أساليب الشراكة بين القطاعين العام و الخاص في إطار إنجاز المشاريع العمومية

Public-private partnership methods in the framework of the completion of public projects

تاريخ الارسال: 2019/09/01	تاريخ القبول: 2019/12/15	تاريخ النشر: 2020/01/08

*د. شايب باشا كريمة
جامعة لونيسي علي - البليدة 2
chb.kary@yahoo.fr

د. مسكر سهام
جامعة لونيسي علي - البليدة 2
maskerdroit@gmail.com

ملخص :

حظي موضوع الشراكة بين القطاعين العام والخاص باهتمام كبير على مستوى الحكومات لما يلعبه من دور في تشييد و تمويل البني 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 و الخاص للتشارك من أجل إنشاء وتشغيل خاصة تلك المشاريع الاستراتيجية .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. فما دور هذه العقود في إقامة منشآت قاعدية ومدى انعكاس ذلك في الجزائر ؟.

الكلمات المفتاحية : الشراكة ، القطاع العام ، القطاع الخاص ، البناء والتشغيل ، نقل الملكية.

***المؤلف المرسل : شايب باشا كريمة**

Abstract:

Public-Private Partnership (PPP) has received considerable attention at the government level for its role in the construction and financing of infrastructure. Especially in light of the increase in public spending in developing countries, which is offset by a deficit in the public budget. Therefore, it requires the collection of all possibilities of financial resources and technical expertise and technology for both the public and private sectors to participate in the establishment and operation of these special strategic projects. Infrastructure projects are usually nominated for public-private partnership to meet the growing needs of these types of projects and facilities. What is the role of these contracts in the establishment of grassroots facilities and the extent of the reflection in Algeria?

Keywords: partnership, public sector, private sector, construction and operation, transfer of ownership.

مقدمة:

عادة ما تتكفل الحكومات وحدها بتمويل المشاريع الاستثمارية الكبرى لهذا أصبح أسلوب الشراكة مع القطاع الخاص بديلا لتخفيف العبء المالي على الموازنة العامة.ومن خلال إشراك القطاع الخاص كفاعل حيوي،أصبحت الحكومات تستفيد من خبراته في الإدارة ونقل التكنولوجيا العالمية الحديثة اللازمة لتشييد 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 الأخيرة تعد من المشاريع 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 لهذا فإن إشكالية الورقة البحتية تتمحور حول المقصود بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص و دورها في إقامة منشآت قاعدية ومدى انعكاس ذلك في الجزائر ؟

أهمية البحث:تبرز أهمية البحث في ابراز دور مساهمة القطاع الخاص في تنفيذ المشاريع بالتعاون مع القطاع العام،لأن الشراكة باتت ضرورية في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية،والنهوض بالمشاريع الاستراتيجية التي لا يمكن أن ينشئها إلا القطاع العام.

هدف البحث: إن هذا البحث يبرز التعريف بالشراكة،ابراز أشكال وأكثرهم استخداما وفعالية في إقامة مشاريع البنى التحتية موقف الجزائر من الشراكة.

منهجية البحث: تقوم على أساس المنهج الوصفي من خلال تقديم تعاريف ومفاهيم حول الموضوع والمنهج التحليلي لمعالجة إشكالية البحث.

خطة البحث: للإحاطة بالموضوع تم الاعتماد على التقسيم الثنائي في الخطة التي تتكون من مبحثين و مطلبين و فرعين

الفرضيات المعتمدة: تنطلق الدراسة من فرضية أن للقطاع الخاص دور في المساهمة في تنفيذ المشاريع العامة والأساسية.

-لعقود الشراكة مكانة في المنظومة التشريعية الجزائرية.

المبحث الأول : الإطار المفاهيمي حول الشراكة بين القطاع العام والخاص

تعتبر عقود الشراكة أحد تجليات التحولات التي تشهدها الدول حيث لما للشراكة بين القطاع العام والخاص من دور في إحداث تنمية محلية بجوانبها المختلفة الاقتصادية والاجتماعية.لهذا حظي هذا الموضوع باهتمام كبير من قبل الهيئات الدولية والحكومية،لذا يتوجب علينا تحديد مفاهيم متعلقة و مرتبطة بذاك الموضوع.

المطلب الأول : مفهوم الشراكة بين القطاع العام والخاص

أصبح مفهوم الشراكة بين القطاعين العام والخاص إحدى المفاهيم المتداولة بشكل كبير على المستوى المحلي والدولي. باعتبار أن الشراكة آلية متاحة لتحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية كون أن مشاريع البنية التحتية هي المرشحة في العادة للشراكة بين القطاع العام و الخاص.

الفرع الأول : تعريف الشراكة بين القطاعين العام و الخاص

لقد تعددت التعاريف بشأن الشراكة نظرا لحداثة هذه العقود نسبيا من طرف الفقه التشريع ومن طرف هيئات دولية.

أولا : التعريف التشريعي

حظي تعريف المشاركة بين القطاعين العام و الخاص 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 الأساسية و الخدمات و المرافق العامة رقم(67) لسنة 2010 على أنه:"عقد تبرمه الجهة الادارية مع شركة وتعهد إليها بمقتضاه بالقيام بكل أو بعض الأعمال المنصوص عليها في المادة 02 من القانون و المتمثلة في تمويل و انشاء و تجهيز مشروعات البنية الأساسية و المرافق العامة وايشاحة خدماتها أو تمويل و تطوير 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 و اطراد طول فترة التعاقد[1].

ب-المشروع الأردني: عرف المشرع الأردني عقد الشراكة بين القطاعين العام و الخاص بموجب المادة 02 من قانون الشراكة بين القطاعين العام و الخاص رقم 31 لسنة 2014 بأنه : " إتفاق 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 جهات القطاع الخاص والذي تحدد فيه الشروط و الأحكام و الاجراءات و حقوق التزامات الطرفين وفقا لأحكام هذا القانون و الأنظمة الصادرة بمقتضاه" [2].

ج- تعريف المشرع الجزائري: المشرع الجزائري لم يعرف في قوانينه عقد الشراكة لكنه قد أشار إلى أحد أساليب عقد الشراكة وهو نظام البناء التشغيل و التحويل وذلك بالرجوع إلى نص المادة 17 من قانون المياه التي نصت على أنه: "تحديدا لمكونات الأملاك العمومية الاصطناعية للمياه، تخضع كذلك للأملاك العمومية الاصطناعية للمياه،المنشآت و الهياكل التي تعتبر ملكا يرجع للدولة بدون مقابل بعد نفاذ عقد الامتياز أو التفويض للانجاز 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 الأخيرة إلى المستثمر بإقامة مشروع ما)يكون محل التعاقد)بإمكانيتة الخاصة مع منحة امتياز لفترة زمنية معينة محددة في العقد لاستغلاله و إدارته مع تحويل المشروع عند نهاية فترة الامتياز إلى الدولة مانعة الامتياز[3].

ثانيا : التعريف الفقهي لعقود الشراكة

لقد تعددت التعريفات الفقهية بشأن عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص.نذكر منها: " الشراكة هي إحدى مشروعات الأعمال التي يشارك فيها أو يمتلكها طوقان أو أكثر من دولتين مختلفتين أو متعاملين اقتصاديين بصفة دائمة.ولا تقتصر هذه الشراكة فقط على المشاركة في رأس المال،بل تتعدى إلى المشاركة في التسيير والإدارة والمساهمة في الانتاج و التوزيع سواء المؤسسة المعنية بالشراكة أو المؤسسات الأخرى"[4]. كما عرفت أنها : " أحد أشكال التعاون بين القطاعين العام و الخاص يتم من خلالها وضع ترتيبات يستطيع بمقتضاها القطاع العام توفير السلع و الخدمات 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 و تمويل و تصميم و بناء و تشكيل و صيانة الخدمات العامة " [5].

وعرفت الشراكة ما بين القطاع العام و الخاص بأنها:"عملية اشراك القطاع الخاص في بناء و إدارة و تشغيل الخدمات والأنشطة و مشاريع البنية التحتية و المرافق العامة للدولة، والاستفادة من خبراته في إنشاء و إدارة و تشغيل مشاريع مثل الطرق و الاتصالات و المواصلات و الجسور و المطارات و الموانئ وسكك الحديد والنقل و القطاع الصحي و التعليمي والمياه و الكهرباء و توليد الطاقة المتجددة ، ومشاريع الصرف الصحي و غيرها، وذلك من خلال عدة أشكال التعاون مثل عقود الامتياز وعقود التأجير التشغيلي و غيرها"[6].

كما عرف جانب 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 امكانياتها البشرية و المالية والادارية و التنظيمية والتكنولوجية والمعرفية على أساس من

المشاركة و الالتزام بالأهداف وحرية الاختيار والمسؤولية المشتركة والمساءلة من أجل تحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية التي تم العدد الأكبر من أفراد المجتمع.
ولها تأثير بعيد المدني على تطلعاتهم،حتى يتمكن المجتمع من مواكبة التطورات المعاصرة بطريقة فاعلة،وتحقيق وضع تنافسي أفضل"[7]

ثالثا : تعريف المنظمات الدولية لعقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص

لعبت المنظمات الدولية دورا في إيجاد تعريف دقيق لهذا النوع من العقود

أ-تعريف صندوق النقد الدولي: "الشراكة بين القطاعين العام والخاص تمثل الترتيبات التي تسمح للقطاع الخاص بتقديم أصول وخدمات البنية التحتية والتي كانت تقدم تقليد من خلال الحكومة،وتدخل الشراكة في عدة مجالات للبنية التحيتة الاقتصادية والاجتماعية وغالبا ما تتركز في بناء وتشغيل المستشفيات والمدارس والسجون والطرق والأنفاق وشبكات إنارة الطرق والمطارات والموانئ ومحطات المياه والكهرباء"[8]

ب-تعريف منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية:"إنها اتفاقيات يتم ابرامها ما بين الدولة و بين شريك أو شركاء متعددين من القطاع الخاص ، يقوم بموجبها الشركاء الخواص بتوفير خدمات،بحيث أن أهداف مردوديتهم ترتبط بالنقل الكافي للمخاطر إلى الشريك الخصوص"[9]

ج-تعريف الاتحاد الأوروبي: عرفت المفوضية الأوروبية الشراكة بين القطاعين العام والخاص بأنها:"شكل من أشكال التعاون بين السلطات العامة و عالم الشركات والتي تهدف إلى تحقيق تمويل،انشاء،تجديد،إدارة وصيانة بنية أساسية،أو تأنيث مرفق"[10]

الفرع الثاني : مميزات الشراكة

من خلال جملة التعريفات المقدمة سابقا يظهر جليا أن الشراكة تتميز بعدة خصائص هذا ما يميزها كذلك عن الخصخصة و المرفق العام والصفقات العمومية.

أولا : تمييز الشراكة عن الخصخصة

عرفت الخصخصة على الصعيد الفقهي بأنها"السياسة التي يمكن بمقتضاها نقل ملكية بعض المنشآت الاقتصادية الانتاجية من نطاق الملكية العامة إلى الملكية الخاصة متضمنة العمليات التنموية من إنشاء و تشغيل وإدارة الانتاج ونقل وتوزيع السلع والخدمات للقطاع الخاص لغرض تحسين وزيادة الانتاج والأرباح[11].

وعليه فإن الخصخصة تتمثل في نقل ملكية أصول المشروعات العمومية إلى القطاع الخاص عن طريق تخلي الحكومة كليا أو جزئيا 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 و الخاص إذ يقوم القطاع الخاص في عملية الشراكة بمسؤولياته في عملية البناء و الادارة والتشغيل وتقديم الخدمة والصيانة وغيرها من الأمور التي يتم الاتفاق عليها ومع الحكومة فيها تحتفظ الدولة بملكية الأصول ويحتفظ القطاع العام بملكية المنشأة و لا تتحول إلى القطاع الخاص[12].

والخصخصة الجزئية كثيرا ما تتشابه مع المشاركة بين القطاعين العام والخاص حيث لها أشكال متعددة وهي عقود الإدارة وعقود الخدمات وعقود الامتياز وعقود الايجار وشركات القطاع المختلط[13].

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

-الخصخصة هي تحويل جميع المخاطر و الفوائد إلى القطاع الخاص،أما الشراكة فتنطوي 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 و تحويل المشروع إلى القطاع الخاص[14].

-إن القطاع العام يبقى المسؤول الأساسي عن تقديم الخدمات للمجتمع و يكون العكس في ظل الخوصصة،مع احتفاظ القطاع العام بملكية المنشآت العمومية عكس الخوصصة التي تنطوي على نقل ملكية المنشآت العمومية للقطاع الخاص[15].

ثانيا:تمييز الشراكة بين القطاعين العام و الخاص عن الصفقات العمومية: تعرف الصفقات العمويمة على أنها:" عقد يبرم بين الادارة العمومية و شخص طبيعي أو معنوي(مقاول،مورد أو مسدى خدمات أو بهدف انجاز أو التزود بخدمات أو انجاز دراسات أو توريد مستلزمات"[16].

ولقد عرف المشرع الجزائري الصفقات في مختلف قوانين الصفقات[17] وكان آخرها بموجب المادة الثانية المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية[18]:" بأنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم،لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"

ومن خلال عرض تعريف لكل من الشراكة بين القطاعين العمومي و الخاص وتعريف الصفقات العمومية يمكن تسجيل التمييز بينهما من حيث النقاط الآتية:

-إن موضوع الصفقات العمومية محصور في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات أما الشراكة تهدف إلى اشراك القطاع الخاص في مهام تنفيذ المرفق العام.

-تنطوي الشراكة على تحويل بعض المخاطر إلى القطاع الخاص بينما المخاطر الناتجة عن عقود الصفقات العمومية تقع على القطاع العام.

المطلب الثاني : أنواع الشراكة بين القطاعين العام و الخاص و مبرراتها

تتعدد أساليب الشراكة بين القطاعين العام والخاص بحسب اختلاف أدوار كل من القطاع العام و القطاع الخاص والتي تأخذ عدة أشكال.

وعليه لا يوجد أسلوب موحد لتحقيق الشراكة بين الدولة و القطاع الخاص بالمشروعات يمكن تطبيقه على جميع الحالات لكي يمكن تصنيف أنواع الشراكة بين القطاعين إلى شراكات تعاقدية و شركات تعاونية.

الفرع الأول:الشراكة التعاونية

تنطوي الشراكة التعاونية بين القطاع العام و الخاص على علاقة تعاونية من خلال تنظيم الأدوار بين الدولة والقطاع الخاص والتي يتم فيها اتخاذ القرار بالإجماع ويشترك جميع الشركاء بإتمام المهام و لا يوجد اشراف منفرد لأي طرف بموجب القواعد التي يفرضها.وينضوي تحت هذا النوع من الشراكة عقد التوريد و النقل،عقد تقديم المعاونة والقرض العام.

أولا : عقد التوريد

بموجب عقد التوريد يتعهد القطاع الخاص بتوريد منقولات معينة لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين،وتطبق على عقد النقل ذات الأحكام المطبقة على عقد التوريد إذ يعتبر عقد النقل نوعا من التوريد[19].

ثانيا : عقد ايجار الخدمات

تتجسد الشراكة في موجب هذا النوع من العقود في حالة بيع الأسهم في الأسواق المالية،عندما تعرض اسهام للبيع للجمهور عند بيع الشركات العامة،وكذلك البيع للعاملين و الادارة حيث تعتبر عملية التمسك داخلية حيث يحصل العاملون و الادارة على كل الشركة أو على نسبة معينة لها[20].لكن حسب وصف هذا العقد فإنه لا يصنف ضمن أنواع الشراكة بل يعتبر نوع من الخوصصة الخصخصة الجزئية خاصة من حيث بيع الأسهم وتملك العاملون على نسبة معينة منها.

ثالثا : عقد التضامن

هو عبارة عن عقد اشتراك القطاع العام و القطاع الخاص في ملكية الأصول بالنسبة للاستثمار،وكذلك يتقاسمون المخاطر و الخسارة في حالة وقوعها[21].

الفرع الثاني:الشراكات التعاقدية

يمكن تصنيف هذا النوع من الشراكة وفق العقود المبرمة إلى عقود الخدمة، الادارة، الايجاز، عقد الامتياز وعقود البوت.

أولا : عقد الخدمة

هو عقد إداري ملزم للطرفين العام والخاص فيلتزم الأول بتوفير الخدمة المطلوبة وفق المعايير المتفق عليها عند التعاقد بينما تلتزم الدولة ممثلة بالحكومة أو إحدى هيأتها بدفع أبعاد توفير تلك الخدمة للقطاع الخاص[22].على أن يحتفظ القطاع العام بمسؤوليته الكاملة في تشغيل و تسيير المرفق،وتكون هذه الخدمات مثل في قطاع المياه كقراءة العدادات وتحصيل الفواتير والقيام ببعض أشغال الصيانة الصغيرة في تعبيد الطرقات،تركيب الهواتف...إلخ[23]

ثانيا : عقود الايجار

هي عقود يتم بموجبها استئجار المتعاقد الخاص أصول المرفق العام ويكون القطاع الخاص مسؤولا عن تكاليف تشغيل واصلاح وصيانة هذه التجهيزات[24] وتسييرها وتحصيل الرسوم مع تحمل المخاطر التجارية التي قد تنجر عن عدم تحصيل الايرادات.

ثالثا : عقود الادارة

هو اتفاق تتعاقد من خلاله هيئة أو مؤسسة حكومية مع شركة خاصة محترقة لإدارة المؤسسة الحكومية وتسيير شؤونها،اذ تتحول نقط حقوق التشغيل والصيانة إلى

الشركة الخاصة دون حقوق الملكية،وتحصل الشركة الخاصة على تعويض مادي مقابل خدماتها[25].

رابعا : عقود الامتياز

يتم بموجب عقد الامتياز نقل حقوق التشغيل و التطوير من الدولة إلى الجهة الخاصة وعلى عكس عقود التأجير يكون صاحب عقد الامتياز مسؤول عن كل النفقات الرأسمالية والاستثمارات،ويتم استرجاع الأصول من طرف القطاع العام عند نهاية فترة الامتياز بما يضمن له تغطية نفقات التشغيل وخدمة الديون واستهلاك استثماراته[26].ويتضمن هذا النوع من العقود العديد من الأشكال كالبناء التشغيل التحول Bot،البناء التملك التشغيل التحولBoo،البناء التحويل التشغيل Bto كالبناء والتشغيل وتحويل الملكية(Build-Operate-Transfer(Bot هذا الأخير يعتبر من الأساليب الجديدة لمظاهر الشراكة بمنح الدولة القطاع الخاص امتيازات تنفيذ مشاريع البنية التحيتة،ويقصد به تسليم الدولة للقطاع الخاص صاحب رأس مال قطعة من الأرض لإقامة مشروع البنية الأساسية والمرافق العامة وفقا لمواصفات محددة سلفا بين الدولة والمستثمر[27] على أن يتحمل هذا الأخير أعباء شراء الآلات والمعدات والتكنولوجيا ويقوم ببناء المشروع وتشغيله وإدارته مقابل الحصول على ايرادات التشغيل خلال فترة الامتياز التي تحددها الدولة.على أن يتم تحويل المشروع الاستثماري بعد انتهاء هذه المدة إلى الحومة التي يحق لها التصرف فيه أو تجديد فترة الامتياز أو تتعاقد مع مستثمر آخر...إلخ[28].

المبحث الثاني: نظام البناء والتشغيل والتحويل Bot كنموذج تنفيذ البنية التحتية في اطار الشراكة

تعتبر البنية التحتية من المشاريع التي تدخل ضمن ما يعرف بالمشروعات العامة،أي أن الدولة هي المسؤول الأول عن انشائها ولا يمكن للقطاع الخاص إلا المساهمة فيها بنسبة محددة.

يعتبر نظام البناء والتشغيل والتحويل شكل من أشكال الشراكة بين القطاع العام والخاص ظهر بسبب إقامة مشاريع استثمارية كبيرة الحجم التي تتطلب مصادر من تمويليه،وكذا بسبب عدم قدرة الحكومات على إقامة هذه المشاريع الضخمة.

المطلب الأول:مفهوم عقود Bot

من العقود المستحدثة يهدف إلى إنشاء Botيعتبر عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية الـ مشاريع ضخمة.فهو يعتبر تطبيقا من تطبيقات عقد امتياز المرافق[29] الذي ظهر في تركيا ثم مصر وهذا ما يتطلب تعريفه وأهدافه.

الفرع الأول: تعريف عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية

يعتبر عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية هو اختصار لثلاث كلمات انجليزية هي -Buil Operate-Transfer،فالحرفB هو الحرف الأول من كلمةBuild وتعني البناء،الحرفOفهو الحرف الأول من كلمةOperate وتعني التشغيل أما الحرف Tهو الحرف الأول من كلمة Transfer وتعني نقل ملكية المشروع.

ولقد تعدد تعاريف بشأن هذا العقد ولقد عرف على أنه: "اتفاق بين الدولة تعهد بموجبه لأحد أشخاص القانون الخاص بتصميم وبناء مرفق من مرافق البنية التحتية مع تشغيله على أن يلتزم الشريك الخاص بنقل ملكية أصول المشروع إلى الدولة في نهاية مدة الترخيص"[30]. ويعرف أيضا بأنه" هو أحد أهم صيغ العقود المستخدمة على مستوى العالم لإقامة و تمويل و تحويل مشروعات البنية الأساسية بواسطة القطاع الخاص حيث تعهد الدولة إلى إحدى شركات القطاع الخاص بموجب اتفاق بينهما تولي مهمة تصميم وبناء مرفق من مرافق البنية الأساسية مقابل منحها امتياز بإدارة وتشغيل هذا المرفق لفترة زمنية تكفي لاسترداد أصل التمويل بالإضافة إلى الأرباح المتوقعة من المشروع مع التزامها بنقل أصول ملكية المشروع إلى الدولة عند نهاية مدة الترخيص حسب الأوضاع والشروط الموضحة التي يتم التعاقد عليها[31].وخلال هذه التعاريف يفهم أن هذا العقد هو تطبيق من تطبيقات الامتياز ،الذي يمنحه القطاع العام للقطاع الخاص لفترة زمنية محددة ليقوم بتشييد مشروع حسب التكاليف المتفق عليها ،تشغيله وصيانته ويتم اعطاؤه فرصة لتعويض التكاليف المنفقة وتحقيق الربح،وفي نهاية مدة الالتزام يتم تسليم المشروع للقطاع العام دون أي أعباء[32].

الفرع الثاني: دور نظام البوت كنموذج تمويلي حديث في تمويل في تنفيذ مشاريع البنية التحتية

اثبتت التجارب الناجحة للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص للربحية القومية والتجارية ،تحدد العديد من المزايا لكليهما، وبتوجيه هذه الشراكة لمشروعات البنية التحتية يظهر نظام البوت كأهم أساليب الشراكة بين القطاعين في تحقيق التوازن بين حقوق والتزامات الطرفين[33]وتلجأ معظم الدول للشراكة مع القطاع الخاص بالاعتماد على أسلوب البوت لتمويل أهم المشاريع لما لهذا الأسلوب من أهمية ،المتمثلة كما يلي:

-تحقيق الكفاءة الاقتصادية خاصة في حالة توفر الخبرة في هذا المجال،مع اقامة مشاريع بتكلفة رأسمالية و تشغيلية أقل ومن تم تقديم مخرجاتها للجمهور يسعى أقل[34].

-ان طبيعة نظام البوت تتبع للدولة مواصلة عمليةالتنمية من خلال تشييد مرافق جديدة حيوية و استراتيجية دون تحميل الموازنة العامة ’باء مالية.وبالتالي المساهمة بصورة فعالة في تحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية بأقل تكلفة.

-استفادة الحكومة من خبرة القطاع الخاص في الادارة ونقل التكنولوجيا والتقنيات العالمية الحديثة اللازمة لتشييد المشروعات والمرافق التي لا تتوفر محليا.التي ينقلها المستثمر الأجنبي خاصة اذا تعلق الأمر بالمرافق الاستراتيجية داخليا كقطاع الصحة،الري،...إلخ.

-تقليل الانفاق العام والافتراض الحكومي ،مما يؤدي الى انخفاض عجز الميزانية في نسبة الدين العام وبالتالي تخفيض معدل التضخم دون أن يكون مصحوبا بزيادة في معدل البطالة زيادة إلى نقل المخاطر المالية من الحكومة إلى القطاع الخاص[35].

المطلب الثاني : أساليب الشراكة بين القطاع العام والخاص في الجزائر

إن صدور القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل1990،المتعلق بالنقد والقرض[36]بمثابة حجر الأساس لتطبيق مبادئ اقتصاد السوق و اشراك القطاع الخاص في النشاط الاقتصادي لكن بقي ذلك في ظل غياب قانون أسس الشراكة بين القطاعين العام والخاص، الأمر الذي ألقى الغموض حول أشكال المطبقة وغياب مصطلح البوت في التشريع الجزائري.لكن اتفق غالبية المختصين في المجال الاقتصادي والقانوني على أنه بإمكان أن نستشف بعض صيغ التعاقد بنظام Bot في القوانين الجزائرية تحت تسمية عقود الامتياز"[37].

الفرع الأول : عقد الامتياز كأسلوب الشراكة بين القطاعين العام والخاص

لقد عرف عقد الامتياز عدة تطبيقات له في الجزائر فلقد تضمن قانون الولاية رقم 12-07[38] على أنه:"اذ تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المادة 149 في شكل استغلال مباشر أو مؤسسات يمكن المجلس الولائي أن يرخص عن طريق التنظيم و يصادق عليه حسب القواعد و الاجراءات المعمول بها" .كما ورد النص على الامتياز في قانون البلدية رقم 10-11.

كما تناول المشرع الجزائري عقد الامتياز في القانون رقم 10-03 الذي يحدد شروط و كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة التابعة للدولة[39].

كما جعل عقد الامتياز آلية لاستغلال واستثمار العقار الصناعي بموجب الأمر رقم 08-04[40] كعقود شراكة و استثمار الدولة والقطاع الخاص سواء كان هذا الأخير شخص طبيعي أو شخص معنوي.

الفرع الثاني : الاستثمار وفق نظامBot في الجزائر

رغم أن القانون الوضعي لا يعرف تسمية نظام مشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية Botإلا أن هناك نصوصا تشريعية وأخرى تنظيمية بالجريدة الرسمية قد أوردت الطبيعة القانونية لبعض العقود [41]تحمل طابع عقود البوت من أجل تمويل مشاريع ذات البنية التحتية.

أولا : في قطاع المياه

إن القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه أخضع بموجب المادة 17 منه المنشأت والهياكل التابعة للأملاك العمومية الاصطناعية للمياه للانجاز والاستغلال لشخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص مع إرجاع أملاك الدولة بعد نفاذ مدة العقد .

ثانيا : في قطاع الكهرباء

ورد في القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بموجب المادة 02 منه[42] إلى المراحل المتضمنة في التعاقد بصيغة Bot الانجاز والاستغلال ثم إعادة المشروع للدولة، وفي هذا الاطار.أبرمت شركة كهرباء سكيكدة عقد مع مجموعة SNC Lavalin الكندية لتصميم محطة لتوليد الكهرباء و انشائها وتشغيلها لمدة 12 سنة[43].

ثالثا : في قطاع الطاقة

تعتبر عقود الشراكة في مجال الطاقة الأكثر حضورا في الشراكة الجزائرية دون غيرها من العقود وهذا راجع إلى طبيعة الاقتصاد الجزائري بشكل كبير جدا على عائدات البترول والغاز[44]. ولقد رخص بالشراكة في المادة 21 منه التي تنص على أنه:"الترخيص للمستثمر صاحب الامتياز ابرام اتفاقية شراكة مع أشخاص طبيعية أو معنوية للقانون الجزائري ويكون جميع المساهمين(أصحاب الأسهم) من جنسية جزائرية"

فهذا النوع من التمويل ،متواجد منذ مدة طويلة في قطاع المحروقات من خلال قوانين المحروقات السابقة وخاصة قانون المحروقات لسنة 1986 المعدل و المتمم سنة 2005 الذي مكن سونطراك من الشراكة مع مجموعة نفطية عالمية في مشروعات البحث والتنقيب و استغلال المحروقات، على اعتبار أن هؤلاء الشركاء وفضلا عن مساهماتهم المالية، يتوفرون أيضا عن تكنولوجيا دقيقة تحتاجها سونطراك[45]

ومن أهم هذه العقود عقد شراكة من نوع تقاسم الانتاج الذي أبرم في 15 أفريل 1996 بين شركة سونطراك وشركة أوكو، بهدف رفع مصل استرجاع احتياطي البترول الخام[46] في مجال ادارة المرافق العامة وتسييرها .

ولقد صرح المشرع الجزائري بموجب قانون الأملاك الوطنية رقم 08-14 بالاعتماد على عقود الشراكة بصيغة Bot وذلك بمقتضى المادة 654 مكرر منه والتي نصت على أنه:"يشكل منح الامتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية المنصوص عليه في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها، العقد الذي بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك،المسماة سلطة صاحبة حق الامتياز ،يمنح شخص معنوي أو طبيعي ، يسمى صاحب الامتياز ، حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي تمويل أو بناء أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة ، تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز"

وإلى جانب هذا هناك العديد من المشاريع الشراكة بين القطاع العام و الخاص المبرمجة إلا أن ضعف القدرة المالية بسبب تراجع أسعار النفط دون ذلك.

الخاتمة:

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

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

- يجب على الجهات الحكومية المعنية أن تتخذ خطوات حذرة وتقوم بتمحيص كل المعلومات ذات العلاقة بالموضوع في ظل غياب قانون خاص قائم يحكم الشراكة عمومي خاص في الجزائر فكان يجب تبني سياسة وطنية في هذا المجال.

- اما التدابير الرئيسية المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية فإن القانون رقم 16-09 الذي تمت صياغته لتوضيح و / أو تعديل بعض الأحكام المنصوص عليها بموجب التشريع السابق فهو كذلك يحتاج الى اعادة النظرفي بعض نصوصه مثل:

- إن نص المادة 30 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار تذكر بمبدأ أن جميع عمليات التنازل عن الأسهم (أو الحصص الاجتماعية) المنجزة من قبل أو لفائدة المستثمرين الأجانب تخضع لحق الشفعة للدولة. يحيل بذلك قانون 16-09 الى نصوص قانونية المحددة للإجراءات التطبيقية. وبهذا فإن المادة 4 السابقة من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار التي حددت الحد الأدنى من اجراءات تطبيق هذا الحق الذي

ألغي، يبدو أن حق الشفعة للدولة أصبح صعب التطبيق في شكله عدا الاستمرار في الرجوع إلى الممارسة السابقة.

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

-رغم ان القانون 16-90 يمنح بعض المزايا التي تختلف طبيعتها ومدتها تبعا لمؤهلات الاستثمار ومرحلة التقدم المحرز في المشروع (مراحل الانجاز والاستغلال) واستحداث اجهزة منظمة لاستقبال الاستثمارات الاجنبية .الا ان عزوف هذه الاخيرة مايزال يراوح نفسه بسبب عدم الاستقرار التشريعي و المشاكل البيروقراطية.و الدليل على ذلك هو انه على الرغم من أن قانون 16-09 يصبح ساري المفعول مباشرة، فإن الحقوق والمزايا المكتسبة من قبل المستثمرين لا تزال تحكمها القوانين التي بموجبها تم الإعلان عنها وتبقى أحكام الأمر رقم 01-03 سارية المفعول الى غاية صدور النصوص التنظيمية للقانون 16-09.

الهوامش:

[1]المادة 01 من المرسوم رقم 04-559 الصادر بتاريخ 1 فبراير 2004،المعدل بموجب القانون الصادر بتاريخ 28 تموز 2008 و القانون رقم 09-179 الصادر بتاريخ 17 أشباط 2009 عن سيف باجش الفواغير:عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص،مفهومها وطبيعتها القانونية، دراسة مقارنة،المجلة الدولية للقانون،دار جامعة حمد بن خليفة للنشر 2017،ص03.

[2] المادة 04 من القانون رقم 31 المتعلق بالشراكة بين القطاعين العام و الخاص الأردني لسنة 2014 جريدة رسمية عدد 5310 بتاريخ 2014/11/02،ص6358،عن سيف باجشالفواغير:مرجعسابق،ص03.

[3] مغراوي هاجر:نظام البناء و التشغيل و التحويل كشكل من أشكال الشراكة بين قطاع عام خاص ،مجلة المدبر، العدد03،جوان2016،ص148.

[4] عبد السلام أبو قحف:السياسات و الأشكال المختلفة للاستثمارات الأجنبية،مؤسسة شباب الجامعة،الاسكندرية، مصر، 1989،ص24.

[5] صعب تاجي عبود:التنظيم القانوني للشراكة بين القطاعين العام و الخاص ،مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 1 ، المجلد1،العدد1،الجزء1،ايلول2016،ص61. عن الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص إدارة الدراسات الاقتصادية والمالية، دائرة المالية أريل 2010، حكومة دبي،ص04.

[6] حموري بلال: شراكة القطاعين العام و الخاص كمطلب تنموي،المعهد العربي للتخطيط بالكويت،سلسلة دورية تعني بقضايا التنمية في الدول العربية،العدد2014،117،ص04.

[7] محمد عبد الخالق محمد،الزغبي:عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص بين النظرية والتطبيق والتحكيم في منازعاتها،ندوة حول عقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص والتحكم في منازعاتها الأردن،عمان،تشرينالأول،2010،ص213.

[8] سعود وسيلة،فرحات عباس:الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إنشاء مشاريع البنية التحتية في تركيا،مجلة البشائر الاقتصادية،ص207.

[9] Eurpopean PPP Expertise centre,Review 07 the European PPP Morketin 2016,2017,P03.

[10] سيف باجس الفواتير:مرجع سابق،ص04.

[11] بشرى سلمان السعدي:خصخصة المرافق العامة بطريق عقود البناء والتشغيل والنقل إلى الجهة المستفيدة (B.O.T) رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق،جامعةالنهرين،2012،ص21وص 27.

[12] رشيد فراح،كريمة فرجي:الشراكة بين القطاعين العام والخاص أداة لتنفيذ و تنمية الاستثمارات العمومية،مجلةمعارف،جامعةالبويرة،قسم العلوم الاقتصادية العدد 22،جوان2017،ص88.

[13] صعب ناجي عبود:مرجع سابق،ص63.

[14] نفس المرجع السابق.

[15] مراد محفوظ:التحويل من القطاع العام إلى القطاع الخاص، دراسة حالة الجزائر، مذكرة ماجستير تخصص العلوم الاقتصادية،فرع التسيير،كلية العلوم الاقتصادية والتجارية و علوم التسيير،جامعةالجزائر،2001-2002،ص18.

[16] تيقاوي العربي،عبود ميلود:الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247،مجلة اقتصاديات المال والأعمال،العدد06،جوان2018،ص226.

[17] انظر المادة 04 من المرسوم 82-145 المؤرخ في 1982/04/10 المتعلق بالصفقات العمومية جريدة رسمية عدد 15 –انظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 91-343 المؤرخ في 1991/11/09 م جريدة رسمية عدد 57-انظر المادة 03 من المرسوم الرئاسي 02-250،جريدة رسمية 52.

[18] مرسوم رئاسي 15-247 مؤرخ في 2015/09/16،يتضمن الصفقات تفويض المرفق العام جريدة رسمية عدد 50.

[19] نفس المرجع السابق،ص64.

[20] مرجع سابق،عن معهد متولي دكروي محمد،دراسة عن الشراكة مع القطاع الخاص مع التركيز على التجربة المصرية،وزارة المالية،الادارة العامة المالية،ملف رقم 101 بدون سنة ، بدون صفحة.

[21]- لغنوسمية:دور الشراكة العمومية الخاصة في استثمارات البنية التحتية في ترقية مناخ الاستثمار في الجزائر،مجلة الاقتصاد والمالية،المجلد04،عدد2018،02، ص48.

[22] لكحل أمين:الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في الجزائر ،دراسة حالة شركة المياه والتطهير لوهران SEOR،مذكرة ماجيستر في العلوم الاقتصادية،كلية العلوم الاقتصادية العلوم لتجارية وعلوم التسيير،تخصص تسيير المالية العامة،جامعةتلمسان،2014،ص44.

[23] السعيد دراجي:عقود الشراكة بين القطاعين آلية فعالة لتمويل التنمية المحلية،مجلة العلوم الانسانية،عدد41،جوان2014،ص313.

[24] بن نعمان محمد،بوزيدةحميد:دور الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تحقيق التنمية المحلية،مجلة الدراسات الاقتصادية والمالية،جامعةالوادي،العدد09،المجلد02،ص186.

[25] رشيد فراح،كريمةفرجي:مرجعسابق،ص89.

[26] بلغنو سمية:دور الشراكة العمومية الخاصة في استثمارات البنية التحتية في ترقية مناخ الاستثمار في الجزائر،مجلة الاقتصاد والمالية،المجلد04،عدد2018،02،ص48.

[27] رشيد فراح،كريمةفرجي:مرجعسابق،ص91.

[28] نفس المرجع السابق.

[29] فيصل شنطاوي:النظام القانوني لعقد Bot وتسوية المنازعات الناشئة عنه في ظل التشريع الأردني،مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون،المجلد41،العدد01،عمان2014،ص291.

[30] مي طوبار،دراسة الجدوى ونظامBot ودار الفاروق للاستثمارات اتفاقية،مصر،ط2008،2،ص22.

[31] مغراوي هاجر:نظام البناء والتشغيل والتحويلBot كشكل من أشكال الشراكة بين القطاع العام والخاص،مجلةالمدبر،العدد03،جوان2016،ص147.

[32] مانع سبرينة، بن منصور ليليا:اسهامات الشراكة العمومية الخاصة وفق نظام Bot في تمويل و تنفيذ مشروعات البنية التحتية في ظل تحقيق الموازنة المثلى بين المزايا والمخاطر المحتملة،مجلة الباحث الاقتصادي جامعة سكيكدة،العدد2017،07،ص167.

[33] نفس المرجع السابق،ص164.

[34] مرجع سابق،ص151.

[35] عيسى محمد الغزالي:نظام البناء والتشغيل والتحويلB.O.T،سلسلة جسر التنمية المعهد العربي للتخطيط بالكويت،العدد35،نوفمبر2004،ص09.

[36] أسماء تختوني:تقييم تجربة الجزائر في اشراك القطاع الخاص بواسطة النماذج التمويلية الحديثة لتحقيق التنمية المستدامة (عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية نموذجا)،مركز البحث العلمي،مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة،العدد32 مارس 2019،ص95.

[37] جريدة رسمية عدد 12.

[38]-جريدة رسمية عدد 37.

[39] القانون رقم 10-03 المؤرخ في 2010/09/15 الذي يحدد شروط و كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة،جريدة رسمية عدد 46.

[40] الأمر رقم 10-03.

[41] بن حمودة فاطمة الزهراء:الشراكة بين القطاعين العام والخاص لتحريك الهياكل القاعدية وفق نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية،مجلة دراسات في الاقتصاد والتجارة والمالية،المجلد05،العدد2016،01،ص242.

[42] نفس المرجع السابق.

[43] القانون رقم 05-12 المؤرخ في 2005/08/04 المتعلق بالمياه جريدة رسمية عدد 6

[44] بلغنو سمية :مرجع سابق، ص52

[45] بغداد هندوش:هل تكفى الشراكة العمومية،الخاصة لبحث الاقتصاد الجزائري مثال جريدة الجزائر اليوم، 21 ديسمبر 2017.

[46] نفس المرجع السابق.