جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر

الميدان: حقوق وعلوم سياسية

الشعبة: حقوق

التخصص : القانون العام للأعمال

من إعداد الطلبة: خيراني نفيسة ـ بن طالب فؤاد

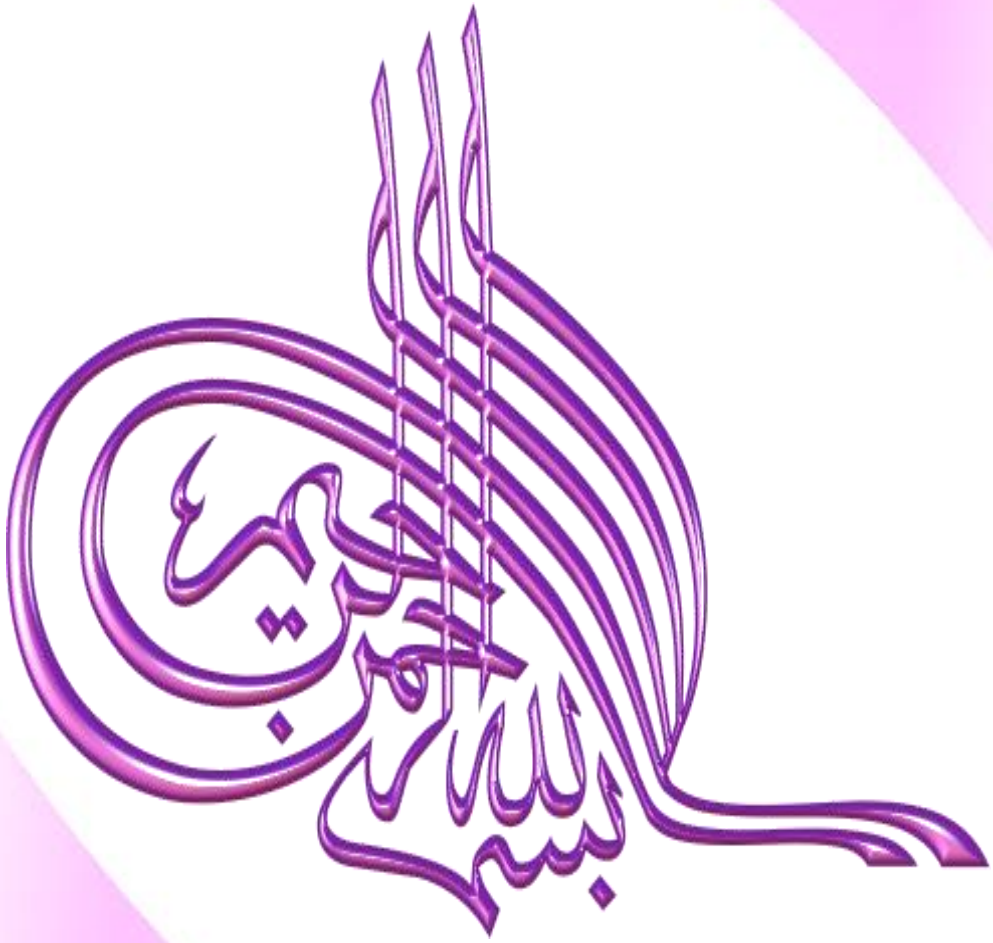
بعنوان

عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

لجنة المناقشة:

الأستاذ:	الدرجة العلمية	الصفة
أ.عياض محمد عماد الدين.....	أستاذ محاضر-أ-	.....رئيسا
أ.زرقون نور الدين.....	أستاذ محاضر-أ-	.....مشرفا
أ.طوايبية حسان.....	أستاذ محاضر-أ-	.....مناقشا

السنة الجامعية 2018/2017


بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

الحمد لله الذي أمطر علينا من وابل فضله فيسر لنا السبيل ووفقنا إلى بلوغ المقصد

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من قال فيهما سبحانه وتعالى:

" وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا "

إلى الحب الذي لا ينتهي إليكِ يا روحي.....أمي الغالية **مريم لوباشرية**

إلى من يخبئ طفولتي في عينيه إليك يا أشرف الرجال.....أبي الغالي **أحمد عمار خيراني**

إلى من كانوا لا يزالوا دائما مبعث القوة والعزيمة.....إخوتي

بشير، هشام، عصام، لبنى، أمينة

إلى كلمة صداقة ودعم متواصل ..... صديقاتي: **مهى، سوسن، صبرينة، كريمة، مونية، خولة، إيمان**

نفيسة خيراني

الإهداء

إلى منارة العلم والإمام المصطفى إلى الذي علم المتعلمين إلى سيد الخلق رسولنا الكريم صلى الله عليه وسلم.

إلى من يعجز اللسان عن شكرهما من قرن الله رضاهما برضاه وقال فيهما " وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا".

إلى ينابيع الحب والحنان أبي وأمي حفظهما الله وأطال في عمرهما إنشاء الله.

إلى سندي في هذه الحياة وفخري في هذا الوجود إخوتي وأخواتي طالبا من المولى عز وجل حفظها.

إلى كل من أحبهم ويحبونني أهدي ثمرة جهدي .

بن طالب فؤاد

شكر وتقدير

أشكر الله سبحانه وتعالى على كل نعمة منحها لي ومن بينها إنجاز هاته المذكرة فالحمد لله المعين

كما أشكر حبيبتي الجزائر التي أرجو أن يكون هذا العمل لبنة في بناء صالح النهضة وتطور البحث العلمي

ولأن شكر العبد من شكر الرب فأول من يستحق الشكر، هو مشرفي المحترم -**زرقون نور الدين**-

على دعمه وثقته وتكرمه بالإشراف على هاته المذكرة، كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ الفاضل رئيس قسم الحقوق، كما أتقدم بشكري لكل من الأستاذ الفاضل **عياض نور الدين**، **عياض محمد عماد الدين والأستاذ، طوايبية حسان** الذين سيتفضلون بمناقشة هاته المذكرة وتقييم هذا العمل المتواضع.

كما أشكر عمال مكتبة الحقوق خاصة مدير المكتبة **وعبد القادر**، وكذا موظفي قسم الحقوق جزاهم الله خير الجزاء

وإلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد بمد أيديهم حين كنت أتعثر أو بكلمة طيبة أثلجت صدري في ساعات عصيبة حين كنت أبحث وأفكر

المـــقدمـــة

مقدمة:

إن إقتصادات الدول اليوم تبحث عن مخارج جديدة من أجل إدارة مشروعاتها، وكذا تسيير مرافقها العامة، وهذا ما دفع معظم الدول النامية على العمل وتكثيف مجهوداتها من أجل إيجاد أساليب بديلة لسد حاجة الحكومة للإقتراض، والذي يحمل العديد من العيوب، ويؤدي الى تعميق المشاكل التي تعاني منها اقتصاديات الدول العالم الثالث.

لذا فقد حظى موضوع الشراكة بين القطاعين العام والخاص بإهتمام كبير من قبل المفكرين والباحثين في العلوم القانونية وكذا الاقتصادية على حدا سواء، وحتى من قبل الهيئات الدولية والحكومات والمؤسسات العمومية، بعدما أصبحت عملية التنمية تمس جوانب مختلفة و تتطلب تضافر الجهود والإمكانيات و استعمال كافة طاقات و موارد و خبرات كلا القطاعين العام والخاص، للوصول للأهداف التنموية المسطرة ومواجهة كافة الصعوبات والتحديات التي تقف حاجز و عائقا في تحقيق التنمية.

ولهذا ومن خلال معالجة موضوع عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، فإنه تكمن أهمية هذه الدارسة من عدة نواحي أبرزها، معرفة أهم المشاكل و المعوقات التي تقف أمام عملية الشراكة بين القطاعين العام والخاص التي تؤثر سلبا في تحقيق التنمية ومحاولة الوقوف على الأدوار التي تلعبها عملية الشراكة بين قطاع العام والخاص في سبيل النهوض بالاقتصاد وتوضيح آليات إبرام عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص بشأن المشاريع الكبرى والمشتركة، وكذا توضيح ما قد ينتج عن عقود الشراكة من حقوق وإلتزامات على الأطراف المتعاقدة، رفع كفاءة تشغيل المرافق العامة ومستوى مشروعات التنمية الإجتماعية والقومية، إيجاد الدور المحوري للقطاع الخاص في قيادة عملية التنمية في جانب القطاع العام، معالجة العلاقة التشاركية من القطاع العام والخاص.

وسنتبع في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، نظرا لطبيعة الدراسة وذلك من خلال العرض التفصيلي والوصفي الذي يصف ظاهرة الشراكة بين القطاعين العام والخاص، كما اتعنا المنهج المقارن وذلك عن طريق مقارنة عقد شراكة مع العقود الإدارية الأخرى.

ومن أهم أسباب اللجوء الى أسلوب الشراكة مع القطاع الخاص هو توزيع مخاطر المشروع بين الشريك العام والخاص، وضمان تنفيذ المشروع ضمن الوقت والتكلفة المتفق عليهما، وتجنب انتظار توفر التمويل، ورصد كل او إجمالي النفقات التشغيلية والرأسمالية مقدما في الميزانية، وتحسين نوعية الخدمة وتعزيز

الشفافية، إذ يلعب عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص دورا كبيرا في تقديم خدمات متميزة للمواطن وكذا سيتيح الفرصة أمام الشركات الصغيرة للإستفادة من عقد الشراكة مع القطاع العام.

ومن خلال دراستنا لموضوع التسليم واجهنا بعض الصعوبات من أبرزها صعوبة قيمة الموضوع خاصة وأنه يجمع بين القطاع العام المتمثل في الدولة والقطاع الخاص المتمثل في الأفراد، غياب الدراسات التي تتناول الشراكة بين القطاعين العام والخاص وكذا قلة المراجع المتعلقة بالموضوع.

وسوف نتبع في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي نظرا لطبيعة الدراسة وذلك من خلال العرض التفصيلي والوصفي وذلك من خلال وصف ظاهرة الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وكذا انتهجنا المنهج المقارن من خلال مقارنة عقد الشراكة مع العقود الادارية الأخرى.

وبناءا على ما سبق فإن الإشكالية التي يطرحها بحثنا هذا تتمثل في:

فيما يتمثل تحديد النظام القانوني لعقد الشراكة بين القطاع العام والخاص؟

وقد نتج عن هذه الإشكالية تساؤلات فرعية نذكرها فيما يأتي:

- **ما مفهوم عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص؟**
- **الفرق بين عقد الشراكة والعقود الإدارية الأخرى؟**
- **فيما يكمن التكييف القانوني لعقد الشراكة؟**
- **ماهي مراحل إبرام عقد الشراكة؟**
- **ماهي شروط صحة عقد الشراكة والأثار المترتبة عنها؟**

وللإجابة عن هذه الإشكالية والتساؤلات، قسمنا بحثنا إلى فصلين، نستهلها بموضوع الطبيعة القانونية لعقد شراكة بين القطاعين العام والخاص، في الفصل الأول تناولنا مفهوم عقد الشراكة والفرق بينه وبين العقود الأخرى وكذا التكييف القانوني لعقد الشراكة، أما في الفصل الثاني فقد تطرقنا إلى أحكام تنفيذ عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص حيث تناولنا فيه مراحل إبرام عقد الشراكة والشروط الواجب توفرها لصحة العقد وكذا الآثار المترتبة عن عقد الشراكة.

وفي الأخير توجنا بحثنا هذا بخاتمة ضمناها أهم نتائج هذا البحث.

الفصل الأول

يعد عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص من العقود الجديدة التي تلجأ اليها الدولة لادارة المشاريع العامة الكبيرة وذلك لتحقيق المصلحة العامة وتقليل من أتعاب الدولة في تسييرها للمرافق العامة، إذ أن عقد الشراكة أو عقد المشاركة مع القطاع الخاص في مجالات الاستثمار يهدف الى توسيع أفاق النشاط الاقتصادي والتعاون على تحقيق أعلى معدل من الارباح وكذا تقاسم المخاطر فيما بينهما.

ورغم أن عقد الشراكة يعد من العقود الادارية فان عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص يتميز بأنه نشاط بين الشريك العام والخاص من أجل تحقيق الاهداف المرجوة من قبل القطاعين، ويتميز أيضا انه اتفاق طويل الامد أو الاجل والذي يختلف حسب العقد فقد يكون عقد ايجار او عقد امتياز أو عقد ادارة او عقد خدمة.

وقسمنا هذا الفصل الى ثلاث مباحث، المبحث الأول: مفهوم عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص، المبحث الثاني: الفرق بين عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص والعقود الادارية الاخرى والمبحث الثالث: التكييف القانوني لعقد الشراكة بين القطاع العام والخاص.

المبحث الأول: مفهوم عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

إن مفهوم عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص واسع اذ تناوله العديد من التشريعات العربية، و كذا الغربية والتي اعطت تعريفا واسعا وضيقا، إلا ان التشريع الوطني لم يتناول موضوع الشراكة بين القطاع العام والخاص.

إذ يحظى عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص بأهمية بالغة في الدول المتقدمة والتي تساهم بشكل كبير في الاقتصاد الوطني والتي تجلب استثمارات كبرى ودخول الدولة كشريك في الربح وجعل مهمته تقتصر الا على المراقبة والتنظيم الهيكلي للمؤسسة . وعلى هذا الاساس فانه سنتطرق في هذا المبحث الى اربعة مطالب حيث سنعطي تعريفا لعقد الشراكة بين القطاع العام والخاص وأهميته (المطلب أول)، ثم الى ابراز مزايا ومبررات هذه الشراكة (المطلب ثاني). أما المطلب الأخير فخصصناه لتمييز بين عقد الشراكة والعقود الادارية الأخرى

المطلب الأول: تعريف عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص وأهميته

يعتبر عقد الشراكة مفهوما حديثا، حيث أن الشراكة هي عبارة على تعاون بين المؤسسات او المنظمات لمدة معينة تهدف وضع كل الامكانيات المالية والادارية والتنظيمية لانجاح الشراكة أو هو عبارة عن تعاون بين المؤسسات او المنظمات تهدف الى تقوية الاقتصاد وتحقيق الارباح.

الفرع الأول: تعريف عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص

يعرف عقد الشراكة بأنه إتفاق تعاقدي بين القطاعين العام والخاص ويكون الاتفاق فيه واضح الأهداف، ويتعلق بمساهمة القطاع الخاص على شكل تقديم أصول و/أو خدمات، والتي كانت الحكومة تقدمها مباشرة.[1] والشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص هي عقود إدارية تتعهد بموجبه الدولة أو إحدى هيئاتها الى الشخص الخاص لمدة محددة متناسبة مع حجم الاستثمارات المحتمل انجازها.[2] وعليه فإنه من الناحية العضوية فيعتبر عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص تجمع بين صنفين من

[1] ليث عبد الله القهيوي،**الشراكة بين مشاريع القطاعين العام والخاص**، دار حامد، عمان، 2012، ص:24

[2] محمد أشرف خليل حمدونة، **العوامل المحددة للشراكة بين القطاعين العام والخاص ودورها في نمو الاقتصاد الوطني**، الجامعة الاسلامية ، كلية التجارة ، غزة، 2017، ص: 48

المتعاقدين العمومين والخاص . أما من الناحية المالية فإن عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص تتميز بالشمولية المهام الملقاة على عاتق المتعاقد المتمثلة في التمويل والبناء والتشغيل والاستغلال إضافة الى التصميم والتمويل المسبق على عاتق المتعاقد الخاص مع الاشارة الى أنه يتم اقتسام المخاطر بين الطرفين (العام والخاص) والمتمثلة في الصعوبات التقنية المتعلقة بالبناء، انعكاسات تعديل المشاريع، الاضرابات، ارتفاع المواد الاولية.[1]

وحرصت جل الدول التي تناولت عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص بالتنظيم، على تضمين تشريعات خاصة بهذا النوع من العقود ففي تونس مثلا فقد جاء في الفصل الثالث منه تعريف لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص بأنه: "هو عقد كتابي لمدة محددة، يعهد بمقتضاه شخص عمومي الى شريك خاص بمهمة شاملة تتعلق كليا أو جزئيا بتصميم أحداث منشأت أو تجهيزات أو بنى تحتية مادية أو لا مادية ضرورية لتوفير مرفق عام."[2]

أما في المغرب فقد عرفت المادة الاولى من قانون 12-86 عقد الشراكة أنه: " عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص عقد محدد المدة، يعهد بموجبه شخص عام الى شخص خاص مسؤولية القيام بمهمة شاملة تتضمن التصميم والتمويل الكلي أو الجزئي والبناء أو إعادة التأهيل وصيانة أو إستغلال منشأة أو بنية تحتية أو تقديم خدمات ضرورية لتوفير مرفق عمومي."[3]

و يرى البعض من الفقه أن عقد الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص أي نظام (P.P.P) هو عقد إداري يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القطاع العام إلى أحد أشخاص القطاع الخاص القيام بتمويل الاستثمار المتعلق بالأعمال والتجهيزات الضرورية للمرفق العام وإدارتها واستقلالها وصيانتها طوال مدة العقد المحددة في مقابل مبالغ مالية تلتزم الإدارة المتعاقدة بدفعها إليه بشكل مجزأ طوال مدة الفترة التعاقدية، و تتولى مؤسسات من القطاعين العام والخاص العمل معاً لتحقيق مشاريع أو تقديم خدمات للمواطنين، وخصوصاً في المشاريع المتعلقة بالبنية التحتية".[4] والذي يتوافق مع ما جاء في القانون

---

[1] محمد أشرف خليل حمدونة، **المرجع السابق**، ص: 48

[2] الفصل الثالث من القانون رقم 49 المتعلق بعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص المؤرخ في 27 نوفمبر 2015، الرائد الرسمي للجمهورية التونيسية، عدد: 96، المؤرخ في 1 ديسمبر 2015، ص:3307

[3] المادة الاولى من القانون رقم 12-86 المتعلق بعقد الشراكة بين القطاع العام والخاص المؤرخ في 24 ديسمبر 2014، الجريدة الرسمية عدد :6328 المؤرخ في 22 يناير 2015، ص: 456

[4] دكروري محمد متولي، **دراسة عن الشراكة مع القطاع الخاص مع التركيز على التجربة المصرية**، ادارة البحوث والتمويل، وزارة المالية المصرية، مصر، 2009،ص: 3

الفرنسي إذ يعرف عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص في المادة الاولى من المرسوم رقم 2004/559 المعدل بموجب القانون رقم 2009/179 الصادر بتاريخ 2009 بأنه:" أنه عقد إداري يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام الى أحد اشخاص القانون الخاص، القيام بمهمة شاملة تتعلق بعملية التمويل الاستثمار المتعلق بالاشغال والتجهيزات الضرورية للمرفق العام وادارته واستغلاله وصيانته، طوال مدة العقد المحددة وفق طبيعة الاستثمار."[1]

و حسب صندوق النقد الدولي: "يشير مفهوم الشراكة بين القطاعين العام الى الترتيبات التي تسمح للقطاع الخاص بتقديم أصول وخدمات البنية التحتية والتي كانت تقدم تقليديا من خلال الحكومة، وتدخل الشراكة في عدة مجالات للبنية التحتية الاقتصادية والاجتماعية، وغالبا ما تتركز في بناء وتشغيل المستشفيات والمدارس والسجون والطرق والانفاق وشبكات انارة الطرق والمطارات والموانئ ومحطات المياه والكهرباء."[2]

ومن خلال التعاريف السابقة نستخلص أن عقد الشراكة:

- هو عقد طويل المدة اذ تعهد الحكومة ادارة مرفق عام للشريك خاص، بحيث يقوم بتسيير إحدى القطاعات سواء الاجتماعية أو الاقتصادية على نحو أفضل يلبي كل متطلبات المجتمع أو الدولة على حد سواء.
- قيام القطاع العام والقطاع الخاص بالتعاون من أجل توظيف جميع الخبرات والطاقات والامكانيات البشرية أو المالية للنهوض بالقطاع المخصص العمل فيه.

الفرع الثاني: أهمية عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

تستند أهمية الشراكة الفاعلة بين القطاعين العام و الخاص الى العديد من العوامل والاسباب التي يمكن إجمالها في عاملين رئيسين، يتمثل في أهمية إستمرار دور الدولة في ظل إقتصاد السوق، ويتمثل العامل الثاني في أهمية الدور الذي يؤديه القطاع الخاص في النشاط الاقتصادي، من حيث كبر حجم نشاطه الاقتصادي، ومن حيث حجم العمالة التي يوظفها، سواء على المستوى الكلي أو على المستوى

[1] سيف باجس الفواعير، **عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص – مفهومها وطبيعتها القانونية**–، المجلة الدولية للقانون،2016،ص:3

[2] محمد صلاح، **دور الشراكة بين القطاعين العام والخاص في رفع عوائد الاستثمار في البنى التحتية للاقتصاد وفق نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية –حالة بعض الدول العربية**–، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الشلف، الجزائر، 2015، ص: 38

القطاعي. وذلك الى جانب عوامل أخرى التي تدفع نحو تعزيز وتطوير الشراكة بين الحكومة والقطاع الخاص.[1]

كما أن زيادة اشراك القطاع الخاص في إدارة المشروعات البنية الاساسية يسمح بزيادة الاعتماد على منظومة الادارة والمتابعة السريعة عن قرب، ما يؤدي الى تفعيل القدرات وتوظيف الامكانيات والارتقاء بالمهارات. وأن زيادة الاستثمار الممول من الخارج–القطاع الخاص– يؤدي مستقبلا الى توفير عناصر جذب مؤثرة لتنمية هذه الاستثمارات، من حيث تحسين البيئة، مناخ الاستثمار، تنمية الوعي الاستثماري، زيادة الاحساس بعوائد وفوائد الاستثمار.[2]

فالشراكة بين القطاعين، سوف تسهم في تعزيز دور القطاع الأخر، وتزيد من كفاءة وفعالية أدائه، بحيث يمكن لكل قطاع أن يوازن ويكمل دور القطاع الأخر، كما أن نقاط القوة في قطاع معين قد تؤدي الى تقوية نقاط الضعف في القطاع الأخر.[3]

المطلب الثاني: مبررات ومزايا عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

إن لجوء العديد من الدول الغربية والعربية خاصة الى الاعتماد على أسلوب جديد لادارة مرافقها أو حتى مؤسساتها للقطاع الخاص وذلك تحت غطاء الشراكة فيما بينهما، ويرجع ذلك الى عدة مزايا ومبررات وضعتها الدولة من أجل التقليل من النفقات وفتح المجال للاستثمار في القطاعات الاخرى.

ويقوم عقد الشراكة ppp على التمويل المشترك بين القطاع الخاص والقطاع الحكومى، لتنفيذ مشروعات البنية التحتية، ويصبح للقطاع الخاص حق إدارة المشروع بعد الانتهاء منه لفترة زمنية طويلة ويعود المرفق بعدها إلى الحكومة مرة أخرى بعد تحقيق مستهدفات المستثمر.

وعلى هذا الأساس سنقسم هذا المطلب الى الفروع التالية:

---

[1] محمود عبد الحافظ محمد ، **الشراكة بين القطاعين العام والخاص ومتطلبات التنمية : الامكانيات والتحديات**، المنظمة العربية للتنمية الادارية، مصر، 2013، ص: 6

[2] وفاء عثمان،**الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص**،المنظمة العربية للتنمية الادارية، مصر،2008، ص :289

[3] محمود عبد الحافظ محمد، **المرجع السابق**، ص: 7

الفرع الأول: مبررات اللجوء للشراكة

يمكن حصر أسباب اللجوء الى الشراكة بما يلي:

1. الافتقار الى البنية الاساسية لدولة.
2. تراجع الميزانيات الحكومية.[1]
3. عدم كفاءة الخدمات التي تقدمها المؤسسات والأجهزة الحكومية بحيث أصبحت الحاجة ملحة للبحث عن مصادر أخرى للتمويل من أجل الحصول على خدمات ذات كفاءة عالية.
4. ضغوط المنافسة المتزايدة وانخفاض معدلات النمو الاقتصادي.
5. نقص الموارد البشرية والمالية والتكنولوجية لدى القطاع العام بسبب تعدد المجالات والمشاريع التي يجب تنفيذها
6. التغير التقني والاقتصادي المتسارع أدى الى خفض تكلفة المشاريع بحيث أدى ذلك الى زيادة مشاريع القطاع الخاص.
7. تزايد النمو السكاني.[2]
8. عدم قدرة الحكومة على انجاز الخدمات والمشاريع المطلوبة لتحقيق خطط التنمية المستدامة من خلال مواردها المالية المتاحة.
9. عدم وجود موانع تنظيمية وقانونية لاشراك القطاع الخاص في تقديم الخدمة أو المشروع.[3]

الفرع الثاني: مزايا عقد الشراكة

ان لجوء الدول العالمية والعربية خاصة الى اعتماد اسلوب جديد من اجل ادارة المشروعات أو تسيير مؤسسة يجعل من دور الدولة يتقلص وتخرج من دائرة التسيير وتدخل في مجال فتح الاستثمار للخواص، وهذا عن طريق ابرام عقد شراكة مع القطاع الخاص، والذي يساعد في تحسين المردود الاقتصادي للدولة

ومن أهم المزايا التي يتميز به عقد الشراكة:

---

[1] عبد السلام أحمد هماش، يوسف عبد الحميد المراشدة، **عقود المشاركة وسيادة الدولة**، المنظمة العربية للتنمية الادارية، القاهرة، 2008، ص: 192

[2] عبد السلام أحمد هماش، يوسف عبد الحميد المراشدة، **المرجع نفسه**، ص: 192

[3] إدارة الدراسات المالية والإقتصادية، **دليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص**،حكومة دبي، الامارات العربية المتحدة، (د.س)، ص: 23

- لا تقتصر الشراكة على تقديم حصة من رأس المال، بل يمكن أن تتم من خلال تقديم خبرة أو نقل تكنولوجي أو دراية أو معرفة ....إلخ
- التقارب والتعاون المشترك على أساس الثقة واقتسام المخاطر بغية تحقيق الاهداف والمصالح المشتركة.[1]
- تساعد الشراكة على تخفيف العبء على ميزان المدفوعات، حيث سيتم التقليل من التحويلات الرأسمالية الى الخارج في شكل ارباح الا بقدر نصيب الشريك الاجنبي فقط، كون أن المشروع المشترك قائم في جزء كبير من رأسماله على المدخرات الوطنية، كما تساعد أيضا على رفع الطاقات التصديرية للبلاد.
- تشجيع المساهمة المحلية الى جانب الشريك الاجنبي، وهذا في الواقع يمثل ضمانا لهذا الاخير وتقليلا للمخاطر
- زيادة فرص التوظيف الاستثماري للمدخرات ورؤوس الاموال المحلية عند توظيفها مع المشروع الاجنبي، وتشجيع الافراد والمستثمرين المحليين على عدم تهريب أموالهم الى الخارج، بإعتبار ان المشروع المشترك يعمل على تحقيق اهداف الاقتصاد الوطني، عكس الاستثمار الاجنبي المملوك بصفة كاملة للاجنبي، الذي يخدم مصالح دول المركز أساسا.[2]

المطلب الثالث: أنواع عقود الشراكة

تختلف عقود الشراكة بحسب طبيعة المشروع أو المرفق، إذ تبرم الدولة مع القطاع الخاص عدة عقود من أجل تقديم خدمة للمواطن، منها ما هو طويل المدة وهناك ماهو قصير، والبعض منها يخضع لرسوم تدفع للحكومةمن قبل الخواص، وهذه العقود هي عقد التأجير، وعقد الادارة، وعقد الامتياز، وعقد خدمة، وعقد نقل الملكية ، والذي سندرسهم تباعا في الفروع التالية:

[1] غربي وهيبة، **الشراكة بين الادارة المحلية والقطاع الخاص ودورها في تحقيق التميز في تقديم الخدمات العامة**،أبحاث إقتصادية وإدارية، العدد: 16، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة بسكرة، ، ، الجزائر، 2014، ص: 209

[2] ليث عبد الله القهيوي، **المرجع السابق**، ص: 29

الفرع الأول: عقد التأجير

إن عقود التأجير عبارة عن عقود تسمح للمستثمرين استغلال موارد المتاحة للمنشأت العامة مقابل رسوم محددة للحكومة ويتحمل المستثمر في المقابل المخاطر التجارية، مما يخلق لديه حافز لتخفيض التكاليف وزيادة حجم الانتاج وتحسين نوعيته.[1]وفي العادة تتراوح مدة العقد في مثل هذه العقود من 8 إلى 15 سنة. ومن أهم المزايا التي يقدمها عقد التأجير للدولة:

- توفير نفقات التشغيل دون التخلي عن ملكية الشركة.
- الحصول على دخل سنوي دون التعرض لمخاطر السوق.
- وقف الدعم والتحويلات المالية الاخرى مما يخفف العبء على الموازنة العامة.
- استخدام أصول الشركة بدرجة أكبر من الكفاءة.[2]

وتظهر عيوب عقود الإيجار بأنها طالما لا يتم فيها تحويل لملكية الأصول فليس لدى الشركة الخاصة المتعاقدة مع القطاع العام أية حوافز لرفع قيمة الأصول أكثر من الحد الذي يضمن لها عائد مناسب على استثماراتها خلال فترة التأجير، ولهذا فهذا النوع من العقود مناسب في المشروعات التي في حاجة إلى رفع كفاءة التشغيل وليست في حاجة إلى توسعات أو تحسينات.[3]

الفرع الثاني: عقود الادارة

في هذه العقود تقوم الجهة العامة (الحكومة) بنقل مسؤولية ادارة مجموعة من الانشطة في قطاع معين الى القطاع الخاص كإدارة المطارات أو المستشفيات وغيرها من مرافق الخدمات مثلا، وفي هذه الحالة تقوم الجهة العامة الحكومية بتمويل رأس المال العام الاستثماري TO FINANCE WORKING AND INVESTMENT CAPITAL، كما تقوم الحكومة بتحديد أسس وسياسة رد النفقات والتكاليف التي تم تكبدها من أجل تنفيذ المشروع. وفي العادة تتراوح مدة هذه عقود الادارة بين 3 الى 5 سنوات.[4]

---

[1] أحمد ارباب، **الخصخصة ومقومات الفشل والنجاح**، المنظمة العربية للتنمية الادارية، القاهرة، 2008، ص:55

[2] المرسي أحمد حجازي، **الخصخصة (إعادة ترتيب الدولة ودور القطاع الخاص)**، الدار الجامعية، مصر، (د.س)، ص:31

[3] محمد متولي دكروري محمد، **المرجع السابق**، ص: 15

[4] عبد القادر ورسمة غالب، **عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص**، المنظمة العربية للتنمية الادارية، مصر، 2008، ص: 219

ومثل هذه العقود التي تمنح رسما محددا مقابل الادارة بصرف النظر عن الاداء، ولا تشترك الادارة في المخاطر لا تتحقق مكاسب الخصخصة. وبالتالي نجاح هذا الاسلوب يعتمد على اعداد العقد بطريقة تعطي للادارة الجديدة حوافز لتحسين الاداء والحفاظ على قيمة الموجودات وضمان عدم تدخل الحكومة في الادارة، مع وجوب المتابعة والمراقبة المستمرة لهذه المنشأة وإشراك الادارة في تحمل جزء من المخاطر.[1]

وتتجلى عيوب عقود الإدارة في ازدواجية الإدارة الخاصة والملكية العامة فالمتعاقد مع الدولة لا يتحمل المخاطر حيث تتحمل الدولة أي خسائر ناجمة عن عمليات الشركة، وتلتزم الجهة الحكومية في ظل اشتراطات هذه العقود بسداد مقابل أو أتعاب الإدارة إلى القطاع الخاص في شكل أتعاب محددة وثابتة Lump sum Fees أو في شكل نسبة من أرباح المشروع أو كلاهما معاً وذلك بقصد تحفيز شركة الإدارة على زيادة فعالية المرفق وزيادة كفاءته.[2]

الفرع الثالث: عقد الامتياز

لقد عرف الاستاذ محمد فؤاد الباسط عقد الامتياز بأنه: "تعهد الدولة أو أحد الاشخاص العامة الاقليمية ومقتضى عقد الالتزام المرافق العامة الى فرد أو شركة بإدارة المرفق العام الاقتصادي بأمواله وعماله وعلى مسؤوليته وذلك مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين بخدمات هذا المرفق."[3]

عندما تمنح البلديات عقود امتياز للقطاع الخاص فإنها تحول حقوق التشغيل والتطوير إلى الجهة المستفيدة أي الشركة الخاصة. وقد يتضمن عقد الامتياز كل مواصفات التأجير بالإضافة إلى النفقات الرأسمالية والاستثمارات التي تقع على عاتق صاحب الامتياز.

وترجع الأصول إلى البلديات عند نهاية فترة الامتياز التي عادة ما تتراوح ما بين 15 إلى 30 عاما وذلك حسب الحياة الافتراضية للاستثمارات. وتتحدد إيرادات صاحب الامتياز بشكل يضمن له تغطية نفقات التشغيل وخدمة الديون واستهلاك استثماراته. تكمن الميزة الأساسية لهذه الطريقة في أن صاحب الامتياز يبقى المسئول عن النفقات الرأسمالية والاستثمارات مما يخفف الأعباء المالية عن الدولة .[4] ولكن

---

[1] أحمد ارباب، **المرجع السابق**، ص: 54

[2] متولي محمد دكروري محمد، **المرجع السابق**، ص: 14

[3] قليل حسناء، **المرفق العام بين ضرورة التحديث وتحديات الواقع القانوني الجديد**، مذكرة نيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة، الجزائر، 2015، ص:84

[4] محمد متولي دكروري، **المرجع السابق**، ص : 16

ولنفس السبب تواجه الكثير من الدول صعوبات في إيجاد مستثمرين نظرا للحجم الكبير لبعض الاستثمارات التي يتطلبها هذا النوع من العقود.

والفكرة الأساسية في هذا الامتياز هي قيام شركة خاصة بتمويل وبناء وتشغيل مشروع خدمي جديد في مجال (الاتصالات ، الكهرباء، المياه والري، النقل وغيرها) لفترة محدودة ترجع عند نهايتها الأصول للدولة، كما تقوم الدولة خلال فترة الامتياز تلك بتنظيم ومراقبة العملية الاستثمارية والجودة والأسعار.

أما عن عيوب عقد الامتياز فإنه لا توجد عيوب واضحة لأسلوب الامتياز إلا أنه يجب مراعاة أن تحدد العقود بكل وضوح نطاق وطبيعة الخدمات التي سيقدمها المتعاقد مع البلدية وكذلك صلاحيات الطرفين خلال فترة التعاقد وبالتالي يجب على البلديات أن تحرص على عدم التدخل في إدارة الشركة حتى تضمن نجاح هذا الأسلوب من أساليب الشراكة.[1]

الفرع الرابع: عقود الخدمة

يعتبر عقد الخدمة من العقود الملزمة لجانبين، والذي يتم بين هيئة حكومية وشركة أو أكثر من القطاع الخاص ليقوم الأخير ببعض المهام المحددة نظير مقابل يتم الاتفاق عليه، وهي عقود محددة وقصيرة وهي تتراوح ما بين ستة أشهر الى سنتين، وتستخدم هذه العقود على نطاق واسع في كل الدول لتقديم خدمات عديدة مثل اصلاح وصيانة واحلال وتجديد شبكات مياه الشرب أو اعمال تشغيل وصيانة محطات رفع مياه الصرف الصحي وغيرها[2] .

وينتج عن هذا الاسلوب عدة مزايا وعيوب نجملها كالاتي:

أولا) المزايا: توفير الفرص لدخول عنصر المنافسة من خلال التعاقد مع أكثر من شريك من القطاع الخاص والاستفادة من خبرة القطاع الخاص في النواحي الفنية، مما يجعل المرفق يقوم بالتركيز على مهامه الاساسية. ولأن فترة العقد تكون قصيرة يزداد التنافس بين المقاولين مما يشجع على العمل على تحقيق كفاءة الاداة وتخفيض تكاليف العقود.

ثانيا) العيوب: تظل أعباء التشغيل والصيانة على عاتق الحكومة ، كما تظل مسؤولية الاستثمارات الرأسمالية والمخاطر التجارية المرتبطة بتشغيل المرفق ملقاة بكاملها على عاتق القطاع العام، كما يعتمد

[1] محمد متولي دكروري محمد، **المرجع السابق**، ص: 17

[2] محمد أشرف خليل حمدونة، **المرجع السابق**، ص: 57

نجاح الاعمال بالعقد على خبرة الشركة التي تقوم بالاعمال، كما أن تلك النوعية من العقود تؤثر تأثير مباشر على عمالة التشغيل.[1]

الفرع الخامس: عقود نقل الملكية

بموجب هذا العقد يتم نقل ملكية ويصبح القطاع الخاص مالكا ومسؤولا عن المرفق العام ولكنه في نفس الوقت يخضع لهيئة رقابية من جهة الحكومة مختصة أو من جهة تتعاقد معها الدولة للقيام بهذه السلطة الرقابية وفق ما تحدده سياسات الدولة والقوانين والتشريعات ذات العلاقة وذلك بغرض ضمان نوعية الخدمة التي يتم تقديمها والحرص دائم على التزامها بالمعايير المحددة لحماية المواطن والمستهلك وكافة قطاعات المجتمع.[2]

كما اوضحنا أعلاه فإن الجدول التالي المبين أدناه يعرض بعض أنواع الشراكة مع القطاع الخاص في مشروعات البنية الاساسية في بعض الدول.

المطلب الرابع: التمييز بين عقد الشراكة والعقود الإدارية الأخرى

يعتقد البعض أن مصطلح عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص اعهاد ادارة مرفق ما للقطاع الخاص أو تقديم أصول وخدمات تتعلق بالبنية التحتية التي كانت الدولة تقوم بها، حيث قد تنشأ عقود الشراكة بأحد الانواع السالفة الذكر (عقد خدمة، عقد ادارة، عقد امتياز، عقد تأجير، عقد نقل الملكية) للقيام بمشاريع تنموية كبيرة. ولهذا سنوضح الفروق الجوهرية بين عقد الشراكة والعقود الادارية الاخرى، وذلك كل من الخصخصة وعقد الصفقات العمومية وعقد البوت والتي سنتطرق اليها تباعا في المطالب التالية:

الفرع الأول: التمييز بين عقد الشراكة وعقد الخصخصة

يعتبر عقد الخوصصة عقدا إداريا تبرمه الادارة كطرف أول مع طرف أخر من القطاع الخاص كطرف ثاني، وبمقتضى هذا العقد يتصرف الطرف الاخر في بيع المشروع مملوك للدولة.[3] تتمثل الخصخصة في نقل ملكية عمومية ونقل التصرف من القطاع العام الى القطاع الخاص لبعض الانشطة الصناعية

[1] محمد صلاح، **المرجع السابق**، ص: 49

[2] عبد القادر ورسمة غالب، **المرجع السابق**، ص: 221

[3] معوش شادية، مزاي راضية، **تطبيقات عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية في الجزائر**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، 2016، ص: 20

والتجارية، وكذلك نقل المنشات من القطاع العام الى القطاع الخاص من خلال تخلي الدولة عن جزء أو جميع الاسهم التي كانت بحوزته لفائدة الخواص.[1]

إن الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص مفهوم يتضمن عمل تعاوني ومشترك بينهما، لتوفير البنى التحتية والخدمات. بدلا من أن يحصل القطاع الحكومي على أصل من الأصول الرأسمالية بدفع قيمته الكاملة فورا، بوسعه أن ينشئ مشروع قائم بحد ذاته يموله ويشغله القطاع الخاص، وعلى أن توزع كل المخاطر المحتملة بين القطاعين الحكومي والخاص على أساس قدرة كل طرف على الادارة والسيطرة على مثل هذه المخاطر، ويكون الغرض الوحيد لهذه المنشأة هو توفير خدمة لعميل وحيد هو القطاع الحكومي، مقابل مدفوعات معينة. وتنطوي هذه الخدمات عادة على انشاء بنية تحتية جديدة. وتكون الشركة مسؤولة عن تصميم وبناء وتشغيل وصيانة وتمويل الأصل وتوفير الخدمة على مدى زمني طويل (25 سنة) مقابل مدفوعات منتظمة من القطاع الحكومي.[2]

الفرع الثاني: التمييز بين عقد الشراكة وعقد الصفقة العمومية

الصفقة العمومية هي عقد يبرم بين الادراة العمومية والشخص الطبيعي أو المعنوي (المقاول ,المورد أو مستوردي خدمات)بهدف انجاز أشغال أو التزود بمواد أو خدمات أو انجاز دراسات أو توريد مستلزمات.[3] ويبقى تحمل المخاطر على عاتق الشخص العام (الدولة) الذي يبقى صاحب المشروع . كما أن تمويل المشروع ينقسم إلى أقساط تدفع من طرف الشخص العام مقابل انجاز فعلي وهو مايتعارض مع ماهو معمول به فى عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص.[4]

ويدخل في مجال الصفقات العمومية عقد الاشغال العامة والذي له علاقة وطيدة مع عقد الشراكة في القانون الفرنسي،إذ كان هذا الاخير هو السبب في ظهور عقود الشراكة واستقلالها كأسلوب مستقل لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرافق البنية التحتية. وكذا قد تتشابه عقود الشراكةppp في بعض

[1] المدرسة الوطنية للادارة، **الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص**، معهد تنمية كبار الموظفين، الدورة الرابعة، الجزائر،الدورة الرابعة، نوفمبر 2010-جويلية2011، ص: 13

[2] وفاء عثمان، **الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص**، المنظمة العربية للتنمية الادارية،القاهرة، 2008، ص: 309

[3] المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر، عدد: 50، 2015

[4] المدرسة الوطنية للادارة، **المرجع السابق**، ص:13

نواحيها مع عقود الاشغال العامة ومنها الطبيعة الاجمالية لكليهما وطريقة حصول المتعاقد على حقوقه المالية في صور ثمن تدفعه الادارة. ومن أهم أوجه الاختلاف بينهما:[1]

أولا: من حيث طريقة حصول المتعاقد على حقوقه المالية

بالرغم من أن المقابل المالي في كل من عقود الشراكة وعقود الاشغال العامة يتخذ صورة ثمن تدفعه الادارة المتعاقدة، إلا ان المقابل المالي الذي يحصل عليه في عقود الشراكة يكون في صورة أداءات تدفعها الادارة مجزأة على طوال مدة العقد،في حين تكون في عقود الاشغال العامة في صورة ثمن تدفعه الادارة مقابل الانجاز الفعلي لموضوع العقد وتبعا لتقدم العمل أو تدفعه مقدما للمتعاقد لحين اجراء الحساب الختامي.

ثانيا: من حيث مدة العقد

تتميز مدة العقد في عقود الشراكة بكونها طويلة تصل في بعض الاحيان الى 30 سنة أو تزيد، وهذا الامر انما تفرضه طبيعة محل عقد الشراكة، واذ يعهد للمتعاقد بمهمة شاملة تتضمن تمويل المرفق وانشاءه وتشغيله وادارته.

الفرع الثالث : الفرق بين عقد الشراكة وعقد البوت

تقترب عقود الشراكة الى درجة كبيرة من عقود البوت , إذا يوجد تشابه كبير بينها من نواحي عديدة، فمن حيث النشأة ينتمي كلاهما إلى النظام الدولي القانوني الانكلو سكسوني ,ومن حيث طرق إبرام العقد تخضع عقود الشراكة وعقود البوت كليهما إلى مبدأ العلانية وحرية المنافسة ,كما أن العقدين كليهما يعدان من العقود الإجمالية المركبة التي تكون فيها مهمة المتعاقد شاملة لتمويل المرفق وإنشائه وإدارته ,وأخيرا فان فكرة المخاطر في عقد البوت وعقود الشراكة كليهما تقوم على أساس تقسيم المخاطر وتوزيعها بين أطراف العقد.[2]

وعلى الرغم من هذا التقارب الشديد بين عقود الشراكة وعقود البوت إلا أن ذلك لا يعني التطابق التام بينها ,إذ يوجد بعض الخصائص التي تميز عقود الشراكة عن عقود البوت لعل أهمها :

[1] أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، **الاساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرافق البنية التحتية**، دار حامد، عمان، 2014، ص: 134.

[2] أبو بكر أحمد عثمان النعيمي،**المرجع السابق**، ص: 134

فمن حيث الطبيعة القانونية للعقد فعقودالبوت وكما وضحنا سابقا لا يوجد اتفاق تام على تحديد طبيعتها وفيما إذا كانت تعد عقود إدارية أم تعد عقود قانون خاص.أما عقود الشراكة فتظهر دراسة تشريعات الدول التي أخذت بهذا النوع من العقود أن شبه إجماع على الطبيعة الإدارية لعقود الشراكة.

أما بالنسبة لطبيعة المقابل المالي للمتعاقد ففي عقود البوت وسواء أكان المقابل المالي الذي يحصل عليه المتعاقد يتخذ صورة رسم يدفعه المنتفعون من خدمات المرفق أم الصورة مبالغ مالية تدفعها الإدارة في مقابل الخدمة التي تقوم بشرائها فان هذا المقابل المالي كما هي الحال بالنسبة لعقود تفويض المرافق العام إنما يرتبط بالنتائج المالية الاستغلال .

أما في عقود الشراكة فيقوم المقابل المالي على فكرة الثمن الذي تدفعه الادارة بصورة مجزأة على طوال مدة العقد من دون أن يكون مرتبطا بالنتائج المالية الاستغلال.[1]

المبحث الثاني: التكييف القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

لا ينكر أحد الأهمية التي يحتلها التكييف القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تحديد الآثار القانونية لمثل هذه العقود بالنسبة إلى أطرافها من جهة، وتحديد الجهة القضائية المختصة بنظر المنازعات التي تثار بصددها من جهة أخرى . فهل تُعد عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من قبيل العقود الإدارية التي تخضع للقانون الإداري ويختص القضاء الإداري بنظر المنازعات الناشئة عنها؟ أم تُعد من عقود القانون الخاص التي تتساوى فيها مراكز المتعاقدين وتخضع لقواعد وأحكام القانون الخاص ويختص القضاء العادي بنظر النزاعات المرتبطة بها؟

وللإجابة عن التساؤلات السابقة فإننا سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب إذ سنتناول في المطلب الاول عقد الشراكة من قبيل العقود الادارية اما في المطلب الثاني سنتناول عقد الشراكة من قبيل القانون الخاص واخيرا ففي المطلب الثالث سنتكلم عن عقد الشراكة أنه عقد ذو طبيعة خاصة.

المطلب الأول :عقد الشراكة من قبيل العقود الإدارية

يُعرَّف العقد الإداري بأنه: «العقد الذي يكون أحد أطرافه الإدارة العامة ممثلة في أشخاصها المعنوية أو أجهزتها الإدارية باعتبارها سلطة رسمية عامة، ويهدف إلى تسيير مرفق عام بانتظام واطراد لتحقيق

[1] أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، **المرجع نفسه**، ص: 135

مصلحة عامة، ويرتكز على أساليب ووسائل القانون العام وما تتضمنه هذه الأساليب والوسائل من إجراءات وشروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص» . وعليه، وبناءً على التعريف السابق، فإن العقد لكي يكون إداريًا لا بد أن تتوفر فيه ثلاثة أركان أساسية:

الفرع الأول: أن تكون الإدارة أو أحد أشخاص القانون العام طرفًا في العقد

إذ يقوم العقد الإداري كأي عقد أساسا على وجود طرفين، أحدهما على الأقل شخص من أشخاص القانون العام. وعليه يشترط في العقد الإداري، أن يكون أحد طرفيه إما: الدولة أو الولاية أو البلدية،.[1]

أولا: الدولة

ويتعلق الأمر بمختلف الإدارات العامة، ويقصد بها مختلف الإدارات العمومية التي تتشكل منها الدولة بمعناها الضيق وهو ما يمثل أساسا في الإجهزة والإدارات العمومية التالية: مصالح رئاسة الجمهورية، مصالح رئاسة الحكومة، الوزارات.

ثانيا: الولاية

تخضع الولاية للقانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012،[2] ويقصد بالولاية حسب المادة الأولى منها: " الولاية هي الجماعة الإقليمية للدولة وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، وهي ايضا الدائرة الإدارية غير الممركزة للدولة." إذ تمثل الولاية وحدة من وحدتي الإدارة المحلية في الجزائر الى جانب البلدية، فهي إحدى المجموعات الإقليمية المنصوص عليها في الدستور من في نص المادة 16 منه[3] والتي تنص على أن: "الجماعات الإقليمية للدولة هي الولاية والبلدية."

[1] مودع فريدة، **سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2015، ص: 10

[2] القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية ، العدد 12.

[3] القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد: 14

ثالثا: البلدية

كما هو الحال بالنسبة للولاية – إختلاف بسيط–، فإن البلدية تمثل الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة وذلك طبقا لنص المادة الأولى من القانون رقم 11–10 المتعلق بالبلدية.[1] وتشمل أيضا المصالح والمرافق العامة التابعة للبلدية والمستقلة قانونا عنها.[2]

الفرع الثاني: أن يكون العقد متصلًا بمرفق عام

المرفق العام بوجه عام هي المشروعات تنشؤها الدولة وتديرها الإدارة بهدف تحقيق الحاجات العامة للإفراد كالصحة والتعليم...الخ. وفي تعريف المرفق العام ذهب البعض الى التركيز على المعيار الشكلي او العضوي وكذا المعيار الموضوعي.

أولا: المعيار العضوي أو الشكلي

يعرف الفقه المرفق العام بأنه هو الهيئة أو المنظمة التي تنشئها الدولة وتهدف الى إشباع الحاجات العامة، وتكون تابعة أو جزءا من التنظيم الإداري في الدولة دون أي إعتبار الى موضوع النشاط الذي يقوم به هذه الهيئة.[3]

ويقصد بالمرفق العام تبعا لهذا المعيار أن كل منظمة عامة تنشئها الدولة وتخضع لإدارتها بقصد تحقيق حاجات الصالح العام، ومن هنا جاز إعتبار كل من مرفق القضاء والأمن وغيرها مرافق عامة لأنها منظمات أنشأتها الدولة بغرض أداء خدمة للمواطن.[4]

وعرفه الأستاذ هوريو: " المرفق العام منظمة تجمع مجموعة من العناصر البشرية، المادية، القانونية." كما عرفه الاستاذ لويدار في هذا الشأن: " يستعمل المرفق العام في اللغة العادية ليس للدلالة على نشاط

[1] أنظر المادة الأولى من القانون رقم 11–10 المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد 37.

[2] مودع فريدة، **المرجع السابق**، ص: 10

[3] بوطيب عماد الدين، **النظام القانوني للمرافق العمومية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2015، ص: 7

[4] عبد الجبار بابي، **ترقية المرفق العام في الجزائر**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، الجزائر، 2017، ص:6

معين أو مهمة معينة وإنما يقصد به المنظمة بمعنى الجهاز الإداري للمرفق، المنظمة التي تتولى إدارته."[1]

ثانيا: المعيار الموضوعي

يقصد بإصطلاح المرفق العام طبقا للمدلول المادي أو الموضوعي النشاط الذي يستهدف تحقيق المصلحة العامة التي تتمثل في إشباع الحاجات العامة في الدولة.[2]

ومن أهم التعاريف فقد عرف الاستاذ أحمد محيو بقوله أن مفهوم المرفق العام ليس ولا يمكن أن يكون مفهوما قانونيا مجردا وحياديا، وليس له معنى إلا في ضوء محتواه والغايات الإقتصادية والاجتماعية التي إستندت له والتي يجب تحديدها مسبقا قبل إعداد النظام القانوني للمرفق وتعيين الجهة المؤهلة لإحداث هذا المرفق أو ذلك.

أما الرأي الراجح فقد إتجه الى الجمع بين المعيارين الشكلي والموضوعي لتعريف المرفق العام. ففي الفقه الفرنسي نجد الفقيه ليون ديجي حيث عرف المرفق العام على أنه نشاط يتحتم على السلطة القيام به لتحقيق التضامن الإجتماعي.

أما في مصر فقد عرفه عبد ربه عبد الصمد على أنه كل نشاط تقوم به الإدارة العامة أو تعهد به لأحد الأفراد لتولي إدارته تحت إشرافها ورقابتها بقصد اشباع حاجة عامة للجمهور وعلى وجه منتظم ومطرد. أما في الجزائر فقد عرفه الاستاذ عمار عوابدي فقد عرفه بأنه: " كل مشروع تديره الدوة بنفسها أو تحت إشرافها لإشباع الحاجات العامة بما يحقق المصلحة العامة."[3]

الفرع الثالث: أن يرتكز العقد على أساليب القانون العام.

لا يكفي لكي يكون العقد إداريًا أن يكون أحد أطرافه جهة إدارية، كما لا يكفي اتصال هذا العقد بمرفق عام، وإنما يجب أن تستعمل الإدارة أساليب ووسائل القانون العام، ومن ضمن هذه الوسائل تضمين العقد شروطًا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص[4].

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن جميع أركان العقد الإداري متوفرة في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، فالطرف الأول في هذه العقود هو الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، كما أن الهدف من

---

[1] قليل حسناء، **المرجع السابق**، ص: 7

[2] قليل حسناء، **المرجع نفسه**، ص: 8

[3] عبد الجبار بابي، **المرجع السابق**، ص: 7

[4] سيف باجس الفواعير، **المرجع السابق**، ص: 9

إبرام هذه العقود هو استخدامها كطريق لإنشاء وتطوير وإدارة وتشغيل مرفق عام، ولم ينكر أحد توفر هذين الركنين في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص حتى منكري الطبيعة الإدارية لهذه العقود.

أما عن الركن الثالث، والذي يتمثل في تضمين هذه العقود شروطًا استثنائية، فهو متوفر أيضًا، فالمتعمق في هذا النوع من العقود يجدها قد «خولت جهة الإدارة التدخل لتعديل بعض نواحيها التنظيمية بمحض إرادتها ودون موافقة المتعاقد معها وفقًا لما تقتضيه المصلحة العامة مع حفظ حق المتعاقد في التعويض إن كان له مقتضى ».إضافةً إلى أن مجرد إشراك المتعاقد في إنشاء وتسيير أحد المرافق التي تقدم خدمات عامة للجمهور يُعد من الشروط الاستثنائية غير المألوفة التي تضفي الطبيعة الإدارية على هذا النوع من العقود. وهذا ما دفع أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بالطبيعة الإدارية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، مستندين إلى الحجتين التاليتين[1]:

الحجية الأولى من حيث أن موضوع عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص هو إنشاء وإدارة واستغلال مرفق عام، فإنه من غير المتصور خضوع هذا النوع من العقود للقواعد العامة لنظرية العقد في القانون الخاص، على اعتبار أن هذه الأحكام تقيم نوعًا من المساواة بين المصالح العامة والمصالح الفردية،الأمر الذي سينعكس سلبًا على سير المرافق العامة وانتظامها في تقديم الخدمات التي توفرها بما قد يترتب عليه توقفها أو انقطاعها.

أما الحجية الثانية فتكمل في أن التوسع النسبي في المهام والصلاحيات الممنوحة للقطاع الخاص في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، من خلال إسناد مهام تشييد وتشغيل واستغلال المرافق العامة للشريك الخاص، لا ينفي عن الإدارة دورها الرئيسي في ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد،وما يستتبعه ذلك من ضمان توفير الخدمات لجمهور المنتفعين من دون توقف أو انقطاع، ولها في سبيل ذلك أن تراقب تنفيذ وتطبيق هذه العقود، ولها الحق في الإشراف على المرافق،والتدخل عند الضرورة بما في ذلك تعديل شروط وأحكام العقد، أو استرداد المرفق قبل انتهاء مدة العقد تحقيقًا للصالح العام[2].

وقد تعرَّض أصحاب هذا الرأي إلى الانتقاد من قبل القائلين بخضوع هذه العقود لقواعد القانون الخاص، مؤسسين ذلك على أن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص لا تحمل الصفات المميزة للعقود الإدارية؛ فهي لا تقبل بطبيعتها أن تتضمن شروطًا استثنائية، فمتطلبات التجارة الدولية تلزم أن

---

[1] الحمود وضاح محمود، **عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT) حقوق الادارة المتعاقدة والتزاماتها**، ط(1)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2010، ص:54

[2] الحمود وضاح محمود، **المرجع السابق**، ص: 55

يكون شأن الدولة شأن الأفراد العاديين في التعاقد معهم، ووجود طرف أجنبي في العلاقة التعاقدية يمنع الإدارة من تضمين عقودها مع هذا الطرف الأجنبي شروطًا استثنائية، على اعتبار أن سيادة الدولة محددة داخل إطار إقليمها الجغرافي[1] .

كما يرى منتقدو هذا الاتجاه أن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص لا يمكن أن تكون امتدادًا لعقود امتياز المرافق العامة، كونها تختلف اختلافًا جوهريًّا عن هذا الأخير، فشركة المشروع تتولى في عقد البوت إنشاء مرفق من العدم، بينما يتولى الملتزم في عقد الالتزام إدارة مرفق موجود سابقًا .ومن ناحية أخرى فإن الدولة تتنازل في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص عن ملكية المشروع للمستثمر، حتى يتمكن من رهن أصوله والحصول على التمويل، وهذا دليل على عدم خضوع العقد لقواعد القانون العام التي تفترض دائمًا ملكية الدولة للمشروع، ودليل على خضوعه للقانون الخاص .[2]

المطلب الثاني :عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من قبيل عقود القانون الخاص

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص تُعد من عقود القانون الخاص التي تخضع لسلطان الإرادة، ولمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وبالتالي تطبق عليها أحكام وقواعد القانون الخاص، وينعقد الاختصاص بشأنها للقضاء العادي لا القضاء الإداري .وقد استند أصحاب هذا الاتجاه إلى الحجج والأسانيد التالية:

أولا من المقرر فقهًا وقضاءً، أنه لكي يكتسب العقد الإداري هذه الصفة يجب أن تتوفر في شأنه ثلاثة أركان أساسية، وهي :

أن تكون الإدارة أو أحد أشخاص القانون العام طرفًا في العقد، وأن يتصل العقد بمرفق عام، وأن يحتوي العقد على شروط استثنائية غير مألوفة .ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن الركن الثالث من أركان تمييز العقود الإدارية ينحصر في عقود الشراكة التي تُبرمها الجهة الحكومية مع القطاع الخاص،[3] فالإدارة في هذا النوع من العقود تتعاقد مع القطاع الخاص كما لو كانت فردًا عاديًّا، الأمر الذي يوجب عليها أن تقف

[1] سيف باجس الفواعير، **المرجع السابق**، ص: 10

[2] سيف باجس الفواعير، **المرجع نفسه**، ص: 10

[3] الحبشي مصطفى عبد المحسن، **الوجيز في عقود B.O.T**، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص: 31

موقف المساواة مع المتعاقد معها .ويدلل أنصار هذا الاتجاه على ذلك بأن الجهة الحكومية، وإن كانت تملك تضمين عقودها الداخلية شروطًا استثنائية غير مألوفة، فإنها لا تملك تطبيق هذه الشروط على المتعاقد الأجنبي، فسلطات الجهة الحكومية تنحصر في حدود النطاق الجغرافي للدولة، هذا إضافةً إلى أن متطلبات التجارة الدولية تقتضي أيضًا نزول الدول إلى مستوى الأفراد العاديين في التعاقد والبعد عن أساليب القانون العام، وذلك في سبيل تحقيق مصالحها الاقتصادية، فإذا ما تمسكت الدولة بسلطاتها التعاقدية فإنها تهدم بذلك العلاقات التعاقدية مع المتعاقد الأجنبي.[1]

ثانيا إن القول بالطبيعة الإدارية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص هو أمر يتعارض وسياسة تشجيع الاستثمار «حيث يؤدي اعتناق الدول لهذا التكييف إلى تخويف المستثمرين وإعراضهم عن استثمار أموالهم في تلك الدول، وذلك حتى يتجنبوا المخاطر التشريعية واللائحية والقضائية التي يتعرضون لها.[2]

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أنه يجب على الدولة، لكي تجذب الاستثمار الأجنبي إليها، أن تبتعد عن أحكام القانون العام وتستعين بتطبيق أحكام القانون الخاص » مما يساعد على زيادة الاستثمارات الأجنبية والوطنية.

أما الحجية الثالثة أن القول بالطبيعة الإدارية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص يتعارض وملكية الشريك الخاص للمشروع، ففي حين تُعد ملكية الشريك الخاص للمشروع في بعض صور عقود الشراكة ملكية تامة، فإنها لا تُعد كذلك في العقود التي تخضع لقواعد القانون العام والتي تكون فيها الجهة الحكومية هي من تملك المشروع.

وكذلك عدم وجود تنظيم قانوني يعالج هذه النوعية من العقود بوجه عام، باستثناء وجود بعض القوانين التي تعالج جزئيات صغيرة متعلقة بنوعية مشروعات البنية الأساسية المراد تمويلها.

وإن المبدأ السائد في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص هو العقد شريعة المتعاقدين، ومبدأ سلطان الإرادة، وهذه المبادئ ترجع أصولها إلى القانون المدني، كون المبادئ العامة الموجودة في القانون المدني هي الأساس القانوني لجميع فروع القانون الخاص[3].

---

[1] الحبشي مصطفى عبد المحسن،**المرجع نفسه**، ص: 31

[2] سيف باجس الفواعير، **المرجع السابق**، ص: 9

[3] سيف باجس الفواعير، **المرجع السابق**، ص: 9

كان هذا الرأي، في الحقيقة، محل انتقاد من الاتجاه الذي يرى أن عقد الشراكة من العقود الإدارية، حيث إن القول بأن الدولة لا تملك تطبيق ما يحتويه العقد من شروط استثنائية على المتعاقد الأجنبي، كونه يخرج عن نطاق إقليم الدولة الجغرافي، يغدو قولًا غير دقيق في ظل حقيقة مفادها أن جميع مشاريع الشراكة تنشأ على أراضي الدولة المتعاقدة تحقيقًا للمصلحة العامة لمواطنيها.ما أن تضمين العقد شروطًا استثنائية لا يعني بأي حال من الأحوال سلب المتعاقد مع الإدارة حقوقه التعاقدية، بل إن المتعمق في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص يجدها تضمن للشريك الخاص جميع حقوقه التعاقدية. كما أن الأخذ بهذا الرأي يحول دون إمكانية تدخل الإدارة لتعديل شروط العقد، وهو ما يعرقل السير الحسن للمرفق العام.

كما أنه لا يمكن تقبل فكرة أن عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص هو من قبيل العقود المدنية، وذلك لارتباطه بتسيير مرفق عام، ولكونه يحتوي على أحكام غير مألوفة في القانون العادي .وأخيرًا، فإن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص أصبحت من أكثر العقود أهمية وشهرة في مختلف أنحاء العالم، وأضحى إطارها القانوني والأساسي الذي تقوم عليه معروفًا لدى المستثمرين في شتى القطاعات،[1] حيث لم يعد لدى هؤلاء أيُّ تخوف من الخوض والاستثمار في هذا النطاق، خصوصًا في ظل وجود تشريعات خاصة تنظم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، إذ لم تبق الحال على ما كانت عليه من غياب تنظيم تشريعي لهذه العقود .كما أن جل الشركات التي تخوض هذا النوع من المشاريع تُعد من الشركات العملاقة ذات رؤوس الأموال الضخمة التي تستطيع التعامل مع هذا النوع من المشاريع وما يحفه من مخاطر .وهذا مما أدى إلى استبعاد هذا الرأي.

المطلب الثالث :عقود الشراكة من قبيل عقود ذات طبيعة خاصة

يميل جانب من الفقهاء الى إضفاء طبيعة خاصة على عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، متخذين بذلك موقفا وسطا بين الفقهاء الذين يتجهون نحو إعتبار هذه العقود من قبيل العقود الإدارية، والفقهاء الذين يتخذون نحو إعتبار هذه العقود من قبيل القانون الخاص،حيث يرى أصحاب هذا الإتجاه أنه من الصعوبة تحديد الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص مسبقا، بل يجب النظر الى كل عقد من هذه العقود على حدة لمعرفة طبيعته.

[1] سيف باجس الفواعير، **المرجع نفسه**، ص: 9

وبناءا على ذلك فإن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص قد تدخل في مفهوم العقود الإدارية أو المدنية حسب الأحكام وشروط كل عقد، وقد إستند أصحاب هذا الإتجاه الى الحجتين التاليتين:

الحجية الأولى فتكمل بأن عقود الشراكة من العقود الحديثة نسبيا التي تضم عددا كبيرا من العناصر التعاقدية المختلفة، كملكية الأرض التي سيقام عليها المشروع، وكيفية إعادة المشروع الى الدولة، والرسوم التي يحق لكل من أطراف العقد الحصول عليها من الأفراد، ومدى جواز الحجز على أموال المشروع.[1]

أما الثانية فإن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص لها سماتها الذاتية التي تميزها عن غيرها من العقود الإدارية، إذ أن عقود الشراكة وخلافا لعقود امتياز المرافق العامة، تبرم بعد مفاوضات بين الجهات الحكومية والشريك الخاص، إضافة الى العديد من القواعد التقليدية التي يقوم عليها عقد إمتياز المرافق العامة قد تم تحديثها في عقود الشراكة، فإنشاء المشروع أصبح يقوم على بتمويل من القطاع الخاص، وملكية الأرض أصبحت للشريك الخاص، الأمر الذي يصعب معه وضع تكييف محدد وثابت لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

وعليه فإن السلطات التي تتمتع بها الإدارة في العقود الإدارية والتي تتمتع بها الإدارة في عقود التزام المرافق العامة تنحصر في السلطات التقليدية التي تحوزها في عقودها الإدارية، وهذه السلطات ثابتة لها في هذا النوع من العقود. وعلى الرغم من ذلك فإن الحال مختلف بعض الشيء، فسلطات الإدارة في تعديل بنود العقد تكون مقيدة بالحصول على موافقة المتعاقد والسلطة التشريعية، ما في عقود الشراكة فإن ممارسة الإدارة لسلطاتها التقليدية ينص عليها في محتوى العقد، ونادرا ما تلجأ الإدارة الى ممارسة هذه السلطات خارج التأطير العقدي كما هو حاصل بالنسبة الى عقود إلتزام المرافق العامة.[2]

[1] سيف باجس الفواعير، **المرجع نفسه**، ص: 12

[2] سيف باجس الفواعير، **المرجع السابق**، ص: 13

خلاصة الفصل الأول:

ونخلص القول، أن عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص هو عبارة عن وسيلة بديلة وحديثة من قبل الحكومة من أجل ادارة المرافق العامة وتقديم خدمات عامة من قبل القطاع الخاص، وفي تزايد عمليات الشراكة في تحقيق المنفعة العامة،تسعى الحكومات الى تبني نظام الشراكة التي تساهم فيها كافة قطاعات المجتمع في توجيه وإدارة وتشغيل المشاريع وتطويرها.

وتتعدد أساليب الشراكة مع القطاع الخاص في تقديم المشروعات الخدماتية بصفة عامة والمساهمة فيها، ومنها عقد التأجير الذي يعتبر أكبر العقود استعمالا من قبل الادارة، وعقد الخدمة، وعقد الإدارة وعقد نقل الملكية.

الفصل الثاني

نظرا للاهمية التي يلعبها القطاع الخاص في تنمية المشاريع القاعدية للدولة، والتخفيف عن كاهل الميزانية العامة للدولة في تمويل مشاريعها، وما يحققه من إنجاز هذه المشروعات المهمة للاقتصاد الوطني ، وهذا راجع بالاساس الى الامكانيات والخبرات الفنية والهندسية إضافة الى مورادة المالية الضخمة.

لهذا فإن غالبية الدول الان تعمل على اعادة تسيير مؤسساتها وكذا كيفية انشاء مشاريعها الضخمة والمهمة، وذلك من خلال التعاقد مع القطاع الخاص، بأسلوب عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص لتنفيذ هذه المشاريع او تسيير المؤسسات التي تهدف الى التقليل من الميزانية العامة من أعباء مالية إضافية، وبما يحافظ على أملاك الدولة من جهة ويحقق للقطاع الخاص الفائدة من جراء هذه الشراكة.

ولهذا سنعالج في هذا الفصل أهم النقاط التي يجب ان تتوفر في مرحلة ابرام عقد الشراكة (المبحث الأول) وكذا وضع أهم الشروط لصحة عقد الشراكة (المبحث الثاني) وفي الأخير سنعمل على تبيين وايضاح اهم الالتزمات والحقوق الواقعة على كل من القطاع العام والقطاع الخاص (المبحث الثالث) .

المبحث الأول: مراحل ابرام عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص

تعمل الدولة على إقامة و وضع القواعد القانونية التي تحكم العقد بينها وبين القطاع الخاص لذا فإن الدولة تقوم بوضع مجموعة من الضوابط والمعايير لقبول القطاع الخاص، وفي نفس الوقت فإن الدولة تتيح لجميع الافراد في مشاركتها في هذه المشروعات، كما تعمل على تحقيق اهدافها التنموية وحماية و حفظ املاكها ، وبين الحفاظ على مصالح الافراد في الاستثمار.

ومع هذا لا يدع بأن تقوم شركة من القطاع الخاص بطرح المبادرة لابرام عقد شراكة مع القطاع العام، وذلك من خلال معايير ايضا تحددها الشركة من القطاع الخاص.

ولهذا فانه لبيان مراحل ابرام عقد الشراكة فإنه يجب أن نوضح في كل مطلب حول كيفية التعاقد حيث سنتناول التعاقد العام المطلب الأول أما في المطلب الثاني سندرس التعاقد الخاص.

المطلب الأول: التعاقد العام

في هذا النوع من التعاقدات تهدف الجهة العامة الى مجموعة من الاجراءات لدعوة القطاع الخاص المؤهل لتنفيذ البنى التحتية أو المشروعات الاستثمارية للاشتراك في الدعوة الموجهة من القطاع العام لغرض الوصول الى الشركة الخاصة التي تضمن من خلالها تنفيذ المشروع المعد سلفا من الجهة العامة.

ووفقا لهذا الاسلوب من اساليب التعاقد فانه يمر بعدة مراحل:

الفرع الأول: إعداد المشروع

غالبا ما تلجأ الجهة القطاعية العامة الى إعداد دراسة علمية شاملة مصحوبة بمخططات متكاملة مشفوعة بدراسة جدوى اقتصادية لمشروع ذات تكلفة اقتصادية عالية ويحتاج الى تقنيات حديثة ولخبرات إدارية وتسويقية لمشروع تنموي ذات أهمية بالغة للاقتصاد الوطني،[1] وفي هذه المرحلة فإنها تمر بأربع مراحل وهي:

[1] عماد محمد ثابت محمد، **مراحل ابرام عقد المشاركة ppp**، المنظمة العربية للتنمية الادارية، القاهرة، 2008، ص: 132

أولا: إختيار المشروع

تعتبر مرحلة اختيار المشروع ودراسته من أهم المراحل التي تؤدي الى نجاح المشروع المبرم، شأنه شأن التعاقد بنظام البوت، وعلى الجهة الادارية القيام بهذه المرحلة من تحديد مشروعات البنية الاساسية، حيث تقوم الحكومة بتحديد المرافق التي تعاني من سوء تقديم الخدمات أو من قصورها في ذلك، وبيان مدى حاجة المواطنين اليها لتسهيل على المستثمرين معرفة مشروعات البنية الاساسية التي تحتاج الى تمويلهم وتنشأ الحكومة لتحقيق هذا الغرض مؤسسة مستقلة تسهر على دراسة جدوى هذه المشروعات.[1]

ويتم إختيار الموضوع بناءا الى متطلبات الخطة التنموية للدولة وأهدافها وتطلعاتها في انشاء أحد المشروعات البنية التحتية وأهمية تنفيذه في ظل حاجات المجتمع وأولوياته، مثل انشاء محطة توليد الكهرباء أو شبكة توزيع المياه.

وتقوم الحكومة بوضع دراسة جدوى للمشروع مع تحديد ما إذا كان سيتم تنفيذه عن طريق عقد الشراكة، ونشير بأنه في دراسة مبدئية التي تقوم بها الحكومة أو الجهة المختصة الاهتمام على :

1) تحديد المشروع والغرض منه، والفوائد الناجمة عن تنفيذه، وأثره على المنطقة والتوسيعات المستقبلية.وإختيار التكنولوجيا الملائمة لطبيعته وتحديد المرافق والمشروعات البنية الاساسية لانشاء المشروع وتشغيله.
2) إختيار الموقع المناسب للمشروع، بما يعود بالفائدة المباشرة سواءا على المنتفعين أو على شركة المشروع. كما يجب بيان عوامل الانتاج المختلفة التي تمثل مجموعة المدخلات ومدى توافرها بالحجم والوقت المناسب مع تحديد نسبة مساهمة التصنيع المحلي للمشروعات.
3) دراسة التكاليف المبدئية للمشروع بما في ذللك الارض والمعدات والالات والبنيةالتحتية اللازمة.
4) تقدير التعريفة المتوقعة للخدمة (سعر الخدمة)، بحيث لا تشكل عبئا على دخل المستهلك العادي مع مراعاة البعد الاجتماعي والسياسي بحسب طبيعة الخدمة، ومدى أهميتها للمستهلكين.[2]

كما تتضمن الدراسة ما يتوقع من تطور تكنولوجي بحيث يمكن التحكم في مقدار الضمان ومداه فقد يختفي معه التزام الدولة بتقديم هذا الضمان مستقبلا.

---

[1] قليل حسناء، **المرفق العام بين ضرورة التحديث وتحديات الواقع القانوني الجديد**، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، الجزائر، 2015، ص: 123

[2] محمد صلاح، **المرجع السابق**، ص: 107

5) تحديد موافقات الحكومية وبيان الترخيص والتصاريح من الاجهزة المحلة التي يقع المشروع في نطاق اختصاصها، ودور الجهة المانحة في سرعة الحصول على هذه التراخيص.[1]

ومن الاجراءات والقواعد التي يجب أن اعتمدها لاختيار المتعاقد فإن الدولة تقوم بطرح المشروع للتعاقد فإنه يجب عليها الالتزام بالقواعد والشروط التالية:

أ) **القاعدة الأولى:** أن عقد المشاركة لا يرد على أي محل كان بل يجب أن ينصب على المشروعات الخلاقة التي يكون غايتها رفع الكفاءة الاقتصادية للدولة وتخفيف أعباء الميزانية العامة خاصة عندما لا تستجيب هذه الميزانية لتنفيذ الخطط التنموية الطموحة والتي تسعى الدول الى تنفيذها... فإذا كانت قواعد القانون تستجيب للخدمات الأخرى إلا أن خصوصية عقد المشاركة تقتضي أن ينصب هذا العقد على مشاريع الخطط التنموية والبنية التحتية إضافة الى تحسين خدمات المرافق العامة وبما يعكس النفع على الاقتصاد الوطني وتطويره والذي من شأنه أن يؤدي الى زيادة فرص العمل للمواطنين.[2]

ب) **القاعدة الثانية:** لا شك أن القطاع الخاص بقبوله مبدأ المشاركة مع القطاع العام وفقا لعقد المشاركة والتي من خلالها يتم تنفيذ المشاريع التي تم دراستها وإقرارها فإن من شأن هذه التنفيذ أن يلقى بظلاله على القطاع الخاص بقبول المخاطر المتعلقة بالانشاء والتشغيل لتقديم خدمة المطلوبة على أساس عقد المشاركة.

ج) **القاعدة الثالثة:** يقوم عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص على قاعدة المبادرة التي تعنى بها الدراسة المتكاملة التي تقوم على فكرة ابداعية غير مسبوقة تتقدم بها جهة عامة أوكل اليها تقديم هذه المبادرة أو تقدم بها مستثمر للجهات المختصة للدولة والتي تتضمن طرح دراسة ومخططات لأحد المشروعات مع بيان دراسة الجدوى الاقتصادية والبيئية والفنية لها.

ومن ناحية أخرى إذا كان عقد المشاركة يهدف الى تخفيف من أعباء الدولة المالية الا انه بالمقابل يلقى عليها واجبات توفير مستلزمات نجاح تنفيذ هذا العقد فيجب عليها واستنادا الى اتفاق الشراكة أن توفر الأرض وبعض المباني للقطاع الخاص وكافة المستلزمات المتفق عليها لضمان حسن تنفيذ العقد كما يجب عليها الامتناع عن التدخل في المشروع خلال فترة الاستثمار حيث يكون القطاع الخاص هو المسؤول عن ادارة وتشغيل وصيانة المشروع محل عقد الشراكة.

---

[1] قليل حسناء،**المرجع السابق**، ص: 124

[2] عماد محمد ثابت محمد، **المرجع السابق**، ص: 129

ثانيا: إعداد المستندات:

إذا ما أقرت جهة القرار بالدولة التوصية على ابرام عقد المشاركة فإن الجهة القطاعية العامة تتولى اعداد مستندات المنافسة وفقا للأسس والمعايير التي تم وضعها واعداد الدعوة لتقديم العروض وخطابات الدعوة ومعايير تقييم العروض وكيفية اختيار الأفضل من بينها والجدول الزمني لتقديم العروض ومسودات العقد وغيرها من مستندات المنافسة.[1]

ثالثا: الدعوة الى تقديم شروط التأهيل

عقب اعداد المستندات، تقوم الجهة الحكومية المختصة بالدعوة الى تقديم شروط التأهيل، والدعوة الى التعاقد l'apple d'offre، ومن الناحية العملية الدعوة الى التعاقد تتخذ صورتين:

الصورة الأولى: الدعوة المفتوحة للتعاقد، ويتاح بمقتضاه للكافة محليا ودوليا فرصة الاشتراك وتقديم العطاءات من خلال وسائل النشر المختلفة داخليا وخارجيا.

الصورة الثانية: الدعوة المحدودة للتعاقد، وفيها توجه الدعوة للتعاقد الى شركات معينة بالذات استناداً الى عنصر الاعتبار الشخصي المتمثل فيما اكتسبه هؤلاء من خبرات واسعة في انشاء ادارة الاعمال والأنشطة ذات الصلة الوثيقة بمشروع التعاقد، وكذلك ما يملكونه من تفوق في النواحي التقنية والمالية.[2]

الفرع الثاني: تقديم العروض

استنادا الى الاعلان الخاص المطروح من الجهة العامة فإن الشركات القطاع الخاص المؤهلة لتنفيذ المشروع أن تقدم عطاءات متضمنا السعر الذي يرى التعاقد على أساسه،[3] ويتضمن أيضا أن تتوفر في المستثمر كفاءات مالية وفنية وبشرية تتلائم مع طبيعة المشروع، والمعايير التي يجب توفرها هي:

أولا: القدرات المالية

على المستثمر الخاص أن يثبت قدراته المالية في تمويل المشروع محل العقد والقيام بجميع العمليات البناء والتشغيل والصيانة طوال فترة العقد.

كما يجب ان يبرز وضعه المالي وافادة من مؤسسة مالية أو مصرفية معترف بها تفيد بأن هذا المستثمر يستفيد من تسهيلات المالية اللازمة لانجاز المشروع.

---

[1] عماد محمد ثابت محمد، **المرجع السابق**، ص: 130

[2] خالد ممدوح ابراهيم، **صياغة وانواع عقود البوت**، المنظمة العربية للتنمية الادارية، القاهرة، 2008، ص: 355

[3] عماد محمد ثابت حامد، **المرجع السابق**، ص: 133

ثانيا: الخبرة والتجارب السابقة

كما أنه ملزم على إثبات خبرة في مثل هذه المشروعات من خلال تقديمه للمستندات التي تثبت قيامه بمشاريع مماثلة للمشروع موضوع العقد، كما انه يجب ان يبين أنظمة الجودة والسلامة المعتمدة لديه، والقدرة على انجاز العمل في الوقت المحدد .[1]

ثالثا: الشروط القانونية

عندما يكون المستثمر الخاص أو الهيئة الخاصة عبارة عن شركتين أو أكثر يجب:

1) ابراز الاتفاق المتوقع بين الاطراف المتحالفة.
2) تبيين أن الهيئة الخاصة انها ليست في وضعية إفلاس أو تحت الحراسة القضائية أو مرتكبة لأي جريمة متعلقة بالسلوك المهني.
3) ضرورة تبيان أية دعوى مرفوعة في مواجهة الهيئة الخاصة.[2]

الفرع الثالث: فحص العروض واعتماده

تعرف العملية فحص العروض أيضا بعملية دراسة جدوى المشروع والتي تعرف بدورها بأنها: " مجموعة من الأسس العلمية المستمدة من علوم الاقتصاد والمحاسبة وبحوث العمليات التي تستخدم في تجميع البيانات والمعلومات ودراستها وتحليلها في ضوء محيط ما، بقصد التوصل الى نتائج تحدد مدى صلاحية تنفيذ المشروع، وذلك من عدة جوانب قانونية مالية، تسويقية ، إجتماعية وبيئية."

وتشمل دراسة جدوى تقييم مختلف الجوانب المحيطة بالمشروع، وذلك بدراسة المزايا المتوقعة منه والتنبؤ بتكاليفه الاجمالية وتدفقاته الادارية.[3] كما تعمل الجهة الفنية الاستشارية بتقييم هذه العروض فقا للمعايير المالية والفنية وتوصي بقبول الأفضل بين كل العروض المقدمة من شركات القطاع الخاص المؤهلة.

وبعد فحص العروض وتقييمها تنظر الجهة القطاعية العامة في توصية لجنة فحص العروض واختبارها للشركة الخاصة المؤهلة لابرام عقد المشاركة معها وفقا للمعايير الفنية والتحليلية التي اجريت للعرض، عندها إذا كانت هذه الجهة العامة مخولة بالتعاقد فإنها تدعو الشركة الفائزة والتي رسا عليها

[1] محمد صلاح، **المرجع السابق**، ص: 109

[2] محمد صلاح، **المرجع نفسه**، ص: 109

[3] معوش شادية، مزاي راضية،**المرجع السابق**، ص: 45

الاختيار لغرض التعاقد معها وابرام عقد المشاركة، أما إذا كانت الجهة القطاعية العامة غير مخولة بالتعاقد فعليها استحصال موافقة جهة القرار بالدولة (مجلس الوزراء) لغرض التعاقد مع هذه الشركة.[1]

الفرع الرابع: توقيع العقد

إذ تم إعتماد العرض المقدم من قبل الجهة العامة فإنها تدعو الشركة الخاصة التي رسى عليها الاختيار الحضور لتوقيع عقد المشاركة بعد أن تم صياغته وفقا لمقترح المشروع الذي طرح للاستثمار على الشركات المؤهلة للتعاقد ووفقا للشروط الفنية والهندسية والمالية والقانونية الواردة عليه.[2]

المطلب الثاني: التعاقد الخاص

يقوم التعاقد الخاص على تقديم دراسة جدوى مبدئية من قبل احد شركات القطاع الخاص لمشروع عقد الشراكة مع القطاع العام متضمناً دراسة علمية وفنية واقتصادية مشتملا على مجموعة من المخططات اللازمة للتنفيذ إضافة للشروط المالية والقانونية الى الجهة القطاعية لغرض دراسة والنظر في إمكانية التعاقد مع هذه الشركة بالذات لتنفيذ المشروع من المشاريع الاستراتيجية المهمة والضخمة.

ولاقرار مقترح المشروع فإن مراحل ابرام هذا العقد وفقا للتعاقد الخاص يمر بعدة مراحل:

الفرع الأول: تقديم العرض ودراسته

تتولى شركة من الشركات القطاع الخاص من تلقاء نفسها أو بناءاً على طلب الجهة القطاعية العامة بإعداد جدوى إقتصادية لمشروع مزمع تنفيذه مع الجهة القطاعية العامة تحتوي دراسة هذا المشروع المتعلق بالبنية التحتية للدولة وذلك طابع استراتيجي على كافة المخططات والأعمال الهندسية والفنية وشروط العقد المالية والقانونية.

بعد تقديم العرض تقوم الجهة القطاعية بتشكيل لجنة فحص فنية استشارية لدراسة العرض المقدم إليها وذلك بدراسته بشكل جدي وعلمي وبما تملكه من خبرة في هذا المجال وتدقيق مقترح العرض من النواحي الهندسية والفنية والتأكد من موافقة شروط المالية والقانونية والقواعد المتبعة في الدولة في شأن التعاقدات

[1] عماد محمد ثابت حامد، **المرجع السابق**، ص: 134

[2] عماد محمد ثابت حامد، **المرجع نفسه**، ص: 134

وقد تلجأ هذه اللجنة وهو الامر الغالب الى استدعاء مقدم العرض لمناقشته حول النقاط الواردة في عرضه ومحاولة تعديل ما يمكن تعديله أو إلغاء البنود التي لا تتوافق ومصلحة الدولة.

وعلى لجنة الفحص مراعاة المعايير الاولية لمراجعة العرض من خلال التأثير المالي على ميزانية الدولة والجدوى الاقتصادية منه على أساس التعرفة الحالية وأسعار المدخلات مدى فائدته للاقتصاد الوطني .[1]

الفرع الثاني: قبول واقرار التوصية

إذا ما رفعت توصية لجنة الفحص الى الجهة القطاعية العامة فعليها في هذه الحالة استحصال موافقة جهة القرار بالدولة حول هذا المشروع بأسلوب عقد المشاركة بعد أن تكون قد أوضحت الجهة القطاعية العامة لجهة القرار أهمية العرض وجدواه للاقتصاد الوطني.

وبعد رفع التوصية للقطاع العام فإن الجهة القرار وهي في الغالب مجلس الوزراء في مقترح الجهة القطاعية العامة حول ابرام عقد المشاركة مع شركة القطاع الخاص التي تقدمت بمقترح المشروع وبضوء المعطيات الواردة في توصية لجنة الفحص وأهمية المشروع للاقتصاد الوطني توافق جهة القرار على التعاقد.[2]

وهنا قد تقترح الجهة القطاعية العامة أسلوب التعاقد مع الشركة القطاع الخاص وفقا لأحد الاسلوبين، الأول يتمثل في التعاقد مع شركة القطاع الخاص التي تقدمت بمقترح المشروع مباشرة، أما الثاني فهو طرح المشروع لعدد من الشركات الخاصة لتقديم عروضهم وذلك للحصول على أفضل العروض والاسعار مع عدم استبعاد الشركة التي تقدمت بمقترح المشروع.

الفرع الثالث: الدعوى للتعاقد

في حالة موافقة جهة القرار حول المشروع المقترح للجهة القطاعية العامة. فإذا كانت موافقة على التعاقد مع الشركة الخاصة التي تقدمت بالمقترح فهنا يتم دعوة هذه الشركة لابرام عقد المشاركة معها وفقا للصيغة التي تضعها الجهة القطاعية العامة استناداً الى المشروع وشروطه الهندسية والفنية والمالية.

أما إذا كانت موافقة القرار على طرح المشروع للمنافسة واعلانه لشركات أخرى محددة ومؤهلة فهنا يجب مراعاة كافة الخطوات والمراحل المتبعة في التعاقد العام من اعداد للمستندات والاعلان وتهيئة

[1] عماد محمد ثابت محمد، **المرجع السابق**، ص: 135

[2] عماد محمد ثابت محمد، **المرجع نفسه**، ص: 135

مستندات العرض وتشكيل لجنة الفحص للعروض المقدمة من قبل الشركات المؤهلة والمنتخبة، على أنه يجب تقييم تلك العروض بناءاً على معايير واضحة على أنه يجوز مكافأة الشركة التي تقدمت بمقترح المشروع بأحد الوسائل التالية شريطة أن لا يحد ذلك من المنافسة:

1- إذا كان العرض المقدم من الشركة الخاصة التي تولت اعداد الدراسة الأولى للمشروع يحتوي على أفكار يمكن اعتبارها ملكية فكرية خاصة فهنا يمكن مكافأة مقدم المقترح تفضيلا في عرضه المالي أو الفني مع وجوب الإعلان عن هذه الإجراءات بشكل واضح.

2- تقديم تعويض مالي مناسب للشركة صاحبة العرض على ما بذلته من جهد في حالة عدم فوزها بالمشروع .[1]

الفرع الرابع: توقيع العقد

عند اعتماد العرض من قبل لجنة فحص العروض التي تولت مناقشة ودراسة العروض المقدمة واختارت أفضلها من ناحية الجدوى الاقتصادية والشروط الواردة فيه سواءاً الهندسية أو الفنية أم الشروط المالية والقانونية فإنها ترفع توصيتها للجهة القطاعية العامة المرتبطة بها لغرض التعاقد مع هذه الشركة بأسلوب عقد المشاركة.

وعند اعتماد التوصية من لجنة الفحص فانه إذا كانت مخولة يتوقع العقد فإنها تدعو الشركة التي فاز عرضها لغرض توقيع عقد المشاركة معها أما إذا لم تكن مخولة إلا بعد موافقة جهة القرار فلها توقيع هذا العقد بعد ورود الوافقة، حيث يتم صياغة العقد وفقا لما ورد في المشروع من شروط فنية وهندسية ومالية وادارية وقانونية.[2]

[1] عماد محمد ثابت محمد، **المرجع السابق**، ص: 135

[2] عماد محمد ثابت محمد، **المرجع نفسه**، ص: 137

المبحث الثاني: شروط صحة عقد الشراكة

تعد عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص نظاماً جديدا لإشباع حاجات المرفق العام، لذا تعمل الدولة على ضبط الشروط القانونية المحددة للعقد مع الشريك الخاص قبل الشروع في تنفيذ بنود العقد.

وعلى هذا الاساس فإنه يتعين على جهة القرار (القطاع العام) ارساء العطاء على أفضل المشاريع المقدمة من الناحيتين الفنية والمالية والقانونية.

ولضمان صحة عقد الشراكة ppp[1]، فإنه يجب تحديد أهم النقاط الجوهرية وهي تحديد المدة وشروط اقتسام المخاطر (المطلب الأول)، كما تعمل جهة القطاعية العامة على تحديد التزامات المتعاقد وبيان حقوقه المالية (المطلب الثاني)، كما أن الدولة تعمل على مراقبة حسن تنفيذ العقد وبيان كيفية تسوية المنازعات في حالة الخلاف (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تحديد المدة وشروط اقتسام المخاطر

إن الادارة ملزمة على اتباع مجموعة من المعايير لانتقاء احسن عرض حيث يعتبر العقد الاداري اتفاقية مبرمة بين الادارة والطرف الأخر ولهذا يجب أن تحدد المدة في دفتر الشروط والواجب التقيد بها لانجاز المشروع. ولهذا فإننا سنقسم هذا المطلبين الى الفرعين التالين:

الفرع الأول: تحديد المدة

يتعين أن تحدد مدة العقد على وجه الدقة في دفتر الشروط، بحيث تتسلم جهة الادارة المشروع عاملا مستمرا في تلبية الحاجات العامة، وتختلف المدة من مشروع لأخر، فإنشاء محطة كهربائية يختلف عن إنشاء مطار أو البنية التحتية لطريق السريع.[2]

[1] Partenariat public-privé

[2] سمير برهان، **عقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص في النظام الفرنسي**، المنظمة العربية للتنمية الادارية، القاهرة، 2008، ص: 145

ولهذا فإنه يتضح من هذا الشرط أنه يجب على الادارة القيام بإعداد لدفتر الشروط قبل الدعوة الى ابرام عقد اداري، فإنه يجب أن تحدد في هذا الدفاتر شروط المشاركة، وقواعد الانتقاء المتعاقدين مع الادارة من بين المترشحين الراغبين في التعاقد معها لتنفيذ العقد، وكذا تحديد مدة انجاز المشروع.[1]

الفرع الثاني: تحديد إقتسام المخاطر

يعد انشاء المشروع العام من عقود المدة التي تستغرق زمنا طويلا للانتهاء منها، ولما كانت عقود المدة تتعرض خلال مدة تنفيذ العقد لمخاطر عديدة، لم يكن يتوقعها المتعاقد أو جهة الإدارة وقت التعاقد، فيتعين أن تتفق جهة الادارة مع المتعاقد معها على كيفية اقتسام مخاطر التوقف عن التنفيذ أو تعديل العقد تلبية لحاجات جديدة لم تكن معروفة لدى جهة الادارة وقت تنفيذ المشروع، أو لاعتبارات ظروف القوة القاهرة أو ظهور مجال تطبيق لنظرية الظروف الطارئة.

فليس من مصلحة جهة الإدارة أن يتوقف المتعاقد عن الاستمرار في التنفيذ بسبب تلك الظروف لان الادارة يهمها استمرار التنفيذ تطبيقا لمبدأ سير المرفق العام بإنتظام واضطراد، وعلى ذلك فيتعين أن تضع الإدارة العامة بالاتفاق مع المتعاقد نظما لتعويضه إذا ما حدث ظرف من تلك الظروف

ويتعين أن يلتزم المتعاقد مع الادارة بالحفاظ على الانشاءات والتجهيزات الخاصة بالمرفق العام القائمة وقت التعاقد، وإلا يتسبب في احداث التلفيات لها مثل الطرق والانفاق والاراضي.[2]

المطلب الثاني: تحديد التزامات وحقوق المتعاقد

تتعدد الإلتزامات المتعلقة بالمشروع ذاته، والتي تقع على عاتق المستثمر أو شركة المشروع المتعاقدة مع الدولة، لإنشاء وإقامة المشروع أو المرفق العام، إذ تقيده بالالتزام بما جاء في التصاميم وكذلك الالتزام بالفترة الزمنية للمشروع والتزام الشركة بالتنفيذ بنفسها.[3]

---

[1] أوقرقوز نوال، مناصرية سهيلة، **خضوع العقود الإدارية لقانون المنافسة**، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2014، ص: 31

[2] سمير برهان، **المرجع السابق**، ص : 145

[3] وليد مصطفى الطراونة، **التزامات المتعاقد مع الإدارة في عقود البوت**، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، القاهرة، 2014، ص: 62

كما أنه يجب أن يحصل المتعاقد مع الادارة على حقوقه المالية وفق لما يتضمنه العقد حيث يكون مجزءا أو بعد الانتهاء من المشروع. كما يبين الفائدة المستحقة من التأخير في تسليم مستحقاته وعليه فإننا قسمنا هذا المطلب الى فرعين:

الفرع الأول: تحديد التزامات المتعاقد

يتعين أن يحدد العقد نطاق التزامات المتعاقد فيما يتعلق بتنفيذ التعاقد القائم، والحاجة الى تطوير المشروع كلما دعت الحاجة الى ذلك فإنشاء محطة كهربائية تخدم منطقة سكانية معينة، قد لا تكون كافية في حالة ازدياد السكان، أو إنشاء الصناعات المستهلكة للطاقة في تلك المنطقة مما يستدعي تطوير الانتاج وزيادة الانتاجية المشروع الامر الذي يزيد من الأعباء المالية للمتعاقد، ومن ثم يتعين تدخل جهة الإدارة للتعويض.[1]

ويتضح من خلال الفقرة السابقة أن الادارة ملزمة على وضع جميع البنود التي تحكم سير وتطور المشروع،والتي تضبط التزامات المتعاقد معها، بحيث أن المتعاقد ملزم بإنشاء المشاريع في الوقت المحدد وحسب الشروط التي تم الاتفاق عليها مع الادارة المتعاقدة.

الفرع الثاني: تحديد الحقوق المالية للمتعاقد

يجب على الادارة العامة ضبط الحقوق المالية للمتعاقد إذ يجب أن لا تخل بالتزاماتها التعاقدية، وعليه فإنه يتسلم المتعاقد حقوقا مجزأة وفقا لطبيعة إنشاء المشروع ومن ثم يتعين أن يحدد العقد نظام الدفعات المسلمة وطريقة الدفع والفائدة المستحقة عن التأخير في تسليم الدفعات مع عدم جواز توقف المتعاقد عن التنفيذ إحتراما لمبدأ استمرار المرفق العام.[2]

وفي حالة اخلال الادارة بإلتزاماتها فإنه يحق للمتعاقد في المطالبة بالتعويض المالي او التوازن المالي يحق للمتعاقد مع الإدارة المطالبة الادارية والقضائية احيانا بضمان نوع من التوازن بين الأعباء الجديدة

[1] سمير برهان، **المرجع السابق**، ص : 146

[2] سمير برهان، **المرجع نفسه**، ص : 146

التي القيت عليه عند تنفيذه العقد وبالشكل الذي يراعي حساباته وتقديراته للفوائد المالية خصوصا التي ستعود علية وقت ابرامه للعقد[1].

المطلب الثالث: طرق الرقابة وكيفية تسوية المنازعات

تعمل الادارة العامة بعد إختيار المتعاقد الى إتباع العديد من الطرق من أجل مراقبة حسن سير المرفق، وذلك بموافقتها لدفتر الشروط المحدد سلفا والتي يلتزم به الشريك الخاص.

ولهذا فإن الادارة تضع مجموعة من العقوبات في العقد من أي تجاوزات أو مخالفات من قبل الطرف الخاص، وهذا الاجراء تم في حالة عدم تنفيذ العقد في الوقت المحدد. وفي حالة الخلاف، فإنه يجب إدراج في مضمون العقد إمكانية تعديل أو فسخ أو إنهاء للعقد إما عن طريق الاتفاق أو بالارادة المنفردة من قبل الإدارة، والذي سنتناوله في الفرعين التالين:

الفرع الأول: طرق الرقابة

يتعين أن تحدد الادارة في العقد الطرق الكفيلة بمراقبة المتعاقد أثناء التنفيذ بحيث يلتزم بتوريد الأدوات والمعدات وفقا لدفتر الشروط الملزم بها، كما يتعين أن تضع جهة الادارة نصا يلزم المقاول بأخذ موافقة الادارة على التعاقد مع المقاولين الذين سيستعين بهم أثناء تنفيذ العقد بما يسمح للإدارة بالاعتراض على المقاول الذي لا يتلاءم مع معايير الرقابة الموضوعة.

كما يتعين على الادارة وضع مجموعة من الجزاءات أو الغرامات في العقد التي يتم توقيعها على المتعاقد في حالة تقاعسه، أو تأخره عن تنفيذ الالتزامات التي تعهد بها، ويلزم ألا تتسم هذه الجزاءات والغرامات بالشدة والغلظة بحيث تجبر المتعاقد على التوقف عن التنفيذ، كما ينبغي أيضا بالمقابل أن يكون هناك نظام للعلاوات إذا ما قام المقاول بتنفيذ قبل الموعد المحدد للتنفيذ.

وعليه فإن الادارة تحذر من أي خروقات قد تطال المشروع والتي تطالب صاحبها بالتقيد بالتعليمات والبيانات المتوفرة لديه، كما يجب على المتعاقد أو المستثمر اعلام الادارة في حالة رغبته التعاقد مع مقاولين جدد والتي قد ترفضهم الادارة بدورها اذا ما رأت أنه لا يتلاءم مع الرقابة الموضوعة.[2]

---

[1] **حقوق المتعاقد مع الإدارة**، نقلا عن موقع www.law.uobabylon.edu.iq ، تاريخ التصفح: 2018/04/30، على الساعة: 10:30

[2] سمير برهان، **المرجع السابق**، ص : 147

الفرع الثاني: تسوية المنازعات

تتم تسوية المنازعات في عقود المشاركة عادة بالتحكيم الذي يلزم السلطة العامة والمتعاقد الأخر –وقد كان الاتجاه في فرنسا في السابق الى عدم دستورية شرط أو مشارطة التحكيم مع عقود السلطة العامة–، ثم حكم بعد ذلك بدستورية الشرط وجواز التحكيم في العقود الادارية التي تكون جهة الادارة طرفا فيها. وطبقا لنص المادة 1/1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] فإنه يمكن لكل شخص اللجوء الى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها" إلا أنه لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية وذلك طبقا لنص المادة 3/1006 من نفس القانون.

وعليه فقد عرفت المادة 1007 من نفس القانون شرط التحكيم بقولها: " شرط التحكيم هو الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم."

وعليه فقد كرس المشرع الجزائري قابلية التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية، حيث أجاز صراحة في المادة 1006 أعلاه لأشخاص القانون العام اللجوء الى التحكيم في علاقاتها الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية.

ويتعين الاتفاق بين الطرفين على كيفية تعديل التنفيذ أو فسخ الحالات بتحديد الحالات التي يلزم فيها تعديل التنفيذ استجابة لحاجات جديدة ظهرت أو تعويض المتعاقد عند زيادة الالتزامات، وكذلك تحديد أوضاع فسخ العقد والجزاءات التي يجب توقيعها على المتعاقد إذا نكل عن التنفيذ.[2]

وتمتلك الادارة المتعاقدة امتيازات السلطة العامة، وذلك يمكن لها أن تضع حدا نهائيا للعقد الاداري، وتفك الرابطة التعاقدية لضرورات المصلحة العامة، وذلك إعمالا بمبدأ التكيف الذي يسري على المرافق العامة.[3]

---

[1] القانون رقم 08–09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21.

[2] سمير برهان، **المرجع السابق**، ص: 147

[3] مودع فريدة، **سلطة الإدارة بإنهاء العقد الإداري**، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2015، ص: 21

وفي الأخير يمكن للطرفين الاتفاق على كيفية الانهاء واستلام المشروع في نهاية المدة بحالة تشغيل كاملة وفقا لمبدأ سير المرفق العام بإنتظام واضطراد.[1]

المبحث الثالث: أثار عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص

القاعدة العامة في العقود "العقد شريعة المتعاقدين طبقا للمادة 106 من القانون المدني"، حيث يلتزم كلا الطرفين بالتعامل على قدر المساواة والشفافية وعدم وضع عراقيل أثناء تنفيذ المشروع.

ونظرا لطبيعة الخاصة لعقد الشراكة، فإن العقد ينشئ عند تنفيذه بين أطرافه العديد من الحقوق والإلتزامات سواء بالنسبة للجهة الادارية (القطاع العام) وكذا بالنسبة لشريك الخاص (القطاع الخاص).

لذا سنتناول في هذا المبحث حقوق وإلتزامات كل طرف من أطراف عقد الشراكة في المطلبين التاليين: **المطلب الأول:** حقوق وإلتزامات القطاع العام

المطلب الثاني: حقوق وإلتزامات القطاع الخاص

المطلب الأول: حقوق وإلتزامات القطاع العام

للجهة الإدارية (القطاع العام) حقوق مستمدة من طبيعة عقد الشراكة، ونظرا للأهمية التي يكتسيها المشروع في تنمية الإقتصاد الوطني، فإن للإدارة إلتزمات الواجب احترامها عند التعاقد.

وتتمتع الإدارة بمجموعة من الحقوق والمتمثلة في الحق في إختيار المتعاقد معه وكذا الحق في تعديل العقد أو إنهاءه والحق في توقيع الجزاءات على المتعاقد (الفرع الأول) وكما يجب على الإدارة إحترام ما تضمنه العقد من تعهدات وإلتزامات وعدم مخالفتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حقوق القطاع العام

للقطاع العام مجموعة من الحقوق، لذا سنفرد البعض منها:

أولا: حق تعديل العقد وإنهاءه

يميل البعض من الفقهاء الى عدم جواز تعديل الشروط المالية، إلا بإتفاق بين الإدارة والمتعاقد معها، لمساس ذلك بحقوق المتعاقد المالية، ولأنه قد يترتب على تعديلها بإرادة الادارة المنفردة، أضرار بالمتعاقد مع الإدارة، قد يترتب عليه عجز عن الإستمرار في التنفيذ، بما يعطل المرفق العام والذي يمس

[1] سمير برهان، **المرجع السابق**، ص: 147

مباشرة بالصالح العام.[1]غير أن الإدارة يجب أن تكون مدفوعة في التعديل بمقتضيات المصلحة العامة، وأن تستند في إجراءه الى تغير الظروف التي أدخلت في الإعتبار عند إبرام العقد وذلك لكي لا تتملص من إلتزاماتها بلا مبرر.

وتقتصر سلطة تعديل على نصوص العقد المتصلة بسير المرفق العام فلا تملك الإدارة تعديل النصوص المتعلقة بالمقابل النقدي أو المزايا المالية للمتعاقد، وذلك لأن المقابل النقدي يتحدد بدقة عند التعاقد ولا يحق لأي من طرفي العقد تعديله إلا بموافقة الطرف الأخر.[2]

أما عن إنهاء العقد، فالمقصود منه أن يقوم أحد أطرافه بإنهائه بإرادته المنفردة، وبغير أن يرتكب الطرف الأخر خطأ، ودون حاجة الى رضا الطرف الاخر بذلك، إلا أن الوضع يختلف في مجال العقود الإدارية فالعقد الإداري عقد لم يتم إلا لتحقيق الصالح العام.[3]

ولإتخاذ قرار إنهاء عقد الشراكة مع القطاع الخاص فإن للإدارة الحق في إنهاء العقد في حالة عدم خطأ المتعاقد، والذي يجب على الإدارة مراعاة مجموعة من الشروط والضوابط ، والمتمثلة في:

1- أن يكون إنهاء العقد مما تقتضيه المصلحة العامة

أقر الفقه الجزائري، بسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة، دون أن يكون هناك تقصير من جانب المتعامل المتعاقد، إذ ما رأت وبناءا على سلطتها التقصيرية أن ذلك من مقتضيات الصالح العام، مراعاة لمبدأ الملائمة والتكييف.[4]

وبالتالي فإنه يمكن للإدارة أن تفسخ العقد بإدارتها المنفردة حتى وإن لم يخطأ المتعاقد، وهذا مراعاة للمبدأ السابق، والذي يعطي للإدارة سلطة تقديرية واسعة في وضع حد للرابطة التعاقدية لما تقتضيه المصلحة العامة.[5]

2- أن يكون القرار مشروعا

بإعتبار أن عقد الشركة من العقود الإدارية فإن قرار إنهاء العقد الإداري شأنه شأن أعمال الإدارة يتجسد في صورة قرار إداري، وبالتالي يجب أن يتضمن جميع أركانه الموضوعية والشكلية ليصبح قرار مشروع. ولضمان مشروعية قرار إنهاء العقد الإداري فإنه يتعين على الإدارة أن تراعي جميع الإجراءات المنصوص عليها في القوانين واللوائح، وإلا صبح قرارها غير مشروع.

---

[1] محمد الشافعي ابو راس، **العقود الإدارية**، المكتبة القانونية العربية،د ط، مصر، 2014، ص: 98

[2] ماجد راغب الحلو، **المرجع السابق**، ص: 169

[3] محمد الشافعي أبو راس، **المرجع السابق**، ص: 102

[4] محمد صغير بعلي، **العقود الإدارية**، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص: 103

[5] مودع فريدة، **المرجع السابق**، ص: 37

أما في حالة خطأ المتعاقد، أو ما يسمى عدم إيفائه بإلتزاماته التعاقدية، فيمكن للإدارة بإعمال سلطتها في إنهاء العقد،أي إتخاذ إجراء الفسخ.[1] وطبقا لنص المادة 149 من قانون الصفقات العمومية[2] فإنه: " فإذا لم ينفذ المتعاقد إلتزاماته، توجه المصلحةالمتعاقدة إعذار ليفي بإلتزاماته التعاقدية في أجل محدد.

وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد"

ونستشف من نص المادة السالفة الذكر أنه لابد قبل مباشرة الإدارة لسلطتها في إنهاء العقد الإداري في حالة خطأ المتعاقد أن تتوفر شروط معينة والتي تم ذكرها في المادة:

- عدم تنفيذ المتعاقد إلتزاماته.
- توجيه إعذار للمتعاقد.
- عدم تدارك المتعاقد لتقصيره.

ثانيا: حق توقيع الجزاءات والغرامات

إن للإدارة الحق في توقيع الجزاءات والغرامات، ولو لم يتم تضمينه في شروط العقد صراحة، إذ يحق للإدارة حق توقيع جزاءات متعددة على المتعاقد معها الذي يخل بإلتزاماته، وسواء تمثل الإخلال في الإمتناع عن التنفيذ أو في التأخير فيه، وليس للإدارة توقيع العقوبات الجنائية على المتعاقد معها، كما أنه يجب عليها إنذار المتعاقد قبل توقيع الجزاءات عليه.

ويراقب القضاء الإداري في إستعمالها لحق توقيع الجزاءات من حيث المشروعية والملاءمة معا، أي أنه لا يراقب فقط مخالفة الجزاء لأحكام القانون، وإنما كذلك تناسب الجزاء الموقع مع المخالفة المرتكبة.

وليس الهدف الأساسي من توقيع الجزاءات على المتعاقد هو مجازاته أو تعويض الإدارة عما أصابها من ضرر، وإنما هو ضمان سير المرافق العامة بإنتظام واطراد، وتتنوع الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد معها وتشمل:

1- الجزاءات المالية

هي المبالغ التي يحق للإدارة أن تطالب بها شركة المشروع إذا أخلت بإلتزاماتها، وهي إما أن تكون غرامات التأخير توقع على المتعاقد المتأخر في تنفيذ إلتزاماته وإما تتمثل في مصادره التأمين النهائي في

[1] مودع فريدة، **المرجع نفسه**، ص: 38

[2] انظر المادة 149 من قانون الصفقات العمومية.

حالة عدم وفاء المتعاقد بإلتزاماته التعاقدية، وإما تعويضات تعد جبرا للأضرار التي تصيب الإدارة نتيجة مخالفة المتعاقد معها لإلتزاماته التعاقدية.

ومن هذه الجزاءات، غرامات التأخير وهي مبلغ من المال يتفق في العقد الى أداء المتعاقد له لصالح جهة الإدارة المتعاقدة جزاء اخلاله للوفاء بإلتزامه في الميعاد المقرر بنصوص العقد.[1]

2- جزاءات الإكراه والضغط

على نمط الغرامات التهديدية المعروفة، والهدف الرئيسي لها إكراه المتعاقد الخاص المتقاعس أو المخطئ على تنفيذ إلتزاماته على الوجه الصحيح.

ومن ذلك إذا ما توقف الشريك الخاص عن العمل، ولم تفلح التنبيهات والإعذارات المحددة، فإنه الإدارة تحل محله في التنفيذ.[2]

الفرع الثاني: إلتزامات القطاع العام (الإدارة)

إذا كان للشريك العام حقوقا فإن عليه إلتزامات ومن أهم هذه الإلتزامات، اقتسام المخاطر المالية(أولا)، الإلتزام بإحترام المدة المحددة(ثانيا)، الالتزام بتبسيط الإجراءات الإدارية (ثالثا)

أولا: إقتسام المخاطر المالية

إن الإختلاف المشاريع المنفذة بالطرق التقليدية والشراكات بين القطاعين تفتح المجال أمام الحكومة لإقتسام المخاطر مع القطاع الخاص، وفي الوقت نفسه نجد أن سوء تصميم الشراكات بين القطاعين العام والخاص قد يؤدي الى تعرض الحكومة لقدر أكبر من المخاطر نظرا لما تنطوي عليه هذه الشراكات من ترتيبات تعاقدية طويلة الأجل.

ومن المفهوم أن المبدأ الأساسي لإقتسام المخاطر ينطوي على تحمل كل طرف المخاطر التي يكون أكثر قدرة على إدارتها، وبالتالي يتعين على القطاع الخاص حسب المعتاد تحمل مخاطر البناء والتشغيل، وتتحمل الحكومة المخاطر التي تخضع لسيطرتها.[3]

---

[1] ماجد راغب الحلو، **المرجع السابق**، ص: 149

[2] محمد الشافعي أبو راس، **المرجع السابق**، ص: 95

[3] برناردين أكيتوبي، ريتشارد همينغ، غيرد شوارتز، **الاستثمار العام والشراكة بين القطاعين العام والخاص**، قضايا إقتصادية، عدد: 40، صندوق النقد الدولي، 2007، ص: 11

ثانيا: إحترام مدة التنفيذ في عقد الشراكة

الأصل أن الشريك الخاص المتعاقد مع الإدارة لا يستطيع أن يدفع في مواجهتها بعدم التنفيذ بحجة أنها قصرت في الوفاء بإلتزاماتها نحوه، وذلك حفاظا على حسن سير المرفق العام وبإنتظام، ولكن يتعين على الشريك الخاص في هذه الحالة الإستمرار في التنفيذ ثم المطالبة بالتعويض إن كان له مقتضي.

فالعقد غالبا ما يتضمن أنواع مختلف من مدة التنفيذ – فهناك المدة الإجمالية لتنفيذ العقد، وهناك المدة المحددة لتنفيذ الإلتزامات الجزئية، فإذا كانت المدة محددة تحديدا واضحا فعلي الإدارة أن تلتزم بتنفيذ إلتزاماتها خلال تلك المدة كموعد تسليم موقع العمل مثلا.

ثالثا: الالتزام بتبسيط الإجراءات الإدارية

تتضمن معظم عقود المشاركة إلتزام شركة المشروع بالحصول على التراخيص والموافقات اللأزمة لإنشاء وتشغيل المشروع كما أن هذه العقود غالبا ما تلزم الدولة بتقديم الحدود المعقولة التي تطلبها الشركة المشروع لمساعدتها في الحصول على الموافقات.

وقد يلزم عقد الشراكة شركة المشروع بالحصول على الموافقات والتصاريح والتراخيص اللازمة لإقامة المشروع، في حين يلزم الدولة بالحصول على موافقات أخرى متصلة بالعقد.

وبإعتبار الدولة بصفتها مشجعة للإستثمار بتسهيل وتبسيط إجراءات الحصول على الموافقات والتراخيص لإنشاء المشروع، فإن الجانب الأخر يلزم بتسهيل إجراءات التقاضي عند حدوث النزاع بشأن العقد، فإذا كان الغالب أن تتمسك شركة المشروع بفض النزاعات عن طريق التحكيم.[1]

المطلب الثاني: حقوق وإلتزامات الشريك الخاص

كما أن عقد الشراكة مجموعة من الحقوق والإلتزامات على الجهة الإدارية، فإنه يرتب مجموعة من الإلتزامات التي يقع تنفيذها على عاتق شركة القطاع الخاص، وينشأ لها كذلك مجموعة من الحقوق التي تتمتع بها بمقتضى العقد، ولغرض الوقوف على إلتزامات وحقوق الشريك الخاص في عقد الشراكة سنستعرض حقوق الشريك الخاص (الفرع الأول)، ثم نعرج على إلتزامات القطاع الخاص (الفرع الثاني).

[1] ماجد راغب الحلو، **المرجع السابق**، ص: 239

الفرع الأول: حقوق الشريك الخاص

يتمتع الشريك الخاص أو القطاع الخاص بمجموعة من الحقوق التي يمكن تحديدها في الحصول على المقابل المالي وحقها في إعادة التوازن المالي، ولتبيين هذه الحقوق سنتطرق اليها فيما يلي :

أولا: حق الشريك الخاص في الحصول على المقابل المالي

يمثل الحصول على المقابل المالي من اهم حقوق الشريك الخاص لكونه الدافع الأساسي الذي يجعل هذه الأخيرة تحمل مخاطر الإستثمار في مشروعات البنية التحتية.

ويعد المقابل المالي في عقد الشراكة سواء أكان في شكل تعريفة يدفعها المنتفعون أو في صورة مبالغ تدفعها الإدارة نظير حصولها على خدمات التي تقدمها.[1]

وفي مصر نصت المادة 1 من القانون رقم 3 لسنة 1997 الخاص بإنشاء وإستغلال المطارات وأراضي النزول على أنه: " يتولى الملتزم تحصيل مقابل الخدمات والدخول والتراخيص والانتفاع وقيمة استهلاك المياه والكهرباء بالفئات التي تحدد في وثيقة الإلتزام."[2]

ثانيا: حق الشركة في إعادة التوازن المالي للعقد

تنظم حقوق المتعاقد مع الإدارة، في طلب التوازن المالي للعقد، في نظريات ثلاث وهي نظرية المخاطر الإدارية(فعل الأمير) ونظرية الظروف الطارئة، ثم نظرية العقبات المادية غير المتوقعة.

1- نظرية المخاطر الإدارية

المقصود بنظرية المخاطر الإدارية أو ما يطلق عليها بنظرية فعل الأمير، هي تصرفات أو إجراءات تصدر عن جهة الإدارة المتعاقدة، أو عن أية جهة إدارية أخرى، ويترتب عليها أن يصبح تنفيذ العقد أكثر صعوبة أو أكثر تكلفة، أو تؤدي الى تضخم أعباءه وزيادة إلتزاماته المترتبة عليه بموجب العقد، وقد تكون لائحة أو تشريع أو قرار فردي أو عمل مادي، وقد يكون تأثيرها في تنفيذ العقد مباشرا وقد يكون غير مباشر.[3]

وتقوم نظرية فعل الأمير على أساس تحمل المخاطر، وتحقيق المساواة بين جميع المواطنين أمام الأعباء وأفعال فعل الأمير. في حين يستفيد المواطنين من خدمات المشروع محل العقد.

ومن شروط إستحقاق المتعاقد على التعويض عما أصابه من جراء المخاطر الإدارية:

---

[1] أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، **المرجع السابق**، ص: 98

[2] المادة الأولى من القانون رقم 03 لسنة 1997، المتعلقة بشأن إنشاء وإستغلال المطارات وأراضي النزول.

[3] محمد الشافعي أبو راس، **المرجع السابق**، ص: 105

أ) أن لا تكون الإجراءات التي زادت من أعباء المتعاقد متوقعة وقت التعاقد.

ب) لا يستحق المتعاقد تعويضا إلا عما تحقق وقوعه من أضرار نتيجة أفعال الأمير، أما عن الأضرار المحتمل حدوثها فلا تعويض عليها، حيث أن نظرية الأمير لا تعترف بالأضرار المحتملة وإنما تعوض من الأضرار التي تحقق وقوعها فعلاً.

2- نظرية الظروف الطارئة

تتميز الظروف الطارئة بأنها ليست بفعل الإدارة، ولا بفعل أي سلطة ، من السلطات العامة،كما أنه من نتائجها أن يعجز المتعاقد عن تنفيذ العقد ، أو أن يصبح التنفيذ مرهقًا، بما يعني إختلال في التوازن المالي للعقد، بشكل ظاهر وواضح.

لهذه العلة يتقرر للمتعاقد تعويضا، ولكنه لا يكون التعويض الكامل عما أصاب المتعاقد من أضرار، وإنما هو التعويض الذي يكفي فقط لتمكين المتعاقد من الإستمرار في التنفيذ.

وتلتزم الإدارة بتعويض المتعاقد معها، تعويضا جزئيا عما أصابه من أضرار، نتيجة وقوع ظروف طارئة، لا يد لها فيها، ولا يد للإدارة فيها كذلك، ويجد هذا الالتزام أساسه في واجب الإدارة بالعمل على إستمرار تسيير المرافق العامة وانتظامها.[1]

ولا يستحق المتعاقد التعويض مما أصابه من أضرار مادية من جراء ظروف طارئة، إلا إذا توفرت شروط مضمونها:

أ) أن يقع الظرف الطارئ فجأة، ودون علم مسبق بها.

ب) يشترط أن تكون الظروف الطارئة حوادث عامة، ليست من فعل الإدارة، ولا أي من السلطات العامة، ولا بإرادة أي منها، ولا بفعل المتعاقد مع الإدارة ولا دخل لإرادتها فيها.

ج) القاعدة العامة، أنه لا تعويض عن أضرار محتملة، قد تقع وقد لا تقع، إذا توفرت هذه الشروط، كنا في دائرة الظروف الطارئة بكل أحكامها وشروطها.[2]

3- نظرية العقبات المادية غير العادية

تستهدف النظرية الى إعادة التوازن للعقد الإداري إذا ما تعرض المتعاقد مع الإدارة الى عقبات مادية أثناء التنفيذ، وترتب عليها تحمله نفقات تخل بالتوازن المالي في العقد، الأمر الذي يجعل الإدارة طبقا

[1] محمد الشافعي أبو راس، **المرجع السابق**، ص: 112

[2] محمد الشافعي أبو راس، **المرجع نفسه**، ص: 112

لهذه النظرية بتعويض الشريك الخاص بما يعيد للعقد توازنه المالي.[1] ولتطبيق هذه النظرية، فإنه يجب أن تتوافر شرطين:

أ-أن تعترض تنفيذ عقبات مادية غير عادية

ويشترط في هذه العقبات أن تكون غير عادية، أي مما لا يجري العمل ويتواتر على ظهورها، ولانها غير عادية، فإنها لم تكن في حسبان أي طرف من أطراف العقد، وهو ما يبرر أحقية المتضرر في التعويض. ويضاف إليها، أن لا تكون هذه العقبات بفعل الإدارة ولا بإرادتها، ولا بفعل المتعاقد معها ولا بإرادتها، لأنها لو كانت كذلك لما كانت إستثنائية، وكان على المتسبب في إحداثها تحمل كل نتائجها بما في ذلك تعويض المضرور من وقوعها.

ب- أن تحقق العقبات ضرر

لا تظهر نظرية العقبات المادية الغير عادية، إلا إذا وقع الضرر للشريك الخاص، ويستوي في ظل هذه النظرية أن يكون الضرر جسيما أو طفيفا، ويشترط لتحقيق الضرر فعلا، إذ القاعدة أن لا الاعتداد بالضرر المحتمل، فالضرر المحتمل لا تعويض عنه، ولا يصلح لتحقيق شرط وقوع الضرر، كشرط لإعمال أحكام ومبادئ نظرية العقبات المادية غير عادية.[2]

الفرع الثاني: إلتزامات الشريك الخاص

يلزم القطاع الخاص بتنفيذ جميع بنود عقد الشراكة مع القطاع العام، حيث يلتزم بالمدة المتفق عليها إذ يجب التقيد بها وإلا أخل بقاعدة حسن سير المرفق العام والأضرار بالمصلحة العامة.

وتدل عبارة مدة التنفيذ في عقد الشراكة على معنيين:

- المدة التي يلتزم بها الشريك الخاص خلالها بتسيير المرفق وتأمين الأجهزة والمعدات اللازمة لاستغلال المرفق.
- المواعيد الدورية لأداء الخدمات للمنتفعين بالمرفق، كمواعيد تسيير القطارات والطائرات.[3]

كما يتضمن الاتفاق المبرم بين المستثمر والإدارة المتعاقدة عادة، نص يلزم الشركة من القطاع الخاص بتقديم ضمان غير مشروط بهدف ضمان تنفيذ الشركة لإلتزاماتها المتعلقة بتصميم وإنشاء المشروع، من جهة، والتزامها بنقل أصول المشروع الى الدولة عند نهاية مدة العقد.

---

[1] محمد الشافعي أبو راس، **المرجع السابق**، ص: 113

[2] محمد الشافعي أبو راس، **المرجع نفسه**، ص: 116

[3] أبو بكر أحمد عثمان، **المرجع السابق**، ص: 90

ويعتبر الضمان غير مشروط الخاص بضمان التصميم والإنشاء ساريا الى حين الإنتهاء من أعمال التصميم والبدء في عملية التشغيل التجاري، وغالبا يكون خطاب الضمان نسبة مئوية من قيمة التكاليف الإجمالية للمشروع (5%) مثلا.[1]

ويقع على شركة المشروع في نهاية عقد الشراكة أن تقوم بنقل المرفق العام وذلك في حالة عقد التأجير أو الادارة أو الخدمة، حيث تتكفل بصيانة وتشغيل المرفق، بينما في عقد الملكية فإن الملكية تبقى للقطاع الخاص، ولهذا تقوم بنقل المرفق للدولة المتعاقدة[2].

إذ يعتبر نقل ملكية المشروع أو المرفق الى الدولة عند نهاية مدة العقد إلزامي. حيث تقوم بنقل جميع ما لها من حقوق ملكية في الأصول، بما في ذلك المعدات والأجهزة والمركبات المستخدمة في تشغيل المشروع الى الدولة المتعاقدة.

والقاعدة الأساسية في هذا الالتزام هي أن المشروع ينبغي أن يكون تصميمه قد تم وفقا لدراسة الجدوى الاقتصادية التي أعدت له، وعلى نحو يمكن الشركة من تعويض ما أنفقته في إقامة المشروع وتشغيله، وتحقيق الربح خلال مدة الإستغلال، وذلك من أجل نقل المشروع الى الدولة المتعاقدة دون أي تعويض.

كما يستوجب على الشركة بموجب هذا الإلتزام تقوم بتسليم الشخص العام الذي تعاقد معها كافة الوثائق والمستندات الضرورية لتشغيل المشروع.[3]

---

[1] وليد مصطفى الطروانة، **المرجع السابق**، ص: 80

[2] أبو بكر أحمد عثمان، **المرجع السابق**، ص: 96

[3] وليد مصطفى الطراونة، **المرجع السابق**، ص: 78

خلاصة الفصل الثاني

نخلص في الأخير، أن لإبرام عقد الشراكة مع القطاع الخاص يستوجب توفر العديد من المعايير والمزايا لإختيار المتعاقد أو المستثمر لإدارة المرفق العام معها، وذلك من أجل تشغيل وتسيير المرافق العامة، وذلك من أجل تخفيف الأعباء على الخزينة العامة.

ولحماية حقوق المتعاقد مع الإدارة من أي تجاوزات قد تحصل أثناء التنفيذ، وذلك بتضمين مجموعة من البنود في العقد يلتزم بمقتضاه الطرفان بتطبيق قواعد وبنود العقد.

ومن الشروط الواجب وضعها في العقد المدة وكذا كيفية تسوية المنازعات، والتي هي من أهم الأمور التي تحمي العلاقة التعاقدية بين الطرفين، وفي حالة أي إختلال في التوازن المالي فإنه يتم اللجوء الى نظريات الثلاث (نظرية المخاطر الإدارية، نظرية الظروف الطارئة، نظرية العقبات غير العادية).

الخـــاتمـــة

الخاتمة :

ان تراجع دور القطاع العام في تحقيق أهداف تنموية و تزايد تطور القطاع الخاص كشريك فعال في تحقيق التنمية وما يترتب عنه من من نتائج في مختلف الجوانب الاقتصادية و الاجتماعية بحيث يتمتع بمزايا و إمكانيات كبيرة تؤهله للقيام بدور ريادي في التنمية فالشراكة بين القطاعين العام والخاص لها دور كبيرا في تطور البنية التحتية فهي منظور جديد وفريد للتعاون الفعال في شتى المجالات الاقتصادية والاجتماعية .

والهدف الأساسي و الأول للتنمية المحلية يتمثل في تحسين المستوى المعيشي للمواطنين و هذا لن يحدث إلا بوجود برامج وآليات لتحقيق التنمية على مستوى المحلي يتم تنفيذها عن طريق عقود الشراكة بين الإدارة المحلية من جهة المتعاملين الخواص من جهة ثانية في إطار مشروع تحدد فيه حقوق و واجبات كل طرف في عقد الشراكة .

ان تحقيق التنمية المحلية يتطلب تشجيع التشاور بين القطاع الخاص والهيئات المسؤولة عن عملية التنمية مع منح ضمانات أكثر لمؤسسات القطاع الخاص و لابد من التنسيق والتعاون بين المجتمع المحلي والادراة المحلية من خلال إعداد وصياغة استراتيجيات و خطط يشارك الجميع في صياغتها (القطاع الخاص – الإدارة المحلية – المجتمع المدني)

لتحقيق نجا عتها في أرض الواقع , كون الإدارة المحلية تمثل القاعدة و دعامة التنمية الاقتصادية والاجتماعية و السياسية , هو ما ينعكس ايجابيا على التنمية الوطنية الشاملة لان التنمية المحلية تعتمد أساسا على البناء القاعدي بدا من الإدارة المحلية باعتبارها الأقرب للموطن و نجاحها على المستوى المحلي , سيؤدي حتما إلي تحقيق التنمية على المستوى الوطني.

ومن خلال دارستنا هذه توصلنا إلى مجموعة من نتائج يمكن إجمالها على النحو التالي:

- تتميز عقود القطاعين الخاص والعام بأنها عقود ذات صفة إدارية متعددة الأطراف والمراحل ذات طبيعة مركبة ترتكز على مبدأ تقاسم المخاطر .
- شهد الفقه انقساما واضحا تحديد التكييف القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ,فتعددت الآراء الفقهية في هذا الصدد، حيث اتجه جانب من الفقهاء إلى تكييف عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص على أنها عقود أدراية , بينما اتجه الجانب الثاني من الفقهاء إلى اعتبارها من

عقود القانون الخاص , واتخذ الجانب الثالث من الفقهاء موقفا وسط بين الاتجاهين, حيث اعتبر هذه العقود ذات طبيعة خاصة مما يحتم النظر إلى كل منها على حدة .

- أكدت التشريعات المقارنة على الطبيعة الإدارية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص , وذلك من خلال النص صراحة على أغلب الملامح المميزة للطبيعة الإدارية لهذه العقود في قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص .
- عدم وجود نظام قانوني ينظم عقد الشراكة في الجزائر والذي بقى داخلا في قانون الصفقات العمومية على غرار في المغرب وتونس اللذين قاما بتنظيم عقد الشراكة

قائمة المصادر

والمراجع

أولا: النصوص القانونية

أ- الدستور

1. القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد: 14

ب- القوانين

1. القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية

2. القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية

3. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ج- النصوص التنظيمية

1. المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر، عدد: 50، 2015

ثانيا: الكتب

1. أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرافق البنية التحتية، دار حامد، عمان، 2014

2. أحمد ارباب، الخصخصة ومقومات الفشل والنجاح، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2008.

3. الحبشي مصطفى عبد المحسن، الوجيز في عقود B.O.T، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

4. الحمود وضاح محمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (b.o.t) حقوق الإدارة المتعاقدة والتزاماتها، ط (1)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010

5. المرسي أحمد حجازي، الخصخصة (إعادة ترتيب الدولة ودور القطاع الخاص)، الدار الجامعية، مصر

6. خالد ممدوح ابراهيم، صياغة وانواع عقود البوت، المنظمة العربية للتنمية الادارية، مصر، 2008

7. سمير برهان، عقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص في النظام الفرنسي، المنظمة العربية للتنمية الادارية، مصر، 2008

8. عبد السلام أحمد هماش، يوسف عبد الحميد مراشدة، عقود المشاركة وسيادة الدولة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2008.

9. عبد القادر ورسمة غالب، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، المنظمة العربية للتنمية الادارية، مصر، 2008

10. عماد محمد ثابت محمد، مراحل ابرام عقد المشاركة ppp، المنظمة العربية للتنمية الادارية، القاهرة، 2008

11.ليث عبد الله القهيوي، الشراكة بين مشاريع القطاعين العام والخاص، دار حامد، عمان، 2012

12. ماجد راغب الحلو، العقود الادارية، دار الجامعية العربية، مصر، .2009

13. محمد الشافعي ابو راس، العقود الإدارية، المكتبة القانونية العربية، مصر، 2014

14. محمد صغير بعلي، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، .2005

15. محمود عبد الحافظ محمد، الشراكة بين القطاعين العام والخاص ومتطلبات التنمية: الإمكانيات والتحديات، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2013

16.وفاء عثمان، الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2008

ثالثا: الرسائل والمذكرات الجامعية

1. أوقرقوز نوال، مناصرية سهيلة، خضوع العقود الادارية لقانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، 2014

2.بوطيب عماد الدين، النظام القانوني للمرافق العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2015

3. قليل حسناء، المرفق العام بين ضرورة التحديث وتحديات الواقع القانوني الجديد، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، .2015

4.دكروري محمد متولي، دراسة عن الشراكة مع القطاع الخاص مع التركيز على التجربة المصرية، إدارة البحوث والتمويل، وزارة المالية المصرية، مصر، 2009

5. عبد الجبار بابي، ترقية المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، الجزائر، 2017

6. محمد أشرف خليل حمدونة، العوامل المحددة للشراكة بين القطاعين العام والخاص ودورها في نمو الإقتصاد الوطني، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في إقتصاديات التنمية، الجامعة الاسلامية، كلية التجارة، غزة، 2008

7. محمد صلاح، دور الشراكة بين القطاعين العام والخاص في رفع عوائد الإستثمار في النبى التحتية للاقتصاد وفق نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية –حالة بعض الدول العربية–، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الشلف، الجزائر، 2015

8. وليد مصطفى الطروانة، التزامات المتعاقد مع الإدارة في عقود البوت، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، القاهرة، 2014

9. مودع فريدة، سلطة الإدارة بإنهاء العقد الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2015

رابعا: المقالات والمتلقيات

أ- المقالات

1. غربي وهيبة، الشراكة بين الادارة المحلية والقطاع الخاص ودورها في تحقيق التميز في تقديم الخدمات العامة،أبحاث إقتصادية وإدارية، العدد: 16، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة بسكرة، الجزائر، 2014

2. برناردين أكيتوبي، ريتشارد همينغ، غيرد سوارتز، الإستثمار العام والشراكة بين القطاعين العام والخاص، قضايا إقتصادية، عدد: 40، الصندوق النقد الدولي، 2007

3. سيف باجس الفواعير، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص –مفهومها وطبيعتها القانونية–، المجلة الدولية للقانون، 2016

ب- الملتقيات

1. دكروري محمد متولي، دراسة عن الشراكة مع القطاع الخاص مع التركيز على التجربة المصرية، ادارة البحوث والتمويل، وزارة المالية المصرية، مصر، 2009

2. إدارة الدراسات المالية والإقتصادية، دليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص،حكومة دبي، الامارات العربية المتحدة.

3. المدرسة الوطنية للادارة، الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، معهد تنمية كبار الموظفين، الدورة الرابعة، الجزائر ،الدورة الرابعة، نوفمبر 2010-جويلية2011

خامسا: المواقع الإلكترونية

1. حقوق المتعاقد مع الإدارة، نقلا عن موقع www.law.uobabylon.edu.iq .

الفهرس

فـهـرس المحتويـات

المحتوى	الصفحة
مقدمة	أ–ب
الفصل الأول: الطبيعة القانونية لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص	3
تمهيد	4
المبحث الأول: مفهوم عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص	5
المطلب الأول: تعريف عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص وأهميته	5
الفرع الأول: تعريف عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص	5
الفرع الثاني: أهمية عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص	7
المطلب الثاني: مبررات ومزايا عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص	8
الفرع الأول: مبررات اللجوء للشراكة	9
الفرع الثاني: مزايا عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص	9
المطلب الثالث: أنواع عقد الشراكة	10
الفرع الأول: عقد التأجير	11
الفرع الثاني: عقود الإدارة	11
الفرع الثالث: عقد الإمتياز	12
الفرع الرابع: عقد الخدمة	13
الفرع الخامس: عقد نقل الملكية	14
المطلب الثالث: التمييز بين عقد الشراكة والعقود الإدارية الأخرى	14
الفرع الأول: التمييز بين عقد الشراكة والخصخصة	14
الفرع الثاني: التمييز بين عقد الشراكة وعقد الصفقة العمومية	15
الفرع الثالث: التمييز بين عقد الشراكة وعقد البوت	16
المبحث الثاني: التكييف القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص	17
المطلب الأول: عقد الشراكة من قبيل العقود الإدارية	17

الفرع الأول: أن تكون الإدارة أو أحد أشخاص القانون العام طرفا في العقد	**18**
أولا: الدولة	**18**
ثانيا: الولاية	**18**
ثالثا: البلدية	**19**
الفرع الثاني: أن يكون العقد متصلا بمرفق عام	**19**
أولا: المعيار العضوي أو الشكلي	**19**
ثانيا: المعيار الموضوعي	**20**
الفرع الثالث: أن يرتكز العقد على أساليب القانون العام	**20**
المطلب الثاني: عقود الشراكة من قبيل عقود القانون الخاص	**22**
المطلب الثالث: عقود الشراكة عقد ذات طبيعة خاصة	**24**
خلاصة الفصل الأول	**26**
الفصل الثاني: أحكام عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص	**27**
تمهيد	**28**
المبحث الأول: مراحل ابرام عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص	**29**
المطلب الأول: المتعاقد العام	**29**
الفرع الأول: إعداد المشروع	**29**
أولا: اختيار المشروع	**30**
ثانيا: إعداد المستندات	**32**
ثالثا: الدعوة الى تقديم شروط التأهيل	**32**
الفرع الثاني: تقديم العروض	**32**
أولا: القدرات المالية	**32**
ثانيا: الخبرة والتجارب السابقة	**33**
ثالثا: الشروط القانونية	**33**
الفرع الثالث: فحص العروض واعتماده	**33**
الفرع الرابع: توقيع العقد	**34**
المطلب الثاني: التعاقد الخاص	**34**

الفرع الأول: تقديم العرض ودراسته	**34**
الفرع الثاني: قبول وإقرار التوصية	**35**
الفرع الثالث: الدعوى الى التعاقد	**35**
الفرع الرابع: توقيع العقد	**36**
المبحث الثاني: شروط صحة عقد الشراكة	**37**
المطلب الأول: تحديد المدة وشروط إقتسام المخاطر	**37**
الفرع الأول: تحديد المدة	**37**
الفرع الثاني: تحديد إقتسام المخاطر	**38**
المطلب الثاني: تحديد إلتزامات وحقوق المتعاقد	**38**
الفرع الأول: تحديد إلتزامات المتعاقد	**39**
الفرع الثاني: تحديد الحقوق المالية للمتعاقد	**39**
المطلب الثالث: طرق الرقابة وكيفية تسوية المنازعات	**40**
الفرع الأول: طرق الرقابة	**40**
الفرع الثاني: تسوية المنازعات	**41**
المبحث الثاني: أثار عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص	**42**
المطلب الأول: حقوق وإلتزامات القطاع العام	**42**
الفرع الأول: حقوق القطاع العام	**42**
ثانيا: حق تعديل العقد وانهاءه	**42**
ثالثا: حق توقيع الجزاءات والغرامات	**44**
الفرع الثاني: التزامات القطاع العام	**45**
أولا: إقتسام المخاطر	**45**
ثانيا: إحترام مدة التنفيذ في عقد الشراكة	**46**
ثالثا: الالتزام بتبسيط الإجراءات الإدارية	**46**
المطلب الثاني: حقوق وإلتزامات الشريك الخاص	**46**
الفرع الأول: حقوق الشريك الخاص	**47**
أولا: حق الشريك الخاص في الحصول على المقابل المالي	**47**

ثانيا: حق الشركة في إعادة التوازن المالي للعقد	**47**
الفرع الثاني: التزامات الشريك الخاص	**48**
خلاصة الفصل الثاني	**51**
الخاتمة	**52**
قائمة المصادر والمراجع	**55**
الفهرس	**61**
الملخص	**65**

ملخص

يعتبر عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص من اهم العقود الادارية انتشارا,اذ تعتمد عليه العديد من الحكومات لإدارة بعض مشاريعها التنموية ,وذلك من اجل التخفيف من الاعباء عليها وفتح المجال للاستثمار في القطاعات الحكومية ,من اجل تسييرها في اطار عقد الشراكة مع القطاع الخاص .اذ تتعدد اساليب ابرام عقد الشراكة الى عدة اشكال منها :عقد امتياز او عقد خدمة او عقد الادارة او عقد تأجير او عقد نقل الملكية .

الكلمات المفتاحية: عقد الشراكة، القطاع العام، القطاع الخاص، عقد امتياز، عقد خدمة، عقد الإدارة،عقد تأجير

Résumé

Le contrat de partenariat entre les deux secteurs public et privé est l'un des contrats administratifs les plus importants et de nombreux gouvernements comptent sur eux pour gérer certains de leurs projets de développement.

Ceci afin d'alléger les fardeaux sur eux et d'ouvrir la voie aux investissements dans les secteurs gouvernementaux, pour gérer ces contrats dans le cadre du partenariat avec le secteur privé.Il existe plusieurs façons de conclure un contrat de partenariat, notamment un contrat de concession, un contrat de service, un contrat de gestion, un contrat de location ou un contrat de transfert de propriété.

Les mots clés : le contrat de partenariat, secteurs public, le secteur privé, contrat de concession, un contrat de service, un contrat de gestion, contrat de location.

Abstract

The public-private partnership contract is one of the most important administrative contracts and many governments rely on them to manage some of their development projects. This in order to ease their burden and open the way for investments in government sectors, to manage these contracts through the partnership with the private sector.

There are several ways to enter into a partnership agreement, including a concession contract, a service contract, a management contract, a lease agreement or an ownership transfer agreement.

Keywords: partnership contract, public sector, private sector, concession contract, a service contract, a management contract. a lease agreement.