

واقع عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص
دراسة مقارنة
Reality of the Public private Partnership contracts
Comparative Study

بلقاسمي سليم (*)
جامعة الجزائر 1، الجزائر
s.belkacemi@univ-alger.dz

تاريخ الاستلام: 2024/04/30 تاريخ القبول للنشر: 2024/05/22

مُلخَص:

عالجت مختلف التشريعات الأجنبية والمنظمات الدولية عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، ذات الأصول الأنجلوسكسونية كمفهوم مستقل، غير أن انتقال هذا النمط من العقود في بعض القوانين الداخلية لم يلقَ تجانسا مع الطرق العادية؛ ويتلخص عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في أنه العلاقة القانونية التي تنشأ بين السلطة العمومية الخاضعة للقانون العام وجهة خاضعة للقانون الخاص، لمدة طويلة نسبياً، من أجل ضمان تمويل التجهيز و/أو التسيير و/أو استغلال المرفق العمومي لتلبية حاجات المستعملين باستمرارية وبنوعية، وتخفيف الأعباء المالية على الهيئة العمومية، حيث يُعدّ في القانون الجزائري طريقة تمويلية تلجأ إليها الدولة لضمان سير المرفق العام وتخفيف العبء الميزانياتي. الكلمات المفتاحية: الشراكة، القطاع العام، القطاع الخاص، المرفق العمومي، الامتياز.

Abstract:

Various foreign legislation and international organizations have treated partnership contracts between the public sector and the private sector with Anglo-Saxon origins as an independent concept. However, the transmission of this type of contract in some domestic laws has not been consistent with the normal modes. The partnership contract between the public sector and the private sector is summed up as a the legal relationship, which raises between a public authority subject to public law and an entity subject to

* بلقاسمي سليم

private law for a relatively long period in order to guarantee financing for the equipment, management and/or exploitation of the public facility to meet the needs of users with continuity and quality and to reduce the financial burdens on the public authority, as it is considered a financing method in Algerian law. The state resorts to it to ensure the functioning of public facilities and reduce the budgetary burden.

key words: Partnership, Public sector, Private sector, Public service, Concession.

مقدّمة

إنّ الشّراكة في وقتنا الحالي أصبحت إحدى دعائم تمويل المرافق والخدمات أو النشاطات وغيرها، ذات الطّابع الاقتصادي أو الاجتماعي، فلم تُعدّ الشّراكة تنحصر في القطاع الخاص بل امتدت لتشمل القطاع العام؛ والشّراكات بمدلولها الضيّق، التي تتم في قطاع معيّن، تهدف إلى تنمية النشاط التجاري بالنسبة للخواص وضمان أو تامين موارد مالية بالنسبة للقطاع العام، ولكن ما يلاحظ في مجال المرافق العمومية أن زيادة نفقات التسيير والتجهيز الضرورية لتلبية حاجيات المواطنين أدّت بالدول إلى البحث عن سبل أخرى لتمويل المرافق العمومية بهدف الحفاظ على ديمومة واستمرارية هذه الأخيرة وتحسين نوعيتها، ورأت في الشّراكة مع القطاع الخاص أسلوباً ناجعاً لتوفير وضمان تمويل الخدمات العمومية.

وسجلت الجزائر تغيّرات في القطاع المالي نتيجة التطورات التي حصلت على الصعيد الوطني، فقد اتجهت السياسة المالية سنة 2019، في ظل ندرة الموارد المالية العمومية (مختاري، 2019، صفحة 19)، إلى تقليص النفقات العمومية ومنه تغطية عجز الدولة في تمويل بعض المرافق العمومية عن طريق إشراك القطاع الخاص في تمويل الخدمات العمومية، وتُسمّى هذه الشّراكة في بعض الدول الشّراكة العمومية . الخاصة، أو الشّراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، وهذا النوع تواجد في الدول الرأسمالية، وهو ذو أصل أنجلوساكسوني، حيث لجأت مملكة بريطانيا الكبرى إلى ما يسمى بـ التمويل الخاص للمرافق *Private Finance initiative* في إطار سياسة عقلنة المقتنيات العمومية، وانتشرت هذه الطريقة في تمويل المرافق العمومية وضمان استمرارية الخدمات العمومية عن طريق تقديم تفويض للشركات الخاصة المؤهلة من الناحية الفنية والمالية بتسيير المرافق العمومية، أو بضمان تقديم الخدمات العمومية للمستعملين.

وبفعل التطور الهائل الحاصل على الصعيد الدولي، والمتمثل في السباق وراء التنمية الاقتصادية الذي يتطلب أن يقتصر دور الدولة على توفير الأمن والقضاء والضبط، ونظرا لعدم قدرة بعض الدول على الأخذ على عاتقها كلّ الاحتياجات المواطنين التي قد يليها القطاع الخاص؛ وبسبب الظروف التي عرفتها الجزائر كأزمة الجفاف وندرة المياه والتطهير ونقص المواصلات المختلفة، وتسيير الموانئ... الخ، وتزايد احتياجات المواطنين في بعض المناطق للخدمات الضرورية، فقد اضطرت الحكومة إلى الاعتماد على إصلاحات تسمح بإشراك القطاع الخاص لاسيما المستثمر الذي يحوز الإمكانيات المالية والتكنولوجية والمهارة الفنية غير المتوفرة في يد الدولة، أو في حال عجزها عن توفيرها وعدم قدرتها على تلبية حاجات المواطنين، دون أن تتنازل عن النشاط المرفقي.

وللبينة الاقتصادية دور كبير في ظهور مثل هذه الوسائل البديلة لتسيير المرافق العمومية وتقليص نفقات التسيير العمومي من جهة، ومن جهة أخرى تحسين نوعية الخدمات العمومية وتطويرها، نظرا لأن فكرة التنمية الاقتصادية والنمو مرهونة بسياسة تراجع الدولة عن ضمان تسيير المرافق العمومية، لاسيما ذات الطابع الاقتصادي (النقل، المياه، ... الخ) التي يجوز الاستثمار فيها من قبل القطاع الخاص.

مشكلة الدراسة:

إذن الشراكة المسماة "عمومية . خاصة" هي لجوء الإدارة العمومية إلى خبرات ومهارات وإمكانيات القطاع الخاص لضمان تمويل وتسيير واستغلال المرفق العمومي الموجود تحت سلطتها، بهدف تلبية حاجات المستعملين باستمرارية وبنوعية معينة. يتبين هنا أنّ عبارة شراكة عمومية . خاصة ما هي إلا وصف شامل للروابط القانونية التي تنشأ الدولة مع القطاع الخاص من أجل ضمان تمويل تسيير المرفق العمومي، كعقد الامتياز أو التفويض للمرفق العمومي والإيجارات الطويلة الأمد، أو إنشاء مؤسسات ذات الرأسمال المشترك وغيرها؛ وهنا تثار إشكالية مفادها: هل يُعتبر اصطلاح عقود الشراكة العمومية -الخاصة نظاما قانونيا مستقلا في الجزائر؟

بمعنى هل عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص تشمل الروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة العمومية والمتعامل الخاص، أم أنّها رابطة مستقلة عن المفاهيم المعروفة في القانون الداخلي، وبالتالي يتعين تحديد الأساس القانوني الذي يحكمها في الجزائر؟ وما هي معايير وصف العقود بين الأشخاص العامة والخاصة بالشراكة العمومية -الخاصة؟

أهداف الدّراسة:

إنّ هذه الدّراسة حول الشّراكة العمومية والخاصّة لا تدّعي أنها مستفيضة وكاملة بقدر ما تحاول الإحاطة بأهم جوانبها في ظل احترام إشكالية البحث.

لعلّ أهم ما في الموضوع أن هذه الممارسات تشكل تعبيرا عن تحرير المرفق العمومي من التسيير الإداري، ولكن الشيء الذي دفعنا إلى البحث في هذا المصطلح هو محاولة فضّ الخلط المرتبط بهذا التعبير السابق الذكر مع ما جاء به التطور القانوني في الجزائر، لأنّ التكلم على كلّ تعامل بين هيئة عمومية ومتعامل اقتصادي في ظاهر البعض يمثل شراكة عمومية . خاصة، وذلك لأنّ هذا المصطلح مأخوذ من دولة تنتهج نظاماً قانونياً مختلفاً تماماً مع الأنظمة القانونية اللاتينية، مثل الجزائر، والتي يوصف فيها هذا النوع من العلاقة بالشّراكة، ولكن المقصود بها هو تلك الشّراكة التي يقوم فيها القطاع الخاص بتمويل أداء الخدمات العامّة، مما يجعلها تخضع لنظام قانوني وطبيعة قانونية محدّدة؛ ويقع علينا دراسة هذا المصطلح ومعايير تعريف الشّراكة العمومية والخاصّة.

المنهجية المتّبعة:

تعتمد هذه الدّراسة على المنهج التحليلي المقارن، وذلك من خلال الاستعانة بالأنظمة الدولية وتجارب الدول في مجال الشّراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص. وتمّ تناول هذه الدّراسة من خلال مبحثين أساسيين، يتناول الأوّل فكرة الشّراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، ويتعلّق المبحث الثّاني بتحديد طبيعتها من خلال القانون الجزائري.

المبحث الأوّل: فكرة الشّراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

(شراكة "عمومية- خاصة")

إنّ تعبير الشّراكة بين القطاع العام والخاص أو شراكة "عمومية-خاصّة" في الواقع ليس إلا اصطلاحا اقتصاديا جاءت به الممارسات الاقتصادية في الدول الليبرالية، فالمعنى اللغوي للشّراكة يعني اتفاقاً يلزم شخصين أو أكثر، طبيعيين أو معنويين، بأداء عمل بصورة مشتركة يحقق منفعة متبادلة بينهما(نصوري وزيدان ، 2015، صفحة 291)، أما تعبير شراكة "عمومية-خاصّة" فهو تعبير شمولي لوسائل عمل القطاع الخاص لخدمة القطاع العام، وهو مفهوم غير متجانس مما يصعب تعريفه(Wilinski, 2015, p. 6)، وسنحاول الإحاطة بفكرة الشّراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص.

ولإدراك معنى الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص يتعين الاطلاع على خلفية المصطلح (المطلب الأول) الذي يرجع إلى مفهوم ذي أصل أنجلوساكسوني، ومعنى الشراكة بين القطاع العمومي والقطاع الخاص كمصطلح قانوني مستقل (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الخلفية الاصطلاحية للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

ترجع صعوبة تعريف الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص أو "الشراكة: العمومية-الخاصة" إلى مصدر الاصطلاح، لكون أصله يرجع إلى القانون البريطاني، والترجمة المعتمدة في الدول ذات النظام القانوني اللاتيني، لاسيما في فرنسا، هي *Partenariat public privé*، وباللسان العربي "شراكة عمومية . خاصة" (Chiti, 2009, p. 2)، (Vervynckt & Maria Jose, 2017, p. 3)، أو الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص؛ ويرى الباحث Wilinski أن هناك انفصلاً في المعنى الموجود بين المعنى الأصلي لاصطلاح الشراكة والمقصود القانوني للمصطلح عندما يشترك مع اللفظين "العمومي" و"الخاص"، ويلخصها الباحث في عبارة "المدلول والمعنى"، فتفقد كلّ كلمة معناها الأصلي في التعبير السابق الذكر على حساب وحدة معجمية مستقلة عن مكوناتها، وهذا ناتج عن ترجمة التعبير الأنجلوساكسوني "*Public-Private Partnership*" (Wilinski, 2015, p. 8 & suiv.)، أي أنّ معنى الشراكة يختلف عن الشراكة العمومية والخاصة، هذه الأخيرة تمثل الترجمة العربية للاصطلاح الإنجليزي "*Public-Private Partnership*"، والغموض الذي يكتنف هذا التعبير حسب الباحث Wilinski متواجد في أصول المصطلح (Wilinski, 2015, p. 8)، حيث إنّ التعبير الأنجلوساكسوني *Partenariat* يختلف تماماً عن اللفظ اللاتيني *Partenariat*، وهذا الأخير لا يغطي المعنى الحقيقي للتصور الأنجلوساكسوني (Wilinski, 2015, p. 9) الذي يُبتغى منه فكرة "اقتسام-اشتراك"، أي الإنصاف عند إنجاز مهمة مشتركة وفق مبدأ "رابح – رابح" (Wilinski, 2015, p. 9 & 11)، والترجمة المعطاة "الشراكة *Partenariat*" يُراد منها الإشراك الذي يتشابه مع فكرة التعاون من أجل تحقيق وديمومة المشروع المشترك (Wilinski, 2015, p. 8).

ومن الضروري في كلّ بحث أن يتم الرجوع إلى السياق الذي ظهر فيه مفهوم الشراكة العمومية . الخاصة حيث نجد العناصر التأسيسية بالأخذ في الحسبان الأبعاد التاريخية والثقافية والاقتصادية والسوسيولوجية للأنظمة القانونية محل الاعتبار (Wilinski, 2015, p. 18 note 76). إنّ الاستعمال الشائع للمصطلح كان في البداية في إطار البرنامج البريطاني "المبادرة المالية الخاصة *Private Finance initiative (PFI)*" الذي أعدته حكومة جون ميجور سنة 1992،

وهو ذو هدف مزدوج: زيادة قدرات تمويل القطاع العمومي البريطاني في إطار سياسة التشييد وتجديد الهياكل الأساسية الضرورية لممارسة نشاطاتها من جهة، ومن جهة أخرى تحسين نوعية وتكاليف النشاطات العمومية عن طريق تسييرها من طرف الغير. وينقسم هذا البرنامج إلى أربعة عقود رئيسية (B.O.O.T أي "البناء، التملك، تشغيل ونقل الملكية" B.O.O "البناء والتملك والتشغيل، D.C.M.F والتصميم والتشييد، والتسيير، التمويل، و D.F.B.O التصميم والبناء والتمويل والتسيير) (Wilinski, 2015, p. 10 note 37). وأصبح برنامج PFI نموذجاً في الممارسات على الصعيد الدولي؛ وحسب اللجنة الأوروبية فإنّ "الشراكة العمومية . الخاصة" ترتبط عامّة بأشكال التعاون بين السلطات العمومية والمؤسّسات بهدف ضمان التمويل والتشييد والتجديد والتسيير أو صيانة الهياكل الأساسية أو توريد الخدمة (Wilinski, 2015, p. 11)، فالمدلول القانوني لمفهوم الشراكة العمومية . الخاصة في تركيبته المعجمية يختلف عن المعنى الأصلي للفظ الشراكة لوحده، فيصبح اصطلاح "الشراكة العمومية . الخاصة" وحدة معجمية لا تتجزأ؛ فالتعريف الذي جاءت به اللجنة الأوروبية يتلازم مع اصطلاح الشراكة بتركيباته المعجمية، أي مع اللفظين: عمومية . خاصة؛ ويرى Wilinski أننا نجد في تعريف اللجنة الأوروبية تعبيراً جامداً *figement syntaxique*، ولولا تفعيله مع اللفظين السابقين لأصبح المفهوم واسعاً جداً (Wilinski, 2015, p. 41 note 11).

المطلب الثاني: معنى مصطلح الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

يقدم البعض لمفهوم الشراكة العمومية . الخاصة معنى واسعاً، حيث يرى LIGNIÈRES أنّ الشراكة تشمل كلّ أشكال التعاون بين السلطات العمومية من جهة والمؤسّسات الخاصة من جهة أخرى، وهذا التعريف عام يشمل طيفاً واسعاً من العلاقات، ويبرّر LIGNIÈRES هذا التعريف بطابعه العملي، ولا يعتبر "الشراكة العمومية - الخاصة" نظاماً قانونياً (Wilinski, 2015, p. 42 & 43 note 11)؛ أما الأستاذ DELVOLFE فيدفع بفكرة التحالف لممارسة نشاط مشترك يسمح أيضاً "بإشراك الأشخاص العمومية والمؤسّسات الخاصة لإنجاز وتمويل بعض النشاطات" (Wilinski, 2015, p. 12). وهناك من يتجه إلى وضع تقسيم مزدوج لنظام الشراكة العمومية والخاصة، الأول للمنفعة المباشرة للإدارة والثاني للمنفعة المباشرة للغير؛ ولكن هذا التقسيم هدفه تطبيق نظامين قانونيين متعارضين، فيرى بعض الباحثين أنه لا يمكن استيعاب مفهوم الشراكة العمومية والخاصة بكل تعقيداته من خلال معارضة نظامين قانونيين مختلفين (Wilinski, 2015, p. 13)، فحسب الباحث Wilinski لا يمكن تصوّر وجود تطبيقات

مختلفة لنفس المفهوم دون أن تواجه مشكلات من الناحية القانونية (Wilinski, 2015, p. 11 note 42).

حيث يرى الباحث Wilinski أن المفرد القانوني "الشراكة العمومية والخاصة" هو دعامة نظرية تصف عملية التعاون بين السلطة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي، بهدف تلبية الحاجات ذات المصلحة العامة بوسائل وإجراءات الطلبية العمومية، بمعنى: التصميم، التمويل، البناء و/أو تسيير الأملاك المملوكة للسلطة المتعاقدة القابلة للاسترجاع و/أو توريد الخدمة التي يكون المتعامل مسؤولاً عليها. ولا يمكن أن تتحقق هذه الفكرة إلا من خلال صنفين من الميكانيزمات التي تنقسم بدورها إلى عدة عمليات (Wilinski, 2015, p. 15). ولكن هذا التصور يمكن أن لا يتوافق مع مفهوم الشراكة العمومية- الخاصة في مدلوله القانوني الأصلي؛ ويبرر لجوء الباحث إلى هذا التعريف بمحاولته دراسة تطور قانون الطلبيات العمومية من زاوية الشراكة العمومية والخاصة، حيث يرى أن كل تصور شمولي أو تصور متجانس للشراكة العمومية. الخاصة قد يطرح إشكالاً في دراسته للموضوع، فيبدأ في منطلق بحثه بتحديد أنه يختار تعريف الشراكة "العمومية- الخاصة" لا كمفهوم بل كفكرة (Wilinski, 2015, pp. 7, 11 & 13) أيضاً (IVANOV, 2007, p. 4).

وحسب دليل البنك العالمي حول ترقية الشراكة العمومية والخاصة (IBRD & ICA, 2009, p. 7) فإنه ليس لاصطلاح الشراكة العمومية والخاصة مقصود قانوني، حيث يمكن استخدامه لوصف مختلف التدابير لتنفيذ بعض أشكال التعاون بين القطاع العام والقطاع الخاص. فكل حكومة تهيكل مخططاتها وفق ما تبتغي من وراء الشراكة مع القطاع الخاص (IBRD & ICA, 2009, p. 7)؛ ولا ننسى أن تشعب مثل هذه الأشكال والقواعد يدخل في نطاق مفهوم العولمة القانونية concept de globalisation juridique. ويذهب البعض إلى القول إنّ هناك تأثيراً واسعاً للثقافة الأنجلوساكسونية التي تقف من ورائها الحركة اللوبية (Wilinski, 2015, p. 35)، حيث وضعت اللجنة الأوروبية سنة 2004 الكتاب الأخضر للشراكات الموصوفة بالعمومية- الخاصة، الذي يهدف إلى توفيق قواعد القوانين الداخلية المتعلقة بعمليات إبرام وتنفيذ عقود الشراكة (Wilinski, 2015, p. 25) أيضاً (IVANOV, 2007, p. 4).

حيث إنّ نظام الشراكة العمومية- الخاصة ذا الأصول الأنجلوساكسونية (IVANOV, 2007, p. 4) تمّ نقله في تشريعات دول الاتحاد الأوروبي (Wilinski, 2015, p. 6. note 13)، ويرى البعض أن مناقشة اتجاه القوانين تدور على ضوء تفسيرين: هيمنة نموذج الأنجلوساكسون

والمتغيرات الثقافية (wilinski, 2015, p. 37). فالتجربة الجزائرية بالنسبة للمشاريع التي تمت في إطار الشراكة كان عليها تكييف بعض الأنظمة (كاستغلال الأملاك الوطنية) بسن مواد جديدة لتطبيق الشراكة التي كانت محتمة في بعض المجالات التي تستلزم نقل التكنولوجيا، وفي نفس الوقت حافظت على ثقافة النظام القانوني الداخلي وتطلعاته. إنالدول التي أخذت بهذا النظام يمكن تفسير توجهها كما جاء في قول Jean RIVERO بأن الدولة التي تريد تطوير قانونها الداخلي تلجأ إما إلى صنع الحل القانوني، أو تلجأ إلى الطريقة المتعود العمل بها، وهي البحث عن المؤسسات والقواعد التابعة لدول أخرى التي يظهر لها أنها تقدم حلاً لمشاكلها الخاصة، وتقوم بنقل النموذج الأجنبي في قانونها الوطني (wilinski, 2015, p. 37).

لتحقيق الشراكة العمومية والخاصة تُستعمل عدّة وسائل قانونية، وهذا لتنوع العمليات وتعدّدها، والتي تكون محل تنفيذ من قبل القطاع الخاص، لكن الغاية من الشراكة العمومية والخاصة هي ضمان سير المرفق العمومي؛ فالاعتبار هنا هو الغاية المرجوة من هذه الشراكة حسب مفهومها الأصلي، ويمكن التساؤل حول ما إذا لم يكن سبب اللجوء إلى هذا النوع من المفاهيم من خلال تطوره في الدول الأوروبية هو إيجاد طريقة أخرى لتمويل المرفق العمومي وتخفيف الأعباء على الخزينة العامة؟ في هذا الصدد يمكن الإشارة إلى قول الأستاذ *Didier Benoit* بأن "التعاريف تفسّر طبيعة الشيء حسب التصوّر الذي نعطيه، وليس وفقاً هو عليه" (Didier, 2001, p. 12 n°2)، والتسليم بالمفهوم الأصلي (الأنجلوساكسوني) لاصطلاح شراكة عمومية-خاصة (wilinski, 2015, p. 37 note 149) لا يعني شموله لكل علاقة قانونية بين القطاع العام والقطاع الخاص، لأنه ليس كلّ رابطة قانونية بين الإدارة والمتعامل الخاص شراكة عمومية . خاصة.

إن الكثير من الباحثين يرى بأنّ كلّ رابطة قانونية بين الإدارة والمتعامل الخاص شراكة عمومية . خاصة بالمفهوم الأصلي المذكور أعلاه (PPP)، وهذا التصوّر لا يمكن تعميمه، فعلى النظر في الألفاظ والأنظمة القانونية الوافدة إلى المعاجم القانونية، وإلى أنّ الاستعمال الشائع لتعبير "شراكة عمومية-خاصة" دون البحث في خصائصه الأصلية قد يشكّل انحرافاً عن معناه الحقيقي، ونصبح أمام الخلط بين المفاهيم المتعارف عليها والمفاهيم المستوردة التي لا بد من تحديد النظام القانوني الذي يطبّق عليها في القانون الداخلي.

بهذا المنظور فإن شراكة عمومية . خاصة في تركيبها المعجمية الموحدّة تُعدّ (اصطلاحاً قائماً بذاته)، فهي تلك العلاقة القانونية التي تنشأ بين السلطة العمومية الخاضعة للقانون العام وجهة خاضعة للقانون الخاص لمدة محدّدة من أجل ضمان تمويل التجهيز و/أو التسيير

و/أو استغلال المرفق العمومي لتلبية حاجات المستعملين باستمرارية وبنوعية، وتخفيف الأعباء المالية على الهيئة العمومية.

إنّ الاعتماد على مفاهيم الليبرالية كمفهوم شراكة عمومية -خاصّة يكرّس فكرة تراجع الدول عن التدخل في البيئة الاقتصادية، مما يطرح مسألة إخراج مهمة أداء الخدمة العامّة من يد الإدارة وتكليف القطاع الخاص بضمّانها(15 note p. 11, 2015, Wilinski)، حيث تختلف المسائل القانونية التي تثيرها شراكة عمومية . خاصّة من دولة إلى أخرى(5 p. 2015, Wilinski). يرى كثيرون أنّ النموذج البريطاني للشراكة العمومية . الخاصّة، المتعامل به في سنوات التسعينيات رمزٌ لتراجع مهمة الدولة من خلال الاستعانة بالغير في تحقيق مهام الإدارة، وكانت . هذه الشراكة . أداة رئيسية للإصلاحات الناتجة عن نظرية التسيير العمومي الجديد *New Public Management* (Wilinski, 2015, p. 10 & 37)، مما دفع البعض إلى القول بأنها خوصصة للمرفق العمومي.(5 p. 2015, Wilinski et suiv.).

وعلى الرغم من أنّ بعض التشريعات قد أخذت بفكرة الشراكة "العمومية- الخاصّة" كإطار للعقود التي تبرمها، لاسيما ببعض الدول التابعة للاتحاد الأوروبي، فإنّ هذه التشريعات لم تتفق على النظام القانوني الذي يجب أن يُتبّع في هذا المجال؛ ولمعرفة الأنظمة القانونية المطبّقة في الجزائر لابد من تحديد معيار أو معايير وصف الشراكة بالعمومية . الخاصّة حسب مفهومها المذكور سابقا. لكن لابد علينا أن نشير إلى أنّ هذا النوع من العلاقات عرف استعمالا شائعا في مختلف دول العالم، وأدّى ذلك إلى تقنيته من طرف لجنة الأمم المتّحدة للقانون التجاري الدولي "الأونسيترال".

المبحث الثاني: واقع الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في التشريع المقارن والجزائر

قبل الإحاطة بالشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في الجزائر، ارتأينا الاطلاع على التجارب الأجنبية لبعض الدول في تنظيم هذا النمط من التعاقد.

المطلب الأول: الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في التشريعات المقارنة

هناك بعض التشريعات التي وضعت قواعد خاصّة لعقد الشراكة العمومية والخاصّة، كالتشريع الإيطالي، والألماني، والجنوب إفريقي؛ فالقانون الإيطالي نصّ على الشراكة العمومية والخاصّة كعقد من العقود العمومية في المرسوم التشريعي بتاريخ 18 أبريل 2016 الذي يتضمّن قانون العقود العمومية في المواد من 180 إلى 191 منه(www.normativa.it)، حيث جاء مراعاة

للوائح الأوروبية، فقد نصّ في المادة 180 منه على أن الشراكة العمومية والخاصة هي عقد معاوضة يبرم بين السلطة المانحة والمتعامل، والمحدّد حسب المادة 3. الفقرة الأولى مطّة (هـ.هـ) من هذا القانون. ويمكن إضافة دراسة الجدوى التقنية والاقتصادية والتصميم النهائي والإنجاز أو أداء الخدمات المرتبطة. ويحدّد في الفقرة الثانية منه أن مداخل المتعامل مصدرها عوائد الاستغلال أو أي مقابل اقتصادي يحصله المتعامل الاقتصادي يكون في شكل مداخل مباشرة من تسيير الخدمات لفائدة مستعملين.

ويلاحظ أن المشرّع الإيطالي ينصّ في نفس المادة على خطر الاستغلال وتأثيره على التوازن المالي والاقتصادي للعقد، ويجعله من العناصر الأساسية لهذا النوع من العقود، ولا يكتفي بهذا الحد بل ينصّ في الفقرة الأخيرة من المادة 180 المذكورة سابقا على بعض أنواع العقود المنصوص عليها في الفقرة الأولى من نفس المادة، تشمل: تمويل المشاريع، الامتياز على المنشآت وتسييرها وامتياز الخدمات وعقود إيجار التمويل في ميدان الأشغال العمومية، وعقود الإمدادات، وكل إجراء يضع حيز التنفيذ موضوع الشراكة وفق الخصائص المذكورة في الفقرات السابقة.

أما مسار المشرّع الألماني فجاء مختلفا عن المشرّع الإيطالي، بحيث وضع نصّا خاصّا للشراكة العمومية والخاصة، يتمثّل في قانون أول سبتمبر 2005 الذي يتعلّق بتسريع تنفيذ الشراكة العمومية والخاصة وتحسين الإطار القانوني للشراكات العمومية والخاصة (Bundesgesetzblatt, 2005)، ومن مميزاته أنه سنّ عدّة قواعد تتمثّل في تعديلات تمس القوانين الآتية: قانون الضرائب ونظام الإتاوات المطبّقة على الطرق العمومية، وقانون الميزانية وقانون الصّفقات العمومية، وقانون الاستثمار، وهذا قصد إزالة العوائق التي تعرقل تطبيق الشراكة العمومية والخاصة، لأنّه قبل صدور قانون تسريع الشراكة العمومية والخاصة لم يكن بالاستطاعة تحفيز الشراكة العمومية والخاصة من الناحية القانونية بموجب قانون الصّفقات العمومية (OCDE, 2010, p. 67) أيضا. (Bundestag & Wissenschaftliche Dienste, 2009, p. 7 & 8)

بينما قانون جنوب إفريقيا فقد حدّد المجال الموضوعاتي للشراكة العمومية والخاصة، بحيث جاءت في إطار قواعد القانون المتعلّق بتسيير المالية العمومية (القانون 1999/1) (Government Gazette. Republic Of South Africa, 1999)، ونظام الخزينة رقم 16 حول الشراكات العمومية والخاصة الصادر بتاريخ 16 جانفي 2004، والمذكرات التطبيقية للخزينة العمومية الساري على المستوى الوطني والمقاطعات، أما على المستوى البلديات فتطبّق أحكام القانون المتعلّق بتسيير مالية البلديات (القانون 2003/56). (Government Gazette. Republic Of South Africa, 2004)، ونظام مالية البلديات لسنة 2005، والخطط التوجيهية

لتوريد الخدمات العمومية للبلديات والشراكة العمومية والخاصة المقررة من الخزينة ووزارة محافظة المقاطعة المحلية لسنة 2007 (OCDE, 2010, p. 59) ؛ وتشكل الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص وفق هذا التشريع الماكينة الوحيدة لتوريد الخدمات العمومية التي تضمن تحسين النفقات (OCDE, 2010, p. 61).

وتجدر الإشارة الى أن التشريع التونسي نظم عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص بموجب القانون عدد 49 لسنة 2015 المؤرخ في 27 نوفمبر سنة 2015، ويعرفها في الفصل الثالث منه بأنها "عقد كتابي لمدة محددة، يعهد بمقتضاه شخص عمومي إلى شريك خاص بمهمة شاملة تتعلق كلياً أو جزئياً بتصميم وإحداث منشآت أو تجهيزات أو بنى تحتية مادية أو لامادية ضرورية لتوفير مرفق عام". ويتم إبرام هذا العقد وفق إجراءات تقوم على أساس الدعوة إلى المنافسة، واستثناءً عن طريق التفاوض التنافسي أو المباشر، أما بالنسبة للمقابل الذي يتقاضاه الشريك أو شركة المشروع فيُدفع من قبل الشخص العمومي طبقاً للفصل 23 من نفس القانون، وينص في آخر الفقرة على أن دفع المقابل المتعلق بالصيانة يرتبط وجوباً بتحقيق أهداف نجاعة الأداء المحمولة على شركة المشروع وجاهزية المنشآت والمعدات وفقاً للشروط التعاقدية (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، 2015).

تجدر الإشارة إلى أن الشراكة بين القطاع العام والخاص برزت في جدول أشغال مؤتمر أديس أبابا لهيئة الأمم المتحدة حول تمويل التنمية المنعقد من 13 إلى 16 جويلية 2015 كأحد أدوات تمويل التنمية (التمويل المختلط)، فجاء في المؤتمر بأن الشراكة العمومية والخاصة تستخدم للحد من المخاطر الخاصة بالاستثمارات وتحفيز تمويلات إضافية من القطاع الخاص في مختلف القطاعات الإنمائية الأساسية، في ضوء سياسات وأولويات التنمية المستدامة التي تحددها الحكومات على الصعيد الإقليمي والوطني ودون الوطني. وأنه لتسخير إمكانيات التمويل المختلط في سبيل تحقيق التنمية المستدامة، ينبغي النظر بعناية في الهيكل والاستخدام المناسبين لأدوات التمويل المختلط (الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة، 2015، صفحة 21 فقرة 48).

تعتبر عملية الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص عملية خاصة، فقد تمت الإشارة في وثيقة عمل تتضمن التوجهات المعدة للشبكة الأوروبية للديون والتنمية (EURODAD) سنة 2017 التي اعتمدت على تقريرها (الشبكة الأوروبية) لسنة 2015 إلى أن الشراكة العمومية والخاصة قد تولد مخاطر، لاسيما فيما يخص التحكم في التكاليف، وأن تصنيف الالتزامات المالية من أجل عمليات خاصة كالشراكة العمومية والخاصة، مثلاً، لا يكون له موقع في الحسابات العمومية للهيئة المعنية، لهذا عادة ما تلجأ الهيئة العمومية إلى تصنيف الالتزامات المالية خارج

الميزانية والمستعملة في الإطار المحاسبي (Vervynckt & Maria Jose Romero, 2017, p. 5 & 6). ولتقليل المخاطر المرتبطة بالاستثمارات الخاصة في مجال القطاع العام، اعتمدت العديد من الدول، كالبرازيل وإفريقيا الجنوبية، منهجية التسلسل الهرمي (Vervynckt & Maria Jose Romero, 2017, p. 5) *cascadapproch* لسياسة تخصيص التمويل عبر المشاريع التي تبادر بها الدولة.

كما شكّل صندوق النقد الدولي أحد أهم القائمين على نظام الشراكة العمومية والخاصة، حيث وضع دلائل خاصة، كالدليل الإحصائي لمالية الحكومة (GFSM)، والدليل الإحصائي لديون القطاع العام، كما تستعين العديد من الدول بالمعايير أو المقاييس المحاسبية الدولية المطبقة على الشراكة العمومية والخاصة التي تصدرها المنظّمات الدولية، كلوائح المحاسبة المعيارية الدولية المطبقة على القطاع العام.

فالعديد من الدول التي تستعين بالشراكة العمومية والخاصة، كسبيل من سبل تمويل المرافق العمومية، تستعين بالمقاييس المحاسبية الدولية المطبقة على الشراكة الصادرة عن المنظّمات الدولية، لاسيما مجلس معايير المحاسبة الدولية في القطاع العام (IPSASB) وصندوق النقد الدولي ومنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية واللجنة الأوروبية (Vervynckt & Maria Jose Romero, 2017, p. 5). غير أن المعايير المحاسبية الحالية تقتضي عدم اللجوء إلى المحاسبة خارج الميزانية (Vervynckt & Maria Jose Romero, 2017, p. 5).

تبرز التشريعات والتجارب الأجنبية معايير محدّدة لعقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، وهي: المعيار العضوي المتمثّل في وجود الشخص العام في العلاقة القانونية، والمادّي الذي يشمل المرفق العام، ومصدر التمويل المتأتّي من القطاع الخاص؛ وقد تباينت بخصوص تحمّل تبعات أو مخاطر تنفيذ عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

المطلب الثاني: الإحاطة بالشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في الجزائر

اقتصرت الشراكة في الجزائر إبان التسيير الاشتراكي على القطاع العام الاقتصادي، فلم تعتمد السلطات العمومية بعد الاستقلال على أنماط التسيير الليبرالي، كعقود الامتياز، في تسيير المرافق العمومية، فقد تولّت الدولة عبر مصالحها ضمان إشباع الحاجات العامة، وهذا من خلال انتهاجها النمط الاشتراكي في تسيير الشؤون العامة، وكان لهذه السياسة أثر ملموس في جوانب متعدّدة، لاسيما في تسيير المؤسسات العمومية، وتنظيم الجماعات المحلية، وسير مصالح الدولة... الخ.

تغيّرت هذه الأوضاع تغيّراً جوهرياً خلال الثمانينيات، من خلال تبني عدّة إصلاحات شملت على الخصوص: التعديل الدستوري سنة 1989، قانون المياه سنة 1983، قوانين المالية سنة 1984، وغيرها من الإصلاحات التي لا يمكن حصرها في هذه الدراسة. أمّا أسلوب الشراكة مع القطاع الخاص فكان من خلال الاعتماد على أسلوب شركة الاقتصاد المختلط الذي يشترك فيه القطاع العام مع القطاع الخاص (الجريدة الرسمية، 1982، صفحة 1724)؛ أمّا الامتياز الذي يُعدّ النموذج الأمثل لتحرير المرفق العمومي فلم يكن بالمفهوم الحالي، أي ذلك الأسلوب التعاقدية الليبرالي لاستغلال المرافق العمومية، بل كان يُمنح للمؤسسات العمومية بموجب قرار إداري، إلى غاية انتهاء سياسة الانفتاح الاقتصادي سنة 1990، اعتماداً على ترسانة من القوانين التي تفتح المجال للقطاع الخاص للاستثمار في النشاطات الاقتصادية، وحتى الخدمات العمومية، لاسيما من خلال إصدار قانون الأملاك الوطنية لسنة 1990 الذي يكرّس عقد الامتياز.

الفرع الأول: عقد الامتياز شكل من أشكال الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

تجدر الإشارة إلى أن القانون رقم 02-17 المؤرّخ في 10 يناير سنة 2017، الذي يتضمّن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة (الجريدة الرسمية، 2017، صفحة 4)، نصّ في المادة 23 منه على "سعي الدولة إلى تطوير الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وعملها على توسيع مجال منح الامتياز في مجال الخدمات العمومية لفائدة المؤسسات الصغرى والمتوسطة"؛ ويعتبر المشرّع الامتياز بصفة ضمنية شكلاً للشراكة بين القطاعين العام والخاص.

بهذا المنظور تُعدّ الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص إطاراً للعقود التي تتيح للمستغل الخاص ضمان سير الخدمات العمومية، بمعنى آخر: إطار لتفويضات المرفق العام، لاسيما عقد امتياز الخدمة العمومية، عقد تفويض المرفق العمومي، عقد التسيير المباشر. ويُعتبر الامتياز اتفاقية تفويض المرفق العام حسب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرّخ في 2 غشت سنة 2018، الذي يتعلّق بتفويض المرفق العام (الجريدة الرسمية، 2018، صفحة 4)، التي تُعرّف تفويض المرفق العام بأنّه تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محدّدة، إلى المفوض له بهدف الصالح العام.

إن عقد الامتياز هو الصورة التعاقدية بامتياز لاستغلال المرافق العمومية، وهو أن تمنح الإدارة العمومية فرداً أو شركة المشروع استغلال مرفق ما؛ بمقتضاه يحلّ صاحب الامتياز محلّ الإدارة العمومية في تنظيم المرفق؛ ويتم الاستغلال بمقتضى شروط معينة تُعقد بين السلطة العامة وصاحب الامتياز؛ وقد تتضمّن هذه الشروط تحديد مقدار التعريفات ومدة الامتياز

وكيفية استرجاع الإدارة العمومية للمنشآت المقامة على أملاكها العمومية، ومهمّاته في نهاية الأجل المحدّد، أو قبل هذا الموعد.

ويرجع الأساس القانوني لعقود الامتياز الواردة في النصوص الخاصّة كقانون المياه وغيرها من القوانين إلى نصّ المادّة 65 من قانون الأملاك الوطنية العمومية لسنة 1990 التي نصّت على أنّه: "يستفيد مسير المرفق العمومي أو صاحب الامتياز، مع مراعاة أحكام المادّة 64 مكرّر أعلاه والمادّة 69 مكرّر أدناه، من حق استعمال الملك التابع للأملاك الوطنية المخصّص لهذه المصلحة وفق غرض تخصيصه، ولفائدة المصلحة العمومية، ويحق له الانتفاع به دون سواه، والاستفادة من ناتجه، وتحصيل الأتاوى من المستعملين طبقا للتشريع المعمول به".

الفرع الثّاني: الاتجاه إلى تكريس نصّ مستقل ينظم عقود الشّراكة بين القطاع العام

والقطاع الخاص

عرّف معجم المصطلحات الصادر عن المديرية العامّة للميزانية في شهر جوان 2021 الشراكة بين القطاعين العمومي والخاص بأنه شكل من أشكال التعاقد، من شأنه أن يشكل طريقة تمويل يمكن للدولة من خلالها أن تلجأ إلى التمويل الكلّي أو الجزئي لعمليات الاستثمار العمومي، ضمن إطار تعاقدى أو في إطار شراكة مع شخص معنوي من القانون العمومي أو الخاص، في ظل احترام لاسيما إطار النفقات المتوسط المدى والبرامج المختارة للقطاع المعني.

ويعود الأساس القانوني لهذا التعريف إلى المادّة 37 من القانون العضوي رقم 15-18 المؤرّخ في 2 سبتمبر سنة 2018، الذي يتعلّق بقوانين المالية (الجريدة الرسمية، 2018، صفحة 9)، التابعة للفرع الجزئي الثّاني المعنوّن بـ: تصنيف أعباء الميزانية - الفرع الثّاني - أعباء الميزانية من الفصل الأوّل، تحت عنوان "موارد الدولة وأعباؤها"، بنصّها على أنه يمكن للدولة اللجوء لتمويل كلّي أو جزئي لعمليات الاستثمار العمومي، في إطار تعاقدى أو شراكة مع شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص، مع مراعاة، لاسيما إطار النفقات المتوسط المدى وكذا برامج القطاع المعني المقررة.

يعني ذلك أنّ عبء ميزانية تمويل الاستثمار العمومي يتم نقله إلى شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص؛ وجاء القانون العضوي رقم 15-18 السابق الذكر في سياق إجراء تعديلات على القوانين المنظّمة للمالية العامّة في الدولة مواكبة للتطورات الحاصلة على الصعيد الدولي؛ وللجزائر تجربة في هذا نوع من الشراكة حسب دليل البنك العالمي حول ترقية الشراكة العمومية والخاصّة، من خلال مشروع تحلية مياه البحر بسكيكدة أين كلفت الدولة عن طريق

الشركة الجزائرية للطاقة الكنسورسيوم الإسباني كايدةGeida بموجب عقد امتياز من نوع التشييد، التحكم، والاستغلال لمدة 25 سنة بتحلية مياه البحر بسعة مائة ألف متر مكعب في اليوم (IBRD, 2009, pp. 103-104).

إنّ اتجاه تكريس إطار واحد يجمع كافة الأحكام والترتيبات المختلفة في هذا النمط من العقود هدفه هو تسهيل وتوضيح ما يحتاجه المستثمر لاتخاذ قرار الاستثمار كما فعل المشرع عند إصدار قانون الاستثمار. عند الاطلاع على مختلف القوانين الداخلية نجد أن المشرع نظم مختلف العقود التي يمكن تكييفها بالشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص كعقد امتياز استغلال الطرقات، وعقد امتياز توزيع المياه الصالحة للشرب، وغيرها من العقود؛ ويرجع أساس هذه العقود إلى أحكام المادة 679 من القانون المدني التي نصّت على أنّ الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية يتم باتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون.

ويتربّ عن هذا المفهوم تمييزه عن غيره من المفاهيم القانونية المشابهة له، كالآتي:

أ- تمييز عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص عن نظام التراخيص

التراخيص الإدارية هي من الأعمال الإدارية التي تنفرد بها الإدارة دون سواها، وبموجبها تقوم الإدارة برقابة على النشاط الذي يباشره المستثمرون. والرخصة الإدارية تعبّر عن فكرة امتياز السلطة العامة، ويعرّفها البعض بأنها وسيلة قانونية تسمح للسلطة العامة بالتدخل في الحياة الاقتصادية (دومة، 2015-2016، صفحة 46)، وتُفرض عادة في الأنشطة والمهن المقتّنة، وفي ممارسة بعض الحقوق، كحق البناء، وغيرها.

وتشبه إجراءات منح بعض الرخص بإجراءات إبرام العقود العمومية كإجراء المناقصة أو الدعوة للمنافسة؛ على غرار منح رخصة استغلال نشاط الخدمات العمومية للاتصالات، ففي 29 سبتمبر سنة 2003 أجرت الدولة مناقصة دولية من أجل منح رخصة ثالثة لتأسيس واستغلال شبكة لاسلكية خلوية من نوع GSM في الجزائر، وتمّ تعيين المستفيد المؤقت "الشركة الوطنية للاتصالات المتنقلة (KSC) المتصرّفة باسم ولحساب الشركة الوطنية للاتصالات . الجزائر" للحصول على هذه الرخصة من طرف سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية "ARPT"، بعد تقديمها لعرض بتاريخ 2 ديسمبر 2003.

أو يكون محل رخصة إنجاز واستغلال منشآت تابعة للدولة، كنظام الترخيص لإنجاز واستغلال محطة جوية أو محطة طوافات موجهة للاستعمال الخاص لرخصة السلطة المكلفة

بالطيران، طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 03-02 المؤرخ في 6 يناير سنة 2002، الذي يحدّد شروط إنجاز واستغلال المحطات الجوية ومحطات الطوافات الموجهة للاستعمال الخاص وكيفياته(الجريدة الرسمية، 2002، صفحة 3).

وتحوّل للهيئات المهنية بعض امتيازات السلطة العامة، كمنح الرخصة التي تتولى رقابة الولوج إلى المهنة وممارستها، كالمهنة المنظّمة للمحاماة، والمحضرين القضائيين، والموثقين، ومحافظي الحسابات، والأطباء وجراحي الأسنان، والصيادلة، والترجمان، وغيرها من المهن المنظّمة؛ وهناك من يرى أن هذه المنظّمات تسير مرفقاً عاماً وتعتبر بذلك أحد أشكال الشراكة المؤسّسية. ويرمي نظام الترخيص إلى فكرة المنع والقيّد ضمن ضوابط محدّدة تنظيمياً تملّحها اعتبارات مرتبطة بالنظام العام، لاسيما: حماية الأشخاص وممتلكاتهم، حماية البيئة، الصحة العمومية، التراث الوطني... والتي ترتبط بالمصلحة العامة، أمّا عقود الشراكة العمومية فتهدف إلى توفير التمويل اللازم من أجل ضمان سير المرفق العام واستمراره.

ب- تمييز عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص عن الخصوصية

الشراكة بين القطاعين العام والخاص هي أسلوب من أساليب استغلال المرفق العام، وهو أسلوب اختياري متاح للإدارة عندما يقرّها قانون هذا النظام من الاستغلال، كقانون المياه، وتحتوي على بنود تنظيمية وتعاقدية يحترمها المستغل، ولا تؤدي إلى التنازل عن المرفق، بل تُكرّس في عقد استغلال مؤقت وإن طالّت مدّة الاستغلال المتفق عليها أو المحدّدة في القانون.

فالخصوصية عبارة عن إجراء بموجبه يتنازل الشخص المعنوي العام عن جزء أو كلّ رأسمال المؤسّسة العمومية التجارية التي يملكها، فتحول ملكية الرأسمال والتسيير من القطاع العام إلى القطاع الخاص؛ وتشمل الخصوصية المؤسّسات العمومية ذات رؤوس الأموال التجارية فقط، وليس المؤسّسات التي تسير مرفقاً عمومياً.

فعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص كعقود الامتياز، تقوم على أساس الاعتبار الشخصي، ويتحمّل صاحب الامتياز وعلى حسابه مخاطر التسيير، وقد تشترك معه الجهة المانحة في بعض الأعباء؛ ومقابل ذلك يتقاضى أجراً في الأغلب مما يدفعه المرتفقون، وفي بعض الأحيان تدفع السلطة العمومية مبلغاً إضافياً لإعادة التوازن الميزانياتي لتسيير المرفق العام.

ج- تمييز عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص عن عقد الطلب العمومي

يشكّل الطلب العمومي أداة قانونية لتحقيق أهداف النمو والإنعاش الاقتصادي واستقراره (Djilali, 2015, p. 7)، وهو المحرك الرئيسي للاستثمار، ويعرّف البعض الطلب العمومي

بأنه عنصر محرّك لعلاقة قانونية بموجبها تبرم الإدارة مع المقاولين أو الموردين عقوداً قصد الحصول على خدمات مختلفة (Bennadji, 1991, p. 195 & 262)؛ ويعتبر الفقه الجزائري أن الطلب العمومي مفهوم مرادف لمفهوم الصّفقة العمومية (Bennadji, 1991, p. 262). وتبني المشرّع هذا الاتجاه من خلال نصّ المادة 4 المطّعة الأولى من القانون رقم 12-23 المؤرّخ في 5 أوت سنة 2023، الذي يحدّد القواعد العامّة المتعلّقة بالصفقات العمومية (الجريدة الرسمية، 2023، صفحة 5)، والتي تشير إلى أنّ الطلب العمومي يتمثّل في الصفقات العمومية التي يبرمها شخص عمومي لتلبية احتياجاته.

وتعرّف الصّفقة العمومية على أساس معايير قانونية مميزة وفق قاعدة تجميعية منصوص عليها في المواد 2 و4 و7 و9 من التشريع السابق الذكر، المتمثّلة في المعيار الشكلي الذي يتجسّد من خلال الكتابة، والمعيار العضوي المتمثّل في الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام والخاضعة للقانون الخاص، والمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات المحلية (الجريدة الرسمية، 2021)، وطريقة التمويل هذه تحيل إلى المعيار المالي المتمثّل في أنّ الصّفقة لا تبرم إلا في إطار النفقة العمومية، والمعيار المادي المجسّد لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، فلا يتعلّق الأمر بالتسيير أو الاستغلال، بل بحاجات مقدّرة القيمة في رخصة الالتزام، وبمعيار مرجعي للصفقة العمومية يتمثّل في التشريع المطبّق على العقود.

ولعلّ أهم معيار فاصل بين المفهومين هو المعيار المالي المتمثّل في طبيعة التمويل، ففي عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص فإنّ التمويل ذو مصدر خاص (MIQCP, 2003, pp. 7-8) كعقد الامتياز، أمّا الصّفقة العمومية فيكون مصدرها المال العام، حيث إنّ الصّفقة هي القالب التعاقدية لتنفيذ النفقات العمومية، بحيث تسجل النفقات المخصصة لتلبية حاجات المصالح المتعاقدة ضمن رخص الالتزام، فلا يمكن أن تقوم بتلبية حاجاتها إلا عن طريق تسجيلها ضمن حزمة نفقات الاستثمار العمومي والتجهيز، على عكس عقد الشراكة الذي يكون اللجوء إليه اختيارياً ولا يؤدي إلى إجراء نفقة عمومية، فيضمن التمويل الجزئي أو الكلي لشركة المشروع؛ أمّا الصّفقة العمومية فهي أسلوب تعاقدية إجباري عند كلّ تنفيذ لنفقة عمومية تتعلّق بتلبية حاجة المصلحة المتعاقدة من الأشغال أو اللوازم أو الخدمات أو الدراسات.

وفضلاً عن المعيار المالي، نجد عدّة اختلافات أخرى بين عقود الشراكة العمومية والخاصّة مع الصّفقة العمومية من حيث المدة، فعقود الشراكة يكون تنفيذها على مدى طويل، عكس

الصّفقة التي تكون مدّة تنفيذها قصيرة، من حيث طبيعة التزام المتعامل الذي يتحمّل وحده مهمة إنجاز موضوع الصّفقة، أمّا في عقود الشّراكة فيمكن أن تتولّى الإدارة إنجاز الكلّي أو الجزئي للمشروع، أو تفوّض الاستعمال و/أو الاستغلال؛ وتحمل تبعات الاستغلال مشتركة بين القطاعين العام والخاص، ففي حالة عجز إيرادات الاستغلال عن تغطية حقوق الشريك الخاص فإنّه يمكن أن يتلقّى إعانة من الشريك العام، أمّا في الصّفقة العمومية فيتحمّل المقاول مسؤولية إنجاز المشروع وتسليمه.

كما يتقاضى الشريك الخاص في عقود الشّراكة المقابل حسب نتائج استغلال المرفق أو المشروع، أمّا المقاول في الصّفقة العمومية فيتقاضى أجره جزافية بعد التسليم النهائي للمشروع من المصلحة المتعاقدة، أي بعد أداء الفعلي للخدمة، ولا تُحسب من نتائج استغلال أو ما قد تحقّقه المصلحة المتعاقدة من استعماله، بل تُحسب على أساس المواد والمعدات واليد العاملة اللازمة لإنجاز المشروع، يضاف له هامش ربح.

وبهذا فإنّ الفقه يصف عقود الشّراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص بعقود إدارية، على عكس الطلبات العمومية، رغم أنّ هذه الأخيرة تُنسب لها مجموعة من العقود التي تنتمي إلى عائلة العقود الإدارية، وأنه يتطلب التمييز بين المفهومين لاختلافهما من الناحية النظرية (Kalfleche, 2004, p. 458 n°765).

وخلاصة القول إنّ الاتجاه الذي يسود على الصعيد الدولي في العصر الحالي ينحو نحو مشاركة القطاع الخاص والمنافسة في قطاعات البنية التحتية؛ وهو اتجاه تدفع إليه عوامل عامّة وأخرى خاصّة في كلّ بلد. وينصّ الدليل على بعض هذه العوامل، منها التكنولوجيات الجديدة، وارتفاع مستوى المديونية، وقيود الميزانية الصارمة التي تحد من قدرة القطاع العام على تلبية الاحتياجات المتزايدة في مجال البنى التحتية؛ والتوسع في أسواق رأس المال الدولية والمحلية، مع ما ترتب على ذلك من تحسن في فرص الوصول إلى التمويل الخاص؛ وازدياد عدد التجارب الدولية الناجحة في المشاركة والمنافسة من جانب القطاع الخاص في البنى التحتية (لجنة الأمم المتّحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)، الأمم المتحدة، 2001، صفحة 2).

حيث اعتمدت الجزائر على قواعد القانون الداخلي لتحقيق الشّراكة العمومية والخاصّة، وفي بلدان أخرى تستعمل قواعد مختلفة حسب نظمها القانونية، فقد أشار دليل الانستيترال إلى نظام الامتياز كإذن من الهيئة الحكومية لجانب آخر غير السلطة العمومية، من أجل توفير الخدمة العمومية التي تشكّل في الأصل احتكاراً حكومياً خاضعاً لرقابة تنظيمية خاصّة (لجنة الأمم المتّحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)، الأمم المتحدة، 2001، صفحة 5)، فالامتياز

يُعدّ الوسيلة القانونية النموذجية لتجسيد عقد الشراكة العمومية والخاصّة، بل إنّ القالب القانوني الملائم في القانون الداخلي حاليا هو الامتياز؛ وقد لجأت الجزائر إلى تعديل وتتميم بعض النصوص القانونية بما ينسجم مع نمط الشراكة بأبعاده الدولية.

الخاتمة:

إنّ نقل الأدوات القانونية إلى القانون الداخلي يمر دائما ببيان مزاياه، فأهم مزايا نظام الشراكة العمومية . الخاصة من ناحية المالية العامّة تتمثل في تخفيف الأعباء المالية على خزينة الدولة أو الولاية أو البلدية، وكذلك نقل المهارات والابتكارات والخبرات من القطاع الخاص لتحسين المرفق العمومي وأدائه، وديمومة المنفعة العامّة بشكل مستمر ومتطور، أما من ناحية الاقتصاد الجزئي فإنه يمنح للمؤسسات، لاسيما الصغيرة والمتوسطة، مجالا لممارسة نشاطها والتنافس للحصول على عقد الامتياز المرفقي الذي يكون الطلب فيه عادة دائما ومستمرّا.

يتّضح من خلال ما تمّت مناقشته أنّ الشراكة العمومية والخاصّة المعمول بها في العديد من الدول تُعدّ مفهوما معقدا ومركبا يجمع بين مفاهيم المرفق العمومي والتمويل الخاص والهيئات المتدخلة (المانحة والمستغلة)، وتّضح أنّ قواعد عديدة تتداخل لتحقيقه؛ ويكرس المشرع أحكام قانونية مختلفة التي تنظم العلاقة القانونية التي توصف بالشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص دون ان تستقل بنظام قانوني خاص. ويشكّل نظام الامتياز في الجزائر القالب القانوني لعقد الشراكة العمومية والخاصّة، لأنّ تفويض المرفق العمومي لا يمنح للمتعامل الخاص الذي يموّل المرفق بماله الخاص أو يقوم بالتمويل بواسطة قروض حق الملكية على المنشآت المقامة على حسابه، ومع ذلك لا يمكن إبعاد تفويض المرفق العمومي كشكل من أشكال الشراكة العمومية والخاصّة مادامت العناصر المكوّنة للمفهوم متوقّرة.

ويمكن تقديم بعض النتائج والاقتراحات كما يلي:

النتائج:

- إنّ عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص هو عقد تمويلي بموجبه ينقل عبء الميزانية العامّة إلى ميزانية القطاع الخاص.
- الشراكة بين القطاعين العام والخاص مصطلح مستقل بذاته عن مفهوم الشراكة بمعناه العام، ويجد أصوله في القانون البريطاني.
- اتجاه التشريعات المقارنة إلى اعتبار الشراكة بين القطاعين العام والخاص وسيلة من وسائل تخفيف الأعباء المالية على الدولة.

- اتصال الشراكة بين القطاعين العام والخاص بالخدمات العمومية، وتتخذ في إطار القانون الداخلي شكل عقد الامتياز.

الاقتراحات:

- ضرورة وضع ترتيبات تنظيمية ومالية للشراكة بين القطاعين العام والخاص، انسجاماً مع القانون العضوي لسنة 2018 الذي يتضمن القوانين المالية.

- تحديد الأشخاص المعنوية العامة المؤهلة لإبرام عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وضبط الجهات المفوض لها عند الاقتضاء.

- استعمال أساليب الدعوة إلى المنافسة لاختيار أحسن شركة مشروع، لضمان جودة سير المرفق العام استناداً إلى دفتر شروط يبين الأحكام التنظيمية والتعاقدية الواجب احترامها.

- استعمال المبادئ الأساسية المتعلقة بحرية الوصول والمساواة ووضع تدابير مراقبة مصادر التمويل، من خلال فرض اللجوء إلى القنوات البنكية الوطنية وتوطين التحويلات فيها.

وضع مخطط توجيهي يبين القطاعات المسموح لها استعمال الشراكة بين القطاعين العام والخاص، أو وضع قائمة الخدمات العمومية المنسجمة مع هذا النمط، مع استبعاد القطاعات غير اللازمة فيه.

قائمة المراجع:

المؤلفات:

النصوص:

الجريدة الرسمية. (31 غشت، 1982). القانون رقم 82-13 المؤرخ في 28 غشت سنة 1982 الذي يتعلق بتأسيس الشركات المختلطة للاقتصاد وسيرها. (35)، 1724-1732.

الجريدة الرسمية. (09 سبتمبر، 2002). المرسوم التنفيذي رقم 02-03 المؤرخ في 6 يناير سنة 2002، الذي يحدد شروط إنجاز واستغلال المحطات الجوية ومحطات الطوافات الموجهة للاستعمال الخاص وكيفياته. (02).

الجريدة الرسمية. (11 يناير، 2017). القانون رقم 17-02 المؤرخ في 10 يناير سنة 2017، الذي يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة. (02)، 4.

الجريدة الرسمية (02 سبتمبر 2018) القانون العضوي رقم 18-15 المؤرخ في 2 سبتمبر سنة 2018، الذي يتعلق بقوانين المالية. 9، (53).

الجريدة الرسمية. (05 غشت، 2018). المرسوم التنفيذي رقم 18-19 المؤرخ في 2 غشت سنة 2018، الذي يتعلق بتفويض المرفق العام. (48)، 4.

الجريدة الرسمية. (20 مايو، 2021). المرسوم التنفيذي رقم 21-219 المؤرخ في 20 مايو سنة 2021 الذي يتضمن دفتر البنود الإدارية العامة المطبق على الصفقات العمومية للأشغال. (50).

الجريدة الرسمية. (06 غشت، 2023). القانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 أوت سنة 2023، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية. (51).

الرائد الرسمي للجمهورية التونسية. (2015). القانون عدد 49 لسنة 2015 المؤرخ في 27 نوفمبر سنة 2015. المتعلق بعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص. تاريخ الاسترداد 15/04/2024، من: http://www.iort.gov.tn/WD120AWP/WD120Awp.exe/CTX_4528tjZxNtUMTJ/RechercheTexte/SYNC_1772243440

الكتب:

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)، الأمم المتحدة. (2001). دليل "الأونسيترال" التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)، الأمم المتحدة. نيويورك.

IBRD. (2009). Promotion des partenariats public-privé africains auprès des investisseurs, Guide de préparation de projets Banque Mondiale, ICA, PPIAF. (t. I. Development, Éd.) Washington.

MIQCP. (2003, novembre). Comprendre les pratiques européennes, le développement de la procédure de PPP/PFI en Grande-Bretagne. Paris, France: MIQCP.

OCDE. (2010). Les unités consacrées aux partenariats public-privé une étude des structures institutionnelles et de gouvernance. (OCDE, Éd.)

Vervynckt, V. M., & Maria Jose Romero. (2017, Oktober). Öffentlich-private Partnerschaften, Die tickende Zeitbombe entschärfen• eurodad & Brot für die Welt.

الأطروحات:

نعيمة دومة. (2015-2016). *النشاطات المقننة في الجزائر* (الإصدار رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون). (كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، المحرر)

Bennadji, c. (1991). *L'évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie* (éd. Thèse en vue de l'obtention du doctorat d'état en Droit, Vol. Tome 1). (U. d'Alger, Éd.) Alger, Algérie.

Didier, B. (2001). *Les définitions dans le code pénal*. Thèse (l. d. CERGY-PONTOISE, Éd.) France.

Kalfleche, G. (2004). *Des marchés publics à la commande publique : L'évolution du droit des marchés publics*. Thèse (U. P.-A. 2, Éd.) Paris, France.

Wilinski. (2015). *L'évolution du droit de la commande publique en France et en Italie à l'aune du partenariat public-privé*. Thèse pour obtenir le grade de Docteur en Droit. lille, lille nord de france, France: Université Lille 2- Droit et Santé.

المذكرات:

IVANOV,Dmitry. (2007, février). les différentes formes de partenariats public-privé et leur implantation en Russie. *Mémoire Master en Administration publique*. (ENA, Éd.)

المقالات:

مختاري. (2019). تسيير ميزانية الدولة في ظل سياسة التقشف. *مجلة أداء المؤسسات الجزائرية*, 2(2)، صفحة ص.19.

نصوري، & زيدان. (2015). الشراكة بين القطاعين العام والخاص بين التشريع والتطبيق في العراق (مع إشارة خاصة إلى القطاع الصناعي في العراق)، *مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية*، 27(83).

Bundestag, & Wissenschaftliche Dienste. (2009). Öffentlich Privaten Partnerschaften unter Berücksichtigung des IT-Sektors. (S.-8. Wissenschaftliche Dienste 2009, Éd.)

Chiti, A. c. (2009). *Il partenariato pubblico-privato. Concessioni finanza di progetto società miste fondazioni*. Napoli: Editoriale scientifica.dfgf. (fgf). gdf. fdg: dfg

المدخلات:

Djilali, S. (2015, décembre 16). « Approche économique de la relation entre les marchés publics et le droit de la concurrence ». *journée d'étude portant sur « les indices de collusion en matière de marché publics »*. 16 décembre 2015, p.7: Membre du conseil de la concurrence.

مواقع الانترنت:

الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة. (25 07, 2015). خطة عمل أديس أبابا الصادرة عن المؤتمر الدولي الثالث لتمويل التنمية المصادق عليها بموجب قرار الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة، الدورة التاسعة والستون. (11663). تاريخ الاسترداد 24 11, 2019 من https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/69/L.82....

Bundesgesetzblatt. (2005, September 7). 1.9.2005 Gesetz zur Beschleunigung der Umsetzung von Öffentlich Privaten Partnerschaften und zur Verbesserung gesetzlicher Rahmenbedingungen für Öffentlich Privaten Partnerschaften. (Bundesgesetzblatt, Éd.) FNA: 703-5, 703-5-1, 9290-11, 63-1, 610-6-10, 611-7, 7612-2. GESTA: E086. GESTA: E086. 2676.(56), p. 2676.2681. Consulté le 12 14, 2019, sur [https://bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#_bgbl_%2F%2F*\[%40attr_id%3D'bgbl105s2676.pdf'\]_1576315009581](https://bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#_bgbl_%2F%2F*[%40attr_id%3D'bgbl105s2676.pdf']_1576315009581).

Government Gazette. Republic Of South Africa. (1999, March 2). No. 1 of 1999: Public Finance Management Act, 1999. No.282. 2 March 1999. 405(19814), 2 to 72. (G. G. Africa., Éd.) Cape Town, Republic Of South Africa. Consulté le 12 15, 2019, sur <https://www.gov.za/documents/public-finance-management-act-1/1999>.

Government Gazette. Republic Of South Africa. (2004, February 13). No. 56 of 2003: Local Government: Municipal Finance Management Act, 2003.. No.176. . 464(26019), 2

to 170. Cape Town, South Africa. Consulté le 12 15, 2019, sur [https://www.gov.za/documents/public-finance-management-act 56/2003](https://www.gov.za/documents/public-finance-management-act-56/2003).

Government Gazette. Republic Of South Africa. (2004, January 16). The Treasury Regulation 16. Notice 37 of 2004. National Treasury Public Finance Management Act, 1999: gazette final amended version of treasury regulation 16. 463. Pretoria, South Africa. Consulté le 12 15, 2019, sur <https://www.gov.za/documents/public-finance-management-act-treasury-regulation->

Normativa (s.d.). Decreto legislativo 18 aprile 2016 codice dei contratti pubblici (16G00062) (GU n.91 del 19-4-2016- Suppl.Ordinario n.10.). Consulté le 12 18, 2018, sur <https://www.normativa.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2016-04-18;50!vig>