مبدأ توزيع المخاطر في إطار بنود عقود الشراكة (PPP)

(دراسة مقارنة)

إعداد
د . أمل محمد حمزة عبد المعطي
أستاذ مساعد بكلية الحقوق
جامعة دار العلوم - الرياض
(المملكة العربية السعودية)

موجز عن البحث

تعد عقود الشراكة بين الدولة والقطاع الخاص من عقود التمويل والإدارة، وتعد عقودا إدارية، ولا يؤثر فى ذلك الطبيعة الخاصة لهذا النوع من أنواع العقود لما يتضمنه من مجموعة أخرى من العقود المركبة .ويخضع هذا العقد لبنوده إضافة إلى القواعد التى تحكم العقود الإدارية بما يتناسب مع هذا العقد، ويتناول هذا البحث الطبيعة الإدارية لعقود الشراكة والشروط الموضوعية لهذا العقد وإجراءات إبرامه مع التركيز على فكرة التقييم المسبق وتحديد المخاطر فى إطار هذه العقود.

إن أهم ما يميز عقود الشراكة مبدأ تحديد وتوزيع المخاطر بين طرفى العقد بعد التفاوض وقبل إبرام العقد ويعتبر هذا المبدأ من البنود الملزمة فى هذا العقد، ويثير هذا البحث تساؤل هام وهو مدى كفاية مبدأ تحديد وتوزيع المخاطر لاستمرار عقد الشراكة؟وتمت الإجابة على هذا التساؤل من خلال هذا البحث ويعد ذلك من الأهمية

وذلك بالنظر الى طول مدة العقد حيث إنه من المحتمل أن تحدث أمورا كثيرة لم تكن فى الحسبان تؤثر على الاستمرار فى تنفيذ العقد، وقد تبين قصور هذا المبدأ وعدم كفايته لمواجهة بعض المخاطر بما يفتح المجال لتطبيق قواعد ونظريات القانون الإدارى التى تعيد للعقد توازنه واستمراره.

الكلمات المفتاحية: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ، التكييف القانونى ، الشروط الموضوعية ، المخاطر ، التقييم المسبق.

The Principle Of Risk Distribution Within The Terms Of Partnership Contracts (PPP) (A Comparative Study)

Amal Mohamed Hamza Abdul Muti
Faculty of Law , Dar Al Uloom University, Al-Riyadh , Saudi Arabia.
E-mail : amal2021@dau.edu.sa

Abstract :

Partnership contracts between the state and the private sector fall in the category of financing and management contracts. Thus, they can be considered administrative contracts. However, this description should not be affected by the special nature of some of these contracts, which may include other sub-contracts. This type of contracts is usually subject to the clauses contained in each, in addition to relative rules and regulations governing administrative contracts. Therefore, this research examined the administrative nature of partnership contracts, the substantive conditions of these contracts, and the procedures for concluding them. Furthermore, the research shed some light on the idea of prior evaluation and risk identification within the framework of these contracts. The most important feature of partnership contracts is the principle of identifying and distributing risks between the parties to the contract after negotiation and before concluding the contract. In fact, this principle is one of the binding clauses in such contracts.

In addition, the research raised an important question about; the adequacy of the principle of identifying and distributing risks for the continuation of a partnership contract. Finally, the research gave an answer to that question, which is considered one of its significance aspects. The results demonstrated that such partnership contracts usually cover a long period of time, during which it is likely that many things may happen that were not taken into account and which may affect the continuation of contract implementation procedures. This simple instance showed that this principle is insufficient and inadequate to face some risks. Still, this shortcoming paves the way for the application of the rules and theories of administrative law, which restore to these contracts their balance and ensure their continuity.

Key words: Partnership Contracts Between Public And Private Sectors , Legal Adaptation, Substantive Conditions , Risks , Prior Evaluation

مقدمة

تعد عقود الشراكة بين القطاعين الحكومى والخاص من الأهمية فى الوقت الحاضر مع تزايد الحاجة الى إبرام مثل هذا النوع من العقود لمواجهة زيادة تكلفة العديد من المشاريع بما يدفع الدول والحكومات الى الاستعانة بالقطاع الخاص أو الشركات الأجنبية لإبرام هذه العقود لتنفيذ العديد من المشروعات، وذلك لخبرة القطاع الخاص أو توفير نفقات من جانب الدولة.

ومن المميزات التى يطرحها هذا النوع من العقود إعفاء الدولة من التكلفة المالية الضخمة والتخفيف على ميزانيتها ،وكذلك أيضا توزيع المخاطر التى قد تنشا عن ابرام عقود الشراكة .

وتعد عقود الشراكة تطور للعقود الإدارية الأخرى التى قد تلجا اليها الدولة بشان المرافق العامة، وأصبح ذلك توجه لمعظم الدول. فلم يعد عقد الالتزام كافيا للاعتماد عليه لذا ظهرت العديد من صور العقود الأخرى[1] .ورغم تعدد صور عقود مشروعات

(١) من هذه العقود :

- عقود البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية
- عقود التصميم والبناء والتمويل والتشغيل
- عقود البناء والتاجير والتحويل
- عقود التجديد والتملك والتشغيل
- البناء والتملك والتشغيل
- البناء والاستئجار والتشغيل والتحويل
- البناء والتملك والتاجير التمويلى ونقل الملكية
- البناء والتشغيل وتجديد الامتياز
- التحديث والتملك والتشغيل وتحويل الملكية
- الايجار والتجديد والتشغيل وتحويل الملكية

البنية الأساسية اثبت الواقع العملى عدم كفاية الاعتماد عليها أيضا نظرا لضخامة تكلفة المشروعات التى ترغب الدولة بالقيام بها . وتعد عقود الشراكة وفقا لقوانين وأنظمة الدول محل المقارنة فى هذه الدراسة عقودا إدارية يحكمها القانون الادارى ويتم تطبيقه على هذه العقود بما يتناسب معه .

ويعد موضوع المخاطر فى إطار عقود الشراكة من الموضوعات الهامة ،حيث يعد احد المبادئ التى يتم الرجوع اليها لتحديد مدى فعالية إتباع طريقة عقود الشراكة من عدمه، ويحتاج هذا الأمر دراسات من جانب الحكومة. والمحور الرئيس والأساس لهذا البحث هو مبدأ توزيع المخاطر الذى تتميز به عقود الشراكة، وكيفية توزيع المخاطر الناشئة عن هذا العقد فى ضوء بنوده الملزمة والوقوف على الطبيعة الإدارية لعقد الشراكة ، وسنتناول لتوضيح ذلك الشروط الموضوعية لهذا العقد وإجراءات إبرامه بما فى ذلك الشروط المسبقة التى تسوغ اللجوء الى عقود الشراكة بين القطاعين.

تساؤلات الدراسة:

والتساؤلات الرئيسية لهذا البحث هى :

١. ما هى الطبيعة القانونية لعقد الشراكة؟
٢. هل يعتبر مبدأ توزيع المخاطر مبدأ ملزم فى عقد الشراكة ؟
٣. ما هى البنود الملزمة فى عقود الشراكة والتى يتوقف على وجودها صحة هذا العقد؟
٤. ما هو الإطار العام لتحديد المخاطر؟
٥. ما مدى كفاية مبدأ توزيع المخاطر لضمان الاستمرار فى تنفيذ العقد؟

أهداف الدراسة :

وتهدف الدراسة إلى توضيح الطبيعة الإدارية لعقود المشاركة وتمييزها عن غيرها من العقود الإدارية ،والبنود الملزمة التى يتوقف على وجودها صحة هذه العقود، ومدى علاقة ذلك بمبدأ توزيع المخاطر الذى يتميز به عقد المشاركة،وذلك فى ضوء إجراءات إبرام العقد .

إن مبدأ توزيع المخاطر من المبادئ المتعارف عليها فى جميع العقود الإدارية. هذا المبدأ حينما نتحدث عنه فى إطار عقود الشراكة فانه يكتسب مضمونا مختلفا حيث يتم صياغة هذا المبدأ وتحديد أسس توزيع المخاطر أثناء إبرام العقد ويعتبر مرحلة من مراحل إبرامه يتم فيها اقتسام المخاطر بين الإدارة والمتعاقد معها بما يضمن تحقيق وفرة مالية للجهة الإدارية .

أهمية الدراسة:

وتتضح أهمية الدراسة من موضوع هذا البحث فى الوقت الحاضر، وما يطرحه هذا الموضوع فى الواقع العملى من تحديات فى التطبيق فالمخاطر التى يتعرض لها عقد المشاركة بحكم طول مدته، وإدارة هذه المخاطر فى الأزمات المالية والظروف الطارئة التى يمكن أن تتعرض لها الدول تعد أهم التحديات التى تواجه هذا العقد واستمرار تنفيذه ومن هذه المخاطر جائحة كورونا التى اجتاحت العالم فى عام ٢٠٢٠ وتأثيرها على مثل هذا النوع من أنواع العقود .

منهج الدراسة :

منهج الدراسة المقارنة التحليلية بين القانون المصرى والقانون الفرنسى والنظام السعودى فى الجزئيات محل الدراسة،والقوانين محل المقارنة :

- مصر: القانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ بإصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص فى

مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة ولائحته التنفيذية.

- فرنسا: الأمر رقم ٥٥٩ لسنة ٢٠٠٤ الصادر في ١٧ يونيه ٢٠٠٤ والمعدل بالقانون رقم ١٧٩٢٠٠٩ الصادر فى ١٧ فبراير ٢٠٠٩ بشأن عقد الشراكة Contrat de Partenariat.
- المملكة العربية السعودية: نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٢٨) تاريخ ١٤٤٠/ ١١/ ١٣هـ وقرار مجلس الوزراء رقم (٦٤٩) تاريخ ١٤٤٠/ ١١/ ١٣هـ ولائحته التنفيذية.

خطة البحث:

المطلب الأول:ماهية عقد الشراكة

الفرع الأول:تعريف عقد الشراكة

الفرع الثانى : التكييف القانونى لعقد الشراكة

الفرع الثالث :تمييز عقد الشراكة

المطلب الثانى: الشروط الموضوعية للجوء الى عقد الشراكة

الفرع الأول : الشروط المسبقة لعقود الشراكة

الفرع الثانى :البنود الملزمة (مشروعية عقود الشراكة)

المطلب الثالث: الاطار العام للتقييم المسبق وتحديد المخاطر

الفرع الأول :التقييم السابق وتحليل السيطرة على المخاطر

الفرع الثانى: تحديد المخاطر ومدى كفايته

المطلب الأول
ماهية عقد الشراكة

فى هذا المطلب سنتناول تعريف عقد الشراكة،والطبيعة القانونية لهذا العقد،وتمييزه

عن بعض نماذج العقود الإدارية الأخرى،وذلك من خلال التقسيم التالى:

الفرع الأول:تعريف عقد الشراكة

الفرع الثانى : التكييف القانونى لعقد الشراكة

الفرع الثالث :تمييز عقد الشراكة

الفرع الأول
تعريف عقد الشراكة

يرتد ظهور عقود الشراكة إلى عام ١٩٩٢ في بريطانيا العظمى ،وذلك بغرض تجديد المرافق العامة البريطانية حيث استلهمت السياسية البريطانية من النموذج الفرنسي لعقود الامتياز Concession وعقود مقاولة الأشغال العامة (METP).[١]

وتعددت التعريفات فى شأن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص،ويرجع ذلك إلى المحاور المتعددة التى يطرحها عقد الشراكة، وما إذا كنا سنعرف هذا العقد من الناحية القانونية أم الاقتصادية أم اللغوية.وسنقتصر فى ذلك على التعريفات التالية :

- تعريف عقد المشاركة فى القانون المصرى رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ بإصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص فى مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة:

نص هذا القانون فى مادته الأولى على ان عقد المشاركة هو "عقد تبرمه الجهة الإدارية مع شركة المشروع وتعهد اليها بمقتضاه بالقيام بكل أو بعض الأعمال المنصوص عليها فى المادة (٢) من هذا القانون "[٢]

(1) Bergére , F. et autres , le guiete opérationnel des PPP. Le Moniteur Edition 2010,p.2.

(٢) القانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ باصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص فى مشروعات البنية الاساسية

وبالرجوع للمادة (٢) تبين ان عقود المشاركة تبرم مع شركة المشروع لتمويل "وإنشاء وتجهيز مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة وإتاحة خدماتها أو تمويل وتطوير هذه المرافق مع الالتزام بصيانة ما يتم إنشاؤه او تطويره وتقديم الخدمات والتسهيلات اللازمة لكى يصبح المشروع صالحا للاستخدام فى الانتاج أو تقديم الخدمات بانتظام واطراد طوال فترة العقد ".

- وعرف البعض عقد الشراكة بأنه عقد مركب طويل المدة ينصب على المرفق العام ويقوم على مبدأ تقاسم المخاطر من خلال رابطة عقدية ملزمة بين الأشخاص الذين يشتركون فى المخاطر والأرباح فى عمل ما وأية مشاريع مشتركة أخرى بموجب عقد قانونى ملزم[١].

ويلاحظ ان هذا التعرف ركزا بشكل اساسى على ان عقد المشاركة يقوم فى الأصل على اقتسام المخاطر والأرباح .

- وتختلف عقود الشراكة عن الخصخصة التى يتم فيها نقل الملكية للقطاع الخاص بشكل دائم.[٢] ويتحدد عقد الشراكة بالاتفاقات المنشئة للالتزامات بين الدولة

والخدمات والمرافق العامة –الجريدة الرسمية – العدد ١٩ مكرر(أ) – السنة الثالثة والخمسون – ١٨ مايو – ٢٠١٠ .

(١) د/ هيثم يسن ،عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص ،رسالة دكتوراة،جامعة اسيوط ،٢٠١٧ ،صـ١٨ – ١٩.

(٢) د/ محمد عبد العال عيسى ، الشراكة بين القطاعين العام والخاص"المفهوم والأسباب والدوافع والصور"، المجلة العربية للإدارة، مج ٣٨ ، ع ٣ – سبتمبر ٢٠١٨ ،صـ٤١.

وأشخاص القانون الخاص.[1]

- وفى فرنسا نصت المادة الأولى من الأمر رقم ٥٥٩ لسنة ٢٠٠٤ الصادر في ١٧ يونيه ٢٠٠٤ والمعدل بالقانون رقم ١٧٩٢٠٠٩ الصادر فى ١٧ فبراير ٢٠٠٩ بشأن عقد الشراكة Contrat de Partenariat[2] على أن "عقود الشراكة هي عقود إدارية بمقتضاها تعهد الدولة أو مؤسسة عامة للدولة للغير لمدة محددة على ضوء فترة نفاذ استهلاك الاستثمارات أو أحكام التمويل المعتمدة لمهمة عامة (شاملة) تتعلق بتمويل استثمارات غير مادية أو أشغال أو أجهزة ضرورية لمرفق عام أو لبناء أو تعديل أشغال أو أجهزة (تحويلها) كذلك لصيانتها، والحفاظ عليها، أو لاستغلالها أو لإدارتها، عند الضرورة إذا كان هناك مقتضى القيام بأداءات أخرى والمعتادة في الممارسة من جانب الشخص المعنوي العام، وذلك لأداء مهمة المرفق العام الذي يعهد للغير (الشخص المتعاقد)، أي المهمة التي تعهدها الدولة أو أحد مؤسساتها العامة للغير المتعاقد معها. ويكفل المتعاقد مع الشخص المعنوي العام السيطرة على العمل وكافة الأعمال التي يقوم بتنفيذها. ويمكن أن يعهد إليه كل أو جزء من فكرة العمل محل التعاقد. وتشكل أتعاب المتعاقد محلاً للوفاء من جانب الشخص المعنوي العام وذلك خلال طول فترة العقد. ويمكن أن يرتبط هذا الوفاء بالنتائج المحددة للمتعاقد".

---

(١) د/ محمد عبد الخالق محمد الزغبى ، عقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص بين النظرية والتطبيق والتحكيم فى منازعاتها ، ورقة عمل مقدمة فى مؤتمر "عقود المشاركة (PPP) بين القطاعين العام والخاص والتحكيم فى منازعاتها ،الأردن –أكتوبر ٢٠١٠.صـ٢١٢

(2) Ordonnance no 2004 – 559 du 17 juin 2004 , sur le contrat de partenariat, code administratif, Edition 2006 , 29e Edition, Dalloz, P. 2405.

ووفقا للقانون الفرنسى يعتبر عقد الشراكة من العقود الإدارية ينصب على تمويل أشغال تتعلق بمرفق عام،وقد ينصب على بناء أو تعديل أو صيانة أو استغلال أو إدارة، والمقابل الذى يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة يرتبط بالنتائج المحددة للتعاقد.

ويمكن تعريف عقد الشراكة بأنه عقد ادارى مركب طويل المدة ينصب على تمويل وإنشاء وتجهيز مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة ،وذلك من خلال رابطة عقدية ملزمة بين الدولة وشركة المشروع وأساس هذه الرابطة مبدأ تقاسم المخاطر والأرباح.

الفرع الثانى
التكييف القانونى لعقد الشراكة

تتخذ عقود الشراكة أشكالا عديدة [1]إلا ان التكييف القانونى لعقود الشراكة من النقاط الهامة التى أثارت الكثير من الآراء والجدل .هل هى من عقود القانون العام ؟ أى عقد ادارى، أم من عقود القانون الخاص . ولعل من الأهمية فى هذا المجال ان نذكر الطبيعة القانونية والتكييف الصحيح لعقود الشراكة ،وبالأخص ان هذا العقد يعتبر من عقود تمويل مشروعات البنية الأساسية ويشتمل على جملة من العقود الأخرى ويبرم بين الدولة وشركة المشروع.

وقد انقسم الفقه فى شان تحديد الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين اعتبارها من عقود القانون العام ومن ثم عقد ادارى ،وبين اعتبارها من عقود القانون الخاص ،وبين

(١) د/ حبيب التركستانى –خالد ميمنى –عبد الرحيم البحطيطى –محمد ساليسو ،تقييم الشراكة الاستراتيجية في المشروعات الاقتصادية بين الحكومة والقطاع الخاص(دراسة تطبيقية على المدن الاقتصادية في المملكة العربية السعودية ، المجلة العربية للإدارة، مج ٥ ع ٢- ٢٠١٣ - ص٣٦١

اعتبارها عقود ذات طبيعة خاصة .

- **الرأى الأول:**

تعد عقود الشراكة (PPP) تطور جديد للعقود الإدارية الأخرى حيث ينصب هذا العقد على إدارة وتمويل وتجهيز الخدمات التى تقدم للأفراد من خلال مؤسسات الدولة العامة بالشراكة مع القطاع الخاص .

وقد أكد مجلس الدولة المصرى فى العديد من أحكامه على الطبيعة الإدارية لعقود البنية الأساسية التى يتم تمويلها من قبل القطاع الخاص ،وذلك فى معرض ذكر محكمة القضاء الادارى لتعريف عقد التزام المرافق العامة بأنه عقد ادارى .[1]

وذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى ان العقد الادارى هو العقد الذى تكون الإدارة طرفا فيه ،ويتصل بمرفق عام ،وتأخذ فيه الإدارة بأسلوب القانون العام .[2] وذهبت محكمة القضاء الادارى الى ان العقد الادارى تظهر فيه نية الإدارة إلى الأخذ بأسلوب القانون العام ،وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص.[3]

ويستدل على اخذ الإدارة باسلوب القانون العام هو تمتع الإدارة بسلطات استثنائية والتى تتمثل فى امتيازات السلطة العامة فى مواجهة المتعاقد معها أو منحه سلطات

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٤٦ لسنة ٨ ق بتاريخ ١٩٥٦/٢/٢٥ ،مجموعة الاحكام العاشرة ،صـ٢٥٩.

(٢) راجع حكم المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١١ يونيه ١٩٨٨ ،المجموعة ١٢ لسنة ٣٣ رقم ٢٦٩ ،صـ١ الى صـ١٧ .(مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا)

(٣) حكم محكمة القضاء الادارى ٢٧ مايو ١٩٧٣ ،مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى لسنة ٢٧ رقم ١٢٩ ،صـ٢٥٥.

استثنائية فى مواجهة الغير .[١]واللجوء الى عقود الشراكة يكون من خلال صور إبرام العقود الإدارية ومبادئها المنصوص عليها فى القانون ومنها الإعلان وحرية المنافسة والمساواة بين المتنافسين .[٢]

ان عقود الشراكة تقوم على التعاون بين القطاع العام والخاص [٣]فضلا عن انها تتقاسم العديد من خصائص عقود التمويل الخاص ،وتعد المشاركة وفقا لما ذهب اليه جانب من الفقه انه عقد ادارى وصورة من صور عقد التزام المرافق العامة.ويستند أنصار هذا الرأى الى ان موضوع عقود تمويل البنية الأساسية يكون موضوعها هو مرفق عام أو مشروع عام وان الدولة هى من تبرم هذه العقود إضافة الى تضمين العقد شروط استثنائية.[٤]

- **الرأى الثانى :**

وقد ذهب جانب أخر من الفقه الى ان عقود تمويل مشروعات البنية الأساسية لا تعد

---

(١) د/ سيد أحمد محمد جاد الله ،سلطة القاضى ازاء العقد الادارى،رسالة دكتوراة ،جامعة القاهرة ،٢٠٠٧ ، صـ١١.

(٢) د/ محيي الدين القيسي ،الطبيعة القانونية لعقود المشاركة بين القطاعين العام و الخاص،ندوة: الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص (ppp)والتحكيم في منازعاتها – عمان –الأردن –أكتوبر – ٢٠١٠- الناشر: المنظمة العربية للتنمية الإدارية، ص١٩٠.

(٣) د/ عبد الوهاب عبد الله أحمد المعمري ، الشراكة بين القطاعين العام والخاص في القانون اليمني ودورها في تجاوز التحديات المعاصرة ، مجلة الدراسات الاجتماعية – المجلد الخامس والعشرون –العدد ١ مارس ٢٠١٩،صـ٦٢

(٤) د/ هانى عرفات صبحى حمدان ،النظام القانونى لعقود الشراكة بين القطاعين الحكومى والخاص (PPP) ، دراسة مقارنة ،٢٠١٦/ ٢٠١٧ ،دار النهضة العربية ، صـ٢٢-٦٠ .

عقدا إداريا وتعتبر من عقود القانون الخاص يحكمها قواعد القانون المدنى أو التجارى نظرا لأنها لا تتضمن شروط استثنائية. كذلك لا تتضمن الشروط التى توردها الدولة فى عقودها الإدارية الأخرى . وهذا شرط من وجهة نظر هذا الرأى كافى للقول بان هذه العقود من عقود القانون الخاص.إضافة الى أن إسباغ الطبيعة الإدارية على هذه العقود يتعارض مع متطلبات التجارة الدولية . [١]

- **الرأى الثالث:**

وذهب جانب أخر من الفقه إلى ان (عقود مشروعات البنية الأساسية)عقود ذات طبيعة خاصة يستحيل معها إعطاء تكييف قانونى واحد ينطبق على جميع عقود الشراكة [٢].يحتوى هذا العقد على العديد من المراحل والعديد من العقود ولم يعد ملائما على الإطلاق تكييف هذه العقود دائما بأنها عقود إدارية وإنما يجب فحص كل عقد على حدى . فإذا توافرت العناصر الثلاث للعقد الادارى تم تكييفه إداريا وإلا اعتبر من عقود القانون الخاص .فعقود الشراكة عقود مركبة تتضمن العديد من المراحل تبدأ بالتصميم وتنتهى بالصيانة.[٣]

---

(١) انظر فى هذا الشان:

- د/ محمد بهجت عبد الله قايد ،اقامة المشروعات الاستثمارية وفقا لنظام البناء والتشغيل ونقل الملكية الـ (BOT) أو البناء والتمليك والتشغيل ونقل الملكية نظام (BOOT) ،دار النهضة العربية،٢٠٠٠ ،صـ٢٨ .

- د/ هيثم يسن عبد الرحيم حسن ، عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص ،مرجع سابق ، صـ٦٦.

(٢) أحمد راكع خليفة –ميثاق قحطان حامد–عمرو حسين علي،مدى فعالية بعض العقود الادارية في معالجة الازمات الاقتصادية(عقد الشراكة نموذجًا)، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية– المجلد التاسع – العدد الثاني– ٢٠١٩–ص٦٥٥.

(٣) انظر فى هذا الشان :

ونرى ان عقود الشراكة هى عقود إدارية تكون الدولة طرفا فيها وتتعلق بمرفق عام وتحتوى على شروط استثنائية وهى العناصر اللازمة لاعتبار العقد عقدا اداريا. وجدير بالذكر هنا ان العديد من الدول تعتبر هذ العقد عقد اداري ومنها فرنسا ومصر . فى مصر افرد لها قانون خاص هو القانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ بإصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص فى مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة ولائحته التنفيذية ولكنه لم يذكر بنص صريح انه عقد اداري على عكس الوضع فى فرنسا ذكر القانون فى مادته الاولى بان عقد المشاركة عقدا اداريا ،وفى فرنسا نظم الأمر رقم ٥٥٩ لسنة ٢٠٠٤ الصادر في ١٧ يونيه ٢٠٠٤ عقد الشراكة Contrat de Partenariat.

ويختلف الوضع فى فرنسا ،حيث ان القانون فى فرنسا يحدد العقود الإدارية بنص القانون بينما العقود الإدارية فى مصر تحدد طبيعتها وفقا لخصائصها.[1]

وفى المملكة العربية السعودية يعتبر عقد الشراكة عقدا اداريا، ولا يوجد نظام خاص لتنظيم هذا النوع من العقود ،ويخضع هذا العقد الى نظام المنافسات والمشتريات

- د/ أنس جعفر ،د/ اشرف انس جعفر ،العقود الادارية ،دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية ، الطبعة الخامسة، ٢٠١١،صـ٨٣.
- م اهر محمد حامد أحمد ،النظام القانونى لعقد البوت – رسالة دكتوراة ،كلية الحقوق جامعة الزقازيق ، ٢٠٠٤،صـ ١٨٢ .
- د/ أحمد محمود سلام ، عقد الانشاء والادارة وتحويل الملكية (B.O.T) فى مجال العلاقات الدولية الخاصة ،دار النهضة العربية ، ٢٠١٤ ، صـ١٩٦.

(١) رحيمه الصغير ساعد نمديلى،العقد الادارى الالكترونى ،دراسة تحليلية مقارنة ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٤،صـ٥٢.

الحكومية الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٢٨) تاريخ ١٤٤٠/ ١١/ ١٣هـ وقرار مجلس الوزراء رقم (٦٤٩) تاريخ ١٤٤٠/ ١١/ ١٣هـ ولائحته التنفيذية ، ويخضع أيضا لنماذج عقود هذا العقد.

الفرع الثالث
تمييز عقد الشراكة

تعد عقود الشراكة من العقود التى يرتبط المقابل المالى فيها بنتائج الاستغلال، وهى عقودا إدارية،وعقود إجمالية مركبة حيث تتضمن عدة مراحل بداية من التصميم والانشاء ثم التشغيل والصيانة والاستغلال [1]. ويختلف عقد الشراكة عن غيره من العقود الإدارية الاخرى ،ونميز بين عقد الشراكة وبين بعض نماذج العقود الادارية التالية:

أولا:التمييز بين عقد الالتزام وعقود الشراكة:

هناك العديد من السمات والخصائص التى يشترك فيها عقد الالتزام وعقد المشاركة ومن أبرزها :

- كلاهما شراكة بين الدولة والقطاع الخاص ،وتلجأ الدولة لهذه العقود لتخفيف العبء عليها اقتصاديا.
- مدة العقد طويلة نسبيا وإبرام العقد يمر بالعديد من الإجراءات والمراحل والعقود المركبة .

وفيما يتعلق بأوجه الاختلاف :

- عقود التزام المرافق العامة عقود إدارة مرفق عام تم إنشائها على عكس عقود

(١) د/ رجب محمود طاجن،ملامح عامة لعقود المشاركة،٢٠١٦/ ٢٠١٧ ،دار النهضة العربية،صـ٩٩-١٠٠.

المشاركة تعد عقود تمويل حيث يقوم المتعاقد مع الإدارة بالتمويل والإنشاء والتجهيز والاستغلال .[١]

- المخاطر فى عقد الالتزام تكون لاحقة لإبرام العقد ،أما فى عقود المشاركة يتم تقسيم المخاطر وتوزيعها أثناء مرحلة التفاوض على العقد .[٢]
- المقابل المالى فى عقد الالتزام رسوم يتقاضاها الملتزم من المنتفعين ،أما عقد المشاركة يرتبط ويتوقف المقابل المالى على تطور المشروع وانجاز مراحله.

ثانيا: التمييز بين عقد (PPP) وعقد (BOT) عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية

هناك العديد من السمات المشتركة بين العقدين ومن أهم تلك السمات ان كلاهما يعدان من عقود التمويل والإدارة . وفيما يتعلق بأوجه الاختلاف نذكر ما يلى:

-المقابل المادى فى عقود البوت يرتبط باستغلال المشروع أو المرفق حيث يحصل المتعاقد مع الإدارة على المقابل المادى من المنتفعين بالمرفق .والمقابل المادى فى عقود المشاركة يتوقف على مدى الانجاز فى بناء المشروع ويحصل المتعاقد مع الإدارة على المقابل المالى بشكل دورى وفقا لهذا الانجاز .

-مدة عقد المشاركة اقل من عقود البوت.

-مبدأ توزيع المخاطر من المبادئ الأساسية عند إبرام عقد المشاركة وفيه يتم اقتسام المخاطر بين الدولة وشركة المشروع . وفى عقود البوت يتحمل القطاع الخاص مخاطر

---

(١) د/ حمادة عبد الرازق حمادة،عقود الشراكة(PPP)،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،٢٠١٤،صـ١٨٢ .

(٢) د/ هانى عرفات صبحى حمدان ،النظام القانونى لعقود الشراكة بين القطاعين الحكومى والخاص (PPP) ،المرجع السابق ،صـ٨٦ –٨٧.

المشروع وتتحمل الدولة القليل من المخاطر.

ثالثا:التمييز بين عقد الشراكة وعقد الأشغال العامة :

يتشابه عقد الأشغال العامة مع عقد الشراكة فى العديد من الأمور، ومن ذلك ان كلاهما عقد مركب يحتوى على مجموعة من العقود ويشمل الإنشاءات والتشغيل والصيانة ،والمقابل المادى فى العقدين يحصل المتعاقد مع الإدارة عليه من الجهة الإدارية بشكل دورى .

ويختلف العقدين فى الأمور التالية:

- طريقة أداء المقابل المالى فى عقد الأشغال العامة يتم الاتفاق على ثمن محدد من قبل طرفى العقد وعند توقيع العقد يحصل المتعاقد مع الإدارة على دفعة مقدمة ولا يخضع كقاعدة عامة لمبدأ الدفع المؤجل أو المجزأ الذى يمكن ان يتم اللجوء إليه فى عقد المشاركة ،ويرجع ذلك الى ان عقود الأشغال العامة قصيرة المدة غالبا لا تتجاوز العام .[1]
- عقد الأشغال العامة يسهل بدقة تحديد جميع التزامات المتعاقد وقت إبرام العقد أما عقد المشاركة يصعب تحديد ذلك بشكل شامل.
- عقود الأشغال العامة لا تنصب على الإدارة والتشغيل على عكس عقود الشراكة

(١) د/ رجب محمود طاجن،عقود الشراكة (PPP) دراسة مقارنة لبعض جوانبها فى القانون الادارى والفرنسى،دار النهضة العربية ،القاهرة،صـ١٣١.

د/ هانى عرفات صبحى حمدان ،النظام القانونى لعقود الشراكة بين القطاعين الحكومى والخاص (PPP) ، المرجع السابق ،صـ١٠٩ .

يحق للمتعاقد مع الإدارة التشغيل والاستغلال. [١]حيث ان عقود المشاركة رغم أنها عقود تمويل إنشاءات البنية الأساسية إلا ان نظام هذه العقود يسمح لشركة المشروع الحق فى الإدارة لفترة معينة.[٢]

بعد إبراز أهم الفروق بين عقود المشاركة وبعض العقود الإدارية الاخرى نجد ان المشرع افرد قانون خاص بعقود المشاركة وحدد اجراءات وجهات مختلفة لإبرامه والإشراف على تنفيذه.

المطلب الثانى
الشروط الموضوعية للجوء الى عقد المشاركة

يشترط لإبرام عقود الشراكة مجموعة من الإجراءات والشروط المسبقة،ويحتوى عقد الشراكة على مجموعة مركبة من العقود والعلاقات والمصالح تحتاج إلى تنظيم . حيث هناك مصالح ترغب شركة المشروع فى تحقيقها، وهى الحصول على أعلى المكاسب المادية، وكذلك تحتاج الدولة الى توفير نفقات وتقديم خدمة عامة للجمهور بأفضل الأسعار.

فالأمر يحتاج الى تنظيم لذا نجد ان المشرع المصرى والمشرع الفرنسى ذكر العديد من البنود الملزمة فى عقود الشراكة يجب ان يتضمنها، وإلا أصبح ذلك العقد غير مشروع ،وعلى الجانب الأخر هناك بعض البنود منح فيها الأطراف حرية فى صياغتها أو تقديرها .

وتوجد علاقة وثيقة بين فكرة المخاطر التى يمكن ان يتعرض لها العقد ايا كان نوع

(١) د/ هيثم يسن عبد الرحيم حسن ، عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص ،مرجع سابق ، صـ١٠٩.

(٢) د/ رجب محمود طاجن،ملامح عامة لعقود المشاركة،مرجع سابق،صـ١٠٤.

المخاطر وتوزيعها بين الدولة والمتعاقد معها، وبين شروط اللجوء الى عقد المشاركة وبنوده. ان ملامح هذا المبدأ وصياغته تتضح فى المراحل المسبقة على إبرام العقد وتتضح فى العقد على ضوء البنود الملزمة. وفى هذا المطلب نذكر الشروط المسبقة للجوء الى عقود الشراكة،وجميع البنود الملزمة ،وسنركز على بعض النقاط المرتبطة بفكرة توزيع المخاطر ذلك وفقا للأفرع التالية:

الفرع الأول: الشروط المسبقة لعقود المشاركة

الفرع الثانى: البنود الملزمة (مشروعية عقود الشراكة)

الفرع الأول
الشروط المسبقة لعقود المشاركة

يمر عقد المشاركة بالعديد من الإجراءات والمراحل اللازمة لانعقاده صحيحا، ومن المراحل الهامة التى ترتبط بفكرة المخاطر مرحلة الاستشارات المسبقة والدراسات حيث تقوم الدولة بجملة من الإجراءات من بينها دراسة المشروع من الناحية المالية والقانونية والإدارية والفنية .حيث يتم عمل تحليل مقارن على ضوء التكلفة والمخاطر ومدى توزيعها على الدولة والمتعاقد معها :

- **نص قانون المشاركة المصرى ولائحته التنفيذية على مجموعة من الشروط المسبقة التى تسوغ اللجوء الى عقود الشراكة ومنها :**

اولا: توافر التمويل المالى اللازم :

نصت المادة (١٥) من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص على ان تعد اللجنة العليا لشئون المشاركة فى موعد غايته ثلاثة أشهر من انتهاء السنة المالية تقريرا عن أعمالها ،متضمنا ما أسفرت عنه ممارستها لاختصاصاتها من تطبيق نظام مشاركة القطاع الخاص

فى مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة والأثر المالى لتطبيق هذا النظام على الموازنات العامة والدين العام .[١]

وقد حددت المادة السابقة فى الفقرات التالية اختصاصات اللجنة العليا لشئون المشاركة بما ياتى :

(أ) رسم سياسة قومية موحدة للمشاركة مع القطاع الخاص

(ب) اعتماد تطبيق نظام المشاركة على مشروعات الجهات الادارية .

(د) إصدار القواعد والمعايير العامة للمشاركة ،واعتماد العقود النموذجية للمشاركة فى القطاعات المختلفة .

وبناء على ذلك ينبغى وفقا للقانون تحديد الأثر المالى على الموازنات العامة والدين العام كأثر لتطبيق هذا النظام .

ثانيا: الدراسات والاستشارات المسبقة :

تعد مرحلة الدراسات والاستشارات المسبقة من المراحل الهامة فى إبرام عقد الشراكة ،حيث يتم فيها عمل العديد من الدراسات من الناحية المالية والفنية والإدارية ، ومن الأمور الهامة فى هذه المرحلة دراسة وتحليل المخاطر التى يمكن ان يتعرض لها المشروع محل التعاقد وكيفية تحديد وتوزيع المخاطر ومدى قدرة شركة المشروع فى تحمل مخاطر التنفيذ.

وفى مصر نصت المادة (٤) من قانون المشاركة على انه "لا يجوز طرح مشروعات

(١) وعلى الوزيرالمختص بشئون المالية ان يحيل التقرير المنصوص عليه فى الفقرة السابقة الى مجلس الشعب مع مشروعات قوانين الربط الخاصة بالحساب الختامى للموازنات العامة .

المشاركة الا بعد موافقة اللجنة العليا لشئون المشاركة ....فى ضوء الدراسات التى تعد تحت اشراف الوحدة المركزية للمشاركة لبيان جدوى المشاركة "

ونص قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠١١ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون مشاركة القطاع الخاص فى مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة [١]الصادر بالقانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ على الإجراءات الواجب إتباعها من قبل الجهة الإدارية فى حال رغبتها فى تنفيذ مشروع بنظام المشاركة .والأمر هنا يتعلق بالدراسات الفنية المسبقة وذلك فى المواد التالية :

- مادة (٢) "على الجهة الإدارية التى ترغب فى تنفيذ مشروع أو أكثر من مشروعاتها المدرجة بخطة التنمية الاقتصادية والاجتماعية بطريق المشاركة ان تعد دراسة فنية وبيئية واجتماعية واقتصادية وقانونية ومالية تحت اشراف الوحدة لبيان جدوى تنفيذ مشروع المشاركة وفقا لأحكام القانون"
- مادة (٣) " تعرض الدراسة المنصوص عليها فى المادة (٢) بعد الانتهاء من اعدادها على السلطة المختصة بالجهة الإدارية لاعتمادها ،وفى حالة الموافقة على تنفيذ المشروع بطريق المشاركة ،تتولى السلطة المختصة بعد التنسيق مع الوحدة ورفع الأمر الى اللجنة العليا ....."
- مادة (٤) فى حالة موافقة اللجنة العليا على تنفيذ المشروع بطريق المشاركة يتم اخطار الجهة الإدارية والوحدة بذلك ،..... وعلى الجهة الإدارية بعد اخطارها بالموافقة البدء فى اتخاذ إجراءات الطرح والترسية وإبرام عقد المشاركة بالتنسيق مع

(١) الجريدة الرسمية –العدد ٣ مكرر (ب) فى ٢٣ يناير ٢٠١١ .

الوحدة وفقا لأحكام القانون وهذه اللائحة .....".

- وفيما يتعلق بالقانون الفرنسى نص الأمر رقم ٥٥٩ لسنة ٢٠٠٤ الصادر في ١٧ يونيه ٢٠٠٤ بشأن عقد الشراكة Contrat de Partenariat [١] والمعدل على جملة من الإجراءات والشروط المسبقة لإبرام عقد الشراكة :

وفقا لنص المادة الثانية من القانون سالف الذكر بشأن عقد الشراكة Contrat de Partenariat [٢] نصت على: أن عقود المشاركة أو الشراكة لا يمكن أن تنعقد إلا بصدد تنفيذ مشروعات تخضع لتقييم يجريه الشخص المعنوي العام قبل اتخاذ إجراء إبرام العقد. وهذا التقييم الذي يجريه الشخص المعنوي العام المتعاقد قبل إطلاق إجراء التعاقد يتعلق بـالنقاط التالية :

(١)صعوبة أو تعقيد المشروع:

ان التقييم المسبق الذي يجريه الشخص المعنوي العام المتعاقد قبل إجراء التعاقد يتعلق بـإظهار أو الأخذ بعين الاعتبار صعوبة أو تعقيد المشروع، أي أن يقوم التقييم الذى يجريه الشخص المعنوى العام قبل إطلاق إجراء إبرام العقد على أن يظهر الشخص المعنوي العام تعقيد المشروع محل التعاقد.[٣]

ويدور إجراء التقييم السابق على اللجوء إلى عقود الشراكة حول طابع تعقيد المشروع والذي بشأنه لا يكون بمقدور الشخص المعنوي العام موضوعياً أن يحدد

(1) Ordonnance no 2004 – 559 du 17 juin 2004 , sur le contrat de partenariat, code administratif, Edition 2006 , 29e Edition, Dalloz, P. 2405.
(2) Ordonnance no 2004 – 559 du 17 juin 2004 , sur le contrat de partenariat, code administratif, Edition 2006 , 29e Edition, Dalloz, P. 2405.
(3) Ordonnance no 2004 – 559 du 17 juin 2004 , sur le contrat de partenariat, code administratif, Edition 2006 , 29e Edition, Dalloz, P. 2405.

بمفرده هذا الطابع ومقدماً الوسائل الفنية التي تفي باحتياجات المشروع المالية أوالقانونية.[1]

(٢)إظهار طابع الاستعجال:

كذلك يقوم التقييم على إظهار طابع الاستعجال. ويقوم التقييم الذي يسبق إطلاق إجراء التعاقد أيضاً على العرض المحدد للأسباب أو للاعتبارات الاقتصادية والمالية والقانونية والإدارية التي قادت إلى إجراء إبرام عقد الشراكة ،وذلك بعد تحليل مقارن لاسيما على هدى التكلفة الإجمالية للنتائج ومقاسمة المخاطر لمختلف أوجه النظر التي يعتد بها للمشروع المقترح وإقرار إطلاق إبرام عقد الشراكة. وفي حالة الاستعجال يمكن أن يكون عرض التقييم مختصراً. ويتم إنجاز التقييم على النحو السابق الإشارة إليه بالاستعانة بهيئة خبراء يتم اختيارها من ضمن الهيئات التي يحددها المرسوم.[2]

ويتسم المشروع بطابع الاستعجال، عندما يتعلق الأمر بتفادي تأخير يؤدى لضرر بالمصلحة العامة وتلحق بتنفيذ أداء مرفق عام ،وذلك أياً كان سبب هذا التأخير، أو مواجهة ظرف طارئ. وقد يدور التقييم أخيراً حول سمات المشروع، حول ضرورات المرفق التي يتكفل بها الشخص المعنوي العام، مما يظهر عدم كفاية ومعوقات في تنفيذ المشروع مقارنة باللجوء أمام هذه الاعتبارات الى عقد الشراكة وذلك على ضوء الموازنة بين المزايا والعيوب الأكثر مفاضلة للعقود الأخرى التي يمكن أن تبرمها الإدارة، وذلك دون الوقوف فقط على معيار الوفاء المؤجل، باعتباره يشكل تمييزاً للجوء إلى عقود الشراكة مقارنة بالعقود الأخرى. وبعبارة أخرى قد يظهر

(1) Bergére , F. et autres , le guiete opérationnel des PPP. , Op.Cit., P.97

(2) Ordonnance no 2004 – 559 du 17 juin 2004 , sur le contrat de partenariat, code administratif, Edition 2006 , 29e Edition, Dalloz, P. 2405.

التقييم المسبق على إجراء اللجوء إلى عقود الشراكة وعلى هدى سمات المشروع أو ضرورات المرفق العام الذي تتكفل به الإدارة عدم الكفاية والصعوبات في تنفيذ المشروعات مقارنة باللجوء إلى عقود أخرى غير عقود الشراكة، وذلك على ضوء الموازنة بين المزايا والعيوب مع أنماط العقود الأخرى. [١]

وبالنسبة لشرط الاستعجال فإنه ينبغي أن يتمثل في وجود تأخير يترتب عليه ضرر للمصلحة العامة وذلك على هدى تفسير قرار المجلس الدستوري في صحيفة Cahiers هذا المجلس، وهي ذات الفكرة، التي اعتد بها القضاء الإداري[٢].

وجدير بالذكر أنه على غرار تفسير فكرة "الاستعجال القهري أو الملح" urgence impérieuse" اللازمة بشأن الظروف غير المتوقعة" عند تنفيذ العقود العامة[٣]، يمكن للقاضي الإداري أن يتطلب أن يكون التأخير المنسوب للشخص المعنوي العام غير مبرر[٤]. غير أن هذا التقدير اذا كان الأمر بشأن عقود الشراكة لم يحل القاضى إلى فكرة عدم التوقع imprévision.[٥]

(٣) المصلحة العامة :

لابد أن يكون خيار اللجوء إلى عقد الشراكة ناتجاً عن تقدير يسبقه تقييم يرد على خيار نموذج هذا التعاقد بدلاً ومحل الأنماط الأخرى للتعاقد. وهذا الالتزام يستند في أساسه الى فكرة المصلحة العامة مباشرة وإلى تحليل المجلس الدستوري بشأن

(1) Bergére , F. et autres , le guiete opérationnel des PPP, Op.Cit., P.97
(2) P.L. Frier , L'urgence , L.G.D.J. 1987.
(3) C.E. 18 mai 1989 , Société Royat , leb. T. P. 777.
(4) C.E. sect. 26 juill. 1991 , RFDA. 1991. P. 966.
(5) Bergére , F. et autres , le guiete opérationnel des PPP, Op.Cit., P. 106

التفويض الذي مُنح للحكومة لإيجاد نمط جديد من العقود[١]. وقد اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر في ٢٦ يونيو ٢٠٠٣ بشأن قانون التفويض الذي أجاز للحكومة إنشاء نمط جديد للتعاقد[٢]. أن "تعميم" اللجوء إلى النمط الجديد للعقد يمكن أن يكون مخالفًا للدستور طالما أنه يقوم على استثناءات على القانون العام للعقود العامة والدومين العام والتي تعد بمثابة "ضمانات قانونية" لاحترام الضرورات الدستورية التي تتعلق بالمساواة أمام العقود العامة واحترام الملكية العامة وحسن استعمال الأموال العامة[٣].هذه الضمانات القانونية وعلى أساس المنطق المستفاد منذ عام ١٩٨٤[٤]. اعتبر القضاء الدستوري أن اللجوء إلى عقود جديدة بشأن الشراكة ينبغي أن يجد تبريره في أسباب المصلحة العامة. [٥] إن المصلحة العامة تضع بصمتها في كافة العقود الإدارية التى تجد تبريرها فى فكرة (استمرار المرفق العام، حماية الدومين العام)[٦]ولكى تفى الدولة بتحقيق المصلحة العامة فى جميع العقود الإدارية تتمتع الدولة بالعديد من السلطات فى العقد الادارى.[٧]

- فى المملكة العربية السعودية لا يوجد نظام خاص بتنظيم عقود الشراكة حيث يخضع هذا النوع من العقود الى نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد ١٤٤٠ الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٢٨) تاريخ ١٤٤٠/ ١١/ ١٣هـ وقرار

(1) DC. Du 24 juillet 2008 ; DC du 26 juin 2003 ; DC du 2 déc. 2004 (Loi d'habilitation á simplifier le droit ; C.E. du 29 Oct. 2004.

(2) J.E. Schoettl , simplification du droit et constitution , AJDA. 2003 . P. 1395.

(3) DC no 86 – 210 du 29 juillet 1986 , Loi Portant reforme de régime juridique de la prese , lebon P. 110.

(4) CF. le commentaire du secrétaire génerd du conseil constitutionnel in cahiers du conseil const. 2003 no 15 jurisprudence.

(5) Bergére , F. et autres , le guiete opérationnel des PPP, Op.Cit.,p102

(6) **Plessix , B., Droit administratif gènèral , Lexisnexis, Edition 2016,P.1226 .**

(7) Richer, L., Droit des contrats administratifs L.G.D.J. , 3e Edition 2002 . P. 238.

مجلس الوزراء رقم (٦٤٩) تاريخ ١٤٤٠/ ١١/ ١٣هـ[١] ولائحته التنفيذية وكذلك ايضأ نماذج عقود الشراكة ودليل الشراكة :

حددت اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية [٢] أنواع العقود التى تبرمها الجهة الحكومية لتنفيذ أعمالها ومشاريعها وذكرت أنواع معينة من العقود ومنها عقود الخدمات ذات التنفيذ المستمر وأي عقود أخرى لتنفيذ أعمال معينة للجهة الحكومية . ووفقا لنظام المنافسات المشتريات ولائحته التنفيذية توجد مجموعة من الشروط المسبقة قبل إجراء أى تعاقدات حكومية:

أولا: التخطيط المسبق:

نصت اللائحة على أن يكون تأمين الأعمال والمشتريات مبنيـًا على تحقيق المصلحة العامة والاحتياج الفعلي للجهة، و الكفاءة الاقتصادية.[٣]ويوجد التزام على الجهة الإدارية ان تنشر خطة أعمالها ومشترياتها خلال الربع الأول من كل سنة مالية وتحدد فيها عدة أمور من بينها أسلوب الطرح والتعاقد.[٤] ويقوم مركز تحقيق كفاءة الإنفاق بإعداد استراتيجيات للأعمال والمشتريات تحدد فيها ضوابط التعاقد والشراء

(١) الموقع الالكترونى لهيئة الخبراء ،مجلس الوزراء،المملكة العربية السعودية ،تاريخ الدخول ١/ ١٠/ ٢٠٢٠ :
https://laws.boe.gov.sa/BoeLaws/Laws/LawDetails/24c563f9-7292-49c8-b0fb-aa9800b999f1/1

(٢) وفقا للمادة الرابعة والتسعون اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية – جريدة ام القرى – ١٤/ ٤/ ١٤٤١هـ ، العدد ٤٨٠٩ الصفحة ١٧ – تاريخ الدخول ١/ ١٠/ ٢٠٢٠:
https://www.uqn.gov.sa/articles/1576099964130827300/

(٣) المادة الثانية من اللائحة.

(٤) المادة الثالثة من اللائحة

والكميات. [١]

على الجهة الحكومية أن تعرض على مركز تحقيق كفاءة الإنفاق دراسة الجدوى والتكلفة التقديرية ووثائق المنافسة ووثائق التأهيل المسبق، وما اتخذته من إجراءات في الأعمال والمشتريات التي تزيد تكلفتها التقديرية على (خمسين) مليون ريال، ويجوز للمركز – بموافقة وزير المالية – تعديل هذا المبلغ. [٢]

ثانيا :التأهيل المسبق:

نص نظام المنافسات والمشتريات الحكومية [٣]ولائحته التنفيذية على التأهيل المسبق وهو تحقق الجهة الحكومية من توافر المؤهلات والقدرات اللازمة لتنفيذ الأعمال وتأمين المشتريات لدى المتنافسين قبل تقديمهم العروض. و"يجب أن تكون معايير التأهيل واضحة وموضوعية ومحققة للمصلحة العامة، وألّا تهدف إلى حصر التعامل على متنافسين محددين". [٤]

ثالثا:الاتفاقية الإطارية:

وهى اتفاقية بين جهة أو أكثر من الجهات الحكومية وواحد أو أكثر من الموردين أو المقاولين أو المتعهدين وتتضمن شروط وأحكام العقود التي ستتم ترسيتها أثناء مدة معينة . ونصت المادة الثالثة والثلاثون من النظام :"للجهة الحكومية إبرام اتفاقية إطارية مع من رست عليه المنافسة تتضمن الأحكام التي سيجري في إطارها تنفيذ العقد،

(١) المادة السادسة من اللائحة

(٢) المادة السابعة من اللائحة

(3) https://www.mof.gov.sa/Knowledgecenter/newGovTendandProcLow/Pages/sec04.aspx

(٤) المادة الخامسة والعشرون من اللائحة

وذلك في الحالات التي يتعذر فيها تحديد كميات الأصناف أو حجم الأعمال أو الخدمات المتعاقد عليها أو موعد تنفيذها، وفقًا لما توضحه اللائحة ."[١] ويخضع الإعلان عن الاتفاقية الإطارية لأحكام الإعلان عن أسلوب التعاقد الذي استخدمت الاتفاقية الإطارية لأجله. وعلى الجهة الحكومية عند إبرامها لاتفاقية إطارية مفتوحة أن تنشر الدعوة إلى الانضمام في البوابة وموقعها الإلكتروني طوال مدة الاتفاقية.[٢]

رابعا:العرض على وزارة المالية:

يوجد التزام على جميع الجهات الحكومية بعرض عقودها التي تزيد مدة تنفيذها على (سنة) أو تبلغ قيمتها (خمسة ملايين) ريال فأكثر على الوزارة لمراجعتها قبل توقيعها.[٣]

وتلتزم الجهة الحكومية بمراجعة اتفاقياتها من الناحية القانونية والصياغية والتأكد من

---

(١) المادة الثامنة والستون:

لا يجوز تعديل أسعار العقود أو الاتفاقيات الإطارية بالزيادة أو النقص إلا في الحالات الآتية:

١- تغير أسعار المواد أو الخدمات الرئيسة الداخلة في بنود المنافسة والتي تحددها اللائحة.

٢- تعديل التعرفة الجمركية أو الرسوم أو الضرائب.

٣- إذا حصلت أثناء تنفيذ العقد صعوبات مادية لم يكن بالإمكان توقعها.

توضح اللائحة الشروط والإجراءات اللازمة لتطبيق حكم هذه المادة.

(٢) المادة الثانية والخمسون من اللائحة

-ونصت المادة الثالثة والخمسون من اللائحة :" ١-يجب أن يتم التعميد بين الجهة الحكومية والمتعهد أو المورد أو مقدم الخدمة، بموجب الشروط المنصوص عليها في الاتفاقية الإطارية..... ٣- يجب ألا تتجاوز مدة الاتفاقية الإطارية المغلقة (ثلاث) سنوات، وفي الاتفاقية الاطارية المفتوحة (أربع) سنوات. ولا يخل انتهاء مدة الاتفاقية الإطارية بأي عقد أو تعميد نشأ خلال مدة سريانها".

(٣) المادة الثالثة والتسعون من اللائحة

مطابقتها للنماذج المعتمدة، على أن يراعى في الاتفاقيات غير النموذجية صياغتها بحسب طبيعتها وفقًا لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية ولائحته التنفيذية والاسترشاد بالنماذج المعتمدة ومراجعتها وفقًا للفقرة (٢) من المادة (الثالثة والتسعون) من اللائحة التنفيذية قبل عرضها على وزارة المالية لمراجعتها ماليًا.[١]

وللجهة الحكومية طرح المنافسة على مرحلتين إذا تعذر تحديد المواصفات الفنية والشروط التعاقدية النهائية تحديداً كاملاً ودقيقًا، بسبب الطبيعة المعقدة والتخصصية لبعض الأعمال والمشتريات وفقًا لما توضحه اللائحة .[٢]

الفرع الثانى
البنود الملزمة (مشروعية عقود الشراكة)

إن المشرع المصرى والمشرع الفرنسى ذكر العديد من البنود الملزمة فى عقود الشراكة يجب ان يتضمنها وإلا أصبح ذلك العقد غير مشروع،وكذلك أيضا يشترط النظام السعودى مجموعة من البنود فى التعاقدات الحكومية، وعلى الجانب الأخر هناك بعض البنود منح فيها الأطراف حرية فى صياغتها أو تقديرها .

وتعد البنود الملزمة فى العديد منها أثرا وانعكاسا لتحديد نطاق مبدأ توزيع المخاطر الذى يتميز به عقد المشاركة .

وفى مصر نص القانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ بشان قانون تنظيم مشاركة القطاع

---

(١) نموذج اتفاقية اطارية ،وزارة المالية ،المملكة العربية السعودية:

https://www.mof.gov.sa/docslibrary/Documents/

نماذج٪٢٠الاتفاقيات٪٢٠الإطارية٪٢٠للجهات٪٢٠الحكومية/ نموذج٪٢٠اتفاقية٪٢٠خدمات٪٢٠إطارة .docx

(٢) المادة الحادية والثلاثونمن اللائحة

الخاص فى مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة [١] على الأحكام الموضوعية لعقد المشاركة حيث نصت المادة (٣٤) على انه "يجب ان يتضمن عقد المشاركة بصفة خاصة ما يلى :

.....(د) الالتزامات المالية المتبادلة وعلاقتها بطريقة التمويل.

(هـ) سعر بيع المنتج أو مقابل أداء الخدمة التى يقوم عليها المشروع وأسس وقواعد تحديدهما ،وأسس وقواعد تعديلهما بالزيادة أو النقصان ،وكيفية معالجة معدلات التضخم ،وما يرتبط بتغيير أسعار الفائدة ،ان كان لذلك مقتضى.

(ز) تنظيم حق الجهة الإدارية فى تعديل شروط البناء والتجهيز والصيانة والتشغيل ،وأسس واليات التعويض عن هذا التعديل.

(ح) أنواع ومبالغ التامين على المشروع ،ومخاطر تشغيله أو استغلاله ،وضمانات التنفيذ الصادرة لصالح الجهة الإدارية ،وأحكام وإجراءات استردادها .

(ط)تحديد أسس توزيع المخاطر المرتبطة بتعديل القوانين أو بالحادث المفاجئ أو بالقوة القاهرة أو باكتشاف الآثار والتعويضات المقررة ،بحسب الأحوال .

(ى) مدة العقد،وحالات الإنهاء المبكر أو الجزئي وحقوق الأطراف المرتبطة .

(ك) الحالات التى يحق للجهة الإدارية الإنهاء المنفرد ،والالتزامات المالية المترتبة على استخدام هذا الحق".

وفى فرنسا وحرصاً على الاستقرار القانوني فرض أمر ١٧ يونيو ٢٠٠٤ في المادة (١١) منه على واضعي العقد اثنا عشر (١٢) التزاماً ، أي ١٢ بندا ملزما ومحددة في هذه

(١) الجريدة الرسمية – العدد ١٩ مكرر (أ) فى ١٨ مايو سنة ٢٠١٠ .

المادة الحادية عشرة من أمر ١٧ يونيو ٢٠٠٤ والتي تتقابل بالنسبة للهيئات الإقليمية مع المادة ١٤١٤/ ١٢ من القانون العام لهذه الهيئات. [1]وهكذا يمكن إجمال هذه البنود الملزمة التي يجب أن يتضمنها بالضرورة عقود الشراكة على النحو التالى:

١- مدة العقد.

٢- الشروط التي بمقتضاها يتم توزيع المخاطر بين الشخص المعنوي العام والمتعاقد معه.

٣- الأهداف التي تحدد مسبقًا للمتعاقد ولاسيما فيما يتعلق بنوعية أداءات المرافق، ونوعية الأعمال والتجهيزات أو اللوازم أو الأموال غير المادية، والشروط التي بمقتضاها يوضع تحت تصرف الشخص المعنوي العام وعند الضرورة مستواها في التعامل.

٤- أتعاب المتعاقد، والشروط التي بمقتضاها يؤخذ بعين الاعتبار حساب هذه الأتعاب وتكلفة الاستثمار والتي تتضمن بصفة خاصة تكلفة دراسات وأفكار المشروع والتكلفة المرتبطة بالبناء والمصاريف المالية...

٥- التزامات المتعاقد التي تتعلق بضمان احترام الأعمال أو الأجهزة أو الأموال غير المادية للمرفق العام والتي تقع على عاتق الشخص المعنوي العام واحترام ضرورات المرفق العام.

٦- أحكام رقابة الشخص المعنوي العام أثناء تنفيذ العقد لاسيما فيما يتعلق احترام أهداف المشروع المحددة بصفة خاصة في مجال التطور المستمر ،كذلك الشروط

(1) Bergére , F. et autres , le guiete opérationnel des PPP, Op.Cit.,p.191.

التي بمقتضاها يلجأ المتعاقد إلى مقاولين ومنشآت أخرى لتنفيذ العقد ولاسيما الشروط التي بمقتضاها يحترم المتعاقد التزامه في إسناد جزء من العقد للمنشآت الصغيرة والمتواضعة والحرفيين. ويؤسس صاحب عقد الشراكة، بناءً على طلب كل ممول يلجأ إليه لتنفيذ العقد كفالة لدى هيئة مالية، وذلك بغرض ضمان للممول الذي طلب هذه الكفالة، الوفاء بالمبالغ المستحقة. وهذه الأداءات يتم دفعها أو الوفاء بها خلال مواعيد تحدد بالطريق اللائحي.

٧- الجزاءات والغرامات التي تنطبق في حالة الإخلال بالتزامات المتعاقد، لاسيما في حالة عدم احترام المتعاقد الأهداف المحدد له مسبقًا.

٨- الشروط التي بمقتضاها يمكن إجراء عن طريق عقد تغيير أو عند عدم الاتفاق عن طريق قرارات إدارية منفردة من جانب الشخص المعنوي العام، تعديل بعض مظاهر العقد أو فسخه، لاسيما لكي يعتد بتطور احتياجات الشخص المعنوي العام، والاستحداث التكنولوجي أو كل تغيير في شروط التمويل التي يحصل عليها المتعاقد.

٩- الرقابة التي يمارسها الشخص المعنوي العام على الانتقال الجزئي أو الكلي للعقد.

١٠- الشروط التي بمقتضاها يمكن ضمان استمرار المرفق العام في حالة عجز المتعاقد، خاصة عند إقرار فسخ العقد.

١١- النتائج الخاصة بالإنهاء المبتسر للعقد أو غير المبتسر، لاسيما فيما يتعلق بملكية الأعمال، أو التجهيزات (المعدات) أو الأموال غير المادية.

١٢- أحكام الوقاية وتسوية المنازعات والشروط التي بمقتضاها يمكن عند الضرورة

اللجوء إلى التحكيم مع تطبيق القانون الفرنسي.

وعليه فإن عقد الشراكة لابد أن يتضمن بصورة ملزمة هذه البنود الخاصة بموضوع العقد والسابق بيانه.

ووفقا لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد بالمملكة العربية السعودية يوجد العديد من النصوص فى هذا الشأن:

-حيث اشترط النظام السعودى تُضَمن عقود الخدمات ذات التنفيذ المستمر شروطًا تتعلق بمستوى الأداء والتقييم المستمر؛ بحيث يجوز للجهة الحكومية إنهاء العقد أو تقليص الدفعات إذا لم يكن الأداء مرضيًا، وتوضح اللائحة ما يلزم لتنفيذ حكم هذه الفقرة .[1]

ونصت اللائحة على ان تضع الجهة الحكومية الشروط وفقًا للضوابط التالية [2]:

أ- أن تعكس الشروط التركيز على مخرجات العقد ومدى تحقيقها للاحتياج الفعلي للجهة عوضًا عن الاكتفاء بتنفيذ المتعاقد التزاماته .

ب-أن توضع مقاييس أداء مناسبة للأعمال ذات المواصفات الفنية التي تعتمد على الأداء والمخرجات .

ج- أن تربط الدفعات بمقاييس الأداء بحيث يمكن التحقق من تحقيق الأعمال المنفذة لحاجات الجهة الفعلية؛ من حيث مستوى الجودة المطلوب .

ويجوز تضمين العقود بنوداً تتعلق بنقل المعرفة والتدريب ومهارات التشغيل إلى

---

(١) **المادة السادسة والخمسون من النظام** (الفقرة الثالثة)

(٢) المادة ٩٢

موظفي الجهات الحكومية .[1] ونصت اللائحة فى المادة الحادية والعشرون: يجب أن تتضمن وثائق المنافسة التفاصيل الكاملة للأعمال والمشتريات المطروحة، ومن ذلك ما يلي:

١. نص العقد المزمع إبرامه
٢. تعليمات وشروط المنافسة.
٣. شروط ومواصفات الأعمال والمشتريات.
٤. جداول وبنود الكميات أو معايير تقديم الخدمة.
٥. معايير ونسب تقييم العروض.
٦. مجال التصنيف، إن وجد.
٧. المخططات والرسومات بحسب الأحوال.
٨. مكان وزمان وآلية تسليم العينات -إن كانت مطلوبة- ومصيرها بعد الفحص وآلية استردادها.
٩. شروط وأحكام العقد الرئيسية، بما يشمل الشروط والأحكام المتعلقة بأنماط الدفعات والغرامات.
١٠. شروط وأحكام المحتوى المحلي، إن وجدت .
١١. الضمان الابتدائي والنهائي.
١٢. شروط وأحكام الاتفاقية الإطارية، إن وجدت.
١٣. مدة التوقف للنظر في التظلم على قرار الترسية.

(١) المادة الثامنة والخمسون من النظام

١٤. أي وثائق أخرى بحسب طبيعة الأعمال والمشتريات.

ونشير الى الاتفاقية الإطارية والتى يجب أن تتضمن البنود التالية :[1]

١. عدد أطراف الاتفاقية من مقدمي الخدمة.

٢. مدة الاتفاقية، وإذا ما كانت مفتوحة أو مغلقة.

٣. كمية الأعمال والمشتريات المتوقع طلبها.

٤. الأسعار خلال مدة الاتفاقية.

٥. الجهات الحكومية التي يجوز لها إصدار أوامر شراء بناء على الاتفاقية.

٦. آليات تسليم واستلام السلع، أو أداء الخدمات.

٧. طريقة صرف المقابل المالي.

٨. القواعد المنظمة للعلاقة بين كافة أطراف الاتفاقية، والإجراءات الواجب اتباعها عند حدوث أي خلاف بينهم.

٩. الشروط العامة والخاصة ومواصفات الأعمال.

مما سبق تظهر العلاقة الوثيقة بين البنود الملزمة ومبدأ توزيع المخاطر حيث ان البنود الملزمة التى يجب ان يتضمنها عقد الشراكة والتى من بينها تحديد أسس توزيع المخاطر والشروط التى يتم بموجبها توزيع المخاطر بين الدولة والمتعاقد معها تعبر عن مبدأ توزيع المخاطر بين المتعاقدين وذلك بقدر خصوصية المشروع موضوع عقد المشاركة.

(١) المادة الحادية والخمسون

المطلب الثالث
الإطار العام للتقييم المسبق وتحديد المخاطر

للشراكة بين الحكومة والقطاع الخاص العديد من المزايا والمخاطر.[١]ويتعرض هذا العقد للعديد من المخاطر لذا يجب ان يتضمن العقد أسس توزيع المخاطر فى المراحل المختلفة له، وما يترتب على ذلك من تعويضات .[٢] ويعد مبدأ توزيع المخاطر تطبيقا لنظريات التوازن المالى للعقد الادارى. وظهر هذا المبدأ كوسيلة لتحديد المخاطر التى يتعرض لها هذا العقد فى صورة بنود عقدية . [٣]

ولما كان هذا المبدأ يتحدد مضمونه خلال المراحل والإجراءات التمهيدية التى تسبق التوقيع النهائى على عقد المشاركة حيث تناولنا المراحل التى يصاغ فيها هذا المبدأ وهى مراحل سابقة على توقيع العقد ،وسنتناول الإطار العام للتقييم المسبق للمشروع محل المشاركة وتحديد المخاطر وفقا للتقسيم التالى:

---

(١) د/ عمر سالمان ،الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص (PPP)، ندوة: الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص (ppp)والتحكيم في منازعاتها ،شرم الشيخ –مصر– ديسمبر ٢٠١١– الناشر المنظمة العربية للتنمية الإدارية ،ص٦

(٢) د/ محمد ابراهيم الشافعى ،التنظيم القانوني للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص (دراسة تحليلية للقانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٥ في امارة دبى)–مجلة الفكر الشرطى المجلد رقم ٢٦ العدد رقم ١٠٣ أكتوبر ٢٠١٧ ، صـ١٢١.

(٣) كاميليا صلاح الدين،الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص في قانون الأنسيترال النموذجي و التشريعات العربية : دراسة تحليلية،ندوة: الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص (ppp)والتحكيم في منازعاتها :مصر –ديسمبر ٢٠١١،الناشر المنظمة العربية للتنمية الإدارية، صـ١٣٥-١٤١-١٤٢.

الفرع الأول: التقييم السابق وتحليل السيطرة على المخاطر

الفرع الثانى: تحديد المخاطر ومدى كفايته

الفرع الأول
التقييم السابق وتحليل السيطرة على المخاطر

إن صياغة مبدأ توزيع المخاطر من المبادئ الهامة فى عقد الشراكة ومن البنود الملزمة، ويسبق ذلك مرحلة التقييم المسبق وتحليل السيطرة على المخاطر. ويقوم تقييم المشروع محل المشاركة على العديد من المحاور قبل توقيع العقد ومنها التكلفة والمخاطر،وتحليل السيطرة على المخاطر ويكون ذلك فى إطار التفاوض التنافسى ، وسنتحدث عن النقاط التالية:

١ .التقييم السابق وتحليل السيطرة على المخاطر(التحليل المقارن):

- **مصر:**

نص قانون مشاركة القطاع الخاص فى مصر على اختصاص الوحدة المركزية للمشاركة "بتقديم الخبرة الفنية والمالية والقانونية للجنة العليا لشئون المشاركة...وإعداد ونشر الدراسات والمعلومات والإحصاءات الخاصة بمشروعات المشاركة على المستويين المحلى والدولى ".[1]

ويكون اعتماد تطبيق نظام المشاركة بقرار من اللجنة العليا للمشاركة بناء على طلب الجهة الإدارية ،وبعد عرض توصية الوحدة المركزية للمشاركة فى شان المشروع ،وتنظم اللائحة التنفيذية لهذا القانون ما يتطلبه ذلك من إجراءات .ويجب على الجهات الإدارية التى ترغب فى الحصول على اعتماد تطبيق نظام المشاركة على اى من

(١) مادة (١٦)

مشروعاتها ان توفر للوحدة المركزية للمشاركة جميع المعلومات اللازمة لإعداد تقريرها بالتوصيات .[١]

ونص قانون مشاركة القطاع الخاص فى مصر المادة (٢٥) "تشكل بقرار من السلطة المختصة بالجهة الإدارية لجنة من عناصر فنية ومالية تتولى وضع التكاليف الأساسية للمشروع .....وعلى اللجنة إعداد تقرير عن أعمالها ....وتتولى الوحدة المركزية للمشاركة مراجعة التكاليف الأساسية للمشروع وتضيف اليها تكلفة التمويل وحساب المخاطر والأعباء التى يتحملها القطاع الخاص لتنفيذ المشروع ،وترفع بتقديرها الجديد تقريرا يتم اعتماده من اللجنة العليا لشئون المشاركة"

وبالرجوع الى اللائحة التنفيذية لقانون مشاركة القطاع الخاص فى مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة الصادر بالقانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ [٢] نصت المادة (٥٢) اختصاص الوحدة المركزية بعد مراجعة القيمة التقديرية للمشروع بالتنسيق مع مستشار الطرح المالى ،وضع المقارن الحكومى المنصوص عليه فى المادة (٢٥) من القانون بمراعاة القواعد الآتية :

(أ)أن تتم إضافة تكاليف وأعباء التمويل للمشروع طبقا للهيكل المقترح للتمويل.

(ب)أن يتم تحليل كافة المخاطر المتعلقة بالمشروع وعلى الأخص المخاطر الفنية والمالية والقانونية ووضع تقرير لكل منها واضافتها الى القيمة التقديرية .

(ج)أن يؤخذ فى الاعتبار فروق الأسعار عن الفترة من تاريخ إعداد القيمة التقديرية حتى

(١) مادة (١٧)

(٢) الجريدة الرسمية –العدد ٣ مكرر (ب) فى ٢٣ يناير ٢٠١١ .

الموعد النهائى لتقديم العطاء ،وذلك من خلال إضافة معد التضخم عن تلك الفترة.

(د)ان يتم اضافة أى أعباء أخرى يتحملها مقدم العطاء بخلاف ما تقدم وتكون لازمة لتقدم المشروع.

(هـ) حساب عائد الضرائب المدفوعة من خلال شركة المشروع.

(و)معدلات التضخم السنوية المتوقعة خلال مدة المشروع ومعدل الخصم المطبق للوصول الى صافى القيمة الحالية للمشروع".

- **فرنسا:**

نص قانون المشاركة الفرنسى على أن عقود المشاركة أو الشراكة لا يمكن أن تنعقد إلا بصدد تنفيذ مشروعات تخضع لتقييم يجريه الشخص المعنوي العام قبل اتخاذ إجراء إبرام العقد. ويقوم التقييم الذي يسبق إطلاق إجراء التعاقد على العرض المحدد للأسباب أو للاعتبارات الاقتصادية والمالية والقانونية والإدارية التي قادت إلى إجراء إبرام عقد الشراكة، وذلك بعد تحليل مقارن لاسيما على هدى التكلفة الإجمالية للنتائج ومقاسمة المخاطر، ولمختلف أوجه النظر التي يعتد بها للمشروع المقترح وإقرار إطلاق إبرام عقد الشراكة.[1]

والتقييم السابق يتم من قبل إحدى هيئات الخبراء المنشئة بمقتضى مرسوم والذي يظهر أسباب الطابع الاقتصادي والمالي والقانوني والإداري والتي تقود في مجموعها الشخص المعنوي العام إلى إبرام عقود الشراكة. ويضاف إلى ذلك أن كل هيئة خبراء تعد في مجال اختصاصها نموذجاً للمعايير المحددة لهذا التقييم وذلك وفقاً للشروط

(1) Ordonnance no 2004 – 559 du 17 juin 2004 , sur le contrat de partenariat, code administratif, Edition 2006 , 29e Edition, Dalloz, P. 2405.

التي تحددها وزارة الاقتصاد. وتأخذ معطيات التقييم في هذا الشأن إعمالاً لأمر ١٧ يونيو الصادر عام ٢٠٠٤ والمعدل بالقانون رقم ٧٣٥ لسنة ٢٠٠٨ والصادر في ٢٨ يوليو ٢٠٠٨ بشأن عقود الشراكة والقانون العام للهيئات الإقليمية. (١)

ويتضمن عقد الشراكة بصفة خاصة فكرة التقييم السابق والمخاطر، حيث يؤخذ بعين الاعتبار البنية المالية التي تمنح للشريك الخاص مع الشخص المعنوي العام المتعاقد، مما يجيز توزيع التكلفة المالية للعقد خلال تنفيذ عمليات المشروع وذلك بضمان الشروط الخاصة الصالحة للتمويل من جانب الشريك الخاص المتعاقد مع الإدارة بحيث يمكن القول أن نموذج عقد الشراكة يعد أفضل نماذج التعاقد للشخص المعنوي العام من زاوية الحفاظ على مخاطر تكلفة رب العمل العام، مقارنة بالعقود العامة الأخرى. وهو ما يفسر التكلفة العليا في عقود الشراكة بالنسبة للمقدار المالي التقليدي في العقود العامة دون تمويل خاص، حيث إن مواجهة المخاطر في هذه العقود يشكل المقابل لتحملها من جانب الشريك الخاص. وهو ما يجد تبريره في تطور هذه المخاطر والتي تقتضي بالتالي تحديدها وبيان مقدارها بقدر الإمكان. غير أنه ينبغي مع ذلك أن يؤخذ بعين الاعتبار طابع عدم التوازن في المقارنة بسبب غياب الإحصاء النهائي والمقدار لقيمة المخاطر التي يحتفظ بها الشخص المعنوي العام في العقد العام التقليدي. فالحفاظ على هذه المخاطر يشكل غالباً تكلفة عرضية عالية لغياب الحساب الاقتصادي. (٢)

أن مشكلة المخاطر في العقود العامة، على الرغم من أنها أساسية إلا أنها لا تستند

(1) Bergére , F. et autres , le guiete opérationnel des PPP. , Op.Cit.,p.97.
(2) Bergére , F. et autres , le guiete opérationnel des PPP. , Op.Cit.,p.139.

لتحديد واضح وموضوعي. ذلك أن فكرة المخاطر لا تقبل التحديد غالبا وتتسم بالغموض وعدم كفاية تطورها لمواجهة احتياجات عقود الشراكة بصفة عامة. ومن ثم يثار هنا في المقام الأول أحكام القضاء فيما يتعلق بفكرة "الاستغلال بالمخاطر والأخطار للملتزم " Exploitation aux risque et Périls du concessionnaire". [1]

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء والمشرع لم يعتد بفكرة مخاطر الاستغلال أو الاستثمار، ولكنه يقيم معياراً للتمييز بين العقد العام وتفويض المرفق العام (DSP) وأن قانون Sapin فرض أن أتعاب المتعاقد الخاص ترتبط بصفة أساسية بنتائج استغلال المرفق أو استثمار" وذلك لكي يتصف العقد بتفويض المرفق العام. وأن الأمر رقم ٥٥٩ لسنة ٢٠٠٤ بشأن عقود الشراكة لم يحاول بشكل صريح أن يعطي تعريفاً جامعاً للمخاطر exhaustive أو الدخول في محاولات تفصيلية. وإنما اقتصر في تحديده في المادة الحادية عشرة منه على أن العقد ينبغي أن يتضمن بصفة ملزمة البنود الخاصة "بالشروط التي بمقتضاها يتم توزيع المخاطر بين الشخص المعنوي العام والمتعاقد معه". وبند توزيع المخاطر يتميز تماماً عن البند الذي يحكم الأهداف المحددة إعمالاً للمادة الحادية عشرة في فقرتها (c) حيث أن هذه الفقرة تقيم علاقة بين أتعاب المتعاقد الخاص ونوعية إدارته، والتي تتمثل في احترام أو عدم احترام الأهداف المحددة في العقد. [2]

وبناء على ما سبق فان قانون عقود الشراكة فى فرنسا يفرض التعامل بحرص في تحديد وتوزيع المخاطر والتي يتحملها في النهاية الشريك الخاص المتعاقد مع الإدارة ،وأن تتأسس أتعابه على كفاءته في السيطرة في الإدارة بغرض الوصول إلى الأهداف المتعاقد

(1) Bergére , F. et autres , le guiete opérationnel des PPP. , Op.Cit.,p.139.
(2) Bergére , F. et autres , le guiete opérationnel des PPP. , Op.Cit.,p.139.

عليها في العقد.[١]

- **فى المملكة العربية السعودية:**

وبالنظر الى عقود الشراكة فى المملكة العربية السعودية نجد ان مبدأ توزيع المخاطر من المبادئ الهامة التى تتم صياغتها وتحديدها قبل التعاقد وقبل طرح المشروع للمناقصة ويصاغ هذا المبدأ ويتم وضع بنوده فى عقد المشاركة ،وفيما يتعلق بمرحلة تقييم المخاطر لا يجد تنظيما له فى نظام المنافسات والمشتريات السعودى إذ لا يحكمه نص تنظيمى فى هذا الشأن ويرجع فى ذلك الى نماذج الشراكات المختلفة .

ووفقا لدليل الشراكة بين القطاعين العام والخاص فى المملكة يتم عمل المقارن الحكومى الذى يهدف الى دراسة جدوى المشروع من الناحية المالية والفنية ،ولا توجد له صيغة واحدة ويختلف الأمر من عقد الى أخر حيث يتم تحديد المخاطر التى تتحملها الدولة والمخاطر التى يتحملها القطاع الخاص.[٢]

ووفقا لقرار مجلس الوزراء رقم ١١٠ بتاريخ ٥/ ٤/ ١٤٢٥ نص على ان الجهة الإدارية يجب ان تقوم بإجراء دراسة جدوى عن إمكانية استخدام الشراكة لتنفيذ أى مشروع من مشاريع التعاملات الالكترونية الحكومية [٣] ،وفى هذا الشأن نشير إلى ما يلى:

المرحلة الأولى : مدى جدوى اللجوء إلى عقود الشراكة:

(1) Bergére , F. et autres , le guiete opérationnel des PPP. Op.Cit.,p.139.

(٢) دليل الشراكة بين القطاعين العام والخاص (برنامج التعاملات الالكترونية الحكومية للمملكة العربية السعودية).

(٣) دليل الشراكة بين القطاعين العام والخاص (برنامج التعاملات الالكترونية الحكومية للمملكة العربية السعودية).

ويتم التقييم فى هذه المرحلة لحسم الأمر نحو الشراكة من عدمه ومن هذه الأمور (خبرة القطاع الخاص-جودة الخدمة-سرعة انجاز الخدمة – الفوائد الاقتصادية المحتملة –المصلحة العامة).

المرحلة الثانية :تحليل المخاطر:

تقييم وتحديد المخاطر ويشمل ذلك بصفة عامة :

- تحديد المخاطر التى سيتحملها الشريك الخاص.
- تحديد المخاطر التى ستتحملها الدولة.
- وضع استراتيجية قانونية لإدارة المخاطر قبل التفاوض مع الشريك الخاص .

ولا يوجد صيغة واحدة لكل مشاريع الشراكة لعمل المقارن الحكومى، وإذا تم تحديد المخاطر وتوزيعها والتفاوض على بنود العقد تحدد الدولة التزامات شركة المشروع وفقا لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية .

٢.التفاوض التنافسى:

- **مصر:**

وجدير بالذكر انه قبل طرح المشاركة نصت اللائحة التنفيذية لقانون مشاركة القطاع الخاص فى مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة الصادر بالقانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ [1] على ضرورة إجراء الحوار التنافسى قبل طرح المشاركة .وإجراء الحوار التنافسى كمرحلة أولى بهدف الحصول على إيضاحات بشان عناصر العروض الفنية والمالية المقدمة فى هذه المرحلة ،ويتم فى المرحلة الثانية تقديم العطاءات

(١) الجريدة الرسمية –العدد ٣ مكرر (ب) فى ٢٣ يناير ٢٠١١ .

النهائية[١].

- **فرنسا :**

يخضع فى فرنسا إجراء إبرام عقد الشراكة لمبادئ حرية المنافسة في العقود العامة، مبدأ المساواة في معاملة المرشحين والموضوعية. ويسبق الإجراء نشر يجيز تقديم العديد من العروض المتنافسة وفقاً لشروط يحددها المرسوم.[٢]

- **المملكة العربية السعودية:**

بعد مرحلة تحديد المخاطر وطلب المعلومات من الشريك الخاص يتم طلب عروض للمناقصات العامة وفقا لما يقتضيه نظام المنافسات والمشتريات ووفقا لقواعد المنافسة ويتم التفاوض بين الدولة والمتعاقد معها للوصول الى عقد نهائى متفق عليه.

الفرع الثانى
تحديد المخاطر ومدى كفايته

ذكرنا فيما سبق الشروط والبنود الملزمة التى يجب أن يتضمنها عقد الشراكة والتى تعكس وتعبر عن توزيع المخاطر بين المتعاقدين وفقا لخصوصية موضوع عقد الشراكة.وتبين لنا مدى العلاقة بين هذه البنود وفكرة توزيع المخاطر.

والمخاطر التى يتعرض لها عقد المشاركة مخاطر متعددة تتعدد بالمراحل التى يمر

---

(١) المادة (٦٣).

ووفقا لنص المادة (٦٨)"تجرى اجتماعات الحوار التنافسى مع مقدمى العطاءات غير الملزمة كل على حدة فى اطار من المساواة بين مقدمى العطاءات من حيث عدد الاجتماعات ومدتها .ويجب على جميع أعضاء اللجنة حاضرى تلك الاجتماعات الالتزام بعدم إفشاء سرية ما يدور خلالها من مناقشات او معلومات أو التوقيع على اقرار بذلك ...."

(2) Ordonnance no 2004 – 559 du 17 juin 2004 , sur le contrat de partenariat, code administratif, Edition 2006 , 29e Edition, Dalloz, P. 2405.

بها المشروع محل العقد وتتعدد ايضا بحسب الزاوية التى نتناول منها هذا الموضوع :

- مخاطر الإنشاء: وما يحدث فى هذه المرحلة من تجاوز التكلفة وعدم الالتزام بالمواصفات وغيرها .
- مخاطر الاستغلال :وما قد يحدث فى هذه المرحلة من مخاطر تتعلق بتقلبات السوق وسعر صرف العملات وأسعار الفائدة وتظهر ايضا فى هذه المرحلة سلطات الجهة الإدارية وامتيازاتها ومن يحدث من ظروف طارئة .

وإذا نظرنا إلى الجانب القانونى لموضوع المخاطر سيكون لدينا التقسيم التالى :

- مخاطر يتعرض لها المتعاقد نتيجة لممارسة الجهة المتعاقدة لامتيازات السلطة العامة .
- مخاطر نتيجة للتعديلات التشريعية.
- ظروف طارئة أو استثنائية قد تحدث أو أخطار سياسية .

وإجمالا ايا ما كان نوع المخاطر التى نتحدث عنها فان فكرة المخاطر فى عقود الشراكة يتم مواجهتها فى حالتين :

١ .ان تكون المخاطر محددة مسبقا :

تحدد فى العقد مسبقا وفقا لمبدأ تقاسم المخاطر بين الشريكين وفى هذه الحالة تطبق بنود العقد حيث يتحمل المخاطر احد الشريكين او توزع وفقا لما هو متفق عليه .

٢ .إذا حدث ما هو غير متوقع وغير منظم كيفية التعامل معه فى العقد :

وفى هذه الحالة يتم الرجوع للمبادئ العامة والنظريات الواردة فى القانون الادارى إذا توافرت شروط تطبيقها حيث انها اشمل واعم فى التطبيق من فكرة المخاطر الواردة فى العقد ،ونقصد بالنظريات نظريات التوازن المالى للعقد الإدارى ،وهذا يعكس لنا عدم كفاية مبدأ تحديد المخاطر حيث انه لا يمكن ان يكون جامعا لكل حالات المخاطر خصوصا إذا كانت المخاطر غير متوقعة .

الخاتمة

وفيها أهم النتائج والتوصيات

أولاً: النتائج

١. تعد عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص عقودا إدارية إما بالنص عليها فى القانون أو بالنظر الى شروطها .

٢. تقوم عقود الشراكة على مبدأ اساسى وهو توزيع وتقاسم المخاطر ويقوم أيضا على كفاءة القطاع الخاص ، ويستند إلى الدراسات المسبقة لتقييم المشروع .

٣. لا يمكن حصر فكرة المخاطر فى بنود العقد لأنه من المحتمل نظرا لطول مدة العقد ان تحدث أمور كثيرة تؤثر على هذا العقد لم تكن فى الحسبان.

٤. يوجد فى مصر وفرنسا تشريع قانونى ينظم عقود الشراكة ولا يوجد فى المملكة العربية السعودية نظام خاص بذلك يوجد ونماذج لهذا العقد ويحكمه نظام المنافسات والمشتريات الحكومية .

٥. شمول قواعد القانون الإدارى ونظرياته فى حالة قصور مبدأ تحديد وتوزيع المخاطر ويظهر ذلك جليا فى حالة حدوث مخاطر غير متوقعة إذ يتم فى هذه الحالة الرجوع للقانون الإدارى .

ثانيا : التوصيات

١.أن تقوم الجهة الإدارية باستقطاب المتخصصين الذين يقومون بالدراسات المسبقة، ودراسة المخاطر بشكل جديد ،وذلك من الأهمية بالنسبة للمخاطر غير المتوقعة حيث فى حالة عدم قدرة الطرف المسؤول عن تحمل المخاطر تتحمل الدولة العبء الأكبر فى هذا الشأن .

٢.تدريب العديد من الكوادر الوطنية للتغلب على مخاطر التوظيف فى بعض الدول

حيث يوجد نقص فى بعض التخصصات مما يقف عقبة فى مواجهة استمرار الشراكة.

٣.تفعيل رقابة الدولة اثناء تنفيذ عقد الشراكة على شركة المشروع بما يضمن تقديم الخدمة للجمهور وفقا للمستوى المطلوب .

٤.وضع خطط لمواجهة المخاطر الجديدة التى قد تحدث بشكل مفاجئ وغير متوقع ووضع خطط مسبقة لمواجهة توقف تقديم الخدمة أو تدنى مستوياتها .

٥.ضرورة وجود آلية محددة من قبل الدولة تسمح بإعادة النظر فى بعض بنود العقد دون التقيد بنصوصه ،وذلك اذا ما حدثت بعض المخاطر الاستثنائية والتغييرات الشديدة فى الظروف الاقتصادية الغير متوقعة التى بلغت حدا من الجسامة بحيث يصعب السيطرة عليها .

٦.ضرورة التفرقة بين المخاطر التجارية التى يمكن ان تتعرض لها شركة المشروع مثلها مثل أى شركة تجارية حيث لا تتحمل الدولة الآثار المترتبة على ذلك ،وبين المخاطر الأخرى التى تستهدف هذا المشروع حيث تتحمل الدولة التكلفة الإضافية المترتبة على ذلك .

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: باللغة العربية

أ) الكتب القانونية:

- د/ احمد محمود سلام ، عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية (B.O.T) فى مجال العلاقات الدولية الخاصة ،دار النهضة العربية ، ٢٠١٤ .
- د/ أنس جعفر ، د/ اشرف انس جعفر ، العقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة ،٢٠١١.
- د/ حمادة عبد الرازق حمادة، عقود الشراكة(PPP)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٤.
- د/ رجب محمود طاجن،عقود الشراكة (PPP) دراسة مقارنة لبعض جوانبها فى القانون الادارى والفرنسى، دار النهضة العربية ،القاهرة، الطبعة الاولى ٢٠٠٧.
- د/ رجب محمود طاجن،ملامح عامة لعقود المشاركة ،دار النهضة العربية،٢٠١٦/ ٢٠١٧.
- د/ محمد بهجت عبد الله قايد ،اقامة المشروعات الاستثمارية وفقا لنظام البناء والتشغيل ونقل الملكية الـ (BOT) او البناء والتمليك والتشغيل ونقل الملكية نظام (BOOT) ،دار النهضة العربية،٢٠٠٠ .
- د/ هانى عرفات صبحى حمدان ،النظام القانونى لعقود الشراكة بين القطاعين الحكومى والخاص (PPP) ،دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية،٢٠١٦/ ٢٠١٧ .
- رحيمه الصغير ساعد نمديلى،العقد الادارى الالكترونى ،دراسة تحليلية مقارنة ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٤.

ب) الرسائل العلمية:

- ❖ د/ سيد احمد محمد جاد الله ،سلطة القاضى ازاء العقد الادارى،رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة ،٢٠٠٧.
- ❖ د/ هيثم يسن ،عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص ،رسالة دكتوراة،جامعة اسيوط ،٢٠١٧.
- ❖ ماهر محمد حامد احمد ،النظام القانونى لعقد البوت – رسالة دكتوراة ،كلية الحقوق جامعة الزقازيق ،٢٠٠٤.

جـ) البحوث العلمية واعمال المؤتمرات:

- ❖ احمد راكع خليفة -ميثاق قحطان حامد-عمرو حسين علي،مدى فعالية بعض العقود الادارية في معالجة الازمات الاقتصادية(عقد الشراكة نموذجًا)، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية- المجلد التاسع – العدد الثاني- ٢٠١٩.
- ❖ د/ عبد الوهاب عبد الله احمد المعمري ، الشراكة بين القطاعين العام والخاص في القانون اليمني ودورها في تجاوز التحديات المعاصرة ، مجلة الدراسات الاجتماعية – المجلد الخامس والعشرون –العدد ١ مارس ٢٠١٩.
- ❖ د/ حبيب التركستانى –خالد ميمنى –عبد الرحيم البحطيطى –محمد ساليسو ،تقييم الشراكة الاستراتيجية في المشروعات الاقتصادية بين الحكومة والقطاع الخاص(دراسة تطبيقية على المدن الاقتصادية في المملكة العربية السعودية ، المجلة العربية للإدارة، مج ٥ ع ٢- ٢٠١٣.
- ❖ د/ عمر سالمان الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص (PPP)، ندوة: الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص(ppp) والتحكيم في منازعاتها ، شرم الشيخ –مصر- ديسمبر ٢٠١١- الناشر المنظمة العربية للتنمية الإدارية.

❖ د/ كاميليا صلاح الدين،الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في قانون الأنسيترال النموذجي و التشريعات العربية : دراسة تحليلية، ندوة: الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص (ppp) والتحكيم في منازعاتها :مصر ،ديسمبر ٢٠١١، الناشر المنظمة العربية للتنمية الإدارية.

❖ د/ محمد ابراهيم الشافعى ،التنظيم القانوني للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص (دراسة تحليلية للقانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٥ في امارة دبى)-مجلة الفكر الشرطى المجلد رقم ٢٦ العدد رقم ١٠٣ أكتوبر ٢٠١٧.

❖ د/ محمد عبد الخالق محمد الزغبى ، عقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص بين النظرية والتطبيق والتحكيم فى منازعاتها ، ورقة عمل مقدمة فى مؤتمر "عقود المشاركة (PPP)بين القطاعين العام والخاص والتحكيم فى منازعاتها ،الأردن – أكتوبر ٢٠١٠.

❖ د/ محمد عبد العال عيسى ، الشراكة بين القطاعين العام والخاص"المفهوم والأسباب والدوافع والصور"، المجلة العربية للإدارة، مج ٣٨ ، ع ٣ - سبتمبر ٢٠١٨.

❖ د/ محيي الدين القيسي ، الطبيعة القانونية لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص، ندوة: الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص (ppp) والتحكيم في منازعاتها – عمان –الأردن –أكتوبر -٢٠١٠- الناشر: المنظمة العربية للتنمية الإدارية.

د) التشريعات والقوانين:

❖ القانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ باصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص فى مشروعات البنية الاساسية والخدمات والمرافق العامة –الجريدة الرسمية – العدد ١٩ مكرر(أ) – السنة الثالثة والخمسون – ١٨ مايو -٢٠١٠-مصر.

❖ قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠١١ باصدار اللائحة التنفيذية لقانون مشاركة القطاع الخاص فى مشروعات البنية الاساسية والخدمات والمرافق العامة – الجريدة الرسمية –العدد ٣ مكرر (ب) فى ٢٣ يناير ٢٠١١ .

❖ نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودى ١٤٤٠ الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٢٨) تاريخ ١٤٤٠/ ١١/ ١٣هـ وقرار مجلس الوزراء رقم (٦٤٩) تاريخ ١٤٤٠/ ١١/ ١٣هـ ولائحته التنفيذية .

❖ الأمر رقم ٥٥٩ لسنة ٢٠٠٤ الصادر في ١٧ يونيه ٢٠٠٤ والمعدل بالقانون رقم ١٧٩٢٠٠٩ الصادر فى ١٧ فبراير ٢٠٠٩ بشأن عقد الشراكة الفرنسى.

❖ دليل الشراكة بين القطاعين العام والخاص (برنامج التعاملات الالكترونية الحكومية للمملكة العربية السعودية).

هـ)مجموعة احكام المحاكم:

❖ مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى لسنة ٢٧ رقم ١٢٩ .

❖ مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا المجموعة ١٢ لسنة ٣٣ رقم ٢٦٩ .

و) المواقع الالكترونية:

❖ الموقع الالكترونى لهيئة الخبراء ،مجلس الوزراء،المملكة العربية السعودية ،تاريخ الدخول ١/ ١٠/ ٢٠٢٠ :

https://laws.boe.gov.sa/BoeLaws/Laws/LawDetails/24c563f9-7292-49c8-b0fb-aa9800b999f1/1

❖ اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية – جريدة ام القرى – ١٤/ ٤/ ١٤٤١هـ، العدد ٤٨٠٩ الصفحة ١٧ – تاريخ الدخول ١/ ١٠/ ٢٠٢٠:

https://www.uqn.gov.sa/articles/1576099964130827300/

❖ نظام المنافسات والمشتريات الحكومية:

https://www.mof.gov.sa/Knowledgecenter/newGovTendandProcLow/Pages/sec04.aspx

❖ نموذج اتفاقية اطارية ،وزارة المالية ،المملكة العربية السعودية:

https://www.mof.gov.sa/docslibrary/Documents/

❖ نماذج٪٢٠الاتفاقيات٪٢٠الإطارية٪٢٠للجهات٪٢٠الحكومية/ نموذج٪٢٠اتفا

قية٪٢٠خدمات٪٢٠إطارية docx.

https://www.mof.gov.sa/Knowledgecenter/newGovTendandProcLow/Pages/index.aspx

ثانيا: باللغة الفرنسية

❖Bergére , F. et autres , le guiete opérationnel des PPP. Le Moniteur Edition 2010.
❖C.E. 18 mai 1989 , Société Royat , leb. T. P. 777.
❖C.E. sect. 26 juill. 1991 , RFDA. 1991. P. 966.
❖cahiers du conseil const. 2003 no 15 jurisprudence.
❖CF. le commentaire du secrétaire générd du conseil constitutionnel in
❖DC no 86 – 210 du 29 juillet 1986 , Loi Portant reforme de régime juridique de la prese , lebon P. 110.
❖DC. Du 24 juillet 2008 ; DC du 26 juin 2003 ; DC du 2 déc. 2004 (Loi d'habilitation á simplifier le droit ; C.E. du 29 Oct. 2004.
❖J.E. Schoettl , simplification du droit et constitution , AJDA. 2003 . P. 1395.
❖Ordonnance no 2004 – 559 du 17 juin 2004 , sur le contrat de partenariat, code administratif, Edition 2006 , 29e Edition, Dalloz, P. 2405.
❖P.L. Frier , L'urgence , L.G.D.J. 1987.
❖Plessix , B., Droit administratif gènèral , Lexisnexis, Edition 2016.
❖Richer, L., Droit des contrats administratifs L.G.D.J. , 3e Edition 2002 .

فهرس الموضوعات

موجز عن البحث ١٧١٤

مقدمة..... ١٧١٧

المطلب الأول : ماهية عقد الشراكة ١٧٢٠

الفرع الأول : تعريف عقد الشراكة..... ١٧٢١

الفرع الثانى : التكييف القانونى لعقد الشراكة ١٧٢٤

الفرع الثالث : تمييز عقد الشراكة..... ١٧٢٩

المطلب الثانى : الشروط الموضوعية للجوء الى عقد المشاركة..... ١٧٣٢

الفرع الأول : الشروط المسبقة لعقود المشاركة ١٧٣٣

الفرع الثانى : البنود الملزمة (مشروعية عقود الشراكة) ١٧٤٣

المطلب الثالث : الإطار العام للتقييم المسبق وتحديد المخاطر ١٧٥٠

الفرع الأول : التقييم السابق وتحليل السيطرة على المخاطر ١٧٥١

الفرع الثانى : تحديد المخاطر ومدى كفايته ١٧٥٨

الخاتمة ١٧٦١

قائمة المراجع والمصادر..... ١٧٦٣

فهرس الموضوعات ١٧٦٨