تفويض المرفق العام...،أما القسم الثاني فيرى في هذا المفهوم أسلوبا جديدا وأداة قانونية جديدة للتعاون بين القطاعين تتميز عن تلك الأساليب التقليدية التي عرفتها الدولة بما في ذلك العقود السالفة الذكر، الأمر الذي خلق ما سميناه بـ**"الصراع المفاهيمي"**.

فيما يلي سنتعرض أولا لعرض و تحليل الرأي القائل بأنها عبارة عامة والحجج والنصوص القانونية الداعمة لهذا الرأي، ثم ننتقل فيما بعد لتحليل الاتجاه المناقض أي الرأي الذي يرى فيها عبارة جديدة تعبر عن نظام قانوني جديد.

1. الشراكة عام/خاص مفهوم عام:

يرى فريق من الفقه أن الشراكة عام/خاص عبارة عامة تُمثل في مفهومها كلّ أوجه التعامل بين القطاعين العام والخاص، ومنطلق هذا الفكر هو أنّ كلمة الشراكة في حدّ ذاتها ترمز إلى التعامل بين طرفين أو أكثر، بغض النظر عن طبيعة هذه الأطراف أما المصطلحين عام-خاص، فكل منهما يشير إلى قطاعٍ مُعيّن؛ عام تعني القطاع العام، أمّا خاص فتُشير إلى القطاع الخاص ولا جدل في ذلك شرط ألا يتصرّف الشخص العام تصرّف شخص عادي.

ولعل أكثر التعاريف التي تتماشى مع هذه الفكرة، تعريف الدكتور نعيمي فوزي، الذي ينصرف إلى أن "الشراكة عام/خاص أو الشراكة العمومية الخاصة هي ترتيب قانوني ومؤسساتي بواسطته يشترك القطاع العام ويتعاون مع القطاع الخاص من أجل انتاج وتوزيع سلع وخدمات عمومية، ويُحترم فيه مبادئ التنمية الاقتصادية والاجتماعية المشتركة بحيث لا يغلب أي جانب على الآخر، يضم مُختلف الصيغ التعاقدية كالإدارة، وعقود تأجير المرفق

العام، عقود الامتياز وأنظمة البوت بمُختلف أشكالها والتي تربط القطاع العام بالمستثمر الخاص، ليتولى هذا الأخير التمويل والإدارة وتقع على عاتقه مسؤولية المخاطر التي كانت تقع من قبل على عاتق الدولة مع اتاحة الفرصة للدولة للقيام بوظائف الرقابة والتوجيه للاستثمارات وتحديد السياسات السعرية وسياسة استرجاع التكاليف وتدابير الدعم لبعض الأسئلة[5].

حتى الفقه الغربي انقسم هو الآخر، جانب كبير منه يرى أن فكرة الشراكة عام/خاص تعكس جميع أشكال التعاون فيما بين القطاعين، وفي ذلك نذكر: رأي الفقيه الفرنسي بول لنيير (Paul Lignière)، و الذي يعمد إلى تعريف الشراكة عام/خاص على النطاقين الواسع والضيق. فالشراكة بمعناها الواسع في نظره تنصرف إلى كلّ أشكال التعاون بين السلطات العامة من جهة، والشركات الخاصة من جهة أخرى، وفي إطارها تقوم الدولة بدعم وتشجيع الشركات بالاعتماد على أشكال مُختلفة من الدعم أو المبادرات في سبيل تهيئة الأجواء التي تسمح في ظلها هذه الشركات للدولة بأداء مهامها و تنفيذ مشاريعها بأكبر قدرة ممكن من الكفاءة. وتستثنى من هذا المفهوم الوظيفة التنظيمية للدولة (التشريع والرقابة)، حيث تبقى الدولة فوق عمل هذه المؤسسات، إضافة إلى وظائف الإنتاج، التسويق المعتادة لهذه المؤسسات. أمّا عن مفهومها الضيق، فالشراكة عام/خاص حسب بول، هي التعاون في مشاريع مشتركة، بين الدولة أو أجهزتها من جهة، والمؤسسات الخاصة من جهة أخرى أي مؤسسات القطاع الخاص. يتم تنفيذها من خلال أدوات خاصة من طبيعة تعاقدية. ولا تدخل في إطار هذا المفهوم الحالات التي تقوم فيها الدولة بدعم وتشجيع الشركات من خلال أشكال الدعم المختلفة أو المبادرات[6].

[5] د. نعيمي فوزي، أ. مكاوي أمال، عقود الشراكة العمومية الخاصة في القانون الوضعي الحديث النشأة و الأهداف، مداخلة مقدمة في إطار ملتقى الأيام المغاربية للقانون، 24/23 جوان 2009، حول الشراكة بين الادارات العمومية و القطاع الخاص.

[6] Article sur Le partenariat public privé (ppp), disponible sur :http://www.jurispolis.com/dt/mat/ppp.htm#ht

2. الشراكة عام/خاص مفهوم خاص:

يعرّف أصحاب هذا الفريق الشراكة عام/خاص من منظورين: منظور واسع وآخر ضيق. فأما من المنظور الواسع، فعقود الشراكة هي عقود إدارية تعهد بموجبها الدولة أو المؤسسة العمومية إلى شخص خاص لمدة محددة تتناسب وحجم الاستثمارات المرتقب انجازها، مهمة شاملة و كلية تتضمن التمويل، البناء والاستغلال وفي بعض الأحيان تدبير المرفق العام.

- من الناحية العضوية: عقود الشراكة تجمع بين صنفين من المتعاقدين: الأشخاص العمومية والأشخاص الخاصة.
- من الناحية المادية: عقود الشراكة تتميز بشمولية المهام الملقاة على عاتق المتعاقد المتمثلة في التمويل والبناء والاستغلال إضافة إلى التصور أو التحضير الأولي للمشروع.

التمويل المسبق على عاتق المتعاقد الخاص مع الإشارة إلى مكوّنة أساسية تتجلى في اقتسام المخاطر بين الطرفين –العام والخاص- : الصعوبات التقنية المتعلقة بالبناء، انعكاسات تعديل التشريع، الاعتصام أو الإضراب، ارتفاع أسعار البترول، عدم قدرة المقاولة على انجاز المشروع،...

- من الناحية المالية: المتعاقد مع الشخص العام يتقاضى مُقابلا ماليا يتغير حسب الأهداف، والنتائج المرجوة، والتمويل أو الأداء العمومي يمتد طوال العقد.

أما عن التعريف الضيّق: فالشراكة عام/خاص تعني التعاون لإنجاز مشاريع مُشتركة بين الدولة أو المؤسسات العمومية أو الجماعات المحلية من جهة، والمقاولات الخاصة من جهة أخرى، وتتم بواسطة عقد[7].

ومن رواد هذا الفكر، نجد الدكتور أحمد بوعشيق، في فئة رجال القانون العرب، الذي يرى فيها أداة قانونية حديثة للتعامل بين القطاعين تختلف عما عهدته الدولة ومؤسساتها في السابق، نجد كذلك بعض الخبراء والباحثين الاقتصاديين العرب، أمثال: عبدالمطلب عبدالحميد، الذي يرى في الشراكة عام/خاص نظام قانوني متميز، يقوم على التمويل المشترك بين القطاع الخاص والقطاع الحكومي، لتنفيذ مشروعات البنية التحتية، ويصبح للقطاع الخاص حق إدارة المشروع بعد الانتهاء منه لفترة زمنية طويلة ويعود المرفق بعدها إلى الحكومة مرة أخرى بعد تحقيق مستهدفات المستثمر[8]. وبالرغم من أنه تعريف صادر من باحث اقتصادي إلا أنه لا يختلف عما قاله رجال القانون، بل يميل أكثر إلى الدقة.

يتشارك معهم في هذا الفكر العديد من الباحثين العرب والغربيين، نذكر منهم "كلود ماغتنود" Claude Martland، و"جاك غيربر" Jacques Guerber، اللذان يريان أن الشراكة عام خاص هي مفهوم جديد يغطي مجموعة الكيفيات التي تستثني التعريفات التقليدية للصفقات العمومية، وعقود تفويض المرفق العام، وحتى وإن كانت العبارة تعكس محلا لعدة انتقادات، فإن مفهوم "الشراكة عام/خاص" يغطي عموما في الفقه العقود الجديدة والتي تبتعد كل البعد عن تفويض المرفق العام، وخاصة الصفقات العمومية. هذه الكيفيات التعاقدية، غالبا

[7] د. أحمد بوعشيق، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص: سياسة عمومية حديثة لتمويل التنمية المستدامة بالمغرب، المؤتمر الدولي للتنمية الإدارية، نحو أداء متميز في القطاع الحكومي، قاعة الملك فيصل للمؤتمرات، الرياض، المملكة العربية السعودية، 30نوفمبر 2009، ص4.

[8] **محمد فصل أحمد عاشور ـ هاجر عمران ـ رجب عز الدين ـ آيهرمزى، صراع** بين نظامي الشراكة «PPP» و «BOT»، أخبار المال، 2014/09/14 متوافر على:
http://www.almalnews.com/Pages/StoryDetails.aspx?ID=179975#.Vgm0LH1dpqq

ما تعرف بـ"التركيب التعاقدي المعقد". محلها قد يكون إما تنفيذ مرفق عام أو التعهد بتصميم وتنفيذ أشغال عامة[9].

من النصوص القانونية من يؤيد هذه الفكرة، سواء على الصعيد الدولي أو على الصعيد الوطني، فعلى الصعيد الأول، نذكر الكتاب الأخضر للجنة الأوروبية، الصادر في 30أبريل 2004، حول الشراكة عام/خاص[10]، عالجها على أساس أنها ظاهرة جديدة ليس لها تعريف موحد عالميا لكنها تشير عموما إلى أشكال التعاون بين السلطات العمومية وعالم المؤسسات، تهدف أساسا إلى تمويل، تصميم، تحديث وإدارة أو صيانة بنية تحتية أو تقديم خدمة، ثم اتجهت اللجنة في المادة الثانية من هذا الكتاب إلى وضع مجموعة من المعايير قصد تحديد عمليات الشراكة عام/خاص، وقد شمل الأمر ما يلي:

- طول مدة العلاقة التي تربط بين القطاعين.
- طريقة التمويل: يُؤمن جزء منها القطاع الخاص، أحيانا عن طريق ترتيبات تعاقدية معقدة بين مُختلف المتدخلين.
- الدور الهام الذي يلعبه الفاعل الاقتصادي في تصميم المشروع وانجازه وتفعيله وتمويله. في حين يتمحور دور الشريك العمومي حول تحديد الأهداف المُراد تحقيقها باسم المصلحة العامة، جودة الخدمات المُقدمة، سياسة التسعير والسهر على احترام هذه الأهداف".

[9]Partenariats public-privé : Mode d'emploi juridique et approche économique, Institut de la gestion déléguée DEXIA, D.F.2006.page15.

[10]Le livre vert sur les partenariats public privé et le droit communautaire des marchés publics et des concessions, commission des communautés européennes, Bruxelles 30/04/2004, disponible sur : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0327:FIN:FR:PDF

أما عن القوانين الوطنية، فنذكر القانون الفرنسي، الأمر رقم 559-2004، الصادر في 17جوان2004، المعدل والمتمم، والذي يعد أوّل قانون وطني حول الشراكة[11]، عرفها في المادة الأولى منه، كما يلي: "عقود إدارية تعهد بموجبها الدولة أو أية مؤسسة عمومية تابعة لها إلى طرف ثالث، لفترة يتم تحديدها على أساس الوقت الذي يتطلّبه انجاز الاستثمار أو ترتيب التمويل، ليقوم خلالها بمهمة شاملة وكلية تصب في إطار بناء أو تحويل أو صيانة، تشغيل أو استغلال وإدارة الهياكل الضرورية لتحقيق المصلحة العامة.

-كما يمكن أن يكون الغرض منه كذلك تصميم كل أو جزء من هذه الهياكل والمعدات والسلع، والخدمات غير الملموسة وحتى الأداءات والخدمات المنجزة من قبل الشخص العام التي تساهم في أداء الخدمات من قبل الشخص العام، وكذا مهام الخدمة العامة الموكلة لهذا الأخير.

- يُعهد للمتعاقد مع الشخص العام إما كل أو جزء من تصميم المعدات والهياكل.

- تعويض هذا المتعاقد، محل دفع من طرف الشخص العام طوال مدة العقد، وقد يرتبط ذلك بأهداف الأداء الموكلة لهذا المتعاقد".

نجد كذلك قانون المقاطعة الكندية كيبك، القانون رقم 61 لسنة 2004[12]، حول انشاء وكالة الشراكات بين القطاعين العام والخاص في كيبك، عرّف الشراكة عام/خاص في

[11] L'ordonnance n°2004-559 du 17juin 2004, sur les contrats de partenariats, JORF n°141 du 19juin 2004, p10994, texte n°2, disponible sur : http://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2004/6/17/2004-559/jo/texte

[12] La loi sur l'agence des partenariats public-privé du Québec, présentée le 17juin2004, adoptée le 15décembre2004, disponible sur : http://www.publicationduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=5&file=2004C32F.PDF

نص المادة السادسة (06) منه، الفصل الثاني، كما يلي: "عقد الشراكة عام خاص هو عقد طويل المدة، بمقتضاه تقوم هيئة عامة بمشاركة مؤسسة من القطاع الخاص، مع أو بدون تمويل من هذا الأخير، بهدف تصميم، تنفيذ، تشغيل المال العام. وعقد مماثل يمكن أن يتضمن كمحل له أداء خدمة عامة.

ينص العقد على النتائج المرجوة كما يُحدد المسؤوليات المُشتركة، الاستثمارات، المخاطر والمنافع في إطار تحسين نوعية الخدمات المُقدمة للمواطنين"

أمّا عن القوانين العربية، فنجد القانون المصري، القانون رقم67 لسنة2010، لتنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة[13]، عرّف الشراكة عام/خاص، تحت تسمية "عقد المشاركة" في المادة الأولى منه كما يلي: "عقد تبرمه الجهة الإدارية مع شركة المشروع وتعهد إليها بمقتضاه القيام بكل أو بعض الأعمال المنصوص عليها في المادة 02 من هذا القانون". على أن المادة الثانية منه، نصّت على ما يلي: "للجهات الادارية أن تبرم عقود مشاركة تعهد بمقتضاها لشركة المشروع تمويل وإنشاء وتجهيز مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة وإتاحة خدماتها أو تمويل وتطوير هذه المرافق، مع الالتزام بصيانة ما يتم انشاؤه أو تطويره، وتقديم الخدمات والتسهيلات اللازمة لكي يصبح المشروع صالحا للاستخدام، في الانتاج أو تقديم الخدمة بانتظام واضطراد طوال فترة التعاقد.

ولا يجوز أن تقل مدة العقد عن خمس سنوات ولا تزيد عن ثلاثين سنة من تاريخ اكتمال أعمال البناء والتجهيز أو اتمام أعمال البناء والتطوير، وألّا تقل قيمة العقد الإجمالية عن مائة مليون جنيه..."

[13] قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، الجريدة الرسمية، العدد 19 مكرر (أ)، 18الصادرة بتاريخ مايو 2010، ص6

وفي المنظومة القانونية المغربية، اقتصر الأمر على مشروع القانون 12-86 المتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، الذي تمّ اقتراحه من قبل وزارة الاقتصاد والمالية، مديرية المنشآت العامة و الخوصصة، عرف الشراكة عام/خاص كالآتي: "هي شكل من التعاون تعهد من خلاله الدولة والجماعات الترابية أو هيئاتها والمؤسسات العمومية والمنشآت العامة وعموما كل شخص معنوي خاضع للقانون العام، يسمى "الشخص المعنوي خاضع للقانون العام"، لشركائها الخاضعين للقانون الخاص، يُسمّى "الشريك الخاص" بمسؤولية القيام بمهمة شاملة تتضمن التصميم والتمويل الكلي أو الجزئي والانجاز أو إعادة توظيف وصيانة و/أو استغلال منشأة أو بنية تحتية ضرورية لتوفير خدمة عمومية، وذلك بموجب عقد إداري مُحدّد المُدة، يسمّى "عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص". وغيرها من القوانين[14] التي عالجت موضوع الشراكة عام/خاص، على أنه تركيبة تعاقدية جديدة لا تُمثل إلاّ نوعا جديدا من أنواع التعاون بين القطاعين العام والخاص، عكس وجهة النظر السابقة الذكر التي اتجهت إلى التسليم بعمومية عبارة "الشراكة عام/خاص" لتشمل بذلك كل أنواع التعاون بين القطاعين العم والخاص.

أما عن القانون الجزائري، فلم تشهد الساحة التشريعية أي قانون يشير إلى عبارة الشراكة عام/خاص.

[14] نذكر منها قانون المملكة الأردنية الهاشمية، القانون رقم 31 لسنة 2014، قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص، المملكة الأردنية الهاشمية، الجريدة الرسمية، الصادرة في 28سبتمبر 2014، ص6358، و المُسمّى حسب المادة 01 منه ب "قانون الشراكة بين القطاعين العام و الخاص". عرف هذا القانون الشراكة في المادة الثانية 02 منه على النحو التالي: " اتفاق الشراكة الذي يُبرم بين الجهة الحكومية وأي من جهات القطاع الخاص والذي تُحدد فيه الشروط والأحكام والإجراءات وحقوق والتزامات الطرفين وفقا لأحكام هذا القانون و الأنظمة الصادرة بمُقتضاه".
كذلك الدليل التوجيهي للمجلس الأعلى للخوصصة، للجمهورية اللبنانية، الصادر سنة 2013، الذي تضمن مسودة قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص ، عرفها في المادة الأولى منه كما يلي: "مشروع عام ذو طبيعة اقتصادية يُساهم فيه القطاع الخاص عن طريق التمويل والإدارة وإحدى العمليات التالية على الأقل: الانشاء، التشييد، التطوير، الترميم، التجهيز، الصيانة، التأهيل والتشغيل". متوافر على الموقع التالي :
http://www.hcp.gov.lb/pictures/pdffile/News0.9128229_final%20guide_13Feb2014_website.pdf

وتتفق التعاريف السابقة الذكر في مجموعها على نقطتين أساسيتين: الأولى أنّ نظام الشراكة عام/خاص يتعلق بمشاريع البنى الأساسية (المنشآت والبُنى التحتية)، والثانية: فهو أداة تمويل. غير أن هناك مسألة غير مُتفق عليها تتعلق أساسا بنسبة مُشاركة القطاع الخاص في تمويل هذا المشروع، فالبعض يلقي مسؤولية التمويل كلها على عاتق القطاع الخاص تحت تسمية "عقد البوت" كنوع من أنواع الشراكة عام/خاص، والبعض الآخر يفترض مُساهمة القطاع العام في ذلك، وأن هذه المساهمة تقوم في الأصل على المبدأ المناصفة، أي التمويل الجزئي من كلا الطرفين، وأن التمويل الكلي لمشروع ما من قبل الخواص يجعلنا ننتقل إلى نظام آخر هو نظام البوت، ومنهم من يذهب إلى الجمع بين الرأيين كلّ تحت عبارة "شراكة عام/خاص" ويفترض أن نسبة مشاركة القطاع الخاص تتنوع وتتعدد بحسب إمكانات القطاع العام المتعاقد، لتصل إلى حد التمويل الكلي للمشروع لنعود بذلك إلى حقيقة أن عقد البوت هو أحد أنواع الشراكة عام/خاص بالمفهوم الذي سبق ذكره.

وهي كلها آراء متناقضة، فتحت صراعا من نوع آخر، سمّاه البعض بـ"صراع الأنظمة" وهو ما سنتعرض له في الجزء الموالي محاولين الفصل في هذه المسألة حتى نستطيع الإلمام بمفهوم الشراكة عام/خاص على أتم وجه.

ثانيا: الشراكة عام/خاص، البوت: صراع الأنظمة

كما سبق القول، فإن مسألة مدى نسبة تمويل المشروع المُساهم فيها من قبل القطاعين، قد طرحت إشكالية كبيرة في الوسطين القانوني والاقتصادي على حد السواء[15]. وفي هذا الشأن فإن نظاما آخرا قد ظهر هو نظام "البوت" والذي يفترض فيه التمويل الكلي للمشروع من قبل القطاع الخاص. ومن الباحثين و حتى القوانين الوطنية من يرى فيه أحد أنواع عقود الشراكة عام/خاص، أو التطبيق المتطرف للشراكة عام/خاص، ما دام أنه بين

[15]لما لهذين المجالين من ارتباط خاصة إذا تعلق الأمر بالعقود التي تعتبر أداة مزدوجة المدى، فهي أداة من خلالها تساهم الأشخاص في الحياة الاقتصادية، ومن جهة أخرى، فهي تشكل مسائل ومواضيع دراسة وتحليل من قبل رجال القانون.

نفس القطاعين العام والخاص، وأنه مرتبط بتمويل منشأة أساسية، وهي نفسها مقومات الشراكة عام/خاص وفي ذلك نذكر الدكتور أحمد بوعشيق الذي يرى أن مصطلح البوت وعبارة شراكة عام خاص، مترادفين[16]، ومنهم من يرى في الشراكة عام/خاص مفهوما جديدا يلّمُ بأنواع شتى من العقود بما في ذلك عقد البوت، وفي ذلك نذكر الدليل التوجيهي اللبناني المتضمن مسودة قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص، والذي اعتبر عقد البوت بكل مشتقاته أحد أنواع الشراكة بين القطاعين، بصريح العبارة التالية: "تأخذ الشراكة أشكالا عدة بينها التشييد والشغيل والتحويل (BOT)..."[17]، ويشاركه نفس الفكرة مشروع القانون المغربي حول الشراكة بين القطاعين السالف الذكر وذلك في نص المادة الأولى منه، (وهي نفسها المادة التي تضمنت تعريف الشراكة)، وذلك بصريح العبارة التالية: "...القيام بمهمة شاملة تتضمن التصميم والتمويل الكلي أو الجزئي..." الأمر الذي يعكس الإدراج الضمني لعقود البوت تحت هذه العبارة.

ومنهم من يرى أن الشراكة عام/خاص مفهوم عام وأن عقد البوت هو أحدث أنواعها، وهو رأي الباحث المصري **محمد متولى ذكرورى محمد**[18]، وكذا الفقيه **إدوردفاركارسون**[19] وكثير من الباحثين العرب والغربيين.

ومؤكد أن هذا الموقف وهذا الصراع يحتاج إلى رأي فاصل قصد تسهيل الأمر على الباحثين الجدد في هذا المجال وكذا على الدول التي تعتبر فقط بتجارب دول أخرى ومدى نجاحها، خاصة أمام غياب قانون يضبط الأمر، فهذا التناقض يصعب عليها الأمر. ولا يُحسم الأمر إلا بالتعرض إلى مفهوم هذا العقد الجديد أو هذا النظام الجديد ومقوماته قصد

[16] أحمد بوعشيق، المرجع السابق، ص4.

[17] الدليل التوجيهي اللبناني السالف الذكر، ص30

[18] محمد متولى ذكرورى محمد، المرجع السابق، ص8.

[19] Edward Farquharson – Clemencia Torres de Mästleet E.R. Yescombeavec Javier Encinas , comment susciter l'engagement du secteur privé dans les partenariats public-privés sur les marchés émergents, la banque mondiale, PPIAF, 2011 , page11.

إقامة مقارنة بينه وبين الشراكة عام/خاص، ثم إلى الأصول التاريخية لكل منهما ومن ثم نعمد إلى تقديم الرأي الراجح.

1. ماهية "البوت" (BOT):

يعدّ عقد البوت أو نظام البوت كما يسميه البعض ظاهرة قانونية جديدة تربط القطاعين العام والخاص للتعاون على انجاز مشروع مُعين، مثلها مثل الشراكة عام/خاص بالمفهوم الخاص، بل وتقترب منها إلى حد أصبح البعض يدرجها ضمن أنواع الشراكة عام/خاص.

ومصطلح البوت إنما هو ترجمة حرفية لمصطلح BOT باللغة الإنجليزية، والذي يمثل اختصارا لثلاث كلمات انجليزية: Build, Operat, Transfer والتي تعني على التوالي: البناء، التشغيل والتحويل.

لم تحظ هذه الظاهرة التعاقدية الجديدة بتعريف موحد على الصعيد العالمي، ومع ذلك فإن هناك عددا لا بأس به من النصوص التي عمِدت إلى تعريفها على أساس المراحل التي تمر بها العلاقة التعاقدية، وفي ذلك نذكر تعريف لجنة الأمم المتحدة للقانون النموذجي (الانيسترال) الذي يرمي إلى ما يلي: "عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية شكل من أشكال تمويل المشاريع، تمنح بمقتضاه الإدارة لفترة من الزمن لإحدى الشركات الخاصة تُدعى "شركة المشروع" ببنائه وتشغيله وادارته لعدة سنوات وتسترد تكاليف البناء وتُحقق أرباحا من تشغيل المشروع واستغلاله تجاريا وفي نهاية مدة الامتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الإدارة"[20]. وفي تقرير للجنة أخرى تابعة أيضا للأمم المتحدة، هي لجنة القانون التجاري الدولي (CNUCED)، تمّ تعريفه كالآتي: " شكل من أشكال تمويل المشاريع، تمنح

[20] د. أحمد بوعشيق، المرجع السابق، ص5.

بمقتضاه حكومة ما مجموعة من المستثمرين، أو أحد الكيانات الخاصة، يُشار إليها "الاتحاد المالي للمشروع"، امتياز لصوغ مشروع معين و تشغيله، وإدارته، واستغلاله تجاريا لعدد من السنين تكون كافية لاسترداد تكاليف البناء، إلى جانب تحقيق أرباح مناسبة من العائدات المُتأتية من تشغيل المشروع، وفي نهاية المدة تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة، دون أية تكلفة، أو مُقابل تكلفة مناسبة، يكون قد تم الاتفاق عليها مسبقا"[21].

أمّا عن التعاريف الفقهية، فنجد من يعرفه بأنه "عقد يقوم بموجبه المتعاقد مع السلطات العامة بتمويل، بناء، صيانة واستغلال مرفق أو معدات المصلحة العامة مقابل أجر يدفعه المنتفعون من هذا المرفق، على أن يعيد تحويل ملكية هذا المرفق أو هذه المعدات إلى السلطات العامة بانتهاء المدة المُتفق عليها"[22]، نجد كذلك تعاريف أخرى أكثر دقة، منها من يرى فيه عقد بين طرفين أحدهما مالك لمشروع معيّن، قد يكون الدّولة أو أحد وحداتها، والثاني مستثمر من القطاع الخاص –محلي أو أجنبي-، على أن يقوم المالك بتقديم الأرض اللاّزمة الكائنة ضمن مشروعه، بينما يقوم المستثمر بإنشاء المشروع وتمويله من عنده، ثمّ تشغيله وإدارته فترة من الزمن يتم الاتفاق عليها، يستغل فيها المستثمر المشروع ليستعيد ما تكبّده من نفقات ويُحقق أرباحا مُناسبة، وفي نهاية المدة المتفق عليها، يُعيد المشروع إلى مالكه الأصلي[23]. ومنها من يتجه إلى تعريفه بأنه: " شكل من أشكال تمويل المشروعات، تمنح بموجبه دولة ما مستثمر أو مجموعة من المستثمرين امتيازا لتمويل وتنفيذ مشروع معين، ثمّ تشغيله واستغلاله تجاريا لمدة زمنية، يُصار عند نهايتها إلى ردّ المشروع إلى الدولة"[24].

---

[21] حصايم سميرة، المرجع السابق، ص9.

[22] Jean Grosdidier, op.cit. page 33

[23] حصايم سميرة، المرجع السابق، ص 9.

[24] محمد وليد منصور (قاضي ودكتور دولة في الحقوق وعضو لجنة الخبراء القانونيين بجامعة الدول العربية)، عقود البوت وطبيعتها القانونية وأهم مجالاتها والتحكيم فيها، مقال منشور في منتدى محامي سوريا، 2011/04/14، متوافر على الموقع التالي: http://www.damascusbar.org/AlMuntada/showthread.php?t=17772

وبتحليل ما سبق ذكره من تعريفات، يمكننا استخلاص أهم ما يقوم عليه نظام البوت من مقوّمات، وايجازها فيما يلي:

- عقود البوت تُبرم بين طرفين، أحدهما القطاع العام ممثلا في الإدارة مالكة المرفق، والثاني هو القطاع الخاص ممثلا فيما يُسمى بـ"شركة المشروع" مؤسسة من قبل مستثمرين خواص، مُتحدين في شكل شركة.
- عقود البوت تنطوي على التمويل الكلي للمشروع من قبل القطاع الخاص فقط.
- عقود البوت تنطوي على منح شركة المشروع امتياز بناء وتشغيل المرفق وادارته واستغلاله تجاريا طوال مدة طويلة الأجل نسبيا.
- تمكّن عقود البوت الدولة من الاستفادة من المهارات والتقنيات الحديثة في المجال المعني.
- إعفاء القطاع العام من تحمل المخاطر، وتحويلها كليّا إلى القطاع الخاص.

ونظرا لنجاعة سياسة البوت خاصة وأنها ترفع العبء المالي عن القطاع العام كليّا، ارتفعت وتيرة الإقبال عليه، وانحدرت بعض التطبيقات عن الأصل لنكون بذلك أمام عقود جديدة، سمّاها البعض بـ"مشتقات البوت"[25]، التي تتمثل فيما يلي:

[25] د. رياض الفرس، الشراكة بين القطاعين العام والخاص، مركز التميز في الإدارة، جامعة الكويت، متوافر على : http://www.cba.edu.kw/reyadh/330/BOT%2520Projects.ppt&rct=j&frm=1&q=&esrc=s&sa=U&ved=0CC0QFjAEahUKEwjxu8uGip7IAhWCRxoKHbi4C9o&usg=AFQjCNGnJLJNQ5F6BKnxidI_WEGqHShKFQ

1. عقود B .O .O .T: (Build, Own, Operate and Transfer)، أي: بناء، تملك، تشغيل وتحويل الملكية. فشركة المشروع هنا تقوم ببناء المشروع، تملكه وتشغيله طوال مدة العقد، وبحلول الأجل، تقوم بتحويل ملكية هذا المشروع إلى القطاع العام.

ويختلف هذا العقد عن البوت في كونه يتيح لشركة المشروع تملّك المشروع مما يُسهل عليها التشغيل والصيانة على أساس قدر من التصرف الحر.

2. عقود B .O .O : (Build, Own, Operate) أي بناء، تملك وتشغيل. ويقوم هذا العقد على أساس قيام شركة المشروع ببناء المشروع، تملكه وتشغيله. غير أنه يختلف عن النظام الأصل في انعدام شرط تحويل الملكية للقطاع العام بانتهاء مدة عقد الامتياز، الأمر الذي جعل البعض يصفه على أساس أنه نوع من أنواع الخوصصة الضمنية.

3. عقود D .B .F .O: (Design, Build, Finance and Operate) أي تصميم، بناء، تمويل وتشغيل. حيث تقوم شركة المشروع بتصميم المشروع، بنائه وتمويل هذه العمليات، ثم تشغيل المشروع دون تحويل ملكيته إلى القطاع العام، تماما كما هو الشأن في سابقه.

4. عقود R .O .O: (Rehabilitate, Own and Operate) أي تجديد، تملك وتشغيل. وهنا تلتزم شركة المشروع بتجديد مرفق قائم مسبقا، ثم تملكه ثم تشغيله لتحصيل الايرادات دون إعادة تحويل ملكيته للقطاع العام، مع الإبقاء على حق هذا الأخير في الحصول على مُقابل مالي لقاء انتقال ملكية مرفق له إلى القطاع الخاص.

5. عقود B.O.L.T : (Build, Operate, Lease and Transfer) أي بناء، تشغيل، تأجير وتحويل الملكية. حيث تلتزم شركة المشروع

في إطار هذا النوع من العقود ببناء المرفق أو المشروع وتشغيله، ثمّ استئجاره من الحكومة لمدة من الزمن، وبعدها تعيد نقل ملكيته إلى الحكومة.

6. عقود B.O.R : (Build, Operate and revaluate) أي بناء، تشغيل وإعادة التقييم. وفي هذا الإطار تقوم شركة المشروع ببناء وتشغيل المرفق طوال مدة عقد الامتياز ثم إعادة تجديد العقد.

-وعموما فإن لائحة المشتقات لازالت طويلة، وهي الأخرى شكلت نقطة خلاف الفقهاء حول ماهية كل عقد ومدى ارتباطه بعقد البوت، وهو موضوع آخر لا يخص دراستنا هذه-

يظهر مما سبق، أن عقود البوت تتقارب بشكل كبير من عقود الشراكة عام/خاص، الأمر الذي يبرر نوعا ما الاتجاه الذي يرى فيه أحد أنواع الشراكة عام/خاص. لكن مع ذلك يتعين حسم الموقف، وذلك بالرجوع إلى الأصول التاريخية لكل منهما.

2. الأصول التاريخية للنظامين والرأي الراجح:

بالنسبة إلينا فإنه ليس هناك أفضل من العودة إلى الأصول التاريخية لكل من الشراكة عام/خاص وعقد البوت، لمعرفة الجذور التاريخية لكل منهما، واكتشاف الأسباب وراء ظهور كلّ منهما حتى يتبّن لنا ما مدى ارتباط العقدين، وبالتالي المساعدة على الفصل في المسألة.

وباستقراء مُختلف البحوث التي تمحورت حول النظامين، سواء تلك التي اتجهت الى اعتبارهما نظامين متمايزين، أو الأخرى التي رأت في عقود البوت أحد أنواع الشراكة عام/خاص، نجد أنّ عقد البوت هو من ظهر أولّا، وكان ذلك سنة 1984 بتركيا، كتطبيق

متطرّف لعقود الامتياز[26]، أو كبديل جديد لعقود الامتياز الإدارية التي عرفتها الحكومة التركية آنذاك.

أما نظام الشراكة عام/خاص فيعود ظهوره إلى تسعينيات القرن الماضي تحت تسمية PFI[27] أي مبادرة التمويل الخاص، وبالضبط سنة 1992 ببريطانيا من طرف **جون ماجورJohn MAJOR** ، وذلك بصفة رسمية، في حين أن خلفيات الاعتماد تعود إلى سنة 1987 أين تم اللجوء إلى الخواص لتمويل مشروع جسر الملكة إليزابيث الثانية، في إطار سياسة إصلاح القطاع العام بقرار من **مارغريت تاتشر Margaret THATCHER**، والتي دعت إلى تعزيز المنافسة عام-خاص لدعم وتمويل مُختلف المرافق العامة[28].

وتم تطبيق نظام مُماثل في المملكة المتحدة في مشاريع عدة تصب كلها في إطار تحسين خدمات المرافق العامة وتطوير وترقية المنشآت الأساسية خاصة في قطاع النقل بصفة عامة، حيث مثل هذا الأخير نسبة 50 بالمائة من نسبة العقود الممضاة على مستوى المملكة المتحدة. على أن هذا النظام عرف أربعة تطبيقات[29]:

- التطبيق الأول قريب جدّا من عقد تفويض المرفق، أين يتحمل المتعاقد مع الإدارة كافة أعباء المشروع إضافة إلى المخاطر المُحتملة، ويسترد هذه الأعباء عن طريق الجبايات والرسوم المفروضة على المُنتفعين من هذا المرفق.
- التطبيق الثاني يقوم على الشراكة بين القطاعين العام والخاص في شكل شركة ذات رؤوس أموال مُختلطة، مقابل تقاسم كلّ من مخاطر المشروع وكذا الأرباح المُحققة. وهو التطبيق الشائع والذي نحن بصدد دراسته.

[26]Jean Grosdidier, op.cit. page33.

[27] PFI : Private Finance Initiative.

[28]Frédéric MARTY, Arnaud VOISIN et Sylvie TROSA, les partenariats publics privés, Editions la Découverte, paris, 2006 page 7.

[29]Frédéric MARTY , A.V et S.T, op.cit. page 6.

- التطبيق الثالث ويخص فقط البنى التحتية العمومية، ويستهدف تمويل وتحسين أداء الشخص العام.
- التطبيق الرابع يضيف على مضمون التطبيق الثالث، استغلال هذه البنى والأداءات لصالح الغير.

ولعل أكثر التطبيقات رواجا هو التطبيق الثاني، أي الذي يقوم على تأسيس شركة مُختلطة الأموال بمساهمة كلا القطاعين، بغض النظر عن الشكل القانوني المعتمد لتأسيسها (شركة مساهمة)، لتقوم هذه الأخيرة بتنفيذ المشروع واستغلاله في إطار عقد الامتياز، لنكون بذلك أمام ظاهرة "الشراكة عام/خاص". وهكذا نرى أنّ نظام الشراكة عام/خاص الذي نحن بصدد دراسته أي نظام التمويل الجزئي، إنما هو عبارة عن مزيج وسط بين كلّ من سياسة مبادرة التمويل الخاص والتي تُعتبر مصدره وأصله، والشراكة عام خاص كمفهوم عام يعبر عن أوجه التعاون بين القطاعين. لينحرف المفهوم من عام إلى مفهوم خاص وجديد يمثّل نظاما جديدا يقوم على أساس تمويل ثنائي يصب في إطار شركة خاضعة للقانون الخاص تُعنى بتنفيذ أحد المشاريع العامة.

وما زاد الأمر تعقيدا هو الترجمة التي أسندت لهذا التطبيق، فالأصل في التسمية هو سياسة أو نظام **مبادرة التمويل الخاص**، وهي الترجمة الصحيحة لعبارة **private finance initiative**، واعتُمدت بنفس التسمية في البلاد اللاتينية خاصة في فرنسا وأحيانا بالتسمية المُختصرة أي الPFI. أما عند دراسة هذا النظام نظرا لما عاد به من فوائد على المملكة المتحدة، فقد بدأ الأمر بتصنيفه كأحد أساليب الشراكة بين القطاعين العام والخاص أي أحد أوجه التعاون بين القطاعين، لكن بالنسبة لترجمة تسميته فقد تم الاكتفاء بعبارة

"شراكة عام خاص" دون الترجمة الحرفية لتسميته[30]، أو حتى تخصيصه بتسمية جديدة تعكس مضمونه بصورة واضحة، بالرغم من أن الأمر مختلف مما أدّى إلى خلق تناقض كبير في المفاهيم، وسمح بذلك بإدراج حتى نظام البوت ضمن هذا المفهوم وهو اعتقاد جد خاطئ.

ومنه فعقود البوت سابقة الظهور على "الشراكة عام/خاص" ومُشكلة إلحاق عقود البوت بالشراكة عام/خاص في نظرنا إنما تعود إلى الترجمة الخاطئة.

والبعض يرى أن مشكلة الخلط بين النظامين لا تقف عند حد الترجمة فقط، وإنما الفهم الخاطئ لعبارة "الشراكة عام/خاص" كذلك، والتي يُفترض أن ينتج عنها مخلوق قانوني جديد، يتخذ غالبا شكل شركة خاضعة للقانون الخاص، والخلط بينها وبين عبارة "الشراكة بين القطاعين العام والخاص" و كذا عبارة "مشاركة القطاع الخاص"، وفي نظرنا فهي وجهة نظر معقولة، واستنادا على رأي مماثل، فإنه وللوهلة الأولى يظهر لنا أن العبارات الثلاث تحمل نفس المعنى، في حين أنه لو تعمقنا في التحليل، لوجدنا ان الفرق بينها جد واسع.

فعبارة الشراكة بين القطاعين العام والخاص وكذا عبارة "مشاركة القطاع الخاص" تحملان نفس المعنى و هو تعاون كل من القطاع العام و القطاع الخاص على تحقيق مصلحة مشتركة، وفي ذلك يمكن إدراج كل من عقود البوت أو نظام البوت كما سماه الفقهاء، وكذا نظام الشراكة عام/خاص، فكلاهما ينطوي على مشاركة القطاع الخاص في مشروع مُقترح من قبل القطاع العام في سبيل تحقيق مصالح مُشتركة. أما عن ترجمة هاتين العبارتين، فالأصح أن تكون:

[30]Confused about Project finance, PFI, PPPs & PPIs? It's all social-commercial contracting really. December11, 2013 , disponible sur : http://www.ridgway.co.nz/2013/12/11/confused-about-project-finance-pfi-ppps-ppis-its-all-social-commercial-contarcting-really/

أو (partenariat entre le secteur public et le secteur privé)

، أو حتى (la participation (le partenariat avec le secteur privé)
.(du secteur privé aux projets du secteur public

أما عن 'عبارة الشراكة عام/خاص و التي ترجمة لعبارة (le partenariat public/privé) و التي يُشار إليها في أغلب الأحيان بالترميز المُختصر للعبارة اللاتينية (PPP)، فهي نظام أو مفهوم خاص وليس عاما، و لا يحمل نفس المعنى الذي تحمله عبارة 'الشراكة بين القطاعين العام والخاص' و إنما هو أحد أنواعها، فالعبارة الأخيرة ذات معنى عام يشمل كل أوجه التعاون بين القطاعين، في حين أن الأولى خاصة، يُراد بها مبادرة التمويل الخاص بنفس المعنى الذي يحمله التطبيق الثالث لها وهو الأصل والأكثر رواجا أي تأسيس شركة خاضعة للقانون الخاص، انطلاقا من رأسمال يساهم فيه كل من القطاعين على عكس ما هو عليه الأمر في نظام البوت أين يتم تأسيس شركة المشروع فقط من قبل الخواص.

انطلاقا مما سبق ذكره، يظهر لنا جليا أن مُصطلح شراكة كترجمة هو سبب الخلط، وأن اعتماده كمفهوم عام للدلالة على أوجه التعاون بين القطاعين يزيد الأمر تعقيدا.

وفي هذا الشأن ، وانطلاقا من حقيقة كون كلا النظامين إنما يُشكّلان في الأصل أدوات تمويلية أكثر مما هي أدوات إدارة وتسيير، فإننا نرى (رأي شخصي) أن الأقرب إلى الصواب إنما هو استبدال عبارة 'الشراكة بين القطاعين العام والخاص' كعبارة دالة وجامعة

للنظامين معا والتي اعتمدتها أغلب الدول كما رأينا سابقا[31]، بعبارة : "أنظمة التمويل الخاص للمشاريع العامة" أو عبارة 'عقود التمويل '

لنكون بذلك أمام نوعين من الأنظمة:

1. نظام التمويل الجزئي أو التمويل المُختلط: أي الشراكة عام/خاص كونها تقوم أصلا على تمويل جزئي من القطاعين لتأسيس تُعنى بتنفيذ المشروع واستغلاله بموجب عقد امتياز، مما يفرض عليهما تقاسم المخاطر كمبدأ من مبادئ هذا النظام.
2. نظام التمويل الكلي: أي نظام البوت كونه يقوم أصلا على تمويل كلي لمشروع عام من قبل القطاع الخاص مما ينقل إليه مسؤولية كل المخاطر الناتجة عن تنفيذ المشروع.

وإلاّ فالأحرى هو توظيف عبارة 'شراكة مؤسساتية' كما عبّر عنها البعض[32]، وذلك للدّلالة على النظام الذي نحن بصدد دراسته، وترك عبارة 'شراكة عام/خاص' للتعبير عن المفاهيم العامة، ولو أنّ التسمية هنا مُنتقدة كون أن مصطلح مؤسساتية قد يحمل في كنفه حتى الشراكة عام/عام أو خاص/خاص، إلاّ أنه يبقى أفضل من عبارة الشراكة عام/خاص التّي أثارت جلبة كبيرة في الوسطين القانوني والاقتصادي على حدّ السواء.

ويبقى هذا الرأي اجتهادا شخصيا في سبيل مُحاولة التقليل من الإبهام الذي يُحيط بالموضوع والذي يُعيق مُختلف الباحثين في هذا المجال لاسيما إذا تعلق الأمر بقطاع واحد

[31] وفي ذلك نذكر كل من القانون المصري حول الشراكة السالف الذكر، الدليل التوجيهي للمجلس الأعلى للخصخصة بالجمهورية اللبنانية حول الشراكة بين القطاعين العام والخاص، قانون المملكة الأردنية الهاشمية السالف الذكر،...

[32] رأي المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، مشروع القانون رقم 12-86 المُتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، إحالة رقم 2014/09، ص12.

دون غيره مثل قطاع الموانئ، أين لم يقتصر الأمر علينا فقط وإنما على عدة باحثين[33] حول فهم الشراكة عام/خاص كمفهوم جديد وليس عاما يجمع عدة مفاهيم، وكنظام متميّز له فلسفة تعاقدية خاصة تميّزه عن غيره من الأنظمة التي لطالما تم خلطه بها، ولكل وجهة نظره حول الموضوع.

المراجع:

أولا: باللغة العربية:

1. أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014/2013
2. أحمد بوعشيق، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص: سياسة عمومية حديثة لتمويل التنمية المستدامة بالمغرب، المؤتمر الدولي للتنمية الإدارية، نحو أداء متميز في القطاع الحكومي، قاعة الملك فيصل للمؤتمرات، الرياض، المملكة العربية السعودية، 30نوفمبر 2009.
3. رياض الفرس، الشراكة بين القطاعين العام والخاص، مركز التميز في الإدارة، جامعة الكويت.
4. سنوسي بن عومر، فعالية الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر – تقييم تجربة الشراكة قطاع عام-خاص، رسالة تخرج لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية العلوم التجارية و علوم التسيير والعلوم الاقتصادية، 2014/2013

[33] فمجرد البحث في المحرك 'غوغل' بإدخال كل من كلمة ب'بوت'، 'امتياز' معا و أحيانا مع عبارة 'شراكة عام/خاص' ككلمات مفتاحية، فتح لنا نوافذ تنقل مُعاناة طلاب الحقوق، وبالأخص أولئك في صف الدكتوراه حول فهم هذه المصطلحات. والأمر لا يقتصر عليهم فقط وإنما يؤكد ذلك حتى رجال القانون المينائي و في ذلك نذكر Yann ALIXفي مقدمته لكتاب Jean GROSDIDIER de Matons حول les concessions portuairesوالذي سبق ذكره باللغة اللاتينية .

5. عبد النور الفائز، العقود المبرمة بين الأشخاص العمومية، مقال منشور بموقع العلوم القانونية بتاريخ 13 يوليوز 2014، متوافر على: http://www.marocdroit.com/

6. **محمد فصلـ أحمد عاشور ـ هاجر عمرانـ رجب عز الدين ـ آيهرمزى، صراع** بين نظامي الشراكة «PPP» و «BOT»، أخبار المال، 2014/09/14 متوافر على: http://www.almalnews.com/Pages/StoryDetails.aspx?ID=179975#.

7. محمد متولى ذكرورى محمد، دراسة عن الشراكة مع القطاع الخاص مع التركيز على التجربة المصرية، قطاع مكتب الوزير، الإدارة العامة للبحوث المالية، إدارة بحوث التمويل، الملف رقم101

8. عبد النور الفائز، العقود المبرمة بين الأشخاص العمومية، مقال منشور بموقع العلوم القانونية بتاريخ 13 يوليوز 2014، متوافر على: http://www.marocdroit.com/

9. محمد وليد منصور (قاضي ودكتور دولة في الحقوق وعضو لجنة الخبراء القانونيين بجامعة الدول العربية)، عقود البوت وطبيعتها القانونية وأهم مجالاتها والتحكيم فيها، مقال منشور في منتدى محامي سوريا، 2011/04/14، متوافر على الموقع التالي:
http://www.damascusbar.org/AlMuntada/showthread.php?t=17772

ثانيا: باللغة الفرنسية:

1. AHMANE kheira, le contrat international de l'eau : contribution à une étude de partenariat public/privé, mémoire de magister, droit public économique, 2013-2014

2. Confused about Project finance, PFI, PPPs & PPIs? It's all social-commercial contracting really. December11, 2013 , disponible sur : http://www.ridgway.co.nz/2013/12/11/confused-about-project-finance-pfi-ppps-ppis-its-all-social-commercial-contarcting-really/

3. Edward Farquharson – Clemencia Torres de Mästleet E.R. Yescombe avec Javier Encinas , comment susciter l'engagement du secteur privé dans les partenariats public-privés sur les marchés émergents, la banque mondiale, PPIAF, 2011

4. Frédéric MARTY, Arnaud VOISIN et Sylvie TROSA, les partenariats publics privés, Editions la Découverte, paris, 2006.

5. Jean Grosdidier de Matons Washington, les concessions portuaires, éditions EMS, 2012

6. Le livre vert sur les partenariats public privé et le droit communautaire des marchés publics et des concessions, commission des communautés européennes, Bruxelles 30/04/2004, disponible sur : http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0327:FIN:FR:PDF

7. Partenariats public-privé : Mode d'emploi juridique et approche économique, Institut de la gestion déléguée DEXIA, D.F.2006.

للإحالة لهذا المقال :

الماحي فاطمة الزهرة شريفة : " *محاولة الإحاطة بمفهوم الشراكة عام-خاص* "، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية، المجلد 05، العدد 02، السنة 2018 ،ص ص (08- 34).