

جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون الأعمال

تحت إشراف:

د. عليمة بوصلاح

من تقديم الطالبتين:

-لينة ملاك الواهم مصابح

-كنزة غضبان

لجنة المناقشة

الصفة	الرتبة العلمية	الإسم و اللقب
رئيسا	أستاذ محاضر ب	د. منال بوقرقور
مشرفا و مقررا	أستاذ محاضر ب	د.عليمة بوصلاح
مناقشا	أستاذ محاضر ب	د. حنان قحام

دورة جوان 2026





شكر و تقدير

"بسم الله الرحمن الرحيم"

"ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء و الله ذو فضل عظيم"

صدق الله العظيم

نتوجه بجزيل الشكر و أسمى عبارات العرفان و عظيم الامتنان إلى
الدكتورة "بوصلاح عليمة" التي أشرفت على هذا العمل و أغدقت علينا
من جميل فضلها و كثير علمها ، و لم تبخل بتوجيه نصيحة أو تقديم
معلومة .

و الشكر موصول كذلك إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة
المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذا العمل ، و على ما سيقدمونه
من ملاحظات قيمة و إرشادات سديدة لإثراءه .

كما نتقدم بخالص الشكر و التقدير لكل من ساهم في إنجاز بحثنا
و ساعدنا بكلمة أو دعم أو تشجيع .

جازاكم الله عنا خير الجزاء و بارك في جهودكم و جعل ما تقدمونه
في ميزان حسناتكم .



الإهداء

الحمد لله حتى يبلغ الحمد منتهاه
الحمد لله على عدد ما كان و عدد ما يكون و عدد الحركات
السكون

الحمد لله حمدا يليق بجلال فضل و عظيم كرمه
أهدي هذا العمل :

إلى من أحمل اسمه فخرا ، إلى من كان سندي و داعمي الدائم
أبي الغالي
إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها صاحبة الدعاء الصادق
أمي الحبيبة

إلى ضلعي الثابت و أمان أيامي عائلتي العزيزة
إلى رفيقات الرحلة اللواتي شاركوني خطوات الطريق

لينة





الإهداء

يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات
الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات
أهدي ثمرة جهدي وتخرجي وتعب السنين إلى والداي اللذان كانا السند
لي طيلة مسيرتي الدراسية
أمي الحنونة وأبي الغالي
أبي الذي كان لي السند وعلمني الصبر
أمي التي كانت دعواتها سر نجاحي الي من غرست في نفسي الشجاعة
والثبات
إلى اخوتي وأخي الذين دعموني في كل خطوة
أهديكم هذا العمل المتواضع، راجية من الله التوفيق والثبات.

كنزة



أولاً: باللغة العربية	
الجريدة الرسمية	ج ر
الصفحة	ص
الطبعة	ط
دون طبعة	د ط
صفحة صفحة	ص ص
فقرة	ف
ثانياً: باللغة الأجنبية	
Public private partnership	PPP
Build operate transfer	BOT
Build own operate transfer	BOOT
Build transfer operate	BTO
Build own operate	BOO
Build lease transfer	BLT
Design Build Finance Operate	DBFO
Moderning Own Operate Transfer	MOOT



مقدمة



نظرا لتطور الأوضاع الاقتصادية العالمية المتسارعة و تصاعد حدة الأزمات المالية التي أُلقت بضلالها على الموازنات العامة للدول، واجهت الحكومات عجزا متزايدا عاق قدرتها على تمويل المرافق العامة بمفردها .

و في ظل الواقع الاقتصادي المعقد، تزامنا مع الانفجار السكاني المتنامي و ارتفاع تطلعات المجتمعات لخدمات أكثر جودة و كفاءة، أدركت الدول محدودية الاعتماد على الخزينة العامة كمصدر وحيد لتمويل مشاريع التنمية، و في ظل هذه المعطيات زادت الحاجة إلى ابتكار آليات تمويلية حديثة و حلول تشغيلية تضمن إستدامة المرافق العامة و تحسين أدائها الأمر الذي أدى إلى إعادة صياغة دور الدول من متدخل مباشر في النشاط الاقتصادي إلى منظم و مراقب له، و عليه برزت عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص كإحدى أهم الآليات التي تم اعتمادها لمواجهة التحديات الاقتصادية .

و في هذا السياق تعود البدايات الأولى لترسيخ مفهوم الشراكة بين القطاعين العام و الخاص إلى التجربة البريطانية، حيث شهد عام 1987 الإرهاصات الأولية و التطبيق العملي لهذا النموذج عبر مشاريع رائدة في مجال البنية التحتية كمشروع نفق الكانال (Canal tunnel) الذي يربط فرنسا و إنجلترا، ليتبلور المفهوم رسميا و ينال إطاره القانوني عام 1992 مع إطلاق الحكومة البريطانية لمبادرة التمويل الخاصة (Private Finance initiative)¹ و التي أصبحت لاحقا مرجعا عالميا لهذه العقود .

توسعت عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص لتدخل الأنظمة القانونية لبقية الدول عبر مسارات متباينة، و على رأسها فرنسا حيث تبرز التجربة الفرنسية كنموذج رائد استند تاريخيا إلى عقود امتياز المرفق العام الكلاسيكية قبل أن تتبنى فرنسا عام 2004 عقد الشراكة الشامل المتأثر بالنموذج البريطاني .

¹سليم بلقاسمي، واقع عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص، دراسة مقارنة ، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية المركز الجامعي أفلو ، المجلد 07 ، العدد 02 ، 2024 ، ص 05 .

و على هذا النهج سارت الجزائر بعد التحول من النظام الاشتراكي إلى نظام اقتصاد السوق إثر صدور دستور 1989¹، و الذي فتح المجال أمام القطاع الخاص للمساهمة في تنفيذ البرامج التنموية، و في سبيل ذلك سن الأمر رقم 95-22 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية² و فتح رأس مالها للمساهمات الخاصة، كما تم اعتبار عقود امتياز المرفق العام بمثابة الآلية المتاحة لتجسيد الشراكة بين القطاعين العام و الخاص في الجزائر. إلا أنه و لحد اليوم لا تزال الجزائر تعاني فراغا تشريعيا إذ لم يتم إصدار نص قانوني خاص ينظم عقود الشراكة على الرغم من مساعي الحكومة الجادة لتدارك و تجاوز هذا النقص القانوني و التنظيمي .

و تأتي هذه المساعي نظرا للأهمية القانونية و الاقتصادية لهذه الآلية حيث تهدف الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص إلى تخفيف العبء المالي عن ميزانية الدولة و تحسين و ترقية جودة و مستوى الخدمات العامة عن طريق الاستفادة من خبرة القطاع الخاص، فضلا عن تسريع وتيرة إنجاز و صيانة المشاريع و ضمان استقراريتها على المدى الطويل .

تكمن أهمية دراسة هذا النوع من العقود في المكانة التي أصبحت تحتلها في السياسات الاقتصادية الحديثة باعتبارها من أبرز الصيغ التعاقدية المعاصرة التي تجمع بين متطلبات المصلحة العامة و كفاءة القطاع الخاص، كما تتجلى أهمية هذا الموضوع في اتساع مجالات تطبيقه الأمر الذي أوجب التعرض له بالدراسة و التحليل .

تعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى جملة من الأسباب الموضوعية و الأسباب الذاتية، فبالنسبة للأسباب الموضوعية لاختيارنا لهذا الموضوع تتمثل في حداثة موضوع عقود الشراكة و اتساع نطاقه، إضافة إلى تزايد الاعتماد عليه لتمويل المشاريع و المرافق العامة كما ان هذا الموضوع يرتبط بالتحولات التي شهدتها العالم في تراجع تدخل الدولة في المجال

¹ المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28 فيفري 1989، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 09، الصادرة في 01 مارس 1989 .

² الأمر رقم 95-22، المؤرخ في 26 أوت 1995، المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 48 الصادرة في 03 سبتمبر 1995 .

الاقتصادي، و الاتجاه نحو إشراك القطاع الخاص، كما تعتبر الجزائر حديثة العهد في مجال الشراكة بين القطاعين العام و الخاص مما يثير الكثير من الإشكالات و التساؤلات القانونية. أما الأسباب الذاتية تتعلق بالرغبة في دراسة و تحليل عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص باعتبارها من المواضيع القانونية المرتبطة بالتنمية الاقتصادية و تسيير المرافق العامة.

تهدف دراسة عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص لمحاولة الإحاطة بالإطار القانوني المنظم لها و بيان خصوصيتها، مع تسليط الضوء على أبرز الإشكالات التي تثيرها كما تسعى الدراسة إلى إبراز مدى فاعلية الترسنة القانونية المعتمدة في الجزائر لمواكبة هذا النوع من العقود خاصة في ظل غياب النص القانوني المنظم لها .

هناك بعض الدراسات تناولت عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص نذكر منها :

دراسة "روبة محمد رشيد" المعنونة "بالشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص في الجزائر عقد البوت و عقد الامتياز نموذجا " أطروحة دكتوراه مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الدكتوراه في الطور الثالث (LMD) في الحقوق تخصص قانون اقتصادي، 2025 حيث سلطت هذه الدراسة الضوء على العقود المبرمة بين القطاع العام و الخاص و بالأخص عقد الامتياز و البوت باعتبارها أدوات قانونية فعالة لتحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة و تختلف دراستنا عن هذه الدراسة كون دراستنا أكدت على النظام القانوني لعقود الشراكة عامة دون التركيز على نظام قانوني لأحد هذه العقود فقط .

و دراسة الأمين لكحل الموسومة بعنوان الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص في الجزائر، دراسة حالة شركة المياه و التطهير لوهران SEOR، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في تخصص العلوم الاقتصادية، 2014، إذ أن هذه الدراسة تناولت نموذجا للشراكة الجزائرية و هي شركة المياه و التطهير لوهران، و تختلف عن دراستنا في كونها ركزت بالأكثر على هذا النموذج، كما أنها دراسة من الجانب الاقتصادي.

و نحن بصدد دراستنا لعقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص واجهتنا جملة من الصعوبات تمثلت في :

- غياب نص تشريعي خاص و متكامل ينظم عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص في الجزائر .

- الاعتماد على القواعد العامة و نصوص قانونية متفرقة ذات الصلة بهذه العقود مما أدى إلى تشتت المادة القانونية و صعوبة الإحاطة بها .

- قلة المراجع الجزائرية المتخصصة و الدراسات و الأبحاث التطبيقية ، نظرا لحدثة التجربة الجزائرية في مجال الشراكة العمومية الخاصة .

و عليه و بناء على ما سبق ارتأينا طرح الإشكالية التالية :

- هل النظام القانوني الجزائري الحالي كفيلا لضبط العلاقة التعاقدية في عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص وضمان توازنها ؟

و تنبثق عن هذه الإشكالية تساؤلات فرعية نذكر منها :

- ما المقصود بعقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص ؟

- ما هي الآليات القانونية المعتمدة في إبرام و تنفيذ عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص في الجزائر ؟

- كيف تتم تسوية المنازعات الناشئة عن هذه العقود ؟

و لمعالجة هذه التساؤلات و الإشكالات اعتمدنا المنهج الوصفي و المنهج التحليلي والمنهج المقارن حيث :

تم استخدام المنهج الوصفي من خلال عرض مختلف المفاهيم المرتبطة بعقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص و بيان أحكامها العامة، بهدف إعطاء تصور شامل و دقيق لهذه العقود .

أما المنهج التحليلي تم الاستعانة به بهدف تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بعقود الشراكة في الجزائر، و تفسير مضامينها و استنباط أحكامها .

كما إعتدنا المنهج المقارن كلما إستدعت الضرورة اللجوء للتشريعات المقارنة.

و عليه قسمنا هذه الدراسة إلى فصلين، الفصل الأول تحت عنوان الإطار النظري لعقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص، أما الفصل الثاني تطرقنا فيه إلى الإطار التنظيمي لعقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص .

الفصل الأول :

الإطار النظري لعقود الشراكة بين
القطاع العام و القطاع الخاص

تعتبر الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص من الصيغ التعاقدية المعاصرة التي فرضت نفسها في ميدان المشاريع الاقتصادية التنموية، و ذلك من خلال إشراك القطاع الخاص كفاعل إقتصادي في إنجاز و تسيير هذه المشاريع .

و قد أفضى هذا التوجه إلى إرساء نمط جديد من التعاون يقوم على تقاسم الأدوار بين الجهات العمومية و الخاصة، لما يحققه من توازن بين متطلبات المصلحة العامة و اعتبارات الفاعلية الاقتصادية .

و عليه يندرج هذا الفصل ضمن محاولة للإحاطة بالجوانب النظرية المؤطرة لهذا النمط التعاقدي، عن طريق تقسيمه لمبحثين الأول يتناول مفهوم عقود الشراكة، أما المبحث الثاني يركز على التكييف القانوني لعقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص .

المبحث الأول : مفهوم عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص

لقد أثارت عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص اهتماما متزايدا على الصعيدين الفقهي و التشريعي وطنيا و دوليا نظرا لما تتميز به من خصوصية في تنظيم العلاقة بين الإدارة العامة و القطاع الخاص، بهدف إنجاز المشاريع ذات الطابع الاقتصادي التنموي و هو ما أدى إلى تعدد التعريفات المقدمة لها و اختلاف معايير تحديد خصائصها، و أحدثت إشكالا في تمييزها عن بقية العقود المشابهة لها من حيث المضمون و الآثار القانونية و كذا الصيغ التعاقدية التي تتجسد فيها عقود الشراكة، و عليه سيتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب نتناول في المطلب الأول تعريف و خصائص عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص، و في المطلب الثاني تمييز عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص عن بقية العقود، ثم المطلب الثالث الأشكال القانونية لعقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص .

المطلب الأول: تعريف و خصائص عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص

على اعتبار عقود الشراكة من المفاهيم القانونية الحديثة تباينت التعريفات التي نظمتها و اختلفت التصورات بشأن عناصرها المميزة و خصائصها الجوهرية ، و عليه قسم هذا المطلب إلى فرعين الأول بعنوان تعريف عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص ، و الفرع الثاني بعنوان خصائص عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص .

الفرع الأول : تعريف عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص

تعددت تعريفات عقود الشراكة بالنظر إلى المرجعيات الفقهية و الدولية التي تناولتها فسنعرض أولا التعريفات التشريعية، ثانيا التعريفات الفقهية، ثم ثالثا تعريفات عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص التي تناولتها المنظمات الدولية .

أولا: التعريفات التشريعية المقارنة لعقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص

تعددت تعريفات عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص حيث بادرت بعض التشريعات تقديم تعريف لها سنتعرض لها و لموقف المشرع الجزائري فيما يلي .

أ. التشريع الفرنسي

عرف المشرع الفرنسي عقد الشراكة PPP بموجب الأمر رقم 559-2004 الصادر بتاريخ 17 جوان 2004¹ ذلك في مادته الأولى حيث جاء فيها :

« Les contrats de partenariat sont des contrats administratifs par lesquels l'état ou un établissement public de l'état confie a un tiers pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou de modalités de financement retenues , une mission global relative au financement d'investissement immatériels ,d'ouvrages ou d'équipements nécessaires au service public , a la construction ou transformation des ouvrages ou équipements , ainsi qu'a leur entretien , leur maintenance , leur exploitation ou leur gestion , et le cas échéant d'autres prestation de service concernat à l'exercice par la personne public de la mission de service public dont elle est chargé»

وفقا لترجمة هذه المادة يعرف المشرع الفرنسي عقود الشراكة على أنها عقود إدارية تعهد بموجبها الدولة أو مؤسسة عمومية تابعة لها إلى طرف آخر، لمدة محددة تحدد وفق استهلاك الاستثمارات أو كفاءات التمويل المعتمدة، بمهمة شاملة تتعلق بتمويل الاستثمارات غير المادية، أو إنجاز المنشآت أو التجهيزات الضرورية للمرفق العام أو تشييد هذه المنشآت أو تحويلها، و كذا صيانتها و استغلالها أو تسييرها، و عند الإقتضاء تقديم خدمات أخرى تساهم في أداء مهمة المرفق العام التي تتكفل بها الشخص المعنوي العام .

¹ Ordonnance N 2004-559 du 17 juin 2004 les contrats de partenariats Jorfs N141 du 19 juin 2004 .

تم تعديل هذه المادة بموجب القانون رقم 735-2008¹، حيث أصبحت تنص على أن عقد الشراكة هو اتفاق إداري تمنح بموجبه الدولة أو المؤسسات العامة للغير مهمة شاملة (تمويل، بناء ، إدارة الأصول و المنشآت) اللازمة للقطاع العام، تحت الإدارة الحصرية للمتعاقدين ، يتم دفع المقابل المالي من الجهة العامة بناء على أهداف الأداء، و يمكن للمتعاقدين الحصول الرسوم من المستخدمين .

ب. التشريع المصري

أورد المشرع المصري تعريف عقد الشراكة في الفقرة 06 من نص المادة 01 قانون رقم 67 المتعلق بتنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية و الخدمات و المرافق العامة² حيث جاء فيها : "عقد الشراكة هو عقد تبرمه الجهة الإدارية مع شركة المشروع و تعهد إليها بمقتضاه القيام بكل أو ببعض الأعمال المنصوص عليها في المادة 02 من هذا القانون" و نصت المادة 02 من ذات القانون على : "للجهات الإدارية أن تبرم عقود مشاركة تتعهد بمقتضاها إلى شركة المشروع تمويل و إنشاء و تجهيز البنية الأساسية و المرافق العامة و إتاحة خدماتها أو تمويل و تطوير هذه المرافق مع الالتزام بصيانة ما يتم إنشاؤه و تطويره و تقديم الخدمات و التسهيلات اللازمة لكي يصبح المشروع صالحا للاستخدام في الإنتاج او تقديم الخدمة بانتظام طول فترة التعاقد " .

ج. التشريع التونسي

عرف المشرع التونسي عقد الشراكة بين القطاعين العام و الخاص في الفصل 03 من الباب 01 من القانون المتعلق بالشراكة على أنه : "هو عقد كتابي لمدة محددة ، يعهد بمقتضاه شخص معنوي إلى شريك خاص بمهمة شاملة تتعلق كلياً أو جزئياً بتصميم و إحداث منشآت أو تجهيزات أو بنى تحتية مادية أو لا مادية ضرورية لتوفير مرفق عام، و يشمل عقد الشراكة التمويل و الإنجاز أو التغيير و الصيانة و ذلك بمقابل يدفع إلى الشريك الخاص من قبل

¹ Loi N 2008-735 du 28 juillet 2008 , relative aux contrats de partenariat , Jorf N 175 du 29 juillet 2008 , texte N 1 .

² القانون رقم 67 لسنة 2010، المتعلق بتنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية و الخدمات و المرافق العامة ، ج ر لجمهورية مصر ، عدد 19 مكرر (أ) ، الصادرة في 18 ماي 2010 .

الشخص العمومي طيلة مدة العقد طبقا للشروط المبينة به و يشار إليه فيما يلي بعقد الشراكة، لا يشمل عقد الشراكة تفويض التصرف في المرفق العام"¹.

الجدير بالذكر ان المشرع التونسي عدل الفصل الثالث من الباب الأول من القانون 49 لسنة 2015 و التي تضمنت تعريفا لعقد الشراكة بين القطاعين العام و الخاص ذلك بموجب القانون عدد 47 لسنة 2019 المتعلق بتحسين مناخ الاستثمار² في الفصل 26 منه، حيث أن المشرع التونسي أبقى على تعريف عقد الشراكة الوارد في النص السابق ذكره غير أنه ألغى عبارة لا يشمل عقد الشراكة تفويض التصرف في المرفق العام و أضاف عبارة أخرى تتضمن على سبيل الحصر القطاعات المستثناة من نطاق تطبيق هذا النص أي المستثناة من نطاق إبرام عقود الشراكة و هي قطاعات الأمن، و الدفاع، و السجون .

د. موقف المشرع الجزائري

الجدير بالإشارة أن المشرع الجزائري لم ينص إلى غاية الوقت الراهن على تعريف قانوني صريح لعقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص، و يرجع ذلك إلى عدم صدور نظام تشريعي خاص ينظم هذا النوع من العقود بشكل مستقل .

و رغم مساعي الدولة الجزائرية في السنوات الأخيرة لإعداد مشروع قانون ينظم عقود الشراكة إلا أن هذا المشروع لا يزال إلى الآن قيد الدراسة .

و مع تنامي الاهتمام بهذه الآلية باعتبارها من الوسائل ذات الأهمية في تحقيق التنمية الاقتصادية من خلال إشراك القطاع الخاص في إنجاز المشاريع العمومية، و مع غياب تنظيم قانوني لها في الجزائر تم الاعتماد على بعض الأحكام القانونية الواردة في نصوص متفرقة تناولت بعض صور التعاون بين القطاعين دون أن تعتمد إلى تقديم تعريف دقيق لعقد الشراكة

¹ القانون عدد 49 ، المؤرخ في 27 نوفمبر 2015، يتعلق بعقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ، عدد 96، الصادر في 01 ديسمبر 2015 .

² القانون عدد 47، المؤرخ في 29 ماي 2019، يتعلق بتحسين مناخ الاستثمار ، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية الصادر في 11 جوان 2019 .

الأمر الذي أوجب ترك مهمة تحديد مفهوم هذا العقد لاجتهاد الفقه القانوني، و من بين هذه القوانين التي اعتبرت شكل تعاون بين القطاع العام و القطاع الخاص في الجزائر نجد :

القانون العضوي رقم 18-15 المتعلق بقوانين المالية¹ نص على إمكانية اللجوء إلى آلية الشراكة في المادة 37 منه بقولها : "يمكن للدولة اللجوء لتمويل كلي أو جزئي لعمليات الاستثمار العمومي، في إطار تعاقدى أو شراكة مع شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص، مع مراعاة لاسيما إطار النفقات المتوسط المدى و كذا برامج القطاع المعني المقررة".

المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي تضمن آلية تفويض المرفق العام كتجسيد للشراكة و التعاون بين القطاعين العام و الخاص ذلك في نصوص المواد من 207 إلى 210 منه حيث ورد في نص المادة 207 ف1 ما يلي : "يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام ان يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، و ذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، و يتم التكلف بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام"²

ثانيا : التعريف الفقهي لعقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص

تعددت التعاريف الفقهية التي تناولت تعريف عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص:

عرفها Franz بأنها "تعاون هادف بين كيانات عامة و خاصة من أجل الوصول إلى الفوائد المتبادلة المطلوبة، إستنادا إلى إطار مرجع مشترك، و بأنها مفهوم تنموي بعيد المدى يحتاج تحقيق التعاون فيه تجاوز المصالح المتداخلة و المتضاربة أحيانا بين الأطراف المعنية"³.

¹ القانون العضوي رقم 18-15، المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، المتعلق بقوانين المالية، ج ر عدد 53 ، الصادرة في 02 سبتمبر 2018.

² المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 ، الصادرة في 20 سبتمبر 2015 .

³ محمد بن نعمان، حميد بوزيدة، دور الشراكة بين القطاعين العام و الخاص في تحقيق التنمية المحلية ، مجلة الدراسات الاقتصادية و المالية، جامعة الوادي، المجلد 02، العدد 09، 2016، ص 185 .

كما عرفها الأستاذ عمر سليمان أنها " آلية تهدف إلى تمويل مشروعات البنية الأساسية حيث تعهد الدولة إلى كيان قانوني خاص يسمى بشركة المشروع بموجب اتفاق يبرم بينها يسمى اتفاق الشراكة ، فتلتزم شركة المشروع بمقتضاه بالمشاركة في توفير مرافق البنية الأساسية ذات الطابع الاقتصادي حسب ما يرد في هذا الاتفاق من أحكام و نصوص تنظم الملكية و الأموال، و الأرباح، و غيرها مما يتصل بتسيير المشروع من تدابير و إجراءات " ¹ .

كما تعرف على أنها "اتفاق وفق عقد بين القطاع الخاص و القطاع العام، تحدد فيه الأهداف، و شكل و نسب المساهمة بينهما، لتمويل الاستثمار المتفق عليه و التجهيزات و إدارتها و صيانتها طوال مدة العقد " ² .

و مما سبق يمكننا تعريف عقد الشراكة بأنه عقد إداري طويل الأجل، يعهد بموجبه شخص معنوي عام إلى شريك من القطاع الخاص (محلي أو أجنبي) بتمويل، و تصميم و بناء او تجديد منشأة او بنية تحتية، أو تشغيلها و صيانتها لفترة محددة، مقابل مبالغ مالية تدفعها له الجهة الإدارية أو يحصلها من رسوم المستفيدين .

ثالثا : تعريف الهيئات الدولية لعقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص

تطرقت المؤسسات الدولية لتعريف عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص نعرض منها ما يلي :

أ.تعريف مكتب العمل الدولي لعقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص

عرف مكتب العمل الدولي هذه العقود على أنها "علاقة طوعية تعاونية بين هيئات فاعلة مختلفة في القطاعين العام (الحكومي) و الخاص (غير الحكومي) يوافق فيه المشاركون عن العمل جنبا إلى جنب لتحقيق هدف مشترك أو القيام بمهمة معينة، و قد تخدم الشراكات غايات متنوعة، بما فيها النهوض بقضية من القضايا أو تنفيذ ضوابط معيارية، أو مدونات للسلوك

¹ صافية خيرة، الإطار القانوني للشراكة بين القطاع العام و الخاص في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1 ، الحاج الأخض ، المجلد 09 العدد 02، 2022 ، ص ص 744 ، 745 .

² ليث عبد الله لقهوي، بلال محمود الوادي، الشراكة بين مشاريع القطاعين العام و الخاص، الإطار النظري و التطبيق العملي، ط 01 ، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان ، الأردن، 2012 ، ص 24 .

أو تقاسم الموارد و الخبرات و تنسيقها، و قد تتكون من نشاط واحد معين، أو قد تتبلور في شكل مجموعة من الأنشطة بل في شكل تحالف دائم ، منشئة بذلك توافق في الآراء و الملكية مع المنظمة متعاونة مع أصحاب المصالح فيها، و في حين يمكن أن تختلف هذه الشراكات اختلافا كبيرا فهي تقام عادة كجهود تعاونية منظمة، تتسم بتقاسم المسؤوليات فضلا عن الخبرات و الموارد و المزايا الأخرى " ¹.

ب. تعريف صندوق النقد الدولي (IMF) لعقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص

يمكن توصيف عقد الشراكة بين القطاعين العام و الخاص بأنه مشروع يحكمه عقد طويل الأجل بين الحكومة و شركة، تقوم بموجبه الشركة باستثمار أصل معين، و تستخدمه لتقديم خدمات للجمهور، مع الالتزام عادة بتلبية مجموعة من معايير الأداء ² .

ج. تعريف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونيسيترال Uncitral) لعقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص

يعرف صندوق النقد الدولي عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص أنها "اتفاق بين سلطة متعاقدة و كيان خاص من أجل تنفيذ مشروع مقابل مدفوعات تسدها السلطة المتعاقدة أو يسدها مستعملو المرفق، بما يشمل المشاريع التي تنطوي على نقل مخاطر الطلب إلى الشريك الخاص (الشراكة الامتيازية بين القطاعين العام و الخاص) و كذلك الأنواع الأخرى من الشراكات بين القطاعين العام و الخاص التي لا تنطوي على نقل هذه المخاطر (الشراكة غير الامتيازية بين القطاعين العام و الخاص) " ³

¹ مكتب العمل الدولي، البند الأول من جدول الأعمال، الشراكات بين القطاع العام و الخاص، وثيقة GB.301/TC/1، الدورة 301، جنيف، 2008، ص 01 .

² International Monetary Fund , Mastering The Risky Busness of public private partnership in infrastructure , IMF Departmental peper N 21/10 , Washington , 2021 p 10 .

³ لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، أحكام الأونيسيترال التشريعية النموذجية بشأن الشراكات بين القطاعين العام و الخاص، الأمم المتحدة، فيينا، 2020 .

د.تعريف بنك التنمية الآسيوي (ADB) لعقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص

هي اتفاقيات تتم بين القطاعين العام و الخاص لتوفير الأصول و /أو الخدمات كالمياه النقل، التعليم، الصحة، و خلافا لعقود الشراكة التقليدية توزع الشراكات بين القطاعين العام و الخاص المخاطر بين الطرفين، و تخلق حوافز كفاءة لمقدم الخدمة، و ذلك بربط المدفوعات بمعايير أداء محددة¹.

الفرع الثاني : خصائص عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص

لعقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص جملة من الخصائص تميزها عن باقي العقود، و تظهر خصوصيتها و اختلافها عن غيرها من العقود، و عليه قسمنا هذا الفرع إلى أولاً تعدد الأطراف المشتركة في عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص، ثانياً تعدد مراحل عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص و طبيعته المركبة، ثالثاً ارتكاز عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص على مبدأ تقاسم المخاطر، رابعاً تعدد ميادين و مجالات عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص و التي سنتطرق لها فيما يلي .

أولاً : تعدد الأطراف المشتركة في عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص

أن خاصية تعدد الأطراف المشتركة يمكن أن تصل إلى حد نشوء تعارض محتمل في المصالح بين الأطراف²، و بالتالي فإن عقود الشراكة تعتبر وسيلة فعالة للتوفيق بين المصالح المتباينة للأطراف المتعاقدة، فالقطاع العام يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة خلال تحسين جودة الخدمات المقدمة لجمهور المستفيدين مع التقليل من الأعباء و ضمان تقديم الخدمات إضافة إلى التقليل من التكاليف المالية على حساب ميزانيته عن طريق مشاركة القطاع الخاص في تمويل و تشغيل المرافق العامة ، أما بالنسبة للشريك الخاص فهو يسعى من خلال أنشطته

¹ Asian Development (ABD) , Public-private partnerships , Pacific private Sector Policy Brief , Pacific liaison and coordination office , Sydney , Australia , Issue N 1 , P1 .

² وسمي راشد وسمي الدوسري، هدى محمد عبد الرحمن السيد، آليات فض منازعات عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص، دراسة مقارنة ، مجلة كلية الشريعة و القانون، الدهليّة ، الجزء 4 ، العدد 29 ، 2024 ، ص 3530 .

إلى تحقيق أكبر قدر من الأرباح، فعقد الشراكة يبرم للاستعانة بالقدرات المالية و التكنولوجيا و الخبرات الفنية و التقنية للشريك الخاص لإنجاز المشاريع الكبرى و الضخمة التي تفوق تكلفتها المالية قدرات الدولة، و كذا الإمكانيات التكنولوجية بها ¹.

ثانيا : تعدد مراحل عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص و طبيعتها المركبة

تعد عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص من العقود المركبة متعددة المراحل حيث تمتد من مرحلة التصميم مروراً بمرحلتى التشييد و التشغيل و تنتهي بنقل الملكية، كما أن تنفيذ عقود الشراكة يحتاج إلى إبرام العديد من العقود، إضافة إلى الاتفاق المبرم بين الجهة الحكومية و الشريك الخاص هناك مجموعة من الاتفاقات الأخرى، نذكر منها الاتفاق المبرم بين شركة المشروع مع شركات المقاولات التي تكلف ببناء المشروع، و الموردين الذين يدعمون المشروع بالمعدات و المواد اللازمة، و العديد من الاتفاقات الأخرى و بغض النظر عن تعدد مراحل عقود الشراكة و طبيعتها المركبة، فإن طول مدة العقد يعد نتيجة منطقية لذلك، كما يعد عامل الزمن عنصراً أساسياً و مهماً لاستكمال كل مراحل المشروع موضوع العقد ابتداء من مرحلة التصميم و مرحلة التشييد و التشغيل إلى الانتهاء بنقل ملكية المشروع ².

ثالثا : ارتكاز عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص على مبدأ تقاسم المخاطر

تدل عبارة توزيع المخاطر على تحديد الطرف الذي سيتحمل تبعات وقوع الأحداث التي تعتبر من مخاطر المشروع و يكون هذا الموضوع محل تفاوض بين الأطراف، حيث تبرز أهمية مبدأ توزيع المخاطر بوصفه وسيلة وقائية تهدف إلى ضمان استمرارية عمل المرفق العام و استدامة المشروع القائم على عقد الشراكة، و يرجع ذلك إلا أن اقتسام المخاطر و توزيعها بشكل متفق عليه بين أطراف العقد يساهم في تحقيق توازن عقدي، إلى جانب هذا

¹ زين الدين العماري، هندون سليمان، الشراكة بين القطاعين العام و الخاص في مجال البنية التحتية، علاقة تعاقدية تعاونية، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة و العولمة، جامعة يحي فارس المدية ، الجزائر، المجلد 10 ، العدد 02 ، 2024 ، ص 175 .

² أحمد البرعي، سهام بن دعاس، خصوصية عقود الشراكة و آلية تحقيق نجاعتها بين القطاع العام و الخاص، مجلة الفكر القانوني و السياسي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عمار التلجي، الأغواط، المجلد 04 ، العدد 03 ، سنة 2023، ص 54 .

فإن التنبؤ بالمخاطر المحتملة الوقوع و تحديد مصادرها و طرق التصدي لها يعزز من استقرار المشروع و استقرار العلاقة التعاقدية، هذا من شأنه أن يقلل من احتمال نشوء مشكلات أو نزاعات بين طرفي العقد تؤدي في الغالب إلى توقف المشروع و الإضرار بالمصلحة العامة للدولة¹.

إن المخاطر التي يمكن اقتسامها متعددة و لا يمكن حصرها فهي تشمل مخاطر سياسية و مخاطر التشييد و التشغيل و الصيانة و مخاطر التكلفة، و كذا المخاطر المرحلية المتعلقة بإنجاز المشروع .

رابعاً : تعدد ميادين و مجالات تطبيق عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص

تتميز عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص بكثرة المشاريع المنفذة وفق نظامها خاصة في مجال البنى التحتية مرفق المياه و الطرقات، و الطاقة و الصحة مع ارتفاع تكلفتها مما يجعل الدولة تتحمل بعض المخاطر الإضافية، حيث يقدم إعانات لشركات المشروع لإزالة العراقيل التي تهدد إنجاز و قيام المشروع².

المطلب الثاني: تمييز عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص عن العقود المشابهة لها .

يعد تمييز عقود الشراكة (PPP) عن غيرها من العقود من المسائل الدقيقة التي تفرضها طبيعة هذا العقد المركب، و نظراً لغياب تنظيم قانوني خاص و متكامل لها في الجزائر، قد يثور الخلط بينها و بين غيرها من العقود خاصة مع تعدد الأطر التعاقدية التي قد ستقاطع معها في الشكل أو المضمون، و عليه سنعمل على بيان أهم العقود التي قد تلتبس بها، من خلال تقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع ، الأول تمييز عقود الشراكة بين القطاعين العام

¹ سائد علي أحمد أبو نصير، مفهوم المخاطر المرتبطة بعقود المشاركة، مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية عمان، الأردن، المجلد 04 ، العدد 03 ، 2023 ، ص 54 .

² محمد رشيد روبة، الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص في الجزائر، عقد البوت و عقد الامتياز نموذجان أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون اقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الوادي، 2025، ص 78 .

و الخاص عن الصفقات العمومية، و الثاني تمييز عقود الشراكة عن الخصوصية، أما الفرع الثالث تمييز عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص عن تفويضات المرفق العام .

الفرع الأول: تمييز عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص عن الصفقات العمومية

عرفت المادة 02 من القانون 12-23 المتعلق بالصفقات العمومية¹ هذه الأخيرة على أنها عقد مكتوب، يبرم بين الإدارة التي يطلق عليها المصلحة المتعاقدة، و بين متعاملين اقتصاديين وطنيين أو أجانب يطلق عليهم تسمية المتعامل المتعاقد، في مجالات الأشغال و اللوازم، الخدمات و الدراسات، تلبية لحاجات المصلحة المتعاقدة، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون .

تعد كل من عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص و الصفقات العمومية من قبيل العقود الإدارية التي تبرم سواء مع متعاملين وطنيين أو أجانب .

إلا أن عقود الصفقات العمومية و حسب نص المادة 02 من القانون 12-23 سابقة الذكر عقود تتعلق فقط بمجالات الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات، ذلك عكس عقود الشراكة التي تهدف إلى إشراك فعال للقطاع الخاص في نشاطات و مشاريع تنمية للقطاع العام .

كما أن المقابل المالي في الصفقات المالية يدفع عند الاستلام و هو غير قابل للتجزئة أو التأجيل، بينما في عقود الشراكة يدفع المقابل المالي على أجزاء طويلة مدة العقد اعتمادا على معيار مستوى التشغيل، الجودة، نسب الإنتاج²، كما يمكن أن يدفع المقابل المالي للشريك الخاص في عقود الشراكة من رسوم المستخدمين، و يحدد هذا أو ذاك تبعا لطبيعة الصيغة التعاقدية المبرم وفقها عقد الشراكة .

¹ القانون رقم 12-23، المؤرخ في 05 أوت 2023، المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج ر عدد 51 الصادرة في 06 أوت 2023 .

² السعيد دراجي، عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص، آلية فعالة لتمويل التنمية المحلية، مجلة العلوم الإنسانية جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، مجلد ب، عدد 41، 2014، ص 777 .

تشكل عقود (PPP) طريقة للتمويل سبفضل الرسوم المتحصلة من المستخدمين أما الصفقات العمومية فيتم تحصيل أجر المتعامل المتعاقد من الإدارة مباشرة¹.

كما تعد عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص من العقود طويلة الأمد نوعا ما، ذلك لاسترداد الشريك الخاص المبالغ الضخمة التي صرفت لتمويل المشروع، على العكس من عقود الصفقات العمومية التي تكون قصيرة و محددة نسبيا و متعلقة بآجال تقديم الخدمات أو إنجاز الأشغال .

كما أن أحكام الصفقات العمومية لا تطبق في مجال العقود المبرمة بعنوان التسيير المفوض للمرفق العام و الشراكة بين القطاع العام و الخاص².

يمثل الاختلاف الأساسي بين العقدين على مستوى مخاطر الاستغلال، و التي تقع على عاتق الإدارة العامة في عقود الصفقات العمومية، و يتحملها القطاعين العام و الخاص معا في إطار عقود (PPP)³.

الفرع الثاني : تمييز عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص عن الخصوصية

عرف المشرع الجزائري الخصوصية في نص المادة 13 من الأمر 04-01⁴ بقولها "يقصد بالخصوصية كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية ، و تشمل هذه الملكية : كل رأسمال المؤسسة أو جزء منه تحوزه الدولة مباشرة أو غير مباشرة و/أو الأشخاص المعنويون الخاضعون للقانون العام ، و ذلك عن طريق التنازل عن أسهم أو حصص اجتماعية أو اكتتاب للزيادة في رأس المال، الأصول التي تشكل وحدة استغلال مستقلة في المؤسسات التابعة للدولة "

¹ حسان بقة، الشراكة بين القطاعين العام و الخاص، أداة للحكم الراشد و الانتعاش الاقتصادي، مجلة الفكر القانوني و السياسي، ، جامعة عمار التلجي، الأغواط، المجلد 08 ، العدد 01 ، 2024 ، ص 425.

² أنظر المادة 11 من رقم القانون 23-12 السابق الذكر.

³ حسان بقة، المرجع السابق، ص 426 .

⁴ الأمر رقم 04-01، المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصصتها، ج ر عدد 47 ، الصادرة في 22 أوت 2001 .

من خلال استعراض تعريف الخصوصية و تعريفات عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص السابقة الذكر نلاحظ أنهما مفهومين متعاكسين و يتجلى أساس الاختلاف في:

في مجال عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص إنشاء المشروع قد يتكفل به القطاع العام و يعهد تشغيله للقطاع الخاص، و في أساليب أخرى يكون القطاع الخاص هو المسؤول عن إقامة المشروع، أما الخصوصية فعادة يتم إقامة المشاريع من طرف القطاع العام و ينقل إلى القطاع الخاص عن طريق بيع أسهم أو حصص أو الزيادة في رأس مال المؤسسة حسب ما استعرضناه أعلاه في نص المادة 13 من الأمر 01-04 .

فيما ما يخص ملكية الأصول في عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص في بعض الصيغ التعاقدية يتم نقلها إلى القطاع الخاص ثم ترجع إلى القطاع العام، و منها ما يبقى ملكا للقطاع الخاص بصفة نهائية، أما الخصوصية فالملكية تنتقل للقطاع الخاص¹.

الفرع الثالث: تمييز عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص عن تفويضات المرفق العام

عرف المشرع الجزائري عقد تفويض المرفق العام في نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199² بقولها "يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة إلى المفوض له المذكور في المادة 04 أدناه بهدف الصالح العام"، المفوض له المذكور في نص المادة 04 من هذا المرسوم كل شخص معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري .

¹ محمد صلاح، الأخضر لقلبي، عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص في مجال البنية التحتية ، المفهوم و الترتيبات المؤسسية و التطبيق العملي ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، دراسات اقتصادية، جامعة زيان عاشور، الجلفة ، المجلد 08 ، العدد 03 ، 2014 ، ص 356 .

² المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، المؤرخ في 02 أوت 2018 ، المتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر عدد 48 ، الصادرة في 05 أوت 2018 .

يمكن القول أن كلا من عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص و تفويضات المرفق العام من العقود الإدارية الخاضعة للقانون العام غير أنهما يختلفان في عدة نقاط جوهرية أهمها:

من ناحية المقابل المالي في عقود الشراكة يتقاضى الشريك الخاص المقابل المالي على دفعات، أما في اتفاقيات تفويض المرفق العام يكون المقابل المالي وفقا لنتائج استغلال المرفق. عقد الشراكة بين القطاع العام و الخاص قد يكون المتعاقد مع الإدارة و طنيا أو أجنبية أما في تفويضات المرفق العام فقد جاءت المادة 04 من المرسوم التنفيذي 18-199 صريحة بنصها أن المتعاقد مع الإدارة قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا بشرط أن يكون خاضع للقانون الجزائري .

و كذا أن المخاطر في اتفاقيات تفويض المرفق العام يتم نقلها من طرف المفوض (الإدارة العامة) إلى المفوض له (القطاع الخاص) إما كليا أو جزئيا طبقا لقواعد القانون الإداري ، أما في عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص فيتم توزيع المخاطر المالية و الاقتصادية بين القطاعين بشكل متوازن ¹.

يرى بعض المؤلفين في الجزائر إمكانية استيعاب عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص في تفويضات المرفق العام دون مراعاة معيار تقاسم المخاطر الذي يمثل عاملا أساسيا للتمييز بينهما، إلا أن البروفيسور زوايمية رشيد يؤكد على اختلاف هاذين العقدين لاعتبارات تتعلق بالبيئة القانونية لهما أهمها المرجعية التشريعية و الغرض من العقدين ².

المطلب الثالث : أشكال عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص

¹ رحيمة نمديلي ، عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة القانون و العلوم السياسية المركز الجامعي صالحى أحمد، النعامة، المجلد 01 ، العدد 01 ، 2015 ، ص 199 .

² Zouainia Rachid ,La délégation de service public au profit de personner privées , Maison D'édition Belkeise , Alger , 2012 , p 105 .

لقد أفرزت الممارسة العملية العديد من النماذج التعاقدية التي تختلف في مضمونها و آليات تنفيذها، و قد اختلف الفقه بدوره في تحديد طبيعتها و تصنيفها، بين اتجاه موسع يعتبر كل مشاركة للقطاع الخاص في تسيير المرافق العامة من قبيل عقود الشراكة، و اتجاه آخر يضيق من نطاقها و يحصرها في النماذج الحديثة المستحدثة، وعلى رأسها عقد BOT و هو ما يعكس تعدد أشكالها التعاقدية و تنوعها، الأمر الذي يستدعي التطرق إليها عن طريق تقسيم هذا الجزء إلى فرعين الأول يتناول النماذج التعاقدية التقليدية، و الثاني النماذج التعاقدية الحديثة .

الفرع الأول: النماذج التعاقدية التقليدية

تعد هذه النماذج من أقدم صور الشراكة بين القطاعين العام و الخاص، حيث تقوم على أساليب كلاسيكية في تسيير المرافق العامة و قد شكلت هذه الأخيرة الأساس الذي انبثقت منه صور الشراكة الحديثة، و عليه سنقسم هذا الفرع إلى، أولا عقد الإدارة و عقد الخدمات و ثانيا عقد الإيجار، ثالثا عقد الامتياز .

أولا : عقد الإدارة و عقد الخدمات

سنطرق أولا لعقود الإدارة و ثانيا لعقود الخدمات

أ. عقد الإدارة

تعرف عقود الإدارة على أنها "اتفاق تتعاقد من خلاله هيئة أو مؤسسة حكومية مع شركة خاصة لإدارة هذه المؤسسة، و في هذه الحالة تتحول فقط حقوق التشغيل على الشركة الخاصة و ليس حقوق الملكية، و تتحصل الشركة الخاصة على مقابل لخدماتها، و بالإمكان ربط هذا المقابل بأرباح الشركة و أدائها، كما تبقى الجهة الإدارية مسؤولة عن نفقات التشغيل و الاستثمار، و تتراوح مدة هذا النوع من العقود ما بين 3 إلى 5 سنوات"¹.

¹ كريمة جبدل، عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس، المدية ، الجزائر
المجلد 07 ، العدد 02 ، 2021 ، ص 456 .

في عقود الإدارة تقوم الجهة العامة بنقل مسؤولية إدارة بعض الأنشطة إلى القطاع الخاص، و تتكفل الجهة العامة بتمويل رأس المال العامل و الاستثماري، و يتحصل القطاع الخاص على رسوم مقابل خدماته، و تتراوح مدة هذه العقود من 3 إلى 5 سنوات¹.

و من خلال ما سبق يمكننا استنتاج النقاط التالية :

-أطراف العقد : تتمثل أطراف عقد الإدارة في الجهة العامة في القطاع الخاص .

-موضوع العقد: يتكفل القطاع الخاص بإدارة و تسيير مرفق عام .

-المقابل المالي : تتحصل الشركة الخاصة على رسوم مقابل خدماتها .

-التمويل : تتحمل الجهة العمومية كل نفقات الإدارة و التشغيل .

-مدة العقد : مدة عقود الإدارة قصيرة تصل إلى 05 سنوات على أقصى حد .

ب. عقد الخدمات

عقود الخدمة هي الشكل الأبسط بين صور الشراكة، فهي عقود يلتزم فيها القطاع الخاص بتوفير الخدمة المطلوبة وفق المعايير المتفق عليها عند إبرام العقد، بينما تلتزم الدولة بدفع أتعاب توفير الخدمة للقطاع الخاص ، تعتبر عقود الخدمة من العقود قصيرة الأجل².

يحتفظ القطاع العام في عقود الخدمة بمسؤوليته الكاملة عن إدارة و تشغيل المرفق العام لكنه يتعاقد مع القطاع الخاص لتقديم بعض الخدمات كقراءة العدادات و تحصيل الفواتير تتراوح مدة هذه العقود بين سنة و 03 سنوات³.

مما سبق يمكننا معرفة بعض عناصر عقد الخدمة :

¹ أيمن محمد فريحات، معوقات تطبيق الشراكة بين القطاع العام و الخاص من وجهة نظر أصحاب القطاع الخاص، مجلة الاقتصاد و التنمية، مخبر التنمية المحلية المستدامة، جامعة المدية، العدد 01 ، 2013 ، ص 32 .

² الأمين لكلل، الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص في الجزائر، دراسة حالة شركة المياه و التطهير لوهران SEOR مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية ، كلية العلوم الاقتصادية ، العلوم التجارية و علوم التسيير جامعة تلمسان، 2014 ، ص 46 .

³ أيمن محمد فريحات، المرجع السابق، ص32.

-موضوع العقد : يتكفل القطاع الخاص بتقديم خدمات بسيطة، أما الدولة فتبقى مسؤولة عن التشغيل و التسيير .

-المقابل المالي : تحصل الجهة الخاصة على أتعاب الخدمة يقدمها القطاع العام .

-مدة العقد: قصيرة جدا لا تتعد 03 سنوات.

ثانيا : عقد الإيجار

عرف المرسوم الرئاسي 15-247 عقد إيجار المرافق العمومية في المادة 210¹ منه ثم صدر المرسوم التنفيذي 18-199 السابق الذكر و حدد تفاصيل عقد الإيجار في المادة 54 منه، حيث تنص هذه الأخيرة على "الإيجار هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير و صيانة المرفق العام مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، و يتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر تحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة .

و قد تتعرض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال، و كذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال و النفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام، تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، و يتقاضى المفوض له أجرا من تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام ، تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الإيجار بخمسة عشرة سنة كحد أقصى "

من خلال هذا التعريف يمكننا تحليل عقد الإيجار في العناصر التالية :

-أطراف العقد : تتمثل أطراف عقد الإيجار في السلطة المفوضة ممثلة في الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المسؤولة عن مرفق عام، أما الطرف الثاني فهو المفوض له و الذي يمكن أن يكون شخصا معنويا عاما أو خاصا².

-طبيعة عقد الإيجار : حسب نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 عقد الإيجار هو عقد إداري يبرم وفق التشريع المعمول به .

¹ أنظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق الذكر .

² أنظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السابق الذكر .

- موضوع العقد : يتكفل المفوض له في عقد الإيجار تسيير و صيانة المرفق العام .
- المقابل المالي : يتقاضى المفوض له في عقد الإيجار أجره من تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام (رسوم الخدمة) و يدفع هذا الأخير للسلطة المفوضة مقابلا سنويا .
- تحمل المخاطر : يتحمل المفوض له كل المخاطر الناجمة عن عقد إيجار المرفق العام المتعلقة باستغلال المرفق أو نفقات تسييره، سواء كانت مخاطر تجارية أو صناعية .
- من حيث الرقابة : رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة .
- التمويل : تتحمل السلطة المفوضة موضوع تمويل إقامة المرفق العام، هذا الأخير يكون موجود قبل إبرام العقد، لذلك يمكن القول أن مخاطر التمويل تقع على القطاع العام (السلطة المفوضة) و مخاطر التسيير تقع على القطاع الخاص (المفوض له) .
- مدة العقد : حسب الفقرة الأخيرة من المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199 سابقة الذكر حددت مدة عقد الإيجار ب 15 سنة قابلة للتمديد لمرة واحدة، و ذلك بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات غير منصوص عليها في اتفاقية التفويض في شكل إيجار بشرط أن لا تتعدى مدة التمديد 03 سنوات .

ثالثا : عقد الامتياز

نص المشرع الجزائري على عقد الامتياز في المرسوم الرئاسي 15-247 ذلك في نص المادة 210¹ ، و أورد تفصيلات عقد الامتياز في نص المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سابق الذكر، حيث جاء فيها "الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام و استغلاله، و إما تعهد له فقط استغلال المرفق العام، يستغل المفوض له المرفق العام باسمه و على مسؤوليته، تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة، و يمول المفوض له بنفسه الإنجاز و اقتناء الممتلكات و استغلال المرفق العام ،و يتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام، لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للامتياز ثلاثين سنة ."

¹ أنظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق الذكر .

من خلال التعريف السابق نحلل عقد الامتياز في النقاط التالية:

-طبيعة العقد : عقد الامتياز و كواحد من عقود تفويضات المرفق العام هو عقد ذو طبيعة إدارية ، يبرم وفقا للتشريع المعمول به ذلك حسب نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 18-199 سابق الذكر .

-موضوع العقد : يقع على عاتق المفوض له التزامين حسب الشروط المنصوص عليها في اتفاقية التفويض التي تأخذ شكل عقد امتياز، فإما يتكفل المفوض له بإنجاز و إقامة المنشآت و اقتناء ممتلكات ضرورية لاستغلال المرفق العام أو يتكفل فقط باستغلال و تسيير المرفق .
-المقابل المالي : يتقاضى المفوض له في عقد الامتياز أجره من تحصيل أتاوى من مستعملي المرفق (رسوم تقديم الخدمة) .

-التمويل : نميز بين حالتين، الأولى إذا كانت اتفاقية التفويض تتعلق بإقامة و إنشاء مرفق عام هنا المفوض له يتحمل نفقات تمويل الإنجاز، و نفقات التسيير و الاستغلال أيضا، أما الحالة الثانية إذا كانت اتفاقية التفويض في شكل عقد امتياز تتعلق فقط باستغلال المرفق العام المفوض له يتحمل فقط نفقات الاستغلال و التسيير، دون نفقات الإنجاز التي تتحملها السلطة المفوضة .

-تحمل المخاطر : يتحمل المفوض له كل المخاطر الناجمة عن إقامة و إنجاز المرفق العم و تسييره، أو يتحمل المخاطر الناجمة عن أعباء استغلال المرفق فقط، ذلك حسب الشكل الذي تأخذه اتفاقية التفويض .

-من حيث الرقابة : رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة لضمان حسن سير المرفق العام و تحقيقا للمصلحة العامة .

-مدة العقد: حسب الفقرة 03 من المادة 53 من المرسوم التنفيذي 18-199 السابقة الذكر تحدد مدة عقد الامتياز بـ30 سنة قابلة للتمديد لمرة واحدة بموجب ملحق على أساس تقرير معلل من طرف السلطة المفوضة، لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في اتفاقية التفويض في شكل عقد إيجار، على شرط أن لا تتعدى مدة التمديد 04 سنوات كحد أقصى.

بعد القراءة في عقد الامتياز يمكننا القول أن هذا الأخير لم يضل حبيس صورته التقليدية المقتصرة على تفويض تسيير المرفق العام فحسب، بل تطور بدوره إلى امتياز حديث يتجاوز مجرد الإدارة التقليدية، ليلقي على عاتق صاحب الامتياز مسؤولية البناء و التشييد و التمويل إلى جانب الإدارة .

و من هذا المنطلق يبرز عقد الامتياز كجسر عبور مفصلي، فبينما يمثل في جوهره آلية كلاسيكية لتسيير المرافق العامة، فإنه يشكل في صورته الحديثة (المتضمنة لإنجاز المنشآت) النواة الصلبة و النموذج المرجعي الذي استلهمت منه عقود الشراكة المعاصرة .

الفرع الثاني: النماذج التعاقدية الحديثة

مع تعدد الاحتياجات الاقتصادية، و تزايد ضغوط الموازنات العامة ظهرت صيغ تعاقدية جديدة تتيح توسيع نطاق مساهمة القطاع الخاص في إنجاز المشاريع العمومية، ذلك بهدف الاستجابة المثلى من خبراته و كفاءاته، و التخفيف من الأعباء المالية و الإدارية الملقاة على عاتق الدولة، و قد أدى ذلك إلى تطور النماذج التعاقدية الكلاسيكية و ظهورها في شكل عقود شراكة حديثة، و على رأسها عقد BOT ، و منه قسم هذا الفرع أولاً عقد البناء و التشغيل و التحويل (BOT) ، ثانياً الأنماط التعاقدية المتفرعة عن عقد (BOT) .

أولاً : عقد البناء و التشغيل و التحويل (BOT)

يشكل هذا العقد أحد أبرز الأنماط التعاقدية الحديثة و المعاصرة لآلية الشراكة بين القطاع العام و الخاص، و سنتطرق إلى تعريفه ثم عناصره المكونة .

أ.تعريف عقد البناء و التشغيل

لقد جاء في تقرير لجنة الأمم المتحدة القانون التجاري الدولي (Uncitral) تعريف لمشاريع البوت (BOT) بأنها عبارة عن "شكل من أشكال تمويل المشاريع ، تمنح بمقتضاه حكومة ما مجموعة من المستثمرين او أحد الكيانات الخاصة يشار إليها بعبارة الاتحاد المالي للمشروع، امتياز لصوغ مشروع معين و تشغيله و إدارته و استغلاله تجارياً لعدد من السنين تكومن كافية لاسترداد تكاليف البناء، إلى جانب تحقيق أرباح مناسبة من العائدات المتأتية من

تشغيل المشروع، و في نهاية المدة المتفق عليها تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة دون تكلفة، أو مقابل تكلفة مناسب، يكون قد تم الاتفاق عليه مسبقا " ¹.

و عرفته منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (UNIDO) بأنه "اتفاق تعاقدى يتولى بمقتضاه أحد الأشخاص من القطاع الخاص إنشاء إحدى المرافق العامة الأساسية في الدولة بما في ذلك عملية التصميم و التمويل و القيام بأعمال التشغيل و الصيانة لهذا المرفق و تتولى الهيئة الخاصة إدارة و تشغيل المرفق خلال فترة زمنية محددة يسمح لها فيها بفرض رسوم مناسبة على المستفيدين من هذا المرفق، شريطة أن لا تتجاوز ما هو منصوص عليه في العقد المبرم ، و ذلك لتمكين هذه الهيئة من استرجاع الأموال التي استثمرتها و مصاريف التشغيل و الصيانة، بالإضافة إلى عائد الاستثمار، و في نهاية العقد تقوم الهيئة الخاصة بإعادة المشروع إلى الدولة أو إلى هيئة خاصة جديدة يتم اختيارها وفقا للأساليب القانونية النافذة " ².

يقوم عقد البوت على ثلاث مراحل مترابطة تشكل جوهر القانوني و الاقتصادي و هي :

-تشديد و بناء المرفق العام : يلتزم القطاع الخاص و الذي عادة ما يطلق عليه شركة المشروع تمويل إنشاء و إقامة مرفق عام .

-تشغيل المرفق العام : يتكفل القطاع الخاص بتشغيل و إدارة المرفق العام و يمكن أن يعهد ذلك إلى إحدى الشركات المخصصة .

-نقل الملكية : يلتزم القطاع الخاص (شركة المشروع) بنقل ملكية المرفق محل عقد BOT إلى الجهة العامة المتعاقدة معه في نهاية مدة العقد .

¹ United Nations commission on international Trade Law : Possible future work : Build-Operate projects , Note by the secretariat , 29 Session , New york , 1996.

² UNIDO BOT Guidelines : UNIDO publications .Austriac 1996 .

ب. العناصر المكونة لعقد BOT

من خلال ما يلي يمكن تحدي عناصر عقد BOT الأساسية :

-موضوع العقد : ينصب موضوع عقد البوت بالدرجة الأولى على إنشاء مرافق عامة و تقديم خدمات للجمهور تتسم بالأهمية الاجتماعية و الاقتصادية، كالطرق و المواصلات و المطارات و الموانئ و الكهرباء و الغز و مياه الشرب و الاتصالات¹، حيث تقع على عاتق الشريك الخاص التزامات مركبة من البناء إلى غاية التسيير .

-آلية التمويل : يقع عبء التمويل المالي للمشروع على عاتق الشريك الخاص دون أن تتحمل الدولة أي نفقات استثمارية أولية، و يختلف نظام البوت عن الطرق التقليدية في التمويل ذلك أنها تستند لضمان سداد الدين إلى كفالة الدولة أو مؤسسات خاصة، في حين تمويل المشروعات القائمة وفق صيغة البوت من المردود الناتج عن استثمار و تشغيل المشروع لاسترداد الدين و الحصول على الربح الممول².

-المقابل المالي : لا يتلقى الشريك الخاص مقابلا ماليا مباشرا من ميزانية الدولة، بل يتمثل المقابل في منحه حق استغلال و تشغيل المرفق العام، حيث يحق له تحصيل الرسوم و التعريفات مباشرة من مستعملي المرفق العام، و ذلك لتمكين الشريك الخاص من تغطية مصاريف التشغيل و الصيانة و سداد الديون، بالإضافة إلى ضمان تحقيقه لعائد استثماري³.

-مدة العقد و أيلولة المرفق : يتميز عقد BOT بأنه من العقود محددة المدة قد تطول لمدة تتراوح من 20 إلى 30 سنة ذلك لتمكين الشريك الخاص من استرداد نفقاته الرأسمالية و تحقيق الأرباح المستهدفة، و يبقى الأمر في تحديد مدة العقد راجعا للأطراف، إذ قد تطول المدة او تقصر حسب اتفاقهم و حسب طبيعة المشروع المزمع إنجازه، و من هذا القبيل عقد البوت

¹ محمد دمان ذبيح، عقد البوت، ماهيته و مزاياه، مجلة الإحياء، جامعة باتنة 1، الجزائر، المجلد 20 ، العدد 25 ، 2020 ص 441 .

² المرجع نفسه، ص 442 .

³ أنظر تعريف منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية Unido لعقد البوت السابق الذكر .

الخاص بمطار "النجف الأشرف الدولي" بين محافظة النجف الأشرف و شركة العقيق الكويتية للتجارة العامة ، فقد أشار في البند 07 أن مدة الاستثمار قابلة للتجديد بموافقة الأطراف¹.
أما فيما يخص أيلولة المرفق فتعود للدولة في نهاية العقد دون أي أعباء أو تكاليف مالية، و بكافة أصوله و عناصره .

ثانيا : الأنماط التعاقدية المتفرعة عن عقد BOT

لقد تشكلت أنماط و نماذج مستحدثة تفرعت عن عقد البوت، و تأتي هذه الصيغ البديلة لتلبية الخصوصيات الفنية و المالية لمختلف المشاريع الحيوية، و حسب درجة الصلاحية الممنوحة للشريك الخاص، و هو ما سنعرضه فيما يلي :

أ. عقد البناء و التملك و التشغيل و نقل الملكية BOOT

هو اتفاق تعهد بموجبه الإدارة إقامة مشروع معين و استغلاله و تملكه لمدة محددة، ثم تحويله إلى الدولة في نهاية مدة العقد، حيث يكتسب القطاع الخاص حق التملك خلال فترة العقد من أجل القيام بأعمال التشييد و الإدارة و الاستغلال، و تقاضي الرسوم من المستفيدين ثم تنقل الملكية إلى الدولة².

ب. عقد البناء و التملك و التشغيل BOO

تقوم شركة المشروع ببناء و تشغيل المرفق العام دون أن يتم تحويل المشروع إلى ملكية الدولة عند انتهاء مدة العقد، و تبقى ملكيته للقطاع الخاص³، يعد هذا النمط أحد أساليب الخصخصة الكلية للمرفق العام .

¹ محمد علي سديرة، عقود البوت و دورها في تسيير المرافق العامة، مجلة الفكر القانوني و السياسي، جامعة عمار الثلجي الأغواط، الجزائر، العدد 04 ، 2018 ، ص 325 .

² حيدر نعمة بخيت، ملاذ مثلى موسى، الشراكة بين القطاعين العام و الخاص و دورها في تعزيز النمو الاقتصادي، تجارب مختارة في بلدان الهند، مصر، إيران ، العراق ، ط1، الدار البابلية للدراسات و البحوث العلمية، بغداد ، 2024، ص 47 .

³ ليث عبد الله لقهوي، بلال محمود الوادي، المرجع السابق ، ص 37 .

ج. عقد البناء و التأجير و التحويل BLT

تتولى الهيئة الخاصة ببناء المرفق العام، و عند انتهاء أعمال البناء تقوم بإبرام عقد تأجير للمرفق العام لمدة محددة ، مقابل دفع أجرة للدولة، و عند نهاية مدة العقد يحول المشروع للدولة¹.

د. عقد البناء و التحويل و التشغيل BTO

في هذه الصيغة التعاقدية تقوم شركة المشروع بإقامة المرفق و تشييده على نفقتها و عن إتمامه تسلمه للجهة المتعاقدة (الإدارة العامة)، على أن تقوم الإدارة العامة بمنحها حق استغلال و تشغيل المرفق العام لمدة محددة في العقد سلفاً، و تحصل شركة المشروع على مقابلها المالي من خلال تحصيل رسوم مستعملي المرفق².

هـ. عقد التصميم و البناء و التمويل و الاستغلال DBFO

يتم الاتفاق في هذا العقد على تصميم المشروع من قبل شركة المشروع و وفق الشروط الفنية التي يتم تحديدها مسبقاً من قبل الدولة بواسطة أجهزتها الاستثمارية، و يتولى القطاع الخاص إقامة المشروع و إمداده بالآلات و المعدات و الأجهزة و الخبرات، و يقوم بتشغيله و إدارته لمدة محددة في العقد، و لا تنتقل ملكية المشروع للدولة عند انتهاء مدة العقد و إنما يكون المستثمر مالكا للمشروع³.

¹ مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الامتياز، الشركات المختلطة، BOT ، تفويض المرفق العام دراسة مقارنة، ط 01 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ، 2009 ، ص 313 .

² نورة سعداني، الاستثمار وفق عقد البوت ، مجلة القانون و المجتمع ،مخبر القانون و المجتمع ، جامعة أدرار، العدد 10 2017 ، ص 184.

³ حيدر نعمة بخيت، ملاذ مثلى موسى، المرجع السابق، ص 50 .

و. عقد التحديث و التملك و التشغيل و التحويل MOOT

يتولى القطاع الخاص في هذا العقد تحديث المرفق العام لاسيما في مجال التكنولوجيا و التجهيزات الحديثة، ثم يملك المشروع بعد التحديث ليتولى تشغيله طوال مدة العقد و عند انتهاء مدة العقد تنتقل الملكية للدولة¹.

المبحث الثاني : التكييف القانوني لعقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص

تتعرض المصلحة المالية الكبرى المتوخاة من وراء الشراكة بين القطاعين العام و الخاص مباشرة على جوهر الاتفاق و مضمونه، و هو ما يفرض ضرورة البحث عن وصف قانوني دقيق لضبط هذه العقود، و تزداد أهمية هذا التأصيل بالنظر إلى الطبيعة المركبة لعقود الشراكة، خصوصا أن هذه العقود تتجاوز الطابع المحلي لتأخذ بعدا دوليا عند دخول شريك أجنبي كطرف في العقد .

و أمام هذه المعطيات تبرز إشكالية قانونية حول تحديد الطبيعة القانونية لهذا النوع من العقود و تزداد أهميته في أنه يشكل محورا أساسيا لمعرفة النظام القانوني المطبق عليها و كذا القضاء المختص بالفصل في منازعتها .

وهو ما سنعرضه من خلال تقسيم المبحث إلى مطلبين، الأول يتناول الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص، و الثاني يبرز آثار تحديد هذه الطبيعة .

المطلب الأول : الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص

يشكل تحديد الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص منطلقا لضبط هوية هذا النظام التعاقدي المستحدث، و نظرا لبنيته المركبة انقسم الفقه في تحديد هذه الطبيعة يذهب الأول إلى اعتبارها من عقود القانون العام لارتباطها الوثيق بالمرفق العام، أما الثاني يتجه نحو إلحاقها بالقانون الخاص نظرا لأبعادها الاستثمارية و التجارية، و أمام هذا التباين

¹ مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 314 .

برز اتجاه آخر يرى فيها نظاما قانونيا خاصا قائما بذاته يجمع الخصائص الإدارية و التجارية و هو ما سنعرضه في الفروع التالية :

الفرع الأول : عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص من عقود القانون العام (عقود إدارية)

اتجه جانب من الفقه إلى القول بأن عقود PPP من صميم العقود الإدارية، وتتدرج بالتالي ضمن نطاق القانون العام، و عليه يقتضي الأمر التطرق إلى تعريف العقد الإداري و شروطه لمعرفة إذا كانت هذه الشروط تنطبق على عقد الشراكة، و ذلك للوقوف على إذا ما كان هذا الأخير يعد عقدا إداريا وفقا لهذا الاتجاه الفقهي .

يعرف العقد الإداري بأنه "العقد الذي يبرمه شخص قانوني عام بقصد إدارة مرفق عام أو تسييره أو تنظيمه ، و تظهر فيه نية اتباع أساليب القانون العام و أحكامه"¹.

و لاعتبار العقد عقدا إداريا لا بد من أن تتوفر فيه شروط العقد الإداري التالية :

-وجود الإدارة طرفا في العقد : لكي يكون العقد إداريا لا بد من أن يكون أحد طرفيه من أشخاص القانون العام، و قد نصت المادة 49 من القانون المدني² على الأشخاص الاعتبارية العامة بقولها "الأشخاص الاعتبارية هي : الدولة و الولاية و البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري"، و هذا ما يعبر عنه بالمعيار العضوي .

-أن يكون العقد الإداري متعلقا بمرفق عام: يقصد بالمرفق العام الهيئة أو المؤسسة أو التنظيم المتكون من مجموعة من الأشخاص الأموال الذي ينشأ و يؤسس لإنجاز مهمة عامة معينة و بمعنى آخر تلك المنظمة التي تعمل على أداء الخدمات و إشباع الحاجيات العامة³.

¹ فاطمة مصفح، محاضرات في مقياس العقود و القرارات الإدارية، أقيمت على طلبه السنة الثالثة حقوق ل م د ، تخصص دولة و مؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البليدة 2 ، 2023/2022 ، ص 23.

² الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادرة في 29 سبتمبر 1975 .

³ عبد الكريم بن منصور، نظرة مفاهيمية للمرفق العام في الجزائر، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية و القانونية ، المركز الجامعي تيندوف، الجزائر، العدد 01-02، 2016 ، ص 171 .

و لكي يكون العقد إداريا يجب أن يكون له علاقة مباشرة بالمرفق العام، أي أن يكون محل العقد متعلقا بمرفق عام هذا وفق المعيار الموضوعي للعقد .

-تضمنين العقد شروطا استثنائية :

لا تكفي الشروط السابقة لاعتبار العقد عقدا إداريا بل يجب على الإدارة استخدام أسلوب القانون العام بما فيه من الشروط الاستثنائية، تحقيقا للمصلحة العامة، و يعتبر القرار الذي أصدره مجلس الدولة الفرنسي في قضية شركة غرانيت الفوج¹ Granite des vosges الصادر في 1912/07/31 اللبنة الأولى لنظرية الشروط الاستثنائية في العقود الإدارية، حيث يستشف من هذا الحكم ضرورة وجود هذه الشروط لتمييز العقد الإداري عن العقد المدني.

إلا أنه و في هذا الصدد أكد الفقيه جان ريفيرو JEAN RIVERO أن القضاء الفرنسي اكتفى بوجود صلة قوية بين العقد المبرم من طرف الإدارة العامة و المرفق العام لاعتبار العقد إداريا، دون الحاجة لتضمنينه شروطا استثنائية، أما القضاء الإداري المصري فهو يشترط توفر العناصر الثلاثة معا، فلا يكتفي بأن العقد مبرم من طرف الإدارة العامة و متعلق بمرفق عام إذ يتطلب أيضا تضمين هذا العقد شروطا غير مألوفة، و قد عرفت المحكمة العليا في مصر الشروط الاستثنائية على أنها الشروط التي تضعها الإدارة بوصفها سلطة عامة، تتمتع بحقوق و امتيازات لا يتمتع بها المتعاقد معها، و ذلك بقصد تحقيق نفع عام و مصلحة مرفق من مرافق الدولة، و هي شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص، و من بين هذه الشروط حق الإدارة في وضع شروط العقد، و تعديله، و وقف تنفيذه، أو إلغائه نهائيا².

¹ أبرمت مدينة ليل عقدا مع شركة غرانيت الفوج Société des granits parphyroides des vosges يهدف إلى توريد كمية أحجار الغرانيت، تأخرت شركة التوريد مما دفع إدارة ليل لفرض غرامة ، رفضت الشركة هذه الغرامات، و طعنت أمام مجلس الدولة الفرنسي، حكم هذا الأخير بعدم الاختصاص نظرا لأن العقد أبرم وفق شروط عادية لا تمنح للإدارة سلطات استثنائية .

² عبد القادر باية، الوجيز في العقود الإدارية على ضوء تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام 15-247 و النصوص التنظيمية له، ط 01 ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، القبة الجديدة ، الجزائر ، 2021 ، ص ص 66،64 .

الملاحظ أن عقود PPP تتضمن جميع شروط العقد الإداري، فهي تبرم من طرف الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، و ينحصر موضوعها في المرفق العام، كما يحق لهذه الأخيرة وضع شروط خاصة في العقد وفق ما تقتضيه المصلحة العامة¹.

و يستمد أصحاب هذا الاتجاه لاعتبار عقود PPP من قبيل العقود الإدارية على الحجتين التاليتين :

الحجة الأولى : عقد الشراكة بين القطاعين العام و الخاص يتعلق بإنشاء و إدارة و استغلال مرفق عام، فإنه لا يمكن تطبيق القواعد العامة لنظرية العقود في القانون الخاص على اعتبار هذه العقود تضمن المصالح العامة و المصالح الخاصة على وجه المساواة هذا ما يتضارب مع هدف المرفق العام و هو تقديم الخدمة العامة .

الحجة الثانية : الصلاحيات الموسعة الممنوحة للقطاع الخاص لا تنفي الدور الرقابي على تنفيذ و تطبيق عقود الشراكة بين القطاعي العام و الخاص ذلك لضمان حسن سير المرفق العام².

تعرض هذا الرأي للانتقاد من طرف الفقهاء القائلين بخضوع عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص لقواعد القانون الخاص، مؤسسين قولهم ان هذه العقود لا تتضمن بطبيعتها شروطا استثنائية، فوجود متعامل أجنبي يحول دون تضمين عقد الشراكة هذا النوع من الشروط، ذلك أن سيادة الدولة محصورة على إقليمها، كما يرى منتقدو هذا الطرح أن عقود الشراكة لا يمكن أن تكون صورا لعقد امتياز المرفق العام التقليدية فهذا الأخير يتعلق فقط بإدارة مرفق عام موجود سابقا، أما عقد البوت مثلا فهو يتعلق بإنشاء و إقامة مرفق عام³.

¹ عيسى لحاق، حدة طعابة، عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص، مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي أفلو، المجلد 03 ، العدد 01 ، 2019 ، ص 71 .

² أحمد البرعي، سهام بن دعاس، المرجع السابق، ص 632 ، 633 .

³ سيف باجس الفواعير، عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص، مفهومها و طبيعتها القانونية، دراسة مقارنة، المجلة الدولية للقانون، العدد 22 ، 2017 ، ص 10 .

الفرع الثاني: عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص من عقود القانون الخاص

يرى جانب آخر من الفقه أن عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص تعد من قبيل عقود القانون الخاص، لارتكازها على مبادئه الأساسية و على رأسها مبدأ سلطان الإرادة و مبدأ العقد شريعة المتعاقدين .

و يبرر أصحاب هذا الاتجاه موقفهم بالقول ان الإدارة عندما تتعاقد مع الخواص تتجرد من امتيازات السلطة العامة و تقف موقف مساواة مع الشريك الخاص، فحتى لو كان لهذه الأخيرة حق تضمين عقد الشراكة شروطا استثنائية غير مألوفة لا تملك تطبيق هذه الشروط على المتعاقدين الأجانب، فسلطات الحكومة محصورة على نطاق إقليمها، بالإضافة أن مقتضيات التجارة الدولية تفرض على الدول النزول منزلة الأفراد العاديين عند التعاقد مع متعامل أجنبي¹.

كما أنه و لتشجيع مناخ الاستثمار و عدم تخويف المستثمرين على الدولة الابتعاد عن الأخذ بأساليب القانون العام، و ما ينتج عنها من مخاطر تشريعية و قضائية، و اللجوء إلى القانون الخاص لتوسيع علاقاتها التجارية و تحقيق مصالحها الاقتصادية².

تعرض هذا الرأي للانتقاد من فقهاء الاتجاه الذي يقر بالطابع الإداري لعقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص، حيث أن القول بأن الدولة لا يمكنها تطبيق الشروط الاستثنائية المنصوص عليها في العقد على متعامل أجنبي كونه خارج إقليم الدولة يتعارض مع حقيقة ان مشاريع الشراكة تنجز على إقليمها، و تحقيقا لمصلحة مواطنيها، و يفقد الدولة حق تعديل شروط العقد مما يعرقل السير الحسن للمرفق العام، كما أن هذه الشروط لا تعني سلب المتعاقد مع الإدارة سواء كان وطنيا أو أجنبيا حقوقه التعاقدية³.

¹ عائشة عمران، آمال بوحوية، الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 07، العدد 01، 2022، ص 831.

² أمانة عبد الرحيم الصعيدي، عقد الشراكة بين القطاعين العام و الخاص، التنظيم القانوني، ط 01، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2023، ص 84.

³ سيف باجس الفواعير، المرجع السابق، ص 11.

الفرع الثالث : عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص عقود ذات طبيعة خاصة

يميل جانب من الفقهاء إلى إضفاء طبيعة خاصة على عقود الشراكة، و اعتبارها نظاماً قانونياً مزدوجاً يجمع خصائص عقود القانون العام و عقود القانون الخاص، حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه ضرورة النظر إلى كل عقد من هذه العقود على حدة لمعرفة طبيعته و بناء عليه فإن عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص قد تدخل في مفهوم العقود الإدارية أو العقود المدنية .

و يبرر الفقهاء هذا الطرح بالقول بأن عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص من العقود المدنية نسبياً، حيث تقوم على العديد من العناصر التعاقدية في العقود المدنية كتمويل المشروع، و إنهائه، و التي تختلف باختلاف كل مرحلة من مراحل العقد، ذلك حسب ما اتجهت إليه إرادة الأطراف و ما ابتغوه من إبرام هذا النوع من العقود¹.

كما أن عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص لها سماتها التي تميزها عن العقود الإدارية، إذ أنها تبرم بعد مفاوضات بين الشريكين العام و الخاص، إضافة إلى أن العديد من العناصر التقليدية التي كان يقوم عليها امتياز المرفق العام تم تحديثها في عقود الشراكة².

إن الخصوصية التي تتميز بها عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص تجعل من الصعب تحديد طبيعتها القانونية و إدراجها في قالب العقود المدنية أو العقود الإدارية، إلا أنه في الجزائر و لغياب النص التشريعي الصريح الذي ينظم عقود PPP و يحدد طبيعتها القانونية، و اعتماد أسلوب امتياز المرفق العام كصورة أساسية لهذه الشراكة، يمكن القول بالطبيعة الإدارية لعقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص، و مثال ذلك سياق المادة 76 من القانون المتعلق بالمياه³ حيث تنص على "يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة

¹ أمانة عبد الرحيم الصعدي، المرجع السابق، ص 86 .

² سيف باجس الفواعير، المرجع السابق، ص 12 .

³ القانون رقم 05-12، المؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، ج ر عدد 60 ، الصادرة في 04 سبتمبر 2005 المعدل و المتمم .

لأحكام العمومية الطبيعية للمياه، الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص، يقدم طلبا بذلك طبقا للشروط المددة في هذا القانون و الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم " .

المطلب الثاني: آثار تحديد الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص

تؤدي الطبيعة القانونية الهجينة لعقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص إلى بزوغ تحديات نظرية و عملية، تظهر بوضوح عند تداخل مختلف الاتجاهات الفقهية في حديد هويتها العقدية بشكل دقيق، و بموجب هذا التباين المفاهيمي يقتضي البحث القانوني السليم الوقوف عند الآثار القانونية المترتبة على حسم هذه الطبيعة في محورين جوهريين نوضحهما من خلال فرعين أساسيين، يتعلق الفرع الأول بتحديد جهة القضاء المختص بالفصل في النزاعات الناشئة عن عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص، أما الفرع الثاني فيتعلق بضبط قواعد القانون الواجب التطبيق على بنود التعاقد .

الفرع الأول : القضاء المختص بالفصل في المنازعات الناشئة عن عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص

يكتسي تحديد القضاء المختص للفصل في منازعات الشراكة بين القطاعين العام و الخاص أهمية بالغة خاصة في الدول التي تعتمد على نظام القضاء المزدوج، و تفصل بين القضايا التي تكون فيها الدولة طرفا في النزاع و قضايا الأفراد العادية ، أما في دول القضاء الموحد و هي الدول التي تتبع النظام الإنجلوسكسوني فلا يثير ذلك أي إشكال نظرا لعدم فصلها بين القضاء العادي و القضاء الإداري، و بالرجوع إلى نظرية الازدواجية القضائية التي تتبعها دول النظام اللاتيني تحديد الطبيعة القانونية يلعب دورا محوريا في تعيين القضاء المختص بالفصل في منازعات عقود الشراكة، حيث توجد جهتين للقضاء إحدهما تطبق قواعد

القانون الخاص على العلاقات بين الأفراد العادية و الأخرى تطبق قواعد القانون العام على العلاقات التي تكون فيها الدولة طرفا في النزاع¹.

إن المتتبع لتطور القضاء الإداري في فرنسا يلاحظ تأخر إلحاق العقود الإدارية باختصاص القضاء الإداري، حيث كان القضاء يفرق بين أعمال الإدارة باعتبارها ذات سلطة وسيادة و التي تخضع لاختصاص القضاء الإداري ، و بين أعمال الإدارة العادية التي تخضع لاختصاص القضاء العادي²، إلا أنه و في مطلع القرن العشرين و تحديدا منذ حكم قضية (Terrier)³ الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في سنة 1903 ليضع حجر الأساس لتطبيق نظرية العقود الإدارية ، حيث أكد المفوض روميو في هذا الحكم على أن "كل ما يتعلق بتنظيم و سير المرافق العامة بمعناها الحقيقي، عامة أو محلية يكون عملية إدارية هي من اختصاص القضاء الإداري، و كل الدعاوى بين الأشخاص العامة و الغير، أو بين هذه الأشخاص العامة نفسها مؤسسة على تنفيذ مرفق عام أو عدم تنفيذه أو سوء تنفيذه هي من اختصاص القضاء الإداري " ⁴.

في مصر و باعتبارها من دول القضاء المزدوج أخضعت العقود الإدارية إلى قواعد القانون العام، حيث تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في جميع العقود الإدارية التي تبرمها الدولة، و من بينها عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص، حيث تطبق أحكام القانون العام على الروابط التي تكون الإدارة طرفا فيها⁵.

¹ محمد صباح علي، الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص، مجلة المفكر للدراسات القانونية و السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة ، خميس مليانة، الجزائر، العدد 06 ، 2019 ، ص 324 .

² صفاء محمد السويلمي، الاختصاص القضائي لمنازعات العقود الإدارية ، مجلة دراسات علوم الشريعة و القانون، المجلد 42 ، العدد 01 ، 2015، ص 181 .

³ تتلخص قضية تيرير في قيام إقليم فرنسي برفض دفع مكافئة مالية للمواطن تيرير لقاء المهمة التي أوكلها إليه و المتمثلة في صيد الأفاعي الضارة ذلك بحجة نفاذ الميزانية، مما دفعه إلى اللجوء للقضاء ، فقضى مجلس الدولة الفرنسي باختصاص القضاء الإداري وحده بالفصل في النزاع، مؤسسا حكمه على أن هذه الحملة تمثل نشاطا من أنشطة المرفق العام و بالتالي تخضع للقانون و القضاء الإداري و ليس العادي .

⁴ عاطف سعدي محمد علي، الشروط الاستثنائية و غير المألوفة في العقود الإدارية، ماهيتها، قيمتها القانونية، دراسة تحليلية مقارنة ، المجلة القانونية، هيئة التشريع و الرأي القانوني، البحرين، العدد 09 ، ص 31 .

⁵ صافة خيرة، المرجع السابق، ص 757 .

أما في الجزائر فقد تبنى المؤسس الدستوري الجزائري ازدواجية القضاء إثر التعديل الدستوري لسنة 1996¹ من خلال التأسيس لمجلس الدولة و المحاكم الإدارية و محكمة التنازع ذلك في نص المادة 152 حيث جاء فيها "...يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية ، تضمن المحكمة العليا و مجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد و يسهران على احترام القانون، تؤسس محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا و مجلس الدولة "

و بموجب المادة 179 من التعديل الدستوري لسنة 2020² أضاف المشرع بموجب الفقرة الأخيرة منها إصدار قانون عضوي يحدد تنظيم المحكمة العليا و مجلس الدولة و محكمة التنازع و سيرها و اختصاصاتها، حيث تماشيا مع هذه المادة تم إصدار القانون العضوي رقم 01-98³، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 11-22 .

و كذلك صدر القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم بالقانون 22-13⁴، الذي ينظم القواعد الإجرائية المتبعة أما مجلس الدولة من المواد 901 إلى 916 في الباب الثاني من هذا القانون .

و باعتبار أن العقود الإدارية هي عقود تبرمها الدولة و يؤول الاختصاص في نظر المنازعات القائمة بشأنها للقضاء الإداري، يمكن القول بأن عقد الشراكة بين القطاعين العام و الخاص هو عقد إداري يختص به القضاء الإداري، حيث أنه حسب نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المذكور أعلاه تنص على "تختص المحاكم الإدارية بالفصل

¹ المرسوم الرئاسي رقم 96-438 ، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 76 ، الصادرة في 08 ديسمبر 1996 .

² المرسوم الرئاسي رقم 20-442 ، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج ر عدد 82 الصادرة في 30 ديسمبر 2020 .

³ القانون العضوي رقم 98-01 ، المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ج ر عدد 37 ، الصادرة في 01 جوان 1998 ، المعدل و المتمم .

⁴ القانون رقم 08-09 ، المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر عدد 21 الصادرة في 23 أبريل 2008، المعدل و المتمم بالقانون 22-13، المؤرخ في 12 جويلية 2022 ، ج ر عدد 48 الصادرة في 17 جويلية 2022 .

في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، أو الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية طرفا فيها " .

هذا مع مراعاة أحكام القانون المتعلق بالشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص الجزائري الذي يعتبر حاليا في طور الإعداد و التقييم النهائي، و الذي قد ينص على بعض الاستثناءات أو إجراءات خاصة للتقاضي .

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص

بعد الاطلاع على مختلف الآراء الفقهية التي تناولت الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص، و عرض بعض الأنظمة القضائية التي تحدد اختصاص الفصل في نزاعات عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص، الأمر الذي يلزم تحديد القانون الواجب التطبيق من طرف الدولة عند إبرام هذا النوع من العقود .

عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص هي من العقود التي تكون فيها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفا فيها، كما انه تتعلق بمرفق عمومي تعهد الدولة مهمة إقامته أو تسييره إلى القطاع الخاص، و نظرا للأهمية الاقتصادية و الاجتماعية للمرافق العمومية يتوجب أن تكون هذه العقود من قبيل العقود الإدارية، التي تتمتع فيها الدولة بصلاحيات واسعة تجاه المتعاقد معها¹.

و هذا ما تم الأخذ به في دول القضاء المزدوج و على رأسها فرنسا، حيث أخضعت عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص في جانب العقود الإدارية و من اختصاص القضاء الإداري، و هو ذات الأمر المعمول به في مصر حيث هي الأخرى انتهجت نهج فرنسا في إخضاع عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص للعقود الإدارية و أسندت منازعاته للقضاء الإداري².

¹ محمد صباح علي، المرجع السابق، ص 326 .

² صافة خيرة، المرجع السابق، ص 758 .

و في النهاية لا بد من القول بأنه على الرغم من انطباق قواعد القانون الإداري على عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص ذلك لا يعني انفصال هذه العقود بشكل تام عن القانون المدني، هذا الأخير الذي يعد الشريعة العامة و هو محل اعتبار حتى في مجال العقود الإدارية، فيمكن للقاضي الإداري الأخذ بمبادئ القانون المدني في حال تلاؤمها مع العلاقات القائمة في مجال القانون العام و له أن يستبعد تطبيق القانون المدني في حال كانت غير متلائمة معها ، كما له أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم ¹.

¹ سيف باجس الفواعير، المرجع السابق، ص 17 .

خلاصة الفصل الأول

شكل هذا الفصل أرضية تأسيسية معمقة رمت إلى فهم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، كأداة قانونية و اقتصادية حديثة لإدارة المرفق العام .

و قد سمح هذا التأسيس الفكري بضبط مختلف التعريفات التي أوردت عقد الشراكة لفك الغموض عن هذا النظام القانوني، و الانتقال منها إلى استخلاص خصائصه الجوهرية التي تميز بنيته الاستثمارية، و لإزالة أي لبس مفاهيمي قد يحيط بآليات الشراكة حظي التمييز القانوني بينها و بين بعض العقود بمساحة تحليلية، حيث تم رسم الخطوط الفاصلة بينهم .

كما تم تفصيل الأنماط التعاقدية المختلفة للشراكة و التي أظهرت تنوع و تعدد في الهياكل القانونية، مما يمنح الإدارة خيارات مرنة و عملية تتلاءم مع أهداف التنمية المستدامة .

أدى هذا إلى حسم الطبيعة القانونية لهذه العقود بترجيح صبغتها الإدارية و تحديد القانون و القضاء المطبقان على عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص .

الفصل الثاني :

الإطار التنظيمي لعقود الشراكة بين
القطاع العام و القطاع الخاص

إذا كان ضبط الإطار المفاهيمي لعقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص يمثل حجر الزاوية في فهم بنيتها النظرية، فإن الفعالية العملية و الجدوى الاقتصادية لهذه العقود لا تتجلى إلا من خلال حركيتها الإجرائية و الموضوعية، بدءا من مرحلة الميلاد القانوني مروراً بالتنفيذ و وصولاً إلى مرحلة الانقضاء، و نظراً لضخامة المشاريع المستهدفة بهذه الآلية و حجم التدفقات المالية المصاحبة لها، تبرز الحاجة الملحة لإحاطة مرحلة إبرام بحزمة من الشروط الموضوعية و المبادئ لضمان سلامة الإجراءات و اختيار الشريك الخاص الأكفأ و في البيئة التشريعية الجزائرية يكتسي هذا البحث أهمية بالغة بالنظر إلى غياب قانون مستقل و موحد ينظم عقود الشراكة، و الاعتماد بدلا من ذلك على نصوص متفرقة مما يطرح تحدياً للإدارة في ضبط شروط و إجراءات التعاقد .

و لا يقف التحدي عند الانعقاد بل يمتد لينظم مرحلة السريان، و ما ترتبه من آثار متبادلة توازن بين استمرارية المرفق العام و ضمانات الشريك الخاص، و نظراً للطبيعة المركبة و الامتداد الزمني لهذه العقود فإنها بيئة خصبة للمنازعات، مما يستعدي إيجاد منظومة مرنة لتسويتها، و تكتمل هذه الدورة بضبط أحكام إقضاء عقد الشراكة .

و هو ما سنعمل على تفصيله من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول بعنوان آليات إبرام عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص، أما المبحث الثاني بعنوان تنفيذ عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص .

المبحث الأول : آليات إبرام عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص

تمثل مرحلة الإبرام النواة الأساسية التي يتحدد بناء عليها نجاح مشروع الشراكة أو فشله حيث تتطلب الموازنة بين حماية الأموال العمومية و جذب الاستثمارات الخاصة، و لتحقيق هذه المعادلة تستند آليات الشراكة إلى منظومة ثلاثية تبدأ بضبط المبادئ التوجيهية الحاكمة و التي تتكامل مع مجموعة من الشروط الواجب توفرها لضمان مشروعية و جدوى المشروع الاقتصادي، و أخيرا تترجم الإدارة هذه المبادئ و الشروط عبر إجراءات عملية صارمة و في ظل غياب قانون موحد لعقود الشراكة في الجزائر تكتسي دراسة هذه الآليات أهمية بالغة لتفكيك النصوص المتناثرة، و معرفة كيف تكيف الإدارة الجزائرية هذه القواعد، و هو ما سنتطرق إليه بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول بعنوان المبادئ القانونية لإبرام عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص، أما المطلب الثاني بعنوان إجراءات إبرام عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص .

المطلب الأول : المبادئ القانونية لإبرام عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص

تخضع عملية إبرام عقود الشراكة لضوابط توازن بين حماية المصلحة العامة و تحفيز الاستثمار الخاص، و تتجسد هذه المنظومة في المبادئ التوجيهية التي تقوم عليها عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص، هذه المبادئ تضمن نزاهة المسار التعاقدية و حماية المال العام، و عليه سنتناول في الفرع الأول مبدأ المساواة و تكافؤ الفرص، و الفرع الثاني مبدأ الشفافية و المنافسة .

الفرع الأول : مبدأ المساواة و تكافؤ الفرص

يعد مبدأ المساواة من أهم المبادئ التي تقوم عليها عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص لما لها من دور في ضمان حصول جميع المتعاملين الخواص على نفس المعاملة و ضمان النزاهة بينهم .

يقوم مبدأ المساواة على قاعدة خضوع كل المتنافسين لنفس معايير الاختيار، و قاعدة المنافسة الموضوعية، حيث يقضي هذا المبدأ بمعاملة كل المتنافسين على نفس الدرجة

بحيث يجوز لكل من تستوفي فيه الشروط المطلوبة للمشاركة دون تحيز عند تقديم طلب العروض و دراسة هذه الشروط وفق المعايير التي حددها القانون المعمول به ¹.

إن مبدأ المساواة و تكافؤ الفرص يسمح لجميع المترشحين بالمشاركة و تقديم عروض دون تحيز من طرف الشريك العام بحيث تنص المادة 19 من القانون 67 المصري المتعلق بتنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية التحتية السابق الذكر على أن اختيار المستثمر أو الشريك الخاص يخضع لمبدئ المساواة و تكافؤ الفرص .

كما أكد المشرع التونسي على مبدأ المساواة في نص الفصل 05 من القانون 49 لسنة 2015 الذي يتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص على إخضاع إعداد و إبرام عقود الشراكة لمبدأ المساواة و تكافؤ الفرص، و هذا من أجل تكافؤ الفرص بين المترشحين و عدم تحيز القطاع العام المتعاقد، من أجل اختيار المترشحين الأفضل و الأكفأ للتعاقد .

الفرع الثاني: مبدأ الشفافية و العلنية

يتطلب إبرام عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص ترسيخ قواعد الشفافية في مجال المعاملات و التفاوض في عرض المعلومات و قواعد اختيار الشركاء ²، إذ يعد مبدأ المساواة حتمية ضرورية يتوجب على الإدارة المتعاقدة ان تعززه عبر مختلف المراحل التي يمر بها العقد ، كما يعتبر وسيلة من وسائل الحكم الراشد ³.

يعمل مبدأ الشفافية على حسن تطبيق النصوص القانونية و أعمال مبدأ المساواة و المحافظة على المصلحة العامة و تعزيز الرقابة على التسيير، كما يلعب دورا هاما في مكافحة الفساد في الشؤون العمومية ⁴.

¹ العيد غريسي، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، ط 01، ألفا للوثائق للنشر و التوزيع ، قسنطينة ، الجزائر، 2024 ، ص57 .

² آيت منصور كمال، مبادئ عقود الشراكة العمومية الخاصة، ضمانات القطاع العام، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، مخبر البحث حول فعالية القاعدة القانونية ، جامعة بجاية، المجلد 04 ، العدد 02 ، 2020 ، ص15 .

³ العيد غريسي، المرجع السابق، ص 59 .

⁴ آيت منصور كمال، المرجع السابق، ص 15 .

كما يعتبر العمل بمبدأ الشفافية و حرية الترشح و المساواة بين المترشحين حماية و ضمان من قبل الإدارة الراشدة، التي تعمل بمرونة و اتزان و امتثالها للقانون و إدخالها لكل المساهمين في هذه العملية ، فإذا ما خالفت هذا الالتزام تتعرض لمساءلة قانونية تطبيقاً لنظرية العيب في الإجراءات أو التعسف في استعمال السلطة¹، و يستنتج على هذا المبدأ أمرين أساسيين هما اختيار المتعاقد في ظل المنافسة و في إطار من العلنية .

كما نصت المادة 07 من القانون رقم 48 اللبناني المتعلق بتنظيم الشراكة بين القطاعين العام و الخاص على أنه تخضع إجراءات اختيار الشريك الخاص لمبادئ الشفافية و حرية الاشتراك للمترشحين المتنافسين و المساواة في معاملتهم و يجب أن تسبقها العلنية الكافية لتوفير تعدد العروض المتنافسة على الفوز بالعقد² .

كما يجب الاعتماد على مبدأ العلنية الذي ينص على ضرورة إعلام الإدارة العامة للمتعاملين الاقتصاديين بموضوع و أهداف عقد الشراكة، بالإضافة إلى إعلامهم بجميع الشروط التي تطلبها هذه الأخيرة .

يعد الهدف من اعتماد مبدأ الشفافية و العلنية هو ضمان لفاعلية أكبر للعقد لأنه يقوم على الرقابة الإدارية و المالية و وضوح المعاملات و تحديد مجال دقيق مسبق لاحتياجات المرفق، و الإعلان عنه بالوسائل و الطرق الإعلامية المختلفة، من أجل فتح مجال للمنافسة الواسعة بين المترشحين و اختيار المستثمرين المناسبين لمشروعات الدولة³.

المطلب الثاني: إجراءات إبرام عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص

يتطلب نقل مشاريع الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص من التخطيط، و فكرة المشروع إلى الإبرام و التنفيذ مساراً تنظيمياً محدداً و دقيقاً يضبط العلاقة بين الطرفين و تهدف دراستنا في هذا المطلب إلى تحديد شروط و مراحل إبرام عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص في ظل غياب النص القانوني الموحد لها، و عليه سيتم تقسيم هذا

¹ العيد غريسي، المرجع السابق، ص 59 .

² القانون رقم 48 اللبناني، المؤرخ في 07 سبتمبر 2017، المتضمن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام و الخاص

ج ر عدد 42، الصادرة في 14 سبتمبر 2017 .

³ وسمي راشد وسمي الدويسري، هدى محمد عبد الرحمان السيد، المرجع السابق، ص 3504 .

المطلب إلى فرعين، الفرع الأول بعنوان شروط إبرام عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص، و الفرع الثاني بعنوان مراحل إبرام عقود الشراكة بين القطاعين .

الفرع الأول : شروط إبرام عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص

تخضع عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص لضوابط صارمة تضمن توازن المصالح و استدامة المشاريع، و يتركز إبرام هذه العقود على ثلاث شروط جوهرية خاصة بعقود الشراكة نظرا للخصوصية التي تلحق هذه الأخيرة ، و عليه سنتطرق فيه إلى أولا الشروط المتعلقة بمدة العقد، وثانيا الشروط المتعلقة بالمقابل المالي، وثالثا الشروط المتعلقة باقتسام المخاطر

أولا: الشروط المتعلقة بمدة العقد

المشرع الجزائري لم ينص على تنظيم خاص لعقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص بموجب قانون مستقل و شامل يضبط آلياتها التمويلية و أركانها، بل ظل يدرجها ضمن المنظومة التقليدية للقانون الإداري عبر آليات كلاسيكية مثل عقود الامتياز، و تفويض المرفق العام، و قانون الصفقات العمومية .

و يعكس هذا الفراغ التشريعي اختلافا مقارنة بالتجارب المقارنة التي حسمت الإطار الزمني و الهيكلي لهذه العقود، إذ تتراوح مدة عقود الشراكة عالميا بين 15 إلى 30 سنة بناء على حجم الاستثمارات، و فترة استرداد رأس المال لتغطية تكاليف التصميم و البناء و التمويل و التشغيل، و في مقابل الغياب القانوني المباشر في المنظومة الجزائرية نجد أن المشرع المصري قد حدد المدة الإجمالية لعقود الشراكة بـ 05 سنوات كحد أدنى و 30 سنة كحد أقصى مع إجازة مد مدة هذه العقود بقرار من مجلس الوزراء في حالات الضرورة المرتبطة بالمصلحة العامة¹، و قد تطول المدة أو تقصر باختلاف محل العقد فيمكن ان يكون متعلقا بتحديث مرفق عام لا يستغرق مدة زمنية طويلة، أو قد يتعلق بإقامة المرفق و هنا يحتاج مدة طويلة لاسترداد المتعاقد مبالغ استثماراته .

¹ أنظر المادة 02 من القانون رقم 67 لسنة 2010 المصري السابق الذكر.

ثانيا: الشروط المتعلقة بالمقابل المالي

يقوم المقابل المالي في عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص على أسس قانونية صارمة تضمن التوازن العقدي بين الطرفين، و ينقسم إلى قسمين الأول هو الثمن الذي يشكل ركنا تعاقديا جوهريا يلزم تحديده بدقة قبل إبرام العقد لتغطية نفقات المشروع و تكاليفه و هامش الربح المستهدف، حيث يترتب على إغفاله بطلان العقد، و نظرا لطبيعته الرضائية يحضر القانون على الإدارة العامة تعديل هذا البند بشكل منفرد دون موافقة الشريك الخاص، و من جهة أخرى هناك الرسم الذي يمثل أداة مالية مستقلة تفرضها جهة الإدارة و ترتبط بالنتائج الاقتصادية لإدارة المرفق و تسييره، حيث يتقاضاه الشريك الخاص مباشرة من المنتفعين نظير الخدمات المقدمة، بينما تستأثر الإدارة العامة بسلطة تحديد آلياته كأداة للتعويض و ضمان استمرارية المرفق العام، مع ضرورة عدم الإضرار بمصلحة الشريك الخاص¹.

ثالثا: الشروط المتعلقة باقتسام المخاطر

لقد تطرقنا سابق في عنوان خصائص عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص لخاصية اقتسام المخاطر ، لكن لا غنى عن ذكرها كشرط خاص و جوهري في عقود الشراكة. حيث تتسم هذه العقود بالطبيعة الزمنية الممتدة ، مما يجعلها عرضة لمخاطر و متغيرات غير متوقعة أثناء مرحلة التنفيذ، و تأسيسا على ذلك يتعين على الأطراف التعاقدية إدراج بنود صريحة و مسبقة لتوزيع هذه المخاطر، لاسيما تلك المتعلقة بالتوقف المتوقف عن التنفيذ، أو تعديل العقد استجابة لمتطلبات مستحدثة لم تكن معلومة لجهة الإدارة وقت التعاقد، أو نتيجة للقوة القاهرة و الظروف الطارئة، و نظرا لأن المصلحة العامة تقتضي استدامة سير المرفق العام بانتظام و إطراد، فإن الإدارة تلتزم بوضع آليات تعويضية عادلة للشريك الخاص للحد من الآثار السلبية لتلك الظروف الاستثنائية و ضمان استمرار العمل، و بالمقابل يقع على عاتق المتعاقد معها التزام قانوني بالمحافظة على سلامة المنشآت و التجهيزات الخاصة

¹ محمد رشيد روبة، المرجع السابق، ص ص 101،102 .

بالمرفق العام، مع تحمل المسؤولية الكاملة عن أي تلف قد يلحق بالبنية الأساسية التابعة له كالأنفاق و الطرق و الأراضي¹.

الفرع الثاني : مراحل إبرام عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص

من المعلوم قانونا أن مراحل إبرام العقود لاسيما العقود ذات الطبيعة الاستراتيجية تنظم عادة بموجب نصوص قانونية تحدد أحكامها و كفاءات إبرامها، و من بينها عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص، غير أن المشرع الجزائري لم يضع إلى حد الآن إطارا قانونيا مستقلا ينظم هذا النوع من العقود، مما يدفع الإدارة العامة للرجوع إلى القواعد العامة المنظمة للعقود الإدارية و على رأسها أحكام الصفقات العمومية نظرا لتقارب أهداف كلا هذين النوعين من العقود، و عليه و سنتطرق أولا إلى المراحل السابقة عن التعاقد، و ثانيا المراحل الواردة على التعاقد .

أولا: المراحل السابقة على التعاقد

تتخذ الإدارة العامة جملة من الإجراءات الأولية لإبرام عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص، سيتم بيانها فيما يلي :

أ. إعداد دراسة الجدوى للمشروع

تشمل دراسة الجدوى التي تقوم بها الجهة الإدارية في هذه المرحلة دراسة مختلف المعطيات المالية للمشروع، بدارسة للتكاليف المبدئية له فضلا عن دراسة المزايا المتوقعة منه، و التنبؤ بتكاليفه الإجمالية و تدفقاته النقدية، و تشمل هذه الدراسة أيضا دراسة الجدوى الاجتماعية للمشروع، و محاولة تقدير تعريف الخدمة في حدود دخل المستهلك العادي².

¹ فريال درويش، أحمد دخينيسة، ضوابط إبرام عقود الشراكة العمومية الخاصة و أثرها على الشركاء العموميين و الخواص مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، المجلد 10 ، العدد 01 ، 2024 ص 313.

² محمد رشيد روبة، المرجع السابق، ص ص 147، 148 .

حيث تهدف هذه الدراسة إلى الإحاطة بمختلف الجوانب القانونية و المالية و الاجتماعية للمشروع، مع الأخذ في الاعتبار عدم إثقال ميزانية الدولة .

ب. الاستشارات السابقة

يمكن للإدارة العامة الاستعانة بجهة أو خبير مختص لتقديم استشارة قبل الشروع في إجراءات التعاقد، خاصة فيما يتعلق بمطابقتها مع دراسة المشروع في جوانبه المالية و الاقتصادية و القانونية، و تبقى هذه الاستشارة غير ملزمة للإدارة العامة فلها حرية الأخذ بها من عدمه إلا إذا وجدت حالات ينص فيها المشرع صراحة على إلزامية الاستشارات المسبقة، خاصة ما يتعلق بالمشاريع ذات الأهمية الوطنية، أو ما تقتضيه طبيعة هذه المشاريع¹.

ج. توفير الاعتماد المالي

يجب على الإدارة العامة قبل إبرام عقود الشراكة التأكد من وجود موارد مالية تمكنها من تحمل أعباء تعاقدتها مع الشريك الخاص، بحيث على الإدارة العامة أن لا تتجاوز حدود الإنفاق المقررة في ميزانيتها، لكن إذا لم يتوفر الاعتماد المالي لا يحدث ذلك بالضرورة تراجع الإدارة العامة عن التعاقد أو بطلان العملية التعاقدية، بل تبقى صحيحة رغم عدم توفر الاعتماد المالي لأنه لا يعتبر شرط ملزم بالنسبة للإدارة، إلا أن الاستغناء عن هذا الإجراء يرتب مسؤولية الإدارة العامة في مواجهة الشريك الخاص حيث أنه يعتبر ضماناً مالية تقدمها الجهة العامة للمتعاقد الخاص².

ثانياً: المراحل الواردة على التعاقد

تعد هذه المرحلة الأهم في العقد بحيث إما تنتهي بإبرامه، أو الفشل في الإبرام و سنوضحها في التالي :

أ. مرحلة الإعلان عن العرض (طلب العروض L'appel d'offres)

عرف المشرع الجزائري أسلوب طلب العروض في المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 سابق الذكر حيث جاء فيها "طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض

¹ فريال درويش، أحمد دخينية، المرجع السابق، ص 315 .

² حمادة عبد الرزاق حمادة، التنظيم القانوني لعقود الشراكة في مشروعات البنية الأساسية و المرافق العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د ط ، مصر، 2013 ، ص 115 .

من عدة متعهدين متنافسين، مع تخصيص دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء " و عرفه الأستاذ عمار بوضياف بقوله "أسلوب طلب العروض هو القاعدة العامة بما كفل به حق المشاركة لكل العارضين، و بما يضمن شفافية الصفقة و نزاهتها و يحد من مظاهر الفساد و تبديد المال العام " ¹ .

تقوم الإدارة العامة عن طريق هذا الإجراء بالإعلان عن عرض مشروع الشراكة بهدف استقطاب الراغبين في الترشح لتقديم العروض طبقا لمبادئ العلنية و الشفافية و المساواة بين جميع المترشحين، و يتم الإعلان حسب المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 سابق الذكر باللغة العربية و بلغة أجنبية أخرى على الأقل، و ينشر في النشرة الرسمية لنفقات المتعامل العمومي، و في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، و طبقا لنص المادة 46 من القانون 23-12 الذي ينظم الصفقات العمومية سابق الذكر يتم النشر أيضا على مستوى موقع الإدارة الراغبة في التعاقد ، كما يتم اللجوء أيضا إلى الإعلان عن طريق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، ذلك في إطار تعزيز الإدارة الإلكترونية .

و من جهة أخرى يجب أن يتضمن محتوى الإعلان البيانات الإلزامية التالية :

- تسمية المصلحة المتعاقدة و عنوانها و رقم تعريفها الجبائي .
- كيفية طلب العروض .
- شروط التأهيل و الانتقاء الأولي .
- موضوع العملية .
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة .
- مدة تحضير العروض و مكان إيداعها .
- مدة صلاحية العروض .
- إلزامية كفالة المتعهد إذا اقتضى الأمر ² .

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015

القسم 01 ، ط 07 ، الجسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2019 ، ص 255.

² أنظر المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق الذكر .

ب. مرحلة تقديم العروض

في هذه المرحلة يتقدم كل من يريد التعاقد بعرضه، على اعتبار عقود الشراكة تتعلق غالبا بمشاريع ضخمة فإنه لا يتحمل تكلفتها إلا الشركات الكبرى، و عليه يمكن للإدارة العامة ان تفرض حدا أدنى لقيمة هذه العروض، و التي تختلف عن القيمة الأدنى المخصصة في الصفقات العمومية المحددة بـ 12 مليون دينار جزائري في صفقة الأشغال و اللوازم، و 6 مليون دينار جزائري لصفقات الدراسات و الخدمات ذلك حسب ما تنص عليه المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

لم يحدد المشرع الجزائري القيمة الأدنى لإبرام عقود الشراكة نظرا لعدم صدور نص قانوني يحكم هذه العقود، لكن بعد دراستنا لعقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص عرفنا انها عقود تمويلية مرتفعة القيمة و المخاطر نظرا لتعلقها بمشاريع ضخمة .

يجب أن تتضمن العروض جميع المستندات اللازمة التي تطلبها الإدارة العامة و المتضمنة لجميع الجوانب الفنية إلى جانب المالية، و تقدم في المواعيد و الآجال التي تحددها الإدارة العامة، تبعا لعناصر معينة مثل تعقيد موضوع المشروع مع احتساب المدة اللازمة لتحضير العروض و إيصالها ¹.

ترسل العروض في ظرفين واحد للدراسة الفنية و الآخر الدراسة المالية، و يتم فتح الأظرفة و تحليل العروض و الأسعار من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض ².

ج. مرحلة تقييم العروض و الحوار التنافسي

بعد فتح الأظرفة تقوم لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بإثبات صحة تسجيل العروض و إعداد قائمة المترشحين و دعوتهم لاستكمال عروضهم الناقصة تحت طائلة رفض العروض ³، ثم تقوم هذه الأخير بفحص و دراسة العروض، و استبعاد العروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط او العروض ذات الملفات غير المكتملة، و تعمل على تحليل العروض

¹ أنظر المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق الذكر.

² أنظر المادة 160 من نفس المرسوم .

³ أنظر المادة 71 من نفس المرسوم.

الباقية في مرحلتين على أساس المعايير المنهجية التي تطلبها الإدارة العامة حيث تقوم في المرحلة الأولى بالترتيب التقني للعروض و إقصاء ذات العلامات الدنيا، ثم في المرحلة الثانية تدرس العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم تقنيا¹.

ثم يبدأ الحوار التنافسي بين المترشحين لاختيار المترشح الأكفأ منهم .

د. مرحلة المفاوضات و إبرام العقد

تدخل الإدارة العامة في مفاوضات طويلة مع المترشح الهدف منها الاتفاق النهائي على كافة الشروط المقترحة من الطرفين، و كافة التفاصيل المتعلقة بتنفيذ العقد، و هذه المرحلة في غاية الأهمية لأنه يقوم عليها إما الاتفاق و إبرام العقد، او عدم الاتفاق مما يعطل المفاوضات أو يوقفها، و يتم فيه مرحلة المفاوضات تبادل الاقتراحات و المساومات و التقارير و الدراسات الفنية و الاقتصادية، و مختلف الاستشارات لضمان علم كل طرف بها².

في حال اتفاق الطرفين على جميع الشروط تقوم الإدارة بإصدار قرار يتضمن المنح المؤقت و يتم الإعلان عنه بنفس طريقة عن طلب العروض³، في جريدتين عموميتين و في النشرة الرسمية للمتعاقد العمومي التي ذكرناها سابقا، ثم يتم دعوة المتعاقد لصياغة وثيقة العقد النهائي التي تتضمن جميع الشروط المتفق عليها .

المبحث الثاني: تنفيذ عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص

تمثل مرحلة تنفيذ عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص المرحلة العملية الأهم لنجاح المشاريع الاستثمارية طويلة الأجل، و يتطلب استقرار هذه العقود صياغة توازن دقيق يحدد الحقوق و الالتزامات المتبادلة لضمان حسن سير المرفق العام و حماية استثمارات الشريك الخاص، و نظرا لطبيعتها المعقدة تفردت لها منظومة خاصة لتسوية منازعاتها تتركز على الوسائل البديلة لحل النزاع، و القضاء الإداري للدولة المضيفة ، وصولا إلى تنظيم أحكام انقضاء العقد سواء بنهايته العادية أو غير العادية، و عليه قسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب

¹ العيد غريسي، المرجع السابق، ص 70 .

² فريال درويش، أحمد دخينية، المرجع السابق، ص 318 .

³ العيد غريسي، المرجع السابق، ص 70 .

الأول بعنوان الآثار القانونية المترتبة عن عقود الشراكة، و الثاني بعنوان، تسوية منازعات عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص، و أما الثالث بعنوان انقضاء عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص.

المطلب الأول: الآثار القانونية المترتبة عن عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص

تعد عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص من العقود الملزمة لجانبين باعتبارها تنشئ مجموعة من الحقوق و الالتزامات المتبادلة التي تقع على عاتق أطراف العلاقة التعاقدية و يقتضي هذا النوع من العقود تعاوناً مستمراً بين الطرفين من أجل تحقيق المصلحة العامة و ضمان حسن سير المرفق العام ، كما تتميز أيضاً بتعدد الالتزامات الناشئة عنها و تشابكها و عليه سنعمد إلى تقسم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول يتضمن آثار عقود الشراكة بالنسبة للقطاع العام، في حين أن الفرع الثاني آثار عقود الشراكة بالنسبة للقطاع الخاص .

الفرع الأول: آثار عقود الشراكة بالنسبة للقطاع العام

تمثل الآثار القانونية لعقود الشراكة بالنسبة للشريك العام في الحقوق التي يتمتع بها هذا الأخير، و الالتزامات التي تقع على عاتقه اتجاه الطرف الآخر .

أولاً: حقوق القطاع العام

يتمتع الشريك العام بمجموعة من الحقوق و الامتيازات المتمثلة في :

أ.حق الشريك العام في الرقابة و التوجيه و الإشراف

يتمتع الشريك العام بصفته سلطة عامة بحق أصيل في ممارسة الرقابة و الإشراف على الطرف المتعاقد معه و توجيهه، و تكمن الغاية من ذلك في تحقيق المصلحة العامة من التعاقد و يستلظ في ممارسة هذا الحق عدم الانحراف عن الغاية المرجوة، أو التعسف في استعمال السلطة ، و بموجب ذلك يراقب الشريك العام مدى التزام الشريك الخاص بتنفيذ واجباته التعاقدية وفقاً لبنود العقد، و يعرف الفقه الرقابة بأنها حق جهة الإدارة في التدخل أثناء تنفيذ العقد

لتعديل بعض أوضاع التنفيذ¹، و عليه فإن فرض الرقابة يهدف إلى ضمان تنفيذ العقد من طرف الشريك الخاص، إذ لا يمكن ترك التنفيذ خاضعا للإرادة المنفردة للشريك الخاص ذلك حفاظا على استمرارية المرفق العام .

أما حق الإشراف و التوجيه فمن خلاله تقوم الإدارة العامة بالوقوف على الكيفيات و الوسائل التي يقوم الشريك الخاص بتنفيذ العقد بموجبها عن طريق توجيه الأوامر و التعليمات التي تراها الإدارة العامة ملائمة ، و التي تصب في مصلحة المرفق العام .

ب .حق الشريك العام في تعديل بعض شروط العقد

تتمثل هذه السلطة في حق الشريك العام إدخال تعديلات بالزيادة او النقصان على بعض شروط العقد بما يراه ملائما لتحقيق الصالح العام، و يمتد نطاق هذا الحق ليشمل شروط و بنود العقد دون المساس بجوهره الأساسي، و تبرز أهميته في أن عقود الشراكة من العقود طويلة الأمد، حيث قد تطرأ ظروف واقعية تجعل التنفيذ غير متوافق مع متطلبات السير الأمل للمرفق العام، مما يستوجب تعديل البنود لتتلاءم مع المستجدات و المتغيرات، و يشمل التعديل جوانب البناء و التجهيز و التطوير و قواعد تشغيل و استغلال المرفق، مع الالتزام بالحدود المتفق عليها في العقد، و تجدر الإشارة أن التعديل لا يجوز أن يمس المقابل المالي للشريك الخاص، لأنه يعتبر من الحقوق المالية التي لا يحق للإدارة العامة تعديلها².

ج.حق الشريك العام في توقيع الجزاءات

تعتبر سلطة توقيع الجزاءات من أبرز مظاهر امتيازات السلطة العامة التي يتمتع بها الشريك العام في مواجهة المتعاقد معه، و يهدف هذا الحق إلى ضمان وفاء الطرف الآخر بالتزاماته التعاقدية بحسن نية و بما يحقق استمرارية المرفق العام، و تتجلى خصوصية هذا الحق في قدرة الإدارة على اتخاذ قرارات التنفيذ المباشر و توقيع العقوبات دون الحاجة إلى

¹ حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص 211 .

² أحمد حرير، النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص و دوره في تمويل الاستثمار في مجال البنى التحتية، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانة، غليزان، المجلد 07 ، العدد 01 ، 2018 ، ص 90 .

استصدار حكم قضائي مسبق، و ذلك لعل مفادها ان أي إخلال بالعقد يمس مباشرة بالمصلحة العامة و بانتظام السير الحسن للمرفق العام¹، و نقسم هذه الإجراءات إلى قسمين

1. الجزاءات المالية

و هي تدابير ذات طبيعة مالية تفرضها الإدارة العامة لمواجهة أي تقصير تعاقدى و تتخذ صورتين أساسيتين هما ،

- غرامات التأخير

يتم عادة الاتفاق على تفاصيلها خلال مرحلة المفاوضات السابقة للتعاقد، حيث تلتزم الإدارة بتحديد مبالغ معينة يدفعها الشريك الخاص في حال تأخره عن الجداول الزمنية المتفق عليها و يشترط لتوقيع هذه الغرامات أن يكون التأخير ناتجا عن خطأ أو تأخير ينسب للمتعاقد الخاص نفسه، و ليس نتيجة قوة قاهرة أو بسبب من الإدارة العامة، كما يشترط لتوقيع هذا الجزاء أن يؤثر التأخير على المصلحة العامة و حسن سير المرفق العام².

- التعويضات

تمثل الصورة الثانية للجزاءات المالية، توقعها الإدارة العامة على الشريك الخاص في حال إخلاله بالتزاماته التعاقدية، و يكون ذلك في حالة عدم وجود بند في العقد أو عدم الاتفاق على جزاءات أخرى كجزاءات التأخير، و يشترط في التعويض أن يسبب خطأ المتعاقد الخاص ضررا للإدارة العامة، و يقدر مقدار التعويض بحسب حجم الضرر مع مراعاة ما لحق الإدارة من خسارة و ما فاتها من كسب، مع بقاء حق الشريك الخاص في التوجه للقضاء للتنازع في قيمة التعويض، و يحق للقاضي إعفائه من التعويض أو تخفيض قيمته³.

¹ ملكة بوعباد، سلطات الإدارة في عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، المجلد 09 ، العدد 02 ، 2024 ص ص 675، 676 .

² المرجع نفسه، ص 677 .

³ حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص230.

2. الجزاءات غير المالية (الضاغطة)

هدف هذه الجزاءات ممارسة الإكراه القانوني على المتعاقد لإجباره على العودة لتنفيذ التزاماته و تختلف هذه الجزاءات باختلاف العقد المبرم، فمثلا في عقود امتياز المرفق العام يتم وضع المشروع موضوع العقد تحت الحراسة¹.

د. حق الشريك العام في فسخ و إنهاء العقد

يصنف هذا الحق كأخطر الحقوق التي تمتع بها الإدارة العامة في مواجهة المتعاقد معها لكونه يؤدي إلى حل العلاقة التعاقدية و زوال الرابطة القانونية، و ينقسم إلى قسمين :

1. حق الفسخ

يعد الفسخ الإجراء الأقصى الذي تلجأ إليه الإدارة العامة في حال ارتكاب المتعاقد معها خطأ جسيما أو إخلال خطيرا بالتزاماته التعاقدية، لا يمكن تداركها عبر الجزاءات المالية أو التعويضات، و قد أشار المشرع الجزائري إلى جزاء الفسخ في المادة 149 من قانون الصفقات العمومية، حيث تقضي بإمكانية فسخ العقد من قبل الإدارة العامة و من جانبها فقط، إذا لم يتدارك المتعاقد معها تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار².

2. حق إنهاء العقد

يعتبر حق إنهاء العقد سلطة قائمة للإدارة العامة حتى في غياب أي تقصير من جانب المتعاقد معها أو موافقته، و قبل إنهاء مدة العقد إذا فرضت ذلك مقتضيات المصلحة العامة أو طبيعة المرفق العام، و هذا الحق لا يجب أن يتم النص عليه في العقد فهو من بين امتيازات السلطة العامة، و في حال لجوء الإدارة لإنهاء العقد بإرادتها المنفردة إذا اقتضت ذلك المصلحة

¹ سلام بن حفاف، ساعد العقون، مظاهر تفوق الإدارة في مرحلة تنفيذ عقد الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 14 ، العدد 02 ، 2021 ، ص 433.

² أنظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق الذكر.

العامة، فإنها تقوم بتعويض الشريك الخاص على أساس ما فاتته من كسب و ما لحقته من خسارة، لأن هذا الإجراء لا يتعلق بإخلال من طرفه¹.

ثانيا: التزامات القطاع العام

بعد التطرق للامتيازات التي يتمتع بها القطاع العام سنتطرق أيضا إلى الالتزامات التي تقع على عاتقه .

أ.الالتزام باحترام بنود العقد و تنفيذها بحسن نية

تلتزم الإدارة العامة بكل الشروط التي تم الاتفاق عليها في فترة التعاقد و عدم القيام بما من شأنه أن ينقص أو يقلل من تلك الالتزامات، و من بين هذه الالتزامات تمكين الشريك الخاص من حيازة موقع المشروع ، و كذا دفع كل مستحقاته و بالقدر المتفق علي، و لتنفيذ هذه الشروط يجب على الإدارة العامة التعامل بحسن نية ، إذ يعد هذا المبدأ أصل من أصول القانون في مختلف التشريعات²، و يستوي في ذلك أن يكون عقدا مدنيا أو عقدا إداريا و في هذا الصدد تنص المادة 107 من القانون المدني الجزائري المذكور سلفا على "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية، و لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون و العرف و العدالة بحسب طبيعة الالتزام " و مفاد هذا المبدأ هو أن تقوم الإدارة بتنفيذ كافة بنود العقد وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة دون الإضرار بالشريك الخاص .

ب. الالتزام بتبسيط الإجراءات الإدارية و القانونية

يعد تدليل العقوبات الإدارية و القانونية ركيزة أساسية لضمان نجاح عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص، فمن الناحية العملية يتوقف انطلاق المشروع و استغلاله على

¹ سيد عمر محمد لسعد، العيد الراعي، سلطة إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة في القانون الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تامنغست، الجزائر، المجلد 14، العدد 01، 2025، ص 323 .

² محمد رشيد روبة، عبد القادر حوبة، التوازن بين المراكز القانونية في عقود الشراكة بين اقطاع العام و اقطاع الخاص مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 09، العدد 02، 2024، ص 80، 81 .

إصدار سلسلة من التراخيص و الموافقات السيادية، و هو ما يلقي على عاتق الدولة المضيفة التزاما جوهريا بتبني نهج التنسيق الإداري و تبسيط المساطر الإجرائية¹.

كما تلتزم الدولة بتهيئة الوعاء العقاري اللازم لتوطين و تشييد المشروع، و بالنظر إلى الممارسات التشريعية المقارنة، نجد أن المشرع المصري قد قنن هذا الالتزام في القانون المنظم للشراكة، حيث أوجب ضرورة تحديد طبيعة ملكية أصول المشروع بدقة و ضمان تسليم الموقع للطرف الآخر وفق الجداول الزمنية المتفق عليها².

ج.الالتزام بتقديم ضمانات للشريك الخاص

تمثل الضمانات القانونية و التشريعية الممنوحة للشريك الخاص أساسا لاستقرار المعاملات التعاقدية ضمن عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص، فبالنظر إلى ضخامة الاستثمارات و طول مدة تنفيذ هذه المشاريع يسعى المشرع و الإدارة المتعاقدة إلى إحاطة الشريك الخاص بحزمة من الضمانات التي تهدف إلى توفي الحماية القانونية له و تحفيز تدفق رؤوس الأموال الخاصة، و على اعتبار أن مشاريع الشراكة هي مشاريع استثمارية فإن قانون الاستثمار الجزائري رقم 18-22³ في نص المادة 03 منه يضمن حرية الاستثمار لكل الأشخاص الطبيعية و المعنوية ، الوطنية و الأجنبية، كما تحت على معاملة كل المستثمرين على أساس مبدأي المساواة و الشفافية .

كما ينص المشرع الجزائري أيضا في قانون الاستثمار رقم 18-22 في نص المادة 10 منه على عدم إمكانية تسخير الاستثمارات التي أنجزها الشريك الخاص من طرف الإدارة العامة إلا في الحالات التي ينص عليها القانون، و يترتب عن ذلك تعويض عادل للشريك الخاص.

و طبقا لنص المادة 11 من نفس القانون يتم إنشاء لجنة وطنية عليا للطعون المتعلقة بالاستثمار لضمان حقوق المستثمرين، و في هذا الصدد جاءت المادة 12 لتؤكد على ضمان

¹ أحمد حرير، المرجع السابق، ص 90 .

² أنظر المادة 34 من القانون رقم 67 لسنة 2010 المصري السابق الذكر .

³ القانون رقم 18-22 ، المؤرخ في 24 جويلية 2022، يتعلق بالاستثمار، ج ر عدد 50، الصادرة في 28 جويلية 2022 .

الحق في اللجوء للطرق البديلة لحل النزاعات في حالة ما إذا تم الاتفاق على ذلك في عقد الشراكة المبرم، أو وجدت اتفاقيات صادقت عليها الدولة الجزائرية تخص هذا الموضوع .

الملاحظ أن قانون الاستثمار الجزائري رقم 22-18 تضمن العديد من الأنظمة التحفيزية و الضمانات القانونية لحماية المستثمرين و التي جعل تطبيقها التزاما أساسيا يقع على عاتق الإدارة العامة .

الفرع الثاني: آثار عقود الشراكة بالنسبة للقطاع الخاص

يتمتع الشريك الخاص بمجموعة من الحقوق و يتحمل بعض الالتزامات كما هو الحال بالنسبة للشريك العام، فأغلب العقود الإدارية يجب أن يكون فيها نوع من العدل بين أطراف العقد من حيث تمتعهم بالحقوق و الالتزامات، و عليه سنقسم هذا الفرع إلى جزئين، أولا نتناول حقوق القطاع الخاص، و ثانيا التزامات القطاع الخاص .

أولاً: حقوق القطاع الخاص

يتمتع الشريك الخاص بمجموعة من الحقوق سنعرضها فيما يلي :

أ.حق الشريك الخاص في الحصول على المقابل المالي

يعتبر الحصول على المقابل المالي أهم الحقوق في معظم العقود الإدارية، إذ تسعى شركة المشروع من خلال إبرام عقد الشراكة إلى تحقيق الأرباح كهدف أساسي، و لا تتقاضى شركة المشروع هذا المقابل المالي إلا بعد أن تقوم الجهة الإدارية المتعاقدة معها لإصدار شهادة قبول تؤكد مستوى جودة الأعمال أو الخدمات المقدمة¹.

ب.حق الشريك الخاص في التمتع بحوافز الاستثمار

يتمتع الشريك الخاص بمجموعة مزايا و تسهيلات و إعفاءات و ترتبط هذه الأخيرة بضرورة توفر شروط تتعلق بموضوع العقد المنجز و مدى أهميته بالنسبة للاقتصاد الوطني و ما يحققه من تنمية اقتصادية و اجتماعية مستدامة .

¹ محمد رشيد روبية ، عبد القادر حوبة ، المرجع السابق ، ص 90 .

حيث أن المشرع الجزائري و بموجب قانون الاستثمار رقم 22-18 المذكور أعلاه ، منح المستثمرين سواء الأجانب أو الوطنيين مزايا و حوافز استثمارية ، حيث ينص على تحفيزات ممنوحة وفقا لنظام القطاعات و نظام المناطق و كذا نظام الاستثمارات المهيكلية، إذ أنه و زيادة على التحفيزات الجبائية و الجمركية يستفيد المستثمر من بعض المزايا الأخرى بعنوان مرحلة إنجاز المشروع و مرحلة استغلاله، منها الإعفاء من دفع حق نقل الملكية بعوض و الرسم على الإشهار العقاري عن كل المقتنيات العقارية التي تتم في إطار الاستثمار المعني و الإعفاء من حقوق التسجيل المفروض على تأسيس الشركات، و الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات، و الإعفاء من الرسم على النشاط المهني¹.

و نستنتج مما سبق أن المشرع الجزائري منح للشريك الخاص أو شركة المشروع عند إبرام عقد الشراكة باعتبار هذا الأخير أيضا من العقود الاستثمارية حق التمتع بالمزايا و الحوافز المنصوص عليها في القانون 22-18 سالف الذكر، سواء خلال مرحلة إنجاز المشروع أو مرحلة الاستغلال .

ج. حق الشريك الخاص في منع الضرر و الحصول على التوازن المالي

يعني أن تلتزم جهة الإدارة المتعاقدة بضمان تحقيق توازن عادل بين حقوق شركة المشروع و التزاماتها، يهدف هذا التوازن إلى توزيع المخاطر التي قد يتعرض لها المشروع، خاصة أن عقود الشراكة تعتبر عقود طويلة الأمد، مما يؤدي إلى وجود فترة زمنية فاصلة بين توقيع العقد و تنفيذه، خلال هذه الفترة قد يواجه العقد ظروفًا تعيق تنفيذه وفقا للشروط المتوقعة سواء بشكل دائم او مؤقت، لذلك يستوجب تطبيق نظرية الظروف الطارئة في حال ما إذا كان استحالة التنفيذ مؤقتا بسبب أحداث غير متوقعة بعد إبرام العقد، و ذلك عن طريق تعديل الالتزام من خلال إنقاص التزامات شركة المشروع و زيادة التزامات الإدارة العامة من أجل تخفيف العبء غير المتوقع و إعادة الالتزام إلى مستوى التوازن².

¹ أنظر المواد 27 و 29 و 31 من القانون رقم 22-18 السابق الذكر .

² محمد رشيد روبة، عبد القادر حوبة، المرجع السابق، ص 90 .

ثانيا: التزامات القطاع الخاص

يقع على عاتق الشريك الخاص إلى جانب الحقوق التي يتمتع بها مجموعة من الالتزامات نستعرضها فيما يلي :

أ.الالتزام بتنفيذ العقد في المدة المحددة

يتضمن عقد الشراكة تحديد المدة الزمنية اللازمة لإنجاز المشروع، حيث يلتزم الشريك المتعاقد بإتمام المشروع في الإطار الزمني المتفق عليه و لا يتعداه، و في جميع الأحوال لا يجوز للشريك الخاص تمديد هذه المدة إلا بعد الحصول على موافقة السلطة المتعاقدة في أو في حالة وقوع ظروف استثنائية تعيق تنفيذ العقد ضمن الإطار الزمني المحدد، تبرز أهمية الالتزام بإنشاء و تشغيل المشروع ضمن المدة المحددة في عقود الشراكة أن هذه العقود ترتبط ارتباطا وثيقا بالحياة اليومية للأفراد، نظرا لتعلقها بالمرافق العامة¹.

ب.الالتزام بالتنفيذ الشخصي للعقد

و تعني التزام الشريك الخاص بتنفيذ موضوع العقد بنفسه، و دون أن يكلف شخصا آخر للقيام بذلك أو أن يحل محله في التنفيذ ، كما يمنع عنه التنازل عن الحق في تنفيذ العقد لصالح طرف آخر، إضافة إلى ذلك يلتزم الشريك الخاص بتنفيذ العقد وفقا للصيغ و الشروط التي تم الاتفاق عليها بين الطرفين خلال مرحلة التفاوض².

ج.الالتزام بنقل التكنولوجيا

إن مهام شبكة المشروع المتمثلة في نقل التكنولوجيا لا تقتصر فقط على الخدمات و التجهيزات و إجراءات الإنتاج، و إنما يتسع ليشمل بناء القدرات اللازمة لتشغيل التكنولوجيا الحديثة، بما في ذلك الأنشطة المرتبطة بالبحث و التطوير، يجب أن يولي المشروع اهتماما

¹ هدى محمد عبد الرحمان، حقوق و التزامات طرفي عقد الشراكة PPP، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد المجلد 38، العدد 1 ، 2023 ، ص 327 .

² فريال درويش، أحمد دخينيسة، المرجع السابق، ص324.

خاص في نقل المعرفة و التقنيات الحديثة، و من المهم أن يتجاوز مفهوم المبادرات الاقتصادية تحقيق الأرباح أو عرض البضائع فقط، ليصبح جزءا من منظومة تراعي الأبعاد المختلفة الاجتماعية و الاقتصادية أو الحضرية على حد سواء، لذلك يجب على المستثمر المكلف بنقل التكنولوجيا أن يولي اهتماما كبيرا بتنمية الموارد البشرية في هذا المجال¹.

و لقد أكد المشرع الجزائري من خلال قانون الاستثمار رقم 18-22 على أن من أهداف الاستثمارات تحويل التكنولوجيا، و تطوير الابتكارات و تعميم استعمال التكنولوجيا الحديثة².

د.الالتزام بتشغيل المشروع و صيانتة و نقل ملكيته

يعتبر عقد الشراكة من بين العقود المركبة، حيث تولي الشريك الخاص بناء المرفق العام و تشغيله و إدارته، إلى جانب الحفاظ على كفاءة التشغيل يلتزم الشريك الخاص ببذل العناية اللازمة للحفاظ على المشروع و صيانتة بحيث يبقى بحالة جيدة طوال مدة العقد لضمان تحقيق خدمات دائمة و منتظمة، كما يقع على عاتق الشريك الخاص الالتزام بنقل ملكية المرفق العام في وضعية يكون فيها قابل للاستغلال عند نهاية مدة العقد³.

المطلب الثاني: تسوية منازعات عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص

يرتبط استقرار عقود PPP طويلة الأجل بمدى كفاءة قواعدها القانونية في إدارة الأزمات العقدية ، حيث تستوجب الخصوصية الفنية لهذه المشاريع إيجاد آليات مرنة و فورية لفض الخصومات ضمانا لاستقرارية المرفق العام، و عليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الأول بعنوان الطرق البديلة لفض منازعات عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص و الثاني بعنوان التسوية القضائية لمنازعات عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص .

الفرع الأول: الطرق البديلة لفض منازعات عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

¹ محمد مصطفى عبد الصادق مرسى، التزامات المستثمر الأجنبي تجاه الدولة المضيفة، مجلة أبحاث قانونية و سياسية كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيجل، المجلد 09، العدد 01 ، 2024 ، ص 206 .

² أنظر المادة 02 من القانون رقم 18-22 السابق الذكر.

³ أحمد حرير، المرجع السابق، ص 94 .

تمثل الطرق البديلة لفض المنازعات الآلية الأكثر مرونة لضمان استمرارية عقود الشراكة، إذ يجد الشريك الخاص في هذه الآلية بيئة أكثر أمانا وحيادا، و هدفها الأساسي تسوية الخلافات وديا بعيدا عن تعقيدات المحاكم، و تمثل هذه الطرق أولى الوسائل لحل منازعات عقود الشراكة قبل اللجوء إلى القضاء، نقسمها إلى، أولا الوسائل الودية لحل نزاعات عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص، و ثانيا الآلية شبه القضائية لفض منازعات عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص .

أولاً: الوسائل الودية لحل نزاعات عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص

تعد هذه الوسائل الطريق البديل و الأول الذي يتجه إليه المتعاقدان لفض المنازعات التي قد تنثور بينهما قبل اللجوء إلى أي وسيلة شبه قضائية أو قضائية .

أ. التفاوض

يعرف التفاوض بأنه آلية ودية و مباشرة يلجأ إليها الأطراف في عقد الشراكة من أجل تسوية الخلافات الناشئة بينهم عن طريق الحوار و تبادل التنازلات بحسن نية، بهدف الحفاظ على استمرارية العلاقة التعاقدية و ضمان السير الحسن للمشروع خاصة أن عقود PPP طويلة الأجل تتطلب قدرا كبيرا من التنسيق بين الأطراف، و تهدف هذه الآلية إلى حل نزاعات عقود الشراكة منخفضة القيمة او الأقل أهمية بسرعة و بتكاليف أقل مقارنة بالوسائل التقليدية لحل لمنازعات¹.

ب. التوفيق

يقصد به اتفاق طرفي النزاع على اختيار طرف ثالث يدعى الموفق يعمل على إبداء حلول و اقتراحات تهدف إلى وضع حل يرضي الطرفين، و يجب أن يتضمن اتفاق التوفيق اسم الموفق، وصفا للنزاع، مطالب الطرفين، و في حال ما إذا نجحت إجراءات التوفيق يجب

¹ هيثم عبد العال عبد الجواد، وسائل تسوية منازعات عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص، مجلة الشريعة و القانون كلية الشريعة و القانون، جامعة الأزهر، القاهرة ، العدد 44، 2024، ص 2833 .

إثبات اتفاق التسوية في محضر التوفيق موقعا من الطرفين و الموفق¹، و بمجرد التوقيع و قبول اقتراحات الموفق يصبح الاتفاق ملزما للطرفين .

ج. الوساطة

هي آلية بديلة لحل النزاعات خارج أروقة المحاكم عن طريق تدخل طرف ثالث يدعى الوسيط لتقريب وجهات النظر بين الأطراف، و تهدف هذه الآلية إلى استمرارية مشاريع الشراكة و كذا العلاقات بين الأطراف².

د. الصلح

هو عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا، و يأتي في أي مرحلة من مراحل النزاع، سواء عند عرضه على القضاء أو أثناء إجراءات التحكيم، أو حتى قبل رفع الدعوى.

ثانيا: الوسيلة شبه القضائية لحل نزاعات عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص (التحكيم)

يعد التحكيم الآلية شبه القضائية الأكثر فاعلية في فض منازعات عقود PPP حيث يمثل البيئة القانونية التي يميل إليها الشريك الخاص بدلا من قضاء الدولة المضيفة، و ذلك لما يوفره من مزايا أساسها الحياد و السرعة و الاختصاص الفني المعمق للمحكمين .

و في هذا السياق كرس المشرع الجزائري هذه الآلية في قوانين الاستثمار حيث تمنح المستثمر الأجنبي الحق في الاتفاق على إدراج شرط التحكيم لفض أي خلاف قد ينشأ بين الأطراف ، أو كانت الدولة الجزائرية قد أبرمت اتفاقية بخصوص اللجوء إلى التحكيم³.

¹ لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، قواعد الأونسيترال للتوفيق، منشورات الأمم المتحدة ، نيويورك، 2001، ص 15 .

² نوال زرق، محاضرات في مقياس الطرق البديلة لتسوية المنازعات التجارية، أقيمت على طلبية السنة الأولى و الثانية ماستر تخصص قانون الأعمال و قانون خاص معمق ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2024/2025 ص 07 .

³ أنظر المادة 12 من القانون رقم 22-18 السابق الذكر.

إضافة إلى أن المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري السابق ذكره قد أقرت إمكانية اللجوء إلى التحكيم في العلاقات الاقتصادية لدولتين على الأقل، كما في عقد الشراكة أين يكون الشريك الخاص أجنبي .

لكن مسألة اللجوء إلى التحكيم في عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص تطرح إشكالا تشريعيا يختلف باختلاف الشريك الخاص، فبينما لا يثير التحكيم مع الشريك الأجنبي مشكلا قانونيا نظرا لتأسيسه على العلاقات الاقتصادية الدولية الواردة في المادة السابقة، يثور إشكال جوهري معاقبة تشريعية عندما يكون الشريك الخاص وطنيا، و يعود هذا الإشكال إلى صرامة نص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري التي تحضر كأصل عام على الأشخاص المعنوية العامة اللجوء إلى التحكيم، ما عدا فيما يخص العلاقات الاقتصادية الدولية أو ما يتم في إطار الصفقات العمومية¹ .

و أما غياب نص صريح ينظم التحكيم في عقود PPP في مفهومها الحديث، فإن إدراج شرط التحكيم مع شريك وطني يظل مرهونا بإمكانية تكييف هذه العقود كنوع متطور من الصفقات العمومية أو تفويضات المرفق العام لاستيعابها ضمن الاستثناء الثاني لنص المادة 1006، هذا مع ضرورة تدخل المشرع لوضع تنظيم قانوني للشراكة بين القطاعين العام و الخاص و رفع حظر اللجوء إلى التحكيم مع الشريك الوطني، تجنباً لأي تمييز غير مبرر بين الشريك الخاص الوطني و الأجنبي .

و تأسيساً على ما سبق فإن حق اللجوء للتحكيم يظل حكراً على عقود الشراكة ذات البعد الدولي التي يكون فيها للشريك الخاص أجنبياً، بينما يحرم الشريك الوطني من هذه الآلية الفعالة لفض المنازعات .

و تجسيدا لهذا الطرح القانوني في الواقع العملي الجزائري، نجد أن الدولة الجزائرية تلتزم كليا بالبند التحكيمي الدولي إذا كان المستثمر أجنبياً، و هو ما برز بوضوح في نزاع محطة تحلية مياه البحر بتلمسان (سوق الثلاثاء)، فموجب اتفاقية الشراكة المبرمة سنة 2007 بين الشركة الجزائرية للطاقة (AEC) و التحالف الاستثماري الآسيوي المكون من شركة هيفلوكس

¹ أنظر المادة 1006 من القانون رقم 22-13 السابق الذكر.

(Hyflux) السنغافورية و مجموعة مالاكوف (Malakoff) الماليزية، أدرج بند تحكيمي صريح و نموذجي يسند الاختصاص الحصري في نظر أي نزاع ناشئ عن المشروع إلى محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس (ICC) ¹.

و تتبدى معالم احترام الجزائر لهذا الالتزام أنه و على أعقاب توقف المحطة نتيجة التصفية القضائية و الإفلاس الذي لحق بالشريك السنغافوري عام 2018، لم تلجأ الدولة الجزائرية إلى اتخاذ تدابير أحادية خارج الأطر التعاقدية، بل قامت الشركة الجزائرية (AEC) بتقييد دعوى تحكيمية دولية رسمية في مارس 2019 لمطالبة الشركاء بتعويضات مادية و معنوية نتيجة الإخلال ببنود الاتفاقية، و قد قضى الحكم التحكيمي النهائي الصادر في 29 سبتمبر 2023 برفض طلبات الجزائر المتعلقة بالتعويضات المالية و المعنوية المقدرة بـ 397.8 مليون دولار بناء على انتفاء المسؤولية المباشرة للشريك الأجنبي عن الإفلاس الفني و في المقابل كرس الحكم آلية الإنقاذ و نقل الملكية الجبرية للأسهم المنصوص عليها في الاتفاقية، حيث ألزمت شركة المشروع بالتنازل عن كامل أسهمها للطرف الجزائري، و قد أبدت الدولة الجزائرية أعلى مستويات الإدعان للعدالة الدولية، حيث أثبت هذا الحكم أن الجزائر تغلب القوة الملزمة للقرارات التحكيمية كضمان لاستقرار العقود الدولية و تأمين استثماراتها الحيوية.

الفرع الثاني: التسوية القضائية لمنازعات عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص

اعتبر الفقه و معظم التشريعات المقارنة على غرار المشرع الفرنسي عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص من قبيل العقود الإدارية، و منه فإنه يختص بها القضاء الإداري للدولة المضيفة، و قد أكد القانون 18-22 المتعلق بالاستثمار السابق الذكر أنه يمكن اللجوء إلى

¹ -1-v-spa-company-energy-algerian-https://jusmundi.com/en/document/other/en1-tlemcen-desalination-investment-company-sas-2-hyflux-limited-and-3-malakoff-corporation-berhad-press-release-of-the-malakoff-corporation-bhd-on-the-outcome-of-arbitration-monday-2nd-october-2023. تم الإطلاع عليه بتاريخ 12 ماي 2026 ، على الساعة 13:13

تسوية المنازعات بين المستثمر و الدولة الجزائرية للجهات القضائية المختصة، ما لم يوجد اتفاقيات تقضي باللجوء إلى الطرق البديلة لتسوية المنازعات¹، وعليه نقسم هذا الفرع الى أولا الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات عقود الشراكة، و ثانيا دعاوى عقود الشراكة التي تختص بها الجهات القضائية الإدارية .

أولاً: الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص

على اعتبار عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص من العقود الإدارية، فإن الاختصاص بنظر منازعاتها يؤول إلى المحاكم الإدارية، و هذا ما سنعمل على توضيحه .

أ. اختصاص المحكمة الإدارية الابتدائية

تختص المحاكم الإدارية حسب نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالفصل ابتدائياً بحكم قابل للاستئناف أمام المحاكم الإدارية الاستئنافية في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها، و التي تكون الدولة أو البلدية أو إحدى المؤسسات ذات الصبغة الإدارية أو الهيئات العمومية الوطنية، و المنظمات المهنية الوطنية طرفاً فيها، و قد نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن المحاكم الإدارية تختص بنظر القضايا المخول لها بموجب نصوص خاصة² و على اعتبار أن عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص من قبيل العقود الإدارية، و إن المشرع الجزائري بصدد إصدار نص خاص بهذه العقود، فإن اختصاص المحكمة الإدارية بنظر منازعات عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص يدخل في نطاق القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة .

ب. اختصاص المحكمة الإدارية للاستئناف

باستقراء أحكام المادة 900 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل بالقانون رقم 13-22 يتبين أن المشرع حدد الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية للاستئناف باعتبارها جهة قضائية من الدرجة الثانية، تختص بالفصل في الطعون المرفوعة ضد الأحكام و الأوامر

¹ أنظر المادة 12 من القانون رقم 18-22 السابق الذكر.

² أنظر المادة 801 من القانون رقم 13-22 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق الذكر.

الصادرة عن المحاكم الإدارية الابتدائية، و تختص بالفصل في القضايا الممنوحة لها وفق نصوص خاصة، و هذا ما ينطبق على عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص باعتبارها قضايا خاصة وفق نصوص خاصة .

ثانيا: دعاوى عقود الشراكة التي تختص بها الجهات القضائية الإدارية

أ. دعوى الفسخ

يتم الفسخ بناء على طلب الأطراف المتعاقدة في حال إخلال بالالتزامات التعاقدية، أو بسبب قوة قاهرة أو ظرف استثنائي، أو بسبب ممارسة الإدارة لسلطانها الاستثنائية التي تطرقنا لها في حقوق الشريك العام .

ب. دعوى التعويض

ترجع الولاية العامة للنظر و البث في منازعات التعويض عن الأضرار التي تلحق بالمتعاقدين خلال مرحلة تنفيذ عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص لقاضي الموضوع و تركز دعاوى التعويض عادة في المطالبة بتعويض جزئي أو كلي عن الخسائر أو الأضرار التي تنشأ عن تنفيذ الالتزامات المتفق عليها، مما يجعل الحق في التعويض أحد أهم الضمانات القانونية الممنوحة للمتعاقد مع الإدارة بهدف تحقيق توازن بين متطلبات المصلحة العامة و المصلحة الخاصة، و ضمان حقوق المتعاقد مع الإدارة بشكل عادل، و يعتمد منح التعويض الكلي على وجود إخلال من جهة الإدارة بالتزاماتها التعاقدية، مما يؤدي إلى إلحاق أضرار غير معتادة بمصالح المتعاقد، أو عرقلة تنفيذ الالتزامات المتفق عليها¹.

ج. دعوى البطلان

تعد دعاوى بطلان عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص جزءا من اختصاص قاضي الموضوع أو ما يعرف بالقضاء الكامل بالنظر إلى أنها تصنف كعقود إدارية، تتصل مباشرة بتسيير العقد و تنفيذه و تمويله و حتى تشغيله، و يجب التمييز بين حالتين هما إبطال

¹ نور الهدى بالجيلالي، منازعات عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة غليزان، 2024، ص 307 .

بعض تصرفات الإدارة بسبب إخلالها بالتزاماتها التعاقدية من جهة، و حالات البطلان القانوني التي تعود لأسباب كعيب في الرضا أو المحل أو السبب، أو فقدان الأهلية القانونية للتعاقد أو وقوع ظروف استثنائية أو بسبب انتهاك مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد المبرم لحماية حقوق الطرف المتعاقد، و تحدث دعاوى البطلان الناجمة عن منازعات عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص آثارا رجعية تعود إلى تاريخ إبرام العقد، فحكم البطلان المطلق يفقد العقد أي تأثير قانوني مما يؤدي إلى إعفاء الأطراف من الالتزام بتنفيذ تعهداتهم التعاقدية المنصوص عليها في العقد الملغى و ذلك عند تحقق شروط معينة تهدف إلى حماية المصلحة العامة و المال العام، أما حكم البطلان النسبي فيمنح القاضي سلطة تقديم تعويض للطرف الذي صدر الحكم لصالحه ، بحيث يقتصر البطلان على الجوانب التي تم إبطالها بينما تبقى الأجزاء الأخرى من العقد سارية و مرتبة لآثارها¹.

المطلب الثالث: انقضاء عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص

تشكل عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص رابطة زمنية ممتدة تنتهي حتما بإحدى الطريقتين، إما بالطريقة العادية التي تمثل المآل الطبيعي للعقد بانقضاء مدته المحددة و استثناء الغاية منه، أو الطرق غير العادية الناجمة عن الظروف الاستثنائية، سنعمد إلى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول انقضاء عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص بالطرق العادية، و الفرع الثاني انقضاء عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص بالطرق غير العادية.

الفرع الأول: انقضاء عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص بالطرق العادية

تعتبر عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص عقودا زمنية تنتهي بانتهاء المدة المحددة لها و المتفق عليها بين الأطراف، أما الصورة الثانية فهي تتمثل في تنفيذ كامل الالتزامات التعاقدية، و التي تتحقق بوفاء الطرف الخاص بجميع التزاماته، حيث يقوم في نهاية المطاف بنقل ملكية الأصول و المنشآت إلى الجهة العامة بحالة تشغيلية جيدة، مما يضمن استمرارية تقديم المرفق العام للخدمات دون انقطاع.

¹ نور الهدى بالجيلالي، المرجع السابق، ص 302 .

الفرع الثاني: انقضاء عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص بالطرق غير العادية

يمكن انهاء العقد قبل انتهاء مدته وفقا للشروط المنصوص عليها في العقد، كما يمكن انهاء عقد الشراكة قبل انتهاء المدة المتفق عليها عن طريق الفسخ، تغيير الشريك الخاص إسقاط حق الشريك الخاص .

أولاً: فسخ العقد

الفسخ هو حل الرابطة العقدية في حال إخلال أحد الأطراف بالتزاماته التعاقدية أو بطلب منهما، و يكون الفسخ إما اتفاقيا أو من طرف الإدارة العامة .

أ.الفسخ الاتفاقي

يجوز للمتعاقدين عند إبرام العقد الاتفاق على فسخه في حال عدم القيام بالتزامات المتفق عليها بين الطرفين، و في سبيل ذلك نص المشرع التونسي على هذه الإمكانية بقوله "يمكن أن يتم فسخ عقد الشراكة قبل انتهاء مدته إما باتفاق طرفيه أو في الحالات التي ينص عليها عقد الشراكة " ¹

ب. الفسخ من طرف المتعاقد العام

تظل السلطة التقديرية للشريك العام قائمة فيما يتعلق بفسخ العقد، حيث يتمتع بصلاحيات اتخاذ القرار وفق ما تقتضيه المصلحة العامة و ما يتماشى مع أحكام القانون، و هذا ما نص عليه المشرع التونسي في القانون 49 المتعلق بالشراكة السابق ذكره ذلك في الفصل 35 منه حيث أقر إمكانية فسخ العقد من طرف الشريك العام في حال قيام الشريك الخاص بالإخلال بالتزاماته التعاقدية، أو إذا اقتضت ذلك دواعي المصلحة العامة .

¹ أنظر الفصل 35 من القانون رقم 49 لسنة 2015 التونسي السابق الذكر.

ثانيا: تغيير الشريك الخاص

للشريك العام الحق في تغيير الشريك الخاص إذا ارتكب هذا الأخير خطأ أو أخل بالتزاماته و باعتبار أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا الإجراء ذلك لعدم إصداره لقانون الشراكة بين القطاعين العام و الخاص، نجد أن القوانين المقارنة من بينها القانون المصري نص على أنه " للجهة الإدارية أن تباشر بنفسها أو عن طريق من تختاره لذلك إدارة المشروع و تشغيله أو استغلاله إذا أخلت شركة المشروع إخلالا جوهريا بالتزاماتها في تشغيل المشروع أو في تحقيق مستويات الجودة المقررة قانونا أو في عقد الشراكة¹، ورغم أن الدولة الجزائرية لم تنص على تغيير الشريك الخاص يمكننا الاستئناس بقضية محطة تحلية مياه البحر بتلمسان (سوق الثلاثاء) التي تطرقنا إليها في عنوان التحكيم السابق ، حيث بعد فسخ العقد بين الشركة الجزائرية و شركة المشروع المكلفة بالمحطة تولت شركة سوناطراك الجزائرية إعادة تشغيل محطة تحلية مياه البحر².

ثالثا: إسقاط حق الشريك الخاص

بالرجوع إلى التشريعات المقارنة نجد أن المشرع التونسي نص على إمكانية إسقاط حق الشريك الخاص بقوله "يمكن إسقاط حق شركة المشروع من قبل الشخص المعنوي في صورة الإخلال بالتزاماتها التعاقدية و ذلك بعد إنذارها و منحها الأجل المحدد في العقد للوفاء بالتزاماتها، و يضبط العقد حالات الإخلال التي ينجر عنها إسقاط الحق و يحدد شروط مواصلة تنفيذه و تأمين استمرارية المرفق العمومي"³، و من هذا الفصل نستنتج حق الشريك العام في إسقاط حق الشريك الخاص نتيجة عدم تنفيذه لالتزاماته التعاقدية، مما يؤدي إلى الإخلال باستمرارية المرفق العام .

¹ أنظر المادة 09 من القانون رقم 67 لسنة 2010 المصري السابق الذكر.

² <https://elaane.dz/?p=147> ،جريدة الآن جويلية 2022 ، تم الاطلاع عليه بتاريخ 15 ماي 2026 على الساعة 13:28 .

³ أنظر الفصل 36 من القانون رقم 49 لسنة 2015 التونسي السابق الذكر.

خلاصة الفصل الثاني

تأسيسا على ما تم تقديمه من تحليل و مناقشة في هذا الفصل، يتجلى لنا بأن الإطار التنظيمي لعقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص في الجزائر لا يزال يعاني من غياب نص التشريعي الموحد و الخاص الذي ينظم هذه الآلية الاستثمارية الحيوية، هذا الفراغ التشريعي جعل القواعد الحاكمة لإبرام عقود الشراكة بما تشمله من مبادئ و إجراءات تتوزع بين نصوص قانونية متفرقة و قاصرة عن استيعاب الخصوصية الفنية و المالية لهذه العقود.

و في ذات السياق الاستقرائي أظهرت الدراسة أن الآثار القانونية المترتبة عن هذه العقود تنشئ علاقة متبادلة تقوم على توازن دقيق في الحقوق و الالتزامات، فكل طرفي العقد يسعيان من خلال هذه الرابطة القانونية إلى تحقيق تكامل استراتيجي يجمع بين كفاءة و قدرات الشريك الخاص من جهة، و مسؤوليات و تطلعات الشريك العام من جهة أخرى، لضمان نجاح المشروع دون المساس بخصوصية المرفق العام .

و علاوة على ذلك أثبتت المعالجة القانونية لمسألتي النزاع و الانقضاء أن الطبيعة الخاصة لهذه الشراكة تستلزم أطرا مرنة و استثنائية لفض الخصومات، لتجنب عرقلة المشاريع الحيوية، كما تتطلب قواعد محددة تبين كيفية انقضاء العلاقة العقدية دون المساس بمصالح أطرافها.



الخاتمة



تمثل عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص نموذجا تعاقديا و استثماريا حديثا يهدف إلى تحقيق التنمية المستدامة و تطوير المرافق العامة من خلال دمج قدرات القطاعين و هو ما يفرض وضع منظومة قانونية متكاملة تضمن توازن المصالح، و ضبط العلاقة بين الطرفين .

إلا انه في ظل غياب قانون خاص و مستقل ينظم عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص في الجزائر، تبين أن الآليات القانونية المعتمدة حاليا في إبرام و تنفيذ هذه العقود تتسم بالتشتت و الضبابية لتوزعها بين نصوص تشريعية متفرقة كقوانين المالية و قوانين الاستثمار و حتى قانون الصفقات العمومية رغم الاختلاف بينهما، و هو ما يؤثر سلبا على ملائمة النظام القانوني الحالي و جاذبيته، كما اتضح أنه يمكن تسوية منازعات عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص عبر اللجوء إلى الآليات البديلة لتسويتها كالتحكيم باعتباره الآلية الأفضل لفض هذا النوع من النزاعات رغم تقييده ببعض الضوابط تمنع الإدارة من اللجوء إليه بسلاسة، أما القضاء الإداري التقليدي رغم افتقاره إلى المرونة و السرعة المطلوبة إلا أنه يعتبر وسيلة لحل منازعات عقود الشراكة، هذا التشتت يثبت عدم كفاية الإطار القانوني المعتمد في الجزائر لضبط هذه العلاقة التعاقدية و ضمان توازنها .

و على ضوء ما تم تحليله و مناقشته تكلل هذا البحث بجملة من النتائج التالية :

-عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص تمثل طائفة عقود مركبة و مستحدثة تتجاوز النمطية التقليدية للعقود الإدارية، فهي تدمج بين التمويل، التصميم، الإنجاز، الصيانة التسيير، مما يمنحها طبيعة اقتصادية و استثمارية خاصة تفصلها مفاهيميا عن الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام الكلاسيكية .

-يتطلب نجاح تجسيد عقود الشراكة ميدانيا إعداد كفاءات بشرية و إدارية مؤهلة تأهيلا عاليا في مجالات التفاوض، و صياغة العقود المركبة، و تقييم المخاطر، و هي مؤهلات تقتقر لها الإدارة التقليدية .

-المنظومة القانونية الجزائرية الحالية تعاني من التشتت، إذ تتوزع القواعد المؤطرة لعقود الشراكة بين قانون الصفقات العمومية، النصوص المتعلقة بالاستثمار، قوانين المالية، و هو ما يوضح غياب إطار مرجعي موحد .

-لا تقتصر أهمية الشراكة مع الطرف الخاص على الجانب المالي بل تمتد لتشمل نقل التكنولوجيا الحديثة، و توطين الخبرات الفنية و التسييرية المتقدمة داخل المرفق العام.

- غياب النص التشريعي المنظم لعقود الشراكة ينتج حالة من الضبابية و عدم اليقين القانوني الأمر الذي يرفع من حجم المخاطر القانونية و المالية، و يؤثر سلبا على جاذبية المناخ الاستثماري أمام رأس المال الخاص المحلي و الأجنبي .

-قواعد التقاضي التقليدية لا تتلاءم مع طبيعة عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص فهي تفتقر للسرعة و المرونة، و رغم انفتاح المشرع على التحكيم التجاري إلا أن القيود المفروضة عليه تشكل عقبة أمام طمأنة الشريك الخاص الأجنبي أو المحلي .

و عليه يمكننا اقتراح التوصيات العلمية التالية :

-تأسيس بيئة تشريعية موحدة و منظمة لعقود الشراكة بين اقطاع العام و القطاع الخاص عن طريق إصدار قانون إطراري خاص و مستقل ينظم هذه العقود، و يجمع شتات النصوص الحالية و يحدد بوضوح الأطر الإجرائية و الموضوعية التي تحكم هذه العلاقة التعاقدية، من مرحلة الإعلان إلى غاية انقضاء العقد.

-إنشاء هيئة وطنية متخصصة و مستقلة، تختص بمهام التقييم القبلي للمشاريع، تقديم الدعم الفني و الإرشادي لجهات الإدارة المتعاقدة .

-صياغة عقود نموذجية بعد دراسة دقيقة لمختلف عقود الشراكة تتضمن بنود مرنة تسمح بإعادة التوازن المالي للعقد عند بروز ظروف طارئة، و تضمن التوزيع العادل و المدروس للمخاطر الاقتصادية و التجارية و البيئية و التقنية بين الشريكين .

-الاستفادة من النماذج التشريعية الرائدة في مجال الشراكة بين القطاع العام و الخاص كالتجارب الفرنسية و المصرية، مع مراعاة الخصوصية الاقتصادية و الاجتماعية للبيئة الجزائرية بما يضمن صياغة نصوص قابلة للتطبيق الفعلي بعيدا عن الإسقاطات النظرية .



قائمة المصادر و المراجع



أولاً: قائمة المصادر

أ.المصادر باللغة العربية

1.الوثائق الدولية

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، قواعد الأونسيترال للتوفيق، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2001

-لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، أحكام الأونسيترال التشريعية النموذجية بشأن الشراكات بين القاعين العام و الخاص، الأمم المتحدة، فيينا، 2020.

-مكتب العمل الدولي، البند الأول من جدول الأعمال، الشراكات بين القطاع العام و الخاص، وثيقة GB.301/TC/1، الدورة 301، جنيف، 2008 .

2.النصوص القانونية الداخلية

2-1 الدساتير

- المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28 فيفري 1989، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 09، الصادرة في 01 مارس 1989 .

-المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 76، الصادرة في 08 ديسمبر 1996 .

-المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج ر عدد 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020 .

2-2 التشريع العادي

• التشريع العادي الجزائري

-الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادرة في 29 سبتمبر 1975 .

-الأمر رقم 95-22، المؤرخ في 26 أوت 1995، المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 48، الصادرة في 03 سبتمبر 1995 .

-القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج ر عدد 37، الصادرة في 01 جوان 1998، المعدل و المتمم.

- الأمر رقم 01-04، المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصوصتها، ج ر عدد 47 ، الصادرة في 22 أوت 2001 .
- القانون رقم 05-12، المؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، ج ر عدد 60، الصادرة في 04 سبتمبر 2005، المعدل و المتمم .
- القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، يضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21، الصادرة في 23 أفريل 2008، المعدل و المتمم .
- القانون 22-13، المؤرخ في 12 جويلية 2022، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 48، الصادرة في 17 جويلية 2022 .
- القانون العضوي رقم 18-15، المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، المتعلق بقوانين المالية، ج ر عدد 53، الصادرة بتاريخ 02 سبتمبر 2018 .
- القانون رقم 22-18، المؤرخ في 24 جويلية 2022، يتعلق بالاستثمار، ج ر عدد 50 الصادرة في 28 جويلية 2022 .
- القانون رقم 23-12، المؤرخ في 05 أوت 2023، المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج ر عدد 51، الصادرة في 06 أوت 2023 .

• التشريع العادي العربي

- القانون رقم 67 لسنة 2010، المتعلق بتنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية و الخدمات و المرافق العامة، ج ر لجمهورية مصر، عدد 19 مكرر (أ) ، الصادرة في 18 ماي 2010 .
- القانون عدد 49، المؤرخ في 27 نوفمبر 2015، يتعلق بعقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 96 بتاريخ 01 ديسمبر 2015 الفصل 03 من الباب 01.
- القانون رقم 48 اللبناني، المؤرخ في 07 سبتمبر 2017، المتضمن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام و الخاص، ج ر عدد 42، الصادرة في 14 سبتمبر 2017 .
- القانون عدد 47، المؤرخ في 29 ماي 2019، يتعلق بتحسين مناخ الاستثمار، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، بتاريخ 11 جوان 2019 .

2-3 التشريع الفرعي

-المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر عدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015 .
-المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المؤرخ في 02 أوت 2018 ، المتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر عدد 48 ، الصادرة في 05 أوت 2018 .

ب. المصادر باللغة الأجنبية

1. الوثائق الدولية باللغة الأجنبية

-United Nations commission on international Trade Law :
Possible future work : Build-Operate projects , Note by the
secretariat , 29 Session , New york , 1996.

UNIDO BOT Guidelines : UNIDO publications .Austriac –
1996.

International Monetary Fund , Mastering The Risky Business –
of public private partnership in infrastructure , IMF
Departmental paper N 21/10 , Washington , 2021.

Asian Development (ABD) , Public-private partnerships , –
Pacific private Sector Policy Brief , Pacific liaison and
coordination office , Sydney , Australia , Issue N 1

2. الأوامر والقوانين الفرنسية

Ordonnance N 2004-559 du 17 juin 2004 les contrats de
partenariats JorfsN141 du 19 juin 2004 .

-Loi N 2008-735 du 28 juillet 2008 , relative aux contrats de
partenariat , Jorf N 175 du 29 juillet 2008 .

ثانيا: قائمة المراجع

أ. المراجع باللغة العربية

1. الكتب

- أمامة عبد الرحيم الصعيدي، عقد الشراكة بين القطاعين العام و الخاص، التنظيم القانوني ط 01 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2023 .
- حمادة عبد الرزاق حمادة ، التنظيم القانوني لعقود الشراكة في مشروعات البنية الأساسية و المرافق العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د ط ، مصر، 2013 .
- حيدر نعمة بخيت، ملاذ مثلى موسى، الشراكة بين القطاعين العام و الخاص و دورها في تعزيز النمو الاقتصادي، تجارب مختارة في بلدان الهند، مصر، إيران، العراق، ط1، الدار البابلية للدراسات و البحوث العلمية، بغداد، 2024.
- عبد القادر بابة، الوجيز في العقود الإدارية على ضوء تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام 15-247 و النصوص التنظيمية له، ط 01، دار الخلدونية للنشر و التوزيع القبة الجديدة، الجزائر، 2021 .
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم 01، ط 07، الجسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2019.
- ليث عبد الله لقهوي، بلال محمود الوادي، الشراكة بين مشاريع القطاعين العام و الخاص الإطار النظري و التطبيق العملي، ط 01 ، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، الأردن 2012 .
- العبد غريسي، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، ط 01، ألفا للوثائق للنشر و التوزيع، قسنطينة، الجزائر، 2024.
- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الامتياز، الشركات المختلطة BOT ، تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2009 .

2. الأطروحات و المذكرات

• الأطروحات

-محمد رشيد روبة، الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص في الجزائر، عقد البوت و عقد الامتياز نموذجان، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون اقتصادي، شعبة الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الوادي، 2025.

-نور الهدى بالجيلالي، منازعات عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة غليزان، 2024.

• مذكرات الماجستير

-الأمين لكحل، الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص في الجزائر، دراسة حالة شركة المياه و التطهير لوهران SEOR، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية، العلوم التجارية و علوم التسيير، جامعة تلمسان 2014 .

3.المقالات

-أحمد البرعي، سهام بن دعاس، خصوصية عقود الشراكة و آلية تحقيق نجاعتها بين القطاع العام و الخاص، مجلة الفكر القانوني و السياسي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عمار الثلجي، الأغواط، المجلد 04، العدد 03، سنة 2023 .

-أحمد حرير، النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص و دوره في تمويل الاستثمار في مجال البنى التحتية، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانه، غليزان المجلد 07 ، العدد 01، 2018 .

-السعيد دراجي، عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص، آلية فعالة لتمويل التنمية المحلية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، مجلد ب، عدد 41 2014 .

-آيت منصور كمال، مبادئ عقود الشراكة العمومية الخاصة، ضمانات القطاع العام، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، مخبر البحث حول فعالية القاعدة القانونية، جامعة بجاية المجلد 04، العدد 02، 2020 .

- أيمن محمد فريحات، معوقات تطبيق الشراكة بين القطاع العام و الخاص من وجهة نظر أصحاب القطاع الخاص، مجلة الاقتصاد و التنمية، مخبر التنمية المحلية المستدامة، جامعة المدية، العدد 01، 2013 .
- حسان بقة، الشراكة بين القطاعين العام و الخاص، أداة للحكم الرشيد و الانتعاش الاقتصادي مجلة الفكر القانوني و السياسي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عمار الثلجي الأغواط، المجلد 08، العدد 01، 2024 .
- رحيمة نمديلي، عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص، دراسة تحليلية مقارنة مجلة القانون و العلوم السياسية، المركز الجامعي صالحى أحمد، النعامة، المجلد 01، العدد 01، 2015 .
- زين الدين العماري، هندون سليمانى، الشراكة بين القطاعين العام و الخاص في مجال البنية التحتية، علاقة تعاقدية تعاونية، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة و العولمة، جامعة يحي فارس المدية، الجزائر، المجلد 10، العدد 02، 2024 .
- سائد علي أحمد أبو نصير، مفهوم المخاطر المرتبطة بعقود المشاركة، مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، عمان، الأردن، المجلد 04، العدد 03، 2023 .
- سلام بن حفاف، ساعد العقون، مظاهر تفوق الإدارة في مرحلة تنفيذ عقد الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة الجلفة المجلد 14، العدد 02، 2021 .
- سليم بلقاسمي، واقع عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص، دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، المركز الجامعي أفلو، معهد الحقوق و العلوم السياسية، المجلد 07 العدد 02، 2024 .
- سيد عمر محمد لسعد، العيد الراعي، سلطة إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة في القانون الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تامنغست، الجزائر، المجلد 14، العدد 01، 2025 .
- سيف باجس الفواعير، عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص، مفهومها و طبيعتها القانوني، دراسة مقارنة، المجلة الدولية للقانون، العدد 22 ، 2017 .

- صافية خيرة، الإطار القانوني للشراكة بين القطاع العام و الخاص في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، الحاج الأخضر، المجلد 09 العدد 02 ، 2022.
- صفاء محمد السويلمين، الاختصاص القضائي لمنازعات العقود الإدارية، مجلة دراسات علوم الشريعة و القانون، المجلد 42، العدد 01، 2015.
- عاطف سعدي محمد علي، الشروط الاستثنائية و غير المألوفة في العقود الإدارية ماهيتها قيمتها القانونية، دراسة تحليلية مقارنة، المجلة القانونية، هيئة التشريع و الرأي القانوني البحرين، العدد 09 .
- عائشة عمران، أمال بوحوية، الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 07، العدد 01، 2022.
- عبد الكريم بن منصور، نظرة مفاهيمية للمرفق العام في الجزائر، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية و القانونية، المركز الجامعي تيندوف، الجزائر، العدد 01-02 ، 2016.
- عيسى لحاق، حدة طعابة، عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص، مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية، معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي أفلو، المجلد 03، العدد 01، 2019 .
- فريال درويش، أحمد دخينيسة، ضوابط إبرام عقود الشراكة العمومية الخاصة و أثرها على الشركاء العموميين و الخواص، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، المجلد 10، العدد 01، 2024 .
- كريمة جيدل، عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، المجلد 07، العدد 02، 2021 .
- محمد بن نعمان، حميد بوزيدة، دور الشراكة بين القطاعين العام و الخاص في تحقيق التنمية المحلية، مجلة الدراسات الاقتصادية و المالية، جامعة الوادي، المجلد 02، العدد 09 2016 .
- محمد دمان ذبيح، عقد البوت، ماهيته و مزاياه، مجلة الإحياء، جامعة باتنة 1، الجزائر المجلد 20، العدد 25، 2020.

- محمد رشيد روبية، عبد القادر حوبة، التوازن بين المراكز القانونية في عقود الشراكة بين اقطاع العام و اقطاع الخاص، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسي، جامعة محمد بوضياف، المسيلة ، المجلد 09، العدد 02، 2024.
- محمد صباح علي، الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص، مجلة المفكر للدراسات القانونية و السياسي، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر العدد 06 ، 2019.
- محمد صلا، الأخضر لقلبي، عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص في مجال البنية التحتية، المفهوم و الترتيبات المؤسسية و التطبيق العملي، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية دراسات اقتصادية، جامعة زيان عاشور، الجلف، المجلد 08، العدد 03، 2014 .
- محمد علي سديرة، عقود البوت و دورها في تسيير المرافق العامة، مجلة الفكر القانوني و السياسي، جامعة عمار الثلجي، الأغواط، الجزائر، العدد 04 ، 2018 .
- محمد مصطفى عبد الصادق مرسى، التزامات المستثمر الأجنبي تجاه الدولة المضيفة مجلة البحوث القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيجل، المجلد 09، العدد 01، 2024.
- مليكة بوعبياد، سلطات الإدارة في عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، المجلد 09، العدد 02، 2024 .
- نورة سعداني، الاستثمار وفق عقد البوت، مجلة القانون و المجتمع، مخبر القانون و المجتمع جامعة أدرار ، العدد 10، 2017 .
- هدى محمد عبد الرحمان، حقوق و التزامات طرفي عقد الشراكة PPP، مجلة العلوم القانونية كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد 38، العدد 01، 2023 .
- هيثم عبد العال عبد الجواد، وسائل تسوية منازعات عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص، مجلة الشريعة و القانون، كلية الشريعة و القانون، جامعة الأزهر، القاهرة، العدد 44، 2024 .

-وسمي راشد وسمي الدوسري، هدى محمد عبد الرحمن السيد، آليات فض منازعات عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص، دراسة مقارنة، مجلة كلية الشريعة و القانون، الدهقلية الجزء 04، العدد 29 ، 2024 .

4. المحاضرات

-فاطمة مصفح، محاضرات في مقياس العقود و القرارات الإدارية، ألقيت على طلبة السنة الثالثة حقوق ل م د، تخصص دولة و مؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البليدة 2 ، 2023/2022 .

-نوال زرق، محاضرات في مقياس الطرق البديلة لتسوية المنازعات التجارية، ألقيت على طلبة السنة الأولى و الثانية ماستر، تخصص قانون الأعمال و قانون خاص معمق، قسم الحقوق كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2025/2024.

ب . المراجع باللغة الأجنبية

1. الكتب

-Zouainia Rachid ,La délégation de service public au profit de personner privées Maison D'édition Belkeise , Alger , 2012 .

2. المواقع الإلكترونية

.<https://elaane.dz/?p=147> .

.<https://jusmundi.com/en/document/other/en-algerian-energy-company-spa-v-1-tlemcen-desalination-investment-company-sas->

2-hyflux-limited-and-3-malakoff-corporation-berhad-press-
release-of-the-malakoff-corporation-bhd-on-the-outcome-of-
arbitration-monday-2nd-october-2023.



الفهرس



الصفحة	العناوين
/	البسمة
/	شكر و تقدير
/	إهداء 1
/	إهداء 2
2	مقدمة
الفصل الأول :الإطار النظري لعقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص	
9	المبحث الأول : مفهوم عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص
9	المطلب الأول: تعريف و خصائص عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص
9	الفرع الأول : تعريف عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص
9	أولاً: التعريفات التشريعية المقارنة لعقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص
13	ثانيا : التعريف الفقهي لعقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص
14	ثالثاً : تعريف الهيئات الدولية لعقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص
16	الفرع الثاني : خصائص عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص
16	أولاً : تعدد الأطراف المشتركة في عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص
17	ثانيا : تعدد مراحل عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص و طبيعتها المركبة
17	ثالثاً : ارتكاز عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص على مبدأ تقاسم المخاطر
18	رابعا : تعدد ميادين و مجالات تطبيق عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص
18	المطلب الثاني: تمييز عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص عن العقود المشابهة لها
19	الفرع الأول: تمييز عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص عن الصفقات العمومية
20	الفرع الثاني : تمييز عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص عن الخوصصة

21	الفرع الثالث: تمييز عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص عن تفويضات المرفق العام
23	المطلب الثالث : أشكال عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص
23	الفرع الأول: النماذج التعاقدية التقليدية
23	أولا : عقد الإدارة و عقد الخدمات
25	ثانيا : عقد الإيجار
26	ثالثا : عقد الامتياز
28	الفرع الثاني: النماذج التعاقدية الحديثة
28	أولا : عقد البناء و التشغيل و التحويل (BOT)
31	ثانيا : الأنماط التعاقدية المتفرعة عن عقد (BOT)
33	المبحث الثاني : التكييف القانوني لعقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص
33	المطلب الأول : الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص
34	الفرع الأول : عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص من عقود القانون العام (عقود إدارية)
37	الفرع الثاني: عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص من عقود القانون الخاص
38	الفرع الثالث : عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص عقود ذات طبيعة خاصة
39	المطلب الثاني: آثار تحديد الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص
39	الفرع الأول : القضاء المختص بالفصل في المنازعات الناشئة عن عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص
42	الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص
44	خلاصة الفصل الأول

الفصل الثاني: الإطار التنظيمي لعقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص	
47	المبحث الأول : آليات إبرام عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص
47	المطلب الأول : المبادئ القانونية لإبرام عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص
47	الفرع الأول : مبدأ المساواة و تكافؤ الفرص
48	الفرع الثاني: مبدأ الشفافية و العلنية
49	المطلب الثاني: إجراءات إبرام عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص
50	الفرع الأول : شروط إبرام عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص
50	أولاً: الشروط المتعلقة بمدة العقد
51	ثانياً: الشروط المتعلقة بالمقابل المالي
51	ثالثاً: الشروط المتعلقة باقتسام المخاطر
52	الفرع الثاني : مراحل إبرام عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص
52	أولاً: المراحل السابقة على التعاقد
53	ثانياً: المراحل الواردة على التعاقد
56	المبحث الثاني: تنفيذ عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص
57	المطلب الأول: الآثار القانونية المترتبة عن عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص
57	الفرع الأول: آثار عقود الشراكة بالنسبة للقطاع العام
57	أولاً: حقوق القطاع العام
61	ثانياً: التزامات القطاع العام
63	الفرع الثاني: آثار عقود الشراكة بالنسبة للقطاع الخاص
63	أولاً: حقوق القطاع الخاص
65	ثانياً: التزامات القطاع الخاص
66	المطلب الثاني: تسوية منازعات عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص

66	الفرع الأول: الطرق البديلة لفض منازعات عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص
67	أولاً: الوسائل الودية لحل نزاعات عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص
68	ثانياً: الوسيلة شبه القضائية لحل نزاعات عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص (التحكيم)
70	الفرع الثاني: التسوية القضائية لمنازعات عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص
71	أولاً: الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص
72	ثانياً: دعاوى عقود الشراكة التي تختص بها الجهات القضائية الإدارية
73	المطلب الثالث: انقضاء عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص
73	الفرع الأول: انقضاء عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص بالطرق العادية
74	الفرع الثاني: انقضاء عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص بالطرق غير العادية
74	أولاً: فسخ العقد
75	ثانياً: تغيير الشريك الخاص
75	ثالثاً: إسقاط حق الشريك الخاص
76	خلاصة الفصل الثاني
78	الخاتمة
82	قائمة المصادر والمراجع
92	الفهرس