

مبادئ عقود الشراكة العمومية - الخاصة: ضمانات القطاع العام*

أ.د. أيت منصور كمال

أستاذ، عضو مخبر البحث حول فعالية القاعدة

القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة بجاية، بجاية

البريد الإلكتروني: kamelaitmansour@yahoo.fr

الملخص

يثور موضوع المبادئ التي تقوم عليها عقود الشراكة العمومية-الخاصة في القانون الجزائري بشكل يختلف عن بعض الدول إذ يحكم القطاع العام الجزائري خصوصيات تقوم على معطيات اقتصادية واجتماعية مرتبطة بالعامل التاريخي والتوجه الاشتراكي للدولة مع ضعف القطاع العام مقارنة بالقطاع الخاص.

تعد مبادئ عقود الشراكة العمومية الخاصة بمثابة قواعد ذات طابع حمائي تعمل على توجيه المشاريع المشتركة وفق المصالح المختلفة للدولة ووفق برامج التنمية المسطرة وعلى أساس ذلك تظهر أهمية البحث عن مبادئ عقود الشراكة العمومية-الخاصة التي تتضمن حقوق و ضمانات للقطاع العام الجزائري وهي مبادئ يمكن أن تستخلص من مختلف الدراسات وقوانين الدول المؤطرة لهذا النوع من العقود-بالنظر إلى غياب قانون خاص لعقود الشراكة العمومية-الخاصة في الجزائر-وكذا من منطلق القوانين الخاصة التي تحكم تطبيقات الشراكة في التجربة الجزائرية لتنفيذ مشاريع البنية التحتية والخدمات والمرافق العامة.

الكلمات المفتاحية:

الشراكة، العام والخاص، مبادئ، ضمانات، التنمية الاقتصادية.

*تاريخ إرسال المقال 2021/01/10، تاريخ قبول نشر المقال 2021/01/26.

Principles of public-private partnership contracts: public sector guarantees

Summary

The theme of "the principles surrounding public-private partnership contracts" is evoked in a different way in Algerian law than in other countries, given the economic and social specificities of the Algerian public sector linked to historical factors and to the post-colonial socialist tendency that has led to its weakness.

These principles, protectionist in nature, are intended to guide joint projects by taking into account the interests of countries according to the development programs of each country. Therefore, the subject of the principles surrounding the contracts of "public-private" partnership, which are so many guarantees of the Algerian public sector, appears clearly as being of great interest. Such principles derive from all the studies and legal texts framing this type of contract in comparative law, given the absence of specific texts relating to partnership contracts in Algerian law.

Keywords:

Partnership, public-private, principles, guarantees, economic development.

Principes des contrats de partenariat public-privé: garanties du secteur public

Résumé :

Le thème « des principes entourant les contrats de partenariat public-privé » est évoqué de manière différente en droit algérien par rapport à d'autres pays, et ce compte tenu des spécificités économiques et sociales du secteur public algérien liées aux facteurs historiques et à la tendance socialiste postcoloniale qui a entraîné sa faiblesse.

Ces principes, à caractère protectionniste, ont pour objectif d'orienter les projets communs en prenant en compte les intérêts des pays en fonction des programmes de développement de chaque pays. C'est pourquoi, le sujet des principes entourant les contrats de partenariat « public-privé », qui sont autant de garanties du secteur public algérien, apparaît clairement comme étant d'un grand intérêt. De tels principes découlent de l'ensemble des études et textes juridiques encadrant ce type de contrats en droit comparé, compte tenu de l'absence de textes spécifiques relatifs aux contrats de partenariat en droit algérien.

Mots clés :

Partenariat, public-privé, principes, garanties, développement économique.

مقدمة

يعتبر موضوع عقود الشراكة العمومية-الخاصة محل اهتمام مختلف المتدخلين لما له من أهمية للقطاعين العمومي والخاص، ومن الوجهة القانونية توصلت العديد من الدول إلى وضع قانون خاص لعقود الشراكة مثل فرنسا¹ تونس² المغرب³ ومصر⁴، وحرصت على أن يضمن النص قواعد أساسية تحكم هذا النوع من العقود والتي تعد بمثابة مبادئ يصعب تصور شراكة عمومية-خاصة من دونها، وهذا على الرغم من تنظيم كل الية شراكة بنص خاص-لاسيما التقليدية منها- والتي تبين مع الوقت عدم كفايتها في تأطير وتفعيل هذا النوع من الشراكة.

قد يثور موضوع المبادئ التي تقوم عليها عقود الشراكة العمومية-الخاصة في القانون الجزائري بشكل يختلف عن بعض الدول إذ يحكم القطاع العام الجزائري خصوصيات تقوم على معطيات اقتصادية واجتماعية مرتبطة بالعامل التاريخي والتوجه الاشتراكي للدولة مع ضعف القطاع العام مقارنة بالقطاع الخاص-لا سيما الأجنبي-حيث لا تبرز أهمية الضمانات المقررة لهذا الأخير إلا بالنسبة للدول التي يكون فيها القطاع العام في مركز قوي، وعلى أساس ذلك يتطلب أن تشكل مبادئ الشراكة العمومية-الخاصة نظام حمائي للقطاع العام حيث ينبغي أن تقرر له

¹ انظر في ذلك:

Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat JORF n° 141 du 19 juin 2004, abrogé par L'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, voir, www.legifrance.gouv.fr

للتفصيل في موضوع التجربة الفرنسية في عقود الشراكة إلى غاية قانون سنة 2004 راجع:

GUGLIELMI Gulles.J, « L'expérience Française des contrats de partenariat : depuis les montages acceptés par la jurisprudence jusqu'à la législation par ordonnance », actes du colloque international sur : « Vers un cadre juridique des contrats de partenariat public-privé au Maroc », organisée le 10 et le 11 février 2012 par l'équipe de recherche sur la modernisation du droit et de la justice, Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales, Souissi, Rabat, pp. 47-55.

² قانون عدد 49 لسنة 2015 مؤرخ في 27 نوفمبر 2015 يتعلق بعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، 1 ديسمبر 2015، عدد 96.

³ ظهير شريف رقم 192.14.1 صادر في 24 ديسمبر 2014 بتنفيذ القانون رقم 86.12 المتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ج.ر عدد 6328 مؤرخ في 22 جانفي 2015.

⁴ قانون رقم 67 لسنة 2010 بإصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، ج.ر. عدد 19 مكرر (أ) في 18 ماي 2010.

مجموعة من الضمانات والحقوق والتي تعد بمثابة قواعد امرة وتوجيهية لا يمكن فرض شروط مخالفتها.

على أساس المعطيات السابقة تظهر أهمية البحث عن مبادئ عقود الشراكة العمومية-الخاصة التي تتضمن حقوق و ضمانات للقطاع العام الجزائري وهي مبادئ يمكن أن تستخلص من مختلف الدراسات وقوانين الدول المؤطرة لهذا النوع من العقود-بالنظر إلى غياب قانون خاص لعقود الشراكة العمومية-الخاصة في الجزائر-وكذا من منطلق القوانين الخاصة التي تحكم تطبيقات الشراكة في التجربة الجزائرية لتنفيذ مشاريع البنية التحتية والخدمات والمرافق العامة كالنص الخاص بالمياه، وتتمثل هذه المبادئ في:

أولا-مبدأ المصلحة العامة

لا يمكن تصور عقود شراكة عمومية-خاصة أو البحث عن اطارها القانوني دون الانطلاق من المصلحة العامة إذ تعتبر الركيزة الأساسية في العقود على أساس غاية المرفق العمومي ووجوده أو أي مشروع اقتصادي عمومي وكون الإدارة طرفا في العلاقة هوما يعبر عن مكانتها في العقد للحفاظ على المصلحة العامة المنتظرة⁽¹⁾ ويتطلب الحرص على تحديد مضمون المصلحة العامة سواء في الإطار القانوني الخاص بعقود الشراكة العمومية-الخاصة أو في محتوى العقد⁽²⁾.

1-التكريس القانوني للمصلحة العامة

رعت مختلف القوانين المؤطرة لعقود الشراكة العمومية-الخاصة مبدأ المصلحة العامة فينص مثلا القانون التونسي تحت عنوان: "المبادئ العامة لإبرام عقود الشراكة" على انه: "يجب أن تستجيب المشاريع موضوع عقود الشراكة لحاجة محددة مسبقا من قبل الشخص العمومي تضبط وفقا للأولويات المحلية والوطنية وللأهداف المرسومة بمخططات التنمية" كما يتضمن النص حق الطرف العمومي في فسخ العقد أن اقتضت المصلحة العامة ذلك¹ وقد اعتمد القانون المغربي على: "أهداف حسن الأداء" خاصة ما يخص جودة الخدمات وجودة المنشآت والتجهيزات، ومستوى

¹الفصلين 4 و34 من القانون عدد 49 لسنة 2015 مؤرخ في 27 نوفمبر 2015 يتعلق بعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، السابق الذكر.

التردد عليها من طرف المرتفقين¹ ووفق المادة الثانية من القانون المصري لا يمكن أن تتعدى مدة العقد ثلاثين سنة، غير انه يمكن أن تتجاوز هذه المدة اذا اقتضت ذلك مصلحة عامة جوهرية².

على أساس المصلحة العامة ذهبت اتجاهات تشريعية وفقهية إلى تكييف عقود الشراكة العمومية-الخاصة على انها عقودا إدارية، كالقانون الفرنسي في المادة الاولى من القانون الخاص بعقود الشراكة لسنة 2004 والتي تنص على انه: «l. - Le contrat de partenariat est un contrat administratif»³ واعتمد بعض الفقهاء على نفس التكييف حيث اعتبر جانب من فقه القانون العام أن عقود الشراكة لا تخرج عن دائرة عقود الالتزام أو الامتياز والتي تعتبر عقودا إدارية بطبيعتها⁴.

ويتفق الفقه والقضاء على المعيار العضوي ومعياري الهدف-المصلحة العامة-لتضمين العقود شروطا استثنائية لصالح الشخص العام ويعتمد التكييف على الاعتبارات التي دفعت القطاع العام إلى التعاقد والمتمثلة اساسا في تسيير المرافق العامة.

2-مضمون المصلحة العامة

تتمثل المصلحة العامة لعقود الشراكة العمومية-الخاصة في العمل على مساهمة المشروع على تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وتعد بمثابة أحكام يتطلب أن يراعيها المشرع خلال صياغة الاطار القانوني للعقود والتي تراعى من طرف اطراف العقد:

¹ نص المادة 14 من ظهير شريف رقم 14.192.1 صادر في 24 ديسمبر 2014 بتنفيذ القانون رقم 86.12 المتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، السابق الذكر

² المادة 2 فقرتين 2 و3 من القانون رقم 67 لسنة 2010 بإصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، السابق الذكر.

³ انظر في ذلك:

Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, op.cit.

وقد تفادت مختلف القوانين الحديثة منح أي تكييف لعقود الشراكة العمومية-الخاصة حيث يفهم انها تركت المسألة لعمل الفقه واختصاص القضاء.

⁴ الشرقاوي عبد الرحمان، "تكييف عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص"، أعمال الندوة العلمية الدولية حول: "نحو إطار قانوني لتنظيم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص"، التي نظمها فريق البحث في تحديث القانون والعدالة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السويسي، الرباط يومي 10 و11 فيفري 2012، ص 41.

أ- التنمية الاقتصادية

تتحقق التنمية الاقتصادية في إطار عقود الشراكة العمومية-الخاصة من خلال مساهمة القطاع الخاص في تنفيذ مخططات النمو الاقتصادي خاصة تلك التي يصعب على القطاع العام تنفيذها بشكل منفرد، أو تلك التي تتطلب قدرات مالية معتبرة، أو تكنولوجية متميزة.

قد يشكل تدخل القطاع الخاص في المشاريع العمومية المختلفة، البنية التحتية والمرافق العامة محور إيجابي من الناحية الاقتصادية وذلك في:

-يصعب تطوير الاقتصاد الجزائري من دون تطوير منشآت البنية التحتية وخدمات المرافق العامة المختلفة والتي عانت ومازالت تعاني من الاختلال خاصة وأنها تساهم في جلب الاستثمارات.

-يمكن للدولة من خلال تدخل القطاع الخاص الاهتمام بشكل واسع ببعض المشاريع الاقتصادية والتي تنفرد بها، أو المشاريع التي تتطلب أموال ضخمة، وي طرح هذا المشكل بصفة خاصة لدى الدول التي تعاني من العجز المالي، وتعد ضرورة وأهمية تقليص النفقات العمومية من الأسباب الأساسية لظهور عقود الشراكة العمومية الخاصة¹.

-تشجيع نشاط المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والتي يمكن أن تتعاقد مع مشروع الشراكة العمومية-الخاصة لتنفيذ مختلف مشاريع البنى التحتية والمرافق العامة² خاصة في إطار البرنامج الجزائري لتشجيع هذا النوع من المؤسسات³.

¹BEN LETEIIIF Mustapha, « Le partenariat public/privé : Contexte, concepts, et controverses », actes du colloque international sur : « Vers un cadre juridique des contrats de partenariat public-privé au Maroc », op.cit, p 19.

وقد أشارت مثلا ديباجة القانون المغربي إلى أهمية الشراكة العمومية-الخاصة لمواجهة المحدودية المالية للقطاع العام، ظهير شريف رقم 192.14.1 صادر في 24 ديسمبر 2014 بتنفيذ القانون رقم 12.86 المتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، السابق الذكر.

²نجد الإشارة إلى أهمية الشراكة العمومية-الخاصة في إطار تطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في ديباجة القانون المغربي، ظهير شريف رقم 192.14.1 صادر في 24 ديسمبر 2014 بتنفيذ القانون رقم 12.86 المتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، السابق الذكر.

³قانون رقم 17-02 مؤرخ في 10 جانفي سنة 2017، يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر.ج. عدد 02 مؤرخ في 11 جانفي سنة 2017.

ب- التنمية الاجتماعية

تتجسد التنمية الاجتماعية في عقود الشراكة العمومية-الخاصة من خلال تلبية المتطلبات الاجتماعية المختلفة وذلك عن طريق إنشاء تمويل، وتجهيز وتسيير مشاريع لخدمة المجتمع من خلال الاستثمار في البنية التحتية، الخدمات المرفقية العامة كإنتاج وتوزيع وتحلية المياه، انتاج الطاقة الكهربائية، بناء الطرق والمستشفيات، ومختلف المشاريع العمومية، وكل ذلك في إطار الوصول إلى تحقيق نوعية في الخدمات الاجتماعية.

تبرز التجربة الجزائرية الخاصة بالشراكة العمومية-الخاصة في مجال تسيير الخدمة العمومية للمياه اهمية التنمية الاجتماعية، وذلك من خلال تفويض مستثمرين خواص اجانب لتسيير فروع استغلال تابعة لمؤسسات عمومية اصحاب الامتياز على مستوى ولايات:الجزائر، وهران، عنابة والطارف، وقسنطينة، حيث تحققت نتائج هامة من الناحية الاجتماعية فمثلا، في إطار تفويض تسيير شركة المياه والتطهير لولاية الجزائر SEAAL للشركة الفرنسية Suez Environnement منذ اول تجربة في سنة 2005¹ تطبيقا لأحكام قانون المياه² تحقق تموين السكان العاصمة بمياه الشروب بمعدل 24/24 ساعة في اليوم سنة 2010 مع تنظيف ما يقدر بـ 86 % من حجم شبكة التطهير و ارتفاع معدلات تصفية وتنقية المياه³.

ثانيا-مبدأ الحكم الراشد

يستخلص مبدأ الحكم الراشد في عقود الشراكة العمومية الخاصة من خلال قراءة بعض القوانين المؤطرة للعقود، فينص مثلا القانون التونسي تحت عنوان: "المبادئ العامة لإبرام عقود الشراكة" على انه: "يخضع إعداد وإبرام عقود الشراكة لقواعد الحوكمة الرشيدة ولمبادئ شفافية

¹للتفصيل في الموضوع راجع: نايل صونية، "دراسة قانونية حول عقود الشراكة الاستراتيجية بين القطاع العام والخاص في الجزائر: نموذج الشراكة الاستراتيجية بين المؤسسات العمومية المسيرة لخدمات المياه والقطاع الخاص في الجزائر"، 4 ماي 2018، ص ص 7-10 <https://www.mohamah.net/law/> (2019-03-04).

²قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 اوت سنة 2005، يتعلق بالمياه، ج.ج.ج. عدد 60 مؤرخ في 4 سبتمبر سنة 2005، معدل ومتمم بموجب: قانون رقم 08-03 مؤرخ في 23 جانفي سنة 2008، ج.ج.ج. عدد 04 مؤرخ في 27 جانفي سنة 2008، امر رقم 02-09 مؤرخ في 22 جويليه سنة 2009، ج.ج.ج. عدد 44 مؤرخ في 26 جويليه سنة 2009.

³نايل صونية، المرجع السابق، ص 8.

الاجراءات والمساواة وتكافؤ الفرص باعتماد المنافسة والحياد وعدم التمييز بين المترشحين طبقا لأحكام هذا القانون¹ وقد اعتمد القانون المغربي على نفس الأحكام إذ ينص على انه: "يخضع إبرام عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص لمبادئ حرية الولوج والمساواة في المعاملة والموضوعية والمنافسة والشفافية واحترام قواعد الحكامة الجيدة"² وينص القانون الفرنسي على انه:

« La passation d'un contrat de partenariat est soumise aux principes de liberté d'accès, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. »⁽³⁾

يعتبر الحكم الراشد من بين الركائز الاساسية لتحقيق المصلحة العامة والتنمية المستدامة ومن خلاله يتحقق نجاح الشراكة العمومية-الخاصة، ويتحقق مبدأ الحكم الراشد بتدخل وتفعيل معايير اساسية تتمثل سيما في المشاركة، الشفافية، والمساءلة⁴.

1-المشاركة

يتطلب في عقود الشراكة العمومية-الخاصة تكريس مشاركة المواطنين انطلاقا من قناعة بان المشاركة تسمح لهم بان يكونوا ليس فقط اهدافا للسياسات العمومية بل وسائلها الفاعلة، وعلى أساس ذلك يتطلب تكريس المشاركة على مستوى التشريع الخاص بعقود الشراكة والعقد والمشروع المهيكل موضوع عقد العقد⁵ ويعبر موضوع مشاركة المواطنين، الافراد والجماعات في الشؤون العمومية عن تجسيد مبدأ الديمقراطية التشاركية، وفي إطار ذلك تنص المادة 15 من

¹الفصل 5 من القانون عدد 49 لسنة 2015 مؤرخ في 27 نوفمبر 2015 يتعلق بعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، السابق الذكر.

²نص المادة 3 من ظهير شريف رقم 192.14.1 صادر في 24 ديسمبر 2014 بتنفيذ القانون رقم 12.86 المتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، السابق الذكر.

³-Article 3 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, op.cit

⁴عراش عبد الجبار، "أي تاثير قانوني للشراكة بين القطاعين العام والخاص؟" أعمال الندوة العلمية الدولية حول: "نحو إطار قانوني لتنظيم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص"، المرجع السابق، ص ص 18 و19.

⁵المرجع نفسه، ص 19.

الدستور على أنه: "تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي والفصل بين السلطات والعدالة الاجتماعية، المجلس المنتخب هو الإطار الذي يعبر فيه الشعب عن ارادته، ويراقب عمل السلطات العمومية، تشجع الدولة الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية"¹.

تلعب المشاركة دورا أساسيا في تحقيق التسيير العمومي الجيد، إذ على مقدمي الخدمات العمومية اخذ بعين الاعتبار آراء مستعملي المرافق العامة والمستهلكين و من جانب آخر تسمح المشاركة في تجديد العلاقات الاجتماعية².

2-الشفافية

يتطلب أنيرعى في القانون المؤطر لعقود الشراكة العمومية-الخاصة تكريس قواعد الشفافية وذلك فيما يخص المعاملات والتفاوض والإفصاح عن المعلومات وقواعد اختيار الشركاء³ فتطبيقا لقواعد الشفافية حرصت مختلف القوانين المقارنة⁴ على تحدد وبصفة مفصلة القواعد الخاصة باختيار المتعاقد الخاص، طرق إبرام العقد، قواعد تنفيذ.

تؤدي الشفافية دورا هاما في الشؤون العمومية إذ تعمل على التطبيق الحسن للنصوص القانونية، اعمال مبدأ المساواة، الحفاظ على المصلحة العامة، وتكريس الرقابة على التسيير، بالإضافة إلى دورها في تجسيد المساءلة⁵ كما تعتبر وسيلة لمواجهة الفساد في الشؤون العمومية¹.

¹دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الموقع الرسمي للأمانة العامة للحكومة: www.joradp.dz

²راجع في ذلك: عيسوي عز الدين، "الديمقراطية المحلية: من الديمقراطية التمثيلية إلى الديمقراطية التشاركية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بجاية، عدد 02 سنة 2015، ص 223.

³عرش عبد الجبار، المرجع السابق، ص 20.

⁴انظر في ذلك: القانون عدد 49 لسنة 2015 مؤرخ في 27 نوفمبر 2015 يتعلق بعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، ظهير شريف رقم 192.14.1 صادر في 24 ديسمبر 2014 بتنفيذ القانون رقم 12.86 المتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، قانون رقم 67 لسنة 2010 بإصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، السابقة الذكر.

Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, op.cit.

⁵ للتفصيل في موضوعي الشفافية والمساءلة والعلاقة بينهما راجع: بوالفول هرون وبوزيان رحمان جمال، "دور الشفافية والمساءلة في تحسين أداء الأجهزة الإدارية بالإدارات العمومية الجزائرية (دراسة وصفية تحليلية)"، مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية، مخبر المحاسبة، المالية، الجباية والتأمين، جامعة أم ابواقي، عدد 07 سنة 2017، ص ص 542-567.

3-المساءلة

يرعى تضمين القانون المؤطر لعقود الشراكة العمومية-الخاصة بقواعد المساءلة، ويستخلص هذا المبدأ من مختلف النصوص القانونية المقارنة المنظمة لعقود الشراكة حيث اعتمدت في إطار إبرام عقود الشراكة على اجراء المصادقة والموافقة على من طرف هيئات عمومية إذ اعتمد القانون المغربي على المصادقة من طرف السلطات العمومية الوصية² وأنشئت في القانونين التونسي والمصري هيئة عمومية متخصصة تتمثل على التوالي في الهيئة العامة للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص لدى رئاسة الحكومة³ واللجنة العليا لشؤون المشاركة⁴.

على العموم تمارس المساءلة من طرف هيئات الرقابة، المحاسبة⁵ المختلفة المتمثلة في السلطة التنفيذية، السلطة التشريعية⁶ السلطة القضائية وتعتبر، المساءلة عنصرا أساسيا لرقابة الاداء وتكريس مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة¹.

1راجع في ذلك:

BOUCHERY. R, Prévention de la corruption et transparence, Documentation Française, Paris, 1993.

²المادة 10 من القانون المغربي، ظهير شريف رقم 192. 14. 1 صادر في 24 ديسمبر 2014 بتنفيذ القانون رقم 86 المتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، السابق الذكر.

³الفصلين 19 و38 من القانون عدد 49 لسنة 2015 مؤرخ في 27 نوفمبر 2015 يتعلق بعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، السابق الذكر، والتي تخضع لنص خاص صدر في سنة 2016 والمتمثل في: أمر حكومي عدد 1185 لسنة 2016 مؤرخ في 14 أكتوبر 2016 يتعلق بضبط تنظيم وصلاحيات الهيئة العامة للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 85 بتاريخ 18 أكتوبر 2016.

⁴المادة 4، ومواد الفصل الثاني من القانون رقم 67 لسنة 2010 بإصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، السابق الذكر. والتي نظمت بموجب القرار رقم 2735 لسنة 2018 بشأن إعادة تشكيل اللجنة العليا لشؤون المشاركة مع القطاع الخاص، الجريدة الرسمية العدد رقم 51 "أ" الصادر في 25 ديسمبر 2018.

⁵تنص مثلا الفقرة الأولى من الفصل 33 من القانون التونسي على انه: "تخضع عقود الشراكة بصفة دورية إلى تقييم ومراقبة محكمة المحاسبات..." القانون عدد 49 لسنة 2015 مؤرخ في 27 نوفمبر 2015 يتعلق بعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، السابق الذكر.

⁶تنص مثلا الفقرة الثانية من الفصل 33 من القانون التونسي على انه: "تقدم الحكومة تقريرا سنويا لمجلس نواب الشعب حول تنفيذ مشاريع الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص" القانون عدد 49 لسنة 2015 مؤرخ في 27 نوفمبر 2015 يتعلق بعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، السابق الذكر.

ثالثا-مبدأ حق القطاع العام في الرقابة

تتضمن مختلف القوانين المقارنة المؤطرة لعقود الشراكة العمومية-الخاصة مبدأ حق القطاع العام في الرقابة والذي نظم بأحكام خاصة ودقيقة، حيث نص عليها القانون التونسي بموجب الباب الخامس² ونظمها القانون المغربي من خلال المادة 18³ كما نص عليها القانون المصري بموجب المادة الخامسة⁴ ويعتبر القانون التونسي من أبرز القوانين المنظمة لمبدأ حق القطاع العام في الرقابة لما يضمنه النص من التفاصيل.

تبرز أهمية الرقابة في عقود الشراكة العمومية الخاصة في توجيه القطاع العام مختلف المشاريع والاستثمارات إلى تحقيق مقتضيات التنمية الاقتصادية والاجتماعية-المصلحة العامة-وفي هذا الموضوع تظهر أهمية ادراج مبدأ الرقابة في القانون الجزائري بالنظر إلى امكانية تعدد نشاطات تدخل القطاع الخاص، ضعف القطاع العمومي، وبروز المستثمرين الاجانب في مختلف عقود الشراكة العمومية-الخاصة. كما يمكن أن تظهر أهمية الرقابة بالنظر إلى طول مدة المشاريع المنجزة عن طريق عقود الشراكة⁵ وكون اغلب انماط هذه العقود تتضمن بندا اساسيا تتحول بمقتضاه ملكية المشروع إلى القطاع العام⁶.

¹عرش عبد الجبار، المرجع السابق، صص 20 و21، وينص مثلا الدستور المغربي في الفصل الأول على ربط المسؤولية بالمحاسبة، انظر في ذلك الدستور المغربي على الموقع التالي:

https://www.constituteproject.org/constitution/Morocco_2011.pdf

²الفصول 31، 32 و33 من القانون عدد 49 لسنة 2015 مؤرخ في 27 نوفمبر 2015 يتعلق بعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، السابق الذكر.

³ظهير شريف رقم 192.14.1 صادر في 24 ديسمبر 2014 بتنفيذ القانون رقم 12.86 المتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، السابق الذكر.

⁴المادة 4، ومواد الفصل الثاني من القانون رقم 67 لسنة 2010 بإصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، السابق الذكر.

⁵تنص مثلا المادة 13 الفقرة الثانية من القانون المغربي على انه: «وتتراوح هذه المدة ما بين خمس سنوات وثلاثين سنة ويمكن تمديدها، بصفة استثنائية، إلى خمسين سنة وذلك حسب الطبيعة المعقدة للمشروع وخصوصياته التقنية والاقتصادية والمحاسبية والمالية"، ظهير شريف رقم 192.14.1 صادر في 24 ديسمبر 2014 بتنفيذ القانون رقم 12.86 المتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، السابق الذكر.

⁶الشرقاوي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 48.

باستقراء مختلف القوانين المنظمة لعملية الرقابة-لا سيما احكام القانون التونسي-تجسيد مبدأ حق القطاع العام في الرقابة من خلال النقاط التالية:

1-تقديم الشريك الخاص معلومات عن تنفيذ عقد الشراكة

يلتزم الشريك الخاص او شركة المشروع¹ بتقديم للشريك العمومي كل المعلومات الخاصة بتنفيذ عقد الشراكة لا سيما أن تقدم بصفة دورية كل الوثائق القانونية والمحاسبية والمالية والفنية الخاصة بمشروع عقد الشراكة، أو أية وثيقة يطلبها الشخص العمومي وهو ما تتضمنه مختلف القوانين المنظمة لعقود الشراكة العمومية-الخاصة كالفصل 31 من القانون التونسي والمادة 18 من القانون المغربي والمادة 5 من القانون المصري.

نجد بان الحق في المعلومات والذي يعتبر التزام على عاتق الطرف الآخر في العلاقة مكرسا في العديد من أنواع العقود الواردة على العمل لحساب الغير كقد الوكالة اين وجب على الوكيل أن يخطر الموكل بالخطوات الهامة التي يقطعها في سبيل إنجاز الصفقة حتى يكون الموكل على بينة من الأمر فلا يتصرف تصرفا يتعارض مع تصرف الوكيل² وفي عقد التسيير³ لزم المسير بتقديم للمالك

¹شركة المشروع شركة تجارية وفي اغلب الاحيان تتخذ شكل شركة مساهمة تنشأ لتنفيذ عقد الشراكة، انظر في ذلك: المكنوزي محمد الهادي، "اشكالات بنية راس مال شركات المشروع الناتجة عن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص" أعمال الندوة العلمية الدولية حول: "تحو إطار قانوني لتنظيم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص"، المرجع السابق، ص ص 51-75، عرفها القانون التونسي في الفصل 3 على انها: "شركة المشروع: الشركة المكونة في شكل شركة اسهم أو ذات مسؤولية محدودة طبقا للتشريع الجاري به العمل والتي ينحصر غرضها الاجتماعي في تنفيذ موضوع عقد الشراكة"، القانون عدد 49 لسنة 2015 مؤرخ في 27 نوفمبر 2015 يتعلق بعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، السابق المذكور. وعرفها القانون المصري في المادة الأولى على انها: "شركة المشروع: الشركة المساهمة المصرية التي يؤسسها صاحب العطاء الفائز ويكون غرضها الوحيد تنفيذ عقود الشركة"، القانون رقم 67 لسنة 2010 بإصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، السابق الذكر.

²تنص المادة 577 من القانون المدني على انه: "على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل اليه في تنفيذ الوكالة..." "أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ج.ج. ج عدد مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

³للتفصيل في الموضوع راجع: أيت منصور كمال، عقد التسيير، دار بلقيس، الجزائر، 2012، ص ص 147 و148.

جميع المعلومات الخاصة بتنفيذ العقد¹ ووجود هذا الالتزام يهدف إلى إتاحة الفرصة الطرف الآخر في العقد لكي يحمي مصالحه في حالة الظرف الخطي « Une situation grave » ، و قد برزت محكمة باريس في حكم لها بتاريخ 22 أبريل 1981 إلزامية وجود الإعلام إذ قضت بأنه "إن إمتاع شركة وكيله للعمولة « La société commissionnaire » عن إعلامها للموكل بالصعوبات التي قابلتها، فإنها بذلك قد حرمتها من مسؤولية التدخل بصورة مفيدة لحماية مصالحه"، و تجدر الإشارة أن القضاء الفرنسي يسمي تقديم الحساب في تسيير محفظة الأوراق المالية لصالح شخص آخر بالتحذير² « Mise en garde ».

2-تقديم الشريك الخاص حساب عن تنفيذ عقد الشراكة

يتعين على الشريك الخاص أو شركة المشروع افادة للقطاع العام بتقرير سنوي يتضمن تنفيذ عقد الشراكة حيث يتضمن مدى تقدم انجاز المشروع وإيفاء التعهدات الموكلة إليه وهو ما تتضمنه مختلف القوانين المنظمة لعقود الشراكة العمومية-الخاصة كالفصل 31 من القانون التونسي والمادة 18 من القانون المغربي والمادة 5 من القانون المصري.

تتضمن العديد من العقود الالتزام بتقديم الحساب عن تنفيذ العقد كعقد الوكالة إذ تنص المادة 577 من القانون المدني على أنه "... وأن يقدم له حسابا عنها" وعقد التسيير بموجب نص المادة 7 من القانون رقم 89-01 حيث يلتزم المسير بأن يقدم للمؤسسة العمومية الاقتصادية تقريرا دوريا عن تسييره³.

¹ تنص المادة 7 من القانون رقم 89-01 المتعلق بعقد التسيير على أنه "يجب على المسير أن يقدم للمالك جميع المعلومات الخاصة بتنفيذ العقد وأن يقدم له تقريرا دوريا عن تسييره"، قانون رقم 89-01 مؤرخ في 7 فيفري سنة 1989، يتعلق بعقد التسيير، متمم للأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ج.ج عدد 06 مؤرخ في 08 فيفري 1989.
² راجع في ذلك:

PAULSEN Jean-François, Le contrat de gestion de portefeuille, « Thèse pour le doctorat de droit », Université René Descartes, Paris V, U.F.R. Faculté de droit, 1995, pp 518 et 519.

³ للتفصيل في الموضوع راجع: أيت منصور كمال، المرجع السابق، ص ص 148 و 149.

خاتمة

تبين من خلال دراسة نماذج من القوانين المنظمة لعقود الشراكة العمومية-الخاصة الحرص على تكريس مبادئ من شأنها حماية القطاع العام وتعد بمثابة قواعد أساسية تشكل محور النظام القانوني لهذا النوع من العقود.

يتطلب من المشرع الجزائري في إطار إعداد القانون الخاص بعقود الشراكة العمومية-الخاصة العمل على تضمين النص بمبدأ المصلحة العامة، مبدأ الحكم الراشد، ومبدأ حق القطاع العام في الرقابة وتعد بمثابة قواعد ذات طابع حمائي تعمل على توجيه المشاريع المشتركة وفق المصالح المختلفة للدولة في إطار خصوصيات تقوم على معطيات اقتصادية واجتماعية ووفق برامج التنمية المسطرة.

إلا انه في مقابل ضرورة اعتماد نظام حمائي للقطاع العام في عقود الشراكة العمومية-الخاصة، يتطلب في المقابل منح حقوق و ضمانات للقطاع الخاص من شأنها أن تحقق الثقة في العقود.

وبناء على ما سبق نقدم الاقتراحات التالية:

-يتطلب حرص المشرع الجزائري على اعتماد قواعد بمثابة مبادئ لا يمكن مخالفتها عند صياغة النص الخاص بعقود الشراكة العمومية-الخاصة.

-يتطلب الحرص على تضمين مختلف عقود الشراكة العمومية-الخاصة قواعد حماية القطاع العام.

-ضرورة الانطلاق من المصلحة العامة سواء في إطار صياغة النص الخاص بعقود الشراكة العمومية-الخاصة أو في إطار مختلف العقود.

-ضرورة الحرص على تكريس قواعد الحكم الراشد سواء في إطار صياغة النص الخاص بعقود الشراكة العمومية-الخاصة أو في إطار مختلف العقود.

-يتطلب مراعاة قواعد الرقابة العمومية في إطار تنفيذ عقود الشراكة العمومية-الخاصة سواء في عند صياغة النص الخاص بعقود الشراكة العمومية-الخاصة أو في عملية إبرام مختلف العقود.