

**التنظيم القانوني لعقود الشراكة
بين القطاعين العام والخاص
بدولة الإمارات العربية المتحدة
ووسائل تسوية منازعتها**

**التنظيم القانوني لعقود الشراكة
بين القطاعين العام والخاص
بدولة الإمارات العربية المتحدة
ووسائل تسوية منازعتها**

**المحامي
راشد سلطان الكيتوب**



قنديل | Qindeel

Organizing Public-Private Partnership Contracts
A Comparative Analytical Study in Light of the UAE's Partnership Laws

Rashid Bin Sultan Al Kaitoob

التنظيم القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص
بدولة الإمارات العربية المتحدة ووسائل تسوية منازعتها
راشد سلطان الكيتوب

© 2019 Qindeel Printing, Publishing & Distribution

لا يجوز نشر أي جزء من هذا الكتاب، أو نقله على أي نحو، وبأي طريقة، سواء
أكانت إلكترونية أم ميكانيكية أم بالتصوير أم بالتسجيل أم خلاف ذلك،
إلا بموافقة الناشر على ذلك كتابة مقدماً.

الآراء الواردة في هذا الكتاب لا تعبر بالضرورة عن رأي الناشر

موافقة « المجلس الوطني للإعلام » في دولة الإمارات العربية المتحدة
رقم: 4925270-01-10-MC تاريخ 2019/2/16
ISBN: 978 - 9948 - 38 - 948 - 4



قنديل | Qindeel

للطباعة والنشر والتوزيع

Printing, publishing & Distribution

ص.ب: 47417 شارع الشيخ زايد

دبي - دولة الإمارات العربية المتحدة

البريد الإلكتروني: info@qindeel.ae

الموقع الإلكتروني: www.qindeel.ae

© جميع الحقوق محفوظة للناشر 2019

الطبعة الأولى: تشرين الأول / أكتوبر 2019 م - 1441 هـ

المحتويات

11	إهداء
13	ملخص علاقة مفهوم الشراكة بمبادئ الإدارة العامة وتحدياتها
27	الفصل التمهيدي:
	ماهية الشراكة، ومراحل تطورها، والأطر القانونية الحاكمة لها
29	مقدمة.....
31	المبحث الأول:
	الخلفية التاريخية لبداية الشراكة،
	وتطورها بين القطاعين العام والخاص
35	المطلب الأول: ماهية الشراكة بين القطاعين العام والخاص
35	الفرع الأول: تعريف الشراكة وعقودها
38	الفرع الثاني: خصائص عقد الشراكة وفقاً لقانون الشراكة في دبي.....
42	المطلب الثاني: تطور عقود الشراكة
42	الفرع الأول: العقد الإداري
43	الفرع الثاني: عقود الأشغال العامة وعقود الالتزام.....
43	الفرع الثالث: عقود البناء والتشغيل
44	الفرع الرابع: عقود الشراكة PPP
45	المبحث الثاني:
	الأطر التشريعية لعقود الشراكة
47	المطلب الأول: الاتفاقيات الدولية المتعلقة بموضوع الشراكة.....

48المطلب الثاني: القواعد الحاكمة لعقود الشراكة في القانون الإماراتي
49المطلب الثالث: القواعد الحاكمة لعقود الشراكة في بعض القوانين الأوروبية
55المطلب الرابع: القوانين الحاكمة لعقود الشراكة في القانون المصري
57 الفصل الأول:
	فروقات ومبادئ جوهرية في نظام الشراكة
59 المبحث الأول:
	مجالات تطبيق الشراكة وتمييزها عما يشتمل بها
61المطلب الأول: مجالات تطبيق الشراكة
61الفرع الأول: مجالات وأساليب تطبيق الشراكة
	بدولة الإمارات العربية المتحدة
	الفرع الثاني: مؤسسات الشراكة الفاعلة، وأهم تجارب الدول الرائدة
63 في نظام الشراكة
73المطلب الثاني: تمييز عقود الشراكة عما كان يحتلط بها
74الفرع الأول: عقود الشراكة وعقود الأشغال العامة
78الفرع الثاني: عقود الشراكة وعقود الامتياز
79الفرع الثالث: عقود الشراكة وعقود الـ B.O.T
82الفرع الرابع: عقود الشراكة وعقود الـ BOOT
83الفرع الخامس: عقود الشراكة ونظام الخصخصة
87 المبحث الثاني:
	مزايا وأهداف الشراكة
	المبحث الثالث:
93العوامل الدافعة لإبرام عقود الشراكة، وتصحيح بعض المفاهيم عنها
95المطلب الأول: العوامل المحفزة لإبرام عقود الشراكة
97المطلب الثاني: تصحيح بعض المفاهيم غير الصحيحة عن الشراكة مع القطاع الخاص

101 الفصل الثاني:
	التنظيم القانوني للشراكة بين القطاعين العام والخاص
103 المبحث الأول:
	التكييف القانوني لعقود الشراكة وأطرافها وأنواعها
105 المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعقود الشراكة، والقانون الواجب التطبيق عليها.....
105 الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقود الشراكة
107 الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على عقد الشراكة
111 المطلب الثاني: أطراف عقد المشاركة في القانون الإماراتي PPP
111 الفرع الأول: أطراف عقد الشراكة وفقاً لقانون الشراكة بإمارة دبي
117 الفرع الثاني: أطراف عقد الشراكة وفقاً للدليل الإجرائي الاتحادي للشراكة.....
119 المطلب الثالث: أنواع عقود الشراكة الأكثر شيوعاً
123 المطلب الرابع: أساليب الشراكة
127 المبحث الثاني:
	الشروط القانونية اللازمة لاعتبار العقد عقد شراكة في دبي
129 المطلب الأول: الشروط القانونية لصحة عقد الشراكة
139 المطلب الثاني: شرط تمويل مشروع الشراكة وأحكامه
143 المبحث الثالث:
	مراحل إبرام عقود الشراكة في القانون الإماراتي،
	والمخاطر الناجمة عن العملية التعاقدية
145 المطلب الأول: مراحل إبرام عقد الشراكة
149 المطلب الثاني: المخاطر الناجمة عن العملية التعاقدية، وأنواعها وكيفية توزيعها.....
161 المطلب الثالث: مدى سلطة الإدارة في تعديل العقد أثناء قيامه
165 المطلب الرابع: نهاية أو إنهاء عقد الشراكة وانقضاء مدته

173	الفصل الثالث:
	الآثار القانونية والاقتصادية لعقود الشراكة
	والآليات المستحدثة لتسوية المنازعات الناشئة عنها
175	المبحث الأول:
	الآثار القانونية لعقود الشراكة
177	المطلب الأول: حقوق والتزامات جهة الإدارة.....
183	المطلب الثاني: حقوق والتزامات الشريك الخاص المتعاقد مع جهة الإدارة.....
189	المبحث الثاني:
	الآثار الاقتصادية لعقود الشراكة
191	المطلب الأول: الآثار الاقتصادية الإيجابية لعقود الشراكة.....
195	المطلب الثاني: الآثار الاقتصادية السلبية لعقود الشراكة.....
199	المبحث الثالث:
	الآليات القانونية المستحدثة لتسوية المنازعات الناشئة عن الشراكة
203	المطلب الأول: وسائل تفادي المنازعات قبل وقوعها.....
205	المطلب الثاني: وسائل تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الشراكة بعد وقوعها.....
	الفرع الأول: الوسائل البديلة للتقاضي
207	(مدى قابلية خضوع عقود الشراكة لتلك الوسائل).....
228	الفرع الثاني: التقاضي كوسيلة لحل المنازعات.....
231	الفصل الرابع:
	دراسة تطبيقية «عقد شراكة الدولة مع القطاع الخاص»
233	أولاً: الصعوبات التي واجهت الباحث في سبيل الحصول على عقد شراكة.....
233	ثانياً: محل الدراسة التطبيقية.....
234	ثالثاً: العناصر الرئيسة التي تقوم عليها عقود الشراكة.....
236	رابعاً: بعض الملاحظات على النموذج لعقد الشراكة.....
245	الخاتمة.....
263	المراجع.....

الاهداء

- إلى والدي العزيزين.
 - إلى زوجتي وأبنائي.
 - إلى كل قانوني سواء كان طالب علم أو قاضياً أو محامياً.
- اهدى ثمرة جهدي المتواضع.

مقدمة

«عمليات الشراكة آليه دولة الإمارات العصرية لاستشراف المستقبل، ودعم الابتكار، وضمان التنمية المستدامة»

بظهور مفهوم حرية التجارة وتعاضم ظاهرة العولمة، وظهور العجز بموازانات الحكومات لكثرة النفقات الحكومية، أدي ذلك في ظل الموارد المحدودة إلى ضعف الاستثمار بدورة حياة البني التحتية المطلوبة لتحقيق التنمية المستدامة بالشكل المرغوب؛ لذا تصاعدت الدعوات عالمياً بإشراك القطاع الخاص في عملية التنمية، ذلك القطاع الذى يمتلك التمويل والخبرة والتكنولوجيا، ويتمتع بإدارة أفضل للمخاطر، وذلك بأحدي أسلوبين: الخصخصة (نقل الملكية للقطاع الخاص) أو الشراكة (تحمل القطاع الخاص عبء تمويل وتصميم وانشاء وتشغيل وصيانة بعض المشاريع).

ولما كانت التجارب قد اثبتت مساوى نظام الخصخصة، لذا وحتى لا تكون دولة الإمارات بمنأى عن العالم، وتحقيقاً لاستراتيجياتها المنفتحة عالمياً فقد استغلت ذاك الاتجاه العالمي الاستغلال الأمثل، وأخذت السبق في تطبيق نظام الشراكة بقوانينها وتطويعه نحو ما يحقق الصالح لها، خاصة وأنها في أمس الحاجة الى مصدر تمويلي لتعويض خفض النفقات العامة الناتج عن اضمحلال الايراد الريعي -انخفاض أسعار النفط عالمياً.

وكعادتها دائماً، فقد سارعت دبي بإصدار القانون 22 لسنة 2015 «قانون تنظيم الشراكة بين القطاعين العام الخاص» ليموّل القطاع الخاص مشاريعها التنموية مع بقاء الملكية والاشراف والرقابة والتوجيه التام للحكومة.

ولكن في ظل حداثة موضوع الشراكة؛ وفي ظل إثبات عدم قدرة القطاع العام منفرداً على القيام بكافة العمليات والخدمات اللازمة لعملية التنمية ثارت تساؤلات:

ما الذي يحققه قانون الشراكة للدولة من مزايا اقتصادية وتجارياً وقانونياً ومالياً للدرجة التي تجعله أليتها العصرية الرئيسية لمواجهة كافة تحدياتها، وهل فعلاً رفع يد الدولة عن إنشاء وتمويل مشروعات البنية التحتية التي سوف يشارك بها القطاع الخاص يشكل خطورة، باعتبارها مشروعات قومية تمثل عصب التنمية الاقتصادية؟

الحقيقة: أن التجارب أثبتت أن أدوات الدولة التقليدية (عقود الأشغال وتوريد الخدمات) في تحقيق التنمية المستدامة لن تحقق الهدف المرغوب، خاصة في ظل اتجاه الدولة حديثاً لخفض النفقات، وبالتالي: ظهرت حاجة الدولة لآلية عصرية ترفع عن كاهلها عبء تمويل مشروعات التنمية، وتساعد في خفض العجز بموازنتها، وتكون وسيلة حقيقية لنقل التكنولوجيا ونقل خبرات القطاع الخاص للعام، وقد كانت الشراكة الآلية المناسبة لتحقيق الغرض باعتبارها النسخة المطورة لعقود الإدارة التقليدية لما لأسباب منها: رفع عبء تمويل (انشاء - تشغيل - صيانة) بعض المشاريع عن كاهل الموازنة العامة، وتكليف القطاع الخاص بذلك، ودعم برنامج التوطين، وتسريع وتيرة النمو الاقتصادي، وتغيير وظيفة الدولة وتعزيز اللامركزية ومبادئ الحوكمة، وتوزيع مخاطر انشاء المشروع وتمويله وتشغيله وصيانته على كلا الشريكين (الدولة والقطاع الخاص)، ورفع كفاءة التشغيل ومستوى الخدمات، وبث الحيوية في سوق المال المحلي وتوفير العملة الاجنبية للدولة، وتساعد في تحقيق الخطط الاستراتيجية بالدولة، وتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، والحد من البطالة، وترشيق الجهاز الحكومي بتقليص حجمه وزيادة كفاءته، كما تساعد على نقل التكنولوجيا للحكومة دون أدنى نفقة وتكلفة، ووسيلة لمواجهة ثورة المعرفة والتكنولوجيا ببعديها المادي والمعرفي، وبالشراكة نتفادى عيوب نظام الخصخصة التي تنقل مخاطر المشروع كاملة للقطاع الخاص، وتضمن سرعة تنفيذ المشروع ضمن الوقت والتكلفة المحددة، وتضمن تحسين نوعية الخدمات، كما تجنب الدولة انتظار توفّر التمويل للمشاريع العديدة التي تود أن تنفذها الدولة، وتعزز اللامركزية الاقتصادية، وتحفز التنافس بين الموردّين من القطاع الخاص بما يؤدي إلى خفض تكلفة تقديم الخدمة.

لما سبق برزت أهمية الشراكة وأهمية التعرض لها اقتصاداً وقانوناً في بحثنا.

راشد بن سلطان الكيتوب

ملخص

علاقة مفهوم الشراكة بمبادئ الإدارة العامة وتحدياتها

«الابتكار اليوم ليس خياراً بل ضرورة، وليس ثقافة عامة بل أسلوب عمل، والحكومات والشركات التي لا تجدد ولا تبتكر تفقد تنافسيتها، وتحكم على نفسها بالتراجع».

بهذه المقولة أكد صاحب السمو الشيخ محمد بن راشد آل مكتوم، «رعاه الله» ضرورة تشجيع الابتكار، واتخاذها أساساً لبناء حكومة المستقبل، لأنه أفضل وسيلة لاستشرافه (إدارة المستقبل)، ولمواجهة ما يستجد من عقبات، ولتسريع الخطى نحو اكتمال برنامج الحكومة الذكية على أرض الواقع.

فالابتكار يكاد يكون هو الوسيلة الرئيسة لاستشراف المستقبل حال كون الاستشراف يتركز على متغيرات تتسم بالغموض لعلاقتها بالمستقبل أكثر منها بالحاضر والواقع، منها (عنصر الوقت - تكلفة الخدمة - احتياجات العمل - معوقات ومشاكل - متطلبات العمل)، لذا تعمل الحكومة من خلال الابتكار على توقع ذلك الاستشراف والتخطيط له، لتوجيهها لمصلحة المؤسسة، أو على أقل تقدير تجنب احتمالات مواجهة تلك العقبات بتفاديها، لما سبق كان من الأهمية بمكان أن نتعرض لموضوع الشراكة بين القطاعين العام والخاص وإبرازه وبيان علاقته بحكومة المستقبل، وكيف أن المشرع في دبي خرج على القاعدة العامة المستقر عليها تشجيعاً للابتكار.

وحيث إن الجهات الإدارية بالدولة باعتبارها ممثلة لحكومة المستقبل تواجه حالياً مشكلات وتحديات منها: تقليص المخصصات الحكومية لندرة الموارد المالية، وتشابك بعض الاختصاصات التي أدت إلى تداخل الصلاحيات والمسؤوليات لكثرة مسؤولياتها، ومواجهة ثورة المعرفة والتكنولوجيا ببعديها المادي والمعرفي والتي فرضت عبئاً متزايداً (مالياً وإدارياً واقتصادياً) على الحكومة بمتابعة واستخدام التطور، وكذا اتجاه الدولة في تغيير نمط هيكلها الاقتصادي من اقتصاد ريعي نفطي إلى اقتصاد إنتاجي قائم على المعرفة والابتكار. كل ذلك جعل الإدارة العامة في تحديات للمواجهة بهدف القضاء عليها وتحقيق الهدف، ولقد كان من أهم العوامل الرئيسة لحل تلك المشكلات جميعها الشراكة بين القطاعين العام والخاص، لذا برزت الأهمية في توضيحها ودراساتها.

أيضاً: لما كان من مبادئ الإدارة العامة الجديدة والرئيسة التي بنيت عليها حكومة المستقبل ما يلي: مبدأ التخصص (بمعناه الواسع) وذلك بإشراك القطاع الخاص الوطني أو الأجنبي في عملية التنمية عن طريق توقف الدولة عن تقديم خدمات وتوكيل القطاع الخاص بتقديمها نيابة عنها والاعتماد عليه في تقديمها. وكذا مبدأ الشراكة: والذي يُعنى بإنشاء شراكة إبداعية بين الجهات الحكومية والخاصة في المجالات كافة، وكذا مبدأ التوجه نحو مفهوم الخدمة، وضمن تقديم الخدمات الأساسية لقطاعات مختلفة من المواطنين، وحق القطاع الخاص في المشاركة في اتخاذ القرار، وتوفير القدرات للمشاركة البناءة، ومبدأ الاستمرارية بإدامة نشاطات الإدارة العامة المتجددة وإدامة التنمية الشمولية على المدى البعيد، ومبدأ التحول من المركزية إلى اللامركزية (بحيث تركز الإدارة العليا على الإشراف والمتابعة، وترك أمور التنفيذ)، ومشاركة الجميع بتحمل المسؤولية وتمكين القطاع الخاص، ومبدأ الشفافية، والمساواة بين المتفاعلين بالخدمة، وتحقيق العدالة الاجتماعية. والشرعية القانونية، والمؤسسية، لذا برزت أيضاً أهمية التعرض لموضوع الشراكة بين القطاعين العام والخاص باعتباره أهم إحدى آليات ووسائل تطبيق تلك المبادئ الرئيسة ووضعها موضع التطبيق، وسنرى كيف يساعد على تطبيقها بالفعل.

أيضاً: من المبادئ التي قامت عليها حكومة المستقبل أن هدفها المصلحة العامة، وأساس الاختيار هو نظام الكفاءة والجدارة (وضع الشخص المناسب في

المكان المناسب وفقاً لما يتماشى مع خبراته ومؤهلاته ضمن معايير موضوعية وقانونية متبعة)، وتبني نظرة نظامية مفتوحة لنشاطات الإدارة العامة ومشكلاتها وعلاقتها على المستويات كافة، ونظرة مستقبلية فاحصة باستشراف المستقبل بناء على خطط واستراتيجيات ملائمة للمستجدات ونظام معلوماتي معاصر وشامل، والقدرة على تحديد وتبني الحلول الوطنية للمشاكل التي تواجه المواطنين بالمجتمع، والعدالة والمساواة وتكافؤ الفرص للجميع. لذا برزت أهمية موضوع الشراكة بين القطاعين العام والخاص أيضاً في بيان أثر الشراكة في تفعيل تلك المبادئ باعتبارها إحدى أهم آليات ووسائل تطبيق تلك المبادئ الرئيسة ووضعها موضع التطبيق، وسنرى كيف.

أيضاً: من المبادئ التي قامت عليها حكومة المستقبل دعم التحول للحكومة الإلكترونية، من خلال استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وتوفير جميع المقومات لاستخدامها في كافة المجالات التي تمس حياة المواطن بهدف: رفع كفاءة الإجراءات وتوفير الوقت والتكاليف وسرعة تبادل البيانات والمعلومات، ورفع مستوى الأداء وتحقيق التميز في تقديم الخدمات العامة: وذلك عن طريق رفع مستوى الخدمات الحكومية وتبسيط الإجراءات وتشجيع الأعمال التجارية وتحقيق هدف استراتيجية 2030 بتعزيز دور القطاع الإنتاجي في الدولة والقدرة على تطوير الموارد والأساليب اللازمة لنجاح عملية الإدارة واستخدامها بكفاءة وفاعلية تضمن إدامتها؛ لذا برزت أهمية موضوع الدراسة في تحقيق تلك المبادئ والأهداف.

ولما كان من أبرز التحديات التي تواجه جهة الإدارة ترشيح الجهاز الإداري، بتقليص حجمه وزيادة كفاءته عن طريق: إدارة الأداء وربطها بالنتائج من خلال اتباع أساليب عدة منها: إعادة هندسة العمليات وذلك بالتغيير الجذري في عمليات المنظمة وليس مجرد الإصلاح والترميم لما هو قائم، والمقارنة بمعايير أداء عالمية للاستفادة من أحدث ما توصلت له النظم، إعادة اختراع الحكومة: من خلال تحسين فعالية الأداء وتقليل التكاليف واتباع مزيد من اللامركزية الإدارية، وانفتاح الإدارة العامة بالتركيز على المواطن وليس جماعات معينة ذات مصالح ضاغطة على جهة الإدارة، لذا كانت أهمية أثر الشراكة بين القطاعين العام والخاص في مواجهة هذا التحدي، وبيان دورها في مواجهته.

أيضاً: ولما كان من أهم التوجهات المستقبلية في مجال الإدارة الحكومية خلال الأعوام الخمسين القادمة في ظل التغيرات الكبرى في العالم أن تسعى الإدارات الحكومية إلى استخدام واستغلال وصنع التقنيات الجديدة والناشئة بطرق مبتكرة لتعزيز أساليب تقديم الخدمات الحكومية بصفة عامة، وتدعيم برنامج التوطين وتعليم مواطنيها صنع التكنولوجيا وليس استغلالها فقط، ودعم تحول الاقتصاد من ريعي نفطي إلى اقتصاد إنتاجي صناعي قائم على المعرفة والابتكار، لذا برزت أهمية دراسة موضوع الشراكة، وبيان دورها في مواجهة تلك التوجهات المستقبلية.

لقد أرادت دولة الإمارات لما سبق عاليه حسن استغلال آلية الشراكة لمساعدتها على تحقيق مبادئها وأهدافها ونموها وتطلعات شعبها، فنظمت القوانين والقرارات اللازمة، وقد وجد الباحث من الأهمية بمكان أن يتخذ الجانب القانوني لعقود الشراكة تحليلاً ومقارنة محلاً لدراستنا مبينين مزايا تلك الآلية المستحدثة عن الآليات التقليدية التي كانت تتعاقد بها جهة الإدارة سابقاً للقيام بنشاطها ومخاطرها وعلاقتها ودورها بمبادئ الإدارة العامة الجديدة، كما سيتعرض الباحث إلى مدى اعتبار تلك العقود مفهوماً جديداً ومستحدثاً لعقود الإدارة العامة، وإلى الآثار الاقتصادية الإيجابية والسلبية لتلك العقود، والطرق المستحدثة لتسوية المنازعات الناشئة عنها، والأطر التشريعية لها في البلدان الأخرى كالقانون الإنجليزي والسويدي والفرنسي والمصري للاستفادة من أحدث ما توصلت إليه تلك النظم من دراسات تطبيقية قد نستطيع الاستعانة بها في الجانب الإماراتي حال تناسبها مع طبيعة اقتصادنا على النحو الموضح بخطتنا البحثية.

أهمية الدراسة:

لعل رغبة دولة الإمارات العربية المتحدة في تحقيق معدلات نمو مرتفعة تسابق بها الزمن، ورغبتها في تقديم خدماتها بجودة عالية وبشكل تحقق به طموحات مواطنيها، ورغبتها أيضاً في الاستفادة من أحدث ما توصلت إليه التكنولوجيا في الدول المتقدمة إزاء التطور السريع المتلاحق حالياً، إضافة إلى رغبتها في تحقيق أهداف استراتيجيتها الصناعية وبناء قطاع صناعي في ظل تناقص إيرادات مصادر التمويل، كل تلك الأمور تضغط على نفقاتها العامة بالزيادة لدعم عملية النمو

في ظل انخفاض إيراداتها الريعي الحالي وزيادة أعداد سكانها؛ وقد أدى ذلك بالدولة إلى البحث عن آلية ووسيلة قانونية واقتصادية - خلاف الآليات التقليدية التي تُكَبِّد الدولة الكثير مالياً واقتصادياً ومخاطرة - لتحقيق التوازن بين متطلبات التنمية والنفقات المالية اللازمة لتلك التنمية، ولنقل المخاطر من الدولة لآخرين دون أن يشكل ذلك عبئاً على ميزانيتها حتى لا تقع في عجز مالي غير مرغوب اقتصادياً؛ ولقد كانت تلك الآلية هي إشراك القطاع الخاص بما يملكه من مصادر تمويل وخبرات وتكنولوجيا متطورة في عملية التنمية.

فمنذ أن تغير مفهوم الدولة عالمياً من حارسة لحماية الأمن إلى دولة تمتلك وتدير أدوات الإنتاج، فتعاظم دورها وامتدت يدها إلى جميع الأنشطة خاصة المرافق الخدمية والاقتصادية كمشروعات مملوكة للدولة أو خاضعة لإشرافها تستهدف تحقيق النفع العام، ومنذ السبعينيات من القرن العشرين وظهور مفهوم حرية التجارة وتعاظم ظاهرة العولمة، وظهور عجز التمويل الحكومي في الإنفاق على المرافق العامة وزيادة العبء على الموازنة العامة وضعف مستوى أداء المرافق العامة وصاحبه الركود الاقتصادي المصحوب بالتضخم، لذا تصاعدت الدعوات نحو نقل الملكية للقطاع الخاص أو مشاركاته من خلال آلية قانونية واقتصادية لتفعيل المشروعات، لذا برزت أهمية موضوع الشراكة - بوجه عام - في دفع عملية النمو الاقتصادي بالإمارات، وتحقيق التنمية المستدامة بها؛ لما يلي:

- منذ انخفاض أسعار النفط، والدولة تحقق عجزاً مالياً في ميزانيتها، هذا الانخفاض له أثر سلبي في النفقات العامة بخفضها، ومن ثم في عملية النمو الاقتصادي في القطاعات كافة، وعلى التنمية المستدامة بها بشكل عام؛ ولا شك في أن خفض النفقات خير دليل على إثبات عدم قدرة القطاع العام (الحكومة) منفرداً على القيام بجميع العمليات والخدمات اللازمة لعملية التنمية في ظل رغبة الدولة في تحقيق أقصى استفادة ممكنة من الطاقات الموجودة لديها في الاقتصاد، لذا ظهرت فكرة إشراك القطاع الخاص في عملية التنمية، وبرزت أهميتها وأهمية التنظيم القانوني لها.
- أيضاً تتمثل الأهمية في أن عقود الشراكة تعد الوسيلة المناسبة لنقل التكنولوجيا الحديثة بتكلفة مناسبة، فقد أصبحت آلية الدولة للاستفادة

من أحدث ما توصلت إليه التكنولوجيا في الدول المتقدمة حال كون التزام المتعاقد فيها ينصب على التمويل والتشغيل والإنشاء والصيانة والإدارة (نستطيع القول من ناحية قانونية: عقد الشراكة من العقود المركبة ويحوي في باطنه عقوداً كثيرة حسب المتفق عليه بين الطرفين)، كما أنها تساعد على جذب الاستثمار الأجنبي مما يؤدي إلى النمو الاقتصادي المرغوب.

- تؤدي عقود الشراكة إلى نقل جزء من مخاطر المشروع الاقتصادية والفنية والتجارية المرتبطة بالإنشاء والتشغيل والصيانة إلى شريك القطاع الخاص محملة إياه جزءاً من المسؤولية، فبدلاً من أن تقوم الدولة بتحمل مخاطر المشروع، تشارك القطاع الخاص فيه، وفي مخاطره.
- تظهر الأهمية أيضاً في خفض العبء على الموازنة العامة بالدولة حال كون القطاع الخاص هو من يقوم بعبء تمويل المشروع الخاص المشارك به، فالدولة تشارك القطاع الخاص للقيام بمهمة إنشاء وتشغيل بعض مرافق الدولة الأساسية عندما تنوء ميزانيتها بأعباء التمويل اللازم للقيام بالمشروع؛ لذا يمكن القول إن الشراكة تسمح للدول بتمويل العديد من المشروعات في مجال البنية الأساسية والمرافق العامة، دون إثقال ميزانيتها بعبء التمويل، كما يسمح لها بتخفيض حجم مديونيتها، وتفعيل أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

لما سبق، أصبحت للشراكة آثار نفعية على كلا القطاعين، فهي تُشجع القطاع الخاص على المشاركة في المشروعات التنموية، وزيادة الاستثمار في مجالاتها المختلفة بما يخدم التنمية الاقتصادية والاجتماعية، كما أنها أداة الحكومة لتمكينها من تنفيذ مشروعاتها الاستراتيجية بكفاءة وفعالية، والاستفادة من الطاقات والخبرات المالية والإدارية والتنظيمية والفنية والتكنولوجية المتوافرة لدى القطاع الخاص، بما يُمكن أفراد المجتمع من الحصول على أفضل الخدمات وبأقل التكاليف، الأمر الذي يحقق زيادة الإنتاجية وتحسين جودة الخدمات العامة، ونقل المعرفة والخبرة من القطاع الخاص إلى القطاع العام، وتدريب وتأهيل موظفي الجهات الحكومية من مواطني الدولة على إدارة وتشغيل المشروعات،

إضافة إلى تخفيف الأعباء التمويلية عن الموازنة العامة للحكومة في تحمل تكاليف المشروعات، سواء في مرحلة إنشائها أو تشغيلها أو تكاليف صيانتها، والتحول في إدارة بعض مشروعات البنية الأساسية والخدمات العامة من التنفيذ والتشغيل والإدارة المباشرة إلى أشكال أخرى من الأداء الحكومي ترتبط بإقرار السياسات ومراقبة جودة تقديم الخدمات العامة وفقاً لمتطلبات الحكومة.

ولذا حظي موضوع الشراكة - كآلية من بين آليات أخرى - بين القطاعين العام والخاص باهتمام الحكومة الإماراتية بعد أن أثبتت لها الدراسات أن عملية النمو الاقتصادي والاجتماعي لن تتحقق من دون حشد وجمع إمكانات طاقات المجتمع كافة بما فيها طاقات وموارد وخبرات القطاعين معاً لتشارك في تنظيمات مؤسسية تتولى إنشاء وتشغيل المشاريع بمختلف أنواعها بعد أن واجهت التنظيمات المؤسسية (العامة) المنفصلة والمستقلة قطاعياً تحديات وصعوبات في تحقيق الأهداف التنموية بالمستويات الطموحة والمطلوبة والمستهدفة.

ولما كان تفعيل الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتحقيق الآمال المعقودة عليها في تحقيق النهضة التنموية يستلزم وجود قوانين تعكس روح المشاركة الحقيقية مع القطاع الخاص، ولتحقق التوازن القائم على مبدأ تبادل المصالح بين توجهات الحكومة وطموحات ورغبات القطاع الخاص الربحية؛ فقد برزت أهمية الموضوع لكون تحقيق التنمية يستلزم وجود قوانين تنظم أداتها، ولذا وجب عرض التنظيم القانوني لعقود الشراكة من بداية المفاوضات حتى النهاية العقدية له، وبيان مخاطر تلك العقود، والتعرض لوسائل تسوية نزاعاتها، وذلك في ضوء ما أصدرته إمارة دبي من قواعد قانونية بالقانون 22 لسنة 2015 «قانون تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص»، وما أصدرته دائرة مآليتها من كتيبات تنظم عملية الشراكة: «الشراكة بين القطاع العام (الحكومة) والقطاع الخاص»، والدليل التنظيمي الذي أصدرته وزارة المالية الإماراتية بعنوان: «دليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص»، وكذا الأحكام التشريعية التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي حال كون نجاح مشروعات الشراكة مع القطاع الخاص لا يعتمد على الأطر القانونية فحسب بل يتعين أن يتم تنفيذها وفقاً لأفضل المعايير الدولية.

إشكالية الدراسة:

- لعل حداثة هذا الموضوع وندرته كانتا أهم الدوافع التي دفعت الباحث لاختيار التنظيم القانوني لهذه العقود (على النحو الموضح بخطتنا البحثية)، حتى نستطيع الوقوف على مميزات الأخذ بها، وحقيقة مساهمتها كآلية تمويلية في عملية التنمية، ومدى مساهمتها في نقل التكنولوجيا، ونقل خبرات القطاع الخاص الداخلي والخارجي للقطاع الحكومي بالدولة، وتجنب العيوب والسلبيات، ولعلنا نستنبط من القراءة المبدئية لنصوص القانون تشجيع المشرع الإماراتي لعمليات الشراكة، وذلك بخروجه على القاعدة العامة في العقود الإدارية التي تقول إن القضاء الوطني هو المختص، حيث استحدث وسائل جديدة لحسم منازعات تلك العقود بإجازته التحكيم وغيره من الوسائل بشروط.

- وإمكان الوقوف على المبادئ الجوهرية لهذا النظام التعاقدي المستحدث كان لزاماً علينا أن نتخذ دراسة تحليلية لهذا النظام الحاكم لعمليات الشراكة بالدولة حتى نصل لإجابة عن تساؤل رئيس يمثل محور إشكالتنا وهو عن: ماهية هذه العقود، وخصائصها، ومدى فاعليتها في تحقيق التنمية الاقتصادية، وهل القواعد القانونية التي وضعها المشرع الإماراتي في قانونه كافية لتشجيع عملية الشراكة بحيث تحقق الأهداف المرجوة منها على النحو السابق توضيحه، وبحيث تضمن لأطرافها حقوقهم؟ وهل تعد فعلاً تلك الوسيلة آلية يصلح الاعتماد عليها لتحقيق هدف الدولة ومعدلات التنمية الخاصة بها؟ في ضوء الإجابة عن ذلك، ستعرض للإجابة عما يلي من تساؤلات فرعية:

1. هل مفهوم الشراكة يدعم مبادئ الإدارة العامة الجديدة التي تقوم عليها حكومة المستقبل.

2. هل القواعد التنظيمية (القانونية واللائحية والقرارات) التي وضعها الشارع الإماراتي لتُنظِّم عملية الشراكة كافية لتحقيق آمال ورغبات دولة الإمارات وتحقيق معدلات النمو المحددة في خططها واستراتيجيتها؟

3. في ظل خفض النفقات العامة في الميزانية، نتساءل: هل يمكن للقطاع الخاص الإماراتي أن يخفف من تكاليف وقع أثر ذلك التخفيض على الاقتصاد عند إشراكه في عملية التنمية؟
4. هل ألزمت قوانين الشراكة القطاع الخاص المشارك بالعقد معها بقيود على نسبة العمالة المواطنة حتى تجعل الدولة ذلك القانون آلية لتطبيق مبدأ المواطنة؟
5. هل عالجت النصوص القانونية لعملية الشراكة إشكالية تناقض المصالح المتعارضة بين القطاع الخاص الذي يسعى لهدف وحيد هو الربح من استثماره، وهدف القطاع العام (الحكومة) في تحقيق منفعة عامة اقتصادية واجتماعية وتنمية مستدامة للبنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة؟
6. هل حدد المشرع طرقاً مستحدثة خاصة لتسوية المنازعات الناشئة عن الشراكة؟ وفي حال تحديدها: هل القواعد القانونية التي وضعها الشارع الإماراتي في قانونه كافية لتسوية المنازعات التي تنشأ عن عملية الشراكة بحيث تضمن لأطراف العلاقة العقدية حقوقهما؟ وهل التنظيم القانوني لعمليات شراكة القطاع الخاص كافٍ لتحقيق جميع الآثار الاقتصادية المرجوة منها؟
7. هل بالفعل عقود الشراكة هي الوسيلة الأكثر أهمية وملاءمة، والتي تساعد على إنشاء قاعدة صناعية ومشاريع حيوية ومنشآت كبرى تشمل على أحدث ما توصلت إليه التكنولوجيا في العالم؟
8. هل عقود الشراكة تؤدي إلى تضخم أسعار وقيمة الخدمات التي يقدمها القطاع الخاص الشريك للمواطن أو للمقيم بصفته نائبا عن الدولة ووكيلاً لها؟ ولو كان الحال كذلك هل يحد ذلك من الغاية من تلك العقود؟
9. هل أصبحت بالفعل عقود الشراكة آلية الدولة المستحدثة لنقل خبرات وتكنولوجيا القطاع الخاص الداخلي أو الخارجي لجهازها الحكومي، خاصة في ظل الدراسات الحالية التي أثبتت أن التكنولوجيا لا يمكن شراؤها بل تعلمها فقط، فمتطلبات العلم تختلف عن متطلبات الصفقات التجارية؟

10. هل تصلح عقود الشراكة بتنظيمها القانوني الحالي أن تتخذ أساساً ووسيلة لتوفير الخدمات وإنشاء القاعدة الصناعية لتكون المنطلق لتنمية اقتصادية شاملة بدولة الإمارات العربية المتحدة، ولتحقق لها أهدافها المنصوص عليها باستراتيجيتها الصناعية للعام 2030؟
11. هل يتعين على الدولة أخذ الحذر والتأني وإعادة التفكير في سليات الشراكة عند التعاقد باعتبار أنها تمكن القطاع الخاص (الداخلي أو الأجنبي) من تنظيم مشروعات تنموية ضخمة قد تنشأ بمقتضاها محميات لشركات أجنبية داخل الدولة قد تمس السيادة الوطنية، بمعنى: هل رفع يد الدولة عن مشروعات البنية التحتية التي يشارك بها القطاع الخاص باعتبارها مشروعات قومية تمثل عصب التنمية الاقتصادية يشكل خطورة بالغة؟ وهل على الدولة الروية والتأني عند إبرام تلك العقود حال كون اتساع مشاريع الشراكة وارتفاع تكلفتها (خاصة في المجالات الحيوية كالطاقة والمياه والصحة) قد يحملان الدولة مخاطر إضافية متوقعة أو غير متوقعة (خلاف المنصوص عليها عقداً)؟

هدف الدراسة:

لقد عكفت الدولة على التنظيم القانوني للشراكة، فأصدرت إمارة دبي القانون 22 لسنة 2015 «قانون تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص»، كما أصدرت دائرة المالية بإمارة دبي كتيباً تضمن تنظيم عملية الشراكة بعنوان: «الشراكة بين القطاع العام (الحكومة) والقطاع الخاص»، وقد أصدرت وزارة المالية الإماراتية أيضاً دليلاً تنظيمياً تحت عنوان: «دليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص»؛ والهدف الرئيس من البحث: بيان مدى فاعلية عقود الشراكة في تحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة (تمويل - نقل تكنولوجيا - نقل مخاطر - خفض العبء على الموازنة - بناء قطاع صناعي) لدولة الإمارات العربية المتحدة، وذلك من خلال الآتي:

- بيان التنظيم القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بدولة

الإمارات العربية المتحدة، والوسائل القانونية المستحدثة لحل النزاعات الناتجة عنها في محاولة من الباحث للتوصل لإجابة عن التساؤلات المطروحة في الإشكالية:

- بيان ما إذا كانت الشراكة بالفعل تصلح كآلية مستحدثة للاعتماد عليها لتحقيق التنمية المستدامة؟

- التوصل إلى الآثار الاقتصادية للشراكة بين القطاعين العام والخاص (خصوصاً على الموازنة) في محاولة لإبراز مخاطر تلك الشراكة وسلبياتها ومزاياها للوقوف على حقيقة كونها آلية الدولة العصرية المستحدثة لتحقيق التنمية المستدامة.

- بيان مدى كفاية القواعد النظامية (القوانين واللوائح والقرارات) التي وضعها الشارع الإماراتي لتنظيم عملية الشراكة، ومدى جدوى تلك الطرق التي استحدثها المشرع الإماراتي لتسوية المنازعات الناشئة عنها.

- تقديم بعض التوصيات التي تساعد على تحقيق الشراكة آثارها على النحو المرغوب والمتوقع منها.

الدراسات السابقة في موضوع الشراكة: لقد تعددت الدراسات في موضوع الشراكة خاصة في مجال البنى التحتية والمجالات الصحية والتعليمية وغيرها، وجميعها في بلدان عدة، إلا أن ما يلاحظ من تلك الدراسات - على حد علم الباحث - الآتي:

1. أحكام وقواعد ولوائح الشراكة في الجانب الإماراتي حديثة النشأة، حيث يندر - إن لم يكن ينعدم - وجود تفسيرات أو شروحات أكاديمية أو تطبيقية له.

2. غالبية الشروحات الموجودة تحدثت عنها بوجه عام من نواحٍ أخرى خلاف النواحي القانونية، فلم تتعرض للتنظيم القانوني لموضوع الشراكة في الجانب الإماراتي، لذا فإن الموضوع - من وجهة نظر الباحث - يمثل إضافة للعملية البحثية.

3. هناك دراسات تحدثت في الجانب القانوني لموضوع الشراكة في ضوء القوانين الأخرى دون القانون الإماراتي، كما يتضح ذلك من قراءة قائمة مراجعنا.

نطاق الدراسة:

- نطاق دراستنا يتمثل في التعرض للشراكة بوجه عام من حيث نشأتها وتطور العقود الإدارية على مدار السنوات ليصل هذا التطور إلى ظهور عقود الشراكة، وسنوضح ماهيتها وخصائصها وبداية نشأتها ومزاياها وأهدافها وتمييزها عما يختلف بها وكيفية انعقادها من الناحية القانونية ومراحل انعقادها وآثارها الاقتصادية، ثم سنعرض للتنظيم القانوني لعقودها، ومدى تشجيع الشارع لها في القانون الإماراتي.
- دراستنا تقتصر على التنظيم القانوني العقدي لعقود الشراكة مع التعرض في مبحث واحد فقط للآثار الاقتصادية الإيجابية والسلبية لها دون التعمق تفصيلاً في النواحي الاقتصادية، وتعرضنا لذلك الجانب الاقتصادي على أساس أن الدراسات القانونية لن تجدي إذا لم تضع في اهتماماتها الخلفيات الاقتصادية التي نشأ القانون في ظلها والمرتبة على صدوره.

منهج الدراسة:

- سوف نتخذ دراستنا منهجاً تحليلياً مقارناً؛ للوقوف على جوانب القوة والضعف لعقود الشراكة، ولمعرفة المبادئ الجوهرية لهذا النظام التعاقدية المستحدث نتيجة تطور العقود الإدارية التقليدية حتى نصل لفهم طبيعة تلك العملية وآثارها التحليلية؛ ولبيان ما إذا كان تنظيم المشرع لعملية الشراكة من قواعد حالية وماضية كافية لما ينتج أو يستحدث من وقائع لم يُتعرض لها.
- أما المنهج المقارن فالحاجة تدعو إلى ضرورة التطلع إلى النظم القانونية

المختلفة العربية منها والأجنبية التي تناولت موضوع الدراسة، للاستفادة من آخر ما توصلت إليه تلك النظم لإثراء البحث وتعظيم الفائدة منه برصد السلبيات والإيجابيات.

الخطة البحثية:

لمعالجة هذا الموضوع لا بد من اتخاذ خطة تتماشى مع المنهجية المتبعة، وتمثل في الآتي:

الفصل التمهيدي: ماهية الشراكة، ومراحل تطورها، والأطر القانونية الحاكمة لها.

المبحث الأول: الخلفية التاريخية لبداية الشراكة، وتطورها بين القطاعين العام والخاص.

المبحث الثاني: الأطر التشريعية لعقود الشراكة.

الفصل الأول: فروقات ومبادئ جوهرية في نظام الشراكة.

المبحث الأول: مجالات تطبيق الشراكة وتمييزها عما يشتمل بها.

المبحث الثاني: متطلبات ومبادئ ومعايير نجاح عقود الشراكة ومزاياها.

المبحث الثالث: عوامل نجاح الشراكة والعوامل الدافعة لها.

الفصل الثاني: التنظيم القانوني للشراكة بين القطاعين العام والخاص.

المبحث الأول: التكييف القانوني لعقود الشراكة وأطرافها وأنواعها.

المبحث الثاني: الشروط القانونية اللازمة لصحة عقد الشراكة PPP.

المبحث الثالث: مراحل إبرام عقود الشراكة في القانون الإماراتي.

المبحث الرابع: تعديل عقد الشراكة والمخاطر الناجمة عنه وإنهاؤه.

الفصل الثالث: الآثار القانونية والاقتصادية لعقود الشراكة، والآليات المستحدثة لتسوية المنازعات الناشئة عنها.

المبحث الأول: الآثار القانونية لعقود الشراكة.

المبحث الثاني: الآثار الاقتصادية لعقود الشراكة.

المبحث الثالث: الآليات القانونية المستحدثة لتسوية المنازعات الناشئة عن الشراكة.

الفصل الرابع: دراسة تطبيقية «عقد شراكة الدولة مع القطاع الخاص».

■ الفصل التمهيدي ■

ماهية الشراكة، ومراحل تطورها،
والأطر القانونية الحاكمة لها



مقدمة

يعيش العالم اليوم فترة اندماجات وتحالفات في شتى المجالات، وتأتي الاندماجات في النواحي الاقتصادية بالمرتبة الأولى، إذ نجد اليوم شركات عملاقة تشارك في مشاريع معينة بما يعرف joint venture؛ فإذا كانت الشركات الخاصة تتحالف فيما بينها فمن باب أولى أن يتم خلق شراكة بين القطاعين العام والخاص في المشاريع التي لا يستطيع كل من القطاعين العام والخاص تنفيذها منفرداً، والحديث هنا عن مجال البنية التحتية، والمرافق العامة (بطيخ، 2013).

ولا يخفى على أحد الضغوط المالية (وخاصة ضغوط الموازنة) التي قد تتعرض لها الحكومات، وكذلك نقص الموارد البشرية والخبرات لديها، والإخفاق في حل مشكلة خفض التكاليف والمخاطر، فكل ذلك جعل الحكومات تفكر في معالجة ذلك الأمر بإبرام شراكات مع القطاع الخاص، لمواجهة تعثر وتأخر مشاريع القطاع العام اللذين يؤديان إلى تأخير وتعطيل عجلة التنمية، فالعالم اليوم يحتاج إلى 60 تريليون دولار وهي قيمة مشاريع البنية التحتية لغاية عام 2030 حسب الدراسة التي كشفت عنها OECD للعامين 2006 / 2007، وهذا المبلغ ضخماً جداً، وحسب تقرير البنك الدولي أن الطلب على مشاريع البنية التحتية قد يتعدى 1٪ من الناتج القومي العالمي (تقرير البنك الدولي، 2018)، وهناك فجوة كبيرة بين الاستثمار في مشاريع البنية التحتية، وقدرة القطاع العام على توفير هذه الميزانيات لتنفيذ هذه المشاريع التي تسهم في نمو الاقتصاد لكل دولة أو تنفيذها بالجودة المطلوبة، لذا كانت الشراكة.

كما أن من إيجابيات هذه الشراكة PPP الجودة والسرعة مع التكلفة الأقل عند إتمام المشاريع، وتقسيم المخاطرة بين القطاعين، حيث إن القطاع الخاص أو العام لا يتحمل المخاطرة وحده، كما أن الشراكة ستقود إلى زيادة الكفاءة ودقة التصاميم وتنفيذ مشاريع البنية التحتية، ليس هذا فقط؛ بل ضمان التمويل والتشغيل والصيانة والتطوير لهذه المشروعات بما يعود على المواطن بالحصول على خدمات راقية وحفظ ممتلكات وأصول الوطن والعائد المالي المجدي للمستثمر. من خلال هذه المشاريع نستطيع فتح سوق استثمارية جديدة، تكون منفذاً جديداً للاستثمار التنموي بدلاً من الاستثمار العقاري، إضافة إلى سوق الأسهم، فصناديق الاستثمار في مشاريع البنية التحتية وشراكة القطاعين العام والخاص تعود بالنمو المستدام والمستقر. (العربية، 2012).

المبحث الأول

الخلفية التاريخية لبداية الشراكة،
وتطورها بين القطاعين العام والخاص

الخلفية التاريخية (طاجن، 2010): عقود المشاركة بالمملكة المتحدة بدأت في العام 1990، ولم تكن تعرف بمسمى *partenariat public prive (ppp)* (مصطلح فرنسي)، وإنما كانت تعرف باسم *pfi initiative private finance* (مصطلح إنجليزي) يعني مبادرة التمويل الخاص، والمصطلحان الفرنسي والإنجليزي يشيران لمضمون واحد ينحصر في مشاركة القطاع الخاص للقطاع الحكومي في الإنشاءات العامة والاستغلال والصيانة في مقابل عوض مالي محدد يحصل عليه المتعاقد.

وقد ظهرت تلك العقود بصورة أساسية في عهد حكومة مارغريت تاتشر، حيث أجريت بعض الدراسات التي أوصت بضرورة السماح للقطاع الخاص بتمويل الإنشاءات العامة لتخفيف العبء عن الموازنة العامة والتي ستقدم حقوق القطاع الخاص بطريقة مجزأة لا ترتب أعباء كبيرة على الموازنة.

وقد بدأ التطبيق الفعلي ببريطانيا لعقود PFI عام 1992 بعد إلغاء القواعد التي كانت سارية عام 1989، والتي كانت تجعل الدور الأكبر في تمويل الإنشاءات العامة للأموال العامة وليست للقطاع الخاص، وبعام 1994 وجدت تلك العقود مجالاً للتطبيق العملي، فقررت الحكومة التوقف عن تقديم الدعم اللازم للوزارات التي تطبق نظام DBFO (عقود كانت الدولة تتولى بمقتضاها التمويل)، وقد واجه مقاومة من بعض الإدارات التي لم تشأ أن تغير من طريقتها في البداية، وواجهت الشركات الخاصة هي الأخرى صعوبات كبيرة في تقويم وتقدير المخاطر بصورة جيدة، بحيث لم تستطع التأكد من استرداد النفقات الفعلية للمشروع، وفي البحث

عن شركاء في شكل اتحادات لشركات القطاع الخاص في وقت لم يكن قد اتضح فيه بعد مدى جدوى وربحية مثل هذا النظام.

ومن عام 1995 بدأت تتوالى العقود ونماذجها في مجال الطرق والجسور والتي تمول بالكامل بواسطة القطاع الخاص، ثم المستشفيات؛ ففي مجال الصحة انخفضت ميزانية الصحة بنسبة 16.9٪ عام 1996، وفي الإنشاءات العقارية حيث وصل استثمار القطاع الخاص إلى 700 مليون إسترليني عام 1997. وقد ساعد على ذلك ثلاثة عوامل: أولها نشرت الحكومة موجزاً عملياً حول عقود PFI والثاني: تمثيل في إنشاء house of commons treasury committes، والتي تجري دراسات عن المواضيع التي تثار حول التطبيق العملي لكل العقود، وخاصة تحويل المخاطر وتحسين جودة وتطوير الأعمال المنجزة بواسطة القطاع الخاص، وثالثها: أن تخفيض الحكومة ميزانيات الوزارات عُدَّ عامل ضغط ساعدها على اللجوء لتلك العقود.

ثم زاد تعاظم دور هذه العقود في رحاب حكومة العمال عام 1997، فأدخلت الحكومة البريطانية مبادرة التمويل الخاص لتضمها لتشريعات المملكة المتحدة، كما قصدت الحكومة من PFI هدفاً اقتصادياً بحثاً هو تخفيض الدين العام من خلال اللجوء للقطاع الخاص لتمويل الإنشاءات الحيوية دون تحمل ميزانية الدولة مبالغ طائلة قد تدفع الحكومة إلى الاقتراض، ومما شجع على ذلك الأمر آنذاك ضرورة احترام القواعد الأوروبية التي فرضت على الدول الأعضاء خفض نسبة العجز في موازنتها إلى 60٪ تطبيقاً للتوجهات الأوروبية، بعد أن ثبت باليقين أن سيطرة الدولة على القطاع الاقتصادي أدت لنتائج سلبية، وبعد أن ظهرت ميزة تلك العقود التي لا تتخلى فيها الدولة عن الملكية كاملة للقطاع الخاص كما في الخصخصة؛ فهذا النظام يسمح للدولة أن تلجأ للتمويل الخاص في الإنشاء والاستغلال، وأن تطبق الطرق الحديثة في إدارة المرفق دون أن تفقد أصل المرفق، فتمارس النشاط الكامل على تدخل القطاع الخاص في مجال إنشاء وإدارة المرفق العام.

وفي عام 1998 وقَّعت عقود بقيمة 2 مليار جنيه إسترليني في مجال الإنشاءات والمرافق التقنية، والتطبيق الأكثر لتلك العقود الآن في مجال الإنشاءات الصحية والتعليمية، وبصورة أقل في المؤسسات العقابية والإسكان الاجتماعي، وبعام 2003 وقع 563 عقداً بنظام pfi بمبالغ وصلت 35 مليار جنيه.

المطلب الأول ماهية الشراكة بين القطاعين العام والخاص

مقدمة وتقسيم: ترى غالبية الفقه أن لفظي عقد الشراكة PPP وعقد المشاركة يمثلان وجهين لعملة واحدة، غير أن بعض الفقه (حمادة، 2014) حاول التمييز بينهما، فأشار إلى أن المشاركة تعني جميع أوجه التشاركية بين القطاعين العام والخاص في إنشاء مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة، وتتعدد صورها لتأخذ جميع صور عقود الالتزام وعقود البوت POT، وتُعدّ عقود الشراكة PPP صورة من صور المشاركة في تمويل وإنشاء وتشغيل مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة.

وحيث إن ماهية الشيء تعني تعريفه وخصائصه؛ لذا سنتعرض لتعريف الشراكة في فرع، ثم لخصائصها في فرع ثان.

الفرع الأول تعريف الشراكة وعقودها

أولاً: تعريف القانون لعملية الشراكة: ليس من طبيعة المشرع القانوني وضع تعريفات حتى لا يتسم النص القانوني بالجمود، بل يترك الأمر لاجتهادات الفقه مكتفياً بوضع النطاق القانوني للعملية التي خضعت للتنظيم، لكن عندما يجد المشرع الحاجة لوضع تعريف هنا لحسم جدل أو خلاف فقهي، هنا يتدخل الشارع بالتنظيم.

وقد تدخل الشارع في دبي بالقانون 22 لسنة 2015 الخاص بتنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص بالإمارة بمادته 2، فنص على أنها: «عملية تعاقدية تجمع

بين القطاعين العام والخاص، تنشأ وفقاً لأحكام هذا القانون والقرارات الصادرة بموجبه وعقد الشراكة، تهدف إلى تنفيذ المشروع كلياً أو جزئياً، لضمان جودة الخدمات أو تنمية إيرادات الجهة الحكومية أو أي أمر آخر عن طريق الاستفادة من كفاءة القطاع الخاص وإمكانياته المالية والفنية وغيرها.

وعرفها القرار الوزاري رقم 1 لسنة 2017 الصادر عن رئاسة مجلس الوزراء والمعنون بدليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص بأنها: «هي اتفاقية بين جهة حكومية وشركة خاصة لاقتسام المخاطر والفرص في العمل التجاري المشترك الذي ينطوي على تقديم الخدمات العامة».

كما عرفتها دائرة المالية بإمارة دبي في كتيبها الصادر عام 2010 بأنها: «أحد أشكال التعاون بين القطاعين العام والخاص يتم من خلالها وضع ترتيبات يستطيع بمقتضاها القطاع العام توفير السلع والخدمات العامة والاجتماعية من خلال السماح للقطاع الخاص بتقديمها بدلاً من أن يقدمها القطاع العام بنفسه أي بصورة مباشرة، وبشكل يجعل للقطاع الخاص دوراً أكبر في تخطيط وتمويل وتصميم وبناء وتشغيل وصيانة الخدمات العامة. هذا الدور يتم من خلال ترتيبات تعاقدية في مشروعات معينة يقوم بها القطاع الخاص بإمداد الحكومة بالأصول أو الخدمات التي من التقليدي أن يقدمها القطاع العام».

ثانياً: تعريف القانون لعقد الشراكة: عرّفه بأنه: «العقد الذي تبرمه الجهة الحكومية مع شركة المشروع تلتزم الأخيرة بمقتضاه تنفيذ المشروع، وبالشروط الواردة به لمدة معينة وفي مقابل مبلغ محدد أو بعائدات المشروع بشكل كلي أو جزئي».

كما عرفه القانون 67 لسنة 2010 (قانون الشراكة بمصر) بأنه: «عقد تبرمه الجهة الإدارية مع شركة المشروع، وتعهد إليه بمقتضاه بالقيام بكل أو بعض الأعمال المنصوص عليها بالمادة 2 من هذا القانون». والمادة 2 نصت على أن: عقود المشاركة في مصر تتعلق بإنشاء وتجهيز مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة وإتاحة خدماتها أو تمويل وتطوير هذه المرافق مع الالتزام بصيانة ما يتم إنشاؤه أو تطويره وتوفير الخدمات والتسهيلات اللازمة ليصبح المشروع صالحاً للاستخدام في الإنتاج أو تقديم الخدمة بانتظام واطراد طوال فترة التعاقد، والتي

لا يجوز أن تقل عن 5 سنوات ولا تزيد على 30 عاماً من تاريخ اكتمال أعمال البناء والتجهيز، وألا تقل قيمة العقد عن 5 ملايين جنيه.

وعرفه القانون الفرنسي بأنه (مادة 1 من الأمر 17 يوليو 2004 قانون الشراكة): «عقد إداري تعهد بمقتضاه الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة إلى أحد أشخاص القانون الخاص، وخلال مدة طبقاً لطبيعة الاستثمار أو طرق التمويل القيام بمهمة إجمالية شاملة تتعلق بتمويل الاستثمار المتعلق بالأعمال والإنشاء والتجهيزات الضرورية للمرفق العام، وإداراتها وصيانتها طوال المدة المتفق عليها والمحددة عقداً في ضوء طبيعة الاستثمار أو طرق التمويل، وذلك في مقابل مبالغ مالية تلتزم الإدارة المتعاقدة بدفعها إليه بشكل مجزأ طوال مدة الفترة التعاقدية».

ملاحظات الباحث على التعريفات: الملاحظ أن قانون الشراكة في دبي توسع في مفهومها، فشمّل أنواع العقود الموجودة من عقود الـ bot وعقود boot وعقود الامتياز وغيرها بحيث ضم تعريف الشراكة - كقاعدة عامة - كل عقد يتضمن اقتسام المخاطر (عقد شراكة) مستثياً بعض العقود فقط والتي لا يتحمل فيها القطاع الخاص المخاطر - كما سنرى - في حين أن قانون الشراكة بمصر لم يدخل تحته تلك العقود، واستحدث صورة وعقداً جديداً إضافة لتلك العقود سماه باسم مستقل (عقد الشراكة) ووضع له أحكامه المتميزة والمغايرة للطوائف العقدية⁽¹⁾.

التصور الطبيعي لسير عملية الشراكة كقاعدة: يعتمد هيكل الشراكة على أن يقوم القطاع الخاص بتمويل وإنشاء المرفق العام بعد التعاقد معه عن طريق إنشاء القطاع الخاص شركة تسمى «شركة المشروع» يمولها ويشغلها القطاع الخاص، على أن تخضع عملية تشغيل وإدارة المرفق العام بعد إنشائه للجهة الإدارية المختصة، وأن تؤوّل ملكية المشروع في النهاية للقطاع العام بعد المدة المحددة عقداً، ولضمان أحكام الجهة الإدارية قبضتها أتاح القانون لها الدخول كشريك في شركة المشروع، وحماية لها اشترط عند دخولها شريكاً أن تكون شركة ذات مسؤولية محدودة.

(1) تعد تلك التفرقة من مثالب القانون المصري، ومزايا قانون الشراكة في دبي حيث قضى الأخير على التعددية التشريعية.

مما سبق كله؛ ولمعرفة حدود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، فقد وضع الدليل الصادر عن وزارة المالية الإماراتية ودائرة المالية في دبي إطاراً يتم من خلاله تقسم المشروع إلى أربع مهام:

- تعريف وتصميم المشروع.
- تمويل الأصول الرأسمالية للمشروع.
- بناء وتشيد المشروع.
- تشغيل وصيانة المشروع.

هذه المهام أو المراحل يمكن للحكومة أن تحدد أيّاً منها سوف يتولاها القطاع الخاص لتنشأ بمقتضاها صورة تعاقدية بينهما تمثل شكلاً وأسلوباً من أساليب المشاركة، فقد تعهد الحكومة بالمهمتين الثانية والثالثة للقطاع الخاص، وقد تعهد بالثانية والثالثة والرابعة للقطاع الخاص، وقد توزع المهام على عدد مختلف من الشركاء أو قد يقوم الشريك نفسه بتولي عدد من المهام.

الفرع الثاني

خصائص عقد الشراكة وفقاً

لقانون الشراكة في دبي

- عقد إداري ذو طبيعة خاصة، ويقوم على مبدأ الشفافية: القانون وإن أضاف صفة العقد الإداري لعقد الشراكة، مما يجعل لجهة الإدارة حق وضع شروط استثنائية، إلا أن الشارع في دبي منع عنصر المفاجأة (حماية للقطاع الخاص وخروجاً على القاعدة العامة في العقود الإدارية) فيه نظراً لطبيعته الخاصة، ولمدته الطويلة نسبياً، ولقيامه على مبدأ اقتسام المخاطر، فنص على أن يتضمن العقد تلك الشروط الاستثنائية مقدماً كضمانة للشفافية، وأن يتفقا على التعويض مقدماً في حال استخدمتها جهة الإدارة.
- عقد ذو طبيعة مركبة بأنواع وأساليب عدة: تشمل الكثير من العقود بأنواع وأساليب مختلفة كما سنرى، ويشمل العقد الواحد العديد من

الاتفاقيات والمراحل (التي قد تحتاج المرحلة منها إلى سنوات عدة لاكمال تنفيذها) التي تبرم بين المساهمين في شركة المشروع لتنظيم العلاقة فيما بينهم، وتلك الاتفاقيات التي تبرم لتنظيم شركة المشروع بالجهات المعاونة كالمقاولين والموردين، وغيرها؛ والاتفاقيات مع الجهة الإدارية وغيرها.

فعقد الشراكة قد يتضمن مراحل عدة كما سنرى بداية من مرحلة الإنشاء للمشروع والتمويل والتشغيل والانتفاع به والصيانة وخلافه، وبالتالي العقد في حد ذاته يتضمن عقوداً كثيرة بداخله، وقد يصل عدد أطراف القطاع الخاص المشتركين في تنفيذ هذا العقد إلى العشرات والمئات، الأمر الذي يجعله عقداً مركباً.

- تمويل القطاع الخاص للمشروع - كأصل عام - خلافاً للأصل العام في عقود الإدارة الأخرى: مما يخفف العبء من على كاهل الخزانة العامة للدولة، ويمنع حدوث عجز فيها، وتحقق التنمية المطلوبة دون تحميل الميزانية نفقات أو مخصصات.

- إنشاء شركة مستقلة لتنفيذه تسمى شركة المشروع: غرضها الوحيد تنفيذ عقد الشراكة، بهدف تحقيق الكفاءة والفاعلية، وهذه الصفة لا تتوفر في عقود الإدارة الأخرى.

- تمويل القطاع الخاص مرتبط بأصول المشروع وليس بأطرافه (تمويل المشروع): حال كونه يتم التركيز فيه على أصول المشروع (جدواه الاقتصادية والمالية والفنية والاجتماعية). فمؤسسات التمويل تعتمد بصفة رئيسية لسداد مبلغ القرض وفوائده على الأرباح والتدفقات النقدية التي يدرها تشغيل أصول المشروع، فالتشغيل وما يدره من أرباح هو الضمانة الأساسية لسداد تكاليف القرض؛ فسداد قروض التمويل وفوائدها لا يعتمد على ائتمان المساهمين في شركة المشروع، وإنما يعتمد على أداء المشروع من الناحية الاقتصادية والفنية. ويعني: أن المساهمين في شركة المشروع لا يقع عليهم أي التزام قانوني مباشر بسداد القرض وفوائده إذا ثبت بعد ذلك أن التدفقات النقدية التي يدرها المشروع غير كافية لسداد

القرض⁽¹⁾، ولن تقبل مؤسسة التمويل القرض إلا إذا تحققت جدواه الاقتصادية والفنية أولاً؛ ولذا نجد المادة 5 من قانون الشراكة في دبي اشترطت لإبرام عقد شراكة أن يكون:

- ذا جدوى مالية واقتصادية وفنية واجتماعية.
- مدته طويلة نسبياً: فقد أجاز القانون أن تصل مدة إبرامه إلى 30 عاماً، وأجاز - بشروط خاصة استثناء - لجهات معينة التعاقد لفترة تزيد على 30 عاماً.
- ذا طبيعة معقدة: لطول مدته، وكثرة العقود التي يحويها، والمراحل التي يمر التنفيذ بها، والمخاطر المحتملة التي يتعرض أطرافه لها، فقد تتعدد الأمور ولا تتضح، لذا فالمشرع في غالبية نصوص القانون أجاز الاتفاق على مبادئ للوقائع التي لا يستطيع طرفاه حسمها لحظة إبرامه.
- يدعم اللامركزية: الشارع أعطى للجهات الحكومية - بشروط - في حدود معينة حق التعاقد والاعتماد للمشروع دون الرجوع للجهات العليا مثل الدائرة أو اللجنة العليا للشراكة.
- اقتسام المخاطر: عقود الشراكة ليست شراكة برأس المال ولا شراكة بالأرباح، بل هي شراكة بالمخاطر، يتقاسم القطاع العام مع القطاع الخاص فيها مخاطر المشروع عن طريق تحويل جزء منها إليه، خلافاً لعقود الإدارة الأخرى، فقد تتحمل الدولة كافة مخاطرها كعقود الأشغال العامة، أو يتحمل القطاع الخاص كافة مخاطر العقد كما في الخصخصة. فالشراكة هي الحد الفاصل ما بين عقود الإدارة والخصخصة. إذ إن عقود الإدارة والتشغيل التقليدية لا تنطوي على نقل أي مخاطر إلى القطاع الخاص. أما الخصخصة، لا سيما الخصخصة الكاملة (بيع المشروع العام) فهي تنقل كافة المخاطر إلى القطاع الخاص.

(1) مؤدى ذلك أن المؤسسات التي تمول المشروع ستعتمد بصفة أساسية على جدواه الاقتصادية والدخل المتوقع من تشغيله، وستكون التأمينات العينية والشخصية للبنوك المقرضة تتصل أساساً بالمشروع ذاته، وقد يكون محل الرهن في حقوق شركة المشروع في ظل اتفاق الترخيص المبرم مع الجهة الحكومية، وقد تلتزم شركة المشروع بحوالة حقوقها النقدية للبنوك المقرضة فور تحققها.

- **ذا طبيعة اقتصادية وفنية واجتماعية:** فالمادة 5 من قانون الشراكة في دبي اشترطت لقيامه أن يكون ذا جدوى مالية واقتصادية وفنية واجتماعية، وإلا خضع العقد لقوانين أخرى كقانون عقود الدوائر الحكومية حال توافر شروط الخضوع لها.
- **تعارض فيه مصالح أطرافه بشكل كبير:** طرفا العقد الرئيسيان الجهة الحكومية وشركة المشروع، والأولى تهدف لتحقيق المصلحة العامة وفقاً لاحتياجات الدولة، وتمويل المشروع من القطاع الخاص فلا تحمل ميزانيتها أية أعباء مالية، وتسعى للاحتفاظ بأكبر قدر من الرقابة، ونقل أكبر قدر من المخاطر للمشروع على الشريك الخاص؛ أما الشريك الخاص: فهو يسعى إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من الربح بأقل تكلفة، حتى وإن كان على مصلحة الجودة، ويسعى للاحتفاظ بالمشروع وبأصوله والسيطرة عليه لأطول فترة ممكنة، ومؤسسات التمويل التي من طرفه تسعى لتحقيق أكبر قدر من الربح، والرقابة على قرارات المشروع والسيطرة عليها، وضمن الحق في الاستيلاء على شركة المشروع بدلاً من شركة المشروع في حال إخفاق تشغيله؛ لذا فالنجاح يعتمد على التوفيق بين كل تلك المصالح المتعارضة (سري الدين، 2001).
- **تعدد أطراف القطاع الخاص تحت كيان قانوني واحد:** عقود الشراكة للمشروعات ضخمة قد تتكبد المليارات، ولا تستطيع شركة واحدة الدخول كشريك إما لتخصص خبرتها أو لعدم وجود التمويل لديها، ولكن يمكن لأكثر من شركة تكوين ائتلاف والدخول كشخص اعتباري واحد في المشروع وتقديم عطاء واحد، وقد أجاز قانون الشراكة في دبي ذلك بمادته 21 تحت اسم «ائتلاف الشركاء»؛ ثم إذا رسا العطاء عليهم أمكن ضمهم جميعاً تحت شركة تسمى شركة المشروع ذات غرض واحد هو تنفيذ عقد الشراكة.

المطلب الثاني

تطور عقود الشراكة

مرت الشراكة بمراحل حتى ظهرت بما هي عليه اليوم، فهي نظرية لتطور العقد الإداري.

الرسم التالي: يوضح درجات طبيعة العلاقة بين القطاع الخاص والعام

قطاع خاص غير رسمي	الشراكة تظهر هنا			قطاع عام (حكومي)
من دون أية سيطرة حكومية	الخصخصة. تحكم القطاع الخاص بالكامل	قطاع خاص مقنن. حوافز للقطاع الخاص	مشاركة بين القطاعين العام والخاص. منفعة متبادلة مشاركة بالمخاطر والعوائد	تعاقدات للقيام بأعمال معينة. تحكم القطاع العام.

* «المصدر: دليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص، ص 18»

الفرع الأول

العقد الإداري

تلعب العقود الإدارية دوراً مهماً ورئيسياً في مختلف أوجه النشاط الاقتصادي، وقد كان التطور الأخير لتلك العقود هو موضوعنا: عقود الشراكة PPP فهي أصبحت نموذجاً لتحقيق الأهداف التي تسعى إليها جهة الإدارة، والتي من أهمها تنمية مشروعات البنية الأساسية والمشروعات ذات الجدوى الاقتصادية، والتي لها من الآثار الاقتصادية الكثير.

والعقد الإداري (الطماوي، 1988): هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام، وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، أو السماح للمتعاقد الآخر بالاشتراك مباشرة في تسيير مرفق عام.

الفرع الثاني

عقود الأشغال العامة وعقود الالتزام⁽¹⁾

يأتي عقد الالتزام: (عقود تعهد فيها الدولة بإدارة مرفق عام للمستثمر مقابل استغلاله على أن يدفع حق امتياز له للدولة) كحلقة في سلسلة تطور العقود الإدارية الخاصة بالتزامات المرافق العامة.

أما عقود الأشغال العامة وتوريد الخدمات التي نصّ القانون رقم 6 لسنة 1997 بشأن عقود الدوائر الحكومية في إمارة دبي وتعديلاته عليها، فقد جاء قانون الشراكة في دبي واستثنى تلك العقود (الأشغال وتوريد الخدمات) المشمولة بأحكام القانون 6 لسنة 1997 من الخضوع لأحكام قانون الشراكة وفقاً لنص المادة 4 منه⁽²⁾.

أما على الجانب الاتحادي في الدولة: فقد استثنى أيضاً الدليل الإجرائي لعقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص عقود التعهيد البسيطة من الخضوع لأحكامه.

الفرع الثالث

عقود البناء والتشغيل

عقد التزام المرافق العامة كان يتلاءم بشكل كبير في المرحلة الزمنية التي ظهر فيها، فقد كانت الدولة ومؤسساتها تتولى توفير خدمات البنية الأساسية والمرافق العامة بشكل رئيس بعيداً عن القطاع الخاص.

إلا أنه ومع التحول لمشاركة القطاع الخاص، والخصخصة، مع تزايد دعوات المنظمات الدولية كصندوق النقد الدولي، والبنك الدولي، والتي تتبنى استراتيجية تشجيع تمويل القطاع الخاص لتمويل وإدارة المرافق العامة، فقد أصبحت تلك العقود - الالتزام - لا تتلاءم مع متطلبات التنمية المستدامة خاصة مع ضعف

(1) عقود الالتزام: موضوعها إدارة مرفق عام ذي طبيعة اقتصادية أو إدارية، وله مدة محددة بقدر من السنوات، والمقابل المادي كان يحصل عليه المنتفع من جمهور المتفاعلين، ويخضع إعداد المرفق وإدارته لرقابة السلطة مانحة الالتزام (أمين، 1992).

(2) ويحكم تلك العقود في مصر: القانون رقم 129 لسنة 1947 بشأن التزام المرافق العامة، والعقود الخاضعة مستثناة من الخضوع لقانون الشراكة.

الموازنات الحكومية وعدم قدرتها على تنمية المتطلبات الحكومية، ومن هنا ظهرت أنواع من العقود منها bot و boot و boo و bt و bor وغيرها.

الفرع الرابع

عقود الشراكة PPP

عقود الشراكة هي الحلقة الأحدث في سلسلة تطور إدارة المرافق العامة، وهي آخذة في النمو فقد صيغت لها قوانين خاصة بها، وسوف نوضحها تفصيلاً على مدار بحثنا.

المبحث الثاني

الأطر التشريعية لعقود الشراكة

المطلب الأول

الاتفاقيات الدولية المتعلقة بموضوع الشراكة

مفهوم الشراكة في الاتحاد الأوروبي: الاتحاد الأوروبي هدفه توحيد النظم لأعضائه، لذا أول ما أصدر في الشراكة كان الكتاب الأخضر في 30 أبريل 2004، وقد مرت الشراكة لديه بالمراحل الآتية (صلاح الدين، 2011):

- معاهدة ماسترخت: شجعت الشراكة تفادياً لمخاوف العجز المالي لدول الاتحاد، والهدف كان تخفيض الإنفاق العام حيث يتحمل عبء التمويل عوضاً عن الدولة.

- اللجنة الاقتصادية والاجتماعية: قررت أن الشراكة عقد طويل الأجل ينعقد بين جهات إدارية ومنظمات عامة، وشخص من أشخاص القانون الخاص، بهدف تصميم وتخطيط وتمويل وإنشاء وتشغيل مشروع بنية أساسية.

- المفوضية الأوروبية: أيدت مشاريع الشراكة الخاصة بالشبكة الأوروبية للمواصلات، وعرفتها بأنها: أحد أشكال التعاون بين السلطات العامة وعالم الشركات والتي تهدف إلى تحقيق تمويل وإنشاء وتجديد وإدارة وصيانة بنية أساسية أو تأثيث مرافق. والملاحظ على التعريف أنه توسع ليشمل تجربة الشراكة الفرنسية والإنجليزية كاملة.

مفهوم الشراكة في تشريعات منظمة الأمم المتحدة: شجعت الأمم المتحدة الشراكة من خلال اليونيدو UNIDO ولجنة الأونسيترال UNCITRAL:

- منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية اليونيدو (UNIDO 2000) UNIDO DO GUIDELINES: عرفتها بأنها أحد أشكال التعاون من خلالها يتولى الشريكان العام والخاص معاً الملكية والمسؤولية، وغالباً ما تكون الشراكة في قطاعات البنية الأساسية والمرافق العامة.

- أحكام الأونسيترال التشريعية النموذجية بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص والتي أعدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال، 2004): وكان قد سبقها اعتماد الدليل التشريعي للأونسيترال الصادر عن ذات اللجنة عام 2001، وبالتالي تكون الأمم المتحدة أصدرت الآتي:
- أ- الدليل التشريعي للأونسيترال بشأن مشروعات البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص عام 2001، وهو يعد مرجعاً للأعمال التي قامت بها منظمة اليونيدو والبنك الدولي في مشروعات الشراكة، وهدفه رسم وتحسين الإطار القانوني للشراكة في البلدان النامية.
- ب- النصوص التشريعية بشأن مشروعات البنية الأساسية الممولة من القطاع الخاص 2003 والمنشورة يناير 2004، وهي تعد القانون النموذجي (إطار تشريعي موحد) للشراكة لتوحيد قوانينها بنظرة موحدة دولياً.

المطلب الثاني

القواعد الحاكمة لعقود الشراكة

في القانون الإماراتي⁽¹⁾

- القانون رقم 22 لسنة 2015 في دبي بعنوان: «قانون تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص».
- كتيب دائرة المالية في دبي بعنوان: «الشراكة بين القطاعين العام (الحكومة) والقطاع الخاص».
- قرار مجلس الوزراء رقم 1 لسنة 2017 بعنوان: «دليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص».

(1) وستعرض لذلك تفصيلاً على مدار بحثنا.

المطلب الثالث

القواعد الحاكمة لعقود الشراكة

في بعض القوانين الأوروبية

أولاً: القواعد التشريعية لعقود الشراكة في القانون الإنجليزي (برنامج المبادرة المالية الخاصة pfi): المملكة المتحدة تعد أول من طبّق عقود الشراكة (محمد، 2011)، وأفرد لها الشارع الإنجليزي تنظيمًا قانونياً خاصاً وكاملاً بها يضبط به جميع مراحل إبرام العقد بما يضمن الحفاظ على حقوق كاملة لأطرافه.

والمبادرة المالية الخاصة pfi: هي برنامج الحكومة البريطانية، فهي ليست عقداً محدداً بل عبارة عن مجموعة نوعية من العقود تهدف إلى تشجيع تحقيق وإدارة المرافق العامة بمساعدة تمويلات القطاع الخاص بدلاً من الخصخصة، وذلك بالنسبة للقطاعات التي لا يمكن خصصتها؛ وبموجب مشاريع تلك المبادرة أصبحت الدولة مشتري الخدمة بدلاً من كونها مالك المشروع ومنظمه، وبناء عليه: أصبح القطاع الخاص هو المسؤول عن تصميم وإنشاء وتمويل واستغلال المشروع. وللمبادرة المالية صورتان تتمثلان في الآتي (بركات، 2015):

أ- تقسيم مالي: ويتم تقسيمه بالنظر إلى طريقة تحصيل العائد إلى قسمين:

1. عقود خدمات مبيعة إلى القطاع الحكومي: وهي عقود يتم التعاقد فيها مع جهة الإدارة على أداءات مقابل عائد مدفوع منها، مثال ذلك عقود dcmf الخاصة بالسجون، وعقود dbfo الخاصة بالمدارس والمستشفيات والإنارة العامة، وهذه العقود تماثل عقود الأشغال العامة metp في التجربة الفرنسية.
2. عقود الاستغلال المالي: عقود يقوم المتعاقد مع الإدارة بأداء مقابل عائد مدفوع من قبل المستخدمين، مثال ذلك: الطرق ذات البوابات، وهذه النوعية تقابل عقود تفويض المرفق العام في فرنسا.

ب- تقسيم عقدي: وينقسم بالنظر إلى ملكية أصول المشروع محل العقد إلى الآتي:

1. عقود تظل فيها ملكية المشروع مع جهة الإدارة: عقود boot وعقود DCMF⁽¹⁾.
2. عقود تظل فيها أصول المشروع تحت يد المتعاقد مع جهة الإدارة، وستؤول في نهايتها إلى ملكيته: مثل عقود boo⁽²⁾.
3. عقود لا تعتمد على ملكية أصول المشروع منذ بدايتها: ومنها عقود dbfo⁽³⁾ وعقود om⁽⁴⁾ وعقود db⁽⁵⁾ وعقود LDO⁽⁶⁾ وعقود FM⁽⁷⁾.

ثانياً: القواعد التشريعية لعقود الشراكة في القانون الفرنسي (طاجن، 2010): مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والمرافق والخدمات العامة ليست قصراً على الدول النامية، بل اكتسبت قبولاً لدى الدول المتقدمة، ومنها فرنسا. فقد تم إدخال عقود الشراكة بصفة أساسية بالأمر رقم 559 لسنة 2004 الصادر 17 يونيو 2004، ثم صدر المرسوم رقم 1119 لسنة 2004 في 19 أكتوبر 2004 باستحداث مؤسسة خبراء تساعد على تطبيق هذا النوع من العقود، والرسوم رقم 1145 لسنة 2004 بتاريخ 27 أكتوبر 2004 لتطبيق مواد بعض نصوصه وتفسيرها، وأخيراً التعليمات الإدارية الصادرة في 29 نوفمبر 2005 المتعلقة بضوابط تطبيق عقود المشاركة بواسطة الإدارات المحلية. ثم أدخلت تعديلات بالقانون 735 لسنة 2008 بشأن عقود المشاركة والصادر في 28 يونيو 2008.

وعليه: فإن عقود المشاركة في القانون الفرنسي هي أحد العقود الإدارية بنص القانون، لوجود ثلاث طوائف من العقود، هي:

- الأشغال العامة.
- عقد تفويض المرفق العام.
- عقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص.

(1).BOOT: build, own, operate and transfer

.DCMF: design, construct, manage and finance

.BOO: build, own and operate (2)

.DBFO: design, build. Finance and operate (3)

.OM: operation and maintenance contract (4)

.DB: design and build (5)

.LDO: lease develop operate (6)

.FM: FACILITEES MANAGEMENT (7)

ومنذ بداية عام 2006م (2018: www.ppp.minefi.gouv.fr)، أخذت عقود المشاركة بالاتجاه نحو التطبيق على مستوى الدولة والأقاليم، أما الدولة فقد أقرت مشروعات تابعة لوزارة الدفاع مثل المشروع الخاص بتحديد المعهد الوطني للرياضة والتعليم البدني، والمشروع المتعلق بالتأهيل الأولي لطيارى الهليكوبتر في إطار معهد الطيران الخفيف، أما الإدارات المحلية فهناك عقد الإنارة العامة لبلدية auvers-sur-oise بالإضافة إلى العديد من مشروعات العقود مثل تجديد شبكة الإنارة العامة في مدينة ريون، ويعد مجال الطاقة والتعليم من المجالات المثلى لإبرام عقود الشراكة في فرنسا.

ثالثاً: «أوجه الشبه والاختلاف لعقود الشراكة بين التجربة الفرنسية والتجربة الإنجليزية pfi»

يلاحظ: أن الصلة بين التجربة الفرنسية والتجربة البريطانية تجد جذورها في تاريخ الأعمال التحضيرية لبرنامج المبادرة المالية الخاصة pfi عندما أفصحت مارغريت تاتشر عن رغبتها في إعلان البرنامج، حيث استعانت بأراء كبار المتخصصين الفرنسيين في مجال إدارة المرفق العام، لذلك نجد عقود برنامج المبادرة المالية هي ترجمة حقيقية لمفهوم العقد الإداري الفرنسي، والتي يمكن أن تندرج تحت تصنيف عقود مقاوله الأشغال العامة، أو تفويض المرفق العام طبقاً لكل حالة على حدة، فعقود برنامج المبادرة المالية تتميز بتنوع أساليب تقاضي مقابل العقد بدءاً من الدفع المؤجل مثل عقود مقاوله الأشغال العامة الفرنسية وصولاً إلى الدفع المؤدى بصورة مباشرة أو غير مباشرة من قبل المستخدمين، مثل عقود الالتزام، وذلك على النحو التالي:

1. عقود برنامج المبادرة المالية pfi وعقود مقاوله الأشغال العامة:

- الشبه: كل منهما عقود طويلة الأجل، ويتقاضى القطاع الخاص مقابل العقد من قبل الدولة مقابل تأمين وإنشاء وتجديد وإدارة مرفق عام أو بنية أساسية.

- الاختلاف: نطاق تطبيق عقود المبادرة المالية pfi أوسع من نطاق تطبيق عقود مقاوله الأشغال العامة بحيث يمكن القول إن كل عقد مقاوله أشغال

عامة يمكن اعتباره pfi وليس كل عقد من عقود pfi يمكن اعتباره عقد أشغال metp، فهناك مجموعة من عقود pfi تم تصنيفها من قبل المحاكم الفرنسية على أنها عقد أشغال لانعدام الاستغلال الحقيقي للمرفق العام.

2. عقود برنامج المبادرة المالية الخاصة pfi، وعقود تفويض المرفق العام:

– الشبه: مثل عقود bot وبعض الفقهاء يستخدم نوعي العقود كترادفات، لهذا السبب نجد عقود إنشاء الطرق، والتي يتم فيها تحصيل العائد مباشرة من قبل الإدارة تبعاً للاستغلال الفعلي لهذه الطرق تعد نقطة التقاء بين نوعي هذه العقود.

– الاختلاف: المقابل المادي للمتعاقد الخاص مع جهة الإدارة في عقود التفويض ناجم بصفة مباشرة عن استغلال المرفق العام من قبل المتفعين بخدمات المرفق.

3. عقود المبادرة المالية pfi، وعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص الفرنسية:

– الشبه: عقد الشراكة الفرنسي مستمد من التجربة الإنجليزية لبرنامج المبادرة المالية الخاصة pfi، ومن جهة أخرى تعد التجربة الإنجليزية الـ pfi مستوحاة بصورة غير مباشرة من التجربة الفرنسية لتفويض المرفق العام (عقد الالتزام).

– الاختلاف: تكمن في نطاق تطبيق كل منهما، فنطاق تطبيق عقود الشراكة الإنجليزية أوسع من مثيلاتها الفرنسية لدرجة يمكن القول معها إن عقود برنامج الـ pfi يمكن تكيفها على أنها سياسة عامة لا تعتمد على عقد وحيد يطبق على جميع العمليات، بل هي باقة عقدية أكبر من عقود الشراكة بين القطاعين في القانون الفرنسي، كما تشمل مجموعة متنوعة من العقود تعادل العديد من العقود الفرنسية التي يمكن تصنيفها تحت بنود عقود صفقات الأشغال العامة أو عقود تفويض المرافق العامة.

الجدير بالذكر (مشار إليه في بركات، 2015) أن: 59٪ من عقود برنامج الـ pfi يمكن مطابقتها مع عقود الأشغال العامة الفرنسية، و 18٪ من عقود برنامج الـ pfi

يمكن مطابقتها مع عقود تفويض المرفق العام، أما 23٪ من عقود برنامج ال pfi فيمكن مطابقتها مع عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص الصادر بالمرسوم الفرنسي 17 يونيو 2004.

القواعد التشريعية المنظمة لبعض عقود الشراكة الدولية:

- التشريع الألماني (2018: www.ghoefa.de.com): صدر قانون «تسارع شراكة القطاعين العام والخاص» عام 2005، وحل محل القوانين القائمة، وأزال بعض العقوبات والحواجز، وركز على الأطر القانونية والمؤسسية والتنظيمية، كما أن هناك مشروع قانون طور الإنشاء حول «تبسيط شراكة القطاعين العام والخاص».
- التشريع الإيطالي (2018: www.wipo.int): صدر القانون 109 لسنة 1994 تحت مسمى «قانون الأعمال العامة»، ونظم الشراكة عن طريق نوعين من الامتيازات «المبادرة العامة» مادة 19، و«المبادرة الخاصة» المادة 37، وقام بتنظيم البdf الذي يعني من وجهة نظر المشرع الإيطالي التصميم المبدئي والنهائي للمشروع، والتمويل، وتشيد البنية الأساسية وإدارة المشروع خلال المدة المتفق عليها، وتحويل أو نقل المشروع إلى الحكومة في نهاية مدة الامتياز.
- التشريع الياباني (2018: www.geneva.acadeny.ch): التشريع الياباني رقم 117 لسنة 1999 اهتم بتنظيم الشراكة من خلال 23 مادة، فبين الهدف منه وهو (توفير وتحسين بنية اجتماعية أفضل وخدمة أفضل للمواطنين)، ووضع التعريفات المستخدمة والمتعلقة بالشراكة كشركة المشروع والمشغل والمقاول وبعض أشكال الشراكة، والمبادئ الأساسية للنظام، وكيفية تنظيم العطاءات، وكيفية اختيار المشغل وتقسيم العمل وخلافه.
- التشريع البرازيلي (2018: www.mondaq.com): القانون رقم 11079 الصادر 31 ديسمبر 2004 نظم الشراكة بتعريفها وبيان دورها في الاقتصاد البرازيلي، ووضع حداً أدنى للعقد وهو خمس سنوات (كالقانون المصري) وحداً

أقصى وهو 35 عاماً، وألا تقل قيمة المشروع عن 20 مليون ريال برازيلي، كشرط لتطبيق قانون الشراكة، كما قام بتنظيم اختيار المتعاقدين عن طريق تقديم العطاءات بطرحها في مناقصة عامة، ومن ضمن معايير الاختيار سعر التعريفية الأقل، ووضع الضمانات للقطاع الخاص كالمساعدة في الحصول على الضمانات المالية من مؤسسات التمويل.

- التشريع الأوكراني (2018: www.usaid.gov-partnership): صدر التشريع الأوكراني للشراكة عام 2009 بعنوان التعاون بين حكومة أوكرانيا والهيئات التابعة لها وبين القطاع الخاص في تشييد مشروعات البنية الأساسية كالطرق والكباري والأنفاق والموانئ وغيرها، وذكر التشريع الخصائص الأساسية للشراكة كالتصميم والتمويل والتشييد والتجديد والصيانة والخدمة، وأشكال الشراكة على سبيل المثال لا الحصر وعقود الامتياز وتوزيع الإنتاج، وكذلك التزامات وواجبات القطاع العام في مواجهة القطاع الخاص في الحصول على الأراضي اللازمة لتشييد المشروع.

- التشريع الفلبيني (2018: www.lawphil.net): التشريع رقم 6957 لسنة 1990 الخاص بتنظيم الشراكة بين القطاعين صدر في 13 مادة، فبيّن السياسة العامة ودور القطاع الخاص في التنمية الوطنية باعتباره المحرك الرئيس لتطوير وتنمية الاقتصاد، ثم نظم كيفية طرح العطاءات ومخطط استغلال المشروع وحده بحد أقصى 50 عاماً، ثم نظم كيفية إنهاء المشروع وفسخ العقد وأحوال تعديله، ثم معايير تحديد الرسوم ومتابعة المشروع من الناحية الفنية، ثم نظم لجنة المتابعة لتطبيق قواعد القانون.

- تشريع جنوب أفريقيا (2018: www.dod.mil.zapdf): صدر قانون إدارة التمويل العام سنة 1999 pfma public finance management ينظم مشروعات الشراكة على المستوى الوطني ومستوى القطاعات، والقانون جزء من استراتيجية أوسع نطاقاً لتحسن الإدارة المالية كلائحة الخزينة رقم 16 التي صدرت في إطار «قانون إدارة التمويل العام» والتي تشكل الأساس لجميع مشروعات الشراكة، وهي تصف دورة الشراكة من البداية حتى التعاقد ثم إدارة المشروع، فضلاً عن التعديلات التي تطرأ على عقد الشراكة.

- التشريع الموريتاني (2018: www.ppiaf.org): القانون رقم 37 لسنة 2004 الخاص بالشراكة بين القطاعين العام والخاص الصادر بتاريخ 24 نوفمبر، وقد راعى القانون مراحل الشراكة كافة من تعريفها والتزامات الأطراف وتسوية المنازعات وكيفية إرساء العقود وطرح العطاءات وغيرها.

المطلب الرابع

القوانين الحاكمة لعقود الشراكة في القانون المصري

لا شك في أن القانون المصري مع القانون الفرنسي في عائلة واحدة (القانون اللاتيني)، وقد صدر القانون 67 لسنة 2010 بإصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة مستمداً بعض نصوصه من القانون الفرنسي؛ ثم صدر قرار رئيس مجلس الوزراء 238 لسنة 2011 بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون، وقد حرص الشارع المصري على أن يفرد له قانوناً خاصاً باعتباره عقداً مركباً ذا طبيعة خاصة.

لقد كانت الشراكة معروفة في القانون المصري تحت مسميات عدة، فالشراكة في مصر لم تعرف منذ القانون الصادر في 2010 فقط، فجذوره تمتد إلى منتصف القرن التاسع عشر، عندما منحت الحكومة المصرية المهندس الإنجليزي جورج ستيفون امتياز إدارة أول خط حديدي في أفريقيا يربط الإسكندرية بالسويس مروراً بالقاهرة في عام 1854، وعندما منحت الحكومة الشركة العالمية لقناة السويس امتياز حفر وإدارة مشروع قناة السويس (عقد امتياز أو التزام المرفق العام)، وعليه فإن كل عقود الإدارة غير المباشرة وعلى رأسها عقد التزام المرفق العامة تدخل في إطار ما يشرك القطاع الخاص في الإنشاء والتمويل والتشغيل والصيانة تحت إشراف جهة الإدارة.

لكننا نشير إلى أن قانون الشراكة بمصر نص في مادته الأولى على ما يلي: «تسري أحكام هذا القانون على عقود المشاركة مع القطاع الخاص وعقود الاستشارات المتعلقة بها، والتي تبرمها الجهات الإدارية لتنفيذ مشروعات البنية

الأساسية والخدمات والمرافق العامة وإتاحة خدماتها. ولا تسري على هذه العقود أحكام القانون 129 لسنة 1947 بالتزامات المرافق العامة، والقرار بقانون 61 لسنة 1958 في شأن منح الامتيازات المتعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة وتعديل شروط الامتياز، وقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون 89 لسنة 1998، وغيرها من القوانين المتعلقة بمنح التزامات المرافق العامة»، وسوف نتعرض لذلك تفصيلاً على مدار بحثنا.

الفصل الأول

فروقات ومبادئ جوهرية
في نظام الشراكة

المبحث الأول

مجالات تطبيق الشراكة
وتمييزها عما يشتمل بها

المطلب الأول مجالات تطبيق الشراكة

الفرع الأول مجالات وأساليب تطبيق الشراكة بدولة الإمارات العربية المتحدة

أولاً: مجالات ونطاق تطبيق نظام الشراكة في الحكومة الاتحادية: يعرف الدليل الإرشادي الصادر عن وزارة المالية بأنه: «أي مشروع عام ذي طبيعة اقتصادية يسهم فيه القطاع الخاص عن طريق التمويل والإدارة وإحدى العمليات التالية على الأقل (الإنشاء، التشييد، التطوير، الترميم، التجهيز، الصيانة، التأهيل، والتشغيل)»، وبالتالي:

- فإن أي عقد تبرمه الجهة الاتحادية، ولا يتضمن إحدى العمليات الواردة عليه، فإنه لا يمكن اعتباره شراكة بين القطاعين العام والخاص.
- كما أن المشروع المشترك ليس مجرد مشروع يتشارك في تنفيذه كل من القطاعين العام والخاص، كالمشاريع ذات الطابع الخدمي التي تمارسها الجهات الاتحادية حالياً مع القطاع الخاص، بل إن المشروع المشترك الذي يقصده الدليل الإرشادي ويصبو إلى تحقيقه هو المشروع ذو الطبيعة الاقتصادية الذي يمثل شراكة فعلية بالمخاطر، فيقوم القطاع العام بتحويل جزء كبير من المخاطر المالية والتقنية والتشغيلية المتعلقة بالمشروع إلى القطاع الخاص.

ثانياً: مجالات تطبيق نظام الشراكة في إمارة دبي⁽¹⁾: اشترطت المادة 5 من قانون الشراكة في دبي لإبرام عقد الشراكة وفقاً لأحكام القانون أن يكون

(1) وما يؤكد حرص المشرع في دبي على تطبيق الشراكة وجعلها هدفاً رئيساً: أن المشرع بقرار المجلس التنفيذي رقم (57) لسنة 2017 بشأن تنظيم إصدار رخص وتصاريح قيادة المركبات في إمارة دبي (2017) قد نصَّ بإداته التاسعة على أنه: «يجوز للهيئة أن تعهد إلى أي جهة

- المشروع ذا جدوى اقتصادية ومالية وفنية واجتماعية، كما اشترطت (مادة 6) أنه لا يجوز إبرام أي عقد شراكة يرتب دفعات مالية على الحكومة دون أن تكون مخصصات تلك الدفعات مرصودة في موازنة الجهة المتعاقدة مع القطاع الخاص، ويراعى عند اختيار المشاريع محل الشراكة الآتي:
- مدى تحقيق المشروع لمصلحة الحكومة، والمنفعة العامة لأفراد المجتمع.
 - الجدوى الاقتصادية للمشروع، ومدى تأثيره الإيجابي في خطط التنمية المعتمدة للإمارة.
 - حجم المخاطر التي يمكن أن تنجم عن المشروع بواسطة الشراكة وعلى وجه الخصوص المجال البيئي.
 - حجم الاستثمار الرأسمالي والخبرات الفنية التي من شأنها المساهمة بفاعلية في تحسين خدمات أداء المرافق العامة وضمان جودة الخدمات.
 - أفضل الممارسات العالمية في مجال تنفيذ المشاريع بواسطة الشراكة.
 - أولوية المشروع وأثره التشغيلي ومدى تلبية الاحتياجات المطلوبة في الإمارة.
- ثالثاً: مدى استقلالية قانون الشراكة بقانون مستقل عن عقود الإدارة الأخرى
- عقود الشراكة هي صورة مستحدثة لإدخال القطاع الخاص في التنمية وإشراكه فيها باقتسام المخاطر بينه وبين الدولة، وفي دبي توسع الشارع في تعريف تلك العقود، فجعل لها أساليب عدة ضمت عقوداً سابقة وأنشئت صور أخرى (5 أساليب، وأتاح للجهة الإدارية المختصة إضافة أساليب أخرى بشروط) ستتعرض لها لاحقاً، وفي مصر: حُددت تلك العقود في صورتين فقط كما سنرى في أساليب الشراكة.
- وبالتالي: ينبغي أن نضع في الاعتبار أن الشراكة لم تلغ عقود جهة الإدارة

مسؤولية القيام بأي من المهام والصلاحيات المقررة للمؤسسة بموجب هذا القرار، بموجب عقد يتم إبرامه معها في هذا الشأن، وفقاً لأحكام القانون رقم (22) لسنة 2015 المشار إليه، يتحدد بموجبه مدته وحقوق والتزامات طرفيه». الأمر الذي يؤكد حرص الشارع في كافة القوانين والقرارات الحديثة التي صدرت بعد القانون 22 لسنة 2015 على اتخاذ الشراكة نموذجاً لعملية التنمية، واتخاذ ضرورة إشراك القطاع الخاص في عملية التنمية هدفاً.

الأخرى، فقانون الشراكة في دبي (مادة 4) لم يخضع عقود الأشغال وتوريد المواد والخدمات، والتي تخضع لقانون عقود الدوائر الحكومية بالإمارة، ولم يخضع أيضاً مشاريع الشراكة المتعلقة بالكهرباء لكونها تخضع لقانون خاص، وأتاح للجنة العليا عدم إخضاع أية عقود له.

وفي مصر: (مادة 1 من قانون الشراكة) استقل بقانون الشراكة عن التشريعات التي تحكم عقود الإدارة الأخرى، فنص على أن عقود المشاركة وعقود الاستشارات الخاصة بها، والتي ترميها الجهات الإدارية لتنفيذ مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة وإتاحة خدماتها على النطاق الذي حدده في القانون تسري عليها أحكام قانون الشراكة فقط، ولا تسري عليها أحكام القوانين رقم 129 لسنة 1947 بالتزامات المرافق العامة، والقرار بقانون 61 لسنة 1958 في شأن منح الامتيازات المتعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة وتعديل شروط الامتياز، وقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998 وغيرها من القوانين الخاصة المتعلقة بمنح امتيازات المرافق العامة.

الفرع الثاني

مؤسسات الشراكة الفاعلة، وأهم

تجارب الدول الرائدة في نظام الشراكة

أولاً: مؤسسات الشراكة الفاعلة (مشار إليها في حمادة، 2014):

- أ- مؤسسات الشراكة في بريطانيا:
- مجموعة treasury taskforce: تأسست عام 1997، وتهتم بدراسة وتطوير قواعد الخبرة وتقديم المعونة للجهة الإدارية في مجال عقود الشراكة ppp.
- مؤسسة partnerships UK (الموقع الرسمي لوكالة puk، www.partnershipsuk.org.uk: 2018) وتعد مؤسسة تمويل لمشروعات الشراكة يمتلك القطاع الخاص فيها 51٪، بينما الـ 49٪ للقطاع الحكومي، ولا يقتصر دورها على تقديم استشارات، بل تدخل كطرف متعاقد مع الإدارة يتحمل جميع الحقوق والالتزامات، وتقدم المعونة والخبرة الفنية للحكومة المركزية في مجال الشراكة.

- مؤسسة public private partnerships programmer: وتختص بتقديم العون الفني للإدارات المحلية في المشروعات التي تنشأ بنظام الشراكة، وعقد دورات تدريبية للإدارات لتكون مؤهلة فنياً.
- مؤسسة project review group: ودورها التنسيق بين الوزارات التي تبرم عقود الشراكة، ودراسة مدى إمكانية التنفيذ الفعلي لمشروعات الشراكة والتقديرات المالية لها.
- مؤسسة private finance unit: وهي تمثل وحدة مركزية للوزارات تهدف لوصول إلى القواعد المثلى لتحقيق أكبر استفادة ممكنة من تطبيق تلك العقود، وتعد بمثابة بيت خبرة للسلطات العامة في جميع عقود الشراكة.
- ب- مؤسسات الشراكة في فرنسا:
 - هيئة المساعدة على تفعيل أو تطبيق قانون الشراكة أو «هيئة تحقيق عقود الشراكة»: وهي هيئة تابعة لوزارة الاقتصاد، ومكلفة بتقديم الخبرة في مجال عقود الشراكة، وتقوم بدورين:
 - أ- المعونة في إعداد العقود والتفاوض ومتابعة العقد، وتصدر توصيات بذلك.
 - ب- إقرار التقييم الأولي الذي أجرته الجهة الإدارية بمعاونتها، والفحص الدقيق له، والعرض عليها وجوبي، ولا تستطيع الجهة الإدارية الاستمرار في العقد إلا بعد إجازته منها.
 - ت- مؤسسات الشراكة في مصر: هناك جهتان تختصان برسم سياسة قومية موحدة لمشاركة القطاع الخاص:
 - اللجنة العليا لشؤون المشاركة (مادة 14): الجهة المسؤولة عن رسم السياسات القومية، وإصدار التعليمات والمعايير العامة للمشاركة، واعتماد العقود النموذجية والدراسات واقتراح الآليات لدعم تمويل مشروعات المشاركة، ومتابعة إجراءات توفير المخصصات المالية، وكذلك متابعة المشروعات؛ ويرأسها رئيس مجلس الوزراء، وفي غيابه وزير المالية، وهي من تعتمد توصية السلطة المختصة بالجهة الإدارية باختيار المتعاقد معها في عقد المشاركة والموافقة على إبرام العقد.

- الوحدة المركزية للمشاركة (مادة 16 من القانون): وتعد الوحدة هي بيت الخبرة المركزية الفنية والمالية والإدارية والقانونية للجنة العليا، وتقود بالمتابعة الفردية لمشروعات المشاركة، ويناط بها الدعم الفني المرتبط بهذه المشروعات، ومتابعة إجراءاتها قبل وأثناء الطرح وبعد الطرح والترسية وحتى تمام التنفيذ للعقد، وتنشأ بوزارة المالية المصرية.

ثانياً: أهم تجارب الدول الرائدة في مجال الشراكة:

أن عدم تحقق النتائج المرجوة من القطاع الخاص، أو عدم تنفيذ شروط العقد، أو الخلل والتضارب في بعض السياسات، يعد من أهم التحديات التي تعترض نظام الشراكة، لذا نال موضوع الشراكة اهتماماً من حكومات العالم بعد أن ثبت أن نجاح التنمية يعتمد على حشد كافة طاقات المجتمع وإمكانياته من طاقات وموارد وخبرات، سواء لدى القطاع العام أو الخاص، ونعرض هنا لأهم تجارب الدول الرائدة:

أولاً: التجربة البريطانية: أقرّ رئيس الخزانة البريطانية (نورمان لامنت) نظام

PFI (STANDARDISATION OF PFI:2018 CONTRACT: WWW.HM.TREA-

SURY.GOV.UK.DPFI) في الدولة بشكل رسمي بنوفمبر 1992 رغم أنه

ظهر سابقاً في حكومة المحافظين التي سبقته على شكل خصخصة عدة

منشآت حكومية كقطاع الكهرباء، والغاز، والمياه، والاتصالات، وسكك

الحديد، وتم تطبيق أسلوب PPP في المشاريع كمشروع القنال البريطاني

الفرنسي والذي كانت تكلفته 16 مليار دولار بمدة امتياز 55 سنة، ومدت

لاحقاً إلى 10 سنوات إضافية لكي تحصل على الفوائد بشكل معقول

للاتحاد المشترك، وكذلك مشروع جسر سيفرين الثاني بتكلفة 300

مليون إسترليني بمدة امتياز 30 سنة خاضعة لمقدار العوائد، وقد واجهت

الحكومة المعوقات عند بداية التطبيق منها الآتي:

- أن كلا القطاعين غير مدرك لكيفية التعامل مع نظام PPP، مثل الغموض في كيفية طرح تلك المشاريع، وكيفية التعامل مع المخاطر عند اتباعها هذا الأسلوب.

- التكلفة العالية لدراسة تلك المشاريع، والتي تتحملها شركة المشروع عادة.
 - عدم منطقية الحكومة في تحديد أو تحليل المخاطر مع القطاع الخاص.
 - طول مدة التفاوض (بعض المشاريع الخاصة ببناء السجون بنظام المشاركة أخذت سنتين من بداية الطرح إلى تقديم العطاء).
 - عدم مناسبة هذا التطبيق للمشروعات الصغيرة.
- وقد أصدر كثير من التوصيات بعد دراسات عدة أجرتها حكومة العمال 1997 لتلافي ذلك، وأخذت على عاتقها عاملين مهمين:
- تقليل المتطلبات الخاصة بالاختبارات، سواء على المواد أو المعدات المطلوبة في المشاريع، لأنها تعرقل أكثر مما تفيد.
 - تأسيس لجنة يرأسها شخص من مجلس الحكومة، لكي يقود فريقاً متخصصاً لتعيين مدى الحاجة للمشاريع القادمة، وتم استنتاج مجموعة من التوصيات تقدر بـ 29 توصية، وتسمى the bates review، وصنفت على أربع نقاط:
- أ- الخزانة البريطانية لا بد أن تضع قانوناً وطريقة العمل مع أقسام الحكومة، للتأكد من إمكانية تنفيذ المشاريع، وتحديد أهميتها قبل البدء في عملية الإعلان عنها.
- ب- الخزانة البريطانية لا بد من تعيين جهة مستقلة لتأسيس بنود تعاقدية قياسية.
- ت- إعادة التركيز على برامج التدريب في مشاريع الشراكة، وكيفية عمل هذا الأسلوب التعاقدية.
- ث- الحد من أعداد العروض، وذلك بأن يكون الحد الأقصى للمنافسين أربعة.
- وبعد الأخذ بتلك التوصيات ازدادت المشاريع من 40 مشروعاً عام 1998 إلى 100 مشروع مخطط للتنفيذ بين عامي 1998 - 1999، ثم انفجرت ثورة في تلك المشاريع بهذا النظام، فوَّعت الحكومة البريطانية عام 1997 نحو 150 مشروعاً بقيمة استثمارية فاقت 12 بليون جنيه إسترليني، وفرت على الحكومة ما قدره 17٪ من تكاليف المشاريع بالمقارنة مع الطريقة التقليدية السابقة، فقدمت نتائج هائلة من حيث التكاليف ومواعيد التسليم والصيانة على مدار حياة المشروع، فأصبحت

الأمور تسير بشكل مختلف بحيث يتواءم مع المعايير التي تجنّبها الوقوع في نتائج غير مرضية ومن الممكن أن تؤثر في حياة المشروع.

الملاحظ: أن تلك العقود أكثر تعقيداً من العقود التقليدية من حيث الشكل والإجراءات، ولكنها في المقابل أكثر قابلية لإزالة التعارض بين القطاعين العام والخاص خلال حياة المشروع، وذلك لكون عاملين مهمين أصبحا هما الأساس:

أ- وضع رأس مال القطاع الخاص ليس فقط لتحقيق الأرباح بقدر ما هو حافز قوي لبناء الأصول في الوقت المتفق عليه (حتى يبدأ في الحصول على عائد، فالمقرر أنه لا يحصل على عائد إلا عند التشغيل)، والحفاظ عليها وضمن أعلى مستويات الجودة (لأن على القطاع الخاص الالتزام بالصيانة، وبالتالي إذا لم تكن هناك جودة فسيتركب نفقات رسالية أخرى، بالإضافة إلى تعطيل التشغيل فترات الصيانة).

ب- أن تقوم الحكومة بعرض التزام قوي لمشروعات الشراكة، وتعطي إشارات واضحة إلى أولوية المشروعات، وتبرهن على وجود تدفقات نقدية للمشروعات لزيادة مستويات الثقة بين القطاعين.

وقد تم إنشاء العديد من الوكالات مثل وكالة partnerships UK، ووكالة «برنامج الشراكة بين القطاعين العام والخاص 4ps والتي تكفل تزويد الممارسة بشكل عملي لكل الهيئات الحكومية، وتعمل مع حوالي 200 سلطة محلية، وتعتبر مصدراً لا بديل عنه لأفضل الممارسات والتوجهات العملية بشأن المشروعات خاصة مشروعات البنية الأساسية. ويلاحظ على التجربة البريطانية ما يلي:

- قطاع النقل هو المسهم الأكبر في عمليات الشراكة (طرق - كباري - سكك حديد).
- معظم مشروعات الشراكة في قطاع التعليم بناء وتجديد مدارس.
- قطاع الصحة يتم التركيز فيه على الاستثمارات في المستشفيات ومراكز الصحة.
- مجال الأمن تبرم فيه العقود لبناء السجون ومباني الشرطة.
- قطاع البيئة تعتبر فيه مسألة إدارة النفايات من الموضوعات الرئيسة في الشراكة.

- مجال الدفاع: محاكاة التدريبات العسكرية ومعدات التدريب وتنظيم الاتصالات الذكية من أهمها.

ثانياً: التجربة الأمريكية (2018: www.pwc.com): في سان دياغو بولاية كاليفورنيا، تم تشييد طريق بنظام bdfو، وهو عبارة عن طريق طوله 124 ميلاً من منطقة بالقرب من الحدود الدولية حتى مستودع sweetwater جنوب الطريق السريع الذي يربط الميناء التجاري الوحيد في سان دياغو بشبكة الطرق السريعة بحيث ربط 7 مدن، واختصر مدة السفر وعدد مراتها، ويعتبر هذا المشروع شراكة مبتكرة، وفي سبيل التحصيل كان بنظام fast trak (نظام إلكتروني لتحصيل الرسوم، وتم بناء هذا المشروع بشراكة لمدة 35 عاماً مع القطاع الخاص، وإعادته لولاية أخرى من دون نفقات، وقد تكلف هذا المشروع 638 مليون دولار وتم بناؤه بنوعين من العقود:

أ- عقد الإدارة والتشغيل: مع شركة california transportation ventures باعتبارها الشريك الرئيس.

ب- عقد التصميم من الباطن: مع شركة inc Brinkerhoff quade and douglas international وتم زيادة خطوط الحارات كي يتمكن من استيعاب أكبر قدر من السيارات.

ثالثاً: التجربة الفلبينية (2018www.law.phil.net): تمثل luzon hydro نموذجاً لتجربة الفلبين في مشروعات الشراكة في إنشاء محطات الطاقة، ففي عام 1989 تم إنشاء nafotas وهي محطة غاز تربيونية لتوليد الطاقة بقدرة 2000 ميغاواط، وكانت تلك المحطة أول محطة تنشئها مؤسسة الطاقة الوطنية بنظام bot مع مؤسسة هوبيل للطاقة بهونغ كونغ.

وكان من المتوقع أن تبلغ الزيادة في الطلب على الطاقة نحو 12978 ميغاواط خلال السنوات من 1996 إلى 2005 وتعتقد الإدارة أن مصادر الطاقة الطبيعية في الدولة مثل الغاز الطبيعي والمياه ومصادر الحرارة الجولوجية هي الأكثر تفضيلاً من مصادر الطاقة المستوردة مثل النفط والطاقة النووية، لأن سياسة الدولة ركزت على الاعتماد على الذات، حيث تم رصد 245 موقعاً مائياً يمكن أن يولد 12308 ميغاواط. وتم تأمين المشروع وتنفيذه وتشغيل المعدات عن طريق مجموعة من العقود بين مؤسسة الطاقة الوطنية، وشركة المشروع، والمقاول العام، والمقرضين.

رابعاً: التجربة الأوروبية (مشروع نفق المانش أو نفق القناة - the channel tun nel) بين بريطانيا وفرنسا (الأونسترال، 2014)⁽¹⁾: تم توقيع الاتفاقية بين حكومتي بريطانيا وفرنسا في 14 مارس 1996، وبدأ البناء في عام 1998، ومن خلال تلك الاتفاقية تم تحديد الإطار الأساسي للمشروع، الذي كان مضمونه تشييد النفق وتشغيله، وفي عام 1996 تم منح العقد لشركة مشروع تسمى «لندن والسكك الحديدية القارية المحدودة Icr».

وقد نص عقد الشراكة على أن تقوم المجموعة بتمويل وبناء وتشغيل وصلة السكك الحديدية لنفق بحر المانش، وأن الإيرادات ستكون من خلال استخدام قطار (يوروستار) ومن خلال استخدام خدمات القطارات المحلية للوصلة، وقد وافقت الحكومة البريطانية على تقديم منح مباشرة للوصلة يبلغ مجموعها 1.7 مليار جنيه إسترليني (يعادل 2.2 مليار يورو) لبناء الوصلة واستخدامها من جانب القطارات المحلية، وكان من المتوقع أن يبدأ البناء في عام 1998، وأن تفتح الوصلة في عام 2003، ولكن في نهاية عام 1997 أصبح من الواضح أن التوقعات المفرطة لأداء التشغيل قد قيدت جهود المجموعة لجمع الأموال التي تحتاجها من المستثمرين من القطاع الخاص لبناء الوصلة، لذلك في يناير 1998 طلبت المجموعة من الحكومة البريطانية منحاً مباشرة وصلت 1.2 مليار إسترليني (1.6 مليار يورو) وبعد مفاوضات تم الاتفاق بين المجموعة والحكومة البريطانية بعدم زيادة المنح المباشرة، ولكن إيجاد مصادر للتمويل تتمثل في الأموال المقترضة من البنوك التجارية ومضمونة من قبل الحكومة، وكذلك إصدار سندات تحمل ضمان الحكومة. وبالنسبة لنفق بحر المانش فقد تم إبرام عقد منح الامتياز بين الحكومتين البريطانية والفرنسية من جهة، وبين مجموعة نفق القناة وفرنس مانس من جهة أخرى، واللتين شكلتا فيما بعد شركة المشروع «يوروتانال»، والتي تكون من عشر شركات تشييد، خمس منها فرنسية وخمس بريطانية، وتضم إلى جانب ذلك خمسة بنوك: اثنين بريطانيين وثلاثة بنوك فرنسية أخرى، وتم هذا العقد بموجب منح شركة المشروع امتياز التشغيل لمدة 55 عاماً تنتهي عام 2042م.

(1) من أهم مشاريع الشراكة في مشروعات البنية الأساسية، وسمي بذلك نسبة لمضيق المانش وهو نفق بحر المانش المعروف باسم «النفق الأوروبي» يبلغ طوله 50 كيلومتراً تحت البحر، ويربط المملكة المتحدة بفرنسا، وهو ثاني أطول نفق في العالم (بعد نفق سيكان في اليابان).

خامساً: التجربة التركية (BIRGONAL:1998): نجحت تركيا في تنفيذ كثير من المشاريع بأسلوب PPP، لكن في المقابل فشلت في تنفيذ كثير منها حيث تم التعاقد عام 1996 على 179 مشروعاً بنظام الشراكة بقيمة 32.4 بليون دولار، لم يتم منها إلا 4 مشاريع فقط بمبلغ 126 مليون دولار، ويرجع الباحثون أسباب الفشل إلى ضعف التنظيم بين أطراف الحكومة في طرح المشاريع، وسوء التنسيق بين القطاعين العام والخاص، وعدم رغبة الحكومة في توفير الضمانات اللازمة بخصوص عدم استقرار الوضع للاقتصاد التركي سياسياً واقتصادياً، بالإضافة إلى أن القطاع العام توقع من القطاع الخاص أكثر مما هو في حدود إمكانياته، والسبب عدم توحيد أرضية التفاهم على أسلوب PPP حال طلب القطاع العام من الخاص أموراً فاقت طاقة الأخير.

سادساً: تجربة هونغ كونغ (نصار، ب. ت) خاضت تجربة هونغ كونغ عدة تجارب مع أسلوب المشاركة PPP أولها عام 1972 في مشروع طريق الأنفاق في هونغ كونغ المسمى بـ chk حيث كان أول مشروع من نوعه في البلاد بطول 1852 وبقدرة استيعابية 900000 سيارة، وقد كانت مدة التنفيذ المخططة 47 شهراً، ومن هذه التجربة كونت الحكومة خطوات عدة استفادت منها في مشاريع أخرى بحيث لا تفاجأ بأمر عكس ما هو مخطط له، فمن ذلك أهمية دراسة إمكانية التنفيذ باستخدام أسلوب PPP قبل البدء بقرار استخدامه.

بعد أن تمت دراسة الخطوات السابقة تم تطبيقها بنجاح في مشاريع عدة أخرى منها: جسر هونغ كونغ الشرقي، والذي نفذ بواسطة شركة هونغ كونغ، وكان طول النفق 2255م، بسعة قدرها 90000 سيارة في اليوم بتكلفة قدرها 439 مليون دولار بمدة امتياز 30 سنة، كذلك مشروع نفق هونغ كونغ كيرن tct الذي نفذ بواسطة (شركة كيرن المحدودة) بطول 4000 م وبذات السعة السابقة وبتكلفة 256 مليون دولار وبمدة امتياز قدرها 30 سنة.

سابعاً: تجربة كندا (ABDEL-AZIZ, RUSSEL: 2001): مشروع جسر الجزيرة الشمالية بكندا NSCR أول مشروع ينفذ بطريق الشركة لتزويد

المجتمع بخدمات البنى التحتية، وهو عبارة عن جسر للجزيرة الشمالية من جسر الأمير إدوارد بطول 13.5 وبتكلفة قدرها 840 مليون دولار كندي، وبمدة امتياز 35 سنة بأسلوب PPP، وتم اختيار 3 اتحادات لتنفيذ هذا المشروع.

وعند بدء المشروع ظهرت صعوبات في التفاوض وطرق التنفيذ، وتأخر المشروع 5 سنوات عن وقت التشغيل المحدد عقداً بسبب طرق التمويل، وبعد الانتهاء من المشروع تم وضع الدروس والمعايير على شكل نقاط يجب الرجوع إليها قبل البدء بتنفيذ أي مشروع بنظام PPP. وفي ضوء تلك الدروس المستفادة من المشروع السابق تم تحديد موعد لتقديم العروض لمشروع جديد (مشروع طريق 104 الغربي السريع)، لقد كانت العروض شاملة تطوير المنطقة المحيطة، وتصميم المشروع، والتنفيذ والصيانة والتشغيل، وتشمل التمويل بنظام المشاركة، وتمت جدولة المشروع على أن يتم افتتاحه عام 1997 بمدة تنفيذ 20 شهراً وتوفير 20 - 30 مليون دولار كندي بوفر (20٪) عن الطريقة التقليدية.

ثامناً: تجربة الهند (KUMARASWAMY M.. MORRIS: 2002): الهند دولة سريعة النمو، نجحت في كثير من برامجها الاصلاحية الاقتصادية خصوصاً في البنية التحتية، وقطاع الكهرباء أحد أهم العوامل الأساسية في ذلك، فأُنفقت عليه خلال 1992 1997 - ما يقارب 25 بليون دولار، وما زال الطلب مستمراً ويزداد بوتيرة أسرع، حيث قدرت الحاجة للكهرباء فيها عام 2007 بنحو 142000 ميغاواط، زيادة بنسبة 60٪ تقريباً من عام 1999، وبتكلفة تفوق 25 بليون دولار؛ هذا النمو تطلب إنشاء مشاريع كثيرة بنظام PPP.

ومثال ذلك: محطة دبهول حيث في عام 1992 دعت الحكومة الهندية شركة عالمية لتطوير محطة كهرباء تعمل بالغاز المسال المستورد، وهي أول محطة يتم تمويلها من قبل القطاع الخاص بشكل مباشر، وتم تأسيس (شركة دبهول للطاقة dabhol power company) لتنفيذ المشروع، ويتضمن المشروع تصميم وتشيد وتشغيل محطة الكهرباء تجارياً بطاقة إجمالية 2015 ميغاواط على مرحلتين: الأولى: بناء المحطة بطاقة 695 ميغاواط، إضافة إلى تطوير ميناء استقبال الوقود، بينما تترك 1320 ميغاواط المتبقية للمرحلة الثانية؛ تم توقيع الاتفاقية لمدة 20 عاماً بعد البدء في أعمال

التشغيل، وتغيرت الحكومة فقررت الحكومة الجديدة إلغاء المرحلتين من المشروع، وتم إخطار شركة المشروع بإيقاف الأعمال، وكان التقرير يحتوي على الآتي:

أ- رسوم الاستهلاك غير متوافقة مع أي من المشاريع الكهربائية الأخرى في الولاية.

ب- شركة المشروع لم تستعن بالموردين الهنود لنقل الوقود.

ت- شركة المشروع لم تراعى النواحي البيئية في الولاية.

وقامت شركة المشروع برفع دعاوى أمام المحاكم الهندية حيث تم الحكم بصلاحيات اتفاقية المشروع، وطالبت الشركة حكومة ماهاراشترا بدفع ما أنفقت من نفقات، وما فاتها من كسب نتيجة إجراءات الحكومة ضدها.

وأخيراً: التجربة المصرية: حيث تطبق الشراكة مجالات البنية التحتية الأساسية، فيجري الآن مشروع بناء 210 مدارس على سبع مراحل خلال 5 سنوات، والمرحلة الأولى لـ 300 مدرسة من خلال الهيئة العامة للأبنية التعليمية، ومؤسسة التمويل الدولي هي مستشار المشروع، وقد تم التعاقد مع مؤسسة وايت أند كيس كاستشاري قانوني لمشروع إنشاء المدارس، وقامت الهيئة العامة للأبنية التعليمية بنشر دعوة إلى التقدم بطلبات التأهيل المسبق في وسائل النشر المحلية والعالمية، لإصدار مذكرة معلومات، وقد تقدم 9 مستثمرين تم استبعاد 4 منهم لعدم مطابقتهم للشروط ليتبقى 5 مستثمرين منهم محليان اثنان وأجنيبان، وتحالف وطني وأجنبي واحد، وهم: أوراسكوم للإنشاءات، وسامكريت مصر، بويج للإنشاءات (شركة فرنسية ذات خبرة كبيرة في بناء المدارس بنظام الشراكة بين القطاعين العام والخاص) وشركة بن لادن السعودية، وتحالف بين بابكوك براون (إنجليزية) وأبناء حسن علام واي تي فتشر.

يلاحظ أن القطاع الخاص لن يكون مسؤولاً فقط عن بناء المدارس، وإنما سيقوم بتوفير خدمات معينة على مدى فترة الشراكة مثل النظافة والأمن والصيانة، أما عن العملية التعليمية سواء المناهج أو التدريس فستكون مسؤولية الحكومة، فمشاركة القطاع الخاص لن تؤثر في سعر الخدمة التعليمية، بل ستكون هناك مبان تعليمية ذات كفاءة وبمستويات حضارية وحديثة، ويتم صيانتها باستمرار ضماناً لحياة آمنة.

المطلب الثاني

تمييز عقود الشراكة عما كان يختلط بها⁽¹⁾

كل قوانين الشراكة وضعت شروطاً تعرف بها نطاق عقد الشراكة، لذا فهذا النطاق يختلف من قانون لآخر حسب الشروط، فمثلاً: عقد الامتياز يعد عقد شراكة، والدول التي نظمته بقانون خاص استثنته من الخضوع لأحكام قانون الشراكة كما في مصر، أما الدول التي لا يوجد لديها تنظيم خاص بذلك العقد فأخضعته لقانون الشراكة كما في قانون الشراكة في دبي؛ مما يدل على أن التوسع والتضييق في نطاق قانون الشراكة، وما يحويه تحته من عقود يكون المعيار فيه حسب وضع الدولة وتشريعاتها التي تنظم العقود الإدارية الأخرى.

(1) يوجد عقود أخرى خلاف تلك العقود، ولكن لن نتعرض لها تفصيلاً: كعقود البناء والتملك والتأجير ونقل الملكية: (BUILT, OWN, LEASE AND TRANSFER (BOLT)، وعقود البناء والاستئجار والتشغيل ونقل الملكية: (BUILT, RENT, OPERATE AND TRANSFER (BROT)، وعقود البناء والتملك والتشغيل: (BUILT, OWN, AND OPERATE (BOO)، وعقود البناء والتشغيل والتجديد (أي: تجديد الامتياز): (BUILT, OPERATE AND RENEW (BOR)، وعقود البناء والتحويل: (BUILT, AND TRANSFER (BT)، وعقود التصميم والبناء والتمويل والتشغيل: (TRANSFER AND OPERATE (BTO)، وعقود التحديث والتملك والتشغيل: (SIGN, BUILT, FINANCE AND OPERATE (DBFO)، والتحويل: (MODERNIZE, OWN, OPERATE AND TRANSFER (MOOT)، الخلاصة: أن القانون رقم 22 لسنة 2015 الخاص بتنظيم الشراكة بإمارة دبي قد نص على تطبيق أحكام قانون الشراكة على كافة المشاريع التي تكون محلاً لعقد الشراكة وفقاً للأساليب المنصوص عليها في المادة 7 من القانون - كما سنرى حيث حددت 5 أساليب ثم سمحت للجهة الإدارية بالتعاقد بأي أسلوب آخر - بغض النظر عن نوعها أو شكلها أو طبيعة نشاطها، الأمر الذي بمقتضاه أخضع المشرع كافة العقود السابقة لقانون الشراكة إذا توافرت شروطها السابقة أو توافر بشأنها أحد أساليب الشراكة المنصوص عليها فيه، والتي ستعرض لها تفصيلاً في شروط الشراكة وأساليبها.

لذا فالعقود التي ستعرض لها في هذا المطلب تتخذ أشكالاً وصوراً متعددة، وقد تكون تجسيدا لعقد واحد (عقد شراكة) في دولة، وفي دولة أخرى قد لا يعد العقد عقد شراكة ويظهر اختلاف بينه وبين عقد الشراكة، لذا وجب التفرقة بين كل تلك الأنواع (والمصطلحات الموجودة حالياً) حتى تكتمل الفكرة ويتحقق الهدف.

الفرع الأول

عقود الشراكة وعقود الأشغال العامة

تُعرَّف عقود الأشغال العامة⁽¹⁾ بأنها (الطماوي، 1988): «اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام، وبقصد تحقيق منفعة عامة في نظير المقابل المتفق عليه وفقاً للشروط الواردة في العقد، فلكي يكون العقد أشغالاً عامة يلزم الآتي:

- أن يكون موضوع العقد عقاراً: سواء لترميمه أو بنائه أو صيانته، فالمنقول ولو كان عقداً إدارياً لا يرد عليه وصف الأشغال العامة.
- أن يكون لحساب شخص معنوي عام.
- أن يكون الغرض تحقيق نفع عام.

وعقود الأشغال العامة⁽²⁾ لها أشكال مختلفة (مقاولات أشغال عامة - توريد - خدمات)، وبعض الفقه يرى أن المقابل المالي المستحق للمتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال العامة يأخذ شكل ثمن، فالثمن فيها عنصر جوهري يجب أن يحدد عند إبرام العقد وإلا بطل العقد⁽³⁾، (حمادة، 2014) ويلتزم به الطرفان (جهة الإدارة

(1) عرفها القضاء المصري بأنها: «عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام، وبين فرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام، وتحقيقاً لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد في العقد». (حكم القضاء الإداري، الدعوى رقم 284 لسنة 8 ق، مجموعة المبادئ القانونية).

(2) في فرنسا: تخضع لتقنين الأشغال العامة، وفي مصر: تخضع لقانون المناقصات والمزايدات، وفي دبي: تخضع لقانون عقود الدوائر الحكومية.

(3) القضاء الفرنسي في تمييزه لعقد الأشغال العامة لم يعتمد على معيار الثمن وحده، وإنما أدخل بعض العقود تحت عقود الأشغال العامة التي لم يتوافر فيها المقابل المالي في صورة ثمن، أو حدد المقابل بصورة مركبة (جزء مال وجزء في صورة أخرى)، فقد كُيف عقد أشغال عامة كان المتعاقد يتقاضى حقوقه مقابل نشر الإعلانات على الإنشاءات التي أقامها. والتبرير: أن المقابل الذي يحصل عليه من أرباح الإعلانات كان مساوياً لثمن الخدمة.

والمتعاقدين)، ولو عدّلت جهة الإدارة الثمن بإرادتها المنفردة تنعقد مسؤوليتها على أساس الخطأ، ولو قامت جهة الإدارة بتعديل شروط العقد، بحيث يمس الثمن عن طريق إحداث اختلال بين الثمن والتزامات المتعاقد، هنا يحق للمتعاقدين طلب تعديل الثمن إعمالاً لقاعدة التوازن المالي في العقد.

وبالرغم من اختلاف النظام القانوني الذي يحكم كل طائفة من هذه العقود (الأشغال العامة والشراكة)، إلا أن هناك أوجه شبه بين كلا العقدين تتمثل في الآتي:

- عقود إجمالية مركبة: عقود الشراكة القاعدة أنها: عقود إجمالية مركبة تشمل عمليات التصميم والإنشاء والتشغيل والإدارة والصيانة، أما صفة العقد المركب (من حيث العمليات السابقة) في عقود الأشغال العامة فهي استثناء في القانون الفرنسي، وقاعدة في القانون المصري.
 - قد يتفقان في أنهما لا يفوضان المتعاقد إدارة المرفق بصفة كاملة: ففي عقود الأشغال العامة تفوض (حق استغلال) المتعاقد بصورة غير مباشرة تتعلق بتنظيمه أو المعاونة في تسييره، أما عقود الشراكة وإن كانت تتعلق بعمليات التشغيل والصيانة، إلا أنها لا تصل إلى درجة تفويض إدارة المرفق (تشغيل وليس استغلالاً) بسبب أسلوب حصول الشريك على حقوقه المالية في شكل إيجار دوري.
 - المقابل المالي في كليهما ثمن: ففي عقود الأشغال يحصل عليه المتعاقد بعد تأدية الخدمة وفقاً لقاعدة الدفع بعد تأدية الخدمة، وفي عقود الشراكة يحصل عليه في مرحلة تالية للتنفيذ، أي أثناء التشغيل في صورة مبالغ دورية.
 - في كل منهما يجوز اللجوء للتحكيم: ففي دبي نص قانون الشراكة بمادته 35 على جواز التحكيم كما سنوضح، واشترط أنه لا يجوز أن يكون التحكيم خارج الإمارة أو عدم جواز خضوعه لأي خلاف بشأنه أو الإجراءات المتعلقة به لأية قوانين خلاف قوانين الإمارة. أما القانون الوارد بشأن عقود الدوائر الحكومية بإمارة دبي رقم 6 لسنة 1997 فقد أجاز التحكيم أيضاً في عقود الأشغال العامة كما سنوضح لاحقاً.
- وهناك العديد من الاختلافات (يرجع أساسها لاختلاف الآليات التي تخضع لها كل طائفة من العقود) منها الآتي (جبريل، 2001):

- **اقتسام المخاطر:** عقود الأشغال العامة لا تخضع لمبدأ اقتسام أو توزيع المخاطر، فالأصل: إبرامها على أساس التحديد الدقيق للمقابل المالي للمتعاقد ولكافة حقوقه، وإذا ما طرأت مخاطر يتحملها المتعاقد كلياً أو جزئياً في إطار النظرية العامة للعقود الإدارية أو وفقاً للاتفاق العقدي؛ أما عقود المشاركة فتقود على أساس توزيع المخاطر بهدف تنفيذ آمن للالتزامات المتبادلة وتحقيقاً للمصلحة العامة.
- طريقة أداء المقابل المالي: في عقود الأشغال العامة القاعدة: عدم جواز الدفع المجزأ أو المؤجل حال كونها غالباً ما تكون قصيرة الأجل (عام واحد)، والسداد إما بدفعات مقدمة تحت الحساب أو دفعات ترتبط بالتنفيذ الفعلي، أما عقود الشراكة فتخضع لقاعدة الدفع المؤجل أو المجزأ على مدة العقد بالكامل حال كون طبيعتها تبرر فكرة الدفع الدوري بشكل دوري.
- **مدة العقد:** عقود الأشغال العامة غالباً ما تكون قصيرة الأجل مدتها لا تتجاوز السنة⁽¹⁾ تتعلق بتوريدات أو تلقي خدمات، فهي تتعلق باحتياجات ضرورية لجهة الإدارة، أما عقود الشراكة فهي تتعلق بإنشاء وتصميم وتشغيل وصيانة مشروع من مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة مما يستلزم طول مدتها التي تصل إلى 30 عاماً أو تزيد حتى يتمكن المستثمر من إنهاء كل الأعمال التي يشملها العقد، وخلال المدة يحقق الشريك ما أنفقه مع قدر ربح معقول.
- **تحديد التزامات المتعاقد:** فهي - كقاعدة عامة - محددة بطبيعتها في عقود الأشغال العامة من حيث الأسعار أو المقابل المادي الذي يرتبط بمدى تقدم الأعمال، وكذا محل العقد محدد، فيما عدا بعض العقود ذات الطبيعة المركبة أو تلك التي تتعلق بوسائل تكنولوجية فنية لا يمكن معها تحديد محل العقد؛ أما عقود الأشغال العامة فنظراً لطيلة مدة العقد، ونظراً للطبيعة المركبة للالتزامات، واشتمالها على مراحل والتزامات عدة، فيصعب تحديد المتعاقد بدقة لحظة إبرام العقد، الأمر الذي يعنى بوضع القواعد التي تحدد على أساسها الالتزامات.

(1) هناك عقود مقاولات الأشغال قد تتعدى فيها السنة.

- مبدأ العلانية وحرية المنافسة: عقود الشراكة تخضع لإجراءات معقدة بغرض تحقيق مبدأ العلانية وحرية المنافسة وتكافؤ الفرص بقصد اختيار أفضل العروض المقدمة بداية من الإعلان المسبق الذي يسمح بتقديم أكثر من عرض والتفاوض التنافسي بين العقود، ولذا نصت المادة 14 فقرة 4 من قانون الشراكة في دبي على أنه: «تخضع عملية اختيار الشريك في المشروع لمبادئ العلانية والشفافية وحرية المنافسة وتكافؤ الفرص والمساواة والإعلان عن المنافسة وتحقيق مقتضيات المصلحة العامة...».

وعلى خلاف عقود الشراكة في قوانين الدول الأخرى احتل الشارع الإماراتي في دبي السبق في أنه أجاز أن تبرم عقود الشراكة بطريق الاتفاق المباشر، وذلك بالمادة 14 فقرة 4، حيث نصت على أنه: «على الرغم مما ورد في الفقرة 4 يجوز للجهة الحكومية التعاقد مباشرة مع شركة المشروع في حال كان التعاقد متكرراً من قبل هذه الشركة». أما عقود الأشغال العامة فغالبية ومعظم القوانين كالقانون الفرنسي الإماراتي والمصري، نصت على جواز إبرامها استثناءً، وفي حدود معينة بطريق الاتفاق المباشر دون إعلان، ودون وجود عروض إلا أن القاعدة فيها أنها أيضاً تبرم وفقاً لمبدأ العلانية والتنافسية كقاعدة⁽¹⁾.

- القطاع الخاص المتعاقد معه: عقود الأشغال العامة بوجه عام، وكقاعدة تبرم مع الأشخاص الوطنية، ووفقاً للمادة 13 من قانون عقود الدوائر الحكومية في دبي يجوز استثناءً من أحكام البند (1) من المادة 12 من هذا القانون، التعاقد مع الشركات الأجنبية العاملة في الدولة أو خارجها والشركات المؤسسة في المناطق الحرة شريطة أن تكون الدائرة الحكومية في حاجة ماسة لتوريدات أو خدمات معينة، ولم يتوافر البديل المناسب لدى الشركات الوطنية المحلية. أما عقود الشراكة: فهي من الممكن كقاعدة أن تبرم مع شركة ذات مرجعية أجنبية، إلا أنه يشترط للتعاقد معها أن تنشأ شركة تسمى شركة المشروع، وهي الطرف الثاني في العقد مع جهة الإدارة، وهي المسؤولة بشروط ستعرض لها لاحقاً.

(1) لقد نص قانون بشأن عقود الدوائر الحكومية في إمارة دبي رقم 6 لسنة 1997 بإدته 4 على أنه: «يتم اختيار المتعاقدين بإحدى الوسائل التالية: المناقصة العامة - المناقصة المحدودة - الممارسة - الاتفاق المباشر - المسابقة».

الفرع الثاني

عقود الشراكة وعقود الامتياز

عقد امتياز المرفق العام⁽¹⁾: عقد إداري يتولى الملتزم بمقتضاه، وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلاً عن الشروط التي يتضمنها عقد الامتياز (الطماوي، 1988). بمعنى: الجهة تحوّل حقوق التشغيل والتطوير فقط للشركة الخاصة، وفي النهاية تعود الأصول الرأسمالية إلى الجهة الإدارية؛ والعقد يحتوي على نوعين من الشروط (حمادة، 2012):

- شروط تعاقدية: ويحكمها عقد الامتياز المبرم بين المتعاقدين تطبيقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ومنها مدة الامتياز وكيفية استرداده وأحكام تنفيذ العقد.
- شروط لائحية: ولا يقتصر أثرها على المتعاقدين (جهة الإدارة والمتعاقدين)، بل يمتد إلى المنتفعين بالمرفق، وتنظم هذه الشروط قواعد سير المرفق وتحديد رسوم الانتفاع بخدماته.

فصاحب الامتياز يكون مسؤولاً عن النفقات الرأسمالية والاستثمارات مما يخفف الأعباء على الموازنة العامة للدولة، وتختلف عن عقود الشراكة في الآتي:

- محل العقد: محل عقد الامتياز هو إدارة مرفق عام تم إنشاؤه مسبقاً

(1) هو أولى صور العقود الإدارية لاستغلال المرفق العام وإدارته من قبل القطاع الخاص: وقد طبقت هذه العقود في الأرجنتين في مجال النقل والمواصلات (السكك الحديدية)، وعلى المستوى الدولي مثلت عقود الامتياز في مشاريع الخدمات نحو 80٪ من إجمالي عقود الامتياز في الفترة ما بين 1993 إلى 1998 (حمادة، 2014)، ويحكمه في مصر القانون 129 لسنة 1947 بالتزام المرافق العامة، وكذا القانون 61 لسنة 1958 في شأن منح الامتيازات المتعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة وتعديل شروط الامتياز.

عرفه القضاء المصري بأنه: عقد إداري ذو طبيعة خاصة، موضوعه إدارة مرفق عام ولا يكون إلا لمدة محددة، ويتحمل الملتزم بنفقات المشروع وأخطاره المالية، ويتقاضى عوضاً في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين. (حكم القضاء الإداري، 25 مارس 1956 بمصر، مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن القضاء). كما عرفته المحكمة الإدارية العليا بأنه: «هو عقد إداري يتعهد فيه أحد الأفراد أو الشركات بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية طبقاً للشروط التي توضع لأداء خدمة عامة للجمهور مقابل التصريح باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح».

بهدف رفع كفاءته، أما عقود الشراكة فأساسها التمويل، حيث يقوم الشريك الخاص بتمويل وإنشاء وتجهيز وتشغيل مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة، بمعنى: أن الشريك يقوم على نفقته الخاصة بجميع مراحل المشروع بداية من التصميم وانتهاء بالتشغيل.

– كيفية حصول المتعاقد على حقوقه: في عقود الشراكة يحصل المتعاقد على حقوقه بطريقة مجزأة طويلة مدة العقد وعلى أقساط سنوية أو شهرية أو نصف سنوية من جهة الإدارة؛ أما الامتياز فيحصل المتعاقد على حقوقه عن طريق رسوم يفرضها على المنتفعين بالمرفق المختص بإدارته.

– المصدر الرئيس لدخل الحاصل على الامتياز من خلال ما يحصله مقابل الخدمات التي يقدمها مباشرة للمنتفعين من الخدمة، ويقع على القطاع الخاص عبء سداد حق الامتياز للدولة؛ أما الشراكة: فبموجبها يحصل المستثمر على دخله إما من الدولة فقط، أو جمهور المنتفعين فقط، أو كلا الطرفين في الحالات التي لا يغطي سعر البيع نفقات وتكاليف المشروع، كما أن عقد الشراكة الهدف الأساسي منه هو تمويل إنشاء المرفق العام أو المشروع الاقتصادي من المستثمر.

الفرع الثالث

عقود الشراكة وعقود الـ B.O.T

تسمى عقود الـ B.O.T بعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية⁽¹⁾ built, operate and transfer وهي (جبريل، 2001) عقود تعهد بها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة إلى القطاع الخاص تمويل إنشاء (أو تصميم أو تطوير أو تجهيز) أحد مشروعات البنية الأساسية أو المرافق ذات النفع العام، على أن يتولى هذا القطاع تشغيل (بنفسه أو عن طريق الغير بالتعاقد معه بشروط جديدة أو التصرف فيه عن طريق الخصخصة بالبيع لحق الانتفاع مدة العقد) المشروع أو المرفق العام بطريقة تجارية لفترة زمنية معينة (المدة المتفق عليها والتي تكون كافية لتغطية تكاليف المشروع) نظير رسوم معينة يحصل عليها من

(1) تعد جذوره في فرنسا حيث كانت منتشرة في القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين

متلقي المنفعة، وبعد انتهاء فترة المشروع ينتقل بكافة أصوله ومشتملاته إلى الجهة الحكومية المتعاقدة (دون مقابل أو بمقابل تكلفة تم الاتفاق عليها مسبقاً) بحالة جيدة تسمح باستمراره في أداء الغرض الذي أنشئ من أجله، وأوجه الشبه بينه وبين عقد الشراكة تتمثل في الآتي:

- مصدران من مصادر تمويل مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة (جبريل، 2001): فالشريك الخاص هو من يتحمل تمويل المشروع من ناحية التصميم والتشغيل والإنشاء والصيانة؛ والهدف: رفع عبء التمويل عن عاتق الموازنة العامة في مشروعات تحتاج إلى تمويل ضخم.
- كلاهما من العقود المركبة التي تنطوي على مجموعة متعاقبة من المراحل: تبدأ بالتصميم ثم الإنشاء والتمويل والتشغيل والصيانة.
- كلاهما وسيلة من وسائل نقل التقنية التكنولوجية للدولة: فالأفضلية للشركات ذات الخبرة التي تستخدم وسائل تكنولوجية عالية.
- يخضع كلا العقدين لفكرة الاختيار الشخصي للمتعاقد: وخضوع اختيار المتعاقد لفكرة المنافسة والشفافية لا يؤثر في خضوعه لفكرة الاعتبار الشخصي.
- كلاهما محل إنشاء مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة: كالطرق أو محطات الكهرباء أو الصرف الصحي.

ويختلفان في الآتي:

- المقابل المالي: في عقد الشراكة قد يكون ثمناً يدفعه الشريك العام للخاص في صورة أقساط سنوية أو نصف سنوية أو شهرية، وقد يكون في صورة إعلانات، كأن تسمح الجهة الإدارية له بنشر الإعلانات على جوانب المشروع لمنفذ بنظام الشراكة، ويتقاضى مستحقاته من مقابلها؛ فقد عرفت المادة 2 من قانون الشراكة في دبي عقد الشراكة بأنه: «عقد تبرمه الجهة الحكومية.... لمدة معينة، وفي مقابل مبلغ محدد أو بعائدات المشروع بشكل كلي أو جزئي».

حيث استخدمته فرنسا لتنفيذ مشروعات السكك الحديدية ومحطات توليد الكهرباء والتزود بمياه الشرب، وعرفته مصر في الأربعينات حيث تم تزويد مصر الحديدية بالكهرباء والماء وخطوط الترام وعقد امتياز قناة السويس، وقد اختفى ثم عاد بقوة في التسعينيات وأخذ مكانه في القرن العشرين.

أما في عقود البوت (حمادة، 2012) فقد يكون المقابل رسوم الخدمة التي يدفعها المتفع، كما من الممكن أن يكون ثمناً، حيث تشتري الجهة الإدارية الخدمة، وتقوم ببيعها هي مرة أخرى للجمهور، غير أنه وإن أخذ شكل الثمن فسيختلف عن الثمن في عقد الشراكة من حيث طريقة الأداء، حيث لا يخضع لمبدأ التجزئة أو الأقساط بل يتسلمه دفعة واحدة أو قد يحصل على مزيج في صورة مقابل مالي وعائد إعلانات.

- كقاعدة ما لم يُتفق على خلاف ذلك؛ للقطاع الخاص في عقود البوت حق الاستغلال وللقطاع الخاص في عقود المشاركة حق التشغيل بما يترتب على ذلك من آثار⁽¹⁾: عقود البوت يرتبط المقابل المالي فيها بنتائج الاستغلال، أما الشراكة فيرتبط بشكل متدرج بتطور المشروع وبصفة دورية طيلة مدة العقد دون أن يرتبط بنتائج الاستغلال ويصنف محاسياً كنفقات تشغيل لا كدين في ميزانية جهة الإدارة المتعاقدة.
- المقابل المالي في عقود الشراكة معروف مسبقاً ويتم تحديده عقداً أو تحديد قواعد استحقاقه، أما في عقود البوت فالمقابل ليس سعراً يحدد عقداً وإنما لقاء استخدام المنشأ العام والانتفاع به.
- عقود الشراكة تلجأ لها الإدارة من أجل تنفيذ أشغال عامة على أساس تشاركي بينها وبين القطاع الخاص ولا يحق للشريك استغلال المرفق، وحق الاستغلال للجهة الإدارية وحدها - كقاعدة - في حين أن عقود البوت من أجل تنفيذ أشغال عامة أو إنشاء وإدارة واستغلال مرفق عام، فيحق للملتزم استغلال المرفق فترة العقد ليحصل على مقابل ما أنفقه في سبيل إنشائه وتجهيزه وتشغيله.

(1) يقصد بالتشغيل: إدارة المشروع محل عقد المشاركة بمعرفة شركة المشروع (القطاع الخاص) وذلك من جميع النواحي المالية والإدارية والفنية، وتوريد المنتج أو تقديم الخدمة التي يقوم عليها المشروع للجهة الإدارية، نظير المقابل المالي المتفق عليه في عقد المشاركة أو طبقاً للأسس والقواعد التي يحددها العقد.

- يقصد بالاستغلال: إدارة المشروع محل عقد المشاركة بمعرفة شركة المشروع (القطاع الخاص) وذلك من جميع النواحي المالية والإدارية والفنية، وبيع المنتج أو تقديم الخدمة التي يقوم عليها المشروع إلى من تحدده الجهة الإدارية، طبقاً للأسس والقواعد التي يحددها العقد.

- الالتزام الرئيس في عقود الشراكة هو تنفيذ الأشغال العامة، أما التشغيل أو الاستغلال فهما التزامات إضافية؛ أما عقود البوت فالالتزام الرئيس فيها هو تنفيذ الأشغال وتشغيل المرفق واستغلاله، حيث إن الملتزم لا يتقاضى مقابلاً عن الإنشاءات التي أقامها إلا من عوائد التشغيل.
- العلاقة بين الإدارة والقطاع الخاص في عقود البوت عمودية مع وجود جهة مرجعية واحدة تمارس الرقابة والسيطرة على النشاط والأطراف الأخرى، وهذه الجهة لها مهام الإشراف فقط، فلا تمارس أداء المهام، وتكون قادرة على إنهاء العقد من جانب واحد. أما عقود الشراكة فهي من الشراكات التعاونية تدور عادة حول إدارة وتنظيم الشراكة على أساس تشاركي بينهما، وتتصف الشراكة بعلاقات أفقية، فيتم اتخاذ القرار بالإجماع، ويشترك فيه جميع الشركاء، ولا يوجد إشراف منفرد لأي طرف بموجب القواعد التي يفرضها.

الفرع الرابع

عقود الشراكة وعقود الـ BOOT⁽¹⁾

وتسمى عقود البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية built, own, operate and transfer، وفيها يقوم أحد الأشخاص المعنوية العامة بإسناد مهمة إنشاء مرفق عام (أو أحد مرافق البنية الأساسية) لأحد مستثمري القطاع الخاص، والذي يتولى الإنشاء والإدارة والتشغيل بالإضافة إلى تملكه لهذا المرفق خلال مدة الامتياز الممنوحة تحت إشراف ورقابة وتوجيه الجهة الحكومية المتعاقدة⁽²⁾.

(1) تعد تلك العقود من عقود التزام المرافق العامة.

(2) ويختلف عقد الـ BOOT عن عقود BOT من حيث منح الملتزم الحق في تملك المشروع أو المرفق طوال فترة الامتياز على أن تنتقل ملكية المشروع أو المرفق في نهاية هذه الفترة إلى الدولة لتصبح ملكية عامة.

وعلى ذلك: صار هناك نوع من الخلط بين الصورتين حال كون الملكية ستنتقل إلى الجهة الإدارية في نهاية المطاف في كلتا الصورتين؛ ولكن هذا الخلط أغفل أمراً مهماً يتمثل في أن BOT يتم فيه إنشاء المشروع أو المرفق لحساب الجهة الحكومية المتعاقدة، فهذه الجهة هي المالكة للمشروع ابتداءً، وينصب الامتياز على تعهد المستثمر (القطاع الخاص) بتمويل إنشاء المرفق العام وإدارته وتشغيله، بحيث يسترد ما تحمله من نفقات بالإضافة إلى هامش ربح نظير المخاطر التي تحملها في سبيل

- وتشبه تلك العقود مع عقود الشراكة في أن كلا العقدين من العقود المركبة التي تتضمن العديد من المراحل والعلاقات المتشعبة، ويختلفان في الآتي:
- المقابل المالي يأخذ شكل الثمن في عقود الـBOOT: غير أنه في عقود الأشغال العامة التي يرتبط فيها الثمن بالأعمال المنفذة في ضوء التكلفة الفعلية، ولكنه يرتبط بصورة كاملة بالتأثير المالي للاستغلال، فالمتعاقد هو الذي يحدد ثمن الخدمة (ثمن الكهرباء أو خلافه)، فالمتعاقد الخاص له تحديد مقابل الخدمات دون موافقة جهة الإدارة وبيعها للدولة مقابل الثمن الذي يحدده ثم تقوم الدولة هي بإعادة بيعها للجمهور؛ أما عقود الشراكة فالمقابل المالي فيها يرتبط بالأعمال المنفذة فعلاً طبقاً للتكلفة وليس بالتأثير المالي للاستغلال.
 - من ناحية أداء المقابل: ففي عقود الـBOOT تقوم الدولة بدفع ثمن الخدمة إلى الملتزم مرة واحدة وفور توفير المنتج، أما عقود الشراكة فتقوم الدولة بدفع المقابل المالي على أقساط دورية وبطريقة مجزأة طيلة مدة العقد.
 - من ناحية استغلال المرفق: في عقود الـBOOT يحق للملتزم استغلال المرفق ببيع الخدمة إلى الدولة مباشرة وبسعر متفق عليه، أما عقود الشراكة فلا يحق للشريك الخاص استغلال المرفق وإنما يكون حق الاستغلال للجهة الإدارية لأنه يكون قد حصل على ما أنفقه في صورة أقساط شهرية أو سنوية أو نصف سنوية.

الفرع الخامس

عقود الشراكة ونظام الخصخصة

يقسّم الفقه الخصخصة إلى نوعين: الخصخصة بالمعنى الضيق والواسع؛

إنشاء المرفق على أن تسترد الجهة الإدارية صفتها كاملة كمالك للمشروع أو المرفق العام. أما في الصورة الثانية BOOT: فإن المستثمر يقوم بإنشاء المشروع أو المرفق العام ويتولى إدارته وتشغيله، ويتملك المشروع أو المرفق - مرحلياً - خلال فترة الامتياز، وبانتهاء هذه الفترة ينقل هذه الملكية للجهة الإدارية المتعاقدة، بمعنى أنه: تأخذ هذه الصورة شكل التنازل المرحلي أو الجزئي عن ملكية المشروع من قبل الجهة الإدارية طوال فترة الامتياز (سري الدين، 2001).

فالأولى تعني (محرز، 1995): نقل ملكية المشروعات من القطاع العام للقطاع الخاص، أي: تحول القطاع العام للقطاع الخاص. أما المعنى الواسع فيشمل كافة صور مشاركة القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة بما في ذلك تداول أسهم شركات القطاع العام وبيعها بالطرق المنصوص عليها بقانون المناقصات والمزايدات، فهي تعني (موسى، 2000) زيادة كفاءة وإدارة تشغيل المشروعات العامة من خلال الاعتماد الكلي على آليات السوق، وتتم من خلال البيع المباشر أو من خلال بيع الأسهم أو البيع للعاملين والإدارة، ويرى بعض الفقه (عبد اللطيف، 2000) أن ذلك المعنى الواسع ما هو إلا تعبير سياسي، وأن المعنى القانوني هو المعنى الضيق.

لذا؛ فإن عقود الشراكة تتميز عن الخصخصة في أن الأخيرة تعني التخلي الكامل عن الأصول⁽¹⁾؛ أما الشراكة فلا تصل إلى حد التخلي الكامل عن الأصول (ملكية المرفق العام) كما في المعنى الحرفي للخصخصة، فهو يسمح للدولة أن تسمح للقطاع الخاص بالتمويل الخاص في الإنشاء والتشغيل، وأن تطبق الطرق الحديثة في إدارة المرفق دون أن تفقد أصل المرفق بحيث تمارس إشرافها الكامل على تدخل القطاع الخاص في مجال الإنشاء والإدارة للمرفق فيما يلي:

الشراكة	الخصخصة	عقود التوريد
- القطاع العام ومزود الخدمة التعاون في إطار الأعمال.	- تخلي الجهة عن الأصل. - المخاطر للقطاع الخاص.	- يتركز التعاقد على كيفية أداء الخدمة.
- توزيع المخاطر عليها.	- الخدمة عادة ما تكون قائمة بالأصل.	- عادة محلها خدمات.
- يتركز التعاقد على ماهية النتائج.	- جميع الإيرادات وتسعير الخدمة للقطاع الخاص.	- متطلبات التمويل محدودة.
- علاقة شراكة طويلة الأجل.		- يحتفظ القطاع العام بملكية الأصل والمرفق.
		- قصير المدة (1 - 5 سنة).

(1) تفرقة بسيطة بين عقود (التوريد والخصخصة والشراكة).

<p>عقود الإدارة والتشغيل وتعهيد الخدمات (المخاطر يتحملها القطاع العام)</p>	<p>الشراكة هي مرحلة وسط بين المرحلتين بدرجات مختلفة (توزيع المخاطر بين الشريكين بدرجات ونسب متفاوتة)</p>	<p>الخصخصة (تحميل المخاطر للقطاع الخاص)</p>
<p>عقود الإدارة والتشغيل (عقود الأشغال العامة والتوريد) تنطوي على احتفاظ الدولة بكل المخاطر، ودور القطاع الخاص تقديم الخدمة بمقابل بدل مع إضافة بعض المحفزات.</p>	<p>تشمل كل درجات الشراكة في المخاطر بنسب تختلف من مشروع وعقد لآخر، فيتحمل مثلاً القطاع الخاص في عقود الشراكة مخاطر التطوير والتصميم والتشييد والتشغيل والاستكشاف والتمويل والتضخم، ويتحمل القطاع العام مخاطر البيئة والتنظيم والسياسة، ويمكن أن يتحمل الطرفان معاً المخاطر المتعلقة بالقوة القاهرة والعرض والطلب والعلاقات مع العمال والربح والخسارة والتطور التكنولوجي.</p> <p>تتميز الشراكة عن عقود تعهيد الخدمات البسيطة أو صفقات الشراء هو تحديد المخرجات بدلاً من المدخلات. فالدولة لا تشتري أو تبني الأصول على نفقتها لتقديم الخدمة العامة كما هو الحال في التعهيد العادي، بل هي تشتري الخدمة المنتجة، بمعنى أن: الدولة لا تشتري أو تبني على نفقتها محطة توليد كهرباء أو محطة لتحلية مياه بل ينشئها القطاع الخاص لها ويملكها إياها ثم ينوب عنها في تقديم الخدمة للجمهور ويحصل على حقه ثمناً أو نسبة.</p>	<p>الخصخصة تنطوي على تحويل مخاطر المشروع للقطاع الخاص، فشريك القطاع الخاص يتحمل كل مخاطر الربح والخسارة.</p>

التوضيح	الخصخصة	الشراكة	من حيث
الخصخصة بيع للأصول، والشراكة لا تنطوي على عملية بيع فالملكية للدولة ابتداءً وتظل لها.	خاص	عام	ملكية الأصل
الخصخصة تعطي الحرية للقطاع الخاص في تحديد مواصفات المنتج أو الخدمة، بينما في الشراكة تكون المواصفات محددة مسبقاً في عقود الشراكة ضمن عروض الشركات المتقدمة؛ وتستطيع الجهة الحكومية تعديلها في أي وقت بإرادتها المنفردة باعتبارها شرطاً لائحية دون موافقة الشريك الخاص.	خاص	عام	حق تحديد مواصفات المنتج أو الخدمة.
المخاطر والفوائد للقطاع الخاص المالك، أما الشراكة فهي توزيع المخاطر ويتحملها الطرفان.	خاص	عام وخاص	تحمل المخاطر
مسؤولية تقديم الخدمة على الدولة في الشراكة، أما الخصخصة فلا دخل للدولة بها.	خاص	عام	تحمل المسؤولية
الخصخصة تستوفي الدولة فيها مبالغ مقابل بيع المشروع للقطاع الخاص؛ أما عقود الشراكة فتسدد الدولة للقطاع الخاص المقابل المالي لقاء تقديم الخدمة وتملكها المشروع لاحقاً.	من الخاص للعام	من العام للخاص	تدفق المال

المبحث الثاني

مزايا وأهداف الشراكة

أولاً: مزايا الشراكة

فيما يلي مقارنة بين العقود التقليدية التي تبرمها جهة الإدارة في كل من أستراليا والمملكة المتحدة من ناحية تجاوز التكاليف المحددة سلفاً للمشروع، والتأخر عن مواعيد التسليم للمشروع:

التحسين الذي لوحظ عند تطبيق عقود الشراكة	بلد المقارنة	بالنسبة للعقود التقليدية	بالنسبة لعقود الشراكة
من ناحية تجاوز التكاليف	المملكة المتحدة	٪. 73	٪. 22
	أستراليا	٪. 35.3	٪. 22
من ناحية التأخر في المواعيد ⁽¹⁾	المملكة المتحدة	٪. 70	٪. 24
	أستراليا	٪. 25.6	٪. 13.2

«المصدر: دراسة المملكة المتحدة: تقرير مكتب المراجعة الداخلية الوطني عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص لعام 2003 دراسة أستراليا: مجموعة أليين الاستشارية (جامعة ملبورن) 2000 - 2007. مشار إليه بورشة عمل أعدتها كلية محمد بن راشد الفترة 9 11 يناير 2018».

مما سبق: فإن مزايا الشراكة وفقاً لرؤية البنك الدولي (دائرة المالية في دبي، 2010) تهدف لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، حيث يبرز دور الدولة في اتخاذ القرار ورسم السياسات، أما دور القطاع الخاص فيبرز في تنفيذ المشاريع والمشاركة في أدائها

(1) بعملية حسابية بسيطة جداً: لو افترضنا أن عدد المشاريع التي تأخر تسليمها 70 مشروعاً فقط، وأن القيمة الاقتصادية لكل يوم تأخير مليون درهم، وأن التأخير كان لمدة شهر واحد فقط، فإن إجمالي التأخير هو 30 مليون درهم لكل مشروع مضروبة في 70 مشروعاً إجمالياً، فإن الخسارة الاقتصادية ستسجل أكثر من 2,100,000,000 درهم، ولكننا نستطيع بهذا الرقم أن نبني أكثر من ألفي وحدة سكنية، هذا مثال للتقريب فقط.

- بناء على فكرة عدم كفاءة تنفيذ خطط النمو الاقتصادي إذا ما اقتصر على الدولة أو أجهزتها أو القطاع الخاص بشكل منفرد، لذا يمكن حصر فوائدها فيما يلي:
- توزيع المخاطر، فلا تتحمل الدولة كل مخاطر المشروع كما هي الحال في عقود الشراء والتعهد التقليدية.
 - ضمان سرعة تنفيذ المشروع ضمن الوقت والتكلفة المحددين، فتحويل مسؤولية التصميم والبناء للقطاع الخاص، وربط الدفعات بتأمين الخدمة يحفزانه على إتمام المشاريع بسرعة.
 - تحسين نوعية الخدمة، فالتجارب العالمية تشير إلى أن نوعية الخدمة في مشاريع الشراكة أفضل منها في عقود الأشغال العامة، لكثرة حوافز وعقوبات عقد الشراكة، وربط الحوافز بإنتاجية العاملين في القطاع الخاص، وإدخال الابتكارات في تقديم الخدمات.
 - رصد النفقات التشغيلية مع النفقات الاستثمارية في الميزانية، مما يوفر التمويل للصيانة الدورية التي تفتقر لها المشاريع التقليدية.
 - تجنب انتظار توفر التمويل للمشاريع العديدة التي تود أن تنفذها الدولة، فالشراكة تسمح بالمضي قدماً وبإطلاق المشاريع حتى في حال غياب توفر المال للنفقات الاستثمارية، وبالتالي عدم تأخير المشاريع الملحة التنفيذ.
 - تعزيز اللامركزية، فالشراكة تسمح بتفعيل اللامركزية الاقتصادية، ذلك أن القطاع العام سيكون بمقدوره أن يلجأ لتطوير وتنفيذ مشاريع تنموية وأخرى استراتيجية من خلال نظام الشراكة مع القطاع الخاص قد لا يكون لديها الكفاءة والخبرة أو التمويل الكافي لتطويرها وحدها.

ثانياً: أهداف الشراكة:

- إن هدف المشرع من تنظيم الشراكة حدده بالمادة 3 من القانون 22 لسنة 2015 الخاص بتنظيم الشراكة بإمارة دبي، ويتمثل في التالي:
- تغيير نشاط الحكومة من التشغيل للبنية الأساسية والخدمات العامة، بحيث تستطيع بدلاً من ذلك:

- أ- التركيز على وضع السياسات لقطاع البنية الأساسية.
- ب- وضع الأولويات لأهداف ومشروعات البنية الأساسية.
- ت- مراقبة مقدمي الخدمات وتنظيم الخدمة.
- تحقيق قيمة أفضل مقابل العقود فيما يتعلق بالإفناق العام، بمعنى أنه يجب أن يكون السعر الإجمالي لمناقصة مشاركة القطاعين العام والخاص المقدم من الشريك الخاص، أقل من التكلفة التي تتحملها الحكومة لو قامت بتوفير مستوى الخدمة نفسه متضمناً التكاليف الإضافية للمخاطر (تجاوزات التكلفة - التأخيرات) التي يمكن للحكومة مواجهتها.
- الاستفادة من الطاقات والكفاءات والخبرات المالية والإدارية والتنظيمية والفنية والتكنولوجية المتوفرة لدى القطاع الخاص إلى مجال الخدمات العامة وإشراكه في تحمل المخاطر بما يمكن أفراد المجتمع من الحصول على أفضل الخدمات وبأقل التكاليف.
- زيادة الإنتاجية وتحسن جودة الخدمات العامة، مع ضمان إدارة فعالة لتطوير تلك الخدمات.
- نقل المعرفة والخبرة من القطاع الخاص للعام، وتدريب وتأهيل موظفي الحكومة من مواطني دولة الإمارات على إدارة وتشغيل المشاريع.
- تنفيذ المشاريع التي توفر قيمة مضافة للمال العام بمستوى متميز، وتخفيف الأعباء التمويلية عن الموازنة العامة للحكومة في تحمل تكاليف المشاريع سواء في مرحلة إنشائها أو تشغيلها أو تكاليف صيانتها.
- نقل عبء المخاطر عن الحكومة التي قد تترتب على تنفيذ بعض المشاريع ذات المخاطر العالية، والتي يمكن إدارتها أفضل بواسطة القطاع الخاص، وذلك بعيداً عن الموارد المحدودة للحكومة.
- التحول في إدارة بعض مشاريع البنية الأساسية والخدمات العامة من التنفيذ والتشغيل والإدارة المباشرة إلى أشكال أخرى من الأداء الحكومي ترتبط بإقرار السياسات ومراقبة جودة تقديم الخدمات العامة وفقاً لمتطلبات الحوكمة.

- توفير قدرة تنافسية أعلى للمشاريع في الأسواق المحلية والإقليمية والعالمية، من خلال إدخال الابتكارات على تصميم المشروع بالنسبة للأصول والتشغيل والصيانة.
- تعظيم استفادة الدولة من المدخرات العالمية، ومن قدرة القطاع الخاص على خلق قنوات لتمويل الاستثمارات المطلوبة، فتزيد معدلات تنفيذ مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة فيتوسع سقف النمو الاقتصادي، بما يتخطى قيود الموازنة ويحافظ على السلامة المالية لها.

المبحث الثالث

العوامل الدافعة لإبرام عقود الشراكة،
وتصحيح بعض المفاهيم عنها



المطلب الأول

العوامل المحفزة لإبرام عقود الشراكة

من أهم العوامل التي دفعت الحكومات لأسلوب الشراكة هو توزيع مخاطر المشروع بين الشريكين العام والخاص، وضمان تنفيذه ضمن الوقت والتكلفة المحددين والمتفق عليهما، وتجنب انتظار توفر التمويل ورصد كل أو إجمالي النفقات التشغيلية مقدماً في الميزانية وتحسن نوعية الخدمة وتعزيز الشفافية، فلقد أثبتت التجارب أن عقود الشراكة تعمل على رفع كفاءة وفاعلية الأداء والارتقاء بمستوى وجودة الخدمات وخفض التكاليف، والاستغلال الأمثل للموارد من خلال الابتكار وتعزيز المنافسة وتنشيط الاقتصاد، ومن العوامل المحفزة لإبرام عقود الشراكة ما يلي:

- عدم قدرة الحكومة على إنجاز الخدمات أو المشاريع المطلوبة لتحقيق خطط التنمية المستدامة من خلال مواردها المالية المتاحة لديها.
- القطاع الخاص قادر على الارتقاء بجودة الخدمات أو الأعمال المطلوبة، مقارنةً مع تأدية تلك الخدمات أو الأعمال من قبل الحكومة بنفسها.
- القطاع الخاص يعمل على تسريع وتيرة تنفيذ الخدمة أو المشروع، مقارنةً بتنفيذ الجهة الحكومية لهذه الخدمة أو المشروع وحدها.
- خفض الضغط على الميزانية العامة، وإتاحة الفرصة للحكومة لإدارة السيولة النقدية بكفاءة أكبر.
- رغبة الحكومة في تقاسم المخاطر والعوائد مع الشريك من القطاع الخاص مما يؤدي إلى تعزيز مبادئ الحوكمة في كيفية إدارة الموارد بكفاءة وفاعلية.
- تحفيز التنافس بين الموردّين من القطاع الخاص بما يؤدي إلى خفض تكلفة تقديم الخدمة.
- عدم وجود موانع تنظيمية أو قانونية لإشراك القطاع الخاص في تقديم الخدمة أو المشروع.

- إمكانية قياس وتسعير الخدمة بسهولة ووجود معايير قياس أداء واضحة ومحددة.
 - إمكانية استرداد تكلفة الخدمة من خلال تطبيق رسوم يدفعها المستخدم النهائي، وخلال وقت قصير نسبياً.
 - تحقيق قيمة أعلى للأموال المستثمرة.
 - أن تخلق الشراكة مع القطاع الخاص فرصاً لتحفيز النمو الاقتصادي المحلي.
- الخلاصة:** أن ما دفع القطاع العام للشراكة هو موارده المحدودة، وقلة الاستثمار في دورة حياة البنى التحتية والحاجة المتزايدة إلى بنى تحتية جديدة وتكرار تجاوز التكاليف ومدة الأشغال، الأمر الذي بمقتضاه فضل أن يشارك القطاع الخاص الذي يتمتع بإدارة أفضل للمخاطر، ويركز أكثر على تقديم الخدمات بدلاً من الحصول على الأصول، ويتضح ذلك في الجدول التالي:

فعالية وكفاءة الشراكة بين القطاعين العام والخاص

تحسين مستويات الخدمة	انخفاض التكاليف (القيمة مقابل المال)
- تحسين الالتزام بمواعيد إنهاء الأشغال والالتزام بالموصفات في تقديم البنى التحتية والخدمات ذات الصلة، فالمستثمر من القطاع الخاص يتعرض لمخاطرة رأس المال إذا لم يتم التنفيذ في الميعاد، وبالتالي لديه حافز أداء أكبر لضمان تنفيذ المشروع بفاعلية.	- تحسين تقاسم المخاطر المالية.
- تحسين نوعية خدمات ما بعد الإنشاء.	- تيسير وتنفيذ تشجيع المشروع في الوقت المحدد وضمن الكلفة المحددة.
- تحسين نطاق البنية التحتية.	- ترشيد استعمال المال العام، وخدمات البنى التحتية ونفقات الصيانة على مدى عمر المشروع.
- الحصول على المهارات والتكنولوجيا المتخصصة والتي قد لا تتاح لدى القطاع العام.	- جعل تكلفة الخدمات أكثر وضوحاً.
- تيسير التعهد بمزيد من المرافق العامة من قبل القطاع الخاص.	- تمكين الجهات الحكومية من التركيز على الخدمات الأساسية التي تتمتع فيها بميزة نسبية (أي وضع السياسات والرقابة).
- تلافي النقائص في البنية التحتية وفي الخدمات.	- تحسين إدارة المخاطر التشغيلية وبالتالي: تقل تكاليف المخاطر.
	- السماح بالتآزر بين أكثر من شريك قطاع خاص.
	- إتاحة هياكل مبتكرة لتصميم وتشغيل وتطوير المشروع.

المطلب الثاني

تصحيح بعض المفاهيم غير الصحيحة

عن الشراكة مع القطاع الخاص

هناك بعض الأفكار غير الصحيحة عن الشراكة، والتي تتبادر إلى ذهن من يتحدث لأول مرة عنها، منها الآتي (قرار 1 لسنة 2017 في دبي):

أولاً: تؤدي الشراكة إلى فقدان وظائف القطاع العام: القول إن الشراكة تمس موظفي القطاع العام عن طريق إحلال موظفي القطاع الخاص مكانهم قول خاطئ، لماذا؟ لأن عقود الشراكة لا تؤدي إلى فقدان وظائف القطاع العام، وإنما تؤدي إلى إعادة هيكلة أو ترتيب وظائف القطاع العام بما يتناسب وحسن الاستغلال الأمثل للموارد، كما تبقى عقود الشراكة أيضاً عبء مسؤولية تقديم الخدمة على عاتق القطاع الخاص، كما أن المتبع عملياً أن عقود الشراكة تحدد في شروطها ما ستؤول إليه أوضاع الموظفين الحاليين من الانتقال للعمل لمصلحة الشريك أو الرقابة عليه أو أي حل آخر، أو إعادة توفيق أوضاع الموظفين وفقاً لمصلحة العمل بتكليفهم بعمل آخر، فضلاً عن أن أغلبية مشاريع الشراكة ستكون لغرض بناء وتطوير مشاريع تحتية وإنشاءات استراتيجية جديدة، الأمر الذي ينتج عنه زيادة فرص العمل، وعدد قليل منها سيكون لديه إعادة تأهيل إنشاءات لديها أصلاً موظفون بالأساس.

ثانياً: يعد تمويل المشروع من الدولة أقل تكلفة: الدولة بالفعل قادرة على الاستدانة بتكلفة أقل (نسبة فائدة أقل) من التكلفة التي يتكبدها القطاع الخاص، فكلفة الدولة هي معدل ديونها السيادية، وكلفة القطاع الخاص هي المعدل الوسطي لتكلفة رأس المال وتكلفة الديون، وهذا الرأي غير صحيح لأن هناك عوامل أخرى لم يدخلها هذا الرأي في الاعتبار، وهي كما يلي:

- أ- مخاطر المشروع (كتأخر التنفيذ، وتجاوز التكاليف لنسب تصل إلى 70٪) التي لا تدخل في كلفة الديون السيادية، وتحملها الدولة.
- ب- لا يدخل بعين الاعتبار التكلفة الإضافية التي ستتحملها الدولة، نتيجة زيادة حجم ديونها السيادية.
- ت- الفوائد والإيجابيات على مستوى الاقتصاد ككل، والناجمة عن عدم انتظار توفر الأموال اللازمة للإنفاق الاستثماري في الميزانية العامة للدولة.
- ثالثاً: الشراكة تخفي خصخصة مقنعة: وهذا فهم خاطئ أيضاً عن الشراكة فالشراكة تختلف عن الخصخصة وقد وضحنا ذلك تفصيلاً عند تمييزنا للشراكة وما يختلط بها⁽¹⁾.

رابعاً: الشراكة ملكية مختلطة للقطاع العام والخاص (شركة المشروع): أولاً: أساليب الشراكة في التشريع الإماراتي كثيرة منها أسلوب واحد فقط يمتلك فيه القطاع الخاص المشروع لحين انتهاء مدة عقد الشراكة، ولم يثبت الواقع العملي أصلاً وجود نموذج شراكة أبرم بدولة الإمارات وأعطى للقطاع الخاص حق الملكية، وبالتالي هو أسلوب غير مفضل لا يتناسب وحال الدولة؛ فضلاً عن ذلك فالعبرة بالتعاقد ككل، وما ستؤول إليه الملكية، فلا ينبغي النظر إلى فترة من فترات العقد وإلقاء الوصف القانوني المنطبق عليها على العقد ككل، فالشراكة علاقة تعاقدية مركبة كما وضحنا في الخصائص، يقوم مفهوم وفكرة الشراكة على الشراكة في المخاطر بين القطاعين العام والخاص. وعادة ما تؤسس شراكة المشروع من قبل الشريك الخاص بتمويل كلي منه ببناء و/ أو تطوير وصيانة وتشغيل الأصول للفترة المتعاقد عليها، وفي حال أراد القطاع العام المساهمة في التمويل تكون له حصة في شركة المشروع وتكون عندها شركة المشروع شركة مختلطة.

خامساً: الربح هدف القطاع الخاص، وسيطمح لتحقيق مكاسب على حساب الدولة: الشراكة تقوم على مبدأ المنفعة المتبادلة، فكل من القطاعين العام والخاص لديه قناعة بأنه سيعود عليه نفع أو مكسب من

(1) (راجع: الفرع الثالث - الشراكة والخصخصة).

الشراكة، وهذه طبيعة البيئة الاقتصادية الرأسمالية، فلم يسبق أن كتب لنظام قانوني ينظم علاقة تعاقدية مرتبطة بالواقع النجاح إلا إذا كان كل طرف رابحاً من العملية، فالشراكة الناجحة يستفيد منها الطرفان بتقاسم المخاطر والفوائد؛ كما أن القانون والعقود تعطي لجهة الإدارة حق الرقابة وحق تعديل العقد أو سلطة الإنهاء بشروط تتناسب والمصلحة العامة. الخلاصة: أن منطق الشراكة يقوم على أن لكل طرف خصائص ونقاط قوة معينة وتعاونهما يبينان على نقاط قوتهما فيكونان فريقين مكملين بعضهما بعضاً.

سادساً: فقدان سيطرة الدولة على جودة وتكلفة الخدمة: عقود الشراكة تبقي مسؤولية تقديم الخدمة وتحديد سعرها على عاتق القطاع العام الذي يضع مواصفات الإنتاج والخدمات، والتي يقوم على أساسها اختيار الشريك الخاص، كما أن القطاع العام يتابع تنفيذ العقد بأسلوب رقابي (ولطبيعة عقد الشراكة شروط استثنائية تتيح للقطاع العام التحكم والسيطرة على القطاع الخاص لضمان التقيد بشروطه إذا ما أراد الخروج على العقد)، فعقود الشراكة تقوي سيطرة القطاع الخاص لوضع حلول تعاقدية هو بنفسه غير قادر على تطبيقها.

الفصل الثاني

التنظيم القانوني للشراكة بين
القطاعين العام والخاص

المبحث الأول

التكييف القانوني لعقود
الشراكة وأطرافها وأنواعها

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لعقود الشراكة، والقانون الواجب التطبيق عليها

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لعقود الشراكة

عقود الشراكة تستهدف الآتي (بطيخ، 2013): طبيعة العقد في القانون الإماراتي -إمارة دبي - القانون لم يحدد صراحة ما إذا كان العقد من عقود القانون الخاص أو من عقود القانون العام، لذا وجب تطبيق القواعد العامة.

فالعقد الإداري مناطه توافر ثلاثة شروط ليصبح العقد إدارياً، وهذه الشروط متحققة في الواقع في عقد المشاركة:

1. أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً من أشخاص القانون العام: فعرفت المادة 2 من القانون عقد الشراكة بأنه: «عقد تبرمه الجهة الحكومية مع شركة المشروع تلتزم الشركة بموجبه بتنفيذ المشروع....». الأمر الذي يؤكد أن أطرافه شخصاً عاماً.

2. أن يكون هذا العقد متعلقاً بمرفق عام: وقد نصت على ذلك المواد من 1 إلى 5 من قانون الشراكة في دبي حيث قررت أنه للجهات الإدارية التي حددتها تلك المواد سلطة إبرام عقود الشراكة التي تكون ذا جدوى اقتصادية ومالية وفنية واجتماعية للإمارة.

3. أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص: وهو ما تضمنه قانون الشراكة في دبي بمادته 30 من شروط استثنائية على أنه: «يجوز للجنة الشراكة وبعد موافقة المدير العام أو من يفوضه وفي إطار الحدود والضوابط المتفق عليها في عقد الشراكة تعديل شروط هذا العقد

متى اقتضت المصلحة العامة ذلك....»؛ كما نصت المادة 31 على أنه: «يجوز تعديل عقد الشراكة وفقاً للأسس والقواعد المنصوص عليها في الظروف الطارئة....». فجميع تلك النصوص السابقة تعد شروطاً استثنائية لو تضمنها عقد من عقود القانون الخاص للحقها البطلان لتعسفها.

وعلى ذلك: يمكن القول إن الطبيعة القانونية أو التكييف القانوني لعقد المشاركة ppp في الإمارات العربية المتحدة وخاصة في دبي⁽¹⁾ أنه عقد إداري بما يترتب على ذلك من نتائج.

نشير إلى أن تكييف تلك العقود في القانون الإنجليزي (بركات، 2015) هو أنها: تعد عقود دولة (القانون الإنجليزي لا يعرف نظام القضاء المزدوج)، وبالتالي: هي تتضمن العديد من ملامح القانون العام والقانون الخاص والقانون الدولي، إلا أن الغلبة فيه لقواعد القانون العام، فهي تبرم بواسطة الدولة، ويقصد به إنشاء واستغلال الإنشاءات وإدارتها وصيانتها، ويظل الإشراف الكامل للدولة طوال حياة المشروع مراعاة للمصلحة العامة.

(1) نشير إلى أن هناك جانباً من الفقه قد ذهب إلى أنها تعد عقوداً مدنية أقرب للقانون الخاص منها إلى القانون العام، فهي كعقود الاستثمار لا تقبل بطبيعتها أن تتضمن شروطاً استثنائية، وحجج هذا الرأي الآتي:

- دور الدولة في عقود الشراكة محدود للغاية، يقتصر على الإشراف والتوجيه والرقابة، أما الهيمنة والتشغيل فللمستثمر، كما أنه يسودها مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ولذا لا تتمتع بشروط استثنائية.
- تعد من عقود التجارة الدولية التي تقوم على إقامة مشروعات استثمارية بمعرفة شركات دولية النشاط، والعديد منها يخضع للتحكيم، وإقضاؤها عن القضاء الإداري يؤكد طبيعتها المدنية.
- إذا كانت الدولة تمارس أساليب القانون العام على إقليمها وعلى رعاياها، فإن نشاطها على الأجنبي لا يمكن إلا أن يكون على أساس من المساواة القانونية، وهذه صفة عقود القانون الخاص.
- عقود الشراكة ذات صفة عالمية ونشأتها بريطانية، والقانون البريطاني (أنجلو أمريكي) لا يعرف التفرقة بين القضاء العادي والإداري.
- إن الدولة في حاجة ماسة للنمو الاقتصادي، ولذا فهذه العقود ذات طابع اقتصادي أقرب إلى عقود الاستثمار التي تتمتع بالطبيعة المدنية.

غير أن هذا الرأي وجهت له انتقادات فالقول بارتباط الشروط غير المألوفة التي تتضمنها العقود الإدارية بمبدأ سيادة الدولة غير صحيح، فالشروط غير المألوفة مردها ارتباط العقد بمرفق عام، وهي في الغالب تتضمن حقوقاً أكثر للمتعاقد؛ كما أن الشروط غير المألوفة لا تطبق إلا في حالات خاصة نص عليها القانون ويلزم الاتفاق عليها في العقد كما سنرى، كما أن الأسس التي يستند إليها أنصار العقد المدني لا تعدو أن تكون مجرد مناشدة لتبعية أساليب القانون الخاص، وهو غير موجود على أرض الواقع، كما أنه بالنظر لقانون الشراكة في دبي نجد أنه أضفى صفة اللائحة عليه مما يعني اندثار القول إن العقد مدني.

كما أن عقود المشاركة في القانون الفرنسي هي أحد العقود الإدارية بنص القانون، لوجود ثلاث طوائف من العقود، وهي التطور الأخير الذي لحق بالعقود؛ وهذه العقود هي: الأشغال العامة. وعقد تفويض المرفق العام. وعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص.

الفرع الثاني

القانون الواجب التطبيق على عقد الشراكة

القانون الواجب التطبيق بشأن عقود المشاركة في دبي، هو القانون 22 لسنة 2015 (قانون الشراكة في دبي)، وفي حال لم يوجد نص تطبق أحكام القانون 6 لسنة 1997 الخاص بتنظيم عقود الدوائر الحكومية⁽¹⁾، وفي حال لم يوجد نص تطبق القواعد العامة الواردة في تشريعات الإمارة؛ وقد نصت المادة 35 من قانون الشراكة في دبي صراحة على ذلك؛ فقد نصت على أنه: «يخضع عقد الشراكة بما يتضمنه من شروط وقواعد والتزامات لأحكام هذا القانون والقرارات الصادرة بموجبه، وتطبق التشريعات السارية في الإمارة على كل حالة لم ينص عليها عقد

(1) والتساؤل هنا هو لماذا نص المشرع في دبي بنص صريح على ذلك: يرى الباحث أن قانون الشراكة الإماراتي (الصاوي، 2002) كان حاسماً في تطبيق قواعد القانون الإماراتي استناداً وتفاعلاً لما كشف عنه الواقع العملي عن ميل قضاء التحكيم على الصعيد الدولي إلى أعمال قانون معين خلافاً لقانون الإدارة التي اتفق عليها الأطراف أو خلافاً للقانون الوطني، كترجيح قانون دولة الدولة التي تتعاقد مع جهة الإدارة، وقد أخذ التحكيم سابقاً بهذا المبدأ ففي قضية التحكيم بين شركة التنمية البترولية المحدودة لشاطئ الخليج وحاكم أبوظبي في 28 أغسطس 1951 حيث قرر المحكم الإنجليزي أن القانون المتفق على تطبيقه (القانون الوطني الإماراتي) في نص العقد لا يصلح لتفسير المنازعات في المعاملات التجارية الحديثة، والفصل في المنازعات المتعلقة بها، وقد استبعد قانون أبوظبي بحجة أنه لا يحتوي على قواعد مفصلة يمكن أن تطبق على موضوع النزاع، وطبق بدلاً منه المبادئ العامة للقانون الإنجليزي. أيضاً: في قضية التحكيم الخاصة بحاكم قطر ضد شركة استثمار نبط قطر المحدودة عام 1952 التي قرر فيها المحكم أن النظام القانوني في قطر غير مؤهل لحكم الامتيازات البترولية. أيضاً: في قضية التحكيم بين شركة ارامكو والمملكة العربية السعودية، فقد انتهى المحكم إلى أن القانون الوطني السعودي من حيث المبدأ هو القانون الواجب التطبيق على النزاع، إلا أنه لم يجد فيه القواعد التي تصلح للتطبيق على خصوصيات النزاع. وبالتالي: عندما نص المشرع الإماراتي على هذا الحظر، وهو ضرورة خضوعها للقانون الوطني الإماراتي فلا يجوز العدول عنه بحجة أنه لا يصلح للنزاع أو بأي حجة أخرى ولا يمكن التحرر من قيوده لأي سبب، وإلا فسيكون الحكم غير قابل للتطبيق على أرض الواقع لمخالفته النصوص العقدية.

الشراكة بما في ذلك القانون 6 لسنة 1997 قانون تنظيم عقود الدوائر الحكومية في إمارة دبي، وقد أجاز القانون استثناء التحكيم، فنص على ذلك بالفقرة 2 من المادة 35 وسوف نتعرض لذلك تفصيلاً عند دراسة وسائل حل المنازعات التي تنتج عن تنفيذ عقد الشراكة.

ولما كانت المادة 5 من قانون الشراكة بإمارة دبي تنص على أنه: «تتم الشراكة بين القطاعين العام والخاص وفقاً لأحكام هذا القانون؛ ويشترط لإبرام عقد الشراكة وفقاً لأحكام هذا القانون أن يكون المشروع ذا جدوى اقتصادية ومالية وفنية واجتماعية؛ كما لا يجوز إبرام أي عقد شراكة يرتب دفعات مالية على الجهة الحكومية دون أن تكون مخصصات تلك الدفعات مرصودة في موازنة هذه الجهة». كما نصت المادة 27 من هذا القانون على أنه تحدد مدة عقد الشراكة بشرط ألا تزيد على 30 عاماً إلا بشروط؛ كما وضعت المادة 4 من ذات القانون قاعدة عامة فنصت على أنه: «تطبق أحكام هذا القانون على -1 الجهات الحكومية الخاضعة للموازنة العامة للدولة ويجوز للجنة العليا إضافة أية جهة حكومية أو غير حكومية غير خاضعة للموازنة العامة -2 كافة المشاريع التي تكون محلاً لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الإمارة بغض النظر عن نوعها أو شكلها أو طبيعة نشاطها التي يتم إبرام عقود شراكة بشأنها من قبل الجهات المحددة في الفقرة 1 من هذه المادة....».

مما سبق يتبين أن قانون الشراكة وضع شروطاً كما سبق، يجب توافرها لكي يسمى العقد عقد شراكة - وكما سنرى لاحقاً - والتساؤل الآن: ما الحكم إذا:

- زادت مدة العقد على 30 عاماً، ولم تتوافر شروط الاستثناء؟
- لم يكن المشروع ذا جدوى اقتصادية ومالية وفنية واجتماعية؟
- أبرمت العقد جهة حكومية غير المنصوص عليها بالفقرة 1 من المادة 4 من القانون؟

فهل يعد العقد عقد شراكة أم تنتفي عنه صفة الشراكة، وأي قانون سيطبق عليه؟ الإجابة: في الحقيقة لا بد من التفرقة بين ما إذا زادت مدة العقد على 30 عاماً، هنا يظل العقد عقد شراكة وتنطبق عليه أحكام قانون الشراكة، لأن المشرع أباح استثناء لجهة الإدارة زيادة العقد عن تلك المدة القانونية بشروط وهي الحصول على موافقة

اللجنة، فإذا خالفت جهة الإدارة هذه الشروط ولم تحصل على الموافقة، فلا يجوز لها أن تستفيد من خطئها لتفسخ العقد بسبب يرجع لعدم الحصول على موافقة اللجنة خاصة أن عبء تنفيذ ذلك الالتزام عليها، لذا فالجزء فقط هو مجازة تأديبياً من لم يحصل على الشروط، ويظل العقد خاضعاً لأحكام قانون الشراكة.

أما في حالة مخالفة شرط أن يكون المشروع ذا جدوى اقتصادية ومالية وفنية واجتماعية، فهذه الإشكالية لم تثر أمام القضاء الإماراتي حتى الآن، إلا أننا نرى أنه في هذه الحالة لا يعد العقد عقد شراكة، لأن صفة الشراكة لا تثبت للعقد إلا إذا توافرت فيه الجدوى الاقتصادية والمالية والفنية فهذا الشرط شرط مهم من شروط انعقاد العقد وصحته⁽¹⁾، وبالتالي: لا تطبق بشأنه أحكام قانون الشراكة، وإنما أحكام قانون عقود الدوائر الحكومية بالإمارة رقم 6 لسنة 1997، فهو قانون عام يتضمن القاعدة العامة، وتنص المادة 3 منه على أنه: «تطبق أحكام هذا القانون على العقود التالية التي تبرمها الدوائر (الدائرة: الدائرة الحكومية وتشمل المؤسسة أو الهيئة أو السلطة التابعة للحكومة في إمارة دبي)....».

أما بالنسبة للدليل الصادر لقواعد وإجراءات الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص، فقد اتخذ معياراً يعد العقد بموجبه عقد شراكة، وإلا خرج من الخضوع لأحكام وإجراءات الدليل، فقد عرف المشروع المشترك بأنه أي مشروع عام ذي طبيعة اقتصادية يسهم فيه القطاع الخاص عن طريق التمويل والإدارة، وإحدى العمليات التالية على الأقل (الإنشاء، التشييد، التطوير، الترميم، التجهيز، الصيانة، التأهيل، والتشغيل).

وبالتالي: فإن أي عقد تبرمه الجهة الاتحادية، ولم يكن ذا طبيعة اقتصادية أو كان ذا طبيعة اقتصادية، ولم يسهم فيه القطاع الخاص بإحدى العمليات الواردة عليه، فإنه لا يمكن اعتباره شراكة بين القطاعين العام والخاص.

(1) نص قانون الشراكة على أنه لا تحمل جهة الإدارة بالتزام يزيد على التزاماتها المقررة عقداً إلا في حدود مبادئها العقدية، وكون المشروع غير ذي جدوى اقتصادية ومالية يجعلها التزامات.

المطلب الثاني

أطراف عقد المشاركة في

القانون الإماراتي PPP

حجم وتعقيدات عملية الشراكة واختلافها عن عمليات الشراء والتعهد التقليدية يتطلب إيجاد هيكلية تنظيمية فاعلة تستقطب خبرات وكفاءات ذات دراية واسعة وحديثة بعقود الشراكة مع القطاع الخاص، من النواحي المالية والفنية والقانونية والتنظيمية المتعلقة بإدارة المخاطر والعقود، لذا كان من الأفضل أن نتعرض لبيان أطراف عقد الشراكة في الفرعين التاليين.

الفرع الأول

أطراف عقد الشراكة وفقاً

لقانون الشراكة بإمارة دبي

تقترح مشاريع الشراكة من الجهات الحكومية الراغبة في التعاقد أو من قبل القطاع الخاص بعرض خدماته على الجهة الحكومية، وعلى ذلك تكون أطراف عقد الشراكة كالتالي:

«الأطراف الرئيسية في عقد الشراكة»

أولاً: الجهة الحكومية المعنية بالشراكة (ممثل شريك القطاع العام - الجهات الحكومية): وهي الطرف الأول والأهم في عقد الشراكة المبرم مع القطاع الخاص، فالمشروع على إقليمها، وهي مالكة الأرض المقام عليها؛ فهي الطرف الأصيل في هذه العلاقة التي تهدف لتنمية الاقتصاد ورفع مستوى معيشة المجتمع، وقد عرف القانون الجهة الحكومية (مادة 1)

بأنها الدوائر والهيئات والمؤسسات العامة ولمجالس والسلطات بما فيها سلطات المناطق الحرة وأية جهة تابعة للحكومة، أما السلطة المختصة فهي الجهة التي تعتمد المشروع. وقد نص قانون الشراكة في دبي (مادة 8) على أنه يتم اعتماد المشاريع وفقاً للصلاحيات التالية:

- المدير العام أو من يفوضه في حال كان عقد الشراكة يحقق إيراداً أو وفراً مالياً.
- المدير العام أو من يفوضه في حال كانت التكلفة الإجمالية التي سوف تتحملها الجهة الحكومية عن عقد الشراكة لا تزيد على مئتي مليون جنيه.
- الدائرة في حال كانت التكلفة الإجمالية التي تتحملها الجهة الحكومية عن عقد الشراكة تزيد على مئتي مليون درهم ولغاية 500 مليون درهم.
- اللجنة العليا في حال كانت التكلفة الإجمالية التي تتحملها الحكومة عن عقد الشراكة تزيد على 500 مليون درهم.

وقد حظر القانون على الجهة الحكومية اتخاذ أي إجراء للتعاقد مع الشريك الخاص قبل اعتماده من السلطة المختصة في الأحوال التي تتطلب ذلك، وقد حدد القانون أن لجنة إصدار موافقتها بالتعاقد وفقاً لما سبق عاليه بناء على توصية الجهة الحكومية والدراسات المتعلقة بالجدوى وضمنان مستوى الخدمات وجودة أصول المرافق وصيانتها. وتسهيلاً للإجراءات أنح القانون للدائرة وللجنة العليا تفويض أي من صلاحيتهما المذكورة عاليه لمدير عام الجهة الحكومية المعنية بعقد الشراكة على أن يكون التفويض خطياً ومحددًا.

ويختلف الدور الذي تقوم به الجهة الحكومية باختلاف المشروع، فدورها لا يقتصر فقط على التوقيع والتصديق على العقد، بل يشمل المتابعة الدورية والتفتيش الرقابي على سير المشروع، وحسن إدارته، وصيانتته واحتفاظه بصلاحيته، فضلاً على متابعة شركة المشروع للتأكد من جديتها والتزامها بالتنفيذ، وكذلك دعم المشروعات على النحو التالي (بركات، 2015):

- قد يمتد الدعم لإمداد المشروع بالأرض على أن تظل ملكيتها للدولة بقيمة إيجارية محددة ومتفق عليها عقداً.

- قد تسمح لشركة المشروع بالاقتراض من البنوك المحلية بفائدة أقل من الفائدة التي يحددها البنك المركزي، أو أن تقدم ضمانات وكفالات للسداد بشروط ميسرة.
 - قد تمنح شركة المشروع إعفاءات ضريبية أو جمركية لما يتم استيراده، بالإضافة إلى الحوافز المقدمة للمستثمر الأجنبي.
 - قد تقدم إعانات لشركة المشروع بسبب انخفاض الطلب على المنتج محل الشراكة، أو بسبب ارتفاع تكلفة التشغيل، أو كفرق بين سعر التكلفة وسعر البيع.
 - قد يسمح للمشروع الخاص باستقدام عمالة أجنبية بشروط محددة.
 - قد يمثل الدعم في ضمان التوريد السلع والإمدادات اللازمة للمشروع كالوقود والمياه والكهرباء.
 - عدم نزع ملكية المشروع أو تأميمه أو اتخاذ إجراء من إجراءات الحجز على منشآته.
 - قد تضمن وزارة المالية أو دائرة المالية للمؤسسات التمويلية الممولة للمشروع الجهة الإدارية في أداء التزاماتها المالية محل التعاقد.
- ثانياً: شركة المشروع (ممثل شريك القطاع الخاص - المستثمر - المؤسسات الخاصة والشركات): يقوم أصحاب العطاء الفائز بتأسيسها، فهي الطرف الثاني في عقد الشراكة غرضها الوحيد تنفيذ عقد الشراكة، بمعنى أنها: هي الكيان القانوني الذي يمثل القطاع الخاص، وعرفها قانون الشراكة (مادة 2) في دبي على أنها⁽¹⁾: أية مؤسسة فردية أو شركة محلية أو أجنبية مرخص لها بالعمل في الإمارة، تتولى تنفيذ عقد الشراكة، وتتوافر فيها الشروط التي حددها القانون.

الملاحظ: أن شركة المشروع أتاح القانون (بدبي - مادة 25) للجهة الإدارية أن تدخل في تأسيسها، ولكنه اشترط عندما تدخل الدولة في تأسيسها أن تأخذ

(1) وعرف قانون الشراكة المصري شركة المشروع بأنها: الشركة المساهمة المصرية التي يؤسسها صاحب العطاء الفائز، ويكون غرضها الوحيد تنفيذ عقود المشاركة.

الشركة شكل شركة ذات مسؤولية محدودة؛ أما إذا لم تدخل الجهة الإدارية في التأسيس فتأخذ الشكل المتفق عليه في عقد الشراكة أو القرارات الصادرة تنفيذاً لذلك. وفي حال لم تدخل الحكومة في التأسيس، فصاحب العرض الفائز هو المكلف بإنشائها بغرض وحيد هو تنفيذ عقد الشراكة.

إلا أن المادة 25 بفقرتها ج أجازت للجهة الحكومية وبموافقة الدائرة التصريح لصاحب العرض الفائز بعقد الشراكة تنفيذ المشروع محل العقد دونما حاجة لتأسيس شركة للمشروع، بشرط أن يتوافر لدى صاحب العرض الفائز القدرة على تنفيذ المشروع بوضعه القائم وبإمكانياته المالية والفنية المتوفرة، وقيامه بتوفير الضمانات المالية الكافية، ويعامل الشريك في هذه الحالة معاملة شركة المشروع.

ما سبق، يكون بعد رسو المزاد على صاحب العطاء الفائز: أما الحال قبل رسوم المزاد فالشركات المؤهلة تتقدم بعطائها، ويجوز أن تكون تلك الشركات ائتلافاً فيما بينها والعرض يكون باسم الائتلاف، والائتلاف هو تجمع شركات تحت تحالف واحد لتجميع خبرات أكثر للدخول في المشروع، وقد أطلق عليه البعض من ناحية قانونية (العطية: 1995) أنها كما لو كانت شركة محاصة، والبعض الآخر قال إنها شركة فعلية تكون مسؤولية الشركاء فيها مسؤولية تضامنية تقوم بين شركاء القطاع الخاص الراغبين في الدخول في المشروع.

ثالثاً: لجنة الشراكة: وهي (مادة 11) اللجنة المشكلة لدى الجهة الحكومية وفقاً لأحكام هذا القانون؛ فهي لجنة داخلية لدى الجهة الحكومية يتم تسمية أعضائها من المدير العام، ويناط بهذه اللجنة كافة المهام المنصوص عليها بهذا القانون (ومنها تعديل شروط العقد متى توافرت المصلحة العامة - مادة 30)، ولهذه اللجنة في القيام بالمهام المنوطة بها الاستعانة بمن تراه مناسباً من ذوي الخبرة والاختصاص، وقد اشترط القانون أن تضم في عضويتها ممثلاً عن الدائرة يتم تسميته من قبل مديرها العام في حال كانت التكلفة الإجمالية التي سوف تتحملها الجهة الحكومية عن عقد الشراكة تزيد على 200 مليون درهم.

رابعاً: دائرة المالية بالإمارة: للدائرة مهام وصلاحيات حددها لها قانون الشراكة في التالي:

- وضع السياسة العامة لتنظيم مشاريع الشراكة مع القطاع الخاص ورفعها للجنة العليا لاعتمادها.
 - اقتراح تحديث وتطوير التشريعات المنظمة للشراكة وفقاً لأفضل الممارسات ونتائج تجارب الجهات الحكومية، وملاحظات ومقترحات الجهات.
 - تقديم العون والمساعدة للجهات الحكومية في إعداد وتطوير مبادراتها في مجال الشراكة.
 - المشاركة في توفير البيئة الملائمة للاستثمار في مشاريع الشراكة والترويج لها داخل الإمارة وخارجها بالتنسيق مع الجهات المختصة في الإمارة.
 - إعداد دليل عام يتضمن القواعد والإجراءات الواجب مراعاتها في حال رغبة الجهة الحكومية بإبرام عقد الشراكة؛ وبالفعل أصدرت الدائرة دليلاً عاماً للشراكة.
- خامساً: اللجنة العليا للسياسة المالية: وقد حدد قانون الشراكة اختصاصاتها في الآتي:
- يجوز لها إضافة أية جهة حكومية ليس لها الحق في إبرام عقود شراكة في أن تبرم عقود شراكة (مادة 4 فقرة 1).
 - اعتماد مشروع الشراكة إذا زادت التكلفة الإجمالية التي تتحملها الجهة الحكومية عن 500 مليون درهم.
- «الأطراف المعاونة في عقد الشراكة (صابر، بدون) (سري الدين، 2001) (بركات، 2015)»
- المقاولون: وهي شركة أو مجموعة من الشركات التي تسند إليها أعمال التشييد والبناء للمرفق محل عقد الشراكة، ينظم العلاقة بين شركة المشروع والمقاول عقد المقاول الأساسي؛ وتشمل مسؤولية المقاول إعادة وتصميم المرفق وتشييده، أو تنفيذ التصميم الممنوح له من الجهة الحكومية، وبالتالي فالمقاول لا يتصور أن يكون شركة واحدة وإنما عدة شركات لتوزيع المخاطر فيما بينها.
 - مؤسسات التمويل: تتميز مشروعات الشراكة بضخامة الاستثمارات

المطلوبة، لذا غالباً ما تنظم القروض في شكل مجموعة قروض تشاركية حيث يقوم بنك أو أكثر بالدور القيادي في التفاوض بشأن وثائق التمويل نيابة عن بقية المؤسسات المالية المشاركة.

- شركات التأمين: مشروعات الشراكة تنطوي على العديد من المخاطر في جميع مراحل المشروع، وتلعب شركات التأمين دوراً مهماً وحيوياً في الحد من العديد من تلك المخاطر، وهناك أنواع كثيرة من التأمينات منها: تأمين ضد الحوادث، وقد يشمل المنشآت والمعدات الخاصة بالمشروع؛ وتأمين المسؤولية تجاه طرف آخر؛ وتأمين تعويض العمال؛ وتأمين ضد توقف الأعمال؛ وتأمين توقف التدفقات النقدية؛ وتجاوز التكاليف المقررة؛ وتأمين ضد الحرائق والأعاصير والزلازل وغيرها.
- الخبراء والاستشاريون: ويلعبون دوراً مهماً في مختلف مراحل مشاريع البنية التحتية الممولة عن طريق القطاع الخاص، فالشركات تعتمد إلى تعزيز خبرتها باللجوء إليهم، خاصة الخبراء والماليين والمستشارين القانونيين الدوليين، والمهندسين الاستشاريين، وكثيراً ما تعمل البنوك التجارية كمستشارين لمؤسسي المشروع في تيسير التمويل اللازم المراد تنفيذه. فيمكنها تقديم مشورتها لمقرضي المشروع، ومساعدة الجهة الحكومية في استحداث استراتيجيات تخص البنى التحتية، وكذا إعداد دراسات الجدوى والشروط والمواصفات العقدية، وتقديم الاقتراحات وفي التفاوض بشأن اتفاق المشروع.
- المشغل: الشركة التي تتولى مسؤولية التشغيل التجاري للمشروع وإدارته وصيانته طوال مدة الترخيص، وهي في الغالب ما تكون تابعة لشركة المشروع أو إدارة منها، وقد تنشأ خصيصاً لأغراض التشغيل، ويمكن تأسيسها بغرض وحيد هو إدارة المرفق العام محل عقد الشراكة.

الفرع الثاني

أطراف عقد الشراكة وفقاً للدليل

الإجرائي الاتحادي للشراكة

الأطراف ذات العلاقة في تنفيذ عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص: تتمثل في الآتي:

أولاً: مجلس الوزراء: ويختص بالموافقة النهائية على كراسة الشروط بما في ذلك البند التحكيمي الوارد في عقد الشراكة.

ثانياً: اللجنة المالية والاقتصادية: يجب على كل جهة اتحادية ترغب في طرح مشروع للاستثمار أو التعاقد مع أي مستثمر لمشروعات تقام على أملاك الدولة أو على أرض تمنح للدولة من الحكومة المحلية لغرض المشروع أن تقوم بعرضه على المكتب الفني ليقوم بدوره برفعه إلى اللجنة المالية والاقتصادية للحصول على إجازتها للمشروع من جميع النواحي الفنية والمالية والقانونية والبيئية، وغير ذلك من الأمور التي تقدرها اللجنة، وصدور قرار منها بالموافقة المبدئية على طرح المشروع للاستثمار.

ثالثاً: المكتب الفني: يُنشأ بوزارة المالية، ويتبع بشكل مباشر لمعالي الوزير، بحيث ترفع جميع المقترحات الخاصة بالمشاريع والمبادرات الممكن تنفيذها بنظام عقود الشراكة من خلاله إلى اللجنة المالية والاقتصادية والتي بدورها ترفعها لمجلس الوزراء للاعتماد النهائي قبل الشروع في تنفيذها.

رابعاً: الجهة الاتحادية المعنية بالمشروع: لجنة تشكل بقرار من الوزير المعني لتولي إدارة عملية ترسية المشروع برئاسة مدير عام الجهة المعنية بالمشروع بجميع مراحلها من تأليف فريق عمل يساندها في مهامها. وإعداد الدراسات الأولية للمشروع بما في ذلك مدى اهتمام

المستثمرين ومدى إمكانية استقطاب التمويل اللازم ورفع تقرير متضمن توصية بذلك إلى المكتب الفني للمراجعة النهائية ومن ثم عرضه على اللجنة المالية والاقتصادية. وتحديد معايير التأهيل وتزويد المرشحين بالمعلومات والتعليمات اللازمة. وتسلم طلبات التأهيل ورفع تقرير تأهيل المرشحين للمكتب الفني. وتبليغ نتائج التأهيل إلى المرشحين. وإجراء حوار مع المرشحين المؤهلين والجهات الممولة بهدف التوصل إلى تصور متكامل لتحديد المتطلبات التقنية والوسائل العملية والهيكلية المالية الأفضل لتحقيق المشروع المشترك. وإعداد كراسة الشروط مع مرفقاته، وإبلاغه إلى المرشحين المؤهلين بعد موافقة الوزير المختص. وتقييم العروض الفنية المطابقة للشروط ومن ثم فتح عروضها المالية وتقييمها. ورفع تقرير تصنيف المتنافسين متضمناً التوصية بصاحب أفضل عرض، وإجراء مفاوضات مع صاحب أفضل عرض، أو مع مقدمي أفضل عرضين، بهدف تحسين العرض فنياً ومالياً، وذلك بناء على تفويض اللجنة المالية والاقتصادية. تبليغ المرشحين بالنتيجة التي انتهت إليها عملية الاختيار.

خامساً: القطاع الخاص الشريك - شركة المشروع المكلف بتنفيذ المشروع.

المطلب الثالث

أولاً: أنواع عقود الشراكة الأكثر شيوعاً

لم تحدد عقود الشراكة على وجه الحصر بقانون الشراكة في دبي ولا بالقرار الصادر عن وزارة المالية الإماراتية رقم 1 لسنة 2017⁽¹⁾، وإنما وضع كل منهما قاعدة عامة (صوراً لأساليب الشراكة) بشروط محددة إذا توافرت عند العقد عقد شراكة. بمعنى أنه لا يوجد بالقانون 22 لسنة 2015 أسلوب موحد.

فالقانون 22 لسنة 2015 بشأن الشراكة في دبي، وضع قاعدة عامة بالفقرة الرابعة من مادته 4 على أنه: تطبق أحكام هذا القانون على ... 2- كافة المشاريع التي تكون محلاً لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الإمارة بغض النظر عن شكلها أو نوعها أو طبيعة نشاطها، والتي يتم إبرام عقود شراكة بشأنها من قبل الجهات المحددة في البند 1 من هذه المادة. وبالتالي: فالقانون وضع قاعدة عامة بمقتضاها إذا توافرت شروط الشراكة المنصوص عليها بالمادة 5 منه - كما سنوضح لاحقاً - في شروط الشراكة، فإن العقد يعد عقد شراكة وتطبق بشأنه أحكام عقد المشاركة، ومن تلك العقود (دائرة المالية في دبي، 2010):

مشاريع جديدة	مشاريع قائمة	أخرى	خصخصة
تصميم وبناء وتمويل وتشغيل (DBFO).	تجديد وتشغيل ونقل. تجديد وتملك ونقل ROT	عقد خدمة، وإدارة أو تشغيل، أو إدارة وتشغيل.	خصخصة جزئية.
تصميم وإنشاء وإدارة وتمويل (DCMF).	تجديد وتأجير تمويلي ونقل RLT.	تأجير تمويلي.	خصخصة كاملة.
بناء وإيجار ونقل (BRT).	تجديد وتملك وتشغيل .ROO	امتياز	

(1) عقود الشراكة الأكثر شيوعاً وفقاً للدليل الإرشادي الصادر بالقرار 1 لسنة 2017 عن وزارة المالية الإماراتية عام 2017

	بناء وتشغيل وتجديد امتياز BOR	بناء وتشغيل ونقل. بناء وتملك ونقل (BOT)
		بناء وتأجير تمويلي وتملك (RLO).
		بناء وتأجير تمويلي ونقل (BLT).
		بناء وتملك وتشغيل .BOO
		بناء وتملك وتشغيل ونقل BOOT.

1. عقود الخدمة: يتم بين هيئة حكومية لها الصلاحية اللازمة وشركة أو أكثر من القطاع الخاص ليقوم الأخير بمهام محددة (كتقديم خدمات إصلاح وصيانة وإحلال وتجديد شبكات مياه الشرب أو أعمال تشغيل وصيانة محطات رفع مياه الصرف الصحي) نظير مقابل متفق عليه؛ وتستخدم هذه العقود في دول كثيرة كماليزيا والهند وتشيلي.
2. عقود الإدارة وعقود الإيجار وعقود الامتياز والبناء والتشغيل ونقل الملكية BOT وعقود البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية BOOT وعقود البناء والتملك والتشغيل BOO والبيع (البيع المباشر أو من خلال بيع الأسهم في الأسواق المالية أو البيع للعاملين والإدارة).

ثانياً: العقود المستثناة من تطبيق نظام الشراكة

- أولاً: بإمارة دبي: نص القانون 22 لسنة 2005 في دبي على عقود مستثناة من الخضوع لنظام الشراكة، وتتمثل في الآتي:
- مشاريع الشراكة المتعلقة بإنتاج الكهرباء والمياه المشمولة بأحكام القانون رقم 6 لسنة 2011 بشأن تنظيم مشاركة القطاع الخاص في إنتاج الكهرباء والمياه في إمارة دبي.

- عقود الأشغال وتوريد المواد والخدمات المشمولة بالقانون رقم 6 لسنة 1997 بشأن عقود الدوائر الحكومية في إمارة دبي وتعديلاته.
- أية عقود أخرى تحددها اللجنة العليا بموجب القرارات الصادرة عنها.
- ثانياً: على المستوى الاتحادي: صدر قرار مجلس الوزراء الإماراتي رقم 1 لسنة 2017 بشأن دليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص، فاستثنى العقود التالية من الشراكة:
 - عقود التمهيد البسيطة: والتي تشمل توفير موظفين لتقديم الدعم الفني، وتقديم خدمات (مثل: الحراسة، والنظافة، وصيانة وتشغيل المباني والمرافق) أو تكليف المورد بمهام الإدارة والتشغيل لمهام ثانوية مثل الحسابات وتقنية المعلومات أو التحصيل وغيرها بالإضافة إلى عقود التأجير التمويلي⁽¹⁾ لغياب التمويل من القطاع الخاص في هذه العقود، وعدم المشاركة في المخاطر التي هي من أهم سمات ومميزات وخصائص عقد الشراكة.
 - عقود الامتياز: تلك العقود التي تنظمها قوانين خاصة بها، أما تلك التي لا تنظمها قوانين خاصة فتخضع لعقود الشراكة.
 - عقود المشتريات ذات الطبيعة العسكرية والأمنية: لما تتمتع به من خصوصية وسرية، تتعلق بالدفاع العسكري والاستراتيجي للدولة.

(1) يختلف التأجير التمويلي عن التأجير العادي؛ في أن للمستأجر في التأجير التمويلي خيار التملك الشيء المؤجر أو تجديد عقد الإيجار أو إنهائه، أما الإيجار العادي فلا يوجد خيار التملك.

المطلب الرابع «أساليب الشراكة»

ومن هذا المطلب، نستطيع التعرف على حدود ونطاق قانون الشراكة في دبي والإمارات العربية المتحدة، وما يقارن بها من بلدان.

أساليب الشراكة بإمارة دبي: يجوز للجنة العليا المنصوص عليها بالقانون 22 لسنة 2005 أن تقر أي أسلوب للشراكة خلاف تلك الأساليب المنصوص عليها بالقانون، وذلك بناء على توصية من الجهة الحكومية ودائرة المالية، وقد حدد القانون بعدما نص على تلك القاعدة العامة أساليب للشراكة تستطيع الجهات الإدارية السير عليها - كأصل متبع - لتبرم عقد الشراكة على أي أسلوب منها:

- **الأسلوب الأول:** الشريك الخاص ينشئ المشروع ويتملكه، وهو الذي عليه عبء التمويل، ويتنفع به تجارياً ويشغله للمدة الزمنية المتفق عليها بعقد الشراكة، ثم يتنازل عنه وينقل ملكيته بالكامل للجهة الحكومية عند انتهاء المدة المتفق عليها عقداً.

- **الأسلوب الثاني:** الشريك الخاص ينشئ المشروع، وهو الذي عليه عبء التمويل، ويتنفع به تجارياً ويشغله للمدة الزمنية المتفق عليها بعقد الشراكة، ثم يتنازل عن حق الانتفاع به للجهة الحكومية عند انتهاء المدة المتفق عليها عقداً.

وما يميز هذا الأسلوب الثاني عن الأسلوب الأول أن في الأسلوب الأول للشريك الخاص حق الملكية للمشروع بما يرتبه من حقوق على النحو المنظم عقداً، أما في الأسلوب الثاني فلا يتمتع الشريك الخاص بحق الملكية وإنما بحق الانتفاع فقط⁽¹⁾.

(1) للفرقة بين حق الملكية وحق الانتفاع نوضح: أن حق الملكية يعطى مالكه ثلاثة حقوق: حق

- الأسلوب الثالث: الشريك الخاص ينشئ المشروع ويتملكه، وهو الذي عليه عبء التمويل، ثم يتنازل عن ملكيته للدولة بعد إنشائه، ويحتفظ بحقه في الانتفاع به تجارياً وتشغيله للمدة الزمنية المتفق عليها بعقد الشراكة.
- الأسلوب الرابع: القطاع العام هو من ينشئ المشروع وهو مالكة، ومموله، ثم ينقل منفعة المشروع منه (الجهة الحكومية) للشريك الخاص، ليتمكن القطاع الخاص بذلك من الانتفاع به تجارياً وتشغيله للمدة الزمنية المتفق عليها بعقد الشراكة.
- الأسلوب الخامس: أي أسلوب آخر تقره اللجنة العليا بناء على توصية الجهة الحكومية والدائرة بما في ذلك صيانة أو توسعة أو تأهيل أي مشروع قائم.

نستنتج مما سبق؛ أن الشارع في دبي أدرج تحت عقود الشراكة عقوداً كثيرة كعقود الـ BOT وعقود الامتياز وعقود الـ BOOT وغيرها باختلافات طفيفة على النحو الموضح في الأساليب عالية، هذا على خلاف القانون المصري كما سنرى، حيث كان من المفترض أن يقضي على التعددية التشريعية (لكل عقد ونوع قانون خاص به)، وأن يجمع عقود الامتياز وعقود الشراكة وعقود الـ BOT التي يجتمع فيها صفات عقد الشراكة تحت قانون موحد، يتضمن الأسس التشريعية للمشروعات الممولة من القطاع الخاص كما فعل الشارع في دبي لتحقيق مزيد من الوضوح واليقين من طبيعتها، إلا أن المشرع المصري كان له رأي آخر.

الاستعمال وحق الاستغلال والتصرف؛ أما حق الانتفاع فلا يعطى مالكة إلا حقين فقط: حق الاستعمال والاستغلال فقط دون حق التصرف؛ ونظراً لأن القطاعين العام والخاص في عقد الشراكة في الأسلوب الأول يتفقان على انتقال ملكية المشروع للدولة في نهاية المدة المتفق عليها، فإن الدولة تستطيع أن تنص في عقد الشراكة على شرط مقتضاه أن الشريك الخاص لا يجوز له التصرف في الملكية طوال مدة العقد للغير، وبالتالي أصبح عقد الشراكة وفقاً للأسلوب الأول يحوي في باطنه شرط المنع من التصرف بحيث يمنع الشريك الخاص من التصرف في المشروع للغير حال كون شخصيته محل اعتبار في الشراكة، وبالتالي النتيجة النهائية العملية لكلا الأسلوبين واحدة في النهاية؛ هذا في حال الاتفاق على ذلك، أما في حال عدم الاتفاق على ذلك فإن القطاع الخاص وفقاً للأسلوب الأول يستطيع أن يتصرف في المشروع للمدة المحددة عقداً، فقد يحتاج إلى تمويل أو خلافه فيتصرف في ملكيته ويحتفظ بحقه في الانتفاع.

ولكننا نتساءل: هل الجهة الحكومية حرة في التعاقد بأي أسلوب تراه، أم أنها مقيدة في ذلك؟ نرى أن المشرع عدد أساليب الشراكة حتى تستطيع الجهات الحكومية اختيار الأسلوب المناسب والملائم بما يتناسب مع طبيعة المشروع وأهميته الاستراتيجية والحيوية، فتستطيع أن تختار عدم تملك شركة المشروع لأصوله إن كان حيويًا، والاختصار فقط على إعطائها حق التشغيل، وتستطيع منحها حق الاستغلال أو الملكية إن كان المشروع لا يتعلق بالجهات الأمنية، فهي مقيدة بما يتوافق والمصلحة العامة، وبمبدأ الملاءمة، ولذا نص القانون بمادته 10 على أنه: «للجهة الحكومية أن تتولى القيام بما يلي: التنسيق مع الدائرة لتحديد الأسلوب الملائم لطبيعة المشروع أو الخدمة وفقاً لأساليب الشراكة المنصوص عليها في هذا القانون».

أما أساليب الشراكة في القانون المصري: فقد تم حصرها في أسلوبين فقط (بطيخ: 2013):

- تمويل وإنشاء وتجهيز مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة مع الالتزام بصيانة ما يتم إنشاؤه أو تجهيزه. (مرفق غير موجود، وينشأ لأول مرة).
- تمويل وتطوير المرافق العامة القائمة مع الالتزام بصيانة ما يتم تطويره. (مرفق قائم).

والفرق بين الحالتين واضح: ففي الأولى يتولى القطاع الخاص تمويل وإنشاء وتجهيز مشروعات لم تكن موجودة من قبل بل ينشئها لأول مرة سواء أكانت بنية أساسية أو مرافق عامة. والحالة الثانية: عمل القطاع الخاص يقتصر فقط على تمويل وتطوير مرافق عامة موجودة من قبل، وفي الحالتين: يلتزم بصيانة تلك المشروعات أو المرافق ودور القطاع الخاص يقتصر بعد الإنشاء والتجهيز أو بعد التطوير على الاستغلال (بيع القطاع الخاص المنتج لمن تحدده الجهة الإدارية) أو التشغيل (بيع المنتج للجهة الإدارية وهي تقدمه للجمهور أو يقدمه للجمهور بصفته وكيلاً عن الجهة الإدارية).

المبحث الثاني

الشروط القانونية اللازمة لاعتبار
العقد عقد شراكة في دبي

المطلب الأول

الشروط القانونية لصحة عقد الشراكة

الشرط الأول: أن يكون المشروع ذا جدوى اقتصادية ومالية وفنية واجتماعية⁽¹⁾: وإلا فلا يخضع لقانون الشراكة، ويسري عليه نظام عقود الدوائر الحكومية الأخرى إذا توافرت فيه شروط العقد الإداري (مادة 5 فقرة ب).

الشرط الثاني: ألا يرتب عقد الشراكة دفعات مالية على الجهة الحكومية دون أن تكون مخصصات تلك الدفعات مرصودة بميزانيتها (مادة 5 فقرة ج)، وألا يتم سداد أية مستحقات مالية لشركة المشروع إلا بعد قبول الجهة مستوى الأعمال أو الخدمات: فالمادة 28 حظرت على شركة المشروع عدم تشغيله أو تقاضي ثمة بدلات أو رسوم أو تعريفات أو أثمان مهما كان نوعها نظير الأعمال والخدمات المتفق عليها إلا بعد إصدار الجهة الحكومية شهادة خطية بقبول مستوى جودة الأعمال أو الخدمات المتاحة، وفقاً لمستوى جودة الأداء المنصوص عليه بعقد الشراكة، ولكن هذا لا يمنع شركة المشروع من تلقي بعض الأقساط أثناء فترة الإنشاء حسب الاتفاق عقداً. ولكن ما الحل لو خالفت الجهة الحكومية هذا الشرط، وأبرمت عقداً ترتب عليه دفعات مالية فهل يخضع لقانون الشراكة؟ بالطبع نعم سيخضع لقانون الشراكة، ولكن ستم المحاسبة إدارياً لمن خالف أحكام هذا القانون؛ مع الإشارة إلى إلزام ذلك العقد بصفته عقد شراكة، لأنه طالما أبرم الطرفان العقد فلا تستطيع الجهة الإدارية أن تتهرب من تنفيذ أحكامه بحجة عدم وجود صفة لمبرمه أو

(1) ويعرف الدليل الإرشادي الصادر عن وزارة المالية بالقرار 1 لسنة 2017 المشروع المشترك بين القطاعين العام والخاص بأنه: «أي مشروع عام ذي طبيعة اقتصادية يسهم فيه القطاع الخاص عن طريق التمويل والإدارة وإحدى العمليات التالية على الأقل (الإنشاء، التشييد، التطوير، الترميم، التجهيز، الصيانة، التأهيل، والتشغيل)، وبالتالي فإن أي عقد تبرمه الجهة الاتحادية ولا يتضمن العمليات الواردة هنا فإنه لا يمكن اعتباره شراكة بين القطاعين العام والخاص».

أنه تجاوز الصلاحيات المنصوص عليها قانوناً له، وبالتالي لو لم ينفذ العقد فسيحصل القطاع الخاص على تعويض.

الشرط الثالث: شرط المدة: نصت أحكام الأونسيترال التشريعية النموذجية بمادتها 43 على ضرورة أن تُعيّن المدة في العقد، ولا يجوز للسلطة المختصة أن توافق على تمديدتها إلا نتيجة للظروف التالية:

- التأخر في الإنجاز أو تعطل التشغيل من جراء ظروف خارجة عن السيطرة.
- تعليق المشروع من جراء أفعال صادرة عن السلطة المتعاقدة أو سلطات أخرى.
- حصول زيادة في التكاليف ناجمة عن احتياجات السلطة المتعاقدة لم تكن متوخاة أصلاً.

وتطبيقاً لذلك: نص قانون الشراكة (مادة 27) على أن الجهة الحكومية وشركة المشروع تحددان مدة عقد الشراكة بشرط ألا تزيد المدة على 30 عاماً⁽¹⁾ تبدأ من تاريخ توقيع العقد أو التاريخ الذي تحدده لجنة الشراكة⁽²⁾، ويجوز للجنة العليا وبناء على توصية لجنة الشراكة وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة الموافقة على إبرام عقود شراكة لمدة تزيد على 30 عاماً.

وبالتالي: بداية مدة الثلاثين عاماً بقانون الشراكة في دبي من تاريخ العقد ما لم تحدد لجنة الشراكة تاريخاً آخر خلاف ذلك التاريخ، وليكن تاريخ اكتمال أعمال الإنشاء أو تاريخ بدء تقديم الخدمة أو خلافه.

وهذا على خلاف ما انتهى إليه القانون الكويتي رقم 116 لسنة 2014 بشأن الشراكة بين القطاعين العام والخاص حيث حدد المدة بألا تزيد على 50 عاماً تبدأ من التاريخ المحدد في العقد لاكمال أعمال البناء والتجهيز أو إتمام أعمال

(1) المادة 14 من قانون الشراكة المصري حددتها بـ 30 عاماً، ولا يجوز مدها إلا استثناء بموافقات خاصة.
 (2) نوضح أن طبيعة عقود الشراكة هي عقود طويلة الأمد، ونشير لمتوسط آجال تلك العقود حسب نشاط العقد وفقاً للجدول التالي:

«تحوّل المخاطر تدريجياً من القطاع العام للخاص وفقاً لعقد المشاركة ووفقاً لبنوده». المصدر: أوراق بحثية لورشة عمل بعنوان الشراكة أجرتها كلية محمد بن راشد عن الفترة من 11-9 يناير 2018.

التطوير، وبالتالي زاد مدة العقد 20 عاماً عن القاعدة العامة في القانون في دبي، وجعل بدايتها ليس من تاريخ بدء العقد وإنما من تاريخ اكتمال أعمال البناء والتجهيز أو إتمام أعمال التطوير، مما يجعل مدتها قد تصل إلى 60 عاماً أو أكثر.

ونرى أنه: وإن كان الشارع حين قيد الزيادة عن المدة وفقاً لمقتضيات واعتبارات المصلحة العامة⁽¹⁾، إلا أنه كان يجب أن يضع حداً أقصى لتلك الزيادة عن مدة الـ 30 عاماً دون استثناء كأن يمدّها إلى 40 عاماً أو 35 عاماً دون إقرار استثناء، أو إقرار استثناء بتحديد مدة للاستثناء (كوضع شرط بحد أقصى للزيادة 10 أو 15 عاماً) خاصة: أن تلك العقود تكون مع الشركات ذات الصفة الأجنبية، والدلائل المستنبطة من الدول المجاورة تؤيد اقتراحنا، حيث كان عقد امتياز قناة السويس المصرية لمدة 99 عاماً، الأمر الذي أدى إلى تأميمها قبل المدة، ونشبت الحرب عام 1956 «العدوان الثلاثي على مصر».

وقد حدد القانون المصري (مادة 2) المدة أيضاً، لكنه وضع حدين فلا تقل عن 5 سنوات ولا تزيد على 30 عاماً ولكن المدة تبدأ من تاريخ اكتمال البناء والتجهيز أو إتمام أعمال التطوير، وأضاف بأنه يجب ألا تقل قيمة العقد الإجمالية عن مئة مليون جنيه مصري.

الشرط الثالث: شرط المقابل المالي: هو أهم حقوق المتعاقد الخاص مع جهة الإدارة، فهو الباعث الدافع لتعاقد، ولن يقدم من دونه على التعاقد أياً كانت مزاياه، فهذا المقابل يواجهه المستثمر التغلب على مخاطر المشروع ومصاريفه وتكلفته (في جميع مراحل) الذي قد يتحملها وحده.

أولاً: صور المقابل المالي في عقود الشراكة⁽²⁾: نصت المادة 2: «عقد الشراكة تبرمه الجهة الحكومية.... لمدة معينة، وفي مقابل مبلغ محدد، أو بعائدات المشروع بشكل كلي أو جزئي». مما سبق نجد أن المقابل المالي في عقود الشراكة يتحدد في الصور التالية:

- (1) وبالتالي: يجوز لمن له مصلحة الطعن في العقد إذا زادت مدته على 30 عاماً دون مقتضى، ودون وجود مصلحة عامة تبرر ذلك.
- (2) المادة 26 نصت: «يجب أن يتضمن عقد الشراكة الأحكام الأساسية التي تنظم الشراكة... ومنها.... - قواعد سعر بيع المنتج أو مقابل الخدمة التي يقوم عليها المشروع وأسس وقواعد تعديلها أو تحديدهما».

أمثلة	متوسط المدة (بالسنوات)	«نوع عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص»
تشغيل وصيانة الطرقات السريعة.	5 سنوات	التشغيل والصيانة.
مواقف سطحية وطابقية.	5 إلى 10 سنوات	عقود الإيجار.
إنشاء وتشغيل المواقف الطابقية.	10 إلى 20	تصميم، إنشاء، تشغيل، صيانة DBOM.
مشاريع ترفيهية (حدائق حيوانات - مسابح - ملاعب)، مستشفيات، جامعات.	20 - 40	عقود شراكة بدفعات حكومية تصميم، بناء، تمويل، تشغيل وصيانة DBFOM.
مطارات.	20 - 40	عقود شراكة بدفعات من قبل المستخدمين تصميم، بناء، تمويل، تشغيل وصيانة DBFOM.
مشاريع الطاقة IPP. مشاريع الطاقة المتجددة.	25 فما فوق	عقود امتياز.
رخصة اتصالات.	غير محددة.	عقد تخصيص.

1. الثمن (المقابل الذي تدفعه الإدارة مقابل تنفيذ الأعمال): قد يكون المقابل المالي يتخذ صورة الثمن المباشر، بمعنى مبلغ من المال تدفعه جهة الإدارة إلى الشريك الخاص المتعاقد معها في صورة أقساط سنوية أو نصف سنوية أو شهرية. ولأهمية عنصر الثمن فقط اعتبره كل من الفقه والقضاء ليس فقط شرطاً جوهرياً ويتحتم على المتعاقدين تحديده بدقة وبصفة نهائية لحظة إبرام العقد أو تحديد قواعده وإلا أصبح العقد باطلاً وغير منتج لأية التزامات بالنسبة لطرفيه، وإنما أيضاً أصبح شرطاً تعاقدياً لا يسوغ لأي منهما المساس به خاصة جهة الإدارة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة أو تنفرد بتعديله أو المساس به دون موافقة الطرف الآخر، ومن ثم فلا يُعدّل إلا باتفاق الطرفين على تعديله.

2. عائد المشروع الكلي أو جزء منه حسب الاتفاق: وهو الشكل الثاني للمقابل المالي للمتعاقد بحيث تستطيع جهة الإدارة تحديد نسبة للشريك الخاص من عائد المشروع طوال مدة العقد أو أن يحصل على عائده

- جميعه طوال مدة معينة حسب الاتفاق؛ كأن يحصل على عائد المشروع لمدة 5 سنوات، أو يحصل على نسبة 25٪ منه طوال مدة العقد.
3. قد يتخذ المقابل المالي شكلاً آخر بحيث يستطيع الحصول على حقه من مقابل نشر الإعلانات على جانبي الطريق الذي أقامه، وكان محلاً لعقد الشراكة، أو أن يفرض رسوماً للمرور منه مدة معينة أو يكون له نسبة من تلك الرسوم أو يكون عائده من الإعلانات التي له حق استغلالها في موقف السيارات الذي كان محلاً لعقد المشاركة.
4. قد يتخذ المقابل المالي مزيجاً من هذا وذاك: فتأخذ شركة المشروع مقابل التكاليف الثابتة المتمثلة في التمويل للإنشاء والتشييد والتشغيل والصيانة ثمناً على فترات دورية بغض النظر عن الناتج الفعلي للخدمات القائم عليها المشروع (مدفوعات القدرة أو لإتاحة الطاقة الإنتاجية)؛ ومقابل مدفوعات تكلفة إنتاج الخدمة تتحصل في صورة نسبة.
- وكل ما سبق: يؤكد أن المقابل الذي تحصل عليه شركة المشروع قد لا يرتبط بالنتائج المالية للاستغلال، وإنما بتكلفة الاستثمار والتشغيل والتمويل إذا اتخذ شكل ثمن، ويرتبط بها إذا اتخذ شكل نسبة معينة من العائد.
5. بعض الفقه قرر أن يتخذ المقابل المالي شكل الرسم: وهو يرتبط بالنتائج المالية للاستغلال حيث يتعلق بالعقود التي تفوض الإدارة فيها المتعاقد معها إدارة المرفق العام بشكل مستقل عنها، ويحصل بالتالي على المقابل (الرسم) من المنتفعين بخدمات هذا المرفق، ومن أهم تلك العقود عقود الامتياز بما في ذلك عقود الـ bot و boot في مجال البنية الأساسية للمطارات أو الطرق.
- ثانياً: طبيعة المقابل المالي في عقود الشراكة: عقود الشراكة عقود مركبة تنطوي على مراحل متعددة بدءاً من مرحلة التصميم ثم الإنشاء والتشييد والتشغيل والصيانة وغيرها، فهي لا تصل إلى درجة تفويض المتعاقد - كما في حال امتياز المرافق العامة - إلى إدارة المرفق العام واستغلاله استقلالاً وتحت مسؤوليته متحملاً بصفة منفردة - كقاعدة - تبعاً للمخاطر بهدف الحصول على المقابل المالي من المنتفعين بخدمات المرفق العام.

فعقود المشاركة عقود تمويل لإنشاء المرفق العام يلتزم المتعاقد فيها بتمويل إنشاءات البنية الأساسية والتشغيل والصيانة - وأحياناً استثناء الاستغلال - في مقابل حصوله على مبالغ مالية ودورية من جهة الإدارة المتعاقدة، وبالتالي لا تنشأ في عقود المشاركة أية علاقة بين المنتفع بالخدمة محل المشاركة والمتعاقد معها، بل حتى وإن نشأت هذه العلاقة، فإن المقابل المالي كقاعدة لا يرتبط فيها بنتائج الاستغلال، وإنما بتكلفة الأعمال التي يقوم بها المتعاقد بل وبشكل متدرج تبعاً لمدى تطور المشروع⁽¹⁾، أي أنه يحصل على المقابل بصفة دورية طوال مدة العقد بعد انتهاء التنفيذ وبداية مرحلة التشغيل ومحسوبة على كامل المدة.

الخلاصة: أن المقابل في عقود المشاركة كقاعدة لا يأخذ شكل الرسم كما في عقود الأشغال العامة ويأخذ شكل الثمن، وقد كان المشرع حريصاً - مراعاة لطبيعة عقود المشاركة - على النص على ضرورة أن تشمل هذه العقود لا على المقابل المالي للمتعاقد أو على حقوقه المالية بصفة أساسية، وإنما على الشروط أو الضوابط أو الأسس التي سيتم على أساسها حساب المقابل المالي، أو تلك الحقوق المالية وتكلفة الاستثمار والتشغيل والتمويل؛ لأن طبيعة الالتزامات في عقود الشراكة تتطلب تنفيذها وقتاً طويلاً نسبياً لكثرة مراحلها وتعلقها بالبنية الأساسية وبالمرافق الاقتصادية التي تتكلف تمويلها ضخماً مع ما يصاحب ذلك من تطورات اقتصادية ومالية وفنية وتكنولوجية تحول دون التحديد الدقيق للمقابل لحظة إبرامه. لذا نص قانون الشراكة في دبي على ضرورة تحديد القواعد لتحديد سعر الخدمة وليس سعر الخدمة فنص على أنه: «يجب أن يتضمن عقد الشراكة الأحكام الأساسية التي تنظم الشراكة والالتزامات المتبادلة بين أطرافه ومنها = قواعد سعر بيع المنتج أو مقابل الخدمة التي يقوم عليها المشروع وأسس وقواعد تعديلها أو تحديدها».

ثالثاً: قواعد وكيفية الحصول على المقابل المالي في عقود المشاركة ppp:

(1) كيفية الحصول على هذا الثمن يختلف جذرياً عن كيفية الحصول عليه في عقد الأشغال العامة (مقاولات - توريد - خدمات) حيث يلتزم فيها جهة الإدارة بدفع المقابل أثناء مرحلة التنفيذ (ولا يتنظر حتى يدخل في مرحلة التشغيل) وليس بعد انتهائها، بمعنى آخر: كلما انتهى المتعاقد مع تنفيذ أعمال عقدية محددة يحصل على مقابلها المالي وهكذا حتى يتحصل على كامل حقه بنهاية التنفيذ. أما في عقود المشاركة فيحصل على المقابل المالي (الثمن) في المرحلة التالية لتمام التنفيذ وأثناء التشغيل وفي صورة مبالغ دورية كما بينا.

- المقابل المالي يبدأ استحقاقه مع بداية مرحلة التشغيل (دون التصميم أو البناء أو الإنشاء) وبعد تمام التنفيذ، إلا أن هذا لا يمنع مطلقاً من أن تقوم جهة الإدارة بدفع جزء للمتعاقد معها؛ فالمشرع في دبي لم يحدد ميعاداً معيناً يسدد فيه المقابل المالي، وإنما نص حرفياً على أنه: «في مقابل مبلغ محدد أو بعائدات المشروع بشكل جزئي أو كلي»؛ وما يدل على ذلك أيضاً: أن القانون أجاز إدخال الجهة الحكومية في شركة المشروع كشريك بنسبة (مادة: 25/ فقرة أ)، الأمر الذي بمقتضاه سوف تلتزم بدفع مقابل لهذه النسبة وفقاً لما ينص عليه قانون الشركات. كما نصت المادة (26/ فقرة 4) على أنه: «يجب أن يتضمن العقد... الالتزامات المالية والفنية المتبادلة بين طرفي العقد، وطرق التمويل»؛ ولم ينص على ميعاد معين لسدادها.
- أن القانون في دبي⁽¹⁾ حظر بمادته 28 على شركة المشروع تشغيل شركة المشروع أو تقاضي أية بدلات أو رسوم أو تعريفات أو أثمان أو أية مبالغ أخرى مهما كان نوعها نظير الأعمال والخدمات المتفق عليها بموجب عقد الشراكة إلا بعد إصدار الجهة الحكومية شهادة خطية بقبول مستوى جودة الأعمال أو الخدمات المتاحة وذلك وفقاً لمستوى الأداء المتفق عليه في عقد الشراكة، وما سبق: لا يمنع من اتفاق الجهة الحكومية مع الشريك على تقاضي ثمن أثناء الإنشاء، لأن هذا النص الأخير خاص ببيع المنتجات أو أداء الخدمات من الشريك للجمهور الذي قد يكون فيه وكياً عن الدولة، ولا علاقة له بالمقابل المالي للشريك الخاص وميعاده؛ فقد وضحنا أن عقود الشراكة القاعدة العامة فيها أن الجهة الإدارية لها حق التشغيل دون الاستغلال، بمعنى: أن الشريك الخاص يدير من النواحي الفنية والإدارية والمالية، وعندما ينتج المنتج أو الخدمة يوردها للحكومة نظير المقابل المتفق عليه، ثم تفوضه الحكومة في بيع المنتج إلى من تحدده (الحكومة) هي بشروطها.

(1) وقد نصت المادة 2 من قانون الشراكة المصري على ذات الحكم: «ولا تبدأ شركة المشروع في تقاضي أية مستحقات مالية نظير بيع المنتجات أو إتاحة الخدمات وفقاً لمستوى الأداء المنصوص عليه في العقد إلا بعد إصدار الجهة الإدارية شهادة بقبول مستوى جودة الأعمال أو المنتجات أو الخدمات المتاحة».

رابعاً: المبادئ الأساسية التي تحكم المقابل المالي في عقود الشراكة:

- الدولة - كقاعدة - هي الملتزمة فتدفع المقابل المالي لشركة المشروع بطريقة مجزأة، والدليل أن المشرع في جميع أساليب الشراكة المنصوص عليها بالمادة 7 من قانون الشراكة في دبي: نص على حق الشريك الخاص في التشغيل وليس في الاستغلال باستثناء ما تقره اللجنة العليا بناء على توصية الجهة الحكومية (1).
 - انتفاء العلاقة بين الشريك الخاص والمنتفعين بالخدمة: الشريك يحصل على مقابله من الجهة الإدارية، وهو في سبيل التعامل مع المنتفعين بالخدمة مجرد وكيل عن الجهة الإدارية، فالجهة الإدارية هي من تحدد أسعار الخدمة وجودتها.
 - التزام الجهة الإدارية بالاستغلال: وضحنا الفرق بين الاستغلال والتشغيل، وقلنا إن للشريك الخاص دوراً يقف عند التشغيل والإنشاء والتجهيز، أما الاستغلال فيكون متروكاً للدولة، لذا تنشأ علاقة مباشرة بينها وبين جمهور المنتفعين بالخدمة، وما تحصله من رسوم وعوائد يحصل لصالحها. الخلاصة: أن القطاع الخاص عندما يقوم بتشغيل المرفق يقوم بتشغيله لمصلحة الجهة الإدارية.
 - صعوبة التحديد المسبق للمقابل المالي لحظة إبرام العقد: وضحنا أنه بسبب الطبيعة المركبة لعقود الشراكة والمشملة على العديد من المراحل وعلى الكثير من الالتزامات فإنها تنفذ على أوقات متباعدة فيكون من الصعب تحديدها، لذا لم ينص القانون على تحديد المقابل المالي، وإنما على تحديد الأحكام الأساسية التي تحكم المقابل المالي (مادة 26/ فقرة 4).
- خامساً: مدى حق الجهة الإدارية في تعديل المقابل المالي بالعقد: وضحنا أن قانون الشراكة في دبي لم ينص على تحديد المقابل المالي، وإنما على تحديد القواعد الأساسية للمقابل المالي؛ ولكن التساؤل الآن هنا: هل المقابل المالي المنصوص على قواعده بالعقد يجوز تعديله
- (1) وضحنا أن قانون الشراكة في دبي توسع في تسمية عقود الشراكة فأدرج تحتها أساليب عدة وأتاح للجهة الإدارية إضافة أساليب أخرى لها مما أدرج تحتها عقوداً (كعقود البوت) وهي لا تخضع للشراكة في القوانين الأخرى كقانون الشراكة المصري.

بالإرادة المنفردة لجهة الإدارة (شروط لائحية)، أم أن هذا المقابل يعد من الشروط الأساسية التي لا تستطيع جهة الإدارة تعديلها (شروط تعاقدية)؟

الوضع في فرنسا (سري الدين، 2001): لا يجوز لجهة الإدارة أن تقوم من تلقاء نفسها بتعديل المقابل المالي للعقد (فهو شرط تعاقدية)، ويحكمه مبدأ الرضاية.

أما في قانون الشراكة في دبي، فقد نصت المادة 26 منه: «يجب أن يتضمن عقد الشراكة الأحكام الأساسية التي تنظم الشراكة، والالتزامات المتبادلة بين أطرافه، ومن أهمها: 1- ... 4- الالتزامات المالية والفنية المتبادلة بين طرفي العقد وطرق التمويل. 5- قواعد سعر بيع المنتج أو مقابل الخدمة التي يقوم عليها المشروع، وأسس تحديدهما وتعديلهما... 7- تنظيم حق الجهة الحكومية في فسخ عقد الشراكة، أو في تعديل شروط العقد، ومدى التزام شركة المشروع بهذه التعديلات، وأسس وآليات التعويض في مثل هذه الحالة... 9- تحديد أسس وتوزيع المخاطر المرتبطة بالمشروع في حال القوة القاهرة أو الظروف الطارئة أو الصعوبات المادية، وكذلك تحديد أسس تقدير التعويض عنها...».

كما نصت المادة 30 من ذات القانون على أنه: «يجوز للجنة الشراكة وبعد الحصول على موافقة المدير العام أو من يفوضه وفي إطار الحدود والضوابط المتفق عليها في عقد الشراكة تعديل شروط هذا العقد متى اقتضت المصلحة العامة ذلك، ويتم إجراء هذا التعديل بموجب ملحق عقد يتم إبرامه لهذه الغاية».

كما نصت المادة 31 منه على أنه: «يجوز تعديل عقد الشراكة وفقاً للأسس والقواعد المنصوص عليها في الظروف الطارئة، وتحدد القرارات الصادرة تنفيذاً لهذا القانون ضوابط الظروف الطارئة، وصرف التعويضات للشريك وكيفية التعديل على عقد الشراكة وضوابطه».

مما سبق: نستنتج أن القانون نص على أن يتضمن العقد جميع الأسس التي تحكم عملية تعديل شروطه بصفة عامة ومنها الشروط المالية، حتى يتم هذا التعديل وفقاً لتلك القواعد الخاصة بالتعديل، الأمر الذي جعل - بمقتضاه - الشارع في دبي أن المقابل المالي هو شرط تعاقدية - كقاعدة -، والدليل أنه لم يجز حتى للمدير العام إذا اقتضت المصلحة العامة تعديل شروط العقد إلا في حدود وإطار الضوابط المنصوص

عليها في العقد (مادة 30)، بل إنه إذا توافر شرط الظروف الطارئة فيكون التعديل أيضاً وفقاً للقواعد والأسس المتفق عليها، وهذا يؤكد حرص الشارع الإماراتي في دبي على عدم اتخاذ شرط المقابل المالي صفة الشرط اللائحي حتى يضع الطمأنينة في نفس المستثمر (القطاع الخاص)، فلا يكون مهدداً بهذا الشرط وتركه على رقبته تستخدمه جهة الإدارة لإلحاق الضرر به في أي وقت، ولإعطائه مزيداً من الضمانات وتطبيقاً لمبدأ العلانية والشفافية التي جعلها الشارع من مبادئ تلك العقود.

وهذا الوضع يختلف عن قانون الشراكة المصري حيث نص في المادة 7 منه على أنه: «للجهة الإدارية.... إذا تضمن العقد إسناد تشغيل المشروع أو استغلاله لشركة المشروع، متى اقتضت المصلحة ذلك الحق في تعديل قواعد تشغيله أو استغلاله بما في ذلك أسعار بيع المنتجات أو مقابل الخدمات». مما يعني أن الجهة الإدارية هي من تستقل بإيراداتها المنفردة ببيان شروط تحديد أسعار بيع الخدمات والمنتجات دون أن يتوقف ذلك على نشاط شركة المشروع، وقد جاءت المادة 37 من ذات القانون فأكدت ذلك حيث نصت على أنه: «مع عدم الإخلال بالمادة 7 لا يجوز تعديل أي من بنود عقد المشاركة.... إلا بموافقة أطرافه». الأمر الذي يؤكد حق الجهة الإدارية في التعديل للمقابل المالي.

وبالتالي: فإن للمشرع في دبي أن يعطي المستثمر ثقة ومصداقية وطمأنينة أكثر مما يمنحها إياه المشرع المصري، فمن الممكن أن يفاجأ الشريك في القطاع الخاص بتعديل البنود الخاصة بمقابله المالي دون علمه الأمر الذي يجعله لا يقدم على تلك الشراكة مما يكون سبباً في عدم انتشار تلك العقود.

الشرط الرابع: شرط الكتابة، لم ينص قانون الشراكة صراحة على كتابة عقد الشراكة، ولكن أشار إلى ذلك بشكل ضمني، فنظراً لتشعب العقد وخصوصيته، وكثرة الالتزامات الناجمة عنه، ومدة تنفيذه الطويلة التي قد تمتد لعقود بحيث تعجز الذاكرة أن تستوعب أو تتذكر هذا الكم، ويصعب الإثبات بعد ذلك، فإن العقد يجب أن يكون مكتوباً كوسيلة وحماية للمتعاقدين (جهة الإدارة وشركة المشروع) كي يسهل الإثبات لاحقاً، والكتابة هنا ليست مطلوبة كشرط لانعقاد العقد وإنما كشرط لإثباته.

«المطلب الثاني»

شروط تمويل مشروع الشراكة وأحكامه

نصت المادة 26 من قانون الشراكة على أنه: «يجب أن يتضمن عقد الشراكة الأحكام الأساسية والتزامات الطرفين وأهمها الآتي: أنواع ومبالغ التأمين على مشروع الشراكة ومخاطر تشغيله أو استغلاله، وضمانات التنفيذ الصادرة لمصلحة الجهة الحكومية، وأحكام وإجراءات استردادها».

فالتمويل هو التزام على عاتق شركة المشروع، ولقد أجاز القانون للجهة الحكومية وبالتنسيق مع الدائرة، وبما لا يتعارض مع التشريعات السارية في الإمارة التصريح لشركة المشروع بالتعاقد مع المؤسسات المصرفية لتمويل أعمال وأنشطة شركة المشروع من قبل تلك المؤسسات، على أن تتحمل شركة المشروع وحدها في هذه الحالة كافة الالتزامات الناجمة عن ذلك.

فعقود الشراكة عقود ضخمة، تتطلب رؤوس أموال هائلة، وتكاليف باهظة لإعداد دراسات وتصميمات المشروع، وتعتبر مرحلة إنشاء المشروع أهم وأكبر مرحلة تحتاج إلى مصاريف ضخمة، ونفقات تغطي تكلفة إنشاء وشراء جميع المعدات التي تبدأ بها عملية التشغيل، كما تحتاج بدورها إلى تكاليف دورية، يجب دفعها طيلة فترة التعاقد كالمرتبات والأجور والمواد الخام والصيانة، وتمثل أساليب تمويل عقود الشراكة في الآتي:

- التمويل بنظام الملكية: وهو الاستثمارات الأولية التي يضحها ملاك المشروع أنفسهم، وهذا النوع لا يتضمن مخاطرة كبيرة من الناحية المالية، وهنا لا يحصل أصحاب رأس المال على حصص ملكيتهم إلا بعد أن يتم سداد جميع المستحقات الواجب سدادها لأصحاب بقية أنواع رؤوس المال، لذلك يتحمل أصحاب رؤوس الأموال خسارة في حال تحقيق المشروع خسائر.

- التمويل بنظام الاقتراض: ومعظم مشروعات الشراكة تعتمد بدرجة كبيرة على هذا النظام، وذلك لأن سداد الديون يكون له أولوية قبل توزيع الأرباح على المالكين، وتشمل الديون الفوائد المستحقة عليها، حتى ولو اضطرت المشروع للاقتراض أو لبيع بعض أصوله في حالة فشله في تحقيق الأرباح.
- التمويل المختلط: وهو خليط من التمويل بالملكية والاقتراض، ومنه القروض الفرعية (يتم معاملتها على أنها حصص ملكية عادية في الربح، أما في حالة الخسارة فلا يحصل أصحابها على أي عائد لحين تحسن الظروف) والأسهم الممتازة (تضمن لأصحابها الحصول على عائد محدد وثابت في حال تحقيق المشروع خسائر متدنية، مع الحصول على معدلات عائد مرتفعة)، وآلية المشاركة التنافسية (ونلجأ إليها كوسيلة لحل مشكلة التمويل بحيث يكون الممول شريكاً في المشروع تتناقص حصته تدريجياً بموجب عمليات السداد).

وهناك مصادر عدة للتمويل منها: المستثمرون الأصليون وحكومة الدولة المضيفة (مساهمة محدودة) والمقاولون والعملاء والمستثمرون السليبيون، والبنوك التجارية والعقارية، وغيرها من مؤسسات التمويل.

ضمانات المخاطر التمويلية في عقد الشراكة: نظراً للتمويل الضخم لعقد الشراكة، فإننا نجد أن كلاً من المقرضين وأصحاب المال يصرون على إيجاد آلية لحمايتهم من المخاطر الناجمة عن التضخم وارتفاع الأسعار، فأحياناً قد تحصل شركة المشروع على بعض ديونها من الخارج بالنقد الأجنبي، مما يعني وجود مخاطر متمثلة في ارتفاع وانخفاض النقد الأجنبي، مما يؤدي إلى تكبد الدائنين أو شركة المشروع خسائر كبيرة، لهذا نجد أن معظم المقرضين يصرون على ضرورة حصولهم مسبقاً على ضمانات حكومية⁽¹⁾ حقيقية بإمكانية حصولهم على أموالهم الأصلية كاملة بالإضافة إلى فوائدها، لذا تكون هناك أنواع من الضمانات:

(1) وقد نص قانون الشراكة المصري على أن: «للجهة الإدارية إبرام اتفاقات مباشرة مع جهات التمويل وشركة المشروع تنظم طريقة أداء الالتزامات المالية لصالح شركة المشروع وجهات التمويل، ويجوز أن تضمن الاتفاقات المشار إليها حكماً بأن تضمن وزارة المالية الجهة الإدارية في أداء التزاماتها المالية محل التعاقد، وما يتعلق بحق جهة التمويل في الحلول محل شركة المشروع في تنفيذ أحكام العقد أو في تعيين مستثمر جديد بعد موافقة السلطة المختصة، وذلك

- ضمان قدرة الأطراف المقرضة وأصحاب رؤوس الأموال والشركة المنفذة للمشروع على تحويل أي مبالغ من العملة المحلية إلى العملة الأجنبية.
- ضمان وجود احتياطي كافٍ من النقد الأجنبي في النظام المصرفي.
- ضمان أن سعر الصرف عند إجراء مثل تلك التحويلات لن يكون متذبذباً على نحو يضر بجميع أطراف المشروع.
- ضمان سهولة تحويل العملات الأجنبية للخارج.
- التأمين على المشروع لدى الهيئات المختصة بالتأمين حتى يتمكن من صرف المقابل المادي لدى حدوث الخطر المؤمن منه بوثيقة التأمين، أو لدى تعثر المشروع.

في حال إخلال شركة المشروع بالتزاماتها الجوهرية أو مستويات الجودة المقررة قانوناً أو في العقد، على نحو يخول السلطة المختصة إنهاء العقد.

المبحث الثالث

مراحل إبرام عقود الشراكة في
القانون الإماراتي، والمخاطر الناجمة
عن العملية التعاقدية

المطلب الأول

مراحل إبرام عقد الشراكة

بيان طرق التعاقد مع شريك القطاع الخاص: نص القانون على طريقتين محددتين للتعاقد مع شريك القطاع الخاص وهما: التعاقد عن طريق الإعلان، وبالطرق والإجراءات التي نص عليها قانون الشراكة الإماراتي: وهي الطريقة الأصلية والقاعدة العامة، والتي ستعرض لها تفصيلاً في مبحثنا هذا، إلا أن هناك وسيلة استثنائية نص عليها القانون وبمقتضاها أباح لجهة الإدارة التعاقد مباشرة (تسمى: التعاقد المباشر دون اتباع إجراءات معينة) مع شريك القطاع الخاص بشرط أن يكون المشروع مبتكراً (صفة الابتكار في المشروع) من قبل هذه الشركة. ولا شك في أن نص المشرع على ذلك حماية للمصلحة العامة وتوفيراً للنفقات لأن تكاليف المشاركة في مناقصات الشراكة التي تقع فيها مسؤولية تأمين التمويل وتصميم المشروع وغيرها من النشاطات على عاتق شركة المشروع، تفوق بأضعاف مضاعفة تكاليف المشاركة في مناقصات التعهيد التقليدية التي يقتصر نشاط المورد فيها على تسعير المواد والمعدات واليد العاملة.

أولاً: أسس اختيار الشريك: تخضع عملية اختيار الشريك في المشروع لمبادئ العلانية والإفصاح وحرية المنافسة وتكافؤ الفرص والمساواة، والإعلان عن المنافسة وتحقيق مقتضيات المصلحة العامة، ويجب أن يتوافر في الشريك الخاص المعايير والضوابط والاشتراطات المالية والفنية المعتمدة والقدرة والكفاءة في مجال عمله وتخصصه.

ثانياً: تأهيل الشركات: على الجهة الحكومية قبل الدخول في العطاء القيام بالإجراءات اللازمة لتأهيل الشركات التي يمكن الدخول معها في الشراكة على أن يراعى الآتي:

1. الإعلان عن المشروع وتفصيله بشكل واضح في وسائل الإعلام المختلفة، وقبل وقت كافٍ من البدء في العطاء.

2. الضوابط والمعايير التي نص عليها القانون والقرارات الصادرة بموجبه.

ثالثاً: اللقاءات التمهيدية: يجوز للجهة الحكومية أن تعقد اجتماعات ولقاءات تمهيدية مع الشركاء المؤهلين لمناقشة الأمور المتعلقة بمواصفات المشروع وشروطه التمهيدية وغيرها من المسائل المتعلقة به.

يجوز للشريك المؤهل أن يشترط على الجهة الحكومية عدم نشر أو إفشاء البيانات الخاصة بتوقعاته الاقتصادية أو المالية المتعلقة بالمشروع الذي يكون محلاً للشراكة، وذلك حفاظاً على سريتها. كما يتم التعامل مع الشركاء المؤهلين وفق المبادئ والأسس المبينة في المادة 14، وذلك لضمان تكافؤ الفرص والمساواة التامة بينهم. ويجوز للجهة الحكومية قبل البدء في العطاء وبناء على أسباب مبررة، وموافقة السلطة المختصة، تعديل بعض مواصفات المشروع والشروط الخاصة بأسلوب الشراكة، بما لا يؤثر في معايير التأهيل، على أن تقوم بالإعلان عن هذه التعديلات بشكل واضح وصريح في وسائل الإعلام المختلفة، وقبل وقت كافٍ من البدء في العطاء.

رابعاً: تحديد الشروط والتأمينات: يجب أن يتضمن إعلان الدعوة إلى تقديم العطاء للشراكة كافة التفاصيل المتعلقة بالمشروع، ومن بينها متطلبات الشراكة من النواحي المالية والإدارية والفنية، ونوع المشروع وأسلوب الشراكة، وشروط الاشتراك في العطاء والتأمينات المالية المطلوب تقديمها من شركة المشروع في الأحوال التي تستدعي ذلك، وكذا الشروط والإجراءات والحالات التي يجوز فيها مصادرة تلك التأمينات والضمانات وردها.

خامساً: دفتر الشروط والمواصفات: تعد الجهة الإدارية دفتر شروط ومواصفات المشروع محل عقد الشراكة على أن يتضمن هذا الدفتر ما يلي:

1. المعلومات المتعلقة بالمشروع، وبالقدر اللازم لإعداد العروض وتقديمها.

2. مواصفات المشروع والشروط الفنية والمالية الواجب توافرها في العروض المقدمة بشأنه.

3. مواصفات المنتج النهائي، ومستوى الخدمة المطلوبة شاملة مؤشرات الأداء ومعايير السلامة والأمن وحماية البيئة وغيرها.
4. الشروط الرئيسية والتكميلية لعقد الشراكة.
5. المستندات والنماذج والمواعيد المتعلقة بالشراكة.
6. قيمة التأمين الابتدائي وطريقة حساب التأمين النهائي.
7. تحديد طرق وأسس المفاضلة بين العروض المقدمة.
8. الموعد النهائي لتسلم العروض.

سادساً: طرح العطاء: تتولى الجهة الحكومية بعد اعتماد السلطة المختصة للمشروع توجيه الدعوة إلى الشركاء المؤهلين للحصول على دفتر شروط ومواصفات المشروع المزمع طرحه للشراكة، وفقاً للأسس والقواعد والإجراءات التي تحددها القرارات الصادرة تنفيذاً لهذا القانون، على أن يمنح المدعون الوقت الكافي لتمكينهم من تقديم العروض وفقاً لدفتر شروط ومواصفات المشروع.

ويجوز أن يتقدم للعطاء الواحد ائتلاف مكون من أكثر من شركة مؤهلة، ويكون العرض باسم الائتلاف، ما لم يتضمن دفتر الشروط والمواصفات المشار إليه حكماً يقضي بوجوب التقدم بعروض منفصلة. وقد حظر القانون على أي من أعضاء الائتلاف تقديم عروض منفردة سواء بشكل مباشر أو من خلال ائتلاف آخر، أو أن يقدم العرض من شركة يملك أحد أعضاء الائتلاف أغلبية رأسمالها أو تكون له السيطرة على إدارتها، ما لم تنص شروط العطاء أو توافق الدائرة على خلاف ذلك.

سابعاً: قبول العروض وتقييمها: يجب لقبول أي من العروض المقدمة للشراكة أن تكون مستوفية جميع الشروط والمواصفات المحددة في دفتر الشروط والمواصفات الخاص بالمشروع سواء في الجوانب القانونية أو المالية ويستبعد كل عرض لا يكون مستوفياً هذه الشروط والمواصفات. تتولى لجنة الشراكة مهمة دراسة وتقييم العروض المقدمة من النواحي الفنية

والمالية والإدارية والقانونية، وتحديد العروض المقبولة والمستبعدة، وتقييم مدى مطابقتها للشروط والمواصفات المعلنة، على أن يمنح كل عرض درجة التقييم، وفقاً للأسس والإجراءات المحددة بدفتر شروط ومواصفات المشروع.

ثامناً: فتح العروض: تقوم لجنة الشراكة بدعوة مقدمي العروض أو ممثليهم القانونيين لحضور جلسة فتح المظاريف، ويتم إرساء المشروع على صاحب العرض الأجدى فنياً ومالياً من بين العروض المقدمة، وذلك بعد إعمال معايير الوزن النسبي لعناصر العطاء المالية ولفنية المينة في دفتر شروط ومواصفات المشروع.

تاسعاً: إلغاء العطاء: يتم إلغاء إجراءات طرح العطاء للشراكة من قبل لجنة الشراكة في أي من الحالات الآتية:

- إذا لم يقدم أو لم يبق بعد استبعاد العروض غير المقبولة إلا عرض واحد مقبول.
- إذا تضمنت جميع العروض أو معظمها تحفظات لا تتفق مع الشروط والمواصفات المطلوبة، وكان من الصعب تقييمها فنياً أو مالياً.
- إذا كانت قيمة أقل عرض تزيد بشكل غير مبرر على التقديرات الأولية التي حددتها الجهة الحكومية، أو أن أعلى عرض يقل عن هذه التقديرات بالنسبة للعقود التي تحقق إيراداً.
- إذا اقتضت المصلحة العامة إلغاء العطاء.
- يلاحظ أنه يجب أن يكون قرار إلغاء العطاء مسبباً، ولا يحق لأي من مقدمي العروض المطالبة بأي تعويض جراء الإلغاء.
- يجوز للجنة الشراكة في حالات استثنائية قبول العرض الوحيد أو العرض الذي تقل قيمته على القيمة المقدرة متى اقتضت المصلحة العامة ذلك.

المطلب الثاني

المخاطر الناجمة عن العملية التعاقدية

وسوف نتعرض هنا لماهية مخاطر مشروعات عقد الشراكة وأنواعها وكيفية توزيعها بين طرفي عقد المشاركة على النحو التالي:

أولاً: ماهية مخاطر مشروعات عقد الشراكة: يقصد بالمخاطر (بطيخ، 2013) تلك المخاطر المرتبطة بالمشروع محل عقد المشاركة، وهي أية وقائع مادية أو قانونية تطرأ بعد البدء في المشروع، ويكون من شأنها التأثير سلباً في التنفيذ المرجو من المشروع، وذلك بإحداث أضرار أو خسائر لطرف من الأطراف المعنية في هذا المشروع، وهذه الأضرار أو تلك الخسائر قد تمثل زيادة في تكلفة المشروع بسبب زيادة في أسعار الخدمات أو المواد نتيجة المتغيرات خاصة السوق وقواعد العرض والطلب، أو نتيجة القيمة الشرائية للعقود وغيرها من أسباب تجارية كعوامل التضخم وزيادة أسعار النقل وما شابه ذلك (سري الدين، 2001)، كما تتمثل في زيادة مدة تنفيذ أي من الالتزامات الناشئة عن اتفاقات المشروع أو في وجود خلل أو عيب في مستوى التنفيذ كما لو تم بناء المرفق بكفاءة أقل من الكفاءة التي اتفق عليها، وكذلك تتمثل المخاطر في التشغيل والصيانة وارتفاع تكلفتها وغيرها كما سنرى.

يلاحظ أن العقود الإدارية إن كانت تقوم في طبيعتها على تحويل المخاطر كأصل عام إلى المتعاقد مع جهة الإدارة إلا أن عقود الشراكة ليست كذلك، فهي تقوم على أساس مبدأ توزيع المخاطر باعتبارها عقوداً ذات صبغة تمويلية أساسها قيام القطاع الخاص بتمويل الإنشاءات والتجهيزات في مجال البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة دون تحميل الميزانية الكثير من الأعباء المالية،

ولذلك: فهي تتطلب ضرورة التعامل معها بفكر يختلف عن بقية العقود الإدارية الأخرى خاصة أنها تعتمد على نظام الـ PROJECT FINANCE الذي يعتمد على السداد من المشروع والوفورات المحققة منه، وكذلك التدفقات النقدية -CASH-FLOW الذي يعد أهم مصدر من مصادر التمويل المقدم للمشروع (سلام، 2003).

من هنا: يصعب بل ويستحيل أن يتحمل المتعاقد مع جهة الإدارة في عقود المشاركة كافة المخاطر منفرداً، وإلا أحجم المستثمرون عن المشاركة في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، ولذا وجد نظام اقتسام أو توزيع المخاطر، والذي جعل منه المشرع الإماراتي والمشرع في مصر وفرنسا شرطاً جوهرياً أو ضابطاً أساسياً للحكم بصحة العقد والإقرار بوجوده من الناحية القانونية.

فقد أشارت المادة 3 من قانون الشراكة على أنه: «يهدف القانون إلى: تقليل عبء المخاطر المالية عن الحكومة، والتي قد تترتب على بعض المشاريع ذات المخاطر العالية...». الأمر الذي يؤكد أن الهدف هو توزيع المخاطر وليس نقلها بصفة عامة. كما نصت المادة 26 من قانون الشراكة على أنه: «يجب أن يتضمن عقد الشراكة الأحكام الأساسية والالتزامات المتبادلة بين أطرافه، ومن أهمها ما يلي: تحديد أسس توزيع المخاطر المرتبطة بالمشروع في حال القوة القاهرة أو الظروف الطارئة أو الصعوبات المادية، وكذلك تحديد أسس تقدير التعويض عنها».

ثانياً: أنواع مخاطر مشروعات عقد الشراكة: تتجسد في الآتي:

- المخاطر السياسية (بركات 2015): وتشمل طوائف عدة منها مخاطر التغيير في القوانين السارية وقت الاتفاق؛ والمخاطر المرتبطة بحظر تحويل العملة الأجنبية إلى الخارج، أو تحويل العملة الوطنية إلى أجنبية؛ والمخاطر المتعلقة بتأميم أو مصادرة ملكية أصول شركة المشروع أو المشروع؛ ومخاطر العنف السياسي والإضراب والثورات وحالات الحروب؛ أو مخاطر فرض ضريبة جديدة من شأنها التأثير سلباً أو التهديد بخطر نقص الأرباح المتوقعة من تنفيذ المشروع، مما ينذر باحتمال عدم القدرة على تسديد الديون واسترداد الاستثمارات من قبل المتعاقد مع جهة الإدارة. وكذلك مخاطر تغيير الحكومات حيث تتغير الأولويات من حكومة إلى أخرى مما ينذر بفشل المشروع أو إنهائه.

يلاحظ أن غالبية التشريعات تطمئن المستثمر من تلك المخاطر بأن تتحملها الدولة، بأن ينص في العقد مثلاً على سريان القانون النافذ وقت انعقاده، ولا يسري أي تعديل أو تغيير طراً على القانون أثناء سريان العقد على العقد، وقد نص قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري تفادياً للتأميم والمصادرة على أنه «لا يجوز تأميم الشركات والمنشآت ومصادرتها».

كما نص قانون الأعمال في المنطقة الحرة 1986 في دبي بمادته التاسعة على أنه: «لا تخضع أموال أو نشاطات الأفراد أو الشركات طوال مدة عملها في المنطقة الحرة لأية إجراءات تأميمية أو مقيدة للملكية الخاصة»⁽¹⁾.

- مخاطر اقتصادية أو تجارية:

أ- المخاطر الناجمة عن ضعف الطلب على الخدمة: المخاطر الناجمة عن القصور في طلب الخدمة، وتكون في الحالات التي تكون فيها دراسات الجدوى بالطلب غير دقيقة بحيث يكون الطلب من مستخدمي الخدمة أقل بكثير من توقعات الجدوى. والأصل أن تتحمل شركة المشروع هذه المخاطر، إذ إنها الطرف الأساس الذي يملك السيطرة عليها. وقد تلجأ شركة المشروع للحد منها عن طريق الاتفاق مع جهة الإدارة على شراء الخدمة المنتجة بحد أدنى، ولو لم تستخدم هذه الكمية المنتجة حتى تضمن لها حداً أدنى من الأرباح.

ب- المخاطر الناجمة عن سوء تقدير تسعيرة الخدمة: وتتحمل شركة المشروع سوء تقديرها لتسعيرة الخدمة، وتتحمل مخاطر تغيرات السوق التي يكون من شأنها عدم كفاية أسعار تقديم الخدمة لتغطية تكلفة التشغيل وسداد القروض.

ت- المخاطر الخاصة بتقلبات أسعار شراء العملة الأجنبية: وهي تقع على عاتق شركة المشروع باعتبارها من المخاطر التجارية ولذا تلجأ شركة المشروع إلى الحد منها عن طريق نقلها إلى أطراف آخرين، كما أنها قد

(1) ونص قانون المنطقة الحرة في مطار دبي 1996 بمادته 4 على ذلك، وكذا قانون منطقة دبي الحرة للتكنولوجيا والتجارة الإلكترونية والإعلام بمادته 16، وقانون إنشاء مؤسسة دبي للطيران في جبل علي 2006 بمادته (24) الحصانة ضد التأميم والمصادرة» وكذا قانون المنطقة الحرة في مطار دبي الدولي 2009 بمادته (12)، وغيرها من القوانين الكثير. كل ذلك لطمأنة المستثمر وشريك القطاع العام من أية مخاطر سياسية متوقعة أو يحتمل توقعها.

- تلجأ إلى تمويل جزء من العملية بالعملة الوطنية للحد من تلك المخاطر. الملاحظ أن تلك المخاطر قد تزداد إذا كان مقابل تقديم الخدمة - سواء عن طريق تقديمها للجمهور أو من خلال شرائها من الجهات الحكومية - يتم سداها بالعملة المحلية.
- ث - ومخاطر التضخم: والحد منها يكون عن طريق الربط بين سعر تقديم الخدمة وسعر معدل التضخم في الدولة المضيفة مع وضع حد أقصى لتلك الزيادة.
- مخاطر طبيعية: وتشمل الزلازل والبراكين والفيضانات والأعاصير وغيرها من العوامل الطبيعية التي تهدد المشروع، ويعتبر التأمين من الحلول المهمة لتغطية مثل تلك المخاطر.
- مخاطر التشغيل (سري الدين، 2001): وترجع إلى عدم كفاية المواصفات الفنية المطلوبة من جهة الإدارة، وعدم صلاحية المعدات المستخدمة في التشييد والتشغيل وعدم ملاءمتها نتيجة عدم الصيانة السليمة أو الشاملة، أو قد يكون السبب الإهمال في إدارة المعدات الميكانيكية المستخدمة، أو توقف المشروع أو توقف تشغيله بسبب القيام بأعمال تفتيش. وقد نصت المادة 9 من القانون على أنه: «لغايات هذا القانون تتولى الدائرة المهام والصلاحيات التالية:.... تذييل كافة الصعوبات التي يمكن أن تعترض عمل شركة المشروع بالتنسيق مع الجهات الحكومية المعنية».
- مخاطر الزيادة في التكلفة: تغير سعر صرف العملة المحلية التي يتم تحصيل مقابل الخدمة بها وانخفاضها من شأنه أن يؤثر بالسلب في قيمة التدفقات النقدية التي يرتبها المشروع. هذا مع ملاحظة أن القروض والتسهيلات الائتمانية وكذا أثمان المعدات التي تستوردها شركة المشروع أو مقاولوها أو موردها قد يكون واجباً سداد قيمتها بالعملة الصعبة، ولذا فإذا انخفضت قيمة العملة المحلية، فإن ذلك سوف يؤثر بالسلب في قيمة عائدات المشروع.
- **مخاطر اجتماعية (بركات، 2015):**
- أ - ضعف الوعي الثقافي واختلاف المعتقدات الفكرية مما يهدد استقرار المشروع.

ب- الانتماء الوطني، والنظر للشراكة على أنها شكل من أشكال الاستعمار الأجنبي.

ت- تعدد النظم العقائدية.

ث- المشاكل التي قد تنتج عن تهجير السكان الأصليين لإقامة المشروع على أرضهم.

ج- قد ترتبط المخاطر بعملية تفعيل المشروع ذاته بنظام الشراكة، مثل الرفض الذي قد يطرأ من بعض التشكيلات الاجتماعية تبعاً لطبيعة المشروع المقترح كالرفض من مدافعي عن البيئة لمشروع إنشاء محطات توليد كهرباء تعمل بالطاقة النووية أو لمشروع مد خطوط السكك الحديدية.

- مخاطر إدارية:

أ- التأخير في إصدار تصاريح المشروع والترخيص الخاصة به.

ب- ضعف اتخاذ القرار.

ت- عدم الإلمام الكافي بمفهوم الشراكة مما يسبب تعطيلاً للمشروع، وتأخير الانتهاء من الإجراءات اللازمة.

ث- التأخير في إنهاء الإجراءات التعاقدية.

ج- تعدد السلطات في تخصص واحد.

ح- تعدد إصدار اللوائح في ذات الموضوع.

خ- قد ترتبط المخاطر بعمليات التأمين كوجود مخاطر غير مغطاة.

د- إنهاء العقد قبل مدته.

- مخاطر مرتبطة بمرحلة التسليم والانتهاج من المشروع: كالتأخر في استكمال المشروع وتسليمه لجهة الإدارة مما يعطل أرباحه وعوائده مدة التأخير.

- مخاطر متعلقة بمرحلة التشييد: ومنها مخاطر زيادة تكلفته، والتأخير في إتمام الأعمال، والمخاطر المرتبطة بالجودة والكفاءة الفنية للمشروع.

- المخاطر البيئية: وقد اهتم الشارع الإماراتي بها، فنص في المادة 6 منه على أنه: «يراعى عند اختيار المشروع الذي يكون محلاً للشراكة ما يلي: حجم المخاطر التي يمكن أن تنجم عن تنفيذ المشروع بواسطة الشراكة وعلى وجه الخصوص المجال البيئي».

ثالثاً: كيفية توزيع المخاطر بين طرفي عقد الشراكة: وضحنا أن مبدأ توزيع وتقاسم المخاطر بين طرفي عقد المشاركة هو الذي يميز عقد الشراكة عن بقية العقود الأخرى، وهذا المبدأ وإن كان ليس السمة الوحيدة إلا أنه السمة الرئيسة. ووقت توزيع المخاطر في الغالب يكون في مرحلتي التقييم الأولي والتفاوض التنافسي بحيث يكون بمثابة قانون للأطراف، إلا أن هناك مخاطر يصعب تحديدها، لذا فتوضع القواعد الأساسية لحلها وتنظيمها حال وقوعها. وتأكيداً لذلك: «نصت المادة 26 من قانون الشراكة على أنه: «يجب أن يتضمن العقد تحديد أسس توزيع المخاطر المرتبطة بالمشروع في حال القوة القاهرة أو الظروف الطارئة أو الصعوبات المادية، وكذلك تحديد أسس التوزيع عنها».

فالقاعدة: أن الطرف الأقدر والأنسب على توقع المخاطر هو الذي يتحملها، والطرف الذي يتحمل المخاطر يجب أن يكون أكثر الأطراف استفادة حال السيطرة على تلك المخاطر (طاجن، 2010).

فيمكن تحديد المخاطر التي تبقى على عاتق الجهة الإدارية المتعاقدة: تلك المتصلة بزيادة حجم المشروع استجابة لمتطلبات فنية أو اقتصادية واجتماعية، وبالتغيرات القانونية والمالية المرتبطة بالسياسة المالية للدولة لا المرتبطة بالتأمين مثلاً، وبقواعد ضبط الأسعار والتعرفة، وبالنظم الفنية لتنفيذ المشروع والتي تتطلبها جهة الإدارة خارج الالتزامات المحددة بالعقد، وبشرط ألا تكون واقعة على عاتق الجهة الإدارية كالتزام بمراجعة التطورات التكنولوجية والفنية أثناء تنفيذ العقد، وأخيراً القوة القاهرة باعتبارها متولدة عن ظروف قهرية خارجة عن الإرادة والتوقع، وتضع المتعاقد أمام حالة الاستحالة المادية في متابعة التنفيذ.

والمخاطر يتحملها المتعاقد بحيث لا تخضع لقاعدة التقييم: كتلك المتعلقة بتكلفة الإنشاءات والتشغيل والصيانة، وتلك المتعلقة بالتأمين وحرية المنافسة وحرية تداول

رؤوس الأموال، وعدم احترام مدد التنفيذ والمخالفات الواقعة من المتعاقدين من الباطن. وتوجد أخيراً العديد من المخاطر التي يمكن أن تكون محلاً لمبدأ التقاسم بين المتعاقدين بحسب طبيعة المشروع المقترح، كتلك المتعلقة بتقصير المدد المحددة للتوريد، وبنفقات الطاقة المستخدمة، وتلك المتصلة بحماية البيئة وبالتطورات الاقتصادية.

وفى النهاية نقول: إنه يجب أن يتضمن العقد منهجية قياسية من شأنها تمكين الجهات الحكومية الراعية لمشاريع الشراكة من توزيع وتقييم المخاطر الرئيسة التي ينطوي عليها المشروع. ويمثل تحليل المخاطر عنصراً رئيساً ومكوناً أساسياً لعملية تقييم الجدوى الشاملة في مشروع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، كما أن حصرها وتقييمها جزء مهم وحيوي في تحديد القيمة مقابل المال، كما أنه يساعد على إنجاز ثلاث مهام رئيسة هي:

- إنشاء مصفوفة المخاطر، ويتم الاسترشاد بها عند دراسة الجدوى من مشروع مقترح.
- تقييم منهجية قياسية لتقييم المخاطر.
- المساعدة على صياغة استراتيجية منهجية رسمية لإدارة المخاطر قبل الشروع في التفاوض مع الشريك الخاص لترشيد عملية توزيع المخاطر، ومن شأن المصفوفة تحقيق ما يلي:
 - أ- وصف لكل خطر ينطوي على مهددات رئيسة.
 - ب- احتمالات حدوث المخاطر كل على حدة.
 - ت- الأثر الاقتصادي.
 - ث- الخيارات المتاحة لتخفيف المخاطر وتقليل آثارها.
 - ج- توزيع المخاطر وتوزيع مسؤوليات التعامل مع المخاطر.
 - ح- بيان العوامل التي يمكن أن تؤثر في الخدمة من حيث حجم الطب عليها أو حدوث الأخطاء الفنية أو البشرية أو أية عوائق تنظيمية أخرى.

وبصفة عامة: فإن عملية تقدير المخاطر تتألف من سبع خطوات (بركات، 2015):

1. تحديد المخاطر التي ينطوي عليها المشروع: من خلال عقد ورش عمل أو تكوين فرق متخصصة، بحيث يتسنى الحصول على مدخلات قيمة تسهم في التعرف بالمخاطر المتصلة بالمشروع.
2. تحديد الآثار والعواقب المترتبة على كل من تلك المخاطر: حال وقوعها بالفعل، وتميز بثلاثة عناصر هي: تأثير المخاطرة (والتي قد تأتي على هيئة زيادات في التكاليف أو تأخر في الوقت)، وتوقيت المخاطرة (الأثر المترتب عليها في أوقات مختلفة، فمخاطر الإنشاءات تظهر في مرحلة مبكرة باعتبار أنها البداية)، ودرجة الخطورة (حجم التأثير في المشروع، فزيادة التكاليف قد تكون مرتفعة أو متوسطة أو منخفضة، فقد تتعرض مثلاً التكاليف الرأسمالية إلى الزيادة بنسبة 10% من القيمة المقررة أصلاً للمشروع)، واستناداً لهذه التأثيرات يتم حصرها لتحديد القيمة النقدية للتأثير أو تقدير أثرها الاقتصادي في المشروع مما يساعد بدوره على التقدير الكامل لكل مخاطرة.
3. تقدير احتمالات حدوث كل منها: تحديد احتمال أو وقوع المخاطرة، وهو ليس بالأمر السهل، ذلك أنها تقوم على أساس التقديرات، ويلزم إخضاع تلك التقديرات للتدقيق والمراجعة كلما توافرت معلومات جيدة عن المخاطر، وفيما يلي أحد الأسباب: التأكد من وجود مشروع مماثل ومحاولة التعرف إلى مخاطره التي واجهته، وإلا ينبغي استخدام أفضل التقديرات المتاحة، ويمكن استخدام أدوات وأساليب لحساب احتمالات وقوع المخاطرة، ويفضل الاستعانة بخبراء استشاريين متخصصين في المجال، كذلك قد يتم تصنيف المخاطر على أنها منخفضة، ولكن نتائجها إذا تحققت تكون كارثية أو وخيمة أو مرتفعة، لذا يتعين تقييمها بدقة ومراعاة نتائجها إذا تحققت.
4. حساب تكاليف كل منها: وهي تتم على أسس محاسبية إحصائية متخصصة بأرقام ونتائج بنسب دقيقة، ولدقة عملية الحساب يلزم معرفة احتمال وقوعها ودرجة خطورتها حال وقوعها.

5. تحديد الجهة المسؤولة عن التعامل مع الحالة المنظوية على المخاطرة: وتخصص المخاطرة في جانب الطرف الذي يمكنه إدارتها بشكل أفضل، أي: الطرف الذي يكون في الوضع الأمثل الذي يؤهله للتعامل مع المخاطرة على الوجه الأكمل، بحيث يمكن إسنادها للشريك الخاص أو للجهة الحكومية أو الطرفين معاً بالتساوي أو بنسب مختلفة.
6. إنشاء مصفوفة المخاطر: وفيها يتم حصر جميع النتائج التي يتم التوصل إليها من واقع ما ورد في الخطوات السابقة، وإيجازها بإدراجها في مصفوفة تسمى مصفوفة المخاطر.
7. تحديد وتعريف الاستراتيجيات الرامية إلى تقليل المخاطر واحتواء آثارها: من خلال تحديد الفئة التي تنتمي إليها المخاطرة ووصف تلك المخاطر، وإجراءات تخفيف الآثار المترتبة على تلك المخاطرة، والجهة المسؤولة عن تلك المخاطرة. فمثلاً (بركات، 2015) (طاجن، 2010) (عطا الله، 2011):

أ- مخاطر تتعلق بعدم توفر الخدمة:

- الوصف: إمكانية أو احتمال ألا تكون الخدمات المقدمة من قبل القطاع الخاص مستوفية الشروط المطلوبة، أو متطابقة مع مواصفات الجهة الحكومية المسؤولة عن تقديم الخدمة.
- إجراءات التخفيف منها: مواصفات فنية دقيقة مقننة واضحة، مراقبة الأداء، عقوبات جزائية مقابل المدفوعات التي تتم حسب الوحدات.
- الجهة المسؤولة عنها: الشريك الخاص.

ب- مخاطر تتعلق بإكمال العمل في مرحلة تنفيذ المشروع:

- الوصف: احتمال أن يكون إكمال العمل معرضاً للتأخير الذي يتعذر معه الشروع في تقديم الخدمات حسب الجدول، أو التأخير الذي يتكبد تكاليف أكبر ليتسنى الالتزام بالموعد المحدد لبدء الخدمة، أو التأخير بسبب الاختلافات.
- إجراءات التخفيف منها: مراقبة الأداء، وتغطية تأمينية خاصة (ضد التأخر

في تنفيذ المشروع)، وتعيين جهة متخصصة مستقلة لاعتماد إنجاز العمل للمشروع، والأصول المسيلة (تحويلها إلى سيولة)، وضمانات الإنشاءات والضمانات الأخرى من الشريك الخاص كحوافز التشجيع على إكمال المشروع.

- **الجهة المسؤولة عنها:** الشريك الخاص ما لم يكن التأخير ناجماً عن سبب نظامي، أو سبب الجهة الراعية للمشروع.

ت- مخاطر تتعلق بتجاوز التكاليف المقررة:

- **الوصف:** احتمال أن تتجاوز التكاليف الفعلية للمشروع أثناء مرحلة التصميم والإنشاء التكاليف المتوقعة لمشروع حسب دراسات الجدوى منه.
- **إجراءات التخفيف منها:** أن تكون عقود الإنشاءات بأسعار ثابتة، وأن توجد شروط تتعلق بالطوارئ، وتوفير تسهيلات ائتمانية احتياطية.
- **الجهة المسؤولة عنها:** الشريك الخاص.

ث- مخاطر تتعلق بالتضخم:

- **الوصف:** احتمال أن تكون معدلات التضخم الفعلية أعلى من تلك التي تم توقعها، وتكون هذه المخاطرة أكثر وضوحاً أثناء مرحلة العمليات التشغيلية للمشروع.
- **إجراءات التخفيف منها:** إدخال التعديلات على المشاريع التي تعمل بطريقة الدفع حسب الوحدات، على أساس كل وحدة على حدة، أو عن طريق تقاضي الأجور من المستخدمين أو المستفيدين من الخدمات بموجب المشروع، على أن تكون التعديلات مرتبطة بمؤشرات.
- **الجهة المسؤولة عنها:** تتحمل الجهة الراعية مخاطر الزيادات الناجمة عن التضخم في حدود المعدل المتفق عليه، وما زاد على ذلك يتحمله الشريك الخاص.

ث- مخاطر تتعلق بالرسوم الضريبية أو التغير في أسعارها.

- الوصف: احتمال أن تفضي التغيرات في الرسوم الضريبية، أو فرض ضريبة جديدة (كضريبة القيمة المضافة) إلى تقليل العائد المتوقع من المشروع.
- إجراءات التخفيف منها: إذا كان التغير ناجماً عن سلوكيات لا يمكن توقعها، حيثئذ يمكن دفع تعويض خاص.
- الجهة المسؤولة عنها: فيما يتعلق بالزيادات الضريبية، أو فرض ضرائب جديدة نتيجة لسلوك استثنائي لا يمكن توقعه، فإن الجهة الحكومية الراعية للمشروع هي المسؤولة، وإلا فإن الشريك الخاص يكون في هذه الحالة هو المسؤول عن المخاطرة.

المطلب الثالث

مدى سلطة الإدارة في

تعديل العقد أثناء قيامه

حق التعديل أو الإنهاء بالإرادة المنفردة من جانب جهة الإدارة:

نصت المادة 31 من قانون الشراكة في دبي على أنه: «يجوز تعديل عقد الشراكة⁽¹⁾.... وتحدد القرارات الصادرة تنفيذاً لهذا القانون، ضوابط الظروف الطارئة⁽²⁾، وصرف التعويضات للشريك، وكيفية التعديل على عقد الشراكة وضوابطه». كما نصت المادة 26 من القانون على أنه: «يجب أن يتضمن عقد الشراكة.... = تنظيم حق الجهة الحكومية في فسخ عقد الشراكة، أو في تعديل شروط هذا العقد، ومدى التزام شركة المشروع بالتعديلات، وأساس وآليات التعويض في مثل هذه الحالة،.... = مدة العقد وحالات الإنهاء المبكر له بشكل جزئي أو كلي وبيان حقوقه والتزاماته».

كما نصت المادة 30 من قانون الشراكة على أنه: «يجوز للجنة الشراكة وبعد الحصول على موافقة المدير العام أو من يفوضه، وفي إطار الحدود والضوابط المتفق عليها في عقد الشراكة، تعديل شروط العقد متى اقتضت

(1) وقد ضرب المشرع الفرنسي بعض الأمثلة يمكن من خلالها اللجوء للتعديل منها: مراعاة التطورات التكنولوجية أو الاكتشافات العلمية، أو لتعديل شروط التمويل التي حصل عليها الشريك الخاص.

(2) وفي ذلك قد نصت أحكام الأونسيرال التشريعية النموذجية بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص على حق شركة المشروع أيضاً في طلب التعديل حال ازدياد التكلفة عليها ازدياداً كبيراً أو تناقص إيراداتها تناقصاً كبيراً مقارنة بتكاليف التنفيذ وقيمة التعويض المتوقعة أصلاً، وذلك نتيجة لما يلي: تغيرات في الظروف الاقتصادية أو المالية أو تغيرات في التشريعات واللوائح التي لا تنطبق تحديداً على مرفق البنية التحتية أو الخدمة شريطة أن تكون التغيرات قد حدثت بعد إبرام العقد، وتقع خارج نطاق سيطرة صاحب الامتياز، ويجب أن يتضمن العقد القواعد الإجرائية المتعلقة بتعديل أحكامه.

المصلحة العامة ذلك، ويتم إجراء التعديل خطياً بموجب ملحق عقد يتم إبرامه لهذه الغاية».

مما سبق؛ نجد أنه يجب التفرقة بين الشروط التعاقدية والشروط اللائحية، فالأولى يحق للجهة الإدارية فيها تعديل العقد بالإرادة المنفردة باعتباره مبدأ عاماً لكل العقود الإدارية حتى ولو لم يتم النص على ذلك في العقد ودون موافقة الشريك الخاص⁽¹⁾، أما الشروط التعاقدية فلا يجوز التعديل فيها إلا في إطار الضوابط المتفق عليها عقداً وبشرط موافقة الشريك الخاص، لأنه إذا كانت الجهة الإدارية تتمتع بامتياز قراراتها وتنفيذها جبراً، فإنها لن تستطيع أن تفرض بمقتضى هذه الامتيازات على المتعاقد معها التعديلات إلا التعديلات المتفق عليها عقداً أو التي يقتضيها الصالح العام بشروط، وتكون التعديلات نافذة من تلقاء نفسها رغماً عن المتعاقد معها، وبالتالي: فيكون للإدارة حق التعديل متى ثبتت الصفة الإدارية للعقد دون حاجة للنص عليها صراحة بالشروط التالية:

- أن يكون الهدف من التعديل هو تحقيق المصلحة العامة، فالمشرع قيد الحق في التعديل بتحقيق المصلحة العامة، فلا يعقل أن يقيد حق الجهة الإدارية في التعديل إذا توافر شرط المصلحة العامة.
- الحصول على موافقة المدير العام أو من يفوضه، وفي مصر يشترط موافقة اللجنة العليا لشؤون المشاركة⁽²⁾.
- أن يكون التعديل في إطار الضوابط المحددة للتعديل في عقد الشراكة دون غيرها إن كانت الشروط الخاضعة للتعديل تعاقدية.

(1) وهي الشروط المرتبطة بالتشييد والتجهيز والتطوير والصيانة للمرفق العام، وأيضاً بقواعد تشغيل واستغلال المشروع محل عقد الشراكة، فالشروط اللائحية تتعلق بطريقة وأسلوب العمل بالمرفق، وكيفية تنفيذ المشروع محل العقد، والجوانب الفنية والإدارية والتكنولوجية، وغيرها.

(2) وفي ذلك استقرت المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم 845 بتاريخ 22 / 11 / 1980 بمجموعة المبادئ القانونية في مصر: «إنه حين يجوز لجهة الإدارة أن تعدل شروط العقد الإداري، فلا سبيل إلى قيام التعديل والاعتداد به قانوناً ما لم تلتزم عند إجرائه بقواعد الاختصاص المقررة، فلا يتأتى التعديل إلا من السلطة المختصة بإجرائه، ولا ينتج ما عدا ذلك من التعليمات الصادرة من غير هذه السلطة أثراً في تعديل العقد، وتحوير آثاره وتغيير مقتضاه».

- أن يكون هناك تغيير في الظروف التي أبرم العقد في ظلها، بمعنى: أن تطرأ ظروف غير متوقعة بعد إبرام عقد المشاركة، وليس قبله؛ فطول مدة العقد التي تتجاوز في بعض الأحيان ثلاثين عاماً يتطلب ذلك، فقد تضع جهة الإدارة شروطاً ملائمة لسير المرفق العام فإذا ما تغيرت الظروف بحيث لم تعد ملائمة لحسن سير المرفق العام جاز تعديلها.

- ألا يؤدي هذا التعديل إلى قلب اقتصاديات العقد، والإخلال بالتوازن المالي لأطرافه.

الخلاصة: أن الشروط اللائحية تستطيع جهة الإدارة تعديلها، دون النص عليها في العقد، ودون موافقة الطرف الآخر عليها، أما الشروط التعاقدية، فلا يجوز لجهة الإدارة تعديلها، إلا بموافقة الطرف الآخر عليها أو توافر الشروط الخاصة السابقة التي تقتضيها المصلحة العامة، وفقاً للقواعد المنصوص عليها بعقد الشراكة؛ وفي مقابل سلطة جهة الإدارة في تعديل بنود العقد الجائز تعديلها بإرادتها المنفردة على التوضيح السابق، فللشريك الخاص الحقوق التالية:

- المطالبة بالتعويض: إذ تنص المادة 26 و31 من قانون الشراكة على حفظ حق الشريك في التعويض عما أصابه من ضرر من جراء التعديل، فالتعويض مساهمة من طرف لجبر أضرار طرف آخر أكثر تضرراً (الهنداوي، 2007).

- حق طلب الإلغاء أمام جهات التقاضي: إن كانت إجراءات التعديل قد تمت بالمخالفة للقانون أو مشوبة بعيوب القرار الإداري إن كان التعديل صدر بقرار إداري.

- فسخ العقد: وفي ذلك استقرت الأحكام في مصر وفرنسا على أنه: «يشترط في التعديل الذي تقرره الإدارة، ألا يصل إلى حد فسخ العقد، أو لا يخل بتوازنه المالي، وإلا كان للطرف الآخر كلية التمسك باعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، والمطالبة بالتعويضات إن كان لها وجه».

المطلب الرابع

نهاية أو إنهاء عقد الشراكة وانقضاء مدته

من الشروط الجوهرية في عقد الشراكة، أن يتضمن العقد قواعد إنهائه سواء كانت نهاية طبيعية أم مبسرة، لذا وجب التعرض لكليهما.

أولاً: النهاية الطبيعية للعقد (البهجي، 2008): ينتهي عقد الشراكة نهاية طبيعية بانتهاء مدته - المنصوص عليها عقداً بين الجهة الحكومية وشركة المشروع - حال عدم تجديده؛ وبالتالي ينتقل المشروع لجهة الإدارة على النحو المتفق عليه بالعقد، وتتحلل شركة المشروع من التزاماتها خاصة ضمان تشغيل المشروع.

يلاحظ أن العقد لا بد أن يتضمن تحديد طريقة نقل الملكية حال كونها كانت مقيدة بغرض تنفيذ المشروع المتفق عليه بين الطرفين؛ فقد نصت على ذلك المادة 26 من قانون الشراكة في دبي: «يجب أن يتضمن عقد الشراكة: ... = تنظيم قواعد وإجراءات استرداد المشروع، سواء عند نهاية مدة العقد، أو في حالات الإنهاء المبكر أو المنفرد أو الجزئي. = إجراءات تأمين استمرارية المشروع والأعمال موضوع عقد الشراكة عند انتهاء مدة العقد أو عند فسخه، أو في حال إخلال شركة المشروع بالتزاماتها التعاقدية».

وتلتزم شركة المشروع (سري الدين، 2001)، (بركات، 2015)، (بطيخ، 2010) بالتعاون والتوقيع على جميع المستندات اللازمة لإتمام عملية نقل الملكية مع ضرورة تحديد الطرف الذي سيتحمل مصاريفها، كما تلتزم بتسليم الجهة الإدارية كتيبات التشغيل والرسوم والتصميمات وجميع التقارير والسجلات والمعلومات الخاصة بتشغيل المرفق، وأيضاً بنقل التكنولوجيا والمعلومات التقنية المرتبطة بها واللازمة لإدارة وتشغيل وصيانة البنية الأساسية محل المشروع. وأخيراً يجب أن

يتضمن عقد الشراكة التزام شركة المشروع بتقديم العمالة الفنية اللازمة لتشغيل المشروع وصيانته، أو بتدريب الموظفين والعاملين بالجهة الإدارية في وقت مناسب، وكذا المساعدات الفنية لتمكينهم من استيعاب التكنولوجيا وتشغيلها حتى تتمكن الجهة الحكومية من تشغيل المرفق واستغلاله بالكفاءة اللازمة عند تسلمه.

ثانياً: النهاية المبسرة للعقد⁽¹⁾: يقصد بها انتهاء العقد قبل أن يتم مدته الأصلية، وقد تكون النهاية بالإرادة المنفردة وقد تكون بإرادتهما معاً، وهذا الإنهاء يعد أمراً خطيراً في مشروعات باللغة التعقيد، حال كون تلك العقود ذات أهمية اقتصادية كبيرة في الواقع العملي، لذا لا بد من معالجة أمر الإنهاء بدقة وعناية شديتين، ولذا توصي لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الدليل القانوني للجنة الأمم المتحدة) أنه يجب أن يكون هذا هو آخر إجراء يتعين اللجوء إليه عند حدوث الأسباب الموجبة له.

1. النهاية المبسرة لعقد الشراكة باتفاق الطرفين أو بقوة القانون (الهنداوي، 2007): فقد يتفق الطرفان على إنهاء العقد حال حدوث ظروف قهرية⁽²⁾ أو غير متوقعة يصعب ويندر حدوثها، كالحروب أو الزلازل أو البراكين التي تجعل تنفيذ التزامهما مستحيلاً على نحو دائم⁽³⁾، فيكون الإنهاء لا مفر منه، ويعد بمثابة انفساخ قانوني (التفاسخ) لاتفاق المشروع، وإعفاء الطرف الذي واجهه الحادث القهري أياً كانت طبيعته من التزامه. ومن هنا: فإن أية متعلقات مالية تلحق بالإنهاء لا تؤسس على الخطأ العقدي

(1) والنهاية المبسرة للعقد نص عليها القانون المصري، في مادته 9 من قانون الشراكة: «للجهة الإدارية أن تباشر بنفسها أو عن طريق من تختاره لذلك، إدارة المشروع وتشغيله أو استغلاله إذا أخلت شركة المشروع إخلالاً جوهرياً بالتزاماتها في تشغيل المشروع، أو في تحقيق مستويات الجودة المقررة قانوناً أو في عقد المشاركة ولم تقم جهة التمويل بإصلاح الخلل ولم تتدخل جهة التمويل لإصلاحه خلال المدة المنصوص عليها بعقد المشاركة من تاريخ إخطارها بذلك، دون إخلال بالتزام شركة المشروع بتعويض الجهة الإدارية عن الأضرار الناجمة عن هذا الإخلال».

(2) وتعرف القوة القاهرة بأنها: «حادث خارجي مستقل عن إدارة الطرفين وغير متوقع، ومن شأنه أن يجعل تنفيذ العقد مستحيلاً، فيشترط لاعتباره قوة القاهرة عدم إمكان توقعه».

(3) فإذا أثبتت جهة الإدارة أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد لها فيه كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، فإن الجهة الحكومية تكون غير ملزمة بالتعويض عن هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك.

لوجود السبب الأجنبي الذي قطع رابطة السببية بين الامتناع عن تنفيذ الفعل والنتيجة، وعدم توافر ركن الخطأ في جانب من استحاله عليه تنفيذ التزامه.

2. النهاية المبتسرة لعقد الشراكة بالإرادة المنفردة: وقد عبر عنها قانون الشراكة الإماراتي بأنها «الاسترداد للصعوبات المادية لتكملة المشروع»، وتأخذ تلك النهاية المبتسرة أحد طريقتين⁽¹⁾:

- إسقاط الالتزام: ويقصد به فسخ عقد الشراكة بالإرادة المنفردة لجهة الإدارة المتعاقدة عند ارتكاب شركة المشروع خطأ جسيماً أو إخلالاً خطيراً بالتزاماتها المفروضة عليها في العقد، وهو من أشد الجزاءات التي تملكها جهة الإدارة في هذا الشأن، خاصة أن تلك الجهة تستقل بتقدير مدى خطورة تلك المخالفات.

ومع ذلك؛ فلا يجب أن ينظر إلى الإنهاء على أنه جزء يتعين توقيعه على شركة المشروع في كل حالة يكون أداؤها فيها لأي من التزاماتها غير مرضي (سري الدين، 2001)، بل على العكس من ذلك لا يكون اللجوء إلى الإنهاء باعتباره آخر التدابير التي يمكن اتخاذها في مواجهة شركة المشروع إلا في الحالات التي يكون فيها الإخلال خطيراً أو يتكرر الإخلال بحيث يبدو جلياً أن الشركة لم تعد قادرة أو مستعدة لتأدية التزاماتها وفقاً لعقد الشراكة.

ومما يؤكد ذلك: المادة 33 من قانون الشراكة التي نصت على أنه: «مع عدم الإخلال بحق الجهة الحكومية في التعويض، وفرض الجزاءات المقررة بموجب عقد الشراكة، يجوز للجهة الحكومية أن تباشر بنفسها أو من خلال طرف آخر تختاره تنفيذ عقد الشراكة في حال إخلال شركة المشروع إخلالاً جوهرياً أو جسيماً بتنفيذ التزاماتها، أو عجزها عن تحقيق مستويات الجودة المقررة بموجب هذا القانون

(1) وفي ذلك قد نصت أحكام الأونسيرال التشريعية النموذجية بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص على جواز إنهاء العقد من جانب السلطة المتعاقدة بإدتها 44 الفقرات 27-14 من الفصل الخامس بشروط: عندما لا يكون من الممكن التوقع بشكل معقول من صاحب الامتياز أن يكون قادراً على تنفيذ التزاماته أو مستعداً لتنفيذها من جراء إعسار أو إخلال جسيم أو غير ذلك، فهي تلك الظروف التي يعجز التغلب عليها بالاجتهاد اللازم.

والقرارات الصادرة بموجبه، أو عقد الشراكة المبرم معها، وذلك بعد إخطار شركة المشروع بجوانب الإخلال والتقصير والقصور في الأداء وعدم قيامها بتصويب أوضاعها خلال المهلة المحددة لها في الإخطار» كما نصت المادة 26 على أنه: يجب أن يتضمن عقد الشراكة تحديد الحالات التي يجوز فيها للجهة الحكومية الإنهاء بالإرادة المنفردة، ومدة العقد وحالات الإنهاء المبكر له بشكل كلي أو جزئي».

وعلى ذلك: نجد أن القانون قد فرض شروطاً خاصة، لكي تباشر الجهة الحكومية حقها في القيام بمباشرة العمل بنفسها، أو من خلال طرف آخر تختاره لتنفيذ عقد الشراكة بالشروط التالية:

أ- أن يكون هناك إخلال من شركة المشروع جوهرياً أو جسيماً بتنفيذ التزاماتها، أو عجزها عن تحقيق مستويات الجودة المقررة بموجب هذا القانون والقرارات الصادرة بموجبه أو عقد الشراكة المبرم معها.

ب- أن يتوافر في الإخلال أو العجز صفة الجسامه والجوهريه⁽¹⁾ بحيث يتبين منها أنها لن تستطيع القيام بواجبها، وقد اشترط الشارع ذلك تفادياً لما يحدثه الإنهاء من تعطيل وحرصاً على استمرارية الخدمة.

(1) وفي ذلك نصت قواعد اليونسيترال على أنه: «بموجب الظروف المبينة في عقد الشراكة، يحق للسلطة المتعاقدة أن تتولى تشغيل المرفق لغرض ضمان توفير الخدمة على نحو فعال، ودون انقطاع في حال حدوث تقصير جسيم من جانب شركة المشروع في الوفاء بالتزاماته، وعجزه عن تدارك ذلك التقصير في غضون فترة زمنية معقولة من تلقيه إشعاراً من الجهة الحكومية للقيام بذلك».

يلاحظ أن المشرع الإماراتي لم يبين مظاهر هذا الإخلال تاركاً الأمر لعقد المشاركة في ضوء كل حالة على حدة، لذا يفضل وضع قائمة مفصلة لتلك المخاطر في العقد، وقد يحدث الإخلال الجسيم في المراحل التالية (الهنداوي، 2007):

- قبل بداية الإنشاء: كالفشل في ترتيب مصادر التمويل، أو تأسيس شركة المشروع، أو الفشل في عمل الإنشاءات الأولية أو الأساسات اللازمة لتشديد المشروع، أو الفشل في الحصول على التراخيص المطلوبة للاضطلاع بالنشاط موضوع العقد.
- أثناء مرحلة التشييد: كعدم مراعاة لوائح البناء والمواصفات أو معايير الأداء والتصميم المتفق عليها، أو عدم احترام الجدول الزمني، أو انتهاك التشريعات الأساسية أو الالتزامات التعاقدية الجوهريه، أو عدم تجديد أو تقديم الضمانات المطلوبة.
- أثناء مرحلة التشغيل: الإخلال الجسيم بتقديم الخدمة وفقاً للمعايير التشريعية بشأن جودة أو مستوى الخدمة، والإخلال بمبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد من دون موافقة مسبقة من جهة الإدارة، والإخلال الجسيم بصيانة المرافق والمعدات والأجهزة وفقاً للنوعية المتفق عليها.

ت- ضرورة إخطار شركة المشروع بجوانب الإخلال والتقصير والقصور في الأداء لوضعها موضع المتأخر في تنفيذ التزامها وإعذارها⁽¹⁾، وهذا أمر محمود من المشرع بالنظر لمدة خطورة العقد الذي سوف تنهيه جهة الإدارة، حيث يعطي لشركة المشروع فرصة لتجنب أخطائها ومخاطر الإنهاء وذلك بالعمل على إصلاح هذا الخلل أو التغلب على أية مشاكل تواجهها في مسيرة المشروع.

ولم يحدد القانون مدة معينة لجهة الإدارة خاصة بالإخطار، ولكنه تركها لتقدير جهة الإدارة وفقاً لكل حالة على حدة، فقد يحدد المشرع مدة لا تتناسب مع جسامته الإخلال الذي يتعين مجابته في أسرع وقت (طاجن: 2010).

ث- عدم قيام شركة المشروع بتصويب أوضاعها خلال المهلة المحددة لها في الإخطار، والتي من حق الجهة الإدارية تحديدها وفقاً لمدى الخطورة ومستوياتها، وهنا يكون من حق الجهة الإدارية أن تسقط الالتزام (فسخ العقد) لتتولى هي بذاتها إدارة المشروع وتشغيله أو استغلاله أو أن تختار مستثمراً آخر أو شركة مشروع أخرى لهذا الأمر دون إخلال بالالتزام شركة المشروع بتعويض الجهة الإدارية عن الأضرار الناجمة عن هذا الإخلال. وهنا: قد لا تستحق شركة المشروع عادة التعويض عن الأضرار بسبب الإخلال، بل يجوز إلزامها بدفع تعويض عن الأضرار للجهة الإدارية، مع أنه من الناحية العملية نادراً ما يتبقى لجهة الإدارة لدى شركة المشروع نقوداً تستطيع الحجز عليها بعد أن حجز دائنوها عليها.

ونحن نرى: أن المشرع المصري - كما وضحنا بالهامش عليه - تطلب إخطار جهة التمويل وشركة المشروع معاً بأوجه الخلل والقصور التي ترتكبها شركة

- ولتعزيز الشفافية والنزاهة نصت بعض القوانين على إنهاء عقود الشراكة إذا أدينت شركة المشروع بالتهرب الضريبي، أو بأي نوع من أعمال الاحتيال، أو تورط وكلائها أو موظفيها العموميين بممارسات فساد.

(1) ونرى أن المادة 388 من قانون المعاملات المدنية تنطبق هنا، وهي التي حددت حالات قررت أنه لا ضرورة لإعذار المدين (والمدين هنا شركة المشروع) فيها منها: إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير مجدٍ أو غير ممكن بفعل شركة المشروع ذاته، وإذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع، أو إذا صرحت شركة المشروع كتابة أنها لا تريد القيام بهذا الالتزام، أو إذا كان محل الالتزام رد شيء تسلمته شركة المشروع من دون وجه حق.

المشروع، لأن لها مصلحة أكيدة في استمرار شركة المشروع بما يضمن لها حصولها على المبالغ التي تم إقراضها لهذه الشركة. ولتعمل على مساعدتها في إصلاح هذا الخلل أو التغلب على أية مشاكل تواجهها في مسيرة المشروع محل عقد الشراكة، أو لمباشرة حق الحلول محلها إن نص العقد على ذلك، ويتعين على المشرع الإماراتي النص على ضرورة إخطار جهة التمويل عند إخطار شركة المشروع.

- الاسترداد للمصلحة العامة⁽¹⁾: يقال عنه إنهاء المصلحة العامة أو إنهاء الملاءمة، وقد عبر عنه قانون الشراكة الإماراتي على أنه «الاسترداد لل صعوبات المادية لتكملة المشروع» حتى ولو لم يكن هناك خطأ من جانب شركة المشروع، فحق جهة الإدارة المتعاقدة في الاسترداد حق أصيل⁽²⁾ سواء نص عليه في عقد المشاركة أم لم ينص عليه ما دامت تقتضيه المصلحة العامة، فالإدارة بوصفها مسؤولة عن حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد وجعله مسائراً للتطورات التي تستلزمها مقتضياته، قد ترى عدم جدوى وعدم فائدة من الاستمرار في تنفيذ عقد المشاركة أو في الإبقاء على هذا العقد بعد أن أصبح غير ملائم لاحتياجات المرفق العام، فالاستمرار في تنفيذه تبيد للأموال العامة، في هذه الحالة يحق لها إنهاء العقد بإرادتها برغم عدم وقوع خطأ من المتعاقد معها.

وإذا قررت الإدارة الإنهاء لدواعي المصلحة العامة، فلا يملك المتعاقد معها أو قاضي العقد التعقيب على قرارها، لأن كليهما ليس له الحق في الحلول محلها، وتقدير مدى ملاءمة الاستمرار في تنفيذ العقد أو إنجائه لمقتضيات المصلحة العامة؛ إلا أن هذا الحق يقابله حق شركة المشروع في الحصول على تعويض عما أصابها من ضرر، بسبب الاسترداد طبقاً للمبادئ العامة في التعويض. وفي ذلك استقرت أحكام الإدارية العليا في مصر وفرنسا (مشار إليها في خليل، 1999):

(1) وقد نص المشرع الفرنسي (الفقرة من المادتين 11، و1414-12 من الأمر المنظم لعقد المشاركة والمعدل 2008) والمصري (مادة 34 من القانون 67 لسنة 2010 قانون المشاركة) على حق جهة الإدارة في إنهاء العقد للمصلحة العامة.

(2) وفي ذلك قد نصت أحكام الأونسيرال التشريعية النموذجية بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص على جواز إنهاء العقد من جانب السلطة المتعاقدة بإداتها 44 الفقرات 27-14 من الفصل الخامس بشروط: لأسباب قاهرة تتعلق بالمصلحة العامة رهنأ بدفع تعويض إلى شركة المشروع، وتكون شروط التعويض مثلها هو متفق عليه في العقد.

«للإدارة سلطة إنهاء العقد إذا قدر أن هذا يقتضيه الصالح العام، وليس للطرف الآخر إلا الحق في التعويض إن كان له وجه...».

- الإنهاء لإفلاس أو إعسار شركة المشروع (بركات، 2015): على الرغم من حرص الجهة الحكومية على اختيار شريكها الخاص من بين العديد من المشروعات المتقدمة بعطاءات، إلا أنه قد يفلس الشريك أو يعسر، وفي هذه الحالة حفاظاً على استمرارية سير المرفق العام بانتظام واطراد، ولاستمرارية تقديم الخدمة، وحماية مصالح الجمهور، فلجهة الإدارة وضع يدها على المشروع وإنهاء العقد.

3. النهاية المبسرة لعقد الشراكة من جانب شركة المشروع بشروط وبشكل خاص يختلف عما هو عليه الحال في قانون المعاملات المدنية: فقد نصت المادة 26 من قانون الشراكة في دبي على أنه: «يجب أن يتضمن عقد الشراكة تنظيم قواعد وإجراءات استرداد المشروع سواء عند نهاية مدة العقد، أو في حالات الإنهاء المبكر أو المنفرد أو الجزئي»؛ مما يعني أنه لم يمنع شركة المشروع عن الإنهاء للعقد من جانبها، بشرط أن ينص عليه في القانون أو العقد، وإلا لما استطاعت اللجوء إليه إلا في حالة القوة القاهرة (الهنداوي، 2007).

وقد نصت قواعد الأونسترال على بعض الحالات التي يحق لشركة المشروع فيها إنهاء العقد، لكنها بالقطع لا تكون ملزمة للقانون الوطني إلا إذا أصبحت جزءاً من قوانينه الداخلية، ونص عليها قانون البلد الداخلي، وهذه الحالات منها الآتي:

أ- إخلال جهة الإدارة أو أي من السلطات العامة الأخرى بالتزاماتها، وفقاً لعقد المشاركة إخلالاً جسيماً.

ب- التكلفة العالية التي تتحملها شركة المشروع نتيجة التزامها بتعديلات أو تغييرات بناء على أوامر أو أية تصرفات صادرة عن جهة الإدارة المتعاقدة، أو نتيجة تغييرات غير متوقعة في الظروف التي تحيط بتنفيذ عقد المشاركة، أو إذا تناقصت قيمة ما كان يتلقاه تناقصاً كبيراً.

ت- إذا توافرت شروط تعديل عقد الشراكة بهدف تضمينه حكماً بالتعويض حال ازدياد التكلفة، والطرفان لم يتفقا على تنقيحه.

يلاحظ أنه ليس من حق شركة المشروع أن تتوقف عن أداء التزاماتها من تلقاء نفسها بأية حجة (حتى ولو رفعت دعوى طالبة الفسخ)، بل حتى ولو كانت جهة الإدارة مقصرة، وإلا عدت مقصرة، فلا يسمح لها بإنهاء العقد دون سبب، ولذا يتعين عليها لمباشرة حقها في الإنهاء أن تلج أية وسيلة من وسائل تسوية النزاع ودياً أو قضائياً لتحصل على حكم بالفسخ أو الإنهاء، هنا أيضاً لن تستطيع التوقف عن تنفيذ التزاماتها إلا بعد صدور حكم نهائي بالفسخ أو حكم القاضي مستعجلاً بوقف التنفيذ. وهنا لشركة المشروع الحق في التعويض الكامل عن الخسارة التي تتحملها نتيجة الإنهاء، لأسباب ترجع للجهة الإدارية، والتعويض يكون عما فاتها من كسب وما لحقها من خسارة.

الخلاصة: أنه إذا كان حق الإنهاء المبكر يعتبر حقاً أصيلاً لجهة الإدارة تستطيع أن تباشره سواء ورد النص عليه في القانون أو العقد أو لم يرد، بل ومن دون أن ترتكب شركة المشروع أية مخالفات طالما كانت هناك مصلحة عامة، إلا أن حق شركة المشروع في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة يعتبر حقاً مقيداً بضرورة النص عليه في القانون أو العقد بالشروط عاليه، وعند انتهاء العقد أو إنهائه، يتعين أن تعاد الموجودات محل عقد الشراكة لجهة الإدارة في نهاية المدة، خالية من أي رهون أو أعباء، ودون تكلفة على الجهة الحكومية، وهنا الجهة الحكومية، إما أن تود أن تنقلها إلى شركة مشروع جديدة فتعيد طرح المشروع للمناقصة عند انتهائه بدلاً من إدارته بنفسها في حال لم ترغب بذلك.

الفصل الثالث

الآثار القانونية والاقتصادية لعقود
الشراكة والآليات المستحدثة
لتسوية المنازعات الناشئة عنها

المبحث الأول

الآثار القانونية لعقود الشراكة

المطلب الأول

حقوق والتزامات جهة الإدارة

حقوق جهة الإدارة

أولاً: حق الرقابة سواء كانت بمعنى الإشراف⁽¹⁾ أم بمعنى التوجيه⁽²⁾:

لجهة الإدارة سلطة الرقابة على تنفيذ المستثمر (الشريك الخاص - شركة المشروع) لالتزاماته في عقد الشراكة، وهي من أهم السلطات التي تتمتع بها جهة الإدارة في مجال العقود الإدارية بصفة عامة سواء نص على ذلك في عقد الشراكة أو في القانون أو لم ينص على ذلك باعتبارها حقاً أصيلاً، فهذه السلطة من قبيل الشروط اللاتحجية لا من قبيل الشروط التعاقدية، والتي يتعين الأخذ بها ولو لم ينص العقد أو القانون على ذلك⁽³⁾، ولا يجوز لطرفي العقد النص على استبعادها لأي سبب كان وإلا كان النص باطلاً.

وهي من حق دائرة المالية والجهة الحكومية المتعاقدة: فقد نصت المادة 13 من قانون الشراكة في دبي تحت مسمى «الرقابة على مشاريع الشراكة» على أنه: «تتولى دائرة الرقابة المالية القيام بمهمة الرقابة على تنفيذ عقد الشراكة بما يتفق مع قانون إنشائها وأحكام هذا القانون والقرارات الصادرة بموجبه، وشروط عقد الشراكة

(1) وتعني: التأكد من سير العمل في المرفق العام محل العقد، وفقاً للأوضاع والشروط المنصوص عليها فيه، وهي الرقابة بالمعنى الضيق.

(2) وتعني: حيث يكون لجهة الإدارة المتعاقدة الحق في التدخل في التنفيذ، وتغيير بعض الأوضاع فيه، كالتدخل في اختيار طرق وأساليب العقد، أو إعطاء أوامر ملزمة للمتعاقد معها لتنفيذ التزامه على نحو معين، طبقاً لما تراه لازماً لحسن سير المرفق العام بانتظام واطراد.

(3) فقد أكدت المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها بتاريخ 1957 (بركات: 2015) على أنه: «للإدارة دائماً سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقود الإدارية، ولها دائماً حق تغيير شروط العقد، وتعديله بما يتفق والمصلحة العامة بغير أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب، أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين».

والتشريعات السارية في الإمارة». كما نصت المادة 12 على أنه: «تتولى الجهة الحكومية... الإشراف على حسن تنفيذ شركة المشروع لالتزاماتها المنصوص عليها في عقد الشراكة، واتخاذ التدابير اللازمة والفورية لمعالجة أي إخلال أو تقصير في تنفيذ هذه الالتزامات، وبالشكل الذي يضمن استمرار المشروع في تحقيق الأهداف المرجوة منه». مما يؤكد أن رقابة دائرة المالية رقابة عامة تتعلق بشروط العقد وقانونيته ومراحله بوجه عام؛ أما رقابة الجهة الحكومية فرقابة خاصة فنية تتعلق بصلب التنفيذ محل العقد، وإتاحة الفرصة للشريك، وتوفير الخدمات له، ومراقبة لحسن التنفيذ وللرقابة أنواع كثيرة منها: الرقابة الفنية، والمالية، والإدارية على المشروع.

وقد كان المشرع الإماراتي دقيقاً في تحديد موضوع الرقابة وآلياتها في عقد الشراكة - كالمشرع الفرنسي⁽¹⁾ - فنص في مادته 26 على أنه: «يجب أن يتضمن عقد الشراكة الأحكام الأساسية التي تنظم الشراكة، والالتزامات المتبادلة بين أطرافه، ومن أهمها ما يلي: وسائل ضمان الجودة وأدوات الرقابة والإشراف والمتابعة المالية والإدارية والفنية لتشغيل المشروع واستغلاله وصيانته ومؤشرات تقييم أداء شركة المشروع».

ثانياً: توقيع الجزاءات: عقود الشراكة تتعلق بإنشاءات وتجهيزات خاصة بمشروعات البنية الأساسية، وتخص في النهاية المصلحة العامة، بما يعني ضرورة النص على ضمانات محددة تلزم المتعاقد معها بعدم نقض أو خرق هذا التخصيص، وذلك فيما يتعلق بالتزاماته تجاه الإدارة أو الأطراف الأخرى، لذا فحماية لذلك نصت المادة 26 من قانون الشراكة على أنه: «يجب أن يتضمن العقد... الإجراءات والجزاءات التي يجوز فرضها على شركة المشروع في حال إخلالها بالتزاماتها التعاقدية»، ويلاحظ أن القانون اشترط أن يتضمن العقد الجزاءات الواجب توقيعها فقط في حال الإخلال بالجزاءات التعاقدية دون اللائحية، لأن تلك الأخيرة تطبق، حتى ولو لم ينص عليها في العقد، ويتعلق حق الجهة الإدارية في توقيع الغرامات والجزاءات منها:

(1) فقد نص في مادته (16 - 1414) على ضرورة أن يتضمن عقد المشاركة طرق الرقابة التي تباشرها جهة الإدارة المتعاقدة، خاصة فيما يتعلق بأغراض وأهداف المشروع محل العقد، وقيمة المشروع وجدواه وتطوره.

- **التعويضات:** وهي بمثابة الجزاء الأصيل للإخلال بالالتزامات التعاقدية (طاجن، 2010).
- **غرامة التأخير⁽¹⁾:** وهي تختلف عن التعويض الاتفاقي، فالضرر فيها مفترض وقوعه بمجرد التأخير وعدم التسليم، وعدم صدور شهادة الإنجاز، وعبء إثبات عدم تحقق الضرر - في تلك الحالة - على الشريك الآخر بأن يثبت أنه وإن وقع منه خطأ إلا أنه لم يصب جهة الإدارة ضرر، أو أن يثبت السبب الأجنبي: ولا تستحق إلا إذا تم الإنجاز، أما إذا لم يتحقق الإنجاز فلا غرامة تأخير، وإنما المستحق تعويض، كما لا تستحق حالة فسخ العقد لسقوط الشرط الذي ينص عليها بفسخ العقد، وإنما يستحق تعويض أيضاً في تلك الحالة⁽²⁾.
- **مصادرة التأمين:** وتسييل مبلغ الضمان المقرر لضمان تنفيذ الأعمال في الوقت المناسب أو لضمان حسن التنفيذ. فقد نصت المادة 26 من قانون الشراكة على أنه: «يجب أن يتضمن عقد الشراكة الأحكام الأساسية والتزامات الطرفين وأهمها الآتي: أنواع ومبالغ التأمين على مشروع

(1) لقد استقرت أحكام التمييز في حكمها الصادر بتاريخ 2012-10-10 في الطعن رقم 2012 / 8 طعن مدني على أنه: «المقرر أن مناط إلزام المقاول بغرامة التأخير المتفق عليها في عقد المقاولة، هو أن يكون قد قام بإنجاز كل الأعمال المكلف بها، ولكنه تأخر عن تسليمها إلى صاحب العمل عن الميعاد المحدد له بما مؤداه، أنه لا مجال للإلزام المقاول بغرامه التأخير إذا لم ينفذ أصلاً أعمال المقاولة المكلف بها أو نفذ بعضها ولم ينفذ البعض الآخر، ولا يكون لصاحب العمل عندئذ إلا مطالبة المقاول بالتعويض إذ كان لحقه ضرر من عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، وقد أوجبت المادة 292 من قانون المعاملات المدنية أن يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاتته من كسب».

كما استقرت أحكام محكمة التمييز أيضاً بتاريخ 2006-04-16 في الطعن رقم 2006 / 1 طعن مدني على أنه: «من المقرر أن المقاول لا يلتزم بغرامة التأخير إذا ثبت أن إخلاله بالتزامه في إنجاز الأعمال في الميعاد المحدد لها بالعقد إنما يرجع إلى سبب لا يدل له فيه».

(2) استقرت أحكام محكمة التمييز في حكمها الصادر بتاريخ 2013-02-07 في الطعن رقم 2012 / 199 طعن مدني على أنه: «المقرر أنه لا مجال للإلزام المقاول إذا لم ينفذ أصلاً أعمال المقاولة المكلف بها أو نفذ بعضها ولم ينفذ البعض الآخر، وإذا فسخ عقد المقاولة فإن الشرط الجزائي الذي تضمنه أو الذي اتفق عليه لاحقاً يسقط تبعاً لسقوط الالتزام الأصلي بفسخ العقد وبالتالي فلا يعتد بالتعويض المتفق عليه ولا يكون لصاحب العمل عندئذ إلا مطالبة المقاول بالتعويض إن كان قد لحقته أضرار من عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي».

الشراكة ومخاطر تشغيله أو استغلاله، و ضمانات التنفيذ الصادرة لصالح الجهة الحكومية، وأحكام وإجراءات استردادها».

ثالثاً: حق التعديل بالإرادة المنفردة أو الفسخ أو الإنهاء الكلي أو الجزئي: وقد نصت على ذلك المادة 31 و26 و30 من قانون الشراكة على ذلك ووحدت ضوابطها، وقد تعرضنا لذلك تفصيلاً في مدى سلطة جهة الإدارة في تعديل العقد.

رابعاً: حق الجهة الإدارية في القيام بمباشرة العقد موضوع الشراكة بنفسها، أو من خلال تفويض آخر بشروط محددة قانوناً: فرض القانون على دائرة الرقابة المالية والجهة الحكومية بالمادة 34 من قانون الشراكة التزاماً بالتحقق من جدية المشروع، وفي ضوء ذلك نصت المادة 33 على أنه: «مع عدم الإخلال بحق الجهة الحكومية في التعويض وفرض الجزاءات المقررة بموجب عقد الشراكة، يجوز للجهة الحكومية أن تباشر بنفسها أو من خلال طرف آخر تختاره تنفيذ عقد الشراكة في حال إخلال شركة المشروع إخلالاً جوهرياً أو جسيماً بتنفيذ التزاماتها، أو عجزها عن تحقيق مستويات الجودة المقررة بموجب هذا القانون والقرارات الصادرة بموجبه، أو عقد الشراكة المبرم معها، وذلك بعد إخطار شركة المشروع بجوانب الإخلال والتقصير والقصور في الأداء وعدم قيامها بتصويب أوضاعها خلال المهلة المحددة لها في الإخطار». وعلى ذلك: القانون فرض شروطاً خاصة لكي تباشر الجهة الحكومية حقها في القيام بمباشرة العمل بنفسها أو من خلال طرف آخر تختاره لتنفيذ عقد الشراكة (طاجن، 2010):

- أن يكون هناك إخلال من شركة المشروع جوهرياً أو جسيماً بتنفيذ التزاماتها، أو عجزها عن تحقيق مستويات الجودة المقررة بموجب هذا القانون، والقرارات الصادرة بموجبه، أو عقد الشراكة المبرم معها.
- ضرورة إخطار شركة المشروع بجوانب الإخلال والتقصير والقصور في الأداء.

- عدم قيام شركة المشروع بتصويب أوضاعها خلال المهلة المحددة لها في الإخطار.

خامساً: حق جهة الإدارة في الفسخ بالإرادة المنفردة لدواعي المصلحة العامة، وبشروط محددة سبق الإشارة إليها في الإنهاء المبسر للعقد: وقد تعرضنا لذلك تفصيلاً سابقاً.

التزامات جهة الإدارة

نشير إلى أنه: إذا امتنعت جهة الإدارة عن تنفيذ التزامها، فلا يحق للشريك الخاص (شركة المشروع) أن يمتنع عن تنفيذ التزامه بحجة التمسك بقاعدة الدفع بعدم التنفيذ⁽¹⁾ المنصوص عليها في قانون المعاملات المدنية، وذلك للمصلحة العامة، وضمنناً لحسن سير المرفق العام بانتظام واطراد.

أولاً: الالتزامات المالية: تلتزم الحكومة ممثلة في جهة الإدارة بتقديم الخدمات اللازمة لشركة المشروع وإزالة جميع الصعوبات لها، فقد تسهم في التمويل، كما تتحمل المقابل المالي المنصوص عليه في العقد، كما قد يكون الدعم المالي بشكل غير مباشر كما لو كان يمنح المتعاقد معها إعفاءات (طاجن، 2010).

ثانياً: التزام جهة الإدارة بتوفير البيئة القانونية والإدارية اللازمة والملائمة لمشروعات الشراكة، وتذليل العقبات لشركة المشروع في سبيل تحقيق التزاماتها: تلتزم جهة الإدارة بتوفير البيئة المناسبة لشركة المشروع قانونياً وإدارياً ولائحياً، وأن تعمل لها على تذليل كافة العقبات، فنص قانون الشراكة في مادته 9 على أنه: «تتولى جهة الإدارة المهام والصلاحيات التالية: تذليل كافة الصعوبات التي يمكن أن تعترض عمل شركة

(1) ومثال للدفع بعدم التنفيذ في المعاملات المدنية - العقود المدنية - دون العقود الإدارية، ما استقرت عليه أحكام التمييز في دبي بتاريخ 1999-01-03 بالطعن 170 / 1998 طعن حقوق على أنه: «في العقود الملزمة للجانبين، إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه، إذا لم يقدّم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به، فإذا تأخر المدين عن تنفيذ التزامه كان من حق الدائن المستعد لتنفيذ التزامه المقابل أن يجبس ما لم يكن قد أداه من ثمن المبيع ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذي يهدده من عدم وفاء الطرف الآخر بالالتزام المقابل».

المشروع بالتنسيق مع الجهات الحكومية المعنية». وعليه: فجهة الإدارة تلتزم بتوفير كل السبل والإمكانات الضرورية لتمكين شركة المشروع من ضمان حصولها على جميع التصاريح الإدارية اللازمة لتنفيذ المشروع كتلك الخاصة بتصدير واستيراد الآلات والمعدات اللازمة لمشروع وتصاريح الإنشاءات وتصاريح عمل الأشخاص الأجانب، وخلاف ذلك من التزامات.

ثالثاً: الالتزام بالتحقق من جدية المشروع: وذلك من خلال حق جهة الإدارة في الرقابة السابق توضيحه. وفرض القانون على دائرة الرقابة المالية والجهة الحكومية بالمادة 34 من قانون الشراكة التزاماً بالتحقق من جدية المشروع فنصت على أنه: «مع عدم الإخلال باختصاصات دائرة الرقابة المالية تتولى الجهة الحكومية متابعة مراحل إنشاء المشروع وتجهيزه وإتاحة الخدمات محل عقد الشراكة والتأكد من تحقق مستويات الجودة المطلوبة، ولها في سبيل ذلك تعيين مندوبين لها لمراقبة التنفيذ، وفقاً للشروط والأحكام المنصوص عليها في عقد الشراكة والتشريعات السارية في الإمارة، على أن تقدم تلك الجهة تقارير دورية بسير العمل إلى لجنة الشراكة، وفقاً للإجراءات والمدد والضوابط التي تحددها القرارات الصادرة في هذا الخصوص تنفيذاً لهذا القانون».

رابعاً: التصريح لشركة المشروع بالتعاقد مع المؤسسات المصرفية لتمويل أعمالها وأنشطتها التي يتضمنها عقد الشراكة: أجازت المادة 36 من قانون الشراكة للجهة الحكومية أن تسمح لشركة المشروع بالتعاقد مع المؤسسات المصرفية لتمويل أعمال وأنشطة شركة المشروع من قبل تلك المؤسسات، بشرط أن تتحمل شركة المشروع وحدها جميع الالتزامات الناجمة عن ذلك التمويل دون الجهة الإدارية.

خامساً: التنسيق مع السلطات المختصة في تذليل المعوقات التي قد تحول دون تنفيذ المشروع: وفي ذلك ألزمتها المادة 10 من قانون الشراكة حتى يكتب للمشروع النجاح.

المطلب الثاني

حقوق والتزامات الشريك الخاص المتعاقد مع جهة الإدارة

حقوق شركة المشروع

أولاً: حق التوازن المالي للعقد: يجب أن يتضمن عقد الشراكة جميع الشروط التفصيلية بمختلف الجوانب القانونية والعملية بصورة تظهر إلى حد كبير رغبة المشرع في أن يكون عقد الشراكة بقدر الإمكان قانوناً للمتعاقدين، بحيث لا يلجأ في تاريخ لاحق على إبرامه وأثناء التنفيذ إلى تطبيق نظام قانوني غير نظام العقد (طاجن، 2010).

وعلى الرغم من تكامله إلا أنه يخضع للمبادئ العامة التي تقوم عليها أسس العقود الإدارية، فالتزامات المتعاقد في العقد الإداري بوجه عام (وعقد الشراكة بوجه خاص) قابلة للنقصان والزيادة، لذا يجب أن يكون هذا هو الشأن في الحقوق المقابلة لها، وهو ما يعبر عنه بالتوازن المالي للعقد، هذا المبدأ الذي شاع استخدامه في الفقه والقضاء وأسس عليه النظريات التالية:

وقد أخذ قانون المعاملات المدنية الإماراتي بهذا المبدأ كما أخذت به غالبية القوانين (كالقانون المصري والفرنسي وغيرهما) فنص على أنه: «إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي - وإن لم يصبح مستحيلاً - صار مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين بأن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، إن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك».

لما كان ذلك، وكانت هناك نظريات في القانون الإداري - تقابل ما نص عليه

في المعاملات المدنية - تعيد التوازن المالي للعقد، وقد طبقها القضاء الإداري الفرنسي والمصري وكذا بدولة الإمارات العربية المتحدة، ومنها الآتي:

أولاً: نظرية فعل الأمير على عقود الشراكة: عرفها القضاء الإداري بمصر بالدعوى رقم 983 لسنة 9 ق بتاريخ 30 / 6 / 2057 بأنها: «كل إجراء تتخذه السلطة العامة، ويكون من شأنه زيادة الأعباء العامة للمتعاقد مع جهة الإدارة، أو في الالتزامات التي ينص عليها العقد مما يطلق عليه بصفة عامة «المخاطر الإدارية»، وهذه الإجراءات التي تصدر من الجهة الإدارية التي أبرمت العقد، وقد تتخذ في شكل قرار إداري خاص أو لوائح تنظيمية». وعرفها بعض الفقه (الظماوي: 1988): «عمل يصدر من سلطة عامة دون خطأ من جانبها، فينجم عنه تسوية لمركز المتعاقد معها في عقد إداري، ويؤدي إلى التزام جهة الإدارة بالتعويض للمتعاقد عن كافة الأضرار التي تلحق به من جراء ذلك بما يعيد التوازن المالي للعقد»، وشروط تطبيقها كالتالي:

- أن نكون بصدد عقد إداري.
- أن يكون الفعل صادراً من جهة الإدارة المتعاقدة.
- عدم وجود خطأ من جانبها.
- أن يكون الإجراء الصادر غير متوقع. أن ينشأ عنه ضرر ولا يشترط أن يكون درجة معينة.
- أن يلحق المتعاقد ضرر خاص لا يشاركه فيه سائر من يمسه القرار العام.

ثانياً: أثر نظرية الظروف الطارئة على عقود الشراكة (سيد، 2002): تقوم تلك النظرية على حدوث ظروف لم يكن في وسع المتعاقد معها أن يتوقعها، وإذا وقعت فلم يكن في مقدوره أن يدفعها أو يتلافها، وبالتالي فهي خارجة عن إرادة المتعاقد، وليست بفعله ومن شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزامات مرهقاً وليس مستحيلاً، فهي نظرية تهدف إلى مشاركة جهة الإدارة للمتعاقد في تحمل الخسائر الناتجة عن هذه الظروف وتوزيعها، بينما بهدف تمكين المتعاقد من الوفاء بالتزاماته العقدية كاملة حتى لا يضار المستفيدون من جراء العقد الإداري (بركات، 2015)، وشروط تطبيقها تتمثل في الآتي:

- أ- حدوث ظروف طارئة.
- ب- أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع، ولا يمكن دفعه.
- ت- أن يكون خارجاً عن إرادة المتعاقدين.
- ث- أن يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد.
- ثانياً: حق شركة المشروع في الحصول على المقابل المالي: وقد وضعنا ذلك تفصيلاً عند دراستنا للمقابل المالي وأحكامه.

التزامات شركة المشروع

- تلتزم شركة المشروع وفقاً لقانون الشراكة في دبي بالالتزامات الآتية:
1. عدم حل الشركة أو تصفيتها أو تغيير شكلها القانوني أو تخفيض رأسمالها أو التنازل عنها إلا بعد الحصول على موافقة لجنة الشراكة المسبقة على ذلك (مادة 32 من قانون الشراكة في دبي فقرة 1).
 2. المحافظة على الأصول الخاصة بالمشروع وموجوداته وصيانتها والعناية بها، واستخدامها في الغرض الذي أعدت له.
 3. عدم بيع ما قد تمتلكه وفقاً لشروط عقد الشراكة من المنشآت والأصول والأموال المنقولة وغير المنقولة للعائدة للمشروع، ويستثنى من ذلك البيع الذي يتم بهدف تنفيذ برنامج الإحلال والتجديد وفقاً للشروط المبينة في عقد الشراكة، وبعد الحصول على موافقة لجنة الشراكة المسبقة على ذلك.
 4. الالتزام بالتعاون: تقديم جميع الأوراق والبيانات والمعلومات التي تطلبها الجهة الحكومية أو الدائرة أو دائرة الرقابة المالية، والتعاون مع موظفيها والسماح لهم للتفتيش عليها في أي وقت.
 5. الالتزام بنقل المعرفة والخبرة إلى الجهة الحكومية، وتدريب وتأهيل موظفي هذه الجهة وفقاً لما يتم الاتفاق عليه في هذا الشأن.
 6. تقديم تقارير دورية للجهة الحكومية عن أعمال تنفيذ المشروع من بناء وتجهيز وتطوير وتشغيل وصيانة وإدارة وأية أمور أخرى تطلبها الجهة الحكومية.

7. توفير الاشتراطات البيئية والصحية ومتطلبات السلامة للعاملين بالمشروع والمتفاعلين على النحو الموضح عقداً، وقد نصت المادة 26 على أنه يجب أن يتضمن عقد الشراكة التدابير الواجب اتخاذها من قبل شركة المشروع للمحافظة على البيئة.
8. عدم التعاقد مع مقاولين من الباطن إلا بعد الحصول على موافقة خطية مسبقة من الجهة الحكومية على ذلك، على ألا يخل هذا الأمر بالتزامات شركة المشروع المقررة بموجب هذا القانون والقرارات الصادرة بموجبه وبنود عقد الشراكة.
9. الالتزام بتأسيس شركة المشروع، فقد نصت المادة 25 من قانون الشراكة في دبي على التزام الشريك الخاص بتأسيس شركة المشروع بأي شكل من أشكال الشركات، إلا إذا شاركت الجهة الحكومية في تأسيسها، فيتعين أن تأخذ شكل شركة ذات مسؤولية محدودة، وأجازت استثناء وبموافقة الدائرة إقالة الشريك الخاص من هذا الشرط إذا توافر في وضعه القائم المقدرة المالية والفنية وقدم الضمانات الكافية، وهنا يعامل معاملة شركة المشروع.
10. الالتزام بتصميم المرفق وتمويله وإنشائه والتشغيل والصيانة على النحو الموضح عقداً، وبذات المواصفات الفنية المنصوص عليها، وفي المدة المتفق عليها.
11. عدم تشغيل المشروع أو تقاضي بدلات أو رسوم أو تعريفات أو أثمان أو أية مبالغ مالية أخرى مهما كان نوعها نظير الأعمال والخدمات المتفق عليها بموجب عقد الشراكة إلا بعد إصدار الجهة الحكومية شهادة خطية بقبول مستوى جودة الأعمال أو الخدمات المتاحة وذلك وفقاً لمستوى الأداء المتفق عليه في عقد الشراكة.
12. التزام شركة المشروع بالتنفيذ الشخصي⁽¹⁾ للعقد (بركات، 2015):
الإجراءات التي اشترطها القانون في كيفية اختيار صاحب العطاء الفائز،
- (1) وقد أكد قانون الشراكة المصري بإدته 37 على أنه: «لا يجوز التنازل عن عقد المشاركة أو أي من الحقوق التي يرتبها أو الالتزامات الواردة فيه إلا لغرض التمويل وبعد موافقة كتابية من السلطة المختصة».

والذي يقوم بتأسيس شركة المشروع، والمطلع على القواعد التي وضعها المشروع وطريقة صياغتها يجد أن مؤهلاته وخبراته وإمكاناته بجميع أنواعها ومقدرته المالية كانت محل اعتبار شخصي، لذا فاخياره كان قائماً على الاعتبار الشخصي، مما يعني قيام المتعاقد شخصياً بتنفيذ التزاماته (لا يتعاقد من الباطن) إلا إذا سمح له العقد بخلاف ذلك.

يلاحظ أن أحكام الأونسيرال أكدت ذلك الطابع الشخصي للعقد، ونصت على أنه: «لا يجوز التنازل عن حقوق الشريك والتزاماته بموجب عقد الشراكة لأطراف ثالثة دون موافقة السلطة المتعاقدة، ويتعين أن يبين في عقد الشراكة الشروط التي تعطي السلطة المتعاقدة بموجبها موافقتها على التنازل، بما في ذلك قبول الشريك الجديد بجميع الالتزامات الواردة بالعقد، وإثبات القدرة التقنية والمالية اللازمة لتقديم الخدمة، ولا يجوز نقل حصة غالبية لشركة أخرى دون موافقة الجهة الحكومية أيضاً».

13. الإلزام بتقديم ضمانات حسن النية والتعويضات الاتفاقية: تلتزم شركة المشروع في مشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص بتجميع وتوفير الأموال اللازمة لبناء المرفق وتشغيله، وقد جرت العادة بتضمين اتفاق المشروع أحكاماً مفصلة بشأن التزامات شركة المشروع المالية. وينص الاتفاق عادة على إلزام شركة المشروع بتقديم خطابات ضمان غير مشروطة لضمان تنفيذ شركة المشروع لالتزاماتها الخاصة بتصميم المشروع وإنشائه، ونقل أصوله إلى الدولة في نهاية مدة الترخيص وفقاً للشروط والأوضاع المتفق عليها. كما تلتزم شركة المشروع بسداد تعويضات اتفاقية لجهة الإدارة المتعاقدة، وتهدف إلى تعويض جهة الإدارة عن أمرين: إخلال شركة المشروع بإتمام الأعمال في الوقت المناسب، وتعويض جهة الإدارة عن أية أضرار تنشأ نتيجة إخلال شركة المشروع بالتزامها بالتشغيل والصيانة.

14. التزامها بكفالة المساواة بين المنتفعين بالمنتجات أو الخدمات: فلقد نصت المادة 29 من قانون الشراكة على أنه: «على شركة المشروع الالتزام بالمساواة التامة بين المنتفعين من الخدمات التي يقدمها المشروع، ويجوز

لشركة المشروع بعد الحصول على موافقة لجنة الشراكة والدائرة، ومتى اقتضت المصلحة العامة ذلك، أن تقرر حقوقاً وشروطاً تفضيلية خاصة لفئات معينة من المنتفعين، على أن يكون ذلك وفقاً لقواعد عامة متفق عليها مسبقاً بين الجهة الحكومية وشركة المشروع».

15. التزامها بالإبقاء على الغرض المحدد لإنشاء وتشغيل المشروع (بركات، 2015): ويجب أن يبين العقد مدى التزامات الشريك الخاص بتعديل الخدمة ما يتوافق مع تلبية الطلب الفعلي عليها، واستمراريتها، وتوفيرها بالشروط نفسها لجميع المتعاملين.

16. التزامها بنقل الملكية للجهة الإدارية المتعاقدة في نهاية مدة الاتفاق وفقاً للمتنفق عليه عقداً.

المبحث الثاني

الآثار الاقتصادية لعقود الشراكة

المطلب الأول

الآثار الاقتصادية الإيجابية لعقود الشراكة

1. القضاء على عجز الموازنة، ورفع عبء التمويل عن كاهل الميزانية العامة للدولة، وعدم تحميلها بأعباء تؤدي إلى زيادة دينها العام، وتؤدي إلى نقل عبء سداده للأجيال القادمة: قيام الدولة بإنشاء المشروعات وإدارتها عن طريق اتباع قانون عقود الدوائر الحكومية يؤدي إلى تحميل خزانتها عبء الإنفاق على تلك المشاريع، بالإضافة إلى التأخر في الإنجاز وزيادة النفقات الرأسمالية عن المقرر لها في الخطة، بالإضافة إلى عدم تحقيق الأرباح المنشودة حيث ترفض الدولة في كثير من الأحيان رفع سعر الخدمة أو السلعة لاعتبارات سياسية واجتماعية؛ أما عقد الشراكة فيتحمل فيه القطاع الخاص عبء التمويل بما يسمح للدولة مواصلة بناء مرافق جديدة اقتصادية تحتاج إليها دون الاقتراس من البنوك أو مؤسسات التمويل الداخلية أو الخارجية، مما يمكنها من توجيه مواردها بشكل أكبر للقطاعات الاجتماعية دون إحداث عجز في الموازنة.

ويؤكد ذلك: نص قانون الشراكة بمادته 3 بأن من أهدافه: تخفيف الأعباء التمويلية عن الموازنة العامة للحكومة في تحمل تكاليف المشروع سواء في مراحل إنشائه أو تشغيله أو تكاليف صيانتها.

2. تحوّل الدولة من دولة متدخلة في النشاط الاقتصادي إلى دولة حارسة: فالقانون يهدف إلى تحول الدولة في إدارة بعض المشاريع الخاصة بالبنية الأساسية والخدمات العامة (مادة 3 من قانون الشراكة في دبي) من التنفيذ والتشغيل والإدارة المباشرة إلى أشكال أخرى من الأداء الحكومي (كالرقابة) ترتبط بإقرارات السياسة ومراقبة جودة الخدمات العامة وفقاً لمتطلبات الحكومة.

3. توزيع مخاطر إنشاء المشروع وتمويله وتشغيله وصيانته على الدولة والقطاع الخاص: بما يخفف على الجهة الإدارية جزءاً من المخاطر المتعلقة بالتشغيل والتمويل وخلافه (المتعلقة بالسوق)، فنظراً لطول مدة المشروع تكون المخاطر أعلى وذلك يؤدي إلى رفع التكلفة للتمويل، لذا فنظام الشراكة مؤداه نقل عبء مخاطر التمويل والإنشاء والتشغيل للشريك الخاص، وبالتالي: يسمح للدولة بإنشاء ومواصلة حركة التنمية وبناء مرافق اقتصادية جديدة، لقد حددت المادة 3 من القانون أهدافه فنصت على أن منها تقليل عبء المخاطر المالية عن الحكومة التي قد تترتب على تنفيذ بعض المشاريع ذات المخاطر العالية.

4. نقل التكنولوجيا ونقل الخبرات وإعداد الكفاءات: نصت المادة 3 من قانون الشراكة في دبي بأن الهدف من القانون ما يلي: «نقل المعرفة والخبرة من القطاع الخاص إلى القطاع العام، وكذا الاستفادة من الطاقات والخبرات المالية والإدارية والتنظيمية والفنية والتكنولوجية المتوفرة لدى القطاع الخاص، بما يمكن أطراف المجتمع من الحصول على أفضل الخدمات وبأقل التكاليف».

5. توفير العملات الأجنبية للدولة: إن كان الجزء الأكبر من التمويل خارجياً وبالعملة الأجنبية، فهنا تبرز تلك الميزة الاقتصادية للدولة المضيفة للمشروع خاصة في تلك الدول التي تواجه أزمة سيولة في العملة الأجنبية.

6. رفع كفاءة التشغيل ومستوى الخدمات: نصت المادة 3 على أن من أهداف القانون ما يلي:

- زيادة الإنتاجية وتحسين جودة الخدمات العامة مع ضمان إدارة فعالة لتطوير تلك الخدمات.

- توفير قدرة تنافسية أعلى للمشاريع في الأسواق المحلية والأجنبية والإقليمية والعالمية.

- تنفيذ المشاريع التي توفر قيمة مضافة للمال العام بمستوى متميز.

وبالتالي: فخبرة القطاع الخاص المالية والفنية الكبيرة التي اكتسبها، تؤدي إلى تحسين مستوى وجودة الخدمة، وبتكلفة أقل من تلك التي لو قام بها القطاع العام بنفسه، لذا فالحكومة تستخدم في قياس جودة الأداء كمعيار لقياس كفاءة وجودة الخدمات التي تؤديها شركة المشروع.

7. بث الحيوية في سوق المال المحلي: مشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص PPP آلية فعالة لتشجيع سوق المال وخلق موارد مالية جديدة، إذ إن القطاع الخاص (شركات المشروع) تلجأ إلى خلق مصادر تمويلية جديدة، ولا تكفي بمصدر واحد من مصادر التمويل المتمثل في الاقتراض، فقد تلجأ لاستخدام التوريق⁽¹⁾ كوسيلة من وسائل التمويل أو التورق⁽²⁾ أو طرح سندات، وقد تلجأ إلى زيادة رأسمالها فضلاً عما يحدثه هذا النشاط من انتعاش لسوق العمل، وفي النهاية تنشأ سوق نشيطة اقتصادياً ومالياً، وتكون عامل جذب للاستثمار.
8. تدريب الأيدي العاملة الوطنية، وتوظيفها مما يساعد على التوطين: نصت المادة 26 على أنه: «يجب أن يتضمن عقد الشراكة: ... الأحكام الخاصة بالاستفادة من خدمات موظفي الجهة الحكومية لدى شركة المشروع، وتحديد نسبة التوطين فيها». وبالتالي: فمشاريع الشراكة تسمح بتدريب

(1) بعض الفقه عرفه (المغازي، 2016) بأنه: «عملية قانونية فنية مركبة، تهدف إلى تكوين محفظة مالية من حقوق مالية ومستحقات آجلة الدفع، - تسمى محفظة التوريق - تحال إلى شركة توريق، والتي تتولى بدورها توريق المحفظة، وذلك بتحويلها إلى سندات مورقة، قابلة للتداول في أسواق المال.

(2) التورق: أداة تمويلية زاد حجمها في البنوك الإسلامية لتوفير النقود لعملائها، بديلاً عن القرض بفائدة. وهي أن يقوم البنك ببيع سلعة لعميله بالأجل، ويوكل العميل البنك لبيعها نقداً، ويسلمه المبلغ، ثم يسدد العميل ثمن الشراء على أقساط، وبذلك يحصل العميل على النقد المطلوب، ويحصل البنك على الربح بين شرائه السلعة نقداً، وبيعها للعميل بالأجل. (www.is-2013.com: lamcom). يلاحظ أننا نرى أن التورق المصرفي حسبما يمارس في المصارف الإسلامية، يؤدي إلى الوقوع في بيع العينة المحرم. لأن المصرف إننا يشتري السيارة من المعرض، ثم يبيعها المصرف إلى عميله، ثم يبيعها العميل والوكيل هنا عنه المصرف إلى عميل آخر، وتظل هذه العملية تعقد مراراً على السيارة نفسها، وما زالت في مكانها لم تتحرك، الأمر الذي يؤكد أن المعاملة ليست إلا مبادلة مال بمال، والسلعة دخلت حيلة. ليس هذا فقط؛ بل إن المصرف يتخذ تلك الوسيلة للحصول على معدلات أعلى من الربح، حيث يستطيع بممارسته للتورق الحصول على معدلات فائدة أعلى من معدلات القرض بفائدة. لأننا عند القرض نتحدث عن فائدة، وعند التورق نتحدث عن ربح. إذ التورق بيع، وفي هذه الحالة تفلت معدلات الربح المزعوم من رقابة البنوك المركزية على معدلات الفائدة. وتحصل البنوك المورقة على معدلات فاحشة مرتفعة لا يستطيع الجمهور الانتباه لها، لذا تستر عليها في عقودها ولا تفصح عنها. وأبرز دليل على ذلك أن العميل لا يسأل عن السلعة ولا يناقش في ثمنها، بل لا يعلم حقيقتها وهذا أمر طبيعي لأنه لا يقصد السلعة من الأساس وإنما يقصد النقود.

الأيدي العاملة الوطنية في مراحل المشروع كافة، وتهدف الدول المضيفة من عملية تدريب وتوظيف الأيدي العاملة والكوادر المحلية إلى تحقيق هدفين (الروبي، 2004): الأول: تدريب وتأهيل موظفي الجهة الحكومية محل النشاط على جميع عمليات ومراحل عقد الشراكة. ثانياً: تسهيل عملية إدارة المشروعات عقب نقل ملكيتها إلى الجهة الحكومية بعد انتهاء الشراكة وفقاً لما ينص عليه العقد، وبالتالي: تكون الجهة الحكومية قادرة بذاتها على إدارة المشروع بعيداً عن الخبرات الأجنبية. نشير إلى أن عملية التدريب لا تقتصر على تدريب موظفي الجهات الحكومية فقط، بل تمتد لتدريب الموردين والمقاولين وكل من له صلة بالعقد لضمان المستوى الأمثل من الجودة، الأمر الذي يحقق بمقتضاه تفعيل قانون المواطنة واستيطان الوظائف.

9. يساعد على تحقيق الخطط الاستراتيجية بالإمارة: فالقانون صنع ليخدم الخطة التنموية بالإمارة، حيث نص بمادته 10 على أنه: لغايات تنفيذ هذا القانون القيام بما يلي: يجب على الجهة الحكومية القائمة بالمشروع التنسيق مع جميع الجهات الحكومية الأخرى المعنية بالمشروع للوقوف على مدى تأثيره على خططها بشكل خاص، وعلى الخطط الاستراتيجية للحكومة.

10. تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية: نصت المادة الثالثة أيضاً على أن الهدف من القانون هو تشجيع القطاع الخاص على المشاركة في المشاريع التنموية وزيادة الاستثمار في مجالاتها المختلفة بما يخدم التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الإمارة؛ فمشاريع الشراكة تخدم في إطار الخطة التنموية لدبي 2021، وهي آلية لجذب الاستثمار الأجنبي خاصة في المناطق النائية من الإمارة والتي هي قيد التطوير، فالشراكة غالباً ما تكون في المرافق (طرق وكبار وبنية تحتية ومحطات كهرباء وصرف ومطارات) مما يشجع على التوسع العمراني والسياحي والسكني والتجاري، ويؤدي إلى إتاحة فرص عمل جديدة، الأمر الذي يحدد من البطالة.

المطلب الثاني

الآثار الاقتصادية السلبية لعقود الشراكة

على الرغم من أن هناك آثاراً إيجابية للشراكة، فقد ذهب بعض الاقتصاديين إلى أن هناك آثاراً سلبية لها، وساعد على ذلك الاستدلال بنماذج من الواقع العملي، ومنها ما يلي:

1. احتكار بعض السلع والخدمات (عطا الله، 2010): مشاريع الشراكة مشاريع ذات هدف اقتصادي ومتعلقة بالمرافق الحيوية، وسيطرة الشركات الخاصة عليها تؤدي إلى خلق نوع من الاحتكار، مما تنشأ عنه الآثار السلبية، وأخصها غلاء الأسعار والفساد في ظل عدم وجود تشريع قوي يجرم الاحتكار.
2. ارتباط مشاريع الشراكة بخدمات حيوية واستراتيجية (بركات، 2015)، (عطا الله، 2010): مشاريع الشراكة غالباً ما تكون متعلقة بمشاريع حيوية واقتصادية واستراتيجية وأمنية مثل الموانئ والمطارات والاتصالات والكهرباء والمواصلات، وكلها مرافق استراتيجية، والقانون نص أصلاً على ذلك في مادته 5 التي قررت: «أنه يشترط لعقود الشراكة أن يكون مشروعها ذا جدوى اقتصادية وفنية ومالية واجتماعية»، لذا يجب أن يكون إشراف الدولة عليها أمراً حيوياً وفعالاً؛ ويجب الأخذ في الحسبان الاعتبارات الأمنية عند منح عقود الشراكة ذات الآثار الاقتصادية والمتعلقة بالمشاريع الحيوية، ومنها التحقق من شخصية القائمين بها ومرجعيتهم.
3. عدم الإعداد الكافي للدراسات اللازمة لعقود الشراكة قبل إبرامها: مشاريع الشراكة من كثرة مراحلها وطول مدة تعاقدها، فإنها تعد تعاقداً معقدة تحتاج دراسات دقيقة وإدارة مخاطر جيدة لتتوقع ما في المستقبل

من تضخم في أسعار المنتجات التي تدخل في رأسمال المشروع، أو الخدمات التي تنتج عنه، وما يزيد الأمر صعوبة حداثة التجربة وقلة الخبرة مما يجعل الدراسات - وإن أجريت - غير دقيقة، وإزاء قلة الخبرة لدى الجهات الحكومية قد تستغل بعض الجهات الأجنبية نقص الخبرة والدراسات والتعجل لتحقيق مكاسب مما يؤدي إلى إهدار حقوق الجهة الحكومية⁽¹⁾ (مثال: في بعض عقود مشروعات الطرق السريعة يتم منح المستثمر أراضي شاسعة على جانبي الطريق لاستغلالها من الإعلانات وتحقيق عوائد ضخمة) (عبد الفتاح، 1994).

ونرى أن الشارع بقانون الشراكة في دبي قد تفادى تلك العيوب، فنص على جهات عدة وأنشأ لجنة خاصة بالشراكة، وفرض عليها التنسيق مع الدائرة، واللجنة العليا لسياسة المالية، وجعل من سلطة تلك اللجان التخطيط والمتابعة والإشراف المركزي والفرعي وكذا إعداد الدراسات، فنص على أنه يجب على الجهة الحكومية لغايات تنفيذ هذا القانون القيام بـ (مادة 10):

- إعداد الدراسات اللازمة لتحديد الأسباب الموجبة لتنفيذ المشروع المقترح، على أن تشمل هذه الدراسات بيان الجدوى المالية والاقتصادية والفنية والاجتماعية للشراكة، والمستفيدين منها، والمعايير المناسبة لاختيار الشريك، وبرنامج تنفيذ المشروع، وتحليل المخاطر المرتبطة بهذا التنفيذ، والتنسيق مع كافة الجهات الحكومية المعنية بالمشروع للوقوف على مدى تأثيره في خططها بشكل خاص، وعلى الخطط الاستراتيجية للحكومة، واقتراح المعايير التي يجب توافرها في الجهة المتعاقد معها، والتنسيق لتحديد أسلوب الشراكة الملائم.
- اختيار الشركات الاستشارية المؤهلة التي تتولى إجراء الدراسات المتعلقة بالمشروع.
- تشكيل فريق عمل مع القطاع الخاص للتعاون حول آليات العمل لتوفير المعلومات اللازمة وتبادلها وتحديثها والتعاون بشأن التطورات الفنية وحاجة العمل.

(1) كما راعى القانون المصري هذه المثالب فنص على الوحدة المركزية للشراكة بوزارة المالية، وجعل منها جهة تخطيط ومتابعة مركزية وبين الخبرة المالي والقانونية لمثل تلك المشاريع.

- ليس هذا فقط: فعند إبرام عقود الشراكة (مادة 6) يجب مراعاة ما يلي:
- مدى تحقيق المشروع لمصلحة الحكومة، والمنفعة العامة لأفراد المجتمع .
 - الجدوى الاقتصادية للمشروع، ومدى تأثيره الإيجابي على خطط التنمية المعتمدة للإمارة.
 - حجم المخاطر التي يمكن أن تنجم عن المشروع بواسطة الشراكة، وعلى وجه الخصوص المجال البيئي.
 - حجم الاستثمار الرأسمالي والخبرات الفنية التي من شأنها المساهمة بفاعلية في تحسين أداء المرافق العامة، وضمان جودة الخدمات.
 - أفضل الممارسات العالمية في مجال تنفيذ المشاريع بواسطة الشراكة.
 - أولوية المشروع، وأثره التشغيلي، ومدى تلبيته للاحتياجات المطلوبة في الإمارة.
4. تحمل الدولة عبء المخاطر السياسية (صابر، ب. ت)، (بركات، 2015):
تحمل القطاع الخاص في عقود الشراكة المخاطر لا يعني أنه يتحمل كل المخاطر، فالمخاطر السياسية تظل ملقاة على عائق الدولة، ويتحمل القطاع الخاص المخاطر التجارية والتي يستطيع نقلها بطريقة قانونية أو اتفاقية لأطراف أخرى كالمقاولين والموردين.
- وهذه المخاطر السياسية كالمخاطر التي تنجم عن تغيير القوانين واللوائح أو الحروب والزلازل والبراكين، وكذا تغير سعر العملة وغيرها من الكوارث الطبيعية كالقوة القاهرة، والحروب الأهلية والإشعاعات النووية والتمرد وأعمال الشغب والهزات الأرضية.
5. طول مدة التعاقد: حدد القانون مدة عقد الشراكة بـ 30 عاماً، ويجوز بموافقة اللجنة العليا وبناء على توصية لجنة الشراكة ووفقاً لمقتضيات المصلحة العامة، الموافقة على إبرام العقود لمدة تزيد على 30 عاماً، دون أن يحدد المشرع حداً أقصى. وهذا الاستثناء مقيد بالفعل بطبيعة العقد

وللمصلحة العامة، فقد يتطلب منح المستثمر مدة أطول حتى تتناسب عائدات المشروع مع تكلفته، فقد تكون مدة الـ 30 عاماً غير كافية لتحقيق المستثمر تغطية لنفقاته، وقد تقرر جهة الإدارة تجديد العقد مع ذات المستثمر نظراً لما اكتسبه من خبرة ودراية في تشغيل المشروع وإدارته بدلاً من البحث من جديد على شريك آخر غير خاضع لدراستها، وتتطلب نفقات لوضعه محل الدراسة لبيان مدى قدرته على إدارة المشروع.

المبحث الثالث

الآليات القانونية المستحدثة لتسوية
المنازعات الناشئة عن الشراكة

مقدمة

التقاضي أمام القضاء الوطني هو القاعدة العامة في حل المنازعات الإدارية، لأن الأصل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة نظراً لما توفره من حقوق للأفراد في مواجهة الدولة، ومع التطور السريع والمستمر في العلاقات الاقتصادية. ورغبة من الدول في تحقيق التنمية الاقتصادية وإشباع الحاجات العامة وجذب فرص الاستثمار مما ترتب على ذلك ظهور علاقات بين الدول وأشخاص القانون الخاص الوطنية أو الأجنبية؛ وفي ظل اعتقاد سائد لدى المستثمر الأجنبي بأن الأجهزة القضائية في الدولة لا تتمتع باستقلال كامل في مواجهة السلطة السياسية، فضلاً عن اعتقادهم ببطء إجراءات التقاضي، وعدم تجاوب الأنظمة القانونية الداخلية مع المتطلبات التجارية، فقد أوصت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بضرورة النص في عقود الشراكة على وسائل بديلة لحل المنازعات التي تنشأ عنها، ومن هنا برزت أهمية أبرز الوسائل البديلة لحل المنازعات الإدارية كعامل لجذب المستثمر للبلاد. وقد أصبح بالفعل للتحكيم دور مهم في حسم المنازعات الإدارية سواء في دولة الإمارات أو القوانين المقارنة بها.

المطلب الأول

وسائل تفادي المنازعات قبل وقوعها

التظلم من قرارات الجهة الحكومية أو الدائرة

حرصاً من المشرع في دبي على تفادي المنازعات في عقود الشراكة قبل وقوعها، نص على وسيلة مهمة أجاز اللجوء إليها، فنص في مادته 37 على أنه: «يجوز لكل ذي مصلحة التظلم خطأً إلى الدائرة من أي قرار أو إجراء اتخذ بحقه من قبل الجهة الحكومية⁽¹⁾، بموجب هذا القانون أو القرارات الصادرة بموجبه أو عقد الشراكة، وذلك خلال 30 يوماً من تاريخ صدور القرار أو الإجراء المتظلم منه على أن يكون التظلم معززاً بالوثائق والمستندات التي تؤيده. وعلى الدائرة دراسته خلال 30 يوماً من تاريخ تقديمه، وإصدار قرارها المناسب بشأنه»؛ وعلى ذلك النص القانوني قال: أجاز - ولم يوجب - لكل ذي مصلحة التظلم من أي قرار تتخذه الدائرة أو الجهة الحكومية بحقه بالشروط التالية:

- أن يكون التظلم خلال 30 يوماً⁽²⁾ من تاريخ صدور القرار أو الإجراء المتظلم منه، وفي حال عدم البت فيه خلال 30 يوماً من تقديمه يعد رفضاً ضمناً له. ونرى أن القانون ليس دقيقاً في تحديد ميعاد بداية التظلم حيث قرر من تاريخ صدور القرار، وهذا ليس عادلاً فقد يصدر القرار ولا تعلم به شركة المشروع أو من له مصلحة في التظلم منه، لذا يتعين أن

(1) نص قانون الشراكة المصري على أنه: «... إذا كان محل التظلم قراراً إدارياً يكون ميعاد التظلم منه ثلاثين يوماً من تاريخ الإخطار أو العلم به، ولا تقبل الدعوى بإلغاء هذا القرار قبل التظلم منه».

(2) وفي ذلك استثناء من القاعدة العامة في القانون الإماراتي التي تنص على أنه: «... ويجب أن يبت في التظلم المقدم للتظلم من القرارات الإدارية خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه، وإلا صدر القرار بالرفض فيجب أن يكون مسيئاً، ويعتبر فوات الستين يوماً دون أن يجيب الجهة الإدارية على التظلم بمثابة رفضه، ويحسب ميعاد رفع الدعوى من الرفض الصريح أو الضمني».

- يتغير النص ليكون من تاريخ الإخطار أو العلم اليقيني به.
 - يكون التظلم من القرار سواء كان القرار إيجابياً أو سلبياً بالامتناع.
 - أن يكون التظلم كتابياً وليس شفويًا.
 - أن يرفق به مذكرة شارحة تتضمن أسباب التظلم.
 - أن يقدم التظلم للدائرة.
 - أن يرفق بالتظلم المستندات المؤيدة، ولم يرتب المشرع جزاء على عدم إرفاق المستندات المؤيدة إلا أن عدم إرفاقها حتى تاريخ صدور القرار يؤدي إلى رفضه حال كون عدم تقديم المستندات سيجعل السبب مرسلًا من دون دليل.
- يلاحظ أننا نرى: أنه يتعين أن نفرق بين ما إذا كان محل الطعن قراراً إدارياً أو ليس قراراً إدارياً، فإذا كان قراراً إدارياً، فإنه يتعين التظلم منه للجهة الإدارية استناداً للقاعدة العامة المنصوص عليها بنص المادة 84 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والتجارية خلال 30 يوماً، وفي هذه الحالة: يتعين رفع الدعوى خلال 60 يوماً من تاريخ اللجوء للفصل في التظلم سواء برفضه رفضاً صريحاً أو ضمناً؛ أما إذا كان محل الطعن ليس قراراً إدارياً، فهنا يجوز التظلم منه للجهة الإدارية على النحو السابق توضيحه.
- فالمشرع الإماراتي، وحرصاً منه على عدم اللجوء للقضاء وتسوية المنازعات، أباح التظلم من قرار الجهة الإدارية - طرف العقد مع شريك القطاع الخاص - التظلم منه للدائرة في محاولة لتفادي الشكوي أو قيام نزاع محتمل إذا ثبتت صحة أسباب التظلم، وقد ألزم القانون الجهة الإدارية بأن تفصل في التظلم خلال 30 يوماً من تاريخ تقديمه إليها.

المطلب الثاني

وسائل تسوية المنازعات الناشئة

عن عقد الشراكة بعد وقوعها

نصت الأحكام التشريعية النموذجية للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القانون الخاص على ضرورة النص على الوسيلة التي تحكم ما يثار من منازعات في العقد، ولم تحدد وسيلة لذلك.

وبالنظر للقانون الإماراتي في دبي: فبعد أن حسمت المادة 35 من قانون الشراكة في دبي القانون الواجب التطبيق على عقود الشراكة، نصت على أنه: يخضع عقد الشراكة بما يتضمنه من شروط وقواعد والتزامات لأحكام هذا القانون والقرارات الصادرة بموجبه، وتطبق التشريعات السارية في الإمارة على كل حالة لم ينص عليها عقد الشراكة بما في ذلك القانون 6 لسنة 1997 (قانون عقود الدوائر الحكومية في إمارة دبي وتعديلاته)؛ فنصت على أنه: «لا يجوز النص في عقد الشراكة على تسوية النزاعات الناشئة عنه للتحكيم خارج الإمارة، أو إخضاع أي خلاف بشأنه أو الإجراءات المتعلقة به لأية قوانين أو أصول خلافاً للقوانين والأصول المطبقة في الإمارة، ويعتبر أي نص مخالف لذلك باطلاً وغير ملزم».

الملاحظ: أن المادة أجازت التحكيم في عقود الشراكة، ولكنها لم تنفِ اتخاذ أية وسائل أخرى لحل النزاعات في تلك العقود.

الفرع الأول

الوسائل البديلة للتقاضي

(مدى قابلية خضوع عقود الشراكة لتلك الوسائل)

التحكيم الداخلي (المحلي)

التحكيم وإن كان استثناء من أصل عام لفض المنازعات، بحيث لا يجوز بحال من الأحوال أن يكون إجبارياً يذعن إليه أحد الأطراف إنفاذاً لقاعدة قانونية أمره، إلا أنه في واقع الأمر أصبح من المترادفات الدارجة بين الأفراد لحسم كثير من المنازعات في مجالات متعددة كالعقود، مدنية كانت أو إدارية، والعلاقات التجارية وطنية أو أجنبية، لدرجة أنه أصبح الآن لم يعد مجرد استثناء في مجال التقاضي، أو حتى طريق معادل أو مساو للجوء للقضاء، بل أصبح يجسد الآن على أنه الطريق المفضل في هذا الشأن لما يتسم به من بساطة وسرعة في إجراءاته، مقارنة بالبطء الشديد لإجراءات التقاضي أمام المحاكم، ولما يحاط به من خصوصية وسرية وكتمان والتي تعد مطلباً مهماً للخصوم إذا ما تعلق الأمر بأسرار تجارية أو مهنية أو اقتصادية معينة.

فالتحكيم - من وجهة نظرنا - وسيلة رضائية أقرها المشرع الوطني لطرفي الخصومة لعرض النزاع بينهما على محكم أو أكثر يتم اختيارهم بمحض إرادتهما للفصل فيه (وفقاً لما يحدده من شروط وأوضاع) بحكم ملزم لهما، وذلك بدلاً من المحكمة المختصة (المأحي، 2010)؛ وللتحكيم صورتان أساسيتان:

- شرط التحكيم: إذا كان الاتفاق على التحكيم سابقاً على قيام النزاع.
- مشاركة التحكيم: إذا كان الاتفاق على التحكيم لاحقاً على قيام النزاع.
- التحكيم بالإحالة أو شرط التحكيم بالإحالة: وهو من الصور الحديثة للتحكيم، فيعني أن العقد الأصلي لا يتضمن شرطاً للتحكيم، وإنما يتفق الطرفان

على الإحالة إلى عقد سابق بينهما، أو عقد نموذجي يتضمن صراحة الاتفاق على التحكيم، وفي هذه الحالة ينسحب الشرط إلى العقد الأصلي، ويلتزم به أطرافه بحيث تكون تسوية المنازعات الناشئة عن العقد الأصلي عن طريق التحكيم، ويشترط لذلك أن تكون الإحالة واضحة وصريحة إلى شرط التحكيم ذاته لا مجرد العقد الذي يجب أن يكون سابقاً في وجوده على العقد الأصلي، وفي ذلك نص قانون الإجراءات المدنية والتجارية بمادته 203 على أنه: «... كما يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع ما بشروط معينة».

فشرط التحكيم يتعلق بنزاع محتمل لم تتحدد معالمه بعد، بينما تتعلق مشاركة التحكيم بنزاع قائم فعلاً بين أطرافه الذين يحيطون بكل جوانبه؛ وتجدر الإشارة إلى أن بطلان العقد الأصلي لا يؤدي إلى بطلان شرط التحكيم الموجود في العقد، حيث إن اتفاق التحكيم يعد اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر في شرط التحكيم الذي يتضمنه إن كان صحيحاً في ذاته.

«أولاً: التحكيم في منازعات العقود الإدارية بوجه عام»

القاعدة في غالبية التشريعات المقارنة هي عدم جواز اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية ما لم يكن هناك نص تشريعي يجيز ذلك.

- في فرنسا (إسماعيل، 2001): يسود مبدأ حظر اللجوء للتحكيم في مجال العقود الإدارية، فأشخاص القانون العام لا يلجأون للتحكيم في تسوية منازعاتها الإدارية، وغالبية الفقه الفرنسي تؤيد ذلك التوجه مستندة إلى مبدأ الفصل بين السلطات على أساس أن القواعد التي تنظم توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري قواعد متعلقة بالنظام العام، ولا يجوز من ثم للإدارة الاتفاق على ما يخالفها، كما أن اللجوء للتحكيم غير مقبول عقلاً: إذ كيف تسمح الإدارة لأشخاص عاديين لا يدخلون في التنظيم القضائي للدولة أن يباشروا مهمة الفصل في منازعات العقود الإدارية، وهي ترفض بشدة أن يفصل في المنازعات القضاء العادي أو القضاء المدني (بطيخ، 2013). إضافة إلى أن من شأن اللجوء للتحكيم في خصوص منازعات العقود الإدارية تخويل القاضي العادي المختص

أصلاً بممارس الرقابة على اتفاق التحكيم، وأعمال المحكمين مباشرة هذه الرقابة على الأعمال الصادرة عن المحكمين في خصوص هذه المنازعات، والتي يختص بها القاضي الإداري، وهو ما يعني إخراج النزاع من اختصاص هذا الأخير رغم كونه القاضي الطبيعي له، وعرضه على القاضي العادي.

ليس هذا فقط: بل عام 1986 أصدرت الجمعية العمومية لمجلس الدولة الفرنسي فتوى قالت فيها (بطيخ، 2013): «إنه من المبادئ العامة للقانون العام في فرنسا، والتي أكدتها نصوص الفقرة الأولى من المادة 2060 من القانون المدني أن الأشخاص المعنوية العامة لا تستطيع أن تتحرر من القواعد التي تحدد اختصاص القضاء الوطني بأن تعهد إلى محكم لحل المنازعات التي يكون طرفاً فيها». وفي مارس 1989 يقول مجلس الدولة الفرنسي: «إن مشاركة التحكيم تكون باطلة إذا لم ينص على خلاف ذلك، خاصة أنه لا يوجد نص تشريعي يجيز لأطراف عقد الأشغال العامة أن يدرجوا شرط التحكيم في هذا العقد، فإن تم إدراجه فهو شرط غير مشروع، وقد قضت بذلك في النزاع الذي ثار بين شركتي A.R.E.A ومجموعة I.S.A رغم أن المجموعتين لا تعدان من أشخاص القانون العام ولكن المجلس أراد الاستمرار في سياسته القضائية الرامية إلى حظر التحكيم في منازعات العقود الإدارية⁽¹⁾».

يلاحظ: أن القضاء الفرنسي لم يستطع أن يسحب هذا الحظر على الاتفاقات ذات الطابع الدولي خشية هروب الاستثمار الموجود على أراضيه (بركات، 2015)؛ فنص في قضية SET MYTROOM STEAM SHIP ضد إدارة النقل البحري التابع للحكومة الفرنسية، والتي تلخص وقائعها في أن الإدارة كانت قد أبرمت

(1) تلخص وقائع القضية في أنه بتاريخ 5 أبريل 1971 منحت الدولة الفرنسية إلى شركة الطرق السريعة لإقليم (RHONE-ALPES (A. R. E. A) حق إنشاء واستغلال ثلاثة طرق سريعة، وبتاريخ 31 مارس 1977 ومن أجل تنفيذ أعمال الإنشاءات في الطريق السريع، أبرمت شركة A.R.E.A عقداً مع مجموعة مؤسسات I.S.A، وقد نصت المادة 17 من كراسة الشروط الإدارية الخاصة بالمشروع على أن تحل المنازعات الناشئة عن هذا العقد بطريق التحكيم. ولما ثار نزاع حول تنفيذ هذا العقد تم إبرام بروتوكول بين الشركتين بتاريخ 24 أكتوبر 1985 بمثابة مشاركة تحكيم لحل النزاع الذي نشب بينهما، وبالفعل تم عرضه على التحكيم وانتهت إلى إدانة شركة A.R.E. وإذا لم يلق قبولاً لديها، فطعن عليه لدى مجلس الدولة بالبطلان بتاريخ 18 يوليو 1986 طالبة إلغاء الحكم الصادر عن هيئة التحكيم، فحكمت المحكمة بعدم مشروعية الشرط.

عقداً في فبراير 1940 عقد السفينة SET MYTROOM STEAM SHIP لمدة عام، وقد أدرج الطرفان شرط تحكيم فحدث خلاف، فقررت الشركة مالكة السفينة اللجوء للتحكيم، وامتنعت الحكومة الفرنسية عن تعيين محكم، فصدر الحكم ضدها، فطعن أمام محكمة استئناف باريس على هذا الحكم، واستندت إلى بطلان شرط التحكيم في العقود الإدارية، إلا أن المحكمة رفضت لأن الحظر الوارد في القانون الفرنسي والذي يتعلق بالنظام العام الداخلي لا ينطبق على اتفاقات التحكيم ذات الطابع الدولي المرتبطة بمصالح التجارة الدولية.

ومع التغيرات، وأمام الضرورات العملية حال كون المستثمر لن يقدم على الاستثمار في بلد يعلم أنه لن يتقاضى حقه فيه إن حصل نزاع إلا بعد وقت طويل، فقد تدخل المشرع الفرنسي لا بإصدار قانون عام يبيح التحكيم في العقود الإدارية الوطنية والدولية، وإنما فقط بإصدار بعض التشريعات التي تجيز اللجوء لأشخاص القانون العام إلى التحكيم في بعض العقود كاستثناء من المبدأ أو القاعدة المستقرة في هذا الشأن (بركات، 2015).

- في دبي: يجوز التحكيم، فقد نصت المادة 37 من قانون عقود الدوائر الحكومية على أنه: «لا يجوز النص في أي عقد تكون حكومة دبي أو إحدى الدوائر التابعة لها طرفاً فيه، على إجراء التحكيم خارج دبي، أو أن يخضع أي خلاف بشأن التحكيم، وكذلك الإجراءات المتعلقة به، لأية قوانين أو أصول خلاف القوانين والأصول النافذة في إمارة دبي، ويعتبر أي نص مخالف باطلاً وغير ملزم، واستثناء من ذلك، وحيثما اقتضت المصلحة العامة، يجوز بموافقة خطية من الحاكم إعفاء الحكومة أو أي من دوائرها ومؤسساتها وهيئاتها من التقييد بهذا الحكم⁽¹⁾.

- في مصر: بداية كانت المادة 501 من قانون المرافعات المصري الحالي

(1) الفقه المعارض للتحكيم حجته الآتي:

- تعارض التحكيم مع مبدأ سيادة الدولة؛ والحقيقة نرى أنه لا يمكن الاحتجاج بسيادة الدولة، فالتحكيم لا يشكل أي مساس بسيادتها، فهو يقوم على مبدأ حرية التراضي والإرادة، فضلاً عن أنه لا يكون بمنأى عن رقابة القضاء، والقضاء يمارس عليه دوراً رقابياً.
- التحكيم اعتداء على اختصاص القضاء العادي الذي استقر عقوداً طويلة على ذلك: ونرى أن اللجوء للتحكيم هو تأكيد على اختصاص دور القضاء، لأنه بالفعل يمنح الرقابة على أحكامه.

تنص على أنه: «يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين». ورغم أن المادة لم تمنع العقود الإدارية من الخضوع للتحكيم، إلا أن الفقه تنازع ما بين مؤيد ومعارض، وكان القضاء مستقراً على عدم جواز التحكيم في مجال المنازعات الإدارية، وكان المبدأ المستقر هو حظر اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية.

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بجلسة 30 / 2 / 1990 في الدعوى رقم 5837 لسنة 44 ق حينما ألغت حكم محكمة القضاء الإداري الذي قضى بتعيين محكم استناداً إلى صريح نص البند الخامس من العقد المبرم في 14 / 4 / 1955 والملحق بعقد استغلال قصر المنتزه واستصلاح وتعمير منطقة جبل المقطم، حيث قالت المحكمة: «ينبغي تفسير البند الخامس من الاتفاق بما لا يهدم خصائص العقد الإداري، وبما لا يزيل اختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات المتعلقة بذلك العقد، إذ إن اختصاص مجلس الدولة ورد في قانون موضوعي أي كقاعدة عامة، بينما منح التزام المرافق العامة من الأعمال الإدارية التي تقوم بها السلطة التشريعية كنوع من الوصاية على السلطة التنفيذية وهذه الأعمال ليست قوانين من حيث الموضوع، وإن كانت تأخذ شكل القانون لأن العرف جرى على أن السلطة التشريعية تفصح عن إرادتها في شكل قانون، ويترتب على ذلك ألا يجوز أن يخالف هذا العمل الإداري أحكام القانون، وإن كانت السلطة التي تصدرها واحدة، إذ من القواعد المقررة في القانون العام أن السلطة التي تضع قاعدة عامة لا تملك مخالفتها بأعمال فردية وإن كانت تملك تعديلها كقاعدة عامة».

كما أن الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري (الفتوى رقم 160، ملف رقم 339 / 1 / 54) انتهت إلى عدم جواز اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية إذ بعد أن بينت هذه الجمعية وناقشت الطبيعة القانونية للعقد الإداري وتميزه عن العقد المدني ومفهوم التحكيم وأهلية الأشخاص العامة في تقرير اللجوء إليه، ذهبت إلى أن لجوء جهة عامة للقضاء ذي الولاية في نزاع يتعلق بعقد إداري، هو الاستعمال الطبيعي لحق التقاضي، أما لجوؤها في ذلك

إلى التحكيم فهو يفيد الاستعاضة عن القضاء بهيئات خاصة، وهو تحكيم لجهة خاصة فيما يتعلق بصميم الأداء العام الذي تقوم عليه الدولة، وما يتفرع عنها من أشخاص القانون العام، وهو تحكيم لجهة خاصة في شأن يتعلق بتسييل المرافق العامة وتنظيمها وإدارتها، وكل ذلك لا تملكه جهة عامة ولا تملك تقريره هيئة عامة إلا بإجازة صريحة وتخويل صريح يرد من عمل تشريعي.

واستمرت الحال كما هي عليه إلى أن جاء القانون 9 لسنة 1997 لتعديل القانون 27 لسنة 1994 في شأن التحكيم، حيث أجاز التحكيم في مجال العقود الإدارية، وقد أدلى القضاء العادي بمصر في صحة شرط التحكيم الوارد في عقد إداري⁽¹⁾.

«ثانياً: التحكيم في منازعات عقود الشراكة بوجه خاص»

وضحنا أنه يشترط لإبرام عقد الشراكة وفقاً لقانون الشراكة في دبي، أن يكون المشروع ذا جدوى اقتصادية ومالية وفنية واجتماعية، وطالما كان كذلك فسيظهر مصلحة للأفراد في أن يحاط اتفاهم بنوع من الخصوصية والسرية والكتمان إذا ما تعلق الأمر بأسرار تجارية أو مهنية أو اقتصادية معينة. والتي تعد مطلباً مهماً للخصوم إذا ما أثير نزاع، لذا وحرصاً من الشارع على ذلك، وفي ضوء القاعدة التي تنص على: «عدم جواز اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية ما لم يكن هناك نص تشريعي يجيز ذلك»، من هنا حرصت القوانين على النص فيها على جواز التحكيم في عقود الشراكة.

- في دبي: نصت المادة 35 من قانون الشراكة في دبي على أنه: «... لا يجوز النص في عقد الشراكة على تسوية النزاعات الناشئة عنه بالتحكيم خارج الإمارة أو إخضاع أي خلاف بشأنه أو الإجراءات المتعلقة به لأية

(1) تلخص وقائع القضية في أن المجلس الأعلى للأثار كان قد أبرم عقداً مع إحدى شركات المقاولات الإنجليزية للقيام ببعض الأعمال والإنشاءات، واتفق الطرفان على اللجوء للتحكيم في حالة نشوء أي نزاع حول العقد، لما حدث نزاع بينهما، رفعت الشركة الأمر لهيئة التحكيم المتفق عليها عقداً، وأصدرت هذه الهيئة حكماً لمصلحة الشركة، فطعن المجلس الأعلى للأثار في هذا الحكم بدعوى بطلان أقامها أمام المحاكم المختصة وهي محكمة استئناف القاهرة، وأسس المجلس دعواه على بطلان شرط التحكيم الوارد في العقد المبرم بين الطرفين لعدم جواز اللجوء للتحكيم في العقود الإدارية، فرفضت محكمة الاستئناف الطعن، وقضت بجواز شرط التحكيم. (الاستئناف رقم 64 لسنة 113 ق بتاريخ 19 / 3 / 1997، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثاني، السنة 41، أبريل 1997).

قوانين أو أصول خلافاً للقوانين والأصول المطبقة في الإمارة، ويعتبر أي نص مخالف لذلك باطلاً وغير ملزم». إذاً أجازت عن طريق مفهوم المخالفة جواز الاتفاق على اللجوء للتحكيم في عقود الشراكة.

- في فرنسا: النص بمقتضى المرسوم رقم 559 لسنة 2004 الصادر بتاريخ 27 يونيو 2004، والتي تمت المصادقة عليه بالمادة 78 من القانون رقم 559 لسنة 2004 الصادر بتاريخ 9 / 12 / 2004 والمعدل عام 2008 قد أجاز التحكيم بالمادة 12-1414 من تقنين المحليات أو الجماعات الإقليمية ومؤسساتها على إجازة اللجوء للتحكيم في عقود المشاركة، وهو بمثابة استثناء من المبدأ السائد في فرنسا وهو حظر اللجوء إلى التحكيم في مجال العقود الإدارية، فقد نص المرسوم سالف الذكر في الفقرة 12 من المادة 11 والمعدلة بالقانون 735 لسنة 2008 بتاريخ 28 / 7 / 2008 على أنه: يجب أن يتضمن عقد المشاركة وسائل تفادي وتسوية النزاعات، وكذلك الشروط التي يكون على أساسها يمكن - إذا اقتضت الضرورة ذلك - اللجوء للتحكيم مع تطبيق أحكام القانون الفرنسي.

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي هذا الاستثناء متبنياً في ذلك ما انتهى إليه تقرير مفوض الحكومة من أنه إذا كان مبدأ حظر لجوء أشخاص القانون العام إلى التحكيم يستند في أساسه إلى المبادئ العامة للقانون، فإن تلك الفتاوى قد أشارت إلى إمكانية الخروج على هذه المبادئ بموجب نص تشريعي... ولما كان قانون التفويض الصادر عام 2003 قد أعطى الحكومة سلطة ابتداء أشكال جديدة من العقود تتضمن طرقاً جديدة لتفادي وتسوية المنازعات المتعلقة بها، فإن ما ورد بالمرسوم الذي صدر بناء على قانون - من إمكانية اللجوء إلى التحكيم لحل المنازعات الناشئة عن عقود المشاركة لم يتضمن مخالفة مبدأ الحظر⁽¹⁾.

(1) وقد ذكر مفوض الحكومة قائلاً في رأيه: «إن النظام القانوني الذي تقوم عليه عقود الشراكة ينقسم إلى ثلاثة محاور/ المحور الأول: يتعلق باقتصاديات الاتفاقات (عقود طويلة المدى - شكل التعهدات المالية) أما المحور الثاني: فيتعلق بمدة التنفيذ، فهذه العقود تستغرق تنفيذها مدة طويلة نسبياً مما قد ينتج عنه العديد من الصعوبات التي تحتاج إلى تسوية ضرورية، أما المحور الثالث: فيتعلق بطرق حل وتفادي المنازعات، فيجب أن يفتح المجال أمام الأطراف في هذه العقود لكي يتمكنوا من اللجوء إلى وسائل منسظمة أكثر مرونة من تلك الموجودة في القضاء، فهدف هذه العقود هو ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد».

رأينا الخاص: رغم صراحة النص إلا أن الاعتقاد السائد في فرنسا أن اللجوء للتحكيم يمثل خرقاً للقواعد التي اعتاد عليها القضاء الإداري هناك، وتبرئة القضاء الإداري له تؤكد أننا ما زلنا في مرحلة الاستثناء من القواعد المستقرة في فرنسا، وهي حظر لجوء الشخص العام للتحكيم لتسوية منازعاته، إلا أن المشرع الفرنسي تشجيعاً لطبيعة هذه العقود وحرصاً منه على احترام مبدأ الرضائية في العقود التي قد يمتد تنفيذها لعقود طويلة نسبياً خرج على القاعدة العامة ونص على استثناء. ونحن نرى أن المشرع الفرنسي لم يقتنع حتى الآن بقبول فكرة لجوء أشخاص القانون العام للتحكيم في منازعات العقود الإدارية، ولذا عندما خرج على القاعدة خرج عليها باستثناء بطريقة ملتوية تتيح وتؤكد بأن القاعدة العامة هي حظر اللجوء إليه.

- في مصر: نصت المادة 35 من قانون الشراكة على أنه: «يخضع عقد المشاركة لأحكام القانون المصري، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك، ويجوز وبعد موافقة اللجنة العليا لشؤون المشاركة الاتفاق على تسوية المنازعات الناشئة عن عقود المشاركة بطريق التحكيم، أو غيره من وسائل تسوية المنازعات غير القضائية، وذلك طبقاً لما يتفق عليه في عقد المشاركة».

يلاحظ أنه رغم صدور القانون 7 لسنة 2007 بتعديل المادة الأولى من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 ليصبح من حق أشخاص القانون العام اللجوء للتحكيم لتسوية منازعات العقود الإدارية، إلا أن المشرع كان حريصاً في النص في قانون المشاركة رقم 67 لسنة 2010 على النص على التحكيم كواحد من الآليات التي يجوز لجهة الإدارة أو أي شخص من أشخاص القانون العام اللجوء إليها لتسوية تلك المنازعات، إلا أنه بالنظر لنصوص قانون المشاركة المصري نجد أنه قد نص على شروط يتعين مراعاتها عند اللجوء إلى التحكيم في عقود المشاركة تتمثل في الآتي:

أ- ضرورة موافقة الوزير المختص أو من يقوم مقامه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة على اللجوء إلى التحكيم (بطيخ، 2013)، ولكن ما الحل إذا لم يوقع الوزير المختص على العقد المتضمن شرط التحكيم بالموافقة عليه؟ لا يبطل شرط التحكيم ويجوز اللجوء للتحكيم⁽¹⁾ حيث

(1) ففي قضية شركة ماليكورب؛ قامت الهيئة المصرية العامة للطيران المدني بالإعلان عن مناقصة

انتهى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في الحكم الصادر منه بجلسة 20 / 7 / 2006 في القضية التحكيمية رقم 464 لسنة 2006، مجلة التحكيم العربي العدد العاشر من سبتمبر 2007 حين قرر الآتي: «أن ما نص عليه المشرع في المادة الأولى من القانون 27 لسنة 1994 من ضرورة موافقة الوزير المختص على شرط التحكيم في منازعات العقود الإدارية هو إجراء يقع استيفاءؤه على عاتق الجهة الإدارية وحدها وليس للمتعاقد معها أي دور فيه، إذ لا يتصور أن يكون للمتعاقد دور في ذلك لا سيما إذا ما ورد شرط التحكيم في العقد الإداري ذاته أو أحد مرفقاته، فالخطاب في هذا الشأن موجه لجهة الإدارة وليس للمتعاقد معها باعتبار أنها المهيمنة على إجراءات التعاقد والقائمة على التحقق من صحة الإجراءات التي تتم بمنأى عن إرادة المتعاقد معها، ولا يمكن - والحال كذلك - ترتيب البطلان كجزء على عدد الحصول على موافقة الوزير المختص على شرط التحكيم، وإلا كان في مكنة الطرف المخطئ الاستفادة من خطئه على حساب الطرف الآخر، وهو أمر لا يمكن القول به ويتنافى مع أبسط قواعد ومبادئ العدالة، هذا فضلاً عن أن الأصل في البطلان لا يكون

عالمية لإنشاء وإدارة واستغلال مطار رأس سدر وفقاً لنظام البوت BOT، لفترة معينة تتم بعدها إعادة المطار للدولة وتقدمت شركة ماليكورب ليمتد بعطائها والمتضمن أن رأسها يبلغ 100 مليون جنيه إسترليني بما حمل الهيئة على تزكيه عطائها، وبتاريخ 4 نوفمبر عام 2000 تم توقيع اتفاقية الامتياز لإنشاء وتشغيل واستغلال المطار بين الهيئة المصرية العامة للطيران المدني وشركة ماليكورب ليمتد بنظام BOT وقد نص البند رقم 3-3-21 من العقد المبرم بينهما على أنه: «في حال قيام أي نزاع يتعذر حله ودياً تتم تسويته عن طريق التحكيم التجاري الدولي بواسطة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي طبقاً للقواعد السارية في تاريخ عقد الامتياز، وذلك الحكم قرار نهائي ملزم، ويجري التحكيم في القاهرة، وقانون التحكيم هو القانون المصري». وبتاريخ 17 يناير 2001 تقدمت شركة ماليكورب بطلب لتأسيس شركة مساهمة مصرية لإنشاء وتشغيل وإدارة المطار تنفيذاً لأحكام البند 23-21-6 من العقد المذكور، فقبول طلبها بالرفض من الجهات الأمنية المختصة، وقد تكشف لوزير الطيران المدني حينها أن الشركة قد أدخلت الغش المتمثل في عدم المقدرة المالية، والتي كانت وقت التعاقد لا تتعدى جنهين إسترلينيين، فضلاً عما شاب التعاقد من أخطاء جسيمة من جانب القائمين على إسنادها، وتم اتخاذ إجراءات الفسخ ومصادرة التأمين، فقامت الشركة برفع دعوى تحكيمية أمام المركز المختص، فأقام وزير الطيران دعوى مستعجلة بوقف إجراءات التحكيم حين الفصل في الطلب الموضوعي المتمثل ببطلان شرط التحكيم الوارد في العقد المذكور تأسيساً على عدم موافقة الوزير المختص، وقد كان الرفض للأسباب عالية.

إلا بنص، ولم يرتب المشرع على مخالفة المادة 1 البطلان كجزء على عدم الحصول على موافقة الوزير المختص على شرط التحكيم، وإن كان ما يمكن إعماله في هذه الحالة هو إعمال قواعد المسؤولية التأديبية (الإدارية) في شأن من يثبت مسؤوليته عن عدم استيفاء ذلك الإجراء من العاملين بالجهة الإدارية (الهيئة المحتكم ضدها).

ب- لا يجوز للوزير أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة التفويض في ممارسة اختصاصه بالموافقة على التحكيم في العقود الإدارية.

ت- ضرورة أخذ إدارة الفتوى المختصة عند إبرام عقد المشاركة الذي يتضمن شرطاً أو مشاركة تحكيم.

ث- ضرورة التزام كل من طرفي عقد المشاركة بالاستمرار في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد رغم اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة بينهما.

الإطار القانوني لنطاق التحكيم في عقود المشاركة

يتحدد النطاق من خلال نقطتين هامتين (عطا الله، 2010) (طاجن، 2010):

الأولى: أن التحكيم في منازعات عقود المشاركة منصب فقط على ما تتمخض عنه هذه العقود من حقوق مالية تقبل الصلح والتصرف، دون أن تمتد إلى فحص مشروعية القرارات الإدارية الفردية القابلة للانفصال عن العقد: مما يعني أنه لا يجوز للمحكم التعرض لفحص مشروعية تلك القرارات، بل يظل واجباً عليه أن يكون نطاق عمله محصوراً دائماً في إطار المسائل التعاقدية، أما مسائل المشروعية فتدخل في الاختصاص الأصيل للقضاء الإداري بباشرها من خلال دعوى الإلغاء، والتي ترتبط في الواقع ارتباطاً وثيقاً بمبدأ المشروعية.

وفي هذا المعنى يقول الفقيه (VEDEL): «إذا كانت المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية وبالمسؤولية الإدارية، لا تعتبر ذات قيمة دستورية، فإن الأمر على خلاف

ذلك بالنسبة للمنازعات المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية وتعديلها، فهذه المنازعات لا يمكن للمشرع العادي إخراجها من اختصاص القضاء الإداري، وعقد الاختصاص بشأنها للقاضي العادي». وهو ما تؤكد المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 26 أكتوبر 2000 بأن (عطا الله، 2010): «قاضي المشروعية هو القاضي الطبيعي للفصل في المنازعات وشؤونها، ولا يجوز حجبها دستورياً عن نظرها، كما لا يجوز ترتيب عوائق عن نظره إياها، كما لا يكون مقبولاً ترتيب عوائق عن نظره إياها إلا في الحدود المقررة لتنظيم حق التقاضي، وبما لا يخل بأي من الاختصاص الدستورية المقررة لقاضي المشروعية». فالتحكيم أسلوب رضائي يتعرض لحسم منازعات عقود المشاركة ويتعارض في طبيعته مع حق التقاضي بدعوى الإلغاء، وحق المحاكم الإدارية الذي هو من الحقوق المتعلقة بالنظام العام، والمتعلق بالنظام العام لا يجوز الصلح بشأنه. ولا التحكيم بشأنه في القضاء العادي، فمن باب أولى لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالقضاء الإداري والمتعلقة به⁽¹⁾، وبالتالي لا يجوز التنازل عنه، وإلا كان تنازلاً باطلاً بطلاناً مطلقاً.

الخلاصة: أن نطاق التحكيم الحقوق المالية التي تقبل التصرف والصلح لعقد المشاركة في حين أن إطار عمل دعوى الإلغاء فرض مشروعية القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن هذا العقد، ولا تصلح أن تكون محلاً للتحكيم، ولا بد أن نشير ونميز بين نوعين من القرارات (بركات، 2015):

– **النوع الأول:** القرارات التي تتخذها جهة الإدارة بوصفها متعاقد: ويجوز للمحكم نظر مشروعيتهما، ذلك لأنها متخذة تنفيذاً لبنود العقد ومستندة لنصوصه واتفاق أطرافه، وطالما أن المنازعة لا تتعلق بالنظام العام، ومن

(1) نصت المادة 203 فقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية على أنه: «... 4 - ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، ولا يصح الاتفاق على التحكيم إلا لمن له أهلية التصرف في الحق محل النزاع». فلقد استقرت أحكام محكمة التمييز في إمارة دبي على أنه: «المقرر أنه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام، ومن مقتضى الفقرة الرابعة من المادة 203 من قانون الإجراءات المدنية أنه لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح لما كان ذلك وكانت المادة 3 من القانون رقم 13 لسنة 2008 بشأن تنظيم التسجيل العقاري المبدئي في إمارة دبي من القواعد المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز أن يرد الصلح عليها، وبالتالي لا يصح أن تكون موضوعاً للتحكيم - مما لازمه - أن شرط التحكيم الوارد في العقد لا يمتد أثره إلى الدعوى ولا يجوز للشركة المطعون ضدها التمسك به». «حكم محكمة التمييز - دبي بتاريخ 04-12-2011 في الطعن رقم 249 / 2010 طعن عقاري».

ثم يجوز له التعرض لها.

- النوع الثاني: القرارات التي تتخذها الإدارة أثناء تنفيذ العقد بوصفها سلطة عامة: فلا يجوز للمحكم التعرض لفحص مشروعيتها، حتى ولو لم يهدف إلى إلغائها، وذلك لتعلق تلك القرارات بأوضاع إدارية تخضع للقوانين واللوائح لا إدارة الأطراف واتفاقهم، ولذلك ينعقد الاختصاص بنظرها للقاضي لا للمحكم.

الثانية: يخضع حكم التحكيم لرقابة القضاء وفقاً للمنصوص عليه بنصوص قانون الإجراءات المدنية والتجارية: وهو القانون الذي حدد حالات البطلان المتعلقة بالتحكيم واتفاقه وبخصوصة التحكيم أو تضمنه ما يخالف النظام العام في مصر.

المفاوضات والتوفيق

«أولاً: ماهية المفاوضات في عقود الشراكة وأهميتها»

1. ماهية المفاوضات في عقود الشراكة: هي المناقشات وتبادل وجهات النظر بين الأطراف المتعاقدة حول موضوع أو تصور مشترك لبنود عقد يرغبون في إبرامه، بقصد التوصل إلى أفضل اتفاق عقدي لصياغة العلاقات وتحديد الحقوق والالتزامات لكل منهم، ولذا عرفها بعض الفقه بأنها (مصطفى، 1991): عملية تجميع وجهات نظر مختلفة للتوصل إلى اتفاق مشترك. وعرفها الآخر (الدعيس، 2009) بأنها: حوار بين طرفين أو أكثر حول موضوع معين بهدف الوصول إلى اتفاق بين المتفاوضين بما يحقق مصلحة كل منهم بالصورة اللازمة الممكنة. أو هي (الأهواني، 1994): «تبادل الاقتراحات والمساومات أو المكاتبات والتقارير والدراسات الفنية، بل والاستشارات القانونية التي يتبادلها الأطراف ليكون كل منهم على بينة من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف، وللتعرف إلى ما يفرضه الاتفاق من حقوق والتزامات للأطراف». وفي ضوء عاليه من التعريفات يتضح أن للتفاوض عناصر أساسية تتمثل في الآتي:

- المفاوضات عملية اتصال تتفاعل فيها وجهات نظر متبادلة: أي تبادل الآراء والمقترحات بين الأطراف شفاهة أو بمذكرات مكتوبة بصورة مباشرة أو غير مباشرة بشكل سري أو علني، مباشرة أو بواسطة وسيط يقال عنه (ميسر التفاوض) لتقريب وجهات النظر دون أن يقدم حلاً أو آراء موضوعية بشأن المسائل المعروضة، فالتفاوض يحوي عنصرين (بطيخ، 2010):

أ- تبادل وجهات النظر حول موضوع التفاوض.

ب- تفاعل الأطراف تجاه الآراء والمقترحات والتصورات المتبادلة حول المسائل موضوع المفاوضات عن طريق المناقشات والمباحثات للأفكار والحجج المطروحة من هذا الطرف أو ذاك، فعملية الاتصال في التفاوض ليست إذًا عملية جامدة تقتصر على طرح لوجهات النظر وسماعها من الطرف الآخر، وإنما هي عملية حية ومعقدة تتفاعل داخلها وجهات النظر المتبادلة عبر إجراءات طويلة تتخللها نقاشات وجدل ومساومات وتنازلات وتكتيكات واستراتيجيات تجري كلها في جو تحكمه متغيرات وعوامل تأثير مختلفة (بركات، 2015).

- تحديد موضوع التفاوض تحديداً نافياً لكل جهالة أو لبس: فيلزم تحديد موضوع التفاوض بدقة باعتباره ركيزة الاتصال وأساسه، وبيان جميع النقاط الجوهرية التي يجب إثارتها لاتخاذ قرار في شأنها، وذلك ضروري ومهم للتحكم في مسار المناقشات وحصرها في نطاق معين.

- قصد التوصل إلى اتفاق مشترك حول موضوع التفاوض (بطيخ، 2010): وهو أحد تطبيقات مبدأ حسن النية الذي يجب توفره لدى أشخاص التفاوض، وهو ما يعبر عنه بجدية المفاوضات، فهو يكشف مدى رغبة المتفاوضين في التفاوض ويرتبط ارتباطاً وثيقاً بتحقيق النتيجة من المفاوضات، لأنه حال دعم توافر الرغبة في التفاوض فسيكون الأطراف غير جادين، والتفاوض غير مجدٍ ولن يحقق نتائج، وستكون استهلاكاً للوقت أو لتحين الفرصة أو للدعاية الخارجية، فمثل تلك الحالات لا تعد تفاوضاً خارجياً.

2. أهمية المفاوضات في عقود الشراكة (عطا الله، 2010): المفاوضات من

أفضل الوسائل للتمهيد لإبرام عقود الشراكة، ومن أفضل الوسائل لتسوية المنازعات التي تنشأ عنها، للأسباب التالية:

- الاقتصاد في الوقت والتكاليف (بطيخ، 2013): فهي لا تتطلب اتباع إجراءات معينة مثل التي تتبع أمام القضاء أو التحكيم، كرفع الدعوى وإجراء المرافعات الشفوية والمكتوبة، والاستعانة بمحام وما يتطلبه ذلك من نفقات باهظة التكاليف ووقت وجهد وخلافه، وفي النهاية أحد الطرفين رابح والآخر خاسر، وقد يفشل المشروع بسبب حكم القضاء أو المحكمة إن حكم بالفسخ أو التعويض.
- سيادة روح الود والثقة المتبادلة بين الأطراف: المفاوضات وسيلة ودية لحسم المنازعات لا يشعر فيها الأطراف بروح العداة أو الخصومة فيما بينهم، كما هي الحال في التقاضي أمام المحاكم، الأمر الذي ينعكس إيجاباً على العلاقة الودية بين الأطراف، فيكون الحل بالتراضي لا بحكم القاضي، لأن الأطراف جميعاً اشتركوا في صنعه، واكتسب قوته الإلزامية بإرادتهم.
- السرية (طاجن، 2010): إن أراد الأطراف لخصوصياتهم السرية، فستكون المفاوضات الوسيلة الفضلى لحل النزاع هي المفاوضات، حيث يواجه الأطراف المشكلة في جو هادئ بعيداً عن الضغوط الخارجية والداخلية، بشكل يضمن لهم القدرة على طرح الآراء والمقترحات وتقديم التنازلات، دون خشية أو رهبة أو توجس، مما يساعد على وضع الحلول المناسبة بشكل يرضي الطرفين. وحفاظاً على سرية المفاوضات نص قانون الشراكة في دبي بمادته 16 على أنه: «يجوز للشريك المؤهل أن يشترط على الجهة الحكومية عدم نشر أو إفشاء البيانات الخاصة بتوقعاته الاقتصادية أو المالية المتعلقة بالمشروع الذي يكون محلاً للشراكة، وذلك حفاظاً على سريتها».
- الدور الوقائي للمفاوضات (بركات، 2015): تحظى المفاوضات العقدية بأهمية بالغة من الناحية القانونية، فهي تلعب دوراً وقائياً بالنسبة لمرحلة إبرام العقد، كما أن حسن إدارة عملية المفاوضات أمر يحد من المنازعات في المستقبل، لذا يبدو صحيحاً ما يراه البعض: «إنهاء التفاوض خير من إنهاء العقد»، ذلك أن إنهاء التفاوض سلبياً يتفادى

إبرام عقد معيب يثير منازعات تضر بأطرافه، وإذا قيل إن المفاوضات قد لا تنتهي بذاتها إلى تسوية النزاع، وذلك في حالة ما إذا اتخذت الأطراف المتفاوضة مواقف صلبة ومتشددة، قد تؤدي إلى إعاقتها أو وقفها أو تأجيلها أو العودة مرة أخرى إلى نقطة الصفر، إلا أن مثل هذا القول لا يقلل في واقع الأمر من أهميتها، فهي تقوم بدور إيجابي يدفع الأطراف إلى وسيلة لتفادي نزاع محتمل.

«ثانياً: طبيعة المفاوضات التي تتم قبل وبعد إبرام عقود المشاركة»

1. طبيعة المفاوضات التي تتم قبل إبرام عقد الشراكة (عبد العال، 2008) (الدسوقي، 1995): تهدف للوصول للصيغة المثلى لبنود العقد بطريقة ترضي أطرافه، وهي تشكل أهمية قصوى بالنسبة لمشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة والخدمات موضوع عقود المشاركة، نظراً لضخامتها وكثرة تشعبها وبنودها الكثيرة وطول مدة تنفيذها حال كونها عقوداً مركبة تتضمن عقوداً كثيرة بداخلها، وبالتالي: هي تتضمن مخاطر اقتصادية شديدة لأطرافها، فالتقدم التكنولوجي لوسائل الاتصال والدعاية أدى في خصوص تلك المشروعات إلى تزايد عدد الصفقات التي يمكن عقدها واتساع نطاقها، وتطور الأساليب التي تتم بها بصورة متزايدة، وعلى نحو يتسم بالسرعة والتشابك والتعقيد، مما جعل العقد يمتد في بعضها لسنوات تستغرق في الدخول في مفاوضات معقدة وشاقة في كافة نواحي العقد وبنوده، حيث يضم فريقاً من المتخصصين في الجوانب الاقتصادية والفنية والقانونية للعقد، بحيث يتناول فكرة العقد في ذاته، ومدى متطلباته الفنية والاقتصادية ومصادر تمويله ومدى الحاجة إلى شركاء آخرين، فضلاً عن تقدير المخاطر المالية والفنية لهذا العقد وموازنة المصالح المرتبطة به. ولقد نص قانون الشراكة في دبي بمادته 16 على أنه: «يجوز للجهة الحكومية أن تعقد اجتماعات ولقاءات تمهيدية مع الشركاء المؤهلين لمناقشة الأمور المتعلقة بمواصفات المشروع وشروطه التمهيدية وغيرها من المسائل المتعلقة به»⁽¹⁾.

(1) ولقد نص قانون الشراكة المصري على ما يسمى بالحوار التنافسي أو التفاوضي بين الإدارة

2. طبيعة المفاوضات التي تتم بعد إبرام عقد الشراكة (بطيخ، 2013)، (عطا الله، 2010): وهي تتعلق بما يكتنف تنفيذ العقد من غموض أو مشاكل وعقبات تتطلب التدخل لإيجاد الحل الملائم، كما أحياناً يتم التفاوض بشأن تجديد العقد لمدد أخرى أو لمدة مماثلة، أو تعديل بعض بنوده. يلاحظ: أن عقد المشاركة ذاته يتضمن بنوداً تعالج عملية الظرف الطارئ بحيث تسمح للطرفين بتعديله وفقاً لإرادتهما، وهو ما يعرف عادة بشرط الظروف الطارئة CLAUSE DE DURETE OU DE HARDSHIP، والفرض الذي يقوم عليه هذا البند، أن العقد تم وفقاً لشروط واضحة وظروف اقتصادية واضحة ثم تغيرت الظروف كارتفاع مفاجئ في الأسعار العالمية للمواد الخام، بما يؤدي إلى اختلال التوازن الاقتصادي والمالي لأطراف العقد، ويسبب خسارة فادحة لأحد أطرافه. فهذا الشرط يلقي التزاماً على أحد طرفيه بالتفاوض بشأن تعديل العقد ومراجعة التزاماته لإعادة التوازن الاقتصادي إلى العلاقة بينهما، بحيث يصبح العقد متلائماً مع الظروف الاقتصادية الجديدة. وقد حدد قانون الشراكة في دبي بنداً خاصاً لمعالجة بند الظروف الطارئة، فنص في مادته 31 تحت بند الظروف الطارئة على أنه: «يجوز تعديل عقد الشراكة وفقاً للأسس والقواعد المنصوص عليها فيه في الظروف الطارئة، وتحدد القرارات الصادرة تنفيذاً لهذا القانون ضوابط الظروف الطارئة وصرف التعويضات للشريك، وكيفية التعديل على عقد الشراكة وضوابطه».

ثالثاً: عناصر نجاح المفاوضات في عقود الشراكة

- ضرورة توافر الإرادة الحقيقية لدى الأطراف المتفاوضين (عطا الله، 2010): بحيث يكون لديهم نية لحسم النزاع وإنهائه خلال المفاوضات، لا أن تتخذ المفاوضات وسيلة للتسويف والمماطلة وكسب الوقت.
- الالتزام بالإعلام والسرية: بحيث يُعلم كل طرف الآخر بكافة الظروف المحيطة بموضوع التفاوض، وأن يدلي ببيانات صحيحة لا يشوبها كذب أو تضليل.

والمستثمر حول العطاءات الفنية والمالية غير الملزمة للمستثمرين. كما نص قانون الشراكة الفرنسي على أن جهة الإدارة تلتزم بإجراء مفاوضات مع كل متنافس على حدة، وذلك حول المسائل الفنية والقانونية والمالية أو أي جوانب عقد المشاركة للوصول لصيغة المثلى.

- حسن النية في إبرام المفاوضات (بركات، 2015): بالامتناع عن تكتيكات التضليل، أو إعطاء معلومات غير حقيقية، أو استخدام التهديد أثناء المفاوضات، واختيار الأسلوب المهذب أثناء التفاوض، والإصغاء بصبر وعقل مفتوح، واستيعاب تفاصيل الموضوعات الجوهرية، والعمل على تذليل الصعاب التي تواجه عملية المفاوضات.
- المهارة والكفاءة في التفاوض (بركات، 2015): بحيث يتحقق نوع من التوازن بين المصالح المتعارضة للأطراف المتفاوضة، حتى يصبح كل منهما رابحاً، ويكون كلا الطرفين على مهارة وعلم ودراية بلغة التفاوض، والقدرة على إيصال المعلومة المستهدفة كاملة للطرف الآخر، ويكون على دراية كبيرة بالموضوع الذي يتم التفاوض عليه.

الوساطة والتوفيق

أولاً: ماهية الوساطة (بطيخ، 2013): الوساطة والتوفيق مصطلحان مترادفان يكمل كل منهما الآخر، بحيث يتطلب التوفيق بين أمرين متعارضين، والوصول إلى حل نزاع معين بين متخاصمين، ضرورة أن يكون هناك وسيط لتقريب وجهات النظر والوصول إلى حل مرضٍ أو توفيقٍ بين الأطراف؛ فالوساطة هي أداة وأساس التوفيق، والتوفيق نتيجة لها. ولذا قيل إن التوفيق أحد أشكال الوساطة القانونية التي يتضمنها القانون لتسوية المنازعات ودياً من خلال تقريب وجهات النظر المتعارضة، ويكون اللجوء إليها اختيارياً أو إجبارياً حسبما ينص عليه القانون. فالتوفيق عملية إجرائية يقوم بموجبه أطراف النزاع بالاستعانة بشخص من الغير أو لجنة (وسيط) لمساعدتهم بطريقة محايدة ومستقلة ودون فرض رأي أو قرار ملزم على الوصول لتسوية ودية للنزاع القائم بينهما، سواء كان النزاع ناشئاً عن عقد أو اتفاق أو أي علاقة قانونية أخرى.

ونجاح التوفيق والوساطة رهين بمدى الاستعداد الذي يمكن أن تبديه الأطراف المتنازعة في التفاوض والتصالح وتسهيل تسوية النزاع، واستيعابهم لجدوى هذه العدالة

اللبنة والفعالة، والتي لا تتطلب أي شكلية على رضا الطرفين، فالتوفيق أو الوساطة تتطلب الآتي (عطا الله، 2010) (بركات، 2015):

- الرضا: فاللجوء إليها يتطلب اتفاق ورضا الطرفين.
- السرية: التفاوض والتفاهم يتم في جوٍّ من السرية، وهو من أهم بواعث اللجوء إلى وسائل بديلة لحل المنازعات.
- السرعة والمرونة: هما حل اختياري غير إلزامي للأطراف، والوسيط غير ملزم فيه باتباع حل معين أو إجراء معين ما دام الغرض إيصال الخصوم إلى الحل الذي يرغبون فيه.
- انخفاض الكلفة: أقل كلفة من القضاء النظامي ومن التحكيم، فلا يحتاجان لوقت لدراسة المراكز القانونية للأطراف، ولا لكثرة الاستدعاءات والخبرات والإجراءات القضائية، وفي حال فشلها فإجراءاته غير مكلفة.
- الأهلية والكفاءة والحياد والنزاهة والصبر: كلها عوامل تعطي التوفيق والوساطة قوة.

ثانياً: التنظيم القانوني للتوفيق في القانون الإماراتي الاتحادي والمحلي وحرص الشارع الإماراتي على حل النزاع عن طريق التوفيق⁽¹⁾:
 حرص الشارع الإماراتي على تبني التوفيق في جميع المنازعات، فأنشأ بالقانون الاتحادي (26) لسنة 1999م لجان التوفيق والمصالحة بالمحاكم الاتحادية، وصدر النظام الأساسي لمركز دبي للتحكيم الدولي (2004) فنص على أنها من بين وسائله لحل المنازعات، وصدر قانون تنظيم غرفة تجارة وصناعة دبي (1997) على أنه يوفر آلية لحسم المنازعات التجارية عن طريق الإشراف على عمليتي التوفيق والتحكيم وفقاً لأحكام نظام التوفيق والتحكيم التجاري.

يلاحظ أن قانون رقم (32) لسنة 2008 بإنشاء دائرة الشؤون القانونية لحكومة دبي (2008) قد نص على أن الدائرة هي من تمثل الحكومة في المفاوضات،

(1) وفي مصر نظمَ المشرع التوفيق كوسيلة لحسم بعض المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها بالقانون 7 لسنة 2000 الصادر بتاريخ 4 / 4 / 2000 بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية طرفاً فيها.

فنص في مادته 5 على أنه: «يكون للدائرة في سبيل تحقيق أهدافها، القيام بالمهام والاختصاصات التالية: إعداد ومراجعة العقود والاتفاقات التي تبرمها الحكومة أو الجهات الحكومية، بناء على طلب تلك الجهات، وتمثيلها في المفاوضات المتعلقة بها. تمثيل الحكومة وجميع الجهات الحكومية أمام الجهات القضائية المختصة ولجان ومراكز التوفيق والتحكيم، وللدائرة توكيل من تراه لتمثيلها في مباشرة تلك الدعاوى. وتختص الدائرة بتمثيل الجهات الحكومية في الدعاوى والمنازعات التي تقام منها أو عليها أمام الجهات القضائية المختصة ولجان ومراكز التوفيق والتحكيم».

ثالثاً: عدم إلزامية التوصية التي ينتهي إليها الوسيط أو الموفق أو التي تصدر عن لجنة التوفيق (عطا الله، 2010) (بركات، 2015): لا تكون التوصية التي تصدر عن لجنة التوفيق المنصوص عليها في القانون أو المعيّنة من قبل الأطراف ملزمة إلا بقبولهم لها، ذلك أن إرادة طرفي النزاع لا تتجه إلى منح الموفق أو الوسيط سلطة حسم النزاع بصورة نهائية وملزمة لهما، بل فقط تفويضه في اتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل الوصول لحل أو توصية تخضع لقبولهما، ولذا يجوز لأحدهما رفض هذا الحل أو تلك التوصية دون ترتيب أي مساءلة قانونية، وهذا خلاف التحكيم الذي ينتهي بحكم ملزم لطرفي النزاع، حائزاً للحجية المانعة من إعادة طرحه للمناقشة أو التفاوض.

رابعاً: التوفيق والوساطة وتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الشراكة بها في دبي: إذا لم يتضمن العقد شرط تحكيم، فيلزم إخطار دائرة الشؤون القانونية بحكومة دبي، وانتظار المدة القانونية.

فلقد استقرت أحكام التمييز في دبي بتاريخ 2013-11-24 بالطعن 2013 / 156 طعن عقاري: «إذ كان مفاد نص المادة 3 من قانون دعاوى الحكومة رقم 3 لسنة 1996 والمعدلة بالقانونين رقمي 4 لسنة 1997، 10 لسنة 2005، والمواد 3، 5، 8، 9 من القانون رقم 32 لسنة 2008 بإنشاء دائرة الشؤون القانونية لحكومة دبي، أن الذي يمثل حكومة دبي أو إحدى دوائرها أو هيئاتها أو مؤسساتها العامة في الدعاوى والمنازعات التي تقام منها أو عليها أمام الجهات القضائية المختصة هي

دائرة الشؤون القانونية لحكومة دبي، وعلى من يرغب في إقامة الدعوى إخطار دائرة الشؤون القانونية ومديرها العام بصورة كتابية، موضحاً بها التفاصيل الكاملة لادعائه، وإذا انقضى شهران على هذا الإخطار دون الوصول إلى إنهاء النزاع بصورة ودية، فللمدعي أن يلجأ إلى المحكمة المختصة، ولا تقبل الدعوى أو تسمع قبل التحقق من اتباع هذه القواعد والإجراءات لتعلقها بإجراءات التقاضي، والتي هي بطبيعتها من النظام العام، ولا يقبل من المدعي القول بتصحيح الصفة الإجرائية بعد رفع الدعوى على الهيئة أو الجهة الحكومية بإخطار دائرة الشؤون القانونية لحكومة دبي بادعائه، إذ إن هذا التصحيح لا ينتج أثره لتعلقه بشكل الخصومة الإجرائي، والذي يترتب على عدم توافره بطلان هذا العمل لعدم تحقق الغاية من فرضه».

الصلح وسيلة لحل النزاع بين الأطراف

الصلح⁽¹⁾ هو من وسائل وآليات التسوية الودية للنزاع، وبه يحسم النزاع ويمنع من العودة إليه مرة أخرى، وهو وسيلة ودية لتسوية المنازعات بوساطتها، تُمكن الخصوم من اللجوء إلى طرف ثالث يتسم بالحيادية والعدالة.

وقد نظمت جميع القوانين الصلح: فنص قانون المعاملات المدنية الإماراتي (المادة 722) على أن: «الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي». ونصت (المادة 728) على أنه: «إذا صالح شخص على بعض المدعي به أو على مقدار مما يدعيه في ذمة الآخر، فقد أسقط حق ادعائه في الباقي». ونصت (المادة 729) على أنه: «إذا تصالح شخصان يدعي كل منهما عيناً في يد الآخر على أن يحتفظ كل واحد بالعين التي في يده جرى على الصلح حكم المقايضة ولا تتوقف صحته على العلم بالعوضين. وتسري على الصلح أحكام العقد الأكثر شبهاً به من حيث صحته والآثار التي تترتب عليه». ونصت (المادة 730) على أنه: «يترتب على الصلح انتقال حق المُصالح إلى البدل المُصالح عليه، وسقوط حقه الذي كان محل النزاع. ويكون الصلح ملزماً لطرفيه ولا يسوغ لأيهما

(1) لقد عرفت المادة 549 من التقنين المدني المصري الصلح بأنه: «عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعاءاته». كما نصت المادة 2044 من التقنين المدني الفرنسي على أنه: «الصلح عقد يحسم نزاعاً قائماً أو يتوقى به نزاعاً محتملاً».

أو لورثته من بعده الرجوع فيه». كما نصت (المادة 731) على أنه: «يقتصر أثر الصلح على الحقوق التي تناولها وحسم الخصومة فيها دون غيرها».

واستقرت أحكام التمييز في دبي بتاريخ 2015-03-31 في الطعن رقم 2014 / 25 على أنه (محاكم دبي: 2018): «المقرر وفقاً لأحكام المادة 731 من قانون المعاملات المدنية أن أثر الصلح يقتصر على الحقوق التي تناولها وحسم الخصومة فيها دون غيرها».

كما استقرت أيضاً في حكمها الصادر بتاريخ 2013-10-08 في الطعن رقم 2013 / 73 على أنه: «المقرر وفق ما تقضي به المواد 722، 730، 731، 741 من قانون المعاملات المدنية، أن الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً عن طريق نزول كل منهما عن بعض ما يدعيه من حقوق قبل الآخر، ويترتب على عقد الصلح حسم النزاع نهائياً، فلا تسمع بعده دعوى، ويقتصر الصلح على الحقوق التي تناولها وحسم النزاع بشأنها دون غيرها، ويكون ملزماً لطرفيه ولا يسوغ لأيهما أو لخلفه الخاص من بعده الرجوع فيه، وأنه لا تعقيب على قيام محكمة الموضوع في تفسير عقد الصلح متى التزمت في تفسيره المعنى الواضح لعباراته الظاهرة واستهدت بظروف وملايسات تحريره».

وفي النهاية: نوضح أن دليل الإجراءات الاتحادي بشأن عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص، نص على أن النزاعات التعاقدية شائعة في عقود الشراكة لعدة أسباب منها:

- عقود الشراكة هي طويلة الأمد، وبالتالي تكون عرضة لنشأة ظروف غير متوقعة.

- المشاريع المشتركة هي بطبيعتها معقدة.

ويجب أن تكون إدارة العلاقة بين الأطراف المعنية فعالة في المشروع المشترك، ما يسهل حل النزاعات في المستقبل، إذ إن اللجوء السريع إلى تسوية النزاعات بطريقة غير ملائمة قد يلحق على سير المشروع بأكمله، لذلك: فمن الأساسي أن يتم تحديد الضرر بهذه العلاقة وما قد ينعكس سلباً عليها في آلية تسوية النزاعات في عقد الشراكة، وينبغي أن يتم هذا بدعم من الاستشاريين القانونيين ذوي الخبرة.

الآليات التي اتخذها الدليل الاسترشادي لحل المنازعات التي تنشأ في عقود الشراكة بين الحكومة الاتحادية والقطاع الخاص.

ومن الآليات التي اتخذها الدليل الاسترشادي (قرار مجلس الوزراء 1 لسنة 2017) لحل النزاع:

- التفاوض.
- نظام المحاكمة الوطنية: التقاضي أمام المحاكم المختصة داخل الدولة.
- التحكيم المحلي: داخل الدولة وليس خارجها.
- الوساطة: بين فريقين بمعاونة شخص ثالث محايد يوجه المفاوضات، وهي آلية لحل النزاعات القانونية ودياً ويسهلها، ويساعد على حل النزاع عبر عرض حلول مقبولة ومنطقية، حتى إذا ما توافق الفريقان على حل، يقوم الوسيط بتكريس هذا الحل عبر تنظيم عقد ملزم لأطرافه.
- تقرير خبير: كثيراً ما تستخدم هذه الآلية لمسائل محددة فنية أو مالية أو لإعطاء قرار مؤقت ومن ثم يمكن الطعن في التقاضي أو التحكيم.

الفرع الثاني

التقاضي وسيلة لحل المنازعات

إذا لم يُحلّ النزاع ودياً بإحدى الطرق المبينة عالياً، يتم حله عن طريق اللجوء للقضاء، وهذا الفرع تُنظمه أحكام قانون المعاملات المدنية والتجارية، وكذا قانون الشراكة وقانون الإجراءات المدنية، ولن نتعرض تفصيلاً لتلك القواعد حال كونها تتضمنها القواعد العامة في القانون، وتعالج بها القوانين.

إلا أنه يجب أن نشير إلى أن التعليمات الصادرة من سمو الحاكم بشأن قضايا الحكومة (1992) في دبي، نصت على شروط يتعين مراعاتها، فنصت على أنه: مع مراعاة ما تنص عليه المراسيم والقوانين والأوامر الصادرة من قبل الحاكم، لا تقام الدعاوى لدى المحاكم ضد الحاكم أو ضد الحكومة إلا وفقاً لما يلي:

- على من يرغب في إقامة الدعوى أن يودع لدى المستشار القانوني لحكومة دبي بصورة كتابية التفاصيل الكاملة لادعائه.
 - وخلال مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من استلام هذه التفاصيل، يرفع المستشار القانوني مطالعته للحاكم، ويبلغ الطرف المعني بقرار سموه.
 - لا يجوز استيفاء أي دين أو التزام على الحاكم أو الحكومة بطريق وضع اليد أو الحجز أو البيع بالمزاد العلني أو الحيازة بأي إجراء قانوني آخر على ممتلكات وموجودات الحاكم أو الحكومة، سواء صدر بهذا الدين أو الالتزام حكم بات أم لم يصدر.
 - ليس في هذه التعليمات ما يتطلب الحصول على الموافقة المسبقة للحاكم، للبدء في إجراءات التحكيم وفقاً لأي اتفاقية خطية موقعة من الحاكم أو الحكومة.
 - تعني الحكومة حيثما وردت في هذه التعليمات حكومة دبي، وتشمل أي دائرة من دوائرها وأي مؤسسة أو هيئة حكومية أخرى.
- وبالتالي: يتعين في حال اللجوء للقضاء - وليس التحكيم - على من يرغب في إقامة الدعوى أن يودع لدى المستشار القانوني لحكومة دبي بصورة كتابية التفاصيل الكاملة لادعائه؛ وخلال مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من استلام هذه التفاصيل، يرفع المستشار القانوني مطالعته للحاكم ويبلغ الطرف المعني بقرار سموه.

الفصل الرابع

دراسة تطبيقية «عقد شراكة
الدولة مع القطاع الخاص»

أولاً: الصعوبات التي واجهت الباحث عند الحصول على عقد شراكة:

- في البداية: حاول الباحث كثيراً التواصل مع الجهات الحكومية بإمارة دبي (بلدية دبي - وزارة المالية) للحصول على نسخة من عقد شراكة خاضع لأحكام القانون 22 لسنة 2015، إلا أنه لم يستطع الحصول عليها.
- حاول الباحث الاستعانة بخطاب من كلية محمد بن راشد، موجه لبلدية دبي للحصول على نسخة من العقد، إلا أنه أيضاً لم يستطع الحصول عليه بعد محاولات عدة، على الرغم من تعهدنا في الخطابات مع تلك الجهات بالرسائل الإلكترونية بالمحافظة على الأمانة العلمية والسرية.
- حاول الباحث الاستعانة بخطاب آخر من الكلية موجه لهيئة الطرق والمواصلات RTA في دبي⁽¹⁾، واستطاع بصعوبة الحصول على نموذج من عقد شراكة خاضع لأحكام قانون الشراكة في دبي، وعقد شراكة تطبيقي لهيئة الطرق مع شركة TRUCK WAY LLC، والعقدان باللغة الإنجليزية حال كونها لغة التعاقد.
- تمت الترجمة القانونية المتخصصة للنموذج الذي تم الحصول عليه من هيئة الطرق والمواصلات، والعقد الملحق به.

ثانياً: محل الدراسة التطبيقية:

- نموذج قياسي وعمام (معياري) لعقود شراكة خاضعة لأحكام عقود الشراكة لهيئة الطرق والمواصلات في دبي RTA مع القطاع الخاص تم إعداده بشكل منفصل عن الخصائص المحددة لأي مشروع معين.
- عقد شراكة مبرم بين هيئة الطرق والمواصلات لحكومة دبي كطرف

(1) هيئة الطرق والمواصلات لحكومة دبي «RTA»، هيئة عامة أُسِّست بموجب قانون دبي رقم 17 لعام 2005.

أول، وشركة TRUCK WAY LLC (تراك واي شركة ذات مسؤولية محدودة) باعتبارها شركة المشروع؛ وشركة: مجموعة الصحراء القابضة ذات المسؤولية المحدودة في إمارة أبوظبي الاثنان كطرف ثان، من أجل تطوير، وإنشاء، وتمويل، وتشغيل، وصيانة مناطق استراحة الشاحنات في دبي، الإمارات العربية المتحدة مبرم بتاريخ 26/04/2018⁽¹⁾.

ثالثاً: العناصر الرئيسية التي تقوم عليها عقود الشراكة:

تضمّن كل من النموذج والعقد الآخر جميع المتطلبات والشروط والأحكام والتفصيلات والتوضيحات التي نص عليها قانون الشراكة في دبي، وبطريقة تجمع بين الصياغة القانونية المتضمنة النواحي الفنية والاقتصادية والمالية والاجتماعية، ومعالجتها معاً بطريقة احترافية، حيث تصل صفحات أي عقد شراكة إلى ما يزيد على 200 صفحة حال كونها تتضمن معالجات لوقائع على مدار مدد قد تصل لثلاثين عاماً، فلقد وضحنا سابقاً أن من عوامل نجاح الشراكة وجود عقد تفصيلي دقيق يتسع لقبول واستيعاب المتغيرات التي تطرأ عن مخاطر عقد الشراكة وينظم بدقة التنظيم القانوني لمواجهة تلك المتغيرات، ويلاحظ على بنودها أن العقد نظم أحكام ما يلي من وقائع:

- أحكام تمهيدية تضمنت: التعاريف والتفسير، وأسبقية التوثيق، ومن له حق التفسير من الطرفين لأحكامه الغامضة، والقانون الحاكم، ولغة العقد، والقانون والتراخيص، وإقرارات و ضمانات شركة المشروع، وإقرارات و ضمانات هيئة الطرق والمواصلات، والممثلين لطرفي العقد.
- التكاليف والمدة: المدة، وتمديد المدة، وتجديدها، والتفرد، والشروط السابقة، ووثائق المشروع، والتمويل وأحكامه، واتفاقات المشروع، ووثائق مالية، والإقفال المالي، وإعادة التمويل.
- التزامات شركة المشروع العامة: أمان الأداء، والتعهدات، والتعاقد من الباطن، والاتفاقات المباشرة، وشؤون الموظفين والاستخدام، وتوظيف

(1) مدة الشراكة: 27 عاماً، تبدأ من: 22/04/2018، تنتهي في: 21/04/2045 (وتجدد سنوياً)، رسوم الشراكة للمنطقة رقم 5318253 بسيح شعيب: 500000 درهم إماراتي، ورسوم الشراكة للمنطقة رقم 9121526 الثانية: 500000 درهم إماراتي، والدفع من خلال شيكين.

وتدريب مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة.

- **الموقع والأصول:** الحق والمسؤولية، وحقوق الوصول إلى الموقع والمرافق القائمة، والمعدات الموجودة، والمعاينات والمعلومات، وعدم الإعفاء، والتلوث ومواجهته، والمعادن والأحافير والآثار.
- **الظروف الاستثنائية:** الحادث الفجائي، والوصول إلى الأصول الجديدة واستخدامها، والإزعاج، والقوة القاهرة.
- **مرحلة تسليم الأصل:** المعايير، وإجراء مراجعة التصميم، وبروتوكول الواجهة، ومعاينات تسليم الأصول، وعدم الإعفاء، والالتزام بالإتمام، وبرنامج التسليم، واختبارات الجاهزية للخدمة، وشهادة الإنجاز، والأصول والأموال المسيلة في حالة التأخير، والحق في الأعمال والمعدات.
- **خدمات الشراكة العامة الخاصة:** خطة التبعئة، وخطة العمل، وخدمات التشغيل والصيانة ودورة العمل، والمراجعة السنوية، وعدم الإعفاء، والجودة والصحة والأمان، والسلامة، ووضع المعايير واختبار السوق، والتحسينات التقنية.
- **المراقبة والإشراف:** المراقبة والإبلاغ من قبل شركة المشروع، والدفاتر والسجلات والتدقيق، والمراقبة والمراجعة والتدقيق بوساطة هيئة الطرق والمواصلات، وحقوق هيئة الطرق والمواصلات في التدخل.
- **الأجر وأمور مالية أخرى:** أجر شركة المشروع، والمدفوعات إلى هيئة الطرق والمواصلات، ومدفوعات ضعف الأداء، والضرائب، ورسوم الاستيراد والجمارك، ونزاعات الدفع، والمقاصة، ونموذج الحالة المالية الأساسي، وإشعار التغيير أو التباين.
- **المخاطر والتأمينات والتعويضات:** خطر الخسارة أو الضرر، والتعويض من قبل شركة المشروع، والتعويض من قبل هيئة الطرق والمواصلات، والخسائر غير المباشرة، وسياسات أو «بوالص» وثائق التأمين، والأضرار غير المؤمن عليها والخصومات، وتطبيق مبالغ العوائد، وعدم القدرة على الحصول على التأمينات، ومشاركة خطر قسط التأمين.

- **الأحداث اللاحقة:** أحداث التعويض، وأحداث الإعفاء، والقوة القاهرة، والتغيير في القانون.
- **الإنهاء المبكر:** الإنهاء حسب هيئة الطرق والمواصلات لعجز شركة المشروع، والإنهاء بسبب القوة القهرية، والإنهاء بسبب عجز هيئة الطرق والمواصلات عن الدفع، والإنهاء لعدم القدرة على التأمين، والإنهاء للمصادرة، ومدفوعات الإنهاء وتبعاته، والتسريح أو الإخلاء، والحقوق المحفوظة، وضمن مدفوعات الإنهاء.
- **الانتهاء والتسليم:** انتهاء المدة، وخطة الخروج من المشروع، وحالة الإعادة، وأعمال حالة العودة، وانتهاء أو إنهاء الاتفاق.
- **الملكية الفكرية والسرية:** الملكية الفكرية، والسرية، والإعلان.
- **الشروط العامة:** نقل الأسهم، والنقل والتنازل، وإجراءات تسوية النزاع، والإشعارات، والاتصال الإلكتروني، والتنازل، والصلاحيات القانونية، والاستمرارية.
- **لكل من الأمور التالية جدول ملحق بالعقد:** بالمواقع، والمعدات، والمرافق، والتزامات تسليم الأصل، والتصميم، والاختبار والتشغيل، ومواصفات الخدمات، وخطط الخدمة (التعبئة، والجودة، والصحة والسلامة، ودورة الحياة، واختبارات الجاهزية للخدمة)، ومعايير إدارة الأداء، والأمور المالية، وبروتوكول الاختلاف، والمعايرة واختبار السوق، وأمن الأداء، واتفاقات الطرف الثالث، والتأمين، وتعويض الإنهاء، والأمور المتعلقة بالخروج.

رابعاً: بعض الملاحظات على النموذج لعقد الشراكة:

- أن العقد تضمن كافة ما نص عليه القانون من أحكام، فهو شامل جامع مانع لكافة ما يثار من منازعات، فمثلاً تضمن الآتي:
- جميع العقود التي تبرمها هيئة الطرق والمواصلات لحكومة دبي وفقاً لقانون الشراكة⁽¹⁾، تكون عن طريق طرح مناقصة بموجب قانون الشراكة

(1) التعاقد يتم بين الهيئة ممثلة في مديرها التنفيذي بإدارة المرور التابعة لهيئة الطرق والمواصلات في دبي، وفي جميع الاتفاقات والمخاطبات ينص العقد على إرسال نسخة منها لمدير عقود الاستثمار، وقسم المشتريات بالهيئة، وممثل شركة المشروع: هو رئيس مجلس إدارة شركة تراكواي ذات مسؤولية محدودة.

بين القطاعين العام والخاص لاختيار شريك تقوم معه بتنفيذ المشروع، وعندما يتم اختيار الشريك يُنشئ شركة المشروع كما المتفق عليه، وسواء دخلت فيها الهيئة كشريك أم لا؛ إلا أن النموذج العام لعقود الشراكة بالهيئة، يسمح لها بالتعاقد مع من يقع عليه الاختيار بموجب المناقصة، دون إنشاء شركة مشروع حال توافرت شروط خاصة وفقاً لما تنص عليه المادة 25 من قانون الشراكة.

- القانون واجب التطبيق على جميع عقود الشراكة سواء أمام المحاكم أو التحكيم أو الخبرة هو أي وسيلة يتفق عليها الطرفان لتسوية النزاع من القوانين الاتحادية لدولة الإمارات العربية المتحدة السارية في الإمارة، وقوانين إمارة دبي.
- لغة التعاقد هي اللغة الإنجليزية، ويتم تغليبها حال وجود اختلاف بلغات أخرى تضمنها العقد أو تضمنتها المراسلات.
- جميع الفترات الزمنية بعقود الهيئة، تحسب على أساس التقويم الميلادي.
- تحتفظ الهيئة لنفسها بالحق في توضيح الغموض أو عدم الاتساق بين أحكام نصوص هذا العقد والجداول، أو داخل أو بين أي من الجداول، لأنها هي من صاغته، وهذا يعد دليلاً على أن العقد من العقود الإدارية حال كون ذلك من الشروط الاستثنائية.
- التزام شركة المشروع بالقوانين، وبتجديد رخصها على نفقتها، والامتثال لجميع قوانين الدولة، وعلى الهيئة تسهيل إجراءات الشركة، وتلتزم بتقديم المساعدة المعقولة والفورية لها للحصول على تراخيص هيئة الطرق والمواصلات والاحتفاظ بها وتجديدها إن تطلب الأمر.
- ستبدأ المدة في تاريخ السريان من التاريخ الذي تحدده الهيئة، وللهيئة الحق في تحديد مدة عقد الشراكة من بداية تشغيل الأعمال وليس من بداية العقد، ولتمديدتها يجب اتفاق الأطراف كتابة، وقد نص النموذج على جواز انعقاد العقد أكثر من المدة القانونية 30 عاماً، إن توافرت الشروط التي تطلبها القانون، وهي موافقة اللجنة العليا للشراكة.

- لا يحق لشركة المشروع دون موافقة خطية مسبقة من الهيئة، إنهاء أو الموافقة على إنهاء أي اتفاق مشروع إلى الحد الذي من شأنه أن يؤثر جوهرياً وسلباً في قدرة شركة المشروع على تنفيذ التزامات شركة المشروع أو التزاماتها بموجب أي اتفاق مشروع، ولا يحق لها عمل أو الموافقة على أي اختلاف جوهري لأي اتفاق مشروع. أو الدخول في اتفاق يؤثر في التزاماتها.
- لا يسمح بأي تعديل في أي وثيقة مالية، أو التنازل عن أو ممارسة أي حق مشمول بأي وثيقة تمويل إذا كان سيؤدي إلى زيادة مسؤوليات هيئة الطرق والمواصلات عند الإنهاء المبكر لعقد الشراكة العامة الخاصة هذا أو أي بند آخر من العقد هذا، ما لم تحصل شركة المشروع على موافقة خطية مسبقة من هيئة الطرق والمواصلات على هذه الزيادة في المسؤولية.
- من الضمانات: يجب على شركة المشروع تسليم سند ضمان الأداء (ضمان بنكي) إلى هيئة الطرق والمواصلات كضمان للأداء المناسب لخدمات عقد الشراكة العامة الخاصة وفقاً لهذا العقد، وأن يكون هذا السند صادراً عن مصرف مرخص له بممارسة الأعمال التجارية في إمارة دبي (سواء في الإقليم أو في منطقة حرة) مع وجود مكتب في إمارة دبي؛ وصادر عن بنك مقبول من هيئة الطرق والمواصلات، وله الحد الأدنى المقبول من التصنيف الائتماني.
- تتعهد شركة المشروع بعدم إتيان أي فعل قد يجحف في حق هيئة الطرق والمواصلات، بالنسبة لأي من أصول المشروع أو تعرض أي أصول للمشروع لأي غرامة أو عقوبة أو مصادرة أو حجز أو احتجاز أو الاستيلاء. ولا تنشئ أو تعرض أو تسمح بأي نفوذ أمني على أي من أصول المشروع دون موافقة خطية مسبقة من هيئة الطرق والمواصلات. ولا تؤجر أو تمنح أي ترخيص فيما يتعلق بأصول المشروع دون موافقة كتابية مسبقة من هيئة الطرق والمواصلات؛ وأن تقوم بالدفع والسداد الفوري عند الاستحقاق ودفع جميع الديون والأضرار والمطالبات والرسوم والالتزامات المتعلقة بأصول المشروع. ولا تعتبر نفسها ذات أي سلطة لبيع أو تأجير أو التصرف

بطريقة أخرى في أصول المشروع وعدم إزالة أي شيء من الموقع أو استخدام الموقع لأي أغراض أخرى غير أداء التزامات شركة المشروع.

- يجب على شركة المشروع عدم التعاقد من الباطن في أي من أو كل التزامات شركة المشروع دون موافقة خطية مسبقة من هيئة الطرق والمواصلات، حتى لا تفاجأ الهيئة بالالتزامات على عاتقها خلاف الالتزامات العقدية.

- يجب أن توظف شركة المشروع على حسابها (بما في ذلك المزايا والمعاشات التقاعدية ومكافأة نهاية الخدمة)، الموظفين المؤهلين من ذوي الخبرة والاختصاص، لتنفيذ التزامات شركة المشروع، وأن تضمن أن هؤلاء الموظفين يحصلون على تدريب منتظم لضمان ذلك.

- تحتفظ الهيئة لنفسها بالحق في تعيين أو نقل موظفين من قبلها في بعض المشروعات، وما ذلك إلا تأكيداً للنقد الذي وجه لعقود الشراكة بأنها تلغي وظائف القطاع العام، وهي ليست كذلك بل تساعد على هيكلة وإعادة هندسة الوظائف لدى الهيئة بشكل يسمح لها بالاستغلال الأمثل للموارد.

- رسوم عقد الشراكة العامة الخاصة لن يتم دفعها حتى تاريخ بدء الخدمة كحافز لشركة المشروع ولتحقيق وفر كبير لهيئة الطرق والمواصلات، حتى إن الأضرار الإضافية ليست مطلوبة. ومع ذلك، قد يكون هناك ظرف معين يبرر مثل هذا الترتيب، على سبيل المثال، إذا كانت هيئة الطرق والمواصلات لديها كلفة ملكية إضافية يجب تغطيتها وتتجاوز أي وفر نتيجة للمدفوعات التي لم تبدأ.

- تقوم شركة المشروع بتنفيذ خدمات الشراكة العامة الخاصة بالكامل على مسؤوليتها الخاصة، وهذا يؤكد أن المقابل والعائد الذي تحصل عليه شركة المشروع يتضمن كافة نفقاتها ومصاريفها، وبالتالي هذا دافع لها لإنهاء المشروع في الميعاد بالكلفة المتفق عليها، لأن أي تأخير يحمل مخاطرة مالية.

- تنص العقود النموذجية للهيئة في إجراءات حل النزاعات على الآتي:
 - يجوز لأي من الطرفين تقديم إشعار كتابي للطرف الآخر بوجود نزاع «إشعار النزاع»، يجب أن يتضمن إشعار النزاع تفاصيل كاملة عن طبيعة النزاع.
 - خلال 5 أيام عمل بعد تسلم إشعار النزاع، يجب على كل طرف ترشيح شخص «الممثل المرشح» الذي لديه سلطة صريحة، إما لتسوية الاختلاف أو النزاع أو لبدء إجراءات تسوية النزاع وفقاً لهذا الشرط.
 - خلال 10 أيام عمل بعد تسلم إشعار النزاع، يجب على الممثلين المرشحين الاجتماع ومحاولة حل النزاع. وإذا لم يحل النزاع خلال 10 أيام عمل، يجوز لأي طرف بعد تقديم إشعار كتابي للطرف الآخر، طلب تحويل الأمر إلى خبير يتفق عليه الطرفان.
 - التحويل للخبير حال عدم تمكن الأطراف من حل أي نزاع ودياً، وقرار الخبير نهائي وملزم للأطراف إن اتفقوا على إلزاميته في العقد، باستثناء حالة الاحتيال أو الخطأ الواضح أو فشل الخبير في الكشف عن أي مصلحة ذات صلة.
 - في حال عدم الاتفاق على إحالة النزاع لخبير أو عدم اعتبار قراره نهائياً ملزماً، يجوز لأي طرف، في غضون 90 يوماً من تسلمه قرار الخبير، إحالة أي موضوع مشمول في النزاع إلى التحكيم، وسيكون لهم السلطة الكاملة في فتح ومراجعة وتنقيح أي قرار للخبير، في حال اختيار إحالة النزاع أو أي جزء من النزاع إلى التحكيم وفقاً لقواعد التحكيم الواردة في (قواعد التحكيم والتسوية لهيئة الطرق والمواصلات)، والتي تعد قواعدها مدمجة بالإحالة في العقد (تحكيم بالإحالة)، وقرار هيئة التحكيم نهائي وملزم للأطراف.
- عدم توقف شركة المشروع عن أداء التزاماتها حتى ولو قام نزاع: ما لم يتم إنهاء عقد الشراكة، فيجب على شركة المشروع الاستمرار في تنفيذ التزامات تسليم الأصول وخدمات الشراكة العامة والخاصة بكل الاجتهاد

الواجب، ويستمر الأطراف في الامتثال لجميع التزاماتهم بموجب عقد الشراكة العامة الخاصة، بغض النظر عن طبيعة أي نزاع قائم بينهما، وهذا يؤكد خصوصية عقد الشراكة وخروجه على القواعد العامة في قانون المعاملات المدنية، تلك القواعد التي تعطي الحق للدائن في التوقف عن تنفيذ التزاماته إن أحل الطرف الآخر بتنفيذ التزامه.

- لسرعة التنفيذ أعطت العقود النموذجية للهيئة حرية إرسال الإخطارات التعاقدية بصفة عامة للأطراف باليد أو بالبريد أو بالبريد الإلكتروني.
- العقد النموذجي للهيئة ينص على أنه لا يجوز لشركة المشروع عدم بيع أو التنازل عن أو نقل جميع أو أي من حقوقها أو مصالحها بموجب عقد الشراكة لأي شخص آخر دون موافقة الهيئة الكتابية؛ إلا أنه أجاز لشركة المشروع لأغراض التمويل، أن تتنازل، تتقاضى، تستدين أو تنقل أو تنشئ ورقة مالية أو ضمان لصالح الأطراف التمويلية على جميع أو أي من حقوقها ومصالحها في أو بموجب أو فيما يتعلق بعقد الشراكة.
- شركة المشروع ملتزمة أمام الهيئة عند الطلب بتقديم تفاصيل مؤهلات وخبرات موظفيها، ويجب أن تتخلص أو تستبدل أيضاً من الموظفين الذين تعدهم هيئة الطرق والمواصلات غير مؤهلين بشكل مناسب، أو ليس لديهم الخبرة والاختصاص المناسبان لتنفيذ التزامات شركة المشروع.
- جميع عقود الهيئة لا تنقل ملكية الأصل (للموقع والمرافق الجيدة والمعدات الجديدة) محل عقد الشراكة، لشركة المشروع أثناء قيام العقد، وإن كان من الممكن أن تمنح حق الانتفاع فقط.
- يجب أن تضمن شركة المشروع توظيف العدد المتفق عليه عقداً من مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة، وفي موعد لا يتجاوز 60 يوماً قبل بداية كل سنة تعاقدية، ويجب أن تقدم للهيئة تقريراً يحدد عدد المواطنين المعيّنين من قبلها خلال سنة العقد الحالية، والعدد المتوقع توظيفه خلال سنة العقد القادمة؛ والإجراءات التي نفذت أو التي سيتم تنفيذها لزيادة عدد المواطنين، والبرنامج التدريبي المقترح لمواطني دولة

- الإمارات العربية المتحدة في السنة التعاقدية التالية، وهذا يؤكد حرص الجهات الحكومية على تنفيذ قانون التوطين، ووضعه موضع التطبيق.
- الحق القانوني الكامل للهيئة في ملكية جميع البضائع والمواد والمعدات والمصنع وغيرها من البنود التي من المقرر أن تكون جزءاً من أصول المشروع أو يتم دمجها بها دون قيد، وذلك من التاريخ الذي تتسلمها فيه شركة المشروع في الموقع؛ أو من تاريخ وصولها إلى ميناء النزول بالدولة إن تم استيرادها.
 - تشمل خدمات الشراكة جميع الجوانب والعناصر والمسؤولية الكاملة عن التشغيل، والصيانة، والتجديد، وإعادة البناء، وإصلاح وإعادة تأهيل أصول المشروع حسب الضرورة، للتأكد من أن أصول المشروع تلبّي مواصفات خدمات الشراكة العامة الخاصة.
 - العقد يحدد بدقة المخاطر التي تتحملها شركة المشروع، وتلك التي تتحملها الهيئة، حتى يكون الطرفان على بينة من الالتزامات العقدية.
 - يجب أن تحتفظ شركة المشروع بتقرير عمليات يومي للمشروع خلال مرحلة العمليات بالكامل، تُذكر فيه مواطن التقدم والفسل، ويخضع للمراقبة من جهات رقابية، ولها الحق في مراجعته.
 - على شركة المشروع عبء التطور التكنولوجي ومواكبته، وإن فشلت في إجراء أي تحسين تكنولوجي؛ أو ثبت أنها لا تنوي تنفيذه، فإن للهيئة حق إنهاء العقد بعد الإخطار، والحصول فوراً على جزء من الاحتياطي يعادل 50 إلى 100٪ من فائدة أي وفورات.
 - إنهاء العقد لأسباب عدة ومحددة بدقة في العقد، كما ينص القانون، منها:
- أ- الإنهاء المبكر برغبة الهيئة: للهيئة في أي وقت خلال المدة إنهاء عقد الشراكة لأي سبب، من خلال إعطاء شركة المشروع إخطار الإنهاء الذي يحدد تاريخ الإنهاء بما لا يقل عن 60 يوماً بعد تاريخ إشعار الإنهاء، وهذا شرط يؤكد إدارية عقد الشراكة.

ب- الإنهاء، بشرط إخطار الشركة، لعجزها بالتقشير أو بالفشل في أداء الخدمة أو إفلاسها أو إعسارها أو إفلاس المقاول من الباطن، أو الفشل في الحصول أو الحفاظ على تأمينات شركة المشروع، أو إذا فشلت شركة المشروع في تحقيق تاريخ بداية الخدمة؛ أو إذا ثبت أن شركة المشروع أو شركة تابعة لها أو مقاول البناء، أو مقاول التشغيل والصيانة أو أي مدير أو مسؤول أو موظف لديهم، ارتكبت أو أدينت بارتكاب أي عمل من أعمال الاحتيال أو الرشوة أو الفساد؛ أو إذا انتهكت شركة المشروع أي بند من بنود الشراكة، وكان لهذا الانتهاك تأثير سلبي في أداء شركة المشروع لالتزاماتها بموجب عقد الشراكة العامة الخاصة؛ وفي حالة عدم إزالة الضرر في نهاية الفترة المحددة بالإخطار، يجوز للهيئة إنهاء عقد الشراكة فوراً.

ت- الإنهاء بسبب القوة القاهرة: يجوز لشركة المشروع أو الهيئة إنهاؤه إذا أدت القوة القاهرة لمنع الطرفين من أداء كامل أو جزء من التزاماتهم العقدية لفترة استمرت 6 أشهر.

ث- الإنهاء بسبب عدم دفع هيئة الطرق والمواصلات: يحق لشركة المشروع تقديم إشعار لهيئة الطرق والمواصلات «إشعار بعدم الدفع» إذا لم تقم هيئة الطرق والمواصلات بالدفع لشهرين متتاليين، والملاحظ: لا تتوقف شركة المشروع عن أداء أي التزام إلا إذا حُكم بفسخ العقد، بمعنى: لا تتوقف إذا لم تدفع الهيئة بعد توجيه الإخطار.

ج- الإنهاء لعدم القدرة على التأمين: يجوز للهيئة إنهاء عقد الشراكة من خلال إعطاء شركة المشروع إخطار الإنهاء إذا لم تستطع تقديم التأمينات الكافية المتفق عليها.

ح- الإنهاء لنزع الملكية: إذا قامت حكومة دبي أو دولة الإمارات العربية المتحدة بحجز أو مصادرة أو حيازة أصول المشروع، يجوز لأي من الطرفين إنهاء عقد الشراكة هذا من خلال إعطاء الطرف الآخر إشعار الإنهاء الذي يحدد تاريخ الإنهاء.

- مدفوعات الإنهاء وعواقب الإنهاء: بعد إنهاء عقد الشراكة يجب أن تدفع الهيئة لشركة المشروع دفعة الإنهاء وفقاً للمتفق عليه. وسداد مبلغ الإنهاء هو تعويض وحيد حصري لشركة المشروع من قبل الهيئة لجميع الخسائر، وتعويض الإنهاء يحكمه قانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، كما ينص العقد. ولشركة المشروع الحق في التعويض إذا تعرضت أثناء تنفيذ التزامات تسليم الأصول، لظروف غير متوقعة أو حوادث فجائية تؤدي إلى تكاليف إضافية وتأخير، ولا يمكن أن تكون معروفة بشكل معقول، يحق لشركة المشروع المطالبة بالتعويض.
- الإخلاء: يجب على شركة المشروع ترك الموقع وإخلاء وتسليم أصول المشروع بعد الإنهاء بمعدل تقدم مقبول من هيئة الطرق والمواصلات، والعقد يحدد المدة التي يتعين إخلاء الموقع فيها.
- الملكية الفكرية لشركة المشروع: تمتلك شركة المشروع، جميع حقوق الملكية الفكرية لأي من معلومات الملكية التي يتم توفيرها بوساطة أو تم اكتشافها لأول مرة أو تطويرها بوساطة شركة المشروع قبل تاريخ التوقيع؛ أو التي تناقش أو تطرح لأول مرة من قبل شركة المشروع بعد تاريخ التوقيع، ولكن بشكل مستقل عن أداء التزامات شركة المشروع، والتي هي ضرورية أو تستخدم من قبل شركة المشروع في أداء التزاماتها.
- الملكية الفكرية للهيئة: تمتلك هيئة الطرق والمواصلات، جميع حقوق الملكية الفكرية في أي من معلومات الملكية التي يتم توفيرها من قبل الهيئة، أو تم اكتشافها لأول مرة أو تطويرها؛ أو التي تم اكتشافها أو تطويرها لأول مرة بوساطة شركة المشروع بعد تاريخ التوقيع في سياق أداء التزامات شركة المشروع.
- تمنح شركة المشروع لهيئة الطرق والمواصلات ترخيصاً شاملاً، من دون حقوق مؤلف، قابل للتحويل، دائم، غير قابل للإلغاء، غير حصري، لاستخدام وتعديل وإعادة إنتاج الملكية الفكرية لشركة المشروع حسبما تطلب وفيما له علاقة بالمشروع والموقع وأصول المشروع، خلال المدة وبعد انتهاء أو إنهاء عقد الشراكة العامة الخاصة هذا.



لقد تناولنا على مدار الدراسة موضوع الشراكة بين القطاعين العام والخاص تفصيلاً، بمنهجية تحليلية تأصيلية مقارنة، موضحين كيف أن الشراكة أداة الدولة في تحقيق مبادئ الإدارة العامة الجديدة التي تقوم عليها حكومة المستقبل، وكيف أن الدولة اتخذتها وسيلة لمواجهة تحديات الإدارة والعقبات التي تواجهها، وذلك من خلال تعرضنا للتنظيم القانوني لها، ولماهيتها وخصائصها، وبداية نشأتها، وآثارها القانونية والاقتصادية، وتسوية منازعاتها، وأهدافها، وبيان مدى فاعلية عقود الشراكة ومدى كونها آلية الدولة العصرية المستحدثة في وضع مبادئ الإدارة موضع التطبيق وتحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة (تمويل - نقل تكنولوجيا - نقل مخاطر - خفض العبء على الموازنة - بناء قطاع صناعي) لدولة الإمارات العربية المتحدة، وبيان ما إذا كانت الشراكة بالفعل تصلح كآلية مستحدثة للاعتماد عليها في تحقيق التنمية المستدامة، وإبراز مخاطرها، وسلبياتها، ومزاياها؛ وبيان مدى كفاية القواعد النظامية التي وضعها الشارع الإماراتي لتنظيم عملية الشراكة، ومدى جدوى تلك الطرق التي استحدثها المشرع الإماراتي لتسوية المنازعات الناشئة عنها، وقد حاولنا التركيز على المنهجية المقارنة، للاستفادة من آخر ما توصلت إليه تلك النظم ولإثراء البحث وتعظيم الفائدة منه برصد السلبيات والإيجابيات، ومن خلال تلك الدراسة توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات:

النتائج:

- تشجيع الابتكار: على الرغم من أن عقد الشراكة هو النموذج المستحدث والمبتكر والمطور لعقود الإدارة بعد مرور العقد الإداري بسلسلة تطورات سبق توضيحها على مدار بحثنا، فإنه واستكمالاً لتشجيع القانون للابتكار حال كونه الأساس الذي تُبنى عليه حكومة المستقبل، ويُبنى عليه استشراق مستقبلها؛ نصّ في (مادة 14)، في استثناء من القاعدة القائلة إن

(الأصل أن يتم التعاقد عن طريق المناقصة)، على إمكانية التعاقد المباشر مع شركة المشروع؛ إن كان المشروع مبتكراً من قبل الشركة، بحيث تمتلك شركة المشروع براءة اختراعه أو الملكية الفكرية له.

- للطبيعة الخاصة والتميزة لنظام عقود الشراكة في كافة النواحي الإدارية والمالية والفنية والاجتماعية، حرص الشارع على إفراد تنظيم قانوني مستقل خاص بها يجسد الأطر التشريعية لها، ويبرز ماهيتها وطبيعتها الخاصة، لضبط وإحكام كافة مراحل العقد، بما يضمن الحفاظ على كافة حقوق الأفراد، وليجذب الاستثمارات الخاصة إلى منطقة المجال الحكومي (مجالات المرافق العامة والخدمات والبنية الأساسية) لتخفيف العبء على الموازنة العامة، ومعالجة قصور التمويل الحكومي.
- يعد قانون الشراكة ونماذج عقودها التي تعدها الجهات الإدارية آلية الدولة العصرية لمساعدتها على مواجهة تحديات الإدارة:

1. دعم برنامج التوطين، وتعليم المواطنين: تطبيقاً لقانون الشراكة يوجد بند كامل في نماذج عقودها يحدد عدد المواطنين، ويلزم شركة المشروع بتقديم تقرير مفصل عن عددهم خلال السنة الحالية، والمتوقع للسنة المقبلة، والإجراءات التي نفذت أو سيتم تنفيذها لزيادة عددهم، ويلزم شركة المشروع ببرنامج تدريبي لهم، ويخضع هذا البرنامج لاعتماد ورقابة الهيئة، وللهيئة المراجعة من الدفاتر للتحقق من ذلك.

2. ترشيح الجهاز الإداري بتقليص حجمه من خلال اتباع أسلوب إعادة ترتيب وهيكله الوظائف بما يحقق الاستغلال الأمثل للموارد: فنجد أن نماذج عقود الشراكة تتضمن حالة ما إذا كان لدى الجهة الإدارية موظفون معينون من قبلها، وأرادت نقلهم أو انتدابهم لشركة المشروع، وحدد العقد الإجراءات وكيفية النقل وإجراءاته وشروطه.

3. تقليص المخصصات الحكومية لندرة الموارد المالية: فالهدف من الشراكة تحميل القطاع الخاص عبء تمويل المشاريع التنموية، بدلاً من إلقاء العبء على الموازنة العامة، سواء في مرحلة الإنشاء أو التشغيل

أو تكاليف الصيانة، ما يقلل عجزها، ويقلل عبء المخاطر المالية عن الحكومة.

4. إعادة اختراع الحكومة: من خلال تحسين فعالية الأداء، وتقليل التكاليف، واتباع مزيد من اللامركزية الإدارية، وانفتاح الإدارة العامة بالتركيز على المواطن وليس جماعات معينة ذات مصالح ضاغطة على جهة الإدارة، لذا نص قانونها بأن الخدمة يجب أن تقدم دون تمييز للجميع.

5. مواجهة ثورة المعرفة والتكنولوجيا ببعديها المادي والمعرفي، والتي فرضت عبئاً متزايداً (مالياً وإدارياً واقتصادياً) على الحكومة بمتابعة واستخدام التطور: فالهدف (مادة/ 3) هو الاستفادة من نقل خبرات القطاع الخاص (مالياً، وتكنولوجياً، وتنظيمياً، وFinياً، وإدارياً)، وتوفير قدرة تنافسية للمشروعات محلياً وإقليمياً وعالمياً.

• يعد قانون الشراكة ونماذج عقودها التي تعدها الجهات الإدارية آلية الدولة العصرية لتطبيق مبادئ الإدارة العامة الجديدة، ونجدها في الآتي:

6. اللامركزية: الهدف من الشراكة هو التحول في إدارة بعض مشاريع البنية الأساسية والخدمات العامة من التنفيذ والتشغيل والإدارة المباشرة إلى أشكال أخرى من الأداء الحكومي، ترتبط بإقرار السياسات، ومراقبة جودة تقديم الخدمة، وفقاً لمتطلبات الحكومة؛ من خلال إعطاء السلطة لجهة الإدارة ممثلة بمديرها، التعاقد من تلقاء نفسها مع شريك القطاع الخاص في حدود مبلغ معين دون الرجوع لرأس السلطة التنفيذية، وجعل جميع أعمال التنفيذ من الإنشاءات والتطوير والتمويل والتشغيل والصيانة على عاتق الشريك الخاص، وللإدارة سلطة المتابعة والإشراف فقط.

7. الخصخصة: بمعناها الحديث الهدف من الشراكة تقليل عبء المخاطر المالية عن الحكومة، بإشراك القطاع الخاص في تحمل المخاطر، وتحمله مخاطر التنفيذ مقابل أجر، وليس المقصود بالشراكة معناها الحرفي بنقل الملكية.

8. الشرعية: الهدف من قانون الشراكة (مادة/ 3) تعزيز مبادئ الحكومة عند إدارة النشاط الاقتصادي، وتفعيل إجراءات إدارة الموارد البشرية.

9. مبدأ الاستمرارية بإدامة نشاطات الإدارة العامة المتجددة، وإدامة التنمية الشمولية على المدى البعيد: فالهدف من الشراكة، هو توفير قدرة تنافسية أعلى للمشاريع في الأسواق المحلية والإقليمية والعالمية.
10. تمكين القطاع الخاص، وإشراكه في اتخاذ القرار (مادة 3): الهدف من القانون تشجيع القطاع الخاص عموماً على المشاركة في المشاريع التنموية بإشراكه فيها، وزيادة استثماره في مجالاتها المختلفة بما يخدم التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الإمارة، ولا شك أن في ذلك تمكيناً للقطاع الخاص.
11. مشاركة الجميع بتحمل المسؤولية: تنص نماذج عقود الشراكة على أن المسؤولية توزع وفقاً لكل مشروع على حدة، فالشراكة أساساً تقوم على مبدأ توزيع المخاطر بين شريكي القطاعين العام والخاص.
12. مبدأ الشفافية: قانون وعقود الشراكة تنص على أنه يتم التعاقد عن طريق المناقصة، ومع من وقع عليه الاختيار منها التي تتم وفقاً لأحكام قانون الشراكة، ولا شك أن ذلك يدعم مبدأ المساواة والشفافية، حيث لم يجز القانون التعاقد عموماً مباشرة إلا في حال كان المشروع مبتكراً (براءة اختراع) من قبل هذه الشركة، لأن في إجراء مناقصة، والمشروع مبتكر، إهداراً للمال العام.
13. المساواة بين المنتفعين بالخدمة، وتحقيق العدالة الاجتماعية: ينص عقد الشراكة على عدم جواز رفع شركة المشروع سعر الخدمة أو فرض رسوم إضافية دون موافقة جهة الإدارة، ولا يجوز أن تُميز بين المنتفعين أو تمنح فئة معينة منهم امتيازاً.
14. الصالح العام: الهدف من الشراكة تنفيذ المشاريع التي توفر قيمة مضافة للمال العام، والاستفادة من الطاقات والخبرات المالية والإدارية والتنظيمية والفنية والتكنولوجية المتوافرة لدى القطاع الخاص، بما يُمكن أفراد المجتمع من الحصول على أفضل الخدمات وبأقل التكاليف، ورعاية لهذا الهدف: أجاز القانون إبرام عقود تزيد على 30 عاماً (مادة/ 27)، وأعطى القانون (مادة/ 30) للإدارة إنهاء العقد أو تعديله إذا رأت أن في

تكملة المشروع عدم وجود فائدة اقتصادية، فالاستمرار فيه إهدار للمال العام، ورعاية للمصالح العام (مادة/ 24) أجاز قبول العرض الوحيد أو الذي تزيد قيمته على القيمة المقدرة إذا اقتضت المصلحة العامة.

15. أساس الاختيار نظام الكفاءة والإدارة: ألزم العقد شركة المشروع بأن تُوظَّف على حسابها الموظفين المؤهلين من ذوي الخبرة والاختصاص لتنفيذ التزامات شركة المشروع، وأن تضمن أن هؤلاء الموظفين يحصلون على تدريب منتظم لضمان ذلك؛ وألزمها بتقديم تفاصيل مؤهلات وخبرات موظفيها، ويجب أن تتخلص أو تستبدل الموظفين الذين تعدهم الهيئة غير مؤهلين بشكل مناسب، أو ليس لديهم الخبرة والاختصاص المناسبين لتنفيذ التزامات شركة المشروع المشاركين بها.

16. العدالة والمساواة وتكافؤ الفرص للجميع: العقود تطرح عن طريق مناقصة، وكذا يتم المساواة بين المتنافسين بالخدمة.

17. دعم التحول للحكومة الإلكترونية واستخدام التكنولوجيا: على شركة المشروع عبء التطور التكنولوجي ومواكبته، وإن فشلت في إجراء أي تحسين تكنولوجي؛ أو ثبت أنها لا تنوي تنفيذه، فإن للهيئة حق إنهاء العقد بعد إخطارها، والحصول فوراً على جزء من الاحتياطي يعادل 50 إلى 100٪ من فائدة أي وفورات.

- تعد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أداة ووسيلة فعالة ورئيسة لمواجهة تحديات الجهات الإدارية في تقليص النفقات والمخصصات الحكومية، وخفض عجز الموازنة العامة للدولة، وذلك بتحميل القطاع الخاص عبء تمويل مشاريع الشراكة دون الجهة الإدارية، مع عدم استحقاق الأقساط - كقاعدة عامة - إلا بعد تنفيذ عملية الإنشاء، وبدء تقديم الخدمة على النحو السابق توضيحه.

- تعد الشراكة وسيلة من وسائل الدولة لمواجهة تشابك بعض اختصاصات مسؤولي الجهات الإدارية التي أدت إلى تداخل الصلاحيات والمسؤوليات لكثرتها، حيث إن الشراكة تسحب عن حكومة المستقبل عبء تنفيذ

مشاريع الشراكة (تصميم وإنشاء وإدارة وصيانة وخلافه حسب العقد المبرم)، وتكليف القطاع الخاص بها، بحيث لا يتبقى إلا دور الرقابة الفعالة للجهة الإدارية باعتبارها ممثلة لحكومة المستقبل.

- تعد الشراكة وسيلة من وسائل الدولة لوضع قانون التوطين موضع التطبيق، ولمواجهة ثورة المعرفة والتكنولوجيا ببعديها المادي والمعرفي، ونقل خبرات القطاع الخاص إلى الجهات الحكومية وموظفي حكومة المستقبل، بدلاً من تكييد الدولة عبئاً متزايداً (مالياً وإدارياً واقتصادياً) على الحكومة ككلفة لمتابعة واستخدام التطور، وذلك عن طريق إدراج شروط عقدية ونصوص قانونية تفرض على الشريك الخاص - أثناء مراحل تنفيذ عقد الشراكة جميعها - تعيين نسبة معينة من المواطنين، وتدريبهم، ما يكسبهم الخبرة ويساعد على تطبيق مسألة توطين الوظائف.

- في ظل اضمحلال الإيراد الريعي، ورغبة الدولة - كما هو موضح في الاستراتيجيات والخطط التنموية - في تغيير نمط هيكلها الاقتصادي من اقتصاد ريعي نفطي إلى اقتصاد إنتاجي قائم على المعرفة والابتكار، فالشراكة تعد أداة فعالة ووسيلة رئيسة لمواجهة هذا التحدي دون أن تكبد خزينة الدولة نفقة وكلفة.

- لقد كانت الشراكة الوسيلة المثلى لمواجهة أبرز تحديات الجهاز الإداري بترشيقه، وتقليص حجمه وزيادة كفاءته عن طريق نقل بعض الوظائف لشركة المشروع حال كون الحكومة رفعت عن كاهلها عبء التنفيذ والتمويل وتقديم الخدمة وأبقت فقط الإشراف، وبذلك لا تكون الحكومة قد استغنت عن بعض الوظائف لديها وإنما قامت بإعادة تنظيمها على النحو الذي يحقق الاستغلال الأمثل، فحكومة المستقبل اتبعت عند استخدامها للشراكة أسلوب إعادة هندسة العمليات، والمقارنة بمعايير أداء عالمية للاستفادة من أحدث ما توصلت له النظم، وإعادة اختراع الحكومة: من خلال تحسين فعالية الأداء وتقليل التكاليف واتباع مزيد من اللامركزية الإدارية، وانفتاح الإدارة العامة بالتركيز على المواطن وليس جماعات معينة ذات مصالح ضاغطة.

- للشراكة خصوصية تميزها عن بقية عقود الإدارة الأخرى، وأهم معايير التمييز والتفرقة هو مبدأ توزيع - وليس نقل - المخاطر بين الشريكين، وتحمل الشريك الخاص في عقد الشراكة عبء التمويل. ووضحنا أن قانون الشراكة في دبي توسع في مفهومها، فشمّل أنواع العقود الموجودة من عقود الـ bot وعقود boot وعقود الامتياز وغيرها، بحيث ضم تعريف الشراكة - كقاعدة عامة - كل عقد يتضمن اقتسام المخاطر (عقد شراكة) مستثنياً بعض العقود فقط، والتي لا يتحمل فيها القطاع الخاص المخاطر، في حين أن قانون الشراكة بمصر لم يدخل تحته تلك العقود، واستحدث صورة وعقداً جديداً إضافة لتلك العقود سمّاه اسماً مستقلاً (عقد الشراكة) ووضع له أحكامه المتميزة والمغايرة للطوائف العقدية.
- أثبتت الدراسات أن اعتماد الدول على عقود الإدارة الأخرى كوسيلة لنقل التكنولوجيا ونقل خبرات القطاع الخاص وخفض عبز الموازنة العامة لم ولن يحقق الغرض، ولن يؤدي بالضرورة إلى تحقيق النتائج المستهدفة في الخطط التنموية والاستراتيجيات لبناء قاعدة اقتصادية قائمة على أسس تكنولوجية حديثة، وأن أداة الشراكة في تحقيق هذا الغرض هي عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص باعتباره النسخة المطورة لعقود الإدارة، حيث إن قوام عقد الشراكة لا يعتمد فقط على نقل التكنولوجيا بقدر ما يهدف إلى تعلمها.
- المملكة المتحدة هي أول من طبق نظام الشراكة 1992 تلتها فرنسا 2004، ولتوضيح الصلة بين التجربة الفرنسية والتجربة البريطانية، تجد جذورها في تاريخ الأعمال التحضيرية لبرنامج المبادرة المالية الخاصة pfi عندما أفصح مارغريت تاتشر عن رغبتها في إعلان البرنامج، فاستعانت بآراء كبار المتخصصين الفرنسيين في مجال إدارة المرفق العام، لذلك نجد عقود برنامج المبادرة المالية ترجمة حقيقية لمفهوم العقد الإداري الفرنسي، والتي يمكن أن تندرج تحت تصنيف عقود مقاوله الأشغال العامة، أو تفويض المرفق العام طبقاً لكل حالة على حدة.
- العقود الإدارية إن كانت تقوم في طبيعتها على تحويل المخاطر كأصل

عام إلى المتعاقد مع جهة الإدارة، إلا أن عقود الشراكة ليست كذلك، فهي تقوم على أساس مبدأ توزيع المخاطر باعتبارها عقوداً ذات صبغة تمويلية أساسها قيام القطاع الخاص بتمويل الإنشاءات والتجهيزات في مجال البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة دون تحميل الميزانية الكثير من الأعباء المالية، والقاعدة في تحمل المخاطر: أن الطرف الأقدر والأنسب على توقع المخاطر هو الذي يتحملها، والطرف الذي يتحمل المخاطر يجب أن يكون أكثر الأطراف استفادة حال السيطرة على تلك المخاطر.

- من أهم مميزات عقود الشراكة عن عقود الامتياز - كقاعدة - أن الشريك الخاص في عقود الشراكة له حق التشغيل بينما في عقود الامتياز له حق الاستغلال، ويقصد بالتشغيل: إدارة المشروع محل عقد المشاركة بمعرفة شركة المشروع (القطاع الخاص) وذلك من جميع النواحي المالية والإدارية والفنية، وتوريد المنتج أو تقديم الخدمة التي يقوم عليها المشروع للجهة الإدارية، نظير المقابل المالي المتفق عليه في عقد المشاركة أو طبقاً للأسس والقواعد التي يحددها العقد. ويقصد بالاستغلال: إدارة المشروع محل عقد المشاركة بمعرفة شركة المشروع (القطاع الخاص) وذلك من جميع النواحي المالية والإدارية والفنية، وبيع المنتج أو تقديم الخدمة التي يقوم عليها المشروع إلى من تحدده الجهة الإدارية، طبقاً للأسس والقواعد التي يحددها العقد، فالجهة الإدارية هنا لا تمنح مقابلاً للشريك الخاص في عقود الامتياز، لأنه هو صاحب الخدمة، وإنما الجهة الإدارية هي من تحصل على مقابل منه (مقابل الامتياز)، أيضاً: التزام الشريك الخاص الأصلي في عقود الشراكة هو تمويل عملية الإنشاء والتجهيز، والتزام التشغيل والصيانة التزام إضافي، ولذا: فالمتعاقد عندما يقوم بالتشغيل يقوم بصفته وكيلاً عنها، ويحصل مقابل أتعابه على أقساط من جهة الإدارة.

- نص قانون الشراكة - كقاعدة - على منح الشريك الخاص حق التشغيل دون الاستغلال، مما أغلق الباب على تخويل شركة المشروع تحديد سعر السلعة من تلقاء نفسها، وعلى بيعها للجماهير بالسعر الذي تريده،

مما يغلق باب الاحتكار وسيطرة القطاع الخاص على البنية الأساسية والمرافق العامة، فالدولة لها حق الاستغلال، ولذا الحكومة عند سيطرتها على حق الاستغلال ليست ملزمة بشراء المنتج أو الخدمة، لأنه بالفعل مملوك لها، لذا: فالجهة الإدارية في عقد الشراكة هي التي تقوم بدفع المقابل المالي للشريك لانتفاء علاقته تماماً بالمتفاعلين من الخدمة، فلا يستطيع فرض رسوم عليهم أو التحكم في سعرها، وجودتها.

- عقود الشراكة تتميز عن الخصخصة بمعناها الحرفي في أن الأخيرة تعني التخلي الكامل عن الأصول، والشراكة تعد إحدى الصور المخففة لها، فلا تصل إلى حد التخلي الكامل عن الأصول (ملكية المرفق العام) كما في المعنى الحرفي للخصخصة، فهو يسمح للدولة بأن تسمح للقطاع الخاص بالتمويل الخاص في الإنشاء والاستغلال، وأن تطبق الطرق الحديثة في إدارة المرفق دون أن تفقد أصل المرفق بحيث تمارس إشرافها الكامل على تدخل القطاع الخاص في مجال الإنشاء والإدارة للمرفق.
- الشارع الإماراتي اشترط لكي يكون المشروع مشروع شراكة أن يكون ذا جدوى اقتصادية وفنية واقتصادية واجتماعية، وذا مردود عال على المواطن ويدر دخلاً، ويخلف فرص عمل حقيقية ويساعد على تدريب العمالة الوطنية، ونقل الخبرات والكفاءات، حتى لا يكون عقد الشراكة أداة لزيادة العبء على جهة الإدارة - بالتزام دفع الأقساط دون وجود عائد من المشروع - واستنزاف مواردها الاقتصادية بشكل يعرضها للخسارة بعد تنفيذ المشروع.
- الشارع في دبي نص على ضرورة تطبيق القواعد القانونية المطبقة بالإمارات سواء محلية أو اتحادية على عقد الشراكة أيًا كانت وسيلة الفصل في النزاع قضاءً أو تحكيمًا أو مفاوضات أو خلافه، وبذلك يكون قد سد الباب أمام بعض هيئات التحكيم التي قد ترغب في التهرب من تطبيق القانون الوطني بحجة عدم ملاءمته لحكم النزاع كما حدث سابقاً.

التوصيات:

- هيئة الطرق والمواصلات في دبي وضعت نموذجاً لعقد الشراكة يصلح لعقودها كافة، ونوصي جميع الجهات الإدارية الأخرى التي تتعاقد أو من الممكن أن تتعاقد بعقود شراكة أن تضع نموذجاً تسير على أساسه على أن يعتمد هذا النموذج كبداية من دائرة الرقابة المالية ولجنة الشراكة، ولا شك أن في ذلك توفيراً للوقت والجهد والمال على جهة الإدارة عند إبرام عقد شراكة جديد.
- ينبغي على الجهات الإدارية مراعاة الحيطة والحذر في مشاركة القطاع الخاص في المرافق الحيوية، بحيث لا تلجأ إلى هذه الشراكة إلا إذا كانت ذات مردود عال، وكان بها من المنافع الاجتماعية والاقتصادية والمالية والفنية الكثير، ويعود بالنفع على المواطنين، ويوفر فرص عمل حقيقية جيدة، ويعمل على تدريب العمالة الوطنية على أحدث أنواع التكنولوجيا، وكيفية صنعها واستخدامها؛ وهنا تظهر أهمية دراسة الجدوى لمشاريع الشراكة قبل الإقدام عليها من جميع الوجوه سالفه الذكر.
- نوصي بتأسيس مركز خبرة متخصص أكاديمياً وفنياً، ويضم كوادراً مختصة «قانونياً ومالياً وفنياً»، بالشراكة مع القطاع الخاص في مجالات التمويل والتفاوض والتعاقد وإدارة المشاريع الكبيرة، لوضع وتطوير جميع أحكام عمليات الشراكة، والعمل على مواجهة التحديات التي تعترضها للاستفادة المثلى من منظومة الشراكة، والعمل على تدعيم العوامل المحفزة لها والداعمة لها، وتحليل مخاطرها الفنية والتجارية، وذلك في محاولة لوضع قواعد تفصيلية دقيقة، تتسع لقبول واستيعاب المتغيرات التي تطرأ عن مخاطر عقد الشراكة، وتنظم بدقة التنظيم القانوني لمواجهة تلك المتغيرات في محاولة لضمان حق الجهة الحكومية في مواجهة حدوث أي مفاجآت أو معوقات أو اعتراضات في مراحل لاحقة، وخاصة تدعيم موقف الحكومة ومقدرتها على مراقبة أداء الشريك.
- عندما حدد القانون وسيلة التظلم من قرارات الجهة الإدارية (مادة 37)

قبل اللجوء للتقاضي نص على أن يكون ذلك خلال 30 يوماً من تاريخ صدور القرار أو الإجراء المتظلم منه، وهذا مخالف لما استقر عليه قانون الإجراءات المدنية والدستور، ويتضمن إخلالاً بحق المتظلم في الدفاع عن نفسه، حيث يتعين أن يعدل النص ليصبح بداية المدة من تاريخ الإخطار أو العلم اليقيني به. فالمادة نصت على أن يسري التظلم من تاريخ صدور القرار، فكيف تعلم به شركة المشروع (أو من له حق الطعن) حال صدوره دون أن تخطر به، وهذا يعطي للجهة الإدارية الحق في أن تتأخر في الإخطار بصدور القرار حتى يسري ميعاد التظلم منه، فإذا ما سرى ميعاد التظلم منه أخطرت به من له مصلحة بأثر رجعي، ويكون قد فات الأوان، لذا: فالأفضل تعديل النص على أن يكون من تاريخ إخطار صاحب الشأن به أو نشره، أو من تاريخ العلم اليقيني بالقرار أو بالإجراء المتخذ.

• يوصي الباحث: بضرورة إنشاء لجنة خاصة لحل المنازعات التي تنشأ عن مشاريع الشراكة (على غرار لجنة فض المنازعات الضريبية) تنعقد عند قيام نزاع يرفع لها بمصارييف، وتضم أعضاء ذوي صبغة قضائية وأخرى فنية، وأن ينص على ضرورة عرض النزاع عليها قبل اللجوء للقضاء، ولا ينال من ذلك ولا يقلل منه أن القانون أجاز التظلم منها للجهات الإدارية قبل اللجوء للقضاء، حال كون التظلم يكون للجهة الإدارية فضلاً عن جوازته (وليس وجوبه) يجعلها خصماً وحكماً في وقت واحد، أما اللجنة القضائية فصبغتها القضائية تضي على قراراتها حجية الأحكام. ولا يجوز الطعن في أحكامها إلا إذا كان المبلغ المتنازع به يزيد على مليون درهم مثلاً، مما يؤكد حجية ونهاية أحكامها إذا لم تتجاوز المليون درهم، وأن الطعن في أحكامها يكون أمام محكمة الاستئناف إذا تجاوزت ذلك المبلغ، ولا شك في أن تلك اللجنة ستشجع المستثمرين على إبرام عقود شراكة لا تحوي أية شروط تحكيم باعتبار أن تلك اللجنة تأخذ طابعاً تحكيمياً، مما يعود بالنفع على الدولة حتى لا تمثل كمتقاضٍ أمام محكم فرد، ولا شك في أن مثل تلك اللجان سيظمن لها المستثمر

في عقود الشراكة ذات الصبغة الدولية باعتبارها جمعت بين مزايا القضاء والتحكيم في وقت واحد.

- يوصي الباحث بضرورة تضمين عقد الشراكة بنداً ينظم شراء مدخلات المواد التي تدخل في تنفيذ عقود الشراكة بجميع مراحلها من تصميم وبناء وتشيد وإدارة وصيانة وغيرها بحيث تجعل الأولوية للمنتج الوطني بالبلاد إذا توافرت فيه المواصفات القياسية المطلوبة، ويتعين على الشريك في حال رغبته في الشراء من الخارج أن يوضح أولاً للجهة الإدارية (الشريك العام) الفرق بين السلعتين (الوطنية وتلك التي يرغب في استيرادها) على أسس علمية مدروسة، والجهة الإدارية وقرارها في هذا الشأن، ولا شك أن تضمين العقد ذلك الشرط يشجع استراتيجية الدولة الصناعية مما يحقق الربط بين الخطط التنموية، ويصب في مصلحتها.

- نوصي بضرورة التفصيل التام والكامل لما يعد من مصطلحات في عقد الشراكة: صعوبات متوقعة، ومخاطر، وقوة قاهرة، وظروف طارئة بشكل دقيق في العقد، وضرورة توضيح المخاطر كافة التي يتحملها أي من الشريكين، باعتبار أن تلك العناصر هي مخرج الشريك الخاص الوحيد للتهرب من تنفيذ التزاماته في الوقت المحدد إذا تطلب الأمر عقد مسؤوليته، وذلك بالادعاء بتوافرها للحصول على مركز قانوني أفضل ينقص التزاماته التعاقدية أو يزيد في التزامات جهة الإدارة مستنداً لحقه في طلب التوازن العقدي.

- إن قانون الشراكة أرض خصبة ووسيلة وآلية مهمة لوضع قانون التوطين وتدريب الأيدي العاملة المواطنة موضع التنفيذ، لذا يتعين إبراز تلك الجزئية في قانون الشراكة والتركيز عليها للاستفادة منها باشتراط أن يتضمن العقد نسبة توطين معينة تزيد باستمرار مع اقتراب نهاية مدة العقد، بحيث إذا انتهى العقد يستطيع المواطنون السيطرة على المشروع. يلاحظ أن ما نشير إليه هنا بنسبة المواطنة نقصد بها أن تكون أكثرها في الجانب الفني للمشروع ذاته، وليس في الجانب الإداري فقط.

- نوصي بضرورة الاهتمام وبشدة بالسوابق القضائية والتحكيمية في الدول

التي تبنت نظم الشراكة لتفادي أي نزاع محتمل أو للمساعدة على حل نزاع قائم.

- نوصي بضرورة أن يتضمن النص شرطاً يمنع شركة المشروع من رهن أو بيع الأرض المقام عليها المشروع والتابعة لجهة الإدارة، على أن يسمح للمستثمر المتعاقد أو شركة المشروع لذات الغرض رهن أو إنشاء ضمانات عينية على أية أصول يملكها من بين الأصول التي يشملها المشروع، حتى لا يزيد الأمر من التزامات الجهة الإدارية على ألا تتعدى مدة الضمان مدة التعاقد، وعلى أن يجوز له رهن أسهمه في شركة المشروع لتمويل التعاقد، كما يجوز له إنشاء أي ضمان عيني لمصلحة جهة أو جهات ممولة على أية مبالغ تستحق له مقابل الخدمات التي يؤديها بموجب عقد الشراكة أو الدخل المتحقق له من المشروع.

- الشارع حدد عقد الشراكة بمدة 30 عاماً، وأجاز الزيادة على تلك المدة وفقاً لمقتضيات واعتبارات المصلحة العامة، إلا أن الباحث يرى أنه كان يجب أن يضع حداً أقصى لتلك الزيادة عن مدة الـ 30 عاماً دون استثناء كأن يمدّه إلى 40 عاماً أو 35 عاماً دون إقرار استثناء، أو إقرار استثناء بتحديد مدة للاستثناء (كوضع شرط بحد أقصى للزيادة 10 أو 15 عاماً) خاصة أن تلك العقود طويلة الأمد تكون مع شركات ذات صفة أجنبية، والتقلبات السياسية غير مضمونة، والدلائل المستنبطة من الدول المجاورة تؤيد اقتراحنا، حيث كان عقد امتياز قناة السويس المصرية لمدة 99 عاماً، وتم تأميمها قبل المدة، فنشبت الحرب عام 1956 على مصر.

- الشارع نص على ضرورة تحديد نسبة التوطين في شركات المشروع والعقود تنص على ذلك، ولكننا نرى ضرورة أن يتضمن القانون بنداً صريحاً على إلزامه بتدريب الأيدي العاملة الوطنية، وتوظيفها مما يساعد على التوطين، وأن ينص على جعل ذلك عنصراً رئيساً، والإخلال به يعد خطأً جسيماً، فالقطاع الخاص قد يتوانى أو يتواطى حول تنفيذ هذا البند للتحايل عليه، حتى تظل الجهة الإدارية في حاجة إليه، خشية استعمال سلطتها في السيطرة على المشروع وإسناده لآخر، حال توافر الشروط القانونية لذلك.

- الشارح الإماراتي أجاز بمفهوم المخالفة وعلى استحياء الوسائل المستحدثة لتسوية المنازعات، ومنها التحكيم والمفاوضات والصلح، ووسائل تسوية المنازعات الأخرى كوسيلة حل منازعات تنتج عن عقود الشراكة، وحصر نطاق القانون المطبق عليها في القانون الإماراتي، ولكننا نرى أنه ليس هناك ما يمنع من جواز النص على ذلك صراحة مع إبقاء شرط تطبيق القانون الإماراتي.
- لم يميز القانون بين الشروط اللائحية والتعاقدية في مدى قابلية خضوعها للتحكيم مما قد يحدث خلطاً، لذا نرى أن ينص المشروع على التفرقة بينهما بخضوع الثانية دون الأولى باعتبار أن الشروط اللائحية من النظام العام، لا يجوز فيها الصلح، فالقانون ينص على عدم جواز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح.
- المشرع الإماراتي لم ينص صراحة كالمشرع الفرنسي على أن عقد الشراكة هو عقد إداري، مما حدا بنا لتطبيق القواعد العامة عليه، ونهيب بالمشرع عند أول تعديل أن ينص على ذلك صراحة «عقد إداري»، حتى تتضح الفكرة، ولا شك في أن لذلك أهميته في بيان وتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع.
- القانون أعطى الحق لجهة الإدارة أن تعدل العقد بشرط أن ينص على ذلك في العقد، دون أن يميز أيضاً بين حقها في التعديل بالشروط اللائحية والعقدية، فالأولى وفقاً للقواعد العامة لها حق تعديلها، دون النص عليها في العقد، ودون موافقة الطرف الآخر عليها، أما الشروط التعاقدية، فلا يجوز لجهة الإدارة تعديلها، إلا بموافقة الطرف الآخر عليها أو توافر الشروط الخاصة السابقة التي تقتضيها المصلحة العامة، وفقاً للقواعد المنصوص عليها بعقد الشراكة، لذا يلزم تفرقة المشرع بينهما حتى لا يؤدي إلى إحداث خلط أمام القضاء، وما يؤكد ذلك الرأي أن قانون الشراكة ذو طبيعة خاصة، وطبيعته الخاصة هذه توحى عند قيام نزاع أن المشرع أراد أن يجعل له نوعاً من الخصوصية تميزه عن غيره، فخرج بذلك على القواعد العامة مما يؤدي إلى إثارة نزاع نحن في غنى عنه.

- على الشريك الخاص عبء التمويل في عقود الشراكة، وقد تمتد العقود لمدة طويلة، والشريك سوف يحصل على عائداته طوال مدة العقد حسب المتفق عليه، لذا نرى أن لا تكون مدة العقود طويلة بالقدر الذي يحقق توتراً في الأوضاع، ويرتب نتائج يصعب التعامل معها مستقبلاً خاصة أن الأمر إذا تعلق بمرافق حيوية، ونرى أن يتضمن العقد الاشتراط على المستثمر أن يستثمر جزءاً من عائدته داخل الدولة ليكون عامل ضغط في يد الدولة عند إخلاله بالتزاماته.
- ينبغي استغلال طول مدة العقد الاستغلال الأمثل لمورد الوقت، ولسد الفجوة بين مخرجات التعليم ومتطلبات العمل، وبحيث إذا انتهت المدة يكون قد نشأ جيل مواطنين قادر على إدارة المشروع إدارياً وFinياً ومالياً على النحو التالي: لا شك في أن هناك فجوة بين الدراسة والتطبيق لتوسيع الدائرة بين مخرجات العليم ومتطلبات سوق العمل، فالسوق يحتاج وظائف خلاف التي تأهل الطالب للقدرة على القيام بها خاصة في مجال سوق العمل في مجالات العلوم والتكنولوجيا والهندسة والرياضيات، والتي غالباً ما تكون هي محور عقد الشراكة ومحور تركيز خبرة القطاع الخاص والتي بسببها تعاقدت معه الجهة الإدارية، وحيث إن الدراسات أثبتت عدم ميل مواطني الدولة لها بالنسبة للمجالات عاليه وميلهم لوظائف الجانب الخدمي، الأمر نتج عنه محدودية الخريجين المواطنين الذين يعملون في مجال العلوم والتكنولوجيا بالرغم من ارتفاع جودة التعليم بالدولة، لأسباب منها ضعف العائد المادي لهذه الوظائف مقارنة بمقدار الجهد المبذول في تعلمها أو اكتساب خبرتها العملية، ووجود فجوة في التواصل بين الجامعات والقطاعين العام والخاص لدراسة احتياجات السوق، إذاً حتى لو نصت الدولة على نسبة توطين معينة بالقانون أو بعقد الشراكة فلن تؤدي تلك النسبة ثمارها لسببين: أولهما تركزها في الجانب الخدمي دون الجانب الفني للمشروع، وثانيهما حتى لو تركزت في الجانب الفني دون وجود خريجين غير مؤهلين فلن يكون هنا استغلال أمثل للموارد، لذا لا بد للدولة أن تعمل على سد تلك

الفجوة بالآتي: بأن تنص في عقود الشراكة على أحقية الجهة الإدارية في تعليم الطلاب وتدريبهم أثناء دراستهم الجامعية بمشروع الشراكة حتى يتلقى الطلاب الجامعيون تدريباً عملياً على المشاريع بما يكسبهم المهارات التي يمكن تطبيقها مباشرة في المستقبل، عن طريق تخصيص أيام تدريبية إلزامية لديهم لتزويدهم بالمهارات اللازمة، مع منح القطاع الخاص مزايا مقابل ذلك لتشجيعه.

ومن جانب آخر لا بد للدولة أن تعمل على إظهار وإبراز هذا الهدف التوجيهي المحدد (ألا وهو دخول المواطنين الشباب تلك المهنة) في ذهن الطلاب في محاولة لحثهم على الاهتمام بمهنة العلوم والتكنولوجيا، بتبني تعليمهم، وزيادة عائدهم من تلك الوظائف لتعويضهم عن مقدار الجهد المبذول في تعليمها.

وأخيراً: نأمل أن يكون البحث قد أسهم في وضع إطار محدد وواضح لعقد الشراكة وتنظيمها بحيث يميزها عن غيرها، ونأمل أن يكون لبنة أولى لبناء أبحاث أخرى تعمّقه بطريقة أدق وأوسع، وإن كان هناك أي تقصير يتحمله الباحث، فما نحن إلا بشر نصيب ونخطئ.

تم بحمد الله وتوفيقه.

المراجع

- عبد المنعم أبو بريق (2011): حق الإدارة في تعديل عقود البوت، رسالة ماجستير، حقوق القاهرة.
- عبد الفتاح صبري أبو الليل (1994): أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، دكتوراه، حقوق الزقازيق بمصر.
- حسام الدين الأهواني: 1994: المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي، والأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية، معهد قانون الأعمال، جامعة القاهرة.
- رقية رياض إسماعيل (2001): خضوع الدولة للتحكيم ونظرية السيادة التقليدية، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة.
- محمد سعيد أمين (1992): دراسة وجيزة في فكرة العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار الثقافة الجامعية للنشر.
- أحمد بو عشيق، (2009): عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، سياسة عمومية حديثة لتمويل التنمية المستدامة بالمغرب، بحث مقدم في المؤتمر الدولي للتنمية الإدارية: «نمو متميز في القطاع الحكومي» 1 نوفمبر 2009.
- عصام أحمد البهجي، (2008): عقود البوت، دار الجامعة الجديدة.
- عيد محمود البندراوي، (2012): أثر الشراكة بين وزارة التربية والتعليم والجمعيات الأهلية في دعم العملية التعليمية في مصر «دراسة حالة بعض الجمعيات الأهلية»، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية.
- بحوث وأوراق عمل ندوة بعنوان «عقود المشاركة (PPP) والتحكيم في منازعاتها» بحثان بعنوان «عقود المشاركة (PPP) بين القطاعين العام والخاص، عقود المشاركة وآثارها PPP المنعقدة في المنامة - مملكة البحرين، أبريل 2008.
- بحوث وأوراق عمل مؤتمر: «الشراكة بين القطاعين العام والخاص» بالتعاون مع جامعة اليرموك الأردنية، إربد، المملكة الأردنية الهاشمية، يوليو 2008.
- زينب علي الجبر، (2007): تفعيل الشراكة المجتمعية بين القطاعين العام والخاص في دولة الكويت، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي.

- جمال عثمان جبريل، (2001): الطبيعة القانونية لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، بحث منشور في سلسلة إصدارات مركز البحوث الإدارية، أكاديمية السادات للعلوم الإدارية.
- أيمن عبد الحميد جاهين، (2008): تقييم تجربة الشراكة بين الحكومة والقطاع الخاص في جمهورية مصر العربية «دراسة حالة لمشروعات توصيل الغاز الطبيعي»، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية.
- حمادة عبد الرازق حمادة، (2014): عقود الشراكة (PPP)، دار الجامعة الجديدة.
- حفيفة السيد الحداد، (2001): العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجانب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- هاني عرفات حمدان، (2016): النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص PPP «دراسة مقارنة»، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق.
- حكومة دبي: إدارة الدراسات والتخطيط (2010): الشراكة بين القطاع العام (الحكومة) والقطاع الخاص PPP، دراسة بحثية صادرة عن دائرة المالية.
- منير سليمان الحكيم، (2008): تمويل عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص PPP في المصارف الإسلامية باستخدام صيغتي الاستصناع والإجارة لتعزيز الاستثمار طويل الأجل، رسالة دكتوراه، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية.
- عادل عبد الرحمن خليل، (1999): العقود الإدارية، آثارها وتنفيذها، دار الثقافة الجامعية.
- دائرة التخطيط والاقتصاد بأبوظبي، إدارة الدراسات (2010): مستقبل التنمية الاقتصادية في إمارة أبوظبي «نحو توسيع دائرة الشراكة بين القطاعين العام والخاص».
- محمد إبراهيم الدسوقي، (1995): الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، الرياض.
- سنان عبد الله الدعبيس، (2009): دور المفاوضات في حل منازعات الحدود الدولية، دراسة تطبيقية، دكتوراه، حقوق عين شمس.
- عادل محمود الرشيد، (2006): إدارة الشراكة بين القطاعين العام والخاص: «المفاهيم، النماذج، التطبيقات»، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة.
- محمد الروبي، (2004): عقود التشغيل والتشيد والاستغلال والتسليم bot «دراسة في إطار القانون الدولي الخاص»، دار النهضة العربية.
- هاني صلاح سري الدين، (2001): التنظيم القانوني والتعاقدي لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، دار النهضة العربية.
- جيهان حسن سيد؛ (2002): عقود الـ BOT وكيفية فض المنازعات الناشئة عنها، دار النهضة العربية.
- هاني صلاح سري الدين؛ (2001): التنظيم القانوني والتعاقدي لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، دار النهضة العربية.

- أحمد رشاد سلام، (2003): عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية (BOT) في مجال العلاقات الدولية، رسالة دكتوراه، عين شمس.
- محمد إبراهيم الشافعي، (2012): المشاركة بين القطاعين العام والخاص، دار النهضة العربية.
- ناصر فضل الله شغلان، (2015): الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إقامة مشروعات البنية الأساسية «دراسة للاقتصاد الليبي»، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية.
- فرحات صالح شررنه، (2005): التخصصية والشراكة، المركز العالمي لدراسات وأبحاث الكتاب الأخضر بينغازي، ليبيا.
- دويب حسين صابر، (ب. ت): الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام وتطبيقاتها على عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية bot، دار النهضة العربية.
- أحمد الصاوي، (2002): التحكيم طبقاً للقانون 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، دار النهضة العربية.
- كاميليا صلاح الدين: الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في قانون الأونسترال النموذجي والتشريعات العربية: دراسة تحليلية، بحث مقدم في مؤتمر «الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص والتحكيم في منازعاتها» شرم الشيخ، ديسمبر 2011.
- رجب محمود طاجن، (2010): عقود الشراكة، دراسة مقارنة لبعض جوانبها في القانون الإداري الفرنسي، دار النهضة العربية.
- رجب محمود طاجن؛ (2010): عقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص، دار النهضة العربية.
- سليمان الطماوي، (1988): الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي.
- شهاب فاروق عزت، (2014): التحكيم في منازعات المشروعات المقامة بنظام الشراكة بين القطاعين العام والخاص، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق.
- محمد أبو سريع علي، (2014): دور الشراكة بين القطاعين العام والخاص في توفير خدمات النقل العام، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية.
- محمد عبد الطيف، (2000): الاتجاهات المعاصرة في إدارة المرافق العامة، دار النهضة.
- مصطفى محمود عز الدين، (2017): الاستثمار العام والاستثمار الخاص من منظور الشراكة بين القطاعين العام والخاص «حالة الدول النامية مع إشارة إلى الحالة المصرية»، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية.
- حسين فتحي عثمان، (ب. ت): التوريق المصرفي للديون «الإطار والممارسة»، بدون دار نشر.

- محمد حسين عبد العال، (2008): التنظيم القانوني لمفاوضات العقدية، دار النهضة العربية.
- ليث عبد الله القهيوي، (2012): الشراكة بين مشاريع القطاعين العام والخاص «الإطار النظري والتطبيق العملي»، دار الحامد، عمان، الأردن.
- رشا سامي كامل، (2017): تفعيل دور القطاع الخاص في إدارة التنمية العمرانية بالمدن والتجمعات العمرانية الجديدة، أطروحة ماجستير، جامعة القاهرة، كلية الهندسة.
- المنظمة العربية للتنمية الإدارية (2011): الشراكة والتنمية: دور الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تحقيق التنمية المستدامة، القاهرة.
- أحمد سيد محمود، (2013): التحكيم في عقود الشراكة PPP بين القطاعين العام والخاص، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع بالقاهرة.
- صقر محمد مبارز، (2013): تصور مقترح لتفعيل الشراكة بين المنظمات الحكومية ومؤسسات المجتمع المدني في تعليم الكبار بمصر، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، معهد الدراسات التربوية «قسم تعليم الكبار».
- أحمد محرز، (1995): النظام القانوني لتحول القطاع العام إلى القطاع الخاص «الخصخصة»، القاهرة.
- جابر جاد نصار، (1997): التحكيم في العقود الإدارية «دراسة مقارنة»، دار النهضة العربية.
- نشرة اقتصادية تصدر عن إدارة الدراسات الاقتصادية والمالية بدائرة المالية حكومة دبي «أخبار المالية»، دراسة بعنوان: «آفاق مبشرة لدعم النمو الاقتصادي» بالإمارة العدد 375، 24-18 ديسمبر 2017.
- منى رمضان محمد؛ (2011): الإطار القانوني لشرعية عقد المشاركة والوسائل البديلة لتسوية منازعاته وفقاً لقانون مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة رقم 67 لسنة 2010 ولائحته التنفيذية رقم 338 لسنة 2011: دراسة مقارنة في القانون الفرنسي، دار النهضة العربية.
- محمد بدر الدين مصطفى، (1991): المفاوضات الدولية، رسالة دكتوراه، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة.
- وليد محمد المغازي، (2016): النظام القانوني لعمليات التوريد، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر.
- حسن الهنداوي، (2007): مشروعات B.O.O.T، دار النهضة العربية.
- جمال الدين نصار، (ب. ت.): تنفيذ مشروعات البنية التحتية بنظام الـ BOT، الجمعية المصرية للمهندسين الاستشاريين (اسكون).
- الحكم الصادر في القضية التحكيمية رقم 495 لسنة 2006، جلسة 17 / 5 / 2007، مجلة التحكيم العربي، العدد العاشر، سبتمبر 2007.
- حكم القضاء الإداري، 25 مارس 1956 بمصر، مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن القضاء.

- المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 845 بتاريخ 22 / 11 / 1980، مجموعة المبادئ القانونية.
 - حكم محكمة التمييز، بتاريخ 04-16-2006 في الطعن رقم 2006 / 1 طعن مدني.
 - حكم محكمة التمييز، بتاريخ 02-07-2013 في الطعن رقم 2012 / 199 طعن مدني.
 - استئناف رقم 64 لسنة 113 ق بتاريخ 19 / 3 / 1997، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثاني، السنة 41، ابريل 1997.
 - حكم محكمة التمييز - دبي بتاريخ 12-04-2011 في الطعن رقم 2010 / 249 طعن عقاري.
 - المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بجلسته 30 / 2 / 1990 في الدعوى رقم 5837 لسنة 44 ق.
- <https://government.ae/ar-AE/information-and-services/business/public-private-people-partnership/public-private-partnership>
- BIRGONAL:MT OZDOGAN: A PROPOSED FRAMEWORK FOR GOVERNMENTAL ORGANIZATION IN PROCEEDING, 1998
- UNITED NATIONS INDUSTRIAL DEVELOPMENT ORGANIZATION (UNIDO) (FEBRUARY 2000): GUIDELINES FOR PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS FOR ECONOMIC DEVELOPMENT AND COMPETITIVENESS
- KUMARASWAMY M..MORRIS: "BUILD-OPERATE-TRANSFER-TYPE PROCUREMENT IN ASIAN MEGA-PROJECTS" JOURNAL OF CONSTRUCTION ENGINEERING AND MANAGEMENT, 2002
- ABDEL-AZIZ AM, RUSSEL AD: A structure for government requirements in public-private()partnerships, 2001
- <http://www.alarabiya.net> .الخميس 26 جمادى الثانية 1433هـ - 17 مايو 2012م .:
- (www.islamcom.com: 2013), (www.ghoefa.de.com: 2018), (www.wipo.int: 2018) (www.ge-) neva.acadeny.ch: 2018), (www.mondaq.com: 2018) , (www.usaid.gov-partnership: 2018), (www. lawphil.net: 2018), (www.dod.mil.zapdf: 2018) (www.ppiaf.org: 2018 (الموقع الرسمي لوكالة puk, www.partnershipsuk.org.uk: 2018), (STANDARDISATION OF PFI:2018 CONTRACT: WWW.HM.TREASURY.GOV.UK.DPFI) , (www.pwc.com: 2018), (:2108www.law.phil.net), ((www.ppp.minefi.gouv.fr: 2018

المؤلف

* راشد سلطان الكيتوب: حاصل على ماجستير تنفيذي في الإدارة العامة بكلية محمد بن راشد للإدارة الحكومية، وشهادة معهد التدريب والدراسات القضائية، وبكالوريوس في القانون والاقتصاد. يرأس حالياً «مكتب راشد الكيتوب للمحاماة والاستشارات القانونية». كما يعمل كاتب عدل خاصاً. وهو مدير فرع بمصرف الإمارات الإسلامي، وبنك دبي التجاري سابقاً.

– حصل على دبلوم الخدمات المالية وإدارة البنوك – كلية دبي للطلاب – كليات التقنية العليا.

من أبحاثه ومؤلفاته:

– «التوريق اقتصاداً وقانوناً وشرعاً – دراسة تحليلية تأصيلية في ضوء الأزمة المالية العالمية وتداعياتها على اقتصاديات الدول».

– «التدريب والتأهيل كوسيلة لتنمية المورد البشري – دراسة تحليلية في ضوء استراتيجيات الحكومة الاتحادية لاستشراف المستقبل، وقوانين إدارة الموارد البشرية لدولة الإمارات العربية المتحدة».

– «مبدأ سلطة القاضي في توجيه أوامر لجهة الإدارة – دراسة تحليلية مقارنة في ظل مبدأ الفصل بين السلطات وأحكام قضاء التمييز».

– «تحليل الآثار الاقتصادية لسياسة فرض الضريبة الانتقائية على مواطني ومقيمي دولة الإمارات العربية المتحدة – دراسة تحليلية تأصيلية في ضوء القانون رقم 7 لسنة 2017 في شأن الضريبة الانتقائية ولائحته التنفيذية رقم 73 لسنة 2017 وما تلاها من قرارات» (مؤلف مشترك).

- «تسوية المنازعات الضريبية الناشئة عن فرض ضريبة القيمة المضافة، والآثار الاقتصادية على الاقتصاد الإماراتي - دراسة تحليلية تأصيلية في ضوء القواعد والإجراءات والضمانات التي وضعها الشارع الإماراتي لتسوية المنازعات الضريبية» (مؤلف مشترك).

- «أثر تطبيق معايير منظومة الجيل الرابع على تحقيق التميز الحكومي بالمؤسسة - دراسة تحليلية تطبيقية على جريدة البيان التابعة لقطاع النشر بمؤسسة دبي للإعلام» (مؤلف مشترك).

