مدى فعالية بعض العقود الادارية في معالجة الازمات الاقتصادية

(عقد الشراكة نموذجاً)

The efficiency of some developed administrative contracts types in managing economic crises: "partnership contracts as a case study"

م.م. احمد راكع خليفة

Ahmed Rakaa Klifah

رئاسة جامعة الانبار/قسم الشؤون القانونية

م. ميثاق قحطان حامد

Methaq Qahtan Hamed

رئاسة جامعة الانبار/قسم الشؤون القانونية

الباحث/ عمر حسين علي

Omar Hussein Ali

طالب دراسات عليا/كلية القانون والعلوم السياسية

الملخص

ان الاهمية التي حظيت بها العقود الادارية المستحدثة بشكل عام وعقود الشراكة بشكل خاص جعل منها محط انظار وتطلعات الدول على اختلاف انظمتها الاقتصادية نظراً للمزايا التي تتمتع بها والنجاحات منقطعة النظير التي حققتها في الدول التي طبقتها، وذلك من خلال الآتي:-

١- قدرتها على معالجة النقص الحاصل في الموارد المالية لتلك الدول.

٢- فسح المجال امام القطاع الخاص للقيام بدوره الحقيقي والفاعل في عملية بناء الاقتصاد وفي مختلف المجالات.

٣- توجيه قدرات وامكانيات القطاع العام نحو المشاريع الهامة والكبيرة التي قد يعزف القطاع الخاص عن الدخول فيها لسبب او لأخر.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

ونظراً لما تقدم ذكره من مميزات ونتيجة للازمة الاقتصادية الحادة التي عصفت بالاقتصاد العراقي بحلول عام ٢٠١٤، نتيجة للهبوط الحاد في اسعار النفط من جهة، وانهيار الوضع الامني في مناطق واسعة من العراق من جهة اخرى، مما تسبب بأزمة اقتصادية كبيرة في العراق، هذه الاسباب وغيرها دفعتني لتناول عقد الشراكة الذي عده غالبية الفقه من بين العقود الادارية المستحدثة، لعله يكون المنقذ الحقيقي لواقع الاقتصاد العراقي اذا ما تعاملت معه الحكومة العراقية بشكل جدي وواقعي، والاستفادة من تجارب دول الجوار التي تبنت هذه الانظمة القانونية وقد جعلت منها خلال سنوات قليلة في مصاف الدول الكبرى بعد ان كانت الى وقت قريب من بين الدول النامية، آملاً ان اكون قد وفقت ولو بالقدر اليسير في البحث المتواضع هذا من الاحاطة بدور واهمية عقد الشراكة باعتباره نموذجاً من العقود الادارية المستحدثة.

الكلمات المفتاحية: فعالية، عقود الإدارية، معالجة، ازمات اقتصادية، عقد الشراكة.

Abstract

The significance of the newly developed administrative contracts in general and the partnership contracts in particular has made them the focus of attention and aspirations of different economic systems countries. This is due to the advantages enjoyed by the unprecedented successes achieved in the countries that applied them resulting in the following:

1. Its ability to address the shortage in financial resources of those countries.

2. Allowing the private sector to play its real and active role in the process of building various fields of economy.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

3.To redirect the capabilities and possibilities of the public sector towards important and large projects that may be neglected by the private sector for one reason or another.

Given the aforementioned advantages, and as a result of the severe economic crisis that hit the Iraqi economy by 2014 due to the sharp drop in oil prices on the one hand, and the collapse of the security situation in large areas of Iraq on the other hand, causing a major economic crisis in Iraq, the present research is set to address the "partnership contract", in which the majority of jurists regarded it as one of the developed administrative contracts. This may be the real savior of the reality of the Iraqi economy if the Iraqi government dealt with it seriously and realistically. The Iraqi government can benefit from the experiences of neighboring countries that adopted these legal systems which made them, in a few years, in the ranks of the major countries after recently being among the developing countries. I hope that I have succeeded, even slightly, in this unpretentious research of the role and importance of the partnership as a model of developed administrative contracts.

Key words: efficiency, some developed, contracts, economic crises, partnership contracts.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

المقدمة:

ان تحول دول العالم الى نظام اقتصاد السوق وبروز ظاهرة العولمة والتطور التكنلوجي الهائل الذي امتلكت ناصيته شركات عالمية كبيرة، دفع معظم دول العالم لإيجاد نظام قانوني يساعدها في معالجة النقص الحاد لمواردها المالية ويعمل على اشباع الحاجات العامة في مختلف المجالات وخاصة مرافق البنية الاساسية، وقد وجدت تلك الدول ضالتها في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص التي بدء تفعيلها تدريجياً في مشروعات التنمية المختلفة.

ولا يقتصر تطبيق هذا النوع من العقود على الدول النامية فحسب، بل ان الدول الكبرى قد تبنته قبل غيرها نظراً لمزاياه الاقتصادية الهائلة والتي تتمثل في توفير طرق تمويل جديدة وفاعلة لمشروعات البنية الأساسية، وتزويد القطاع العام بالتقنيات الحديثة والضرورية لعملية تشييد المشروعات غير المتوفرة محلياً، اضافة الى قدرته على تخفيف العبء المالي عن كاهل الدولة، وفسح المجال امام الدولة لتتفرغ للمشروعات والمرافق العامة الأكثر أهمية.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث الرئيسية في مدى امكانية العقود الادارية في معالجة الازمات الاقتصادية ومنها عقود الشراكة في ظل غياب القاعدة القانونية الملائمة في العراق من أجل تبني هكذا نوع في العراق، فعلى خلاف الكثير من الدول العالم يفتقر العراق الى الكثير من النصوص القانونية والتشريعات المنظمة لعقود الشراكة ما بين القطاعين العام والخاص.

اهداف البحث

ان الهدف من هذا البحث هو تسليط الضوء على الدور الفاعل الذي يمكن ان تلعبه بعض انواع العقود الادارية (المستحدثة)، في معالجة الازمات الاقتصادية التي تعاني منها الدول النامية في ظل محدودية مواردها، من خلال تشجيع مشاركة القطاع الخاص في مشاريع البنية الاساسية للاستفادة من موارده وخبراته.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

لذلك سنحاول من خلال دراستنا الوقوف على اهمية هذا النظام القانوني في مبحثين وعلى النحو الآتي:-

المبحث الاول: ماهية عقود الشراكة

المطلب الاول: تعريف عقود الشراكة وبيان اهميتها ومبررات نشؤها.

المطلب الثاني: بيان اهمية عقود الشراكة ومبررات نشؤها

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لعقود الشراكة

المبحث الثاني: اشكال عقود الشراكة والتقييم العام لها

المطلب الاول: اشكال عقود الشراكة

المطلب الثاني: التقييم العام لعقود الشراكة

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

I. المبحث الأول

ماهية عقود الشراكة

ان مما لا شك فيه ان عقد الشراكة كأي عقد من العقود الاخرى(عقود القانون العام او عقود القانون الخاص) يقوم على توافق إرادة طرفيه، غير ان هذا العقد كسائر عقود القانون العام الاخرى يتطلب ان يكون احد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً، كونه يبرم بين شخصين احدهما من أشخاص القطاع العام والاخر من أشخاص القطاع الخاص (فرد أو شركة) يتفقان فيما بينهم على تمويل وإنشاء واستغلال مشروع معين ذو نفع عام[١]، مقابل اجر يتم الاتفاق عليه مسبقاً في العقد[٢].

I. أ. المطلب الأول

تعريف عقود الشراكةP.P.P

إن عقود الشراكة P.P.Pهي اختصار للمصطلحات "Private Public Partnership" [٣].

I. أ.١. الفرع الاول

مفهوم الشراكة اقتصادياً

عرف المجلس الاقتصادي والاجتماعي الاوربي الشراكة بانها اداة اقتصادية مرنة يمكن استعمالها لتحقيق العديد من الاهداف الاقتصادية والاجتماعية، على اساس يجمع المتعاملين الاقتصاديين والاجتماعيين[٤].

---

(١) د. رجب محمود طاجن، عقود المشاركة بين القطاعين الحكومي والخاص، دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠١٠ ، ص٣١، وكذلك د. حسن عبدالله، عقد المشاركة لتمويل وانشاء وادارة المرافق العامة.....، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ص٥٥.

(٢) د. صافي احمد قاسم، الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص(P.P.P)، دار النهضة العربية، ٢٠١٥، ص٤٥.

(٣) د. صافي احمد قاسم، مصدر سابق، ص٧.

(٤) د. محمد صلاح، اطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، بعنوان دور الشراكة بين القطاعين العام والخاص في رفع عوائد الاستثمار في البنى التحتية للاقتصاد وفق نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية –حالة بعض اقتصاديات الدول العربية_ جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، ص٣٩.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

وقد شاع استعمال هذا النوع من العقود في مجال العلاقات الدولية بشكل كبير وزمن قياسي نظراً لرغبة معظم دول العالم لتبني هذه الانظمة التعاقدية في مشاريعها الاقتصادية.

فالمتتبع لأصل كلمة الشراكة يجدها قد ظهرت لأول مرة في مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (**CNUCED**) الذي عقد في نهاية الثمانينات، اذ تم استعمال هذه الكلمة كثيراً من قبل الباحثين دون إعطائها مفهوماً واضحاً ومحدداً، حتى ان البعض منهم اعتبرها تمثل كل أشكال التعاون التي يمكن ان تحصل بين المؤسسات خلال فترة زمنية محددة لتقوية العلاقة بين جميع الاطراف من اجل تحقيق الأهداف التي تم الاتفاق عليها سابقاً[٥].

كما يمكن ان تكون على شكل عقد أو اتفاق بين مشروعين أو أكثر يسعى بالنهاية هذا المشروع الى تحقيق التعاون بين الشركاء أياً كان موضوع ذلك النشاط، سواء أكان ذلك النشاط اقتصادي، أو اجتماعي، او خدمي، أو تجاري، على أساس دائم وثابت وملكية مشتركة، ولا ينحصر دوره في المساهمة في رأس المال فقط، وإنما المساهمة كذلك في تقديم المعرفة التكنولوجية، على ان يتقاسم الطرفان الفوائد والمخاطر التي سوف تتحقق من هذا التعاون طبقاً لمساهمتهم المالية والفنية[٦]، وبالتالي فان مفهوم الشراكة اقتصادياً يتطلب تظافر الجهود والتعاون والتضامن بين جميع الاطراف لتوفير ثقافة مجتمعية داعمة لهذا النوع من العقود[٧].

I. أ. ٢. الفرع الثاني

تعريف عقد الشراكة

ان المتتبع للاتجاهات والآراء الفقهية المختلفة التي ساقها فقهاء القانون العام يكاد يجزم بعدم وجود تعريف محدد لعقد الشراكة قد اجمعت عليه التشريعات المختلفة أو اتفق عليه

---

(٥) ليث عبدالله القهيوي، بلال محمود الوادي، **التحول من القطاع العام الى القطاع الخاص**، ط١، الاردن، الحامد للنشر والتوزيع،٢٠١٢، ص٣٠.

(٦) ورقة عمل بعنوان (**الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص ودورها في تحقيق التمييز في تقديم الخدمات**) مقدمة الى المؤتمر الدولي للتنمية الادارية نحو اداء متميز في القطاع الحكومي، الادارة العامة، المملكة العربية السعودية ١- ٢٠٠٩/١١/٤.

(٧) د. سامي مراد، ورقة علمية مقدمة الى مؤتمر التنمية الادارية في ظل التحديات الاقتصادية، بعنوان "سبل تفعيل الشراكة بين الجامعات والقطاع الخاص ودورها في التنمية الادارية بالمملكة العربية السعودية"، ص٢٦.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

فقهاء القانون العام، مع أن اغلب التعريفات التي تناولته بالدراسة تشير بشكل او باخر إلى ذات المدلول، لذا سنحاول استعراض البعض منها للوقوف على الأقرب من بين هذه المفاهيم للواقع العملي لهذا العقد.

فقد عرفه المشرع المصري على أنه " العقد الذي تعهد بمقتضاه الجهة الإدارية إلى شركة المشروع بتمويل وإنشاء وتجهيز مشروعات البنية الأساسية أو تمويل وتطوير هذه المرافق مع الالتزام بصيانة ما يتم إنشاؤه أو تطويره وتقديم الخدمات والتسهيلات اللازمة ليصبح المشروع صالحاً للاستخدام او الإنتاج وتقديم الخدمة بانتظام واطراد طوال فترة العقد" [٨]، والبنية الأساسية، اما ان تكون اقتصادية تتمثل بالخدمات التي تقوم الحكومة بتقديمها والمنشآت التي تتولى تشييدها وتشغيلها، او تلك الخدمات التي تعتمد على العمالة الكثيفة كجمع النفايات وتقديم خدمات النقل العامة، او تلك التي تتعلق بإنشاء الطرق والجسور والسدود والمطارات والموانئ والسكك الحديدية ومحطات مياه الشرب وشبكاتها ومحطات توليد الطاقة الكهربائية وشبكاتها وشبكات الغاز الطبيعي والصرف الصحي والاتصالات ومرافقها، او بنية أساسية اجتماعية تضم خدمات التعليم والصحة والإسكان.

أما المشرع السوري فقد عرف التشاركية على أنها "علاقة تعاقدية لفترة زمنية متفق عليها بين جهة عامة وشريك من القطاع الخاص يقوم بموجبها الشريك الخاص بالاستثمار في واحد أو أكثر من الأعمال الآتية: تصميم أو إنشاء أو بناء أو تنفيذ أو صيانة أو إعادة تأهيل أو تطوير أو إدارة أو تشغيل مرفق عام أو مشروع لدى الجهة العامة وذلك بهدف المساهمة في تقديم خدمة عامة أو أي خدمة تتحقق بها المصلحة العامة ...."[٩].

بينما عرف الدليل الارشادي لتنفيذ قرار مجلس الوزراء العراقي رقم (٩٦) لسنة ٢٠١٦عقد الشراكة على انه " اتفاق طويل المدى بين جهة حكومية ممولة مركزياً وجهة من القطاع الخاص المحلي او الاجنبي لتنفيذ مشروعات او تقديم خدمات عامة، بحيث

(٨) ينظر في المادة (٢) من قانون مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية المصري رقم٦٧ لسنة ٢٠١٠.

(٩) ينظر في المادة الأولى/٢ من قانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٦ حول التشاركية بين القطاعين العام والخاص السوري - وعرف الاستثمار على انه قيام شخص طبيعي أو معنوي باستخدام أمواله أو خبراته أو جهوده للقيام بمشروعات اقتصادية سواء كان ذلك بمفرده أو بالمشاركة مع شخص طبيعي أو معنوي محلي كان أم أجنبي أو مع الدولة لإنشاء مشروعات مشتركة بهدف تحقيق الارباح فيما بعد.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

تتحمل جهات القطاع الخاص بموجب هذا التعاقد جزء كبير من المخاطر ومسؤولية الادارة وتتقاضى كلفة الاستثمار بما يتناسب مع تنفيذ المشروع"[١٠].

اما الفقه فقد عرفه جانب منه على انه ((عقد يعهد بمقتضاه احد أشخاص القطاع العام إلى احد أشخاص القطاع الخاص للقيام ببناء وتمويل وتشغيل مشروعات البنية الاساسية والمرافق العامة، او تطوير وتمويل هذه المرافق مع الالتزام بصيانة ما تم انشاؤه او تطويره، ليصبح المشروع قادراً على الانتاج او تقديم الخدمة بانتظام واطراد طوال فترة التعاقد نهاية مدة التعاقد))[١١].

ونحن نتفق مع جانب الفقه الاخر، الذي يعرفه على انه ((عقد إداري يعهد بمقتضاه احد أشخاص القانون العام إلى احد أشخاص القانون الخاص بمهمة إجمالية تتعلق بتمويل الاستثمار المتعلق بالأعمال والتجهيزات الضرورية للمرفق العام وإدارتها واستغلالها وصيانتها طول مدة العقد مقابل مبالغ مالية تلتزم الإدارة بدفعها على شكل مجزأ طول فترة العقد))[١٢].

من خلال استعراض التعريفات المختلفة السابقة يتضح لنا وبدقة ان العلاقة وفق مفهوم الشراكة بين الحكومة من جانب والقطاع الخاص من جانب اخر هي علاقة تعاقدية من اجل حشد الطاقات والموارد وتوزيع المخاطر بين الاطراف لتحقيق النفع العام، من خلال مساهمة القطاع الخاص بأنشاء وصيانة مشروع معين على درجة من الاهمية، مقابل عوض مالي يدفعه الطرف الحكومي على شكل اقساط يتفق عليها في العقد.

I. ب. المطلب الثاني

اهمية عقود الشراكة ومبررات نشؤها

نظرا لأهمية هذا المطلب سوف نقوم بتقسيم دراسته الى فرعين وعلى النحو الاتي:-

(١٠) ينظر في المادة (١) من الدليل الارشادي للتسجيل والعرض والاحالة والتعاقد وتنفيذ مشاريع الشراكة بين جهات القطاع العام الممولة مركزيا والقطاع الخاص المحلي و/ او الاجنبي تنفيذا لقرار مجلس الوزراء المرقم ٩٦ لعام ٢٠١٦.

(١١) د. صافي احمد قاسم ،مصدر سابق، ص١٠.

(١٢) د. حمادة عبدالرزاق حمادة، عقود الشراكة P.P.P، دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية، ٢٠١٤، ص٢٠.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

I. ب.١. الفرع الاول

اهمية عقود الشراكة

تزايد الاهتمام بهذا النوع من العقود في ظل رواج الأفكار الاقتصادية الجديدة التي تدعوا إلى فسح المجال أمام القطاع الخاص اجنبياً كان ام محلي للدخول في أنشطة جديدة تعمل على تخفيف العبء عن كاهل القطاع العام وادخاله (القطاع الخاص) كمنافس قوي وفعال في المشروعات الاقتصادية الهامة للبنية الأساسية لتلك البلدان، كونها تعد الوسيلة الأكثر فاعلية لنقل التكنولوجيا الحديثة على اعتبار إن هذا العقد من العقود الاجمالية التي تلزم المتعاقد مع الإدارة بجملة التزامات تبدأ بالتمويل والإنشاء والتشغيل وتنتهي بالصيانة لضمان استمرار محل العقد بحالة فنية مناسبة[١٣].

والعراق اليوم على سبيل المثال لا الحصر أحوج ما يكون لتطبيق مثل هذه الانظمة التعاقدية لمواجهة الازمة المالية التي اصابته مطلع عام ٢٠١٤ بعد الانخفاض الحاد في اسعار النفط من جهة، والفساد الاداري والمالي الذي استشرى في اغلب مؤسساته من جهة اخرى، لذا فمن الضروري ان تتبنى الحكومة نهج الاقتصاد الحر وتفعيل العمل بالمواد الدستورية التي تدعوا لزيادة دور القطاع الخاص[١٤]، من جانب والحد من اشتراكية المشروعات في ميدان الاستثمارات من جانب اخر لغرض النهوض بواقع البنية الاساسية للبلد، مما يستوجب اصدار تشريعات جديدة وجريئة تلائم الواقع الجديد الذي تعيشه المنطقة بصورة خاصة والعالم بصورة عامة تسمح لها بالتوسع في مختلف المجالات اسوة بالبلدان التي افادتها كثيراً هذه التحولات من خلال تبني هذه الانظمة بما يساهم في رفع كفاءة اقتصادها، ويمكن تلخيص اهمية عقود الشراكة من خلال قدرتها على تحقيق الاتي:-

---

(١٣) د. رجب محمود طاجن، عقود المشاركة بين القطاعين الحكومي والخاص، دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠١٠، ص١٣٨.

(١٤) ينظر في المادة (٢٥) من دستور٢٠٠٥ النافذ والتي جاء فيها " تكفل الدولة اصلاح الاقتصاد العراقي وفق اسس اقتصادية حديثة وبما يضمن استثمار كامل موارده وتنويع مصادره، وتشجيع القطاع الخاص وتنميته"، وكذلك المادة (٢٦) من دستور٢٠٠٥ التي تنص على " تكفل الدولة تشجيع الاستثمارات في القطاعات المختلفة ، وينظم ذلك بقانون".

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

١- تغيير اتجاه نشاط الحكومة من التشغيل للبنية الاساسية الى وضع الخطط العامة وتحديد الاولويات للمشاريع التنموية والبنية الاساسية ومراقبة مقدمي الخدمات[١٥].

٢- تقديم الحلول المناسبة لمشاكل تمويل مشروعات البنية الأساسية دون أن تضطر الدول إلى اللجوء لفرض الضرائب على مواطنيها أو الاقتراض من الداخل او الخارج، وما قد يترتب على ذلك من تحميل الموازنة مزيداً من الأعباء.

٣- نقل المعرفة الادارية والفنية والتكنلوجية المتطورة من القطاع الخاص الى القطاع العام[١٦].

٤- إشراك القطاع الخاص في تحمل المخاطر[١٧].

٥- توجيه قدرات القطاع العام للتركيز على المشروعات الاكثر اهمية والتي قد لا تلقى قبولاً من قبل القطاع الخاص.

٦- الوقوف على اسباب عزوف الشركات الاجنبية من دخول السوق العراقي والسعي لمعالجة التعقيدات الادارية والقصور التنظيمي الذي يمكن ان يكون العائق الاكبر امام المستثمر، لما لهذا الامر من دور في عملية جذب المستثمرين وهذا ما يعانيه العراق وغيره من الدول ذات الانظمة التي لم تغيير انظمتها القانونية بما يتناسب مع هذه العقود، لتكون بالنهاية عنصر جذب للمستثمرين في مختلف القطاعات سواء كانوا محليين او اجانب.

I. ب. ٢. الفرع الثاني

المبررات الفعلية لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص

تعد عقود الشراكة (P.P.P) بين القطاعين العام والخاص نموذجاً متطوراً للأنشطة والإعمال التي تعمل على اشراك القطاع الخاص في كافة مجالات النشاط الاقتصادي والاجتماعي وزيادة مساهمته في الوفاء باحتياجات المجتمع من السلع والخدمات بطرق

---

(١٥) عدنان صالح مناتي، دور الاستثمار الاجنبي المباشر في التنمية الاقتصادية للدول النامية مع اشارة خاصة للتجربة الصينية ، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد الخاص بمؤتمر الكلية ٢٠١٣، ص٣٦٣.

(١٦) حمادة عبدالرزاق، مصدر سابق، ص٢٠٣.

(١٧) د. حسن عبدالله، مصدر سابق، ص٤٢.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

مستحدثة، لذلك يمكن حصر مبررات لجوء معظم الدول إلى التعاقد وفقاً لنظام الشراكة بالآتي[١٨]:

١- عدم قدرة القطاع العام على تحقيق التنمية المستدامة بمفرده، مما يتطلب الاستعانة بخبرات وموارد القطاع الخاص.

٢- ضغوط المنافسة المتزايدة وانخفاض معدلات النمو.

٣- انخفاض الموارد المالية والتكنولوجية لدى القطاع العام بسبب كثرة المشاريع المطلوب منه تنفيذها من جهة، ومحدودية موارده من جهة اخرى، اذ تعمل هذه العقود على تخفيف الاعباء الملقاة على عاتق القطاع العام من خلال فسح المجال للقطاع الخاص بأخذ دوره في تنفيذ بعض المشاريع ليتمكن القطاع العام من التفرغ للمشاريع الكبيرة التي يعزف القطاع الخاص عن الدخول فيها لسبب او لأخر.

٤- قلة الاموال المخصصة لبرامج التنمية الاجتماعية يقابله مطالبة المواطنين بضرورة تحسين الخدمات المقدمة من المؤسسات الحكومية.

٥- تعد عقود الشراكة وما يشابهها من عقود الوسيلة الاكثر فاعلية في رفع قيمة الاموال المستثمرة[١٩].

٦- يعتبر عقد الشراكة الحل الامثل في معالجة الخلل في الوضع الاقتصادي الناتج عن انخفاض اسعار النفط،

I. ج. المطلب الثالث

الطبيعة القانونية لعقود الشراكة

أن المتتبع لنشأة عقود الشراكة يجد بان اراء الفقهاء القانونيين قد تباينت في مسألة تكييف هذا النوع من العقود، فالبعض منهم رده إلى عقود القانون الخاص بينما ذهب اخرون وهم الاغلبية إلى اعتبار عقد الشراكة من العقود الإدارية، وسنحاول تناول كلا

(١٨) محمد متولي دكروري، مصدر سابق، ص٦.
(١٩) حكومة دبي، الشراكة بين القطاع العام(الحكومة) والقطاع الخاص، ادارة الدراسات الاقتصادية والمالية، ٢٠١٠، www.dof.gov.ae تاريخ الزيارة ٢٠١٧/١١/١٥.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

الاتجاهين تباعاً والوقوف على حجج كل طرف للوصول إلى الرأي الأقرب للصواب ومعرفة طبيعة هذه العقود.

I. ج.١. الفرع الاول

عقود الشراكة ذات طبيعة مدنية

ذهب أنصار هذا الرأي إلى أن عقود الشراكة هي عقود مدنية تنظم رابطة بين شخصين متساويين في المركز القانوني وتخضع منازعاتها للقضاء العادي على اعتبار أن هذه العقود شانها شأن عقود القانون الخاص لا تقبل بحسب طبيعتها أن تتضمن شروط استثنائية لاتصالها بمتطلبات عقود التجارة الدولية التي تفرض على الدولة أن تتنازل للمتعاقد معها لتقف معه على درجة واحدة دون تمييز فيما بينهم[٢٠]، فدور الدولة في عقود الشراكة حسب انصار هذا الرأي محدود لان السلطة والهيمنة على المشروع حسب رأيهم للمستثمر وحده مع اعترافهم للدولة بحقها في الرقابة[٢١]، غير ان هذا الحق لا يمكن اعتباره من قبيل الشروط الاستثنائية التي يمكن ان تتضمنها العقود الادارية ، انما الغاية منه التأكد من حسن اداء الشركة المتعاقدة لالتزاماتها لا اكثر[٢٢]، حيث يرى انصار هذا الرأي ان الطبيعة الاقتصادي لعقود المشاركة مابين القطاعين العام والخاص، بكل انوعها وصورها،بالأضافة الى المتطلبات التي تقتضيها التجارة الدولية،ولاسيما في الدول النامية، أوجبت على جميع الدول ان تتعاقد بذات الاسلوب الذي يتعاقد به الافراد العاديين اي بنتهاج الاساليب التي كرسها القانون الخاص[٢٣]

---

(٢٠) د. سليمان طماوي، الاسس العامة للعقود الادارية، مطبعة عين شمس، ط٥، ١٩٩١، ص٢٦، و د. حمادة عبدالرزاق حمادة، مصدر سابق، ص٢٥.

(٢١) د. صافي احمد قاسم ، مصدر سابق، ص٩.

(٢٢) احمد سيد احمد محمود، التحكيم في عقود الشراكة P P P، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٤٥

٢٣ ناصر جابر جاد،عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٢،ص٥٠.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

I. ج. ٢. الفرع الثاني

الطبيعة الإدارية لعقد الشراكة P.P.P

يذهب غالبية الفقه والذي نتفق معه إلى تكييف عقود الشراكة على أنها عقود إدارية[٢٤]، فالعقد الإداري كما هو معلوم يتكون من ثلاثة عناصر أساسية تميزه عن العقود الخاصة، وهذه العناصر هي على النحو التالي:

أ- أن يكون احد أطراف العقد شخصاً معنوياً عاماً، يهدف من إبرام العقد تحقيق المصلحة العامة[٢٥].

ب- اتصال العقد بمرفق عام، فلا يكفي ان يكون احد أطراف العقد شخصاً معنوياً عاماً لنكون أمام عقد إداري، إنما يجب أن يتصل هذا العقد بمرفق عام بطريقة أو بأخرى، ويأخذ اتصال العقد الإداري بالمرفق العام صوراً متعددة، فهناك من العقود الإدارية ما يتعلق بإنشاء المرفق العام مثل عقود الأشغال العامة، ومنها ما يتصل بالاستغلال مثل عقد الامتياز، ومنها ما يتصل بتسيير المرفق العام وضمان سيره بانتظام واطراد مثل عقود التوريد[٢٦].

ت-استخدام أساليب القانون العام في التعاقد، ان العقود الادارية قد تتضمن شروط غير مألوفة وهذا ما يميزها عن بقية العقود الاخرى، ولعل من بين هذه الشروط غير المألوفة سلطة الإدارة في التنفيذ المباشر أو سلطتها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة وهذا ما لا يمكن قبوله في عقود القانون المدني بطبيعة الحال[٢٧]، فعلى الرغم من الاتفاق على وجوب توافر شروط استثنائية في العقد الإداري إلا أن السؤال الذي يمكن ان يثار هو هل يتطلب توافر هذه الشروط مجتمعة او ان توافر احداها يكون كافياً لاعتبار العقد عقداً ادارياً؟

---

(٢٤) د. حمادة عبدالرزاق حمادة، مصدر سابق، ص٢٩.
(٢٥) د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص٤٦.
(٢٦) د. محمد علي الخلايلة، القانون الإداري- الكتاب الثاني، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع: عمان، ٢٠١٥، ص٢٦٦.
(٢٧) د. شاب توما منصور، القانون الاداري، الكتاب الثاني، ط٢، دار العراق للطبع والنشر، ١٩٨٠، ص٤٥٦

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

فكانت الاجابة صريحة وواضحة من الفقه بانه لا يتطلب توافر هذه الشروط مجتمعة في العقد الواحد لاعتباره عقداً إدارياً انما يكفي وجود شرط واحد غير مألوف لإظهار نية الإدارة بالأخذ بأسلوب القانون العام ومن ثم اعتبار العقد عقداً إدارياً[٢٨].

وقد اقرّ المشرع الفرنسي صراحة والمشرع المصري ضمناً على اعتبار عقود الشراكة من قبيل العقود الادارية وبما يتيح للإدارة امتيازات متعددة وصلاحيات واسعة[٢٩]. ونحن بدورنا نتفق مع من يذهب الى أن عقد الشراكة ذو طبيعة إدارية.

I. ج. ٣. الفرع الثالث

الطبيعة الخاصة لعقد الشراكة

يميل جانب من الفقه الى اضفاء الطبيعة الخاصة على عقود الشراكة، متخذ موقف وسط بين الرأي القائل بالطبيعة الادارية لعقود الشراكة،وبين من يضفي عليها الطبيعة المدنية،حيث يرى اصحاب هذا الرأي بان عقد الشراكة لا يمكن اعتباره من قبيل العقود الادارية كما لا يمكن اعتباره من العقود المدنية، اذ ان عقد الشركة بحسب رأي انصار هذا الرأي، يتكون من أنواع مختلفة،يستحيل معها اضفاء تكيف قانوني واحد ينطبق على جميع عقود الشراكة،انما يجب دراسة كل عقد على حدى واضفاء التكيف القانوني المناسب، اي ان عقد الشراكة وفق لما يراه انصار هذا الرأي قد تنطبق علية القواعد الخاصة بالعقود الادارية بالنسبة للنواحي المتصلة بالمرفق العام،وقد تنطبق علية القواعد التي تحكم العقود المدنية بالنسبة للنواحي الاخرى[٣٠].

---

[٢٨] د. نواف كنعان، الوجيز في القانون الإداري الأردني، دار الافاق المشرقة : عمان،٢٠١٢، ص٣٢١.

- **والشرط الاستثنائي هو ذلك الشرط الذي لا نجده عادة في عقود القانون الخاص والذي يرتب لأطراف العقد حقوقاً أو يضع على عاتقهم التزامات غريبة بطبيعتها عن تلك الحقوق والالتزامات التي يمكن أن يوافق عليها من يتعاقد في نطاق القانون الخاص فلو وجد مثل هذا الشرط بالعقد المدني ترتب عليه بطلان الشرط وصحة العقد أو بطلان العقد بحسب أهمية ذلك الشرط وارتباطه بالعقد.**

[٢٩] د. رجب محمود طاجن، عقود المشاركة بين القطاعين الحكومي والخاص، دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠١٠، ص١٩٨.

[٣٠] د.عبد الرحمن الشرقاوي،تكييف عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص، الندوة العلمية الدولية التي نظمها فريق التي نظمها فريق البحث في تحديث القانون العدالة(نحو اطار قانوني لتنظيم عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص)،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي،جامعة محمد الخامس بالرباط،١٠و١١ فبراير ٢٠١٢،ص ٤٤.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

II. المبحث الثاني

اشكال عقود الشراكة والتقييم العام لها

نظرا لأهمية هذا المبحث سوف نقوم بتقسيم دراسته الى مطلبين وعلى النحو الاتي:-

II. أ. المطلب الاول

اشكال عقود الشركة

مرت الشراكة بين القطاعين العام والخاص بمراحل مختلفة اخذت خلالها عدة اشكال كل منها يختلف عن الاخر بما ينسجم مع المشروع المزمع تطبيق عقد الشراكة عليه[٣١]، ولعل من اهمها عقود الخدمة، وعقود الادارة، وعقود التأجير، وعقود الامتياز وعقود نقل الملكية وغيرها من العقود، لذلك سنتناول بشيء من الايجاز البعض من هذه العقود نظراً لمميزاتها دون غيرها من العقود الادارية الاخرى في مجال هذه الدراسة وعلى النحو الاتي:

II. أ. ١. الفرع الاول

عقود الخدمة Service Contracts

تعد عقود الخدمة من الاتفاقات التي تحصل بين القطاعين العام والخاص يقوم على اساسها الأخير ببعض المهام المحددة سلفاً بموجب هذا النوع من العقود[٣٢]، مثل قراءة العدادات، تحصيل فواتير المياه والكهرباء، تجديد شبكات مياه الشرب، أعمال تشغيل وصيانة محطات رفع مياه الصرف الصحي، وغير ذلك من الاعمال لقاء مقابل يتم الاتفاق عليه في العقد[٣٣]، كما يمكن اعتبار عقود جباية الكهرباء التي تم تطبيقها حديثاً في بعض مناطق العراق من قبيل هذا النوع من العقود، ومدتها قصيرة نسبياً تتراوح ما بين سنة واحدة إلى ثلاث سنوات[٣٤].

---

(٣١) د. احمد سيد محمود احمد، مصدر سابق، ص١٨.
(٣٢) د. سامي مراد، مصدر سابق، ص١٨
(٣٣) د. حسن، مصدر سابق، ص٦٠
(٣٤) الدكروري، مصدر سابق، ص٩

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

اهم ما يميز هذا النوع من العقود هو قدرتها على ادخال عنصر المنافسة من خلال التعاقد مع أكثر من شريك بما يحقق كفاءة عالية في الاداء يقابله انخفاض كبير في تكاليف العقد، ناهيك عما يقدمه من خبرات فنية وادارية للقطاع العام ، اما عيوبه فتتمثل في تحمل القطاع العام أعباء التشغيل والصيانة[٣٥].

II. أ. ٢. الفرع الثاني

عقود الإدارة Management Contracts

هو عقد يبرم بين هيأة أو مؤسسة حكومية وشركة خاصة لإدارة هذه المؤسسة، ينقل بمقتضى هذا العقد حقوق التشغيل فقط إلى الشركة الخاصة دون ان يؤثر ذلك على حقوق الملكية، لقاء رسوم تحصل عليها الشركة مقابل خدماتها[٣٦]، وبالإمكان ربط هذه الرسوم بأرباح الشركة أو بأدائها، مع بقاء القطاع العام مسؤولاً عن نفقات التشغيل والاستثمار، وتتراوح مدة هذا النوع من العقود من(٣-٥) سنوات[٣٧]، وله عدة صور منها عقود (R.O.T) وعقود(B.T.O) وغيرها[٣٨].

والميزة الرئيسية لعقد الإدارة من وجهة نظر الدولة، أنه يسمح لها بالاحتفاظ بالملكية، اضافة لقدرته على حل القصور الإداري من خلال الحصول على أحسن الخبرات الإدارية وفى الوقت نفسه التحكم في كيفية استخدام هذه الخبرات من خلال عقد الإدارة[٣٩]

اما عيوب عقود الإدارة تتمثل في عدم تحمل المتعاقد مع الدولة لآية مخاطر، وان الدولة هي من تتحمل الخسائر الناجمة عن العقد، اضافة الى التزام الجهة الحكومية بسداد المقابل

([٣٥]) حمادة عبدالرزاق، مصدر سابق، ص١٧٥.
([٣٦]) د. حسن، مصدر سابق، ص٦١
([٣٧]) ينظر في المادة(٣/ ثالثاً) من الدليل الارشادي للتسجيل والعرض والاحالة والتعاقد وتنفيذ مشاريع الشراكة بين جهات القطاع العام الممولة مركزياً والقطاع الخاص المحلي و/ او الاجنبي تنفيذا لقرار مجلس الوزراء المرقم (٩٦) لعام ٢٠١٦.
([٣٨]) د. حسن عبدالله حسن، مصدر سابق، ص٦٣.
([٣٩]) الدكروري، مصدر سابق، ص١٥

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

المالي للقطاع الخاص وعلى شكل دفعات محددة وثابتة أو نسبة من أرباح المشروع أو كلاهما وذلك بحجة تحفيز المتعاقد مع الإدارة على زيادة فعالية المرفق ورفع كفاءته[٤٠].

II. أ. ٣. الفرع الثالث

عقود الإيجار:Leasing Contracts

تنشأ هذه العقود من خلال قيام احد اشخاص القطاع الخاص (شركة المشروع) باستئجار مرفق معين من احدى هيئات او مؤسسات القطاع العام للحصول على الارباح خلال فترة متفق عليها تتراوح بين (٣- ٥) سنوات مقابل دفع إيجار[٤١]، وقد شاع استخدام هذا النوع من التعاقدات في عدد من الدول وفي قطاعات مختلفة بعد ان واجهت تلك الدول صعوبات في جذب المستثمرين، ففي تايلاند مثلاً طبقت عقود الإيجار في قطاع السكك الحديدية عام ١٩٨٥ في عدد معين من خطوط نقل الركاب، ومع عام ١٩٩٠ نجحت التجربة وجذبت الخطوط المؤجرة عدد كبيراً من الركاب وأصبحت تدر أرباحاً كبيرة[٤٢].

ومن مزايا هذا النوع من العقود مساهمته الفاعلة في توفير نفقات التشغيل دون التخلي عن الملكية، كما يساهم في عملية الحصول على دخل سنوي بدون التعرض لمخاطر السوق، ناهيك عن قدرته على جذب مهارات تقنية وإدارية متطورة[٤٣].

الا ان ما يعيب على هذا النوع من التعاقدات هو ان عدم احتفاظ الشركة بملكية المشروع مما لا ينمي الحافز لديها لرفع قيمة اصول المشروع الا بالقدر الذي يضمن لها واردات مناسبة خلال فترة الايجار، لذا فان مثل هذه العقود يمكن ان تنجح في مشاريع واستثمارات معينة دون غيرها[٤٤].

---

(٤٠) حكومة دبي، مصدر سابق، ص١٢

(٤١) ينظر في المادة(٣/ ثالثاً) من الدليل الارشادي للتسجيل والعرض والاحالة والتعاقد وتنفيذ مشاريع الشراكة بين جهات القطاع العام الممولة مركزياً والقطاع الخاص المحلي او الاجنبي تنفيذا لقرار مجلس الوزراء المرقم (٩٦) لعام ٢٠١٦.

(٤٢) حكومة دبي، مصدر سابق، ص١٣

(٤٣) محمد صلاح، مصدر سابق، ص٥٤

(٤٤) حكومة دبي، مصدر سابق، ص١٣

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

II. أ. ٤. الفرع الرابع

عقود الامتياز Concession Contracts

يعمد القطاع العام في بعض الاحيان الى منح القطاع الخاص(شركة المشروع) عقود امتياز تقوم بموجبه شركة خاصة بتمويل وبناء وتشغيل مشروع خدمي جديد في اي مجال من المجالات كالاتصالات، الكهرباء، النقل وغيرها، على ان تقوم الحكومة خلال فترة الامتياز بتنظيم ومراقبة العملية الاستثمارية، وقد يتضمن عقد الامتياز كل مواصفات التأجير بالإضافة إلى النفقات الرأسمالية والاستثمارات التي تقع على عاتق صاحب الامتياز، بما يضمن له تغطية نفقات التشغيل وخدمة الديون واستهلاك استثماراته[٤٥]، على ان تعود اصول المشروع الى القطاع العام في نهاية مدة الامتياز بدون مقابل[٤٦].

ولعل اهم ما يميز هذا النوع من العقود هو القاء المسؤولية عن النفقات الرأسمالية والاستثمارات على عاتق شركة المشروع بما يساهم في تخفيف الاعباء المالية عن الدولة، غير ان هذه الميزة قد تتحول بذات الوقت الى عائق كبير يحول دون ايجاد مستثمرين نظراً لضخامة بعض الاستثمارات التي يتطلبها هذا النوع من العقود.

II.أ.٥. الفرع الخامس

عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية Build, Operate, Transfer (BOT)

قد يمنح القطاع العام شخص من اشخاص القطاع الخاص (شركة المشروع) الحق في تصميم وبناء وتشغيل وإدارة مشروع معين اضافة إلى حق الاستغلال لذلك المشروع لفترة محددة يتفق عليها في العقد، بحيث تكون كافية لاستعادة تكاليف البناء مع تحقيق أرباح

---

(٤٥) احمد بوعشيق، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، سياسة عمومية حديثة لتمويل التنمية المستدامة في المغرب، ص١٤

(٤٦) د. عكرمة سعيد صبري، عقد البناء والتشغيل والاعادة(BOT) في تعمير الاوقاف والمرافق العامة، الدورة التاسعة عشر، امارة الشارقة، دولة الامارات، ص٣.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

مناسبة من عائدات المشروع[٤٧]، لتنتقل ملكية المشروع فيما بعد إلى القطاع العام دون مقابل أو بمقابل تم الاتفاق عليه مسبقاً[٤٨].

حيث يمتاز هذا الأسلوب بتحويل مخاطر البناء والتشغيل والإدارة إلى القطاع الخاص اضافة إلى ما يمكن ان يقدمه القطاع الخاص للقطاع العام من خبرة في إدارة وصيانة المشروعات وفى نقل التكنولوجيا المتطورة، اضافة لكونه يعد عامل جذب للاستثمارات الوطنية والأجنبية الكبرى لضخامة الأعمال التي يستخدم فيها هذا الأسلوب[٤٩]، اما عيوبه فتتركز في عمليات الطرح والإرساء التي تعد طويلة ومعقدة نسبياً مقارنة بالعقود الاخرى، ناهيك عن ما يتطلبه من استقراراً سياسياً واقتصادياً يصعب في كثير من الاحيان توفيره[٥٠].

II. ب. المطلب الثاني

تقييم نظام عقود الشراكة P.P.P

نظراً لأهمية هذا النوع من العقود في تمويل وإنشاء وتشغيل مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة كان لابد لنا من تقييم هذه العقود للوقوف على المزايا التي تتمتع بها والعيوب التي تواجه عملها وهذا ما سنتناوله تباعاً وعلى النحو الآتي:

II.ب.١.الفرع الاول

ايجابيات عقد الشراكة

ان عقود الشراكة **P.P.P** بين القطاعين العام والخاص تهدف إلى تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الدول النامية بشكل خاص ودول العالم بشكل عام، حيث يبرز دور الدولة في اتخاذ القرار ورسم السياسات العامة، فيما يظهر دور القطاع الخاص في

(٤٧) ابو بكر احمد، عقود البوت، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد (١٠) العدد(٣٨) السنة(٢٠٠٨)، ص٣٥٩.
(٤٨) د. عكرمة سعيد صبري ، مصدر سابق، ص٤.
(٤٩) محمد متولي الدكروري، مصدر سابق، ص١٨
(٥٠) حكومة دبي، مصدر سابق، ص١٦.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

تنفيذ المشاريع والمشاركة في أدائها بناءً على فكرة عدم كفاءة تنفيذ خطط التنمية الاقتصادية إذا ما اقتصرت على أي من القطاعين دون الأخر ويمكن حصر مزايا عقود الشراكة بالآتي:

١- توزيع المخاطر الناجمة عن إقامة المشروع بين إطراف عقد الشراكة القطاع العام والقطاع الخاص[٥١].

٢- توظيف رأس مال القطاع الخاص وما يمتلكه من معرفة وخبرة في إدارة المشاريع التي يعد عنصر الزمن حاسماً فيها لضمان تقليل المدد الزمنية اللازمة لتنفيذ تلك المشاريع وبالتالي تحسين موقف الإدارة العامة[٥٢].

٣- تخفيف العبء عن كاهل الدولة (القطاع العام) وإتاحة الفرصة للقطاع الخاص (المحلي أو الأجنبي) للمشاركة في بناء المرافق الأساسية، بما يسمح للقطاع العام من توجيه موارده العامة إلى المرافق والمشروعات التي يعجز القطاع الخاص عن القيام بها أو قد يعزف عنها بسبب عدم ربحيتها[٥٣].

٤- يساهم هذا النوع من العقود في كبح جماح الركود الاقتصادي والقضاء على البطالة والحد من التضخم، كون مشاريع البنية الأساسية من المشاريع المستهلكة للعملة الصعبة، إضافة إلى أن هذه المشاريع هي من المشاريع غير المنتجة بصورة مباشرة، وبالتالي فان تمويلها وفقاً لعقود P.P.P يقلل من الاقتراض الحكومي ويساعد على تخفيف الدين العام مما يقلل من معدلات التضخم[٥٤]، ناهيك عن إسهامه في خلق فرص عمل جديدة[٥٥]، مما يساعد على معالجة مشكلة البطالة خاصة وأن اغلب البلدان التي تتبنى هذا النوع من العقود اشترطت تشغيل نسبة معينة كحد أدنى من مواطنيها في تلك المشاريع[٥٦].

---

(١) حسن عبدالله، مصدر سابق، ص٤٢.
(٥٢) محمد متولي الدكروري، مصدر سابق، ص١١
(٥٣) د. صافي احمد قاسم، مصدر سابق، ص٧.
(٥٤) د. صافي احمد قاسم، المصدر نفسه، ص٨٠.
(٥٥) د. منى يونس حسين، زينب علي جمعة، الشراكة بين القطاعين العام والخاص في العراق بعد عام ٢٠٠٣، مجلة الكوت الاقتصادية والادارية، جامعة واسط، العدد(٢٤) لسنة ٢٠١٦.
(٥٦) ينظر في المادة (٢٣) من اللائحة التنفيذية للقانون الكويتي رقم ٣٩ لسنة٢٠١٠.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

٥- دور هذه العقود في جذب الاستثمارات الخارجية، على اعتبار ان مشروعات البنية الأساسية تعد من الضخامة وبالتالي فهي تتطلب مستثمراً أجنبي في الغالب، لقدرته على تحمل أعبائها المالية الكبيرة.

٦ -الانسجام مع الاتجاه العالمي الذي يسعى الى زيادة دور القطاع الخاص في عملية تقديم خدمات البنية الاساسية[٥٧].

٧- دورها في تعظيم المنافسة والابتكار من خلال نقل التكنولوجيا المتطورة من القطاع الخاص إلى القطاع العام بما يؤثر إيجاباً على المشروع من حيث سرعة الانجاز والتشغيل وتحسين الأداء العام[٥٨].

٨- عودة ملكية المشروع للقطاع العام في نهاية العقد بخلاف نظام الخصخصة الكاملة للمشروع[٥٩]

٩-يعتبر عقد الشراكة الحل الامثل في معالجة الخلل في الوضع الاقتصادي الناتج عن انخفاض اسعار النفط،في دول العالم الثالث،وانعكاس ذلك سلبا على قدرة الدولة في اقامة البنى التحتية العملاقة،وادارة المرافق العامة الاساسية التي تحتاج رؤوس كبيرة لادارتها، اذ يمكن للدولة من خلال التشارك مع القطاع الخاص ان تستمر بتنفيذ هذه المهام الحيوية المكلفة[٦٠]

١٠-حماية الامن الداخلي القومي للدولة من خلال استقطاب مصالح الدول الكبرى المتمثلة بشركاتها التخصصية العملاقة،فتقوم هذه الدول بالعمل على توفير بيئة امنة مستقرة لعمل شركاتها في ضل التجاذبات والخلافات الاقتصادية التي يشهدها العالم اليوم.

١١- تطوير وتوسيع الصناعات المحلية من خلال زيادة الطلب على منتجاتها من قبل الشريك الخاص لاستخدامها في تنفيذ عقد الشراكة.

---

(٥٧) محمد صلاح، مصدر سابق، ص٩١ وما بعدها.
(٥٨) د. سامي مراد، ورقة علمية مقدمة الى مؤتمر التنمية الادارية في ظل التحديات الاقتصادية، بعنوان "سبل تفعيل الشراكة بين الجامعات والقطاع الخاص ودورها في التنمية الادارية بالمملكة العربية السعودية"، ص٩.
(٥٩) علي صباح خضير الجنابي، الطبيعة القانونية لعقد البوت B.O.T، الكلية الاسلامية الجامعة، النجف الاشرف.
(٦٠) سيف باجس الفواعير،عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص-مفهومها وطبيعتها، ص٣٩.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

١٢-عقود الشراكة من العقود المركبة التي تتكون من اكثر من مرحلة ومن هذه المراحل هي مرحلة الصيانة والترميم،ومن شأن ذلك توفير الكثير من المزايا، منها الحفاظ على كفاءة المشروع وبالتالي اطالة عمرة التشغيلي في تقيم الخدمات العامة.

II.ب.٢.الفرع الثاني

سلبيات عقد الشراكة

ان سلبيات عقود الشراكة كثيرة في تعدادها، غير ان عددها مرهون بحداثة تطبيق هذا النوع من العقود، اضافة الى عدم مواكبة التنظيم الحكومي له، ومع ذلك فهي قابلة لإيجاد الحلول المناسبة ورفع الحرج الذي يمكن ان يصيب تلك العقود، لذلك تشرع الدول جاهدة لمعالجة تلك السلبيات للاستفادة المثلى من تطبيق هذا النوع من العقود، وسوف نستعرض بعض هذه السلبيات التي يمكن ان تعترض نجاح هذه العقود وعلى النحو الآتي:

١- التناقض في اغلب الاحيان بين مصالح القطاع العام والذي يستهدف المصلحة العامة والقطاع الخاص الذي يهدف الى تحقيق اعلى نسبة أرباح من خلال ابرامه العقد[٦١].

٢- الضغط على السيولة المتاحة في السوق المحلي في حال قيام المستثمر بتمويل المشروع داخلياً عن طريق البنوك المحلية ليقوم بعد ذلك بسداد هذه البنوك من واردات الاستثمار مع قيامه بترحيل الأرباح للخارج، وبالتالي يقضي على الفائدة المنشودة من التعاقد لاستقطاب الأموال من الخارج لتنفيذ المشروع.

٣- ان ارتفاع القيمة الاجمالية للمشروعات الضخمة والكبيرة المنفذة بنظام الشراكة قد يؤدي إلى تحمل الدولة مخاطر إضافية تضاف إلى أعبائها العامة من جهة[٦٢]، والى رفع قيمة الخدمة النهائية المقدمة للمستهلك من جهة اخرى[٦٣].

٤- ان اغلب المشاريع في العراق على سبيل المثال والتي يحاول القطاع الخاص الدخول فيها كشريك مع القطاع العام تتركز في المشاريع المتعلقة بالنفط ومشاريع الطاقة

([٦١]) محمود طاجن، مصدر سابق، ص١٠.
([٦٢]) د. حمادة عبدالرزاق، مصدر سابق، ص٢٠٥.
([٦٣]) د. صافي احمد قاسم، مصدر سابق، ٨٢.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

الاخرى، بينما يحجم عن الدخول في مشاريع تنموية اخرى نظراً للأرباح الكبيرة التي يتوقع الحصول عليها من الاولى دون الثانية.

٥- ضعف مستوى المراقبة والمساءلة من جانب الحكومة على العمل بسبب طول مدة العقد[٦٤]، ناهيك عن اتصاف الأعمال الحكومية بالبيروقراطية مما قد لا يتيح الفرصة للتأكد من مطابقة المشروع للمعايير المتفق عليها وفقاً للمواصفات والتصاميم مما قد يؤثر سلباً على حسن سير المشروع والخدمات المنتظرة منه.

٦- التحيز في اختيار الشركاء يمكن ان يسود في البلدان التي تعاني من الفساد الإداري في أجهزتها بما يتيح الفرصة لبعض الشركات استغلال بعض ضعاف النفوس من المتنفذين على عملية التعاقد لإرساء المشاريع الى تلك الشركات مقابل عمولات مالية معينة.

٧- النظرة السلبية للمجتمع تجاه اشراك القطاع الخاص في بعض المشاريع خاصة في المجتمعات التي ساد فيها النهج الاشتراكي لزمن طويل بسبب حملات التشويه لدور القطاع الخاص اذ ان النظرة السائدة على الشريك الخاص في هذه المجتمعات وكأنه مستعمر .

٨- استغلال الشريك الخاص الاجنبي لعقد الشراكة لاغراض سياسية ومصلحية وذلك لطول مدة العقد وضعف دور الشريك العام في تنظيم شروط العقد وخاصة عندما تكون الدول تعاني من ازمات اقتصادية ومالية خانقة[٦٥].

٩- وسيلة لإخراج واستنزاف العملة الصعبة لخارج البلد وذلك لان الشريك الخاص غالبا ما يكون شخص اجنبي ويشترط ان يتم التعامل معه بالعملة الصعبة.

١٠- اللجوء المتكرر الى اعادة المفاوضات العقدية،وذلك بسبب طول المدة الزمنية لتلك لهذا النوع من العقود، اذ يمكن ان تتخل تلك المدة كوارث طبيعية،او ازمات اقتصادية وسياسية،الامر الذي يؤثر سلبا على شروط العقد التي تم الاتفاق عليها،و يدفع الى اعادة المفاوضات العقدية[٦٦].

([٦٤]) ورقة عمل بعنوان (**الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص ودورها في تحقيق التميز في تقديم الخدمات**) مقدمة الى المؤتمر الدولي للتنمية الادارية.....، مصدر سابق، ص٢٢.

([٦٥]) محمد متولي دكواري محمد،مصدر سابق،ص١٦.

([٦٦]) محمد شريف،تكامل دور القطاعين العام والخاص في التنمية،بحث مقدم الى مؤتمر العمل العربي،الدورة التاسعة،القاهرة،مصر،١-٨ ابريل/نيسان٢٠١٢،ص ٢٨.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

الخاتمة:

من خلال هذا البحث توصلنا الى مجموعة من الاستنتاجات وعدد من المقترحات نشير اليها بإيجاز فيما يأتي:

أولاً: النتائج

١- تباينت التعريفات التشريعية منها والفقهية والتي وضعت لمفهوم الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

٢- انقسم الفقه بشأن تحديد التكييف القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، حيث اتجه جانب من الفقه الى تكييف عقود الشراكة على انها عقود ادارية، بينما كان رأي الفريق الاخر من الفقه في مسألة تكييف عقود الشراكة على انها عقود مدنية.

٣- ان عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأي نظام قانوني اخر له ايجابيات وسلبيات، لابد للباحث من دراستها لمعرفة مدى اهمية الموضوع من عدمها.

٤- ثبت نجاح تلك المشاريع المقامة وفقاً لهذه العقود على اقتصاديات البلدان التي تبنت تفعيلها ولعل دول الجوار ومن بينها (تركيا) على سبيل المثال النموذج الاقرب الينا، والتي كانت الى وقت قريب تعد من الدول النامية.

٥- ان اهمية عقود الشراكة تكمن في القدرة بالوقوف على ايجابياتها وتعزيزها، والتعرف على سلبياتها ومعالجتها.

الاقتراحات

١- ضرورة اصدار تشريعات تلائم الوضع الراهن تعمل على جذب الشركات والاشخاص الاجانب لرفع كفاءة الاقتصاد الوطني ورفع الحرج عن راس المال المحلي.

٢- ضرورة العمل على تشجيع تبني هذه الانظمة التعاقدية المستحدثة وعلى اختلاف انواعها لما تمثله من نقلة نوعيه في عملية بناء الاقتصاد العراقي وفي مختلف القطاعات، دون التركيز على قطاع معين (النفط مثلا) دون قطاع اخر.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

٣- السعي الجاد من قبل الحكومة لعقد المؤتمرات والندوات وورش العمل الفاعلة للوقوف على ايجابيات هذه العقود وتعزيزها وبيان سلبياتها لتقويمها.

٤- الاستفادة من تجارب دول الجوار والدول الاخرى التي تبنت العمل بهذه العقود واحدثت لديها نقلة نوعية بعد ان كانت الى وقت قريب في مصاف الدول النامية.

٥- ان العراق بحاجة ماسة وملحة في هذه المرحلة لتبني هذه الاشكال من الشراكة لقدرتها الفاعلة على مواجهة المشاكل التي يعاني منها الاقتصاد العراقي سواء ما تعلق منها بضعف الامكانيات او التخلف في التقنيات.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

المصادر

١- حكومة دبي، الشراكة بين القطاع العام(الحكومة) والقطاع الخاص، ادارة الدراسات الاقتصادية والمالية، ٢٠١٠، www.dof.gov.ae تاريخ الزيارة ٢٠١٧/١١/١٥.

٢- د. محمد صلاح، اطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، بعنوان دور الشراكة بين القطاعين العام والخاص في رفع عوائد الاستثمار في البنى التحتية للاقتصاد وفق نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية – حالة بعض اقتصاديات الدول العربية_ جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف.

٣- ليث عبدالله القهيوي، بلال محمود الوادي، التحول من القطاع العام الى القطاع الخاص، ط١، الاردن، الحامد للنشر والتوزيع،٢٠١٢.

٤- الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص ودورها في تحقيق التميز في تقديم الخدمات" المؤتمر الدولي للتنمية الادارية نحو اداء متميز في القطاع الحكومي، المنعقد على قاعة الملك فيصل للمؤتمرات- المملكة العربية السعودية للفترة من (١-٤/١٢/٢٠٠٩).

٥- أ. محمد متولي الدكروري، دراسة عن الشراكة مع القطاع الخاص مع التركيز على التجربة المصرية ، بحث منشور على شبكة الانترنت على موقع الوحدة المركزية للمشاركة www. Minshawi .com تاريخ المشاهدة ٢٠١٧/٧/٢٥

٦-القانون الفرنسي بموجب الأمر الجمهوري لسنة ٢٠٠٤.

٧- قانون مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية المصري رقم٦٧ لسنة ٢٠١٠.

٨-د. حمادة عبدالرزاق حمادة، عقود الشراكة P.P.P، دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية، ٢٠١٤.

٩- القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٦ حول التشاركية بين القطاعين العام والخاص السوري

١٠-الدليل الارشادي للتسجيل والعرض والاحالة والتعاقد وتنفيذ مشاريع الشراكة بين جهات القطاع العام الممولة مركزيا والقطاع الخاص المحلي او الاجنبي تنفيذا لقرار مجلس الوزراء المرقم ٩٦ لعام ٢٠١٦.

١١-د. سليمان طماوي، الاسس العامة للعقود الادارية، مطبعة عين شمس، ط٥ ،١٩٩١،

١٢-احمد سيد احمد محمود، التحكيم في عقود الشراكة P P P، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣.

١٣-د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٨١.

١٤-د. محمد علي الخلايلة، القانون الإداري- الكتاب الثاني، ط٢،دار الثقافة للنشر والتوزيع: عمان، ٢٠١٥.

١٥-د. شاب توما منصور، القانون الاداري- الكتاب الثاني، ط٢، دار العراق للطبع والنشر، ١٩٨٠.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804

١٦- احمد بوعشيق، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، سياسة عمومية حديثة لتمويل التنمية المستدامة في المغرب، المؤتمر الدولي للتنمية الإدارية نحو اداء متميز في القطاع الحكومي، المملكة العربية السعودية من ١٣-١٦ ذوالقعدة١٤٣٠الموافق١-٤نوفمبر٢٠٠٩.

١٧- د. نواف كنعان، الوجيز في القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، دار الافاق المشرقة : عمان،٢٠١١، ص٣٢١.

١٨ - د. رجب محمود طاجن، عقود المشاركة بين القطاعين الحكومي والخاص، دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠١٠.

١٩- د. صافي احمد قاسم، الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص(P.P.P)، دار النهضة العربية، ٢٠١٥.

٢٠- د. عدنان صالح مناتي، دور الاستثمار الاجنبي المباشر في التنمية الاقتصادية للدول النامية مع اشارة خاصة للتجربة الصينية، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة ، العدد الخاص بمؤتمرالكلية٢٠١٣.

٢١- د. حسن عبدالله، عقد المشاركة لتمويل وانشاء وادارة المرافق العامة.....، دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،٢٠١٦.

٢٢- د. منى يونس حسين، زينب علي جمعة، الشراكة بين القطاعين العام والخاص في العراق بعد عام ٢٠٠٣، مجلة الكوت الاقتصادية والادارية، جامعة واسط، العدد(٢٤) لسنة ٢٠١٦.

٢٣- اللائحة التنفيذية للقانون الكويتي رقم ٣٩ لسنة٢٠١٠.

٢٤- علي صباح خضير الجنابي، الطبيعة القانونية لعقد البوتB.O.T، الكلية الاسلامية الجامعة، النجف الاشرف.

٢٥- د. عكرمة سعيد صبري، عقد البناء والتشغيل والاعادة(BOT) في تعمير الاوقاف والمرافق العامة، الدورة التاسعة عشر، امارة الشارقة، دولة الامارات.

٢٦- ابو بكر احمد، عقود البوت، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد (١٠) العدد(٣٨) السنة(٢٠٠٨).

٢٧- د. سامي مراد، ورقة علمية مقدمة الى مؤتمر التنمية الادارية في ظل التحديات الاقتصادية، بعنوان "سبل تفعيل الشراكة بين الجامعات والقطاع الخاص ودورها في التنمية الادارية بالمملكة العربية السعودية.

P- ISSN: 2075-2024 E-ISSN: 2706-5804