عقود الشراكة العمومية الخاصة
في القانون الوضعي الحديث النشأة والأهداف

د . نعيمي فوزي
جامعة الجيلالي اليابس بسيدي بلعباس
أ.غراس عبد الحكيم
جامعة الجيلالي اليابس بسيدي بلعباس

المقدمة:

انتهجت أغلب دول العالم سياسة تحرير لاقتصادها سعيا إلى تصحيح اللاتوازنات الاقتصادية العميقة التي يعاني منها القطاع العمومي و ذلك بفتح المجال للقطاع الخاص قصد التخلص من الإدارة الحكومية والعامة للنشاط الاقتصادي وما صاحبها من مشكلات تقنية وبخاصة في جانبي التمويل و الإدارة [1].

وكان أمام هذه الدول العديد من الوسائل للوصول إلى هذا الهدف الذي أصبح أكثر من ضروري سواء ذلك بطرق الخوصصة بمفهومها الكلي والتي تمثلت في بيع المؤسسات العمومية للقطاع الخاص بما يتضمنه ذلك من نقل الملكية و خضوع الإدارة لقواعد القانون الخاص ، و إما باللجوء إلى ما يسمى بالخوصصة الجزئية و الذي يعني الاستعانة بالإدارة الخاصة للنشاط العمومي أي المزج بين العام و الخاص مع الإبقاء على الملكية لصالح الدولة، وهو ما قد يؤدي إلى نتائج ايجابية لصالح النشاط من حيث النظام القانوني الذي تخضع له أو من حيث طرق إدارتها مع الإبقاء على ملكية الإدارة للمرفق كاملة أو

---

[1] Jacques Chevallier. L'Etat de droit. Paris, Montchrestien. 3 éd.1999. p.16

جزئية بشكل يسمح للقطاع الخاص بتملك نسبة من أمواله. و تلعب في ذلك العقود الإدارية دورا كبيرا في تحقيق هذه السياسة الاقتصادية و بخاصة عقود المرفق العام كالالتزام و إيجار المرفق العام ومشاركة الاستغلال و إدارة المرفق العام.[1]

و بما أن تحقيق أهداف التنمية المستدامة من خلال إتاحة الفرص للجميع للاستفادة من الخدمات العمومية الضرورية كالكهرباء و الغاز والمياه و الصرف الصحي ... وغيرها من الخدمات العمومية تمثل هدفا مشتركا لمختلف السياسيات الوطنية وشعارا تتبناه معظم الهيئات و المنظمات الاقتصادية و المالية الإقليمية و الدولية ،و لان الدولة أو القطاع العام لا يمكنه توفير العرض الكافي لمواجهة الطلب الذي ينمو بسرعة و استمرار بفعل عجز الدولة المالي وزيادة الضغوط على ميزانيتها مع نقص الفعالية و الكفاءة في التسيير و الابتعاد عن معاييره الصحيحة و المثلى للموارد المتاحة المالية ،البشرية والطبيعية مما أثر سلبا على البرامج الاجتماعية و الاقتصادية ،و هو ما أدى بالتالي إلى التأثير في جودة و كمية الخدمات التي تقدمها لدافع الضريبة .

وأمام هذا العجز الكبير و التخلف التقني للنشاط الاقتصادي، كان لا بد من البحث عن وسائل بديلة لتحديث هذه الأنشطة، فكان اللجوء لعقود الشراكة العامة و الخاصة PPP كوسائل تمويل تسمح إلى حد كبير في تحقيق الأهداف المشار إليها .

وتعرف هذه العقود على أنها ترتيب قانوني و مؤسساتي بواسطته يشترك القطاع العام و يتعاون مع القطاع الخاص من أجل إنتاج و توزيع سلع و خدمات عمومية ، ويحترم فيه مبادئ التنمية الاقتصادية والاجتماعية المشتركة بحيث لا يغلب أي جانب على الأخر، و يظم مختلف الصيغ التعاقدية كعقود الإدارة و عقود تأجير المرفق العام ،عقود الامتياز و أنظمة البوت بمختلف أشكالها، التي

---

[1] Frédéric Rouvillois. Le droit. Paris, Flammarion. 1999.p.107

تربط القطاع العام بالمستثمر الخاص ليتولى هذا الأخير التمويل و الإدارة و تقع على عاتقه مسؤولية المخاطر التي كانت تقع من قبل على عاتق الدولة مع إتاحة الفرصة للدولة للقيام بوظائف الرقابة و التوجيه للاستمارات و تحديد السياسات السعرية و سياسة استرجاع التكاليف و التدابير الدعم لبعض الأنشطة حتى تلك التي يتم إدارتها من طرف القطاع الخاص ،فالمبدأ الأساسي في عقود الشراكة هو المساهمة المشتركة للقطاع العام و الخاص وفق مهام و مسؤوليات محددة و تقاسم الأخطار المحتملة بصفة متوازنة بحيث يتحمل كل طرف في إطار المرونة التفاوضية المسؤوليات و الأخطار التي يتحكم فيها بدرجة أكبر بما يضمن مصالح جميع الأطراف المتدخلة (الدولة ،المستثمر الخاص ،المواطن أو المستهلك). ولما كانت هذه العقود محل دراستنا ،فمن المناسب التعرض لظهورها تاريخيا في القانون الوضعي الانجليزي و الفرنسي، والإشارة أيضا لشروطها وخصوصياتها ووضعها القانوني بالنسبة لباقي العقود الإدارية الأخرى المتشابهة.

1 .ظهور عقود الشراكة العمومية الخاصة في القانون الوضعي

من المعروف أن الإدارة العمومية تسعى دائما لتحقيق المصلحة العامة معتمدة في ذلك على أساليب قانونية عدة، منها أسلوب المرفق العام الذي يعد من أهم أوجه النشاط الذي تباشره الإدارة لتحقيق المصلحة العامة احتراما لمبدأ صيرورة المرفق العام.

وتعد عقود الشراكة من احدث الطرق و الأساليب التي تلجأ إليها الدولة لإدارة المرافق العامة بصورة حديثة لان هذا النوع من العقود يؤدي إلى تكوين علاقة طويلة الأجل ما بين الإدارة و المتعاقد معها في النواحي الإدارية و المالية بغرض إنشاء مرافق تتعلق بالبنى التحتية أو بتنظيم المرافق العامة بدء من الإنشاء ثم الاستغلال و الصيانة حتى نهاية فترة العقد.

1.1نشأة عقود الشراكة العمومية الخاصة في المملكة المتحدة البريطانية :

كان تاريخ 1990 بمثابة تاريخ ميلاد عقود الشراكة في المملكة المتحدة و لكن لم تكن تعرف بتسمية Public-Privé Partenariat و إنما بتسمية Private Finance Initiative (PFI)، و المصطلحان يشيران إلى نفسه المضمون و ينحصر في مشاركة القطاع الخاص في المؤسسات العامة و الاستغلال و الصيانة في مقابل مالي محدد في شكل مبالغ شهرية أو نصف سنوية. كانت البداية في عهد حكومة مارجريت تاتشر حين أجريت بعض الدراسات التي نتج عنها السماح للقطاع الخاص بتمويل المؤسسات العامة لتخفيف العبء و اقتسامه مع الميزانية العامة للدولة.أما التطبيق الفعلي لهذه العقود فكان في سنة1992 بعد إلغاء الحكومة للقواعد التي كانت سارية في عام 1989 والتي كانت تجعل الدولة هي الممول الأول و الوحيد للمؤسسات و المنشآت العمومية.

و كان الهدف من هذا النظام هو إحداث قواعد لبنى تحتية جديدة في المجالات الحيوية التي لها علاقة مباشرة مع المواطن كالصحة و التعليم و مياه الشرب من جهة و تخفيض الدين العام باللجوء إلى القطاع الخاص لتمويل هذه المشاريع من جهة أخرى . ومما شجع على ذلك أيضا إلزامية احترام المقاييس الأوربية التي فرضت على الدول الأعضاء خفض نسبة العجز في ميزانياتها إلى 30 في المائة مما جعل الحكومة البريطانية ملتزمة بألا تزيد نسبة اقتراضها عن 60 بالمائة تطبيقا لهذه التوجيهات الأوروبية.

ومن ناحية أخرى جاء تطبيق هذا النوع من العقود متوافقا و متزامنا مع ما شهده العالم من تغيرات في بداية التسعينات نحو الخوصصة و فتح المجال أمام القطاع الخاص للمشاركة في الحياة الاقتصادية بعد أن ثبت أن سيطرة الدولة على القطاع الاقتصادي أدى إلى نتائج سلبية كبيرة على المدى الطويل، أهمها فقدان روح المنافسة التي هي من أهم ركائز النشاط الاقتصادي.

ومن ايجابيات عقود PFI المذكورة السماح للدولة باللجوء إلى التمويل الخاص في الإنشاء و الاستغلال ،وتطبيق الطرق الحديثة في إدارة المرفق العام دون فقدانها لأصل المرفق حيث تمارس رقابتها على هذا النشاط الخاص.

وابتداءا من عام1994 وجد نظام PFI مجالا للتطبيق الفعلي و العملي،فقبل هذا التاريخ كانت عقود Design Build finance Operate (DBFO) هي المطبقة بصورة أساسية في مجال المشروعات البنية التحتية المتعلقة بالطرق التي تدفع الدولة نفسها رسوم استخدام هذه الطرق وليس المنتفع كما هو الحال في عقود الالتزام.

وفي نوفمبر1994 قررت الحكومة عدم تقديم الدعم لتطبيق نظام DBFO إلا بعد أن تدرس إمكانية تطبيق نظام PFI بدلا من النظام القديم و لكن اعتبارا من سنة 1995. غير أن هدا النوع من العقود واجه مقاومة من قبل بعض الإدارات متحججة بعدم قناعاتها بنجاح هذا النظام و عدم رغبتها في تغيير طريقة إدارتها للمرافق العامة. و أما مجال تطبيق PFI فكان بالخصوص في قطاع الصحة بسبب ما أقدمت عليه الحكومة آنذاك من تخفيض في ميزانيته، فكان لابد من دعوة القطاع الخاص إلى التدخل بسرعة من خلال تفعيل نموذج PFI المشار إليه آنفا.

وتعتبر عقود PFI في بريطانيا من عقود الدولة (التي تتضمن العديد من قواعد القانون العام و القانون الخاص و القانون الدولي إلا أن الغلبة تظل لقواعد القانون العام) و ليست عقود القانون الخاص، فهي تبرم و تنفذ في إطار قانوني و إداري يسمح للقطاع الخاص بإنشاء المرافق و استغلالها و إدارتها لمدة زمنية طويلة في مقابل أداءات مالية يتقاضها من الشخص المعنوي العام الموقع للعقد و تحت إشرافه بعيدا عن مبدأ المساواة بين المتعاقدين.

2.1عقود الشراكة العمومية الخاصة في القانون الفرنسي

شرعت عقود الشراكة في القانون الفرنسي بمقتضى الأمر رقم 559-2004 المؤرخ في 17 جوان 2004 (JO N°14 du 19 juin 2004)، ثم صدر مرسوم رقم 1119- 2004 في 19 أكتوبر 2004 باستحداث مؤسسة خبراء تساعد على تطبيق هذا النوع من العقود (JO N°246 du 21Octobre 2004) ،و المرسوم رقم 1145- 2004 المؤرخ في 27 أكتوبر 2004 لتطبيق المواد 3 و 4 و 7 من الأمر المشار إليه والمرسوم رقم 953- 2005 المؤرخ في 4 أوت 2005 المعدل للمرسوم رقم 1145- 2004 المؤرخ في 27 أكتوبر 2004 المشار إليه و المعدل بالمرسوم رقم 1740- 2005 الصادر في 3 ديسمبر 2005، و أخيرا التعليمات الإدارية الصادرة في 29 نوفمبر 2005 المتعلق بضوابط تطبيق عقود الشراكة بواسطة الإدارات المحلية.

ونشير هنا إلى أن عقود الشراكة هي أحد العقود الإدارية في القانون الفرنسي تدخل ضمن حزمة العقود الإدارية ذات الطابع الاقتصادي و هي الصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق العام و أخيرا عقود الشراكة بين القطاعين الحكومي و الخاص.

وتعود جذور هذا النوع من العقود في القانون الفرنسي إلى عام 1963 تاريخ صدور حكم مجلس الدولة في قضية Ville de Colombes الذي أسس لما يسمى بصفقات مقاولات الأشغال العمومية Marché d'entreprise de travaux publics(METP) و هي عقود تبرم من طرف أحد أشخاص القانون العام مع أحد أشخاص القانون الخاص بغرض إنشاء التجهيزات الضرورية للمرفق العام ثم استغلاله طوال مدة العقد (التي تكون طويلة نسبيا) في مقابل ثمن تدفعه الجهة الإدارية المتعاقدة بصورة مجزأة على مدة العقد.

و نظرا لأن مجلس الدولة الفرنسي خاصة في حكمه في قضية Préfet des bouches-du-Rhone الصادر في 15 أبريل 1996 بصدد عقد يتعلق بجمع و نقل المخلفات المنزلية في مقابل أداءات مالية تتحملها الإدارة، ذهب إلى

أن هذا العقد لا يدخل في طائفة عقود التفويض لأن المقابل المالي و إن كان مجزءا على مدة العقد إلا أنه لا يرتبط جوهريا بنتائج الاستغلال و هو الشرط الأساسي للاعتراف بعقود التفويض. بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 94 من تقنين الأشغال العامة الصادر في 7 مارس 2001 من عدم إجازة إدراج شروط الدفع المجزأ في عقود الأشغال العامة و هو ما يعني عدم إمكانية إبرام هذا النوع من العقود من طرف الإدارة . وتكرست إرادة المشرع الفرنسي بتغيير مضمون عقود الأشغال العمومية تحت تسمية جديدة و هو عقود الشراكة بين القطاعين الحكومي و الخاص.و قد تجلي ذلك بوضوح من خلال نص المادة الثالثة من القانون رقم 1138- 2002 الصادر في 4 سبتمبر المتعلق بالتوجيه و البرمجة لفائدة العدالة، و المادة الثالثة من القانون رقم 1094- 2002 الصادر في 29 أوت 2002 والمتعلق بتوجيه و تنظيم الأمن الداخلي و المسمى بقانون ساركوزي.

و أما النص الذي أجاز للإدارة اللجوء إلى هذا النموذج التعاقدي في علاقاتها مع القطاع الخاص هو الأمر رقم 559- 2004 الصادر في 17 جوان 2004 و المسمى بالأمر المتعلق بعقود الشراكة. كما عهد المشرع الفرنسي للجنة دعم تطبيق عقود الشراكة المنشأة بمقتضى مرسوم رقم 1119- 2004 الصادر في 19 أكتوبر 2004 مهمة تقديم الخبرة و المساعدة في هذا المجال. بالإضافة إلى ذلك فقد تم إنشاء لجنة برلمانية سنة 2006 لدراسة هذه العقود و مقارنتها بالتشريعات الأوروبية و تقديم مقترحات لتطويرها على أسس الإفصاح،المنافسة و الشفافية.

2.أهداف و خصوصيات عقود الشراكة العمومية الخاصة:

إضافة إلى ما ذكر سابقا، فإن عقود الشراكة العمومية الخاصة تستجيب بصفة فعالة إلى الأهداف والمتطلبات الاستثمارية في قطاع المنشآت و

الخدمات العمومية، وتغطي الكثير من النقائص و العيوب التي تظهر بسبب الاحتكار العمومي بما يلي:

❖ تحسين وضعية شبكات التوزيع و رفع المستوى الكلي لعرض المنشآت و الخدمات العمومية بما يتناسب مع النمو السكاني و تزايد الطلب.

❖ الحد من تكاليف إنجاز المشاريع الجديدة و التخفيف من حدة الصدمة التي يمكن أن تحدث بفعل الارتفاع المفاجئ للأسعار بسبب الأزمات المالية العارضة التي يمكن أن تتعرض لها الحكومات من فترة لأخرى.

❖تسمح عقود الشراكة العمومية الخاصة بضمان مصادر مالية إضافية لتمويل ميزانية الجماعات المحلية عن طريق البيع العمومي لتراخيص ممارسة النشاط و منح المستثمرين الخواص امتيازات تقديم الخدمة العمومية.

❖يساهم المستثمر الخاص من خلال عقود الشراكة العمومية الخاصة في تحديد و اكتشاف مجالات و فرص استثمارية جديدة يتم تمويلها من خلال مساهمة المستعملين، و هي بهذا تساهم في توسيع قائمة الخدمات العمومية إلى مجالات جديدة بما يتواكب مع تطورات المجتمع و متطلبات العصر.

❖ تمكن عقود الشراكة العمومية الخاصة المستثمر الخاص من المساهمة في تهيئة و إعادة تأهيل و توسعة المنشآت القاعدية الحالية.

❖تمكن من استقطاب رؤوس الأموال الخاصة و توسعة و تحفيز نشاط الأسواق المالية المحلية بما يساهم في تخفيف ضغط التمويل الحكومي للمشاريع.

❖السرعة في الانجاز بفعالية اقتصادية أكبر و بتكاليف أقل بسبب المرونة التي يمتاز بها القطاع الخاص على عكس البيروقراطية و تعقد الإجراءات الإدارية التي تميز القطاع العام.

❖رفع الموارد الجبائية للدولة و الجماعات المحلية من خلال حزمة الضرائب و الرسوم التي يدفعها المستثمر.

❖نقل المخاطر التقنية و التجارية إلى القطاع الخاص.

❖تحويل التكنولوجيا و المعرفة الفنية و تحسين قدرات الأداء الإداري و الوظيفي لدى إطارات و عمال المؤسسات العمومية.

وبالمقارنة مع الترتيبات الأخرى، فإن عقود الشراكة العمومية الخاصة توجد حلولا معقولة للتعامل مع إخفاقات نموذج السوق و المنافسة الكاملة في التعامل مع الخصائص الاقتصادية للخدمة العمومية،فتمكن السلطة العمومية من :

❖توفير العرض المناسب من خلال حشد التمويلات اللازمة لذلك إذ تشير دراسة على أن عقود الشراكة ستمكن فرنسا من تمويل مشاريع عمومية بقيمة 20 مليار أورو خلال العشر سنوات المقبلة [1].

❖إيجاد حلول لإشكالات السياسة السعرية في الخدمة العمومية، و إتاحة فرصة الرقابة و التنظيم و التوجيه الحكومي بما يتناسب مع أهداف المصلحة العامة مع إمكانية اعتماد نظام تسعيرة يتناسب مع أهداف المر دودية و الربحية التجارية للمستثمر الخاص،و الإبقاء على فرص الدعم الحكومي لبعض الأنشطة و الفروع الإنتاجية ذات المرد ودية التجارية الضعيفة و التي ينتج عن تطبيق نظام السعر الحقيقي فيها أثرا غير مرغوب فيه.

❖ فيما يتعلق بالاحتكارات الطبيعية،فإن عقود الشراكة العمومية الخاصة تمنح المستثمر الخاص إمكانية اختراق أسواق و قطاعات نشاط احتكارية، فهي بهذا تساهم في كسر الاحتكارات الطبيعية و إدخال نوع من المنافسة التي تتمثل في المنافسة من أجل اكتساب الأسواق العامة و الحصول على تراخيص و امتيازات ممارسة النشاط. و بالمقابل فهي لا تمنحه السيادة الكاملة على قطاعات تمتاز بخاصية الاحتكار و إنما تبقي على مجالات للتدخل

---

[1] Didier Willot , Nouveau Partenariat Publique Privé, Cahier d'Industries, N°97, Juillet-Aout,2004,P13.

و الرقابة الحكومية مما يحد من حجم الأضرار و النتائج السلبية الناتجة عن هذه الخاصية [1].

❖إن عقود الشراكة العمومية الخاصة تسمح بتقريب وجهات النظر و طرق تقييم و اختيار المشاريع بالشكل الذي لا يتنافى ولا يتعارض من خلاله رؤية الطرفين المتعاقدين للأهداف المتوخاة من المشاريع المختارة. بل يمكن أن يتوافقا في إطار رؤية تعاقدية تضمن من خلال المرونة التفاوضية مصالح الأطراف المتدخلة [2].

[1] Rapport des Entrepreneurs Français Internationaux-SEFI- en Collaboration avec Confédération of International Contractors-CICA-,Pour Un Nouveau Partenariat Public Privé, Novembre 2001.P4.

[2] E.S.Saves, Privatisation et partenariat Public privé, traduit de l'Américain par Michel le Sead'h, Ed Nouveaux Horizons, Paris, 2002,P.18.

خـاتـمـة :

يمثل قطاع الخدمات العمومية قطاعا مهما لتحقيق التنمية الاقتصادية و الاجتماعية، ويمثل الاستثمار الخاص السبيل الأمثل لتنمية القطاع بالنظر إلى العجز الذي أثبته نموذج الإدارة الحكومية في الاستجابة إلى متطلبات القطاع من موارد مالية و قدرات بشرية وإدارية و تكنولوجية.كما يمثل نظام الشراكة العمومية الخاصة أفضل الصيغ التي يمكن من خلالها فتح القطاع أمام المبادرة الاستثمارية الخاصة و ذلك لعديد المزايا التي توفرها و للمرونة التي تتميز بها بحيث يمكن خلق مستوى معين من التوافق بين أهداف المصلحة العامة وأهداف المصلحة الخاصة.

إن تعميم استعمال مشروعات الشراكة العمومية الخاصة يمكن أن يمثل بالنسبة للجزائر بديلا فعالا عن الخوصصة التي أثبتت فشلها في تحقيق أهداف التنمية المستدامة. و لأن الاستفادة من هذه العقود يرتبط حتما بتوفير مناخ قانوني يتناسب معها باعتبارها آلية للتمويل في قطاع البنى التحتية. ومن هنا فإن المشرع الجزائري مطالب بالتدخل السريع لوضع تشريع ينظم الإطار القانوني لعقود الشراكة مستفيدا من التجربة الفرنسية والإنجليزية

في هذا الإطار،فإن التشريع المقترح يجب أن ينظم الإجراءات القبلية لإبرام العقد ومراحلها و الهيئات المختصة التي قد تتدخل في العملية العقدية و دورها، بالإضافة إلى تنظيم مختلف جوانب العملية العقدية.