

ضوابط إبرام عقود الشراكة العمومية الخاصة وأثرها على الشركاء العموميين والخواص Controls for concluding public-private partnership contracts and their impact on public and private partner

دخينيسة أحمد

♦ درويش فريال

جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق السعيد حمدين /

مخبر: حقوق الإنسان - جامعة الجزائر 3 / الجزائر

الجزائر

ferieldrouiche71@gmail.com

ferieldrouiche71@gmail.com

تاريخ النشر: 2024/06/30

تاريخ القبول: 2024/06/28

تاريخ الإرسال: 2024/06/04

الملخص:

يعتبر عقد الشراكة العمومية الخاصة من العقود التي لم يتطرق إليها المشرع الجزائري فكان لابد من تعرف على مفهوم الشراكة بين القطاعين العام و الخاص وتوضيح كيفية العمل بعقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص باعتبارها عقود حديثة من خلال تبين كيفية إبرامها و الإجراءات المتبعة في ذلك وصولاً إلى تبين أهم الآثار القانونية التي يترتبها هذا النوع من العقود خاصة من منظور التشريع الجزائري باعتبار أن عقود الشراكة لا يوجد إطار قانوني خاص ينظمها في الجزائر.

ونخلص إلى أن هذا النوع من العقود يجسد من خلال تحديد الوسائل التي تضمن رقابة وإشراف الدولة على تنفيذ مختلف مراحل المشروع من قبل القطاع الخاص، مع وجوب تحديد المدة القانونية للعقد، وإقامة علاقة عقدية متوازنة وثقة متبادلة بين الطرفين.

الكلمات المفتاحية: مفهوم الشراكة، إطار قانوني، القطاعين العام والخاص، عقود الشراكة، الآثار القانونية.

Abstract:

The public-private partnership contract is considered one of the contracts that the Algerian legislator did not address. It was necessary to learn about the concept of partnership between the public and private sectors and to clarify how to work with partnership contracts between the public and private sectors as they are modern contracts .

ضوابط إبرام عقود الشراكة العمومية الخاصة وأثرها على الشركاء العموميين والخواص

Keywords: Partnership; Legal framework, Public and private sectors; Partnership contracts; Legal implications.

مقدمة:

يعتبر عقد الشراكة بين القطاع العام و الخاص مفهوما حديثا، وأصبح متداولاً بشكل كبير على المستوى المحلي و الدولي، باعتبار أن الشراكة عبارة عن تعاون بين المؤسسات أو المنظمات لمدة معينة تهدف إلى وضع كل الإمكانيات المالية و الإدارية و التنظيمية لإنجاز الشراكة، كما هي إليه متاحة لتحقيق الأهداف الاقتصادية و الاجتماعية للبلد. وعقود الشراكة هي عقود إدارية تعهد بموجبها الدولة أو إحدى المؤسسات العمومية إلى طرف آخر لفترة محددة تكون على أساس مدى إنجاز الاستثمارات أو ترتيبات التمويل، مهمة شاملة تربط بتمويل الاستثمارات و الأشغال و التجهيزات اللازمة للخدمة العمومية عن طريق بناء و تحويل الأشغال و التجهيزات فضلا عن صيانتها و تشغيلها، لكن أكبر مشكل هو عدم وجود نظام قانوني جزائري لم يستحدث مثل هذه العقود كقائمة قانونية مستقلة و إنما لازال المشرع يلجأ إلى ضوابط كلاسيكية في إبرام هذا النوع من العقود، وهو ما يجعل العقود الكلاسيكية الفضاء الوحيد لإشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة و إنشاء المشاريع الضخمة، وهذا ما قد يؤثر على الشركاء العموميين والخواص من هذا المنطلق نطرح الإشكالية الآتية: ما مدى تأثير ضوابط إبرام عقود الشراكة العمومية الخاصة على الشركاء العموميين والخواص؟، على ضوء هذه الإشكالية تبرز العديد من الفرضيات:

- ان المشرع يعتمد الشروط والإجراءات الكلاسيكية في إبرام عقود الشراكة.
- المشرع الجزائري يركز على مركز الإدارة في جميع العقود التي تتضمن المرافق العمومية
- عقود الشراكة بالمفهوم الكلاسيكي لا تخدم في الغالب الشركاء الخواص
- يبقى المشرع يبحث عن ضوابط تشجع المستثمرين الخواص على إبرام عقود الشراكة بعد استعراض أهم الفرضيات تبرز من خلالها أهداف البحث:
- البحث في الشروط إبرام عقد الشراكة ومدى توفرها في الشركاء
- البحث في الإجراءات المعتمدة في إبرام ومدى سهولتها أو تعقيدها
- نهدف كذلك من هذه الدراسة إلى معرفة حقوق والتزامات الشركاء في عقود الشراكة العمومية
- وأخير معرفة مدى ملائمة هذه الضوابط للشركاء العموميين والخواص.

درويش فريال، دخينسة أحمد

على ضوء ما تم ذكره ولمعالجة الموضوع اعتمد المنهج الوصفي والتحليلي على ضوء المراجع والنصوص التي تعنى بالموضوع. هذا من خلال تقسيم ورقتنا البحثية إلى محورين :

المحور الأول: ضوابط إبرام عقود الشراكة العمومية الخاصة

المحور الثاني: الآثار المترتبة عن إبرام عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

1. المحور الأول: ضوابط إبرام عقود الشراكة العمومية الخاصة

تجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد إطار قانوني خاص ينظم عقود الشراكة العمومية الخاصة في الجزائر، لأن الحكومة الجزائرية لم تبادر بعد ولم تفكر بعد في إصدار قانون ينظم عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص ، ولكن بالاستناد على بعض القوانين الأجنبية التي تعتبر النص الرئيسي- للنظام القانوني الجزائري التي نظمت عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص في قانون خاص و مستقل، وكذا بعض القوانين المحلية التي تنظم بعض الصيغ التعاقدية المشابهة لعقود الشراكة يمكن أن نستخلص الشروط و الإجراءات الخاصة بهذا النوع من العقود وهو ما سنتناوله في هذا المحور.

- الشروط اللازمة لإبرام عقد من صيغة عقود الشراكة:

لم ينص المشرع الجزائري على الشروط اللازمة لإبرام عقد من صيغة عقود الشراكة ، بدليل عدم وجود نظام قانوني خاص ينظم عقود الشراكة لينص على الشروط اللازمة توفرها لإبرام هذا العقد، لكن عقد الشراكة كغيره من العقود التي تبرمها الإدارة العامة يجب أن يتوفر على مجموعة من الشروط حتى يكون مشروعاً وحتى يمكن القول أننا أمام عقد من عقود الشراكة، من هذا المنطلق نحاول إبراز أهم الشروط المتعلقة بصيغة عقد الشراكة بين القطاعين العام و الخاص.

- الشروط المتعلقة بصيغة عقد الشراكة بين القطاعين العام و الخاص

يجب أن يتضمن العقد شرطاً يتعلق بمدة العقد ،ففي مختلف تشريعات دول العالم خاصة التشريع الفرنسي و التشريع المصري مدة عقد الشراكة تتراوح ما بين 0 إلى 5: سنة كأقصى- تقدير، ويمكن أن تتجاوز ذلك في بعض الحالات الخاصة التي تتطلب الحصول على موافقة بعض الهيئات الوصية ، أما في الجزائر يمكن أن تكون هذه الهيئات مثلاً الوازرة المعنية بموضوع عقد الشراكة أو مجلس الوزراء أو المجلس الوطني للاستثمار إذا كان موضوع عقد الشراكة ذو أهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني أو الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، أو إحدى الجماعات المحلية كالولاية أو البلدية ،ويجب مراعاة من خلال ذلك الأهمية البالغة للمشروع.

ويتعين أن تحدد مدة العقد على وجه الدقة في دفتر الشروط، وتختلف المدة من مشروع لآخر، فإ إنشاء محطة كهربائية يختلف عن إنشاء مطار أو البنية التحتية لطريق السريع ، ولهذا يتضح من هذا الشرط أنه يجب على

ضوابط إبرام عقود الشراكة العمومية الخاصة وأثرها على الشركاء العموميين والخواص
الإدارة القيام بإعداد لدفع الشروط قبل الدعوة إلى إبرام عقد إداري، فإنه يجب أن تحدد في هذا الدفاتر
شروط المشاركة، وقواعد الانتقاء المتعاقدين مع الإدارة من بين المترشحين الراغبين في التعاقد معها لتنفيذ العقد.

- شروط المتعلقة بتحديد اقتسام المخاطر :

يحدد إنشاء المشروع العام من عقود المدة التي تستغرق زمنا طويلا لالتهاء منها. ولما كانت عقود الشراكة
تتعرض خلال مدة تنفيذ العقد لمخاطر عديدة لم يكن يتوقعها المتعاقد أو جهة الإدارة وقت التعاقد، فيتعين
أن يتفقا جهة الإدارة مع المتعاقد معها على كيفية اقتسام مخاطر التوقف عن التنفيذ أو تعديل العقد تلبية
لحاجات جديدة لم تكن معروفة لدى جهة الإدارة وقت تنفيذ المشروع، أو لاعتبارات ظروف القوة القاهرة أو
ظهور مجال التطبيق لنظرية الظروف الطارئة. فليس من مصلحة جهة الإدارة أن يتوقف المتعاقد من الاستمرار
في التنفيذ بسبب تلك الظروف لأن الإدارة يهتمها استمرار التنفيذ تطبيقا لمبدأ سير المرفق العام بانتظام و
اضطراد، وعلى ذلك فيتعين أن تضع الإدارة العامة بالاتفاق مع المتعاقد نظما لتعويضه إذا ما حدث ظرف من
تلك الظروف ويتعين أن يلتزم المتعاقد مع الإدارة بالحفاظ على الإنشاءات والتجهيزات الخاصة بالمرفق العام
القائمة وقت التعاقد، وإلا يتسبب في إحداث التلغيات لها مثل الطرق والإنفاق والأراضي.

- الشروط المتعلقة بالمقابل المالي :

يجب على الإدارة العامة ضبط الحقوق المالية للمتعاقد إذ يجب أن لا تخلو بالتزاماتها التعاقدية، وعليه
فإنه يتسلم المتعاقد حقوق مجزأة وفقا لطبيعة إنشاء المشروع ومن ثم يتعين أن يحدد العقد نظام الدفعات
المسلمة و طريقة الدفع والفائدة المستحقة عن التأخير في تسليم الدفعات مع عدم جواز توقف المتعاقد عن
التنفيذ احتراماً لمبدأ استمرار المرفق العام.

وفي حالة إخلال الإدارة بالتزاماتها فإنه يحق للمتعاقد في المطالبة بالتعويض المالي أو التوازن المالي، يحق
للمتعاقد مع الإدارة المطالبة الإدارية والقضائية أحيانا بضمان نوع من التوازن بين الأعباء الجديدة التي أُلقيت
عليه عند تنفيذه العقد وبالشكل الذي يراعي حساباته وتقديراته للفوائد المالية خصوصا التي ستعود عليه وقت
إبرامه للعقد .

كما أنه لا يمكن للإدارة أن تقوم بالإيقاص من نسبة الثمن الذي تقدمه للشريك الخاص لأن هذا الثمن يدخل في
الحقوق المالية للمتعاقد مع الإدارة التي لا يمكن لها أن تعدلها إلا إذا اتفقت على ذلك مع الشريك الخاص وقبل
هو بذلك كما أنه يحق للإدارة العامة ألا تبدأ بتسديد مستحقات الشريك الخاص إلا بعد قبولها لمستوى جودة
الخدمات والمنتجات التي يؤديها هذا الشريك.

2.2 إجراءات إبرام عقود الشراكة العمومية الخاصة

إن إجراءات إبرام أي عقد خاصة العقود الإدارية تعتبر مهمة، لأنها الطريق الواجب إتباعه للوصول إلى الهدف الأساسي المتمثل في إبرام العقد و المعروف قانوناً أن إجراءات إبرام العقد غالباً ما ينص عليها في القوانين التي تكون محددة و منظمة تبين الأحكام المتعلقة بكيفيات الإبرام لكل عقد على حدا، فلكل صيغة من العقود لديها إجراءاتها الخاصة التي يلتزم الطرفان بتباعها، و عقد الشراكة بدوره يخضع لهذه النظرية هذه النظرية تتمثل في طريقة المناقصة العامة أو بمعنى آخر طلب العروض فهذه الطريقة تضمن للإدارة العامة عند إبرامها للعقد الإداري تحقيق أهداف المصلحة العامة من جهة و مصلحتها من جهة أخرى.

- الإجراءات السابقة على التعاقد

تقوم الإدارة العامة بجملة من الإجراءات قبل التعاقد بنظام الشراكة ، فبعد تحديد المشروع و قبوله من طرف الهيئات المختصة ، فهي تقدم قبل البدء في الإجراءات النهائية للتعاقد بالقيام بدراسة شاملة لمختلف الجوانب القانونية والاقتصادية و المالية و الاجتماعية و الفنية للمشروع الم ارد انجازه ثم بعد ذلك تلجأ الى استشارة رجال الفن و الخبراء و المختصين في هذا الشأن ثم القيام بمراعاة اعتماداتها المالية¹

- إعداد الدراسات لمختلف الجوانب القانونية و المالية و الاقتصادية و الاجتماعية و الفنية:

يجب على الإدارة العامة "الشريك العام" إخضاع المشروع موضوع عقد الشراكة لدراسة شاملة متضمنة لمختلف الجوانب من حيث الناحية القانونية و المالية و الاقتصادية و الاجتماعية و الفنية و التقنية ، ويجب ان يكون الهدف من هذه الدراسة هو مدى تأثير هذا المشروع المراد انجازه على ميزانية الدولة و مدى توفر الاعتمادات المالية اللازمة التي تمنحها الدولة للشريك الخاص نظير انجازه لهذا المشروع التي تكون بصفة مجزأة و أيضاً تمكن الهدف من هذه الدراسة في العمل على تحقيق العديد من الجوانب المتمثلة في مراعاة مدى تحقيق المشروع لمختلف الحاجات التي تطلبها نسبة كبيرة من الأفراد التي لا يمكن للدولة تحقيقها و تلبيتها دون لجوئها إلى خبرة القطاع الخاص خاصة في المجالات التي تتطلب كفاءة و قدرة و خبرة عالية.

بعد الانتهاء من إعداد هذه الدراسة يتم عرضها على الهيئة أو الجهة العمومية المكلفة و المسؤولية عن عقود الشراكة لتقديم و إعطاء رأيا فيها ، و في الجزائر لا توجد هيئة من هذا القبيل و بالتالي فإن هذه الدراسة تعرض على الجهات الوصية على ذلك كالوزارة الوصية أو المجلس الوطني للاستثمار الذي يعد المجلس الذي يدرس كافة المشاريع المنجزة في إطار الاستثمار و باعتبار عقد الشراكة من عقود الاستثمار فإن هذه الدراسة من الممكن أن تعرض عليه.²

1- بن يعقوب نصيرة ، الطبيعة القانونية لعقد الشراكة و مدى تأثيرها في نقل التكنولوجيا، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق 2019-2020 ، ص 12 .

2- أحمد حرير ، النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ، دون طبعة ، المركز الأكاديمي للنشر ، القاهرة ، 2021، ص 211 .

ضوابط إبرام عقود الشراكة العمومية الخاصة وأثرها على الشركاء العموميين والخواص

- الاستشارات المسبقة :

يجوز للإدارة العامة اللجوء إلى استشارة جهة أو خبير ومتخصص قبل الشروع في إجراءات التعاقد، لأخذ رأيهم ودراسته و النظر في إمكانية العمل معه في حال تطابقه مع الدراسة التي قامت بها الإدارة العامة و خاصة في الجوانب المالية و القانونية و اقتصاديات عملية التعاقد و الرأي الذي تقدمه هذه الجهات غير ملزم. و الإدارة العامة مترددة في قبوله أو عدم قبوله إلا إذا ألزمتها المشروع بذلك و يكون ذلك في بعض الحالات الخاصة و خاصة في المشاريع ذات أهمية وطنية و الإدارة العامة ملزمة باللجوء إلى المشاورات المسبقة إذا كانت طبيعة المشروع تتطلب ذلك.

- توفر الاعتماد المالي :

يجب على الإدارة التأكد من أن لديها موارد مالية تمكنها من تحمل الأعباء المالية التي يتطلبها عقدها مع الشريك الخاص، حتى لا تتجاوز الإدارة العامة حدود الاتفاق المقدرة في مزايها، و لكن هذا لا يعني أنه في حالة عدم توفر الأموال اللازمة للتعاقد في نموذج الشراكة، فإن الإدارة العامة تتخلى عن العقد أو تراجع عنه أو أن عملية التعاقد غير صالحة. بل على العكس، هذه العملية صحيحة بالرغم من عدم وجود أو توفر مخصصات مالية للإدارة العامة لأن هذا الشرط لا يعتبر ملزما لها وإنما كإجراء غير ملزم بالإلتزام و يمكن الاستغناء عنه.¹ و في حالة طلب الشريك الخاص بإجراء توفير الاعتماد المالي و امتنعت الإدارة عن القيام به فإنه قد يؤدي إلى زعزعة الثقة المتبادلة بين الطرفين و تعرض العقد إلى الفسخ في أي مرحلة كان عليها تنفيذه مما يعود بالسلب على الإدارة العامة و فإن هذا الإجراء يعتبر ضروري نظار لأهميته خصوصا في العلاقة بين الطرفين.²

- الإجراءات الواردة على التعاقد:

تعد هذه المرحلة الأهم في حياة العقد، بحيث بموجبها إما يكتب له النجاح و الانتهاء إلى إبرام العقد أو يكتب له الفشل و الإعلان عن عدم الجدوى وتمر الإدارة العامة بعدة خطوات و مراحل للوصول إلى الهدف الأساسي لها وهو إبرام العقد و تتمثل هذه المراحل في:

أ. مرحلة الإعلان عن العرض: تعرف هذه المرحلة بمرحلة الإعلان للمناقصة

(l'appel à la concurrence) أو مرحلة الإعلان عن المناقصة (L'appel d'offre) ، أما المشرع الجزائري فقد عرف هذه المرحلة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث ينص على أنه: "تبرم الصفقات العمومية وفقا للإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة

1- حمادة عبد الرازق حمادة ، المرجع السابق ، ص 101 .

2- حمادة عبد الرازق حمادة، التنظيم القانوني لعقود المشاركة في مشروعات البنية الأساسية و المرافق العام ، د.ط.، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2013، ص 101 .

درويش فريال، دخينيسة أحمد

العامّة...."¹، وهذا الإجراء يشترط أن يجري وفقاً لمبدأ العلانية أي عن طريق الإعلان عن العروض بكافة الطرق والوسائل الممكنة كالصحافة أو الجرائد الوطنية أو في المواقع الإلكترونية وهذا ما كرسته المادة 10 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام² كما أنه يمكن أن يتم الإعلان عن العروض على الصفحة الرسمية التي يتم إنشاؤها خصيصاً لهذا الغرض فقط، أي تنشأ هذه الصفحة الرسمية بهدف الإعلان عن المناقصات والعروض التي تعلن عنها مختلف الإدارات والهيئات العمومية مثل النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي التي تم استحداثها بموجب مرسوم رقم 21-221 المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، حيث ينشر- إعلان عقود الشراكة العمومية الخاصة إجبارياً في هذه النشرة الرسمية وهذه النشرة هي نشرة أسبوعية تحرر باللغتين العربية والفرنسية وقد تم إنشاء هذا الموقع الإلكتروني من أجل الهيئات الإدارية العمومية التي ترغب في نشر إعلاناتها³.

ويمكن في هذا الشأن أن تستعين الإدارة العامة التي تسعى إلى إبرام عقود الشراكة بنص المادة 11 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 15-247 التي تضمنت العديد من البيانات التي يجب أن يحتوي عليها إعلان طلب العروض⁴.

لعل من أبرزها اللغة حيث يجوز تحرير إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة الأجنبية واحدة على الأقل وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في المادة 10 من القانون المذكور أعلاه وبالتالي نظراً لأهمية عقود الشراكة وأطرافها خاصة الأطراف ذات جنسية أجنبية فإنه من الضروري أن يحرر إعلان عقد الشراكة بلغتين أو أكثر⁵، أما أجل تقديم العروض فالإدارة العامة حرة في تحديده وضبطه مراعية في ذلك العديد من الاعتبارات تفتح المجال لتقديم أكبر عدد ممكن من المرشحين مما يستلزم منها أن تطيل أجل تقديم العروض من طرف من يرغب في التعاقد، كما يمكن لإدارة العامة أن تصدر وثيقة الإعلان العرض عن شروط معينة متعلقة بالراغبين في التعاقد، وبالتالي فإن دفتر الشروط وهو وثيقة تبين فيها الإدارة جميع الشروط التي تراها مناسبة لإبرام العقد بما فيها كل المعلومات المتعلقة بالمشروع ومواصفاته الفنية والمالية التي تستوجب أن تتوفر في العروض المقدمة من طرف المترشحين⁶.

1- المادة 10: من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر سنة 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، الذي تم استبداله بالقانون رقم 12-23، المؤرخ في 5 أغسطس سنة 2023، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 51، المؤرخة في يوم 6 أغسطس 2023، ص 5.

2- المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر

3- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، ط سادسة، الجسور للنشر والتوزيع، المحمدية الجزائر، 2021، ص 200.

4- المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 20-112، السالف الذكر.

5- المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 20-112، السالف الذكر.

6- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 202

ضوابط إبرام عقود الشراكة العمومية الخاصة وأثرها على الشركاء العموميين والخواص

ب/ مرحلة تقديم العروض العطاءات: وتأتي هذه المرحلة بعد مرحلة الإعلان عن العرض من طرف الإدارة العامة، بحيث يتقدم كل من يريد التعاقد مع الإدارة بعروضه، وبما أن العقود الشراكة هي وبما أن العقود الشراكة هي عقود مركبة واجالية غالبا ما تكون قيمة إنجاز المشروع موضوع العقد كبيرة ومرتفعة لا تتحملها إلا المؤسسات ذات رقم الأعمال المرتفع وبالتالي يمكن للإدارة أن تشترط كحد أدنى لقيمة إنجاز المشروع¹، ولكن ليست كل العروض المقدمة حتى ولو كانت تستوفي معظم الشروط التي تطرحها الإدارة يتم قبولها وتقسيمها بواسطة لجنة تقسيم العروض². وإنما تقبل العروض الجيدة والمستوفية لكافة الشروط، لأنه قد يتم إرسال العديد من العروض مما يصعب مهمة الإدارة العامة وبالتالي تقوم الإدارة وكمرحلة الأولية بجمع العروض عن طريق عروض تمهيدية تتضمن الخطوط العريضة للجوانب الفنية والمالية ويتم قبول منها ما تراه الإدارة مناسب ومستوفيا للجميع الشروط ثم تعرض لاحقا على اللجنة تقييم العروض لدارستها واختيار أحسن عرض الذي يحقق الهدف الذي تسعى إليه الإدارة العامة وتسمى هذه العملية بعملية التأهيل العروض وهي تنقسم إلى مرحلتين: المرحلة الأولى تسمى بمرحلة التأهيل المسبق يتم من خلالها تصنيف العروض حسب قيمتها وحسب استيعابها لشروط وقبول الجدية والأحسن منها واستبعاد العروض التي لا تستوفي للشروط أو غير المطابقة لدفتر الشروط أو غير المتحصلة على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في الدفتر الشروط كما أنه يتم استبعاد العروض الناقصة من الوثائق المطلوبة³. وكمرحلة ثانية تقوم الإدارة العامة بفكرة أصحاب العروض المقبولة بتقديم عطاءاتهم النهائية وهي تتمثل في عروض تحتوي على جميع المستندات والوثائق الضرورية التي تطلبها الإدارة العامة بما فيها ملف الترشيح، وهنا يتم دراسة العروض الفنية مرة أخرى، وبحق لكل من تم رفض عرضه أن يظن في قرار هذه اللجنة عن طريق تقديم طلب الطعن في أجل معين تحدده الإدارة يطلب فيه توضيح من هذه الأخيرة على سبب إقصاءه من التقييم النهائي للعروض⁴.

ج/ مرحلة تقسيم العروض والحوار التنافسي: بعد مرحلة تقديم العروض و العطاءات تأتي مرحلة تقسيم العروض والحوار التنافسي وتقوم هذه المرحلة بعمليات إثبات صحة تسجيل العروض واعداد قائمة المترشحين، وترتيب هذه القائمة حسب تاريخ وصول الأطراف المتضمنة العروض الخاصة بالمترشحين ودعوة هؤلاء المترشحين إلى استكمال عروضهم التقنية الناقصة تحت طائلة رفض عروضهم وهذا ما كرسته المادة 22 من التنظيم رقم 15-247⁵، ثم كمرحلة ثانية تقوم هذه اللجنة بفحص هذه العروض ودراستها وتستبعد العروض غير المستجابة للشروط التي وضعتها الإدارة العامة وبعدها تختار الإدارة أحسن العروض المقدمة من طرف المترشحين من الجوانب المالية مع مراعاة مدى استجابة هذه العروض لاحتياجات الإدارة العامة، ثم تقوم في المرحلة الأخيرة

1- أحمد حريز، النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، دون طبعة، المركز الأكاديمي للنشر، القاهرة، 2021، ص 210
2- حمادة عبد الرازق حمادة، التنظيم القانوني لعقود المشاركة في مشروعات البنية الأساسية والمرافق العام، دط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2013، ص 105.

3- حسينية خوجة، المرجع السابق، ص 10.

4- أحمد حريز، النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص المرجع السابق، ص 210.

5- المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 20-112، السالف الذكر.

درويش فريال، دخينسة أحمد

بفحص وتقييم هذه العروض المقبولة ، ولا يجب أن يكون عدد العروض المقبولة كثيرة كما أنه لا يجب أن يكون هناك عرض واحد أو عرضين ، وإنما أن يكون عددها محصور بين ثلاثة عروض إلى خمسة كحد أقصى- وهكذا تتم مرحلة تقييم العروض ، وبعد قبول العروض المستوفية للشروط التي وضعتها الإدارة العامة يتم انتقال الى مرحلة ثانية قائمة على الحوار التنافسي- بين جميع المترشحين والتي تنتهي باختيار مترشح واحد يتم التفاوض معه حول إبرام العقد فعقد الشراكة باعتبارها عقود إدارية تخضع إلى طريق المنافسة بهدف الوصول إلى إبرام العقد¹ ، وفي حالة ما إذا كان مشروع موضوع هذا العقد يمتاز بالصفة المركبة أي متضمن لعدة عمليات كما هو الحال في مشاريع عقود الشراكة ، يجب أن تنجز هذه المشاريع من خلال المرور بالعديد من العمليات كالنصميم والبناء والتمويل والتشغيل والصيانة وتنتهي هذه العملية بتسليم ملكية المشروع إلى الإدارة العامة المالك الأصلي للمشروع².

وتقوم اللجنة بفتح الأظرفة وتقييم العروض بعد قيامها بالتفاوض مع كل مترشح من بين المترشحين الذين تتم قبول ملفاتهم وتقوم باختيار العرض الأحسن من بين هذه العروض ليتم التفاوض مجددا مع صاحب العرض الذي تم ترسيه قرار اللجنة فتح الأظرفة وتقسيم العروض عليه ، بحيث تنتهي هذه المفاوضات بالاتفاق بين الطرفين وإبرام العقد³.

د/مرحلة المفاوضات وإبرام العقود: تدخل الإدارة العامة في هذه المرحلة في المفاوضات الطويلة التي تجرى بين الطرفين يكون الهدف منها الاتفاق النهائي على كافة الشروط المقترحة من الطرفين وكافة التفاصيل التي يقوم عليها تنفيذ العقد بمختلف مراحله وهذه المرحلة تعتبر في غاية الأهمية لأنه قد يترتب عنها إما إبرام العقد أو عدم الاتفاق على بعض الشروط مما يؤدي إلى تعطل المفاوضات أو توقفها أو فشلها وبالتالي عدم إبرام العقد وهذا ما تحول الإدارة تجنبه وتعرف المفاوضات من هذا الباب أنها تبادل الاقتراحات والمساومات والتقارير و الدراسات الفنية والاقتصادية والاستشارات القانونية ليكون كل طرف على دراية كاملة بكل الجوانب المتعلقة بالعقد⁴.

وفي حاله الاتفاق بين الطرفين على جميع الشروط وتنازل بعضهم البعض للشروط المقترحة من احدهما سعيا إلى الوصول إلى إبرام العقد في هذه الحالة تقوم الإدارة العامة بإصدار قرار متضمن المنع المؤقت للعرض وتقوم بنشره في الأماكن المخصصة لذلك أو عن طريق المجلة الرسمية للصفتات المتعامل للعمومي و كمرحلة نهائية يتم دعوة الشركة التي صدر بموجبها قرار المنع المؤقت للعرض إلى العقد عن طريق صياغة وثيقة العقد التي يجب أن

1- حسينة خوجة ، عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص ، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق ، 2017-2018 ، ص 25 .

2- حسينة خوجة ، المرجع السابق ، ص 25 .

3- أحمد حريز ، النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ، المرجع السابق ، ص 211.

4- حمادة عبد الرزاق حمادة ، المرجع السابق ، ص 10:

ضوابط إبرام عقود الشراكة العمومية الخاصة وأثرها على الشركاء العموميين والخواص تتضمن الشكل الكتابي مراعيه في ذلك العديد من الشكليات¹ و موضوع الصفقة الذي يجب أن يكون موصوف وصفا دقيقا وكذا مبلغ الصفقة وتاريخ التوقيع ومكانه².

2. المحور الثاني: الآثار المترتبة عن إبرام عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

تعتبر عقود الشراكة من العقود الملزمة للجانبين التي يتولد عنها مجموعة من الحقوق والالتزامات المتبادلة بين طرفي العقد فعقد الشراكة يعتبر صورة حديثة من العقود الإدارية وبالتالي يعتبر كل عقد إداريا مرتبا لآثار قانونية في ذمة طرفيه وعقد الشراكة شأنه شأن بقية العقود الإدارية الأخرى كالصفقات العمومية و تفويض المرافق العامة فهو يترتب آثار قانونية متمثلة في حقوق و التزامات في ذمة طرفيه ولهذا سنقوم بدراسة آثار عقد الشراكة بالنسبة للشريك العام ثم نتطرق إلى آثار عقد الشراكة بالنسبة للشريك الخاص

1 آثار عقود الشراكة بالنسبة للشريك العام:

تمثل الآثار القانونية لعقد الشراكة بالنسبة للشريك في القطاع العام في الحقوق والالتزامات الخاصة به حيث يتمتع الشريك العام أثناء تنفيذه عقود الشراكة بجملة من الحقوق و الالتزامات المتنوعة والتي يسعى الشريك العام من خلالها إلى تحقيق المصلحة العامة ما سنبينه خلال دراستنا.

حقوق الشريك العام : تتعدد حقوق الشريك العام في إطار لجوئه إلى التعاقد في أسلوب عقد الشراكة وهذه الحقوق و الامتيازات تتمثل في:

حق الشريك العام في الرقابة و التوجيه : إن الإدارة العامة واعتبارها سلطة عامة في ممارسة الرقابة و الإشراف على المتعاقد معها وكذا توجيهه و الهدف من ذلك هو تحقيق المصلحة العامة وتمارس الإدارة العامة حق الرقابة بهدف التأكد من أن الشريك الخاص المتعاقد مع الإدارة يباشر التزماته العقدية و ينفذها طبقا لشروط العقد وتعرف الرقابة بأنها تدخل جهة الإدارة العامة في تنفيذ العقد بحيث يكون لها تغيير بعض أوضاع العقد كما تعرف أيضا بأنها تحقق الإدارة من أن المتعامل المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته التعاقدية وفق لما تم الاتفاق عنه مسبقا لذا فان فرض الرقابة من قبل الإدارة على تنفيذ العقد يعتبر ضمنا لأداء الشريك الخاص لالتزاماته العقدية.³

حق الشريك العام في تعديل بعض شروط العقد: تعتبر هذه السلطة من أهم السلطات التي تتمتع بها الإدارة أثناء تنفيذ العقد بحيث تقوم بممارسة حقها في الزيادة أو الإنقاص من الالتزامات التعاقدية اتجاه الشريك الخاص ويمتد نطاق هذا الحق إلى الشروط وبنود العقد، و لكن لا يمتد إلى موضوع العقد نفسه ويجب على الإدارة

1- انظر المرسوم الرئاسي رقم 20-112، السالف الذكر .

2- أحمد حريز ، النظام القانوني لعقود الشراكة العمومية الخاصة ، المرجع نفسه، ص 210 .

3- قدور بوضيف ، تنفيذ الصفقات العمومية ، محاضرات موجهة لطلبة ثانية ماستر قانون إدارة و مالية ، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة ، كلية الحقوق ، 2021-2022 .

درويش فريال، دخينسة أحمد

أثناء تعديلها لبنود العقد أن تخضع لعدة ضوابط حيث يجب أن يكون التعديل لأسباب موضوعية حيث أن أهم أساس يمكن أن تستند إليه الإدارة في تعديل العقد هو مقتضيات سيرورة المرفق العام وقابلية المرفق لتغيير والتعديل بقصد أداء الخدمة العمومية بجودة ونوعية ترضي المترفقين كما يجب على الإدارة إصدار قرار التعديل وفقاً لمقتضيات مبدأ المشروعية حيث يجب أن يكون قرار التعديل مستوفياً لجميع أركان المشروعية سواء الداخلية أو الخارجية من محل و سبب وغاية و اختصاص فإذا غابت احد هذه الأركان يمكن مخاصمة قرار التعديل أمام القضاء الإداري عن طريق دعوى الإلغاء كما يجب أن يقتصر- التعديل عن الشروط المتعلقة بالمرفق العمومي حيث أن تقتصر سلطة التعديل على شروط العقد المتصل بتسيير المرفق واحتياجاته لطلب الزيادة أو الإنقاص في الأشغال العمومية وتغيير طريقة و آجال التنفيذ بينما باقي الشروط العقد الأخرى الغير متصلة بالمرفق العمومي لا يمكن للعدالة المساس بها لأنها تتصل بالضمانات و المزايا المالية المتفق عليها سلفاً و المقررة لمصلحة المتعاقد فهي إذن غير متصلة بشؤون المرفق العمومي أو تنظيمه.¹

حق الشريك العام في توقيع الجزاءات و العقوبات: يعتبر حق الشريك العام في توقيع الجزاءات على الشريك الخاص من الحقوق و الضمانات التي تمنح للإدارة العامة بهدف إجبار الشريك الخاص على الوفاء بالتزاماته التعاقدية بحيث يلتزم الشريك الخاص المتعاقد مع الإدارة كبدأ عام بتنفيذ العقد بحسن نية فإذا تعرض العقد لأي خلل أثناء التنفيذ الناجم عن امتناع الشريك الخاص عن تنفيذ التزاماته التعاقدية²، كما انه يشترط لتوقيع هذه الجزاءات أن يؤثر على المصلحة العامة وعلى حسن سير المرفق العام، أما التعويضات فهي الصورة الثانية من نوع الجزاءات المالية التي يمكن للإدارة توقيعها على شريك الخاص المتعاقد معها وهي تتمثل في مبالغ معينة تطالب بها الإدارة العامة الشريك الخاص بدفعها لها وفي حالة إخلال هذا الأخير بالتزاماته التعاقدية ويكون ذلك في حاله عدم وجود بند في العقد أو عدم اتفاق الطرفين على أنواع أخرى من الجزاءات لغرامات التأخير ويشترط في التعويض أن يسبب خطأ المتعاقد مع الإدارة ضرار لهذه الأخيرة ويقدر التعويض الذي يدفعه الشريك الخاص بحسب حجم الضرر من خلال مراعاة ما أصاب الإدارة من خسارة وما فاتها من كسب كما يمكن للمتعاقد مع الإدارة العامة أن يناع هذه الأخيرة أمام القضاء في قيمة التعويض المقدرة من طرفها ويمكن للقاضي أن يقرر إعفاء المتعاقد مع الإدارة من التعويض أو أن يقرر تخفيف قيمته³، أما النوع الثاني من الجزاءات المالية هي الجزاءات الضاغطة وهي تعتبر من وسائل الضغط والإكراه تمارسها الإدارة العامة على المتعاقد معها بهدف إجباره على تنفيذ التزاماته التعاقدية على أكمل وجه يستلزمه سير المرفق العام وتختلف هذه الجزاءات في موضوع المشروع، موضوع العقد، الوضع تحت الحراسة، أما في الصفقات العمومية تتمثل في حلول الإدارة

1- أحمد حير ، النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ، المرجع السابق ، ص 20.

2- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، القسم الثاني ، الطبعة السادسة ، جسور للنشر- و التوزيع ، المحمدية الجزائر ، 2021 ،

ص 1 .

3- عمار عوابدي، المرجع السابق ، ص 120 .

ضوابط إبرام عقود الشراكة العمومية الخاصة وأثرها على الشركاء العموميين والخواص العامة محل المتعاقد معها في تنفيذ الأشغال على حسابه ومسؤوليته وفي عقود التوريد تتمثل في الثراء على حساب ومسؤولية المتعاقد مع الإدارة العام.¹

- التزامات الشريك العام :

بالرغم من تمتع الشريك العام بالعديد من حقوق وهذا بسبب اعتباره الطرف الأول في عقد الشراكة، فهذا لا يمنعه من أن يتحمل بعض الالتزامات و تتمثل هذه الالتزامات في:

الالتزام باحترام بنود العقد وتنفيذها بحسن نية : تلتزم الإدارة العامة باحترام كل البنود و الشروط التي تم الاتفاق عليها بين الطرفين أثناء عملية إبرام العقد و تنفيذها كلها بدون استثناء ومن بين هذه البنود توفير البيئة الملائمة لشركة المشروع لإنجاز المشروع على أحسن وجه، ويكون ذلك عن طريق تسليمها موقع المشروع و حيازته لها طيلة مدة العقد وكذا التزامها باحترام أجل تسديد المستحقات المالية للشريك الخاص و بالقدر المتفق عليه ، و لتنفيذ هذه البنود في أحسن وجه يجب على الإدارة العامة أن تقوم بذلك بحسن نية، وتنفيذ عقد الشراكة بحسن نية يكتسي أهمية خاصة، بحيث أنه كلما نفذت الدولة التزاماتها في عقد الشراكة بحسن نية كلما شجع ذلك على جذب أكبر من المستثمرين².

-الالتزام بتبسيط الإجراءات الإدارية والقانونية ومنح المزايا: ويتمثل هذا الالتزام في تسهيل

الدولة لكافة الإجراءات الإدارية و القانونية للمتعامل معها بهدف تسهيل عمله وذلك عن طريق إزالة كافة العقبات و العراقيل التي قد تعترض تنفيذ مهامها و كذا الاستفادة من المزايا كالإعفاءات الضريبية وغيرها حتى يتمكن الشريك الخاص من الحصول على كافة التسهيلات و الموافقات و استخراج كافة التصاريح و التراخيص اللازمة بهدف البدء في إنجاز المشروع و باعتبار أن عقد الشراكة يعتبر من عقود الاستثمار وعملا بما سبق، فقد أخذت الدولة الجزائرية بهذا المبدأ و يظهر ذلك جليا في القانون 50/21 المتعلق بترقية الاستثمار حيث قامت الدولة بإنشاء هيئتين وطنيتين³، تتكلفان بهذه المهام الأولى تسمى بالمجلس الوطني للاستثمار و الثانية تسمى بالوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وقد نظم الأمر سالف الذكر عمل هاتين الهيئتين⁴ و سياسة دعم الاستثمار و بالتالي تجد الدولة الجزائرية قد ساهمت هذا الاتجاه الذي يهدف إلى تبسيط الإجراءات و تشجيع الاستثمارات الوطنية و الأجنبية و بالرجوع إلى المادة 21 من القانون 50/21 نجد أن المستثمر يستفيد من

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

2- ليلى سالم ، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي ، مذكر لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق ، ص 24.

3- المادة 11 من قانون رقم 18-22 مؤرخ في 24 يوليو سنة 2022، يتعلق بالاستثمار

4- عبد الرزاق رحوني ، الضمانات القانونية للاستثمار في القانون الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق جامعة محمد بوضياف المسيلة ، ص 2.

مزاي عديدة سواء في مرحلة الإنجاز أو في مرحلة الاستغلال، كالإعفاء من الضريبة على الأرباح و الإعفاء و الرسوم.

آثار عقد الشراكة بالنسبة للشريك الخاص

للشريك الخاص حق التمتع ببعض الحقوق و حمل بعض الالتزامات مثلما هو الشريك العام، فمعظم العقود الإدارية يجب أن يكون فيها نوع من العدل فيما يخص تمتع الطرفين بالحقوق و الالتزام بواجباتهم في العقد إلا أن في عقد الشراكة نجد الشريك الخاص يعتبر نوعا ما هو الطرف الأقل تمتعا بالحقوق و الأكثر تحملا للالتزامات، و يرجع ذلك إلى تحمل الشريك الخاص العبء الأكبر في تنفيذ موضوع العقد من خلال إنشاء المشروع و إدراجه ولكن هذا لا يؤثر في نجا عملية تنفيذ العقد و نتناول أولا حقوق الشريك الخاص ثم نتطرق ثانيا إلى التزامات هذا الأخير .

- حقوق الشريك الخاص

يتمتع الشريك الخاص في عقد الشراكة بجملة من الحقوق و التي تتمثل في :

- **حق الشريك الخاص في الحصول على المقابل المالي:** إذا كان تسديد المقابل المالي للشريك الخاص في الآجال المحددة و المتفق عليها يشكل التزاما للشريك العام، فإن هذه العملية تأخذ صورة الحق بالنسبة للشريك الخاص¹، و يتمتع كل طرف متعاقد مع الإدارة في العقود الإدارية بحقه في الحصول على المقابل المالي من خلال قيامه بالمهام الموكلة إليه و لكن عقد الشراكة يتمتع بميزة أساسية ألا و هي طول مدته فمن خلال ذلك يعتبر من الغير الممكن أن يقوم الشخص العام بتسديد المستحقات المالية للشريك الخاص بعد انتهاء مدة العقد، و إنما قد تكون طول ستة أشهر أو سنة، كما أن المقابل المالي في عقود الشراكة يجب أن يكون ممتثلا في ثمن يدفعه الشريك العام بعد مرور المدة المتفق عليها مثلما هو معمول به في مجال الصفقات العمومية².

- **حق الشريك الخاص في التمتع بمخاوف الاستثمار :** و يقصد به حق الشريك الخاص الذي يعتبر كاستثمر خاصة إذا كان أجنبي في التمتع بالمزايا و التسهيلات و الإعفاءات من القيود التي تفرضها النصوص القانونية في الدولة المضيفة، فعقد الشراكة يعتبر كنوع أو صورة للاستثمار و بالتالي فإنه يجب على الدولة أن تقدم العديد من الامتيازات و التسهيلات لهذه الإعفاءات بمختلف أنواعها و كذا تقديم الضمانات³.

1- عبد الرازق رحموني، الضمانات القانونية للاستثمار في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2020 - 2021 ص 22.

2- عبد الرازق رحموني، المرجع نفسه، ص 22.

3- ليلى سالم، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مذكر لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق جامعة وهران، 2011-2012، ص 255.

ضوابط إبرام عقود الشراكة العمومية الخاصة وأثرها على الشركاء العموميين والخواص

- **حق الشريك الخاص في ضمان إعادة التوازن المالي للعقد** : قد ينجم عن تنفيذ عقد الشراكة أحداث ووقائع من شأنها إرهاق الشريك الخاص و التأثير البالغ على مركزه المالي ما يعطي له الحق في المطالبة بإعادة التوازن المالي و تكون الإدارة ملزمة بتعويضه بشرط أن يوقع هذا العمل ضرار للمتعامل معها، و إذا امتنعت عن تعويضه يمكن للشريك الخاص اللجوء إلى القضاء لمسانئتها طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية و مطالبتها بتعويضه وقد بينت الدراسات المتخصصة أن نظرية التوازن المالي للعقد هي نظرية قضائية محضة يعود أصلها للقضاء الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة الفرنسي الذي له الفضل الكبير في إظهارها إلى حيز الوجود من خلال القضايا المعروضة عليه و كانت أولها قضية العربات الكهربائية بتاريخ 22-5-2025 وقد اعتبرت الكثير من الدراسات أن هذه القضية تشكل نقطة البداية و شهادة الميلاد لنظرية التوازن المالي و اعتمادها قضائيا و من هنا يمكننا القول أن مجلس الدولة الفرنسي أوجد نظريتين أساسيتين تعترفان بوجود مسؤولية الإدارة في إعادة التوازن المالي و تلزمهما على تعويض المتعاقد معها في حالة وقوع أحد الاحتمالين السابقين، و هاتان النظريتان هما نظرية فعل الأمير و نظرية الظروف الطارئة .

أ/نظرية فعل الأمير : يقصد بفعل الأمير جميع الأعمال الإدارية المشروعة الصادرة عن السلطة الإدارية المتعاقدة،¹

وتؤدي إلى إضرار المركز المالي للمتعامل المتعاقد وهذه النظرية من منشأ قضائي فرنسي.²

ولكي تطبق هذه النظرية لابد من توفر الشروط معينة استقر عليها القضاء والفقه تتمثل في ما يلي:

* أن يصدر العمل الذي تسبب في الخلل المالي للمتعامل المتعاقد عن الإدارة المتعاقدة نفسها

* أن يكون العمل القانوني الصادر عن الإدارة المتعاقدة مشروعاً غير مخالف للنظام العام فان صدر العمل عنها وكان غير مشروع جاز للطرف الآخر اللجوء للقضاء طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية.

* أن يؤدي العمل المشروع الصادر عن الإدارة المتعاقدة إلى قلب اقتصاديات العقد والتأثير عليها بصورة أساسية بما يؤثر على المركز المالي للمتعامل المتعاقد فيسبب له ضرار مالياً.

* أما الشرط الأخير وهو الأهم بين شروط هو أن نكون بصدد عقد إداري.³

ب/نظرية الظروف الطارئة: تعتبر نظرية الظروف الطارئة ثاني نظرية من خلالها للمتعامل مع الإدارة المطالبة بالتوازن المالي للعقد كما تعتبر نظرية قضائية من اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي حيث ظهرت هذه النظرية بفضل قضية إنارة مدينة بوردو إذ نتج عن نشوب الحرب العالمية الأولى ارتفاع في أسعار الفحم بما سبب ضرار

1- عيسى لعلاوي و مياسة بلطرش ، العقود و القرارات الإدارية ، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثالثة ل.م.د، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة كية الحقوق ، ص 12.

2- المادة 20: من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر .

3- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 211 .

درويش فريال، دخينيسة أحمد

للملتزم فلم يعد باستطاعته تحمل الأعباء المالية الجديدة ولتطبيق نظريه الظروف الطارئة يجب توفر الش روط التالية :

* وقوع ظروف وحوادث استثنائية غير متوقعة وهو الحادث الذي يطرأ أثناء تنفيذ العقد فيؤدي إلى اختلال في اقتصادياته بالنسبة للمتعاقل مع الإدارة .

* أن يكون الظرف الطارئ خارج عن إرادة المتعاقدين ولا يمكن دفعه بحيث يشترط لكي تطبق نظرية الظروف الطارئة يجب أن يكون اضرر الذي لحق بالمتعاقل مع الإدارة خارج عن إرادة الطرفين المتعاقدين أي لابد لأحدهما فيه، كما انه لا يمكن المتعاقل مع الإدارة دفعه أو إصلاحه¹. "ونجد أن المشرع الجزائري كرس هذه النظرية أيضا في المادة 2 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام².

و هكذا نستنتج أن المشرع الجزائري أخذ بهذه النظرية وقتنها لأنها فكرة تتماشى مع مبادئ العدالة و ليس من العدل أن يترك المتعاقل المتعاقل يتحمل لوحده الأعباء المالية بحجة أن الإدارة ليست المتسببة في هذه الظروف الجديدة³.

الالتزامات الشريك الخاص

يقع على عاتق الشريك الخاص في عقد الشركة مجموعة من الالتزامات و هذه الالتزامات تختلف في بعض جوانبها عن تلك التي تقع على عاتق المتعاقل مع الإدارة العامة في العقود الإدارية الأخرى و تتمثل هذه الالتزامات في:

الالتزام بتنفيذ الشخصي للعقد وفقا للشروط المتفق عليها : و هذا الالتزام مفاده أن يلتزم الشريك الخاص بتنفيذ موضوع العقد بنفسه و أن لا يكلف شخصا آخر بالتنفيذ مكانه أو حلول محله أو التنازل للغير لتنفيذ العقد لمصلحته، كما أن الشريك الخاص يلتزم بتنفيذ العقد وفقا للكيفيات و الشروط و الأوصاف المتفق عليها بين الطرفين أثناء عملية المفاوضات أي أنه بعد التعاقل بين الطرفين و إطلاع الشريك الخاص على الشروط التي وضعتها الإدارة العامة في دفتر الشروط و تعهد احت ارهما فيصبح بالتالي ملتزما بأن ينفذ موضوع العقد على حسب ما اتفق عليه و في إطار هذه الشروط⁴.

1/الالتزام بنقل التكنولوجيا الحديثة : تتضمن أغلب عقود الشركة بنود و شروط تلزم المتعاقل أو الشريك الخاص باستعمال أحدث وسائل التكنولوجيا الحديثة في تشييد المرافق العامة، تسهيلا لإدارة المرفق العام

1- عمار بوضيف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، القسم الثاني ، المرجع نفسه ، ص 212

2- المادة 252 من القانون رقم 10-05 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق ل 20 يونيو 2005 و المضمّن للأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان: الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المضمّن القانون المدني ، ج ر ، العدد 44 ، 2005.

3- عمار بوضيف ، شر تنظيم الصفقات العمومية ، القسم الثاني ، ص 210.

4- حمادة عبد الرزاق حمادة ، المرجع السابق ، ص 115.

ضوابط إبرام عقود الشراكة العمومية الخاصة وأثرها على الشركاء العموميين والخواص
موضع العقد و تقليص الاعتماد على الأيدي العاملة مما يساعده في تحقيق ربح أكبر،¹ و قد يمتد إلى تدريب
العمال الوطنيين على استخدام تلك الأساليب التكنولوجية المتطورة و ذلك لتكوين كادر أولية تضمن استمرار
نجا هذه المشاريع بعد انتهاء مدة عقد الشراكة.²

خاتمة:

في الختام يمكن اعتبار عقد الشراكة من بين أهم الطرق والوسائل القانونية الفعالة التي تسعى من
خلالها الدولة إلى إقامة مشاريع البنية التحتية الضخمة والحديثة والمتطورة، وذلك من خلال المزايا المتعددة
والمتنوعة التي يحتوي عليها هذا النوع من العقود، بحيث يساعد على التقليل من نفقات الدولة من انجاز مشاريع
من هذا الحجم، كما أنه يتم انجاز هذه المشاريع بطريقة جيدة وحديثة ومتطورة، وذلك ارجع إلى خبرة وكفاءة
الشريك الخاص الذي يمتلك كافة الإمكانيات والوسائل التي تسمح له القيام بذلك، وبالتالي فإن عقد الشراكة
يعتبر الوسيلة الأمثل والأحسن والأفضل للقيام بما سبق وذكرناه. وقد توصلنا في هذا البحث إلى بعض
النتائج والتي سنقوم بعرضها كالآتي:

— إن الدولة الجزائرية غالبا ما تقوم بإتباع الطرق التقليدية والمثثلة في انجاز مشاريع بنى تحتية بنفسها
وبأموالها وعدم مبادرتها بالتعاقد مع القطاع الخاص الذي يتكلف بنفسه بذلك ويجنب الدولة العديد من الأعباء
خاصة المالية.

— عدم إصدار الدولة الجزائرية لقانون خاص ينظم أحكام عقود الشراكة أدى إلى عرقلة انجاز مشاريع هامة من
هذا الحجم.

— صعوبة تحديد الموازنة بين الحقوق والالتزام في عقد الشراكة العمومية الخاصة بسبب الشروط المعقدة التي
تفرضها الإدارة على المتعاقدين الخواص.

— على ضوء النتائج يمكن القول أنه يمكن للجزائر المبادرة بإصدار إطار قانوني ينظم أحكام عقود الشراكة بين
القطاعين العام والخاص وتجاوز العقبات وذلك من خلال:

— تفعيل دور عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص واعطائها أهمية كبيرة بغية إقامة بنية اقتصادية
قائمة على التعاون بين هاذين القطاعين العام والخاص.

1-نبيل ونوغي وعلاء الدين يوسف، المرجع السابق، ص5

2-نبيل ونوغي وعلاء الدين يوسف، المرجع نفسه، ص12

درويش فريال، دخينيسة أحمد

- ضرورة الانفتاح على القطاع الخاص، بحيث أنه بهدف توفير جو استثماري مزدهر فيجب على الحكومة أن تقوم بتسهيل كافة الإجراءات والإمكانيات والوسائل القانونية والمادية للمستثمرين خاصة الأجانب حتى يتمكنوا استغلال رؤوس أموالهم وتحويلها إليها.

- تحيين النصوص القانونية وفقا لما يتلاءم مع الطموحات الاستثمارية للمستثمرين ،ويكون ذلك عن طريق التخلي عن المبادئ الكلاسيكية ومواكبة الأوضاع الراهنة والمستجدات الحديثة والانضمام إلى سوق الاستثمارات و الانفتاح على رؤوس الأموال الأجنبية والدخول في دائرة التجارة الدولية ، واقامة قواعد قانونية.

قائمة المراجع:

القوانين:

- القانون رقم 10-05 المؤرخ في 13 جادى الأولى عام 1426 الموافق ل 20 يونيو 2005 و المتمم للأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان: الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني ، ج ر ، العدد 44 ، 2005.

القانون رقم 21-05، المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1426 الموافق ل 04 غشت 2005 ، متضمن قانون المياه، ج.ر، العدد 60.

النصوص التنظيمية :

المراسم الرئاسية :

المرسوم رئاسي رقم 15-247 ، المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر سنة 2015 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر عدد 50، الذى تم استبداله بالقانون رقم 12-23 ، المؤرخ في 5 أغسطس سنة 2023، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 51، المؤرخة في يوم 6 أغسطس 2023

الكتب :

-عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية،القسم الأول،ط سادسة ،الجسور للنشر والتوزيع ، المحمدية الجزائر، 2021.

- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، القسم الثاني ، الطبعة السادسة ، جسور للنشر- و التوزيع، المحمدية الجزائر ، 2021.

-عمار عوابدي ، القانون الإداري، الجزء الثامن، الطبعة الأولى ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،سنة 2008 .

-أحمد حريز، النظام القانوني لعقود الشركة بين القطاعين العام والخاص ، دون طبعة ، المركز الأكاديمي للنشر-، القاهرة، 2021.

-حمادة عبد الرازق حمادة، التنظيم القانوني لعقود المشاركة في مشروعات البنية الأساسية و المرافق العام ، د.ط،،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2013.

ضوابط إبرام عقود الشراكة العمومية الخاصة وأثرها على الشركاء العموميين والخواص

- الأطروحات والرسائل الجامعية :

أ- أطروحات الدكتوراه:

حسينة خوجة ، عقد الشراكة بين القطاعين العام و الخاص ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص ، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق ، 2017-2018.

عبد الرازق رحموني ، الضمانات القانونية للاستثمار في القانون الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص ،كلية الحقوق جامعة محمد بوضياف المسيلة ، 2020 -2021.

ب-أطروحات الماجستير :

-ليلى سالم ، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي ، مذكر لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق جامعة وهران ، 2011-2012.

-نصيرة بن يعقوب، الطبيعة القانونية لعقد الشراكة و مدى تأثيرها في نقل التكنولوجيا، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق 2019-2020 .

المقالات:

-نبيل ونوخي، يوسف علاء الدين، الإطار القانوني لعقد نقل التكنولوجيا واثاره المباشرة، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة سطيف 2 ،العدد 01،الجزائر ،2018.

المحاضرات :

-قدور بوضياف ، تنفيذ الصفقات العمومية ، محاضرات موجهة لطلبة ثانية ماستر قانون إدارة و مالية ، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة ، كلية الحقوق ، 2021-2022.

-عيسى لعلاوي و مياسة بلطرش ، العقود و القرارات الإدارية ، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثالثة ل.م.د، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة كلية الحقوق ، 2021-2022.