



c.o.f.c

بحث بعنوان

التشاركية كأسلوب لإدارة المرافق العامة

اعداد المفتش الأول

حسن فارس

٢٠٢٠م

الجهاز المركزي للرقابة المالية

مقدمة

يعد موضوع التشاركية من الموضوعات الحاضرة بقوة في أغلب أجندة أعمال الحكومات في الدول المتقدمة والنامية على السواء ولكن بدرجات متفاوتة ، فهناك دول قطعت أشواطاً هامة في هذا المضمار وأخرى لاتزال تتلمس طريقها للشراكة ولا يخفى على أحد أن التشاركية هي في الأساس وسيلة ومن وسائل التنمية وهي تتم بين أهم الفاعلين في المجتمع والدولة (القطاع العام - القطاع الخاص-المجتمع المدني) وأن أهداف واستراتيجيات وأساليب الإدارة في القطاع الخاص تختلف عن تلك الموجودة في القطاع العام، وتتمايز فيها من حيث الأهداف والمصالح وأساليب الإدارة والعمل في كون الأول يسعى في المقام الأول نحو الربح وتعزيز الواردات المالية لاستثماراته وتحقيق المنافسة في السوق لزيادة الأرباح في حين يحرص الثاني على تنمية المجتمع وتوفير الخدمات العامة وتحقيق الرفاهية وتحمل مسؤولية اجتماعية تجاه المواطنين

❖ - مشكلة البحث The Study Problem

يسعى البحث لطرح التساؤلات البحثية التالية ومن ثم محاولة الحصول على إجابات علمية ومنطقية لها:

- ماهي أسباب لجوء الجهات العامة إلى التشاركية مع القطاع الخاص كخيار وماهي أسباب التعثر في أغلب المشاريع قبل أو بعد تنفيذها وصعوبة الحفاظ على استمراريتها ضمن الفترة التعاقدية بدون إشكاليات في العقد أو في التنفيذ.
- ما مدى مواكبة قانون التشاركية الصادر بالقانون/٥/ لعام ٢٠١٦ لمتطلبات التنمية الاقتصادية في سورية أين وفق هذا القانون وأين تعثر عند التطبيق الفعلي وماهي أهم التعديلات المطلوبة ليواكب التشريع المرحلة الحالية التي تمر بها سورية من حرب وإعادة أعمار.

ويتفرع عن هذه الأسئلة الرئيسية أسئلة فرعية هي:

أ. ما دور كل طرف من أطراف علاقة التشاركية (الدولة- القطاع العام- القطاع الخاص) في الإعداد والتهيئة لعلاقة شراكة ناجحة ؟

ب. ما هي الخطوات التنفيذية اللازم اتخاذها لإنجاح التشاركية بينهما؟

❖ - أهداف الدراسة: The Study Objectives

تهدف الدراسة إلى تسليط الضوء على مفهوم ومزايا التشاركية بين القطاعين العام والخاص بوصفها أداة إضافية لا غنى عنها في إدارة الأزمة التنموية في سورية، وعلى بعض تجارب التشاركية التي تمت بما لها وما عليها من ملاحظات ودروس مستفادة من هذه التجارب وأن التشاركية يمكن أن تنعكس إيجاباً على النشاط الإداري والمؤسستي وتقلل من حالات الفساد والبيروقراطية وتساعد الحكومة على إيجاد موارد إضافية تمكنها من تعويض الخسائر وإنجاز عملية إعادة الأعمار بالشكل الأمثل والأقصر زمنياً وإمكانية استخدام التشاركية كأحدى الوسائل الفعالة لإعادة تأهيل وإدارة المرافق العامة في الدولة.

المبحث الأول

. ماهية المرفق العام:

المطلب الأول : مفهوم و تعريف المرفق العام:

إن مفهوم المرفق العام يعد مفهوماً حديثاً فهو لم يظهر إلا عند ظهور الحاجة إلى ضرورة وضع معايير موضوعية للقانون الإداري.

والمرفق العام Le service public ((هو نشاط تمارسه جماعة عامة بهدف إشباع حاجة من الحاجات التي تحقق المصلحة العامة))

عندما ترى الإدارة إشباع الحاجات العامة عن طريق منظمات عامة يتم إنشاؤها لهذا الغرض¹ لذلك عرّف العلامة «ليون دوجي» المرافق العامة بأنها مجموعة التزامات يجب أن يؤديها الحكام تجاه المحكومين. وعلى كل حال ، يتبين من خلال التعريف المطروح للمرفق العام ضرورة توافر ثلاثة عناصر للقول بوجوده :

١. يجب أن يكون المرفق العام نشاطاً منظماً، ويشكل مشروعاً، وهذا المشروع تمارسه مجموعة بشرية مستعينة بوسائل مادية وفنية وقانونية لتحقيق غرض معين. ومن ثم فإن هذا المشروع يتضمن العناصر التالية :

أ- مجموعة بشرية تتألف من هيئة توجيهية أو تنظيمية تتولى التوجيه العام للنشاط ووضع الخطط ورسم الخطوط العريضة للعمل، وتقوم بالإشراف والرقابة على تنفيذه، وهيئة تنفيذية تتعين وظيفتها في نقل قرارات وآراء وخطط الهيئة التوجيهية من حيز القول والتصميم إلى حيز العمل والتنفيذ.

^١ أ. د. ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، المجلد الأول، دار النهضة، القاهرة، ١٩٦٦

وهناك الموظفون والعمال الذين يأترون بأوامر الهيئة التنفيذية، ويقومون بالعمل ويمارسون النشاط الذي يستهدفه المشروع.

ب- الوسائل القانونية والفنية والمادية : وتتجلى الوسائل القانونية التي تستخدمها المرافق العامة فيما يسمى بأساليب السلطة العامة ، التي يعطيها القانون للإدارة على سبيل الحصر، ويكون من نتائج منحها جعل الإدارة في مركز قانوني أعلى من الأفراد الذين تتعامل معهم. وعلى الإدارة أن تتقيد بالشروط التي وضعها القانون لممارسة هذه الامتيازات ، وذلك مثل السلطة التقديرية (إصدار القرارات التنفيذية ، و الاستملاك).

المطلب الثاني: أنواع المرافق العامة:

يمكن التفريق بين أربعة أنواع من النشاطات في يختلف كل منها عن الآخر على النحو التالي:

١. نشاط خاص محض: وهو الذي يتولاه الأفراد، ويخضع لأحكام القانون الخاص كلياً.
٢. نشاط خاص ذو نفع عام: وهو الذي يتولاه الأفراد، ويخضع من حيث الأصل للقانون الخاص، وإن كان يخضع في بعض الحالات للقانون العام، نتيجة استفادته من مزايا هذا الأخير، وأخذه بأساليبه.
٣. مشروعات عامة: وتتولاها الدولة وغيرها من السلطات العامة، وتخضع بصفة شبة كاملة لأحكام القانون الخاص، ولا تلجأ إلى أساليب القانون العام إلا فيما ندر، وتسمية المشروعات العامة هي تسمية رديفة للمرافق العامة الاقتصادية.
٤. مرافق عامة: وهي المعروفة بتسمية المرافق العامة الإدارية، وتتولاها السلطات العامة، ولا يتدخل فيها الأفراد إلا على نحو استثنائي جداً، وتخضع بصورة شبة كلية للقانون الإداري.^٢

ولما كانت الحاجة ملحة إلى إيجاد معيار مميز للمرافق العامة، فقد ظهر في هذا المضمار معياران:

١. المعيار الموضوعي: وهو الذي يحاول البحث في المرفق العام على أساس اعتبارات مادية تتعلق بطبيعة النشاط موضوع البحث، مثل النظر إلى أهمية النشاط وحيويته في حياة الجماعة، وعدم الاستغناء عنه بسهولة.
٢. المعيار الشخصي: وهو يحكم على النشاط من خلال إرادة السلطة العامة التي أحدثته ونظمتها، فإذا أرادته مرفقاً عاماً كان كذلك، والعكس صحيح.

^٢ - د. سليمان الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص ٣٠٤ ،

المبحث الثاني

طرق إدارة المرافق العامة:

المطلب الأول : إدارة المرافق العامة وطرق إدارتها:

تختلف طرق إدارة المرافق العامة باختلاف مدى تدخل الدولة في إدارة المرفق في تسيير المرفق العام، وتمثل هذه الطرق وفقاً لما يلي:

١. الإدارة المباشرة *La régie directe*:

توجد إدارة مباشرة عندما تقوم الدولة ذاتها بإدارة المرفق، بحيث تضع بين يديها وعلى عاتقها مهمة تسيير المرفق بأموالها، وبواسطة موظفيها، وباستخدام أساليب القانون العام، وتدار بهذه الطريقة جميع المرافق الإدارية، وتفضل الدولة اللجوء إلى هذه الطريقة إما لأن الأفراد لا يقبلون على إدارة مثل هذه المرافق لأنها لا تدر عليهم ربحاً، وإما لأن هذا المرفق على درجة من الأهمية فتحرص الدولة على إدارة هذه المرافق بنفسها، مستبعدة الأفراد من مجالها، ويلاحظ أن هذه الطريقة لا تقتصر على إدارة المرافق العامة الإدارية. وإن كانت تلك هي القاعدة. بل يمكن أن تستخدم في نطاق إدارة المرافق العامة الاقتصادية وإن كان ذلك محدوداً.

وتخضع المرافق التي تدار بهذه الطريقة. سواء أكانت مرافق إدارية أم اقتصادية. لقواعد القانون الإداري، فموظفوها موظفون عموميون، يعينون مباشرة عن طريق الدولة، ويخضعون في تعيينهم ومرتباتهم وترفيعهم ونهاية خدمتهم، لقواعد القانون الإداري، وكذلك فإن أموال هذه المرافق تعتبر أموالاً للدولة، تخضع لقواعد المالية العامة.

ويؤخذ على اتباع هذه الطريقة في إدارة المرافق العامة، أنها قد تعرض المرفق العام لأضرار التعقيدات المكتبية والإدارية والمحاسبية التي تسود الإدارات الحكومية عادة، مع ما يترتب ذلك من إضعاف لروح الخلق والتجديد والابتكار.

٢. المؤسسات العامة *Les établissements publics*:

أ- المؤسسة العامة هي وسيلة من وسائل إدارة المرافق العامة، عن طريق منظمة عامة تمنح الشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي، وتخضع في الوقت نفسه للرقابة المالية من جانب الدولة، ومن ثم يمكن القول إن المؤسسة العامة تقوم على العناصر التالية:
تقوم المؤسسة العامة على أساس وجود مرفق عام: أي إن النشاط الذي تقوم به تنطبق عليه

الأحكام الرئيسية التي تنطبق على المرفق العام. ومن ثم يجب أن تتوفر فيه شروط وصفات المرفق العام.

ب- إنها هيئة أو منظمة عامة Organisme public: أي إنها جزء من إدارة الدولة، ووسيلة لمباشرة السلطة الإدارية، وإدارة المرافق العامة، وهناك نتائج مهمة تترتب على صفة العمومية هذه، فأموالها تعدّ أموالاً عامة، والقرارات التي تصدرها تعتبر قرارات إدارية، وموظفوها موظفون عامون، والأعمال التي تقوم بها يجب أن تستهدف المصلحة العامة ... إلخ.

ت- إن هذه المنظمة أو الهيئة تتمتع بالشخصية الاعتبارية، وتعود أهمية منح المؤسسة مثل هذه الشخصية إلى أن ذلك يحقق لها الاستقلال، فلا استقلال لها إذا كانت هذه المنظمة جزءاً من شخصية الدولة، ولا شخصية ذاتية لها، ويترتب على ذلك أن المؤسسة يصبح لها ذمتها المالية المستقلة عن ذمة الدولة، فيكون لها إيراداتها ومصروفها (أي أن لها استقلالاً مالياً)، ولها حق النقاضي والتعاقد، وتكون أهلاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

وفي الجمهورية العربية السورية تتم التفرقة بين الهيئات العامة والمؤسسات العامة، ووجه التفرقة أن الهيئات العامة هي مرافق عامة ذات استقلال مالي وإداري، وتقوم بممارسة نشاطات ذات طبيعة خدمية، أي إن المرفق في هذه الحالة يعدّ مرفقاً عاماً إدارياً، أما المؤسسات العامة فإنها مرافق عامة ذات استقلال مالي وإداري، وتقوم بممارسة نشاطات ذات طبيعة اقتصادية، أي إن المرفق يعدّ عندئذ مرفقاً عاماً اقتصادياً، وتحدث الهيئات العامة بقانون، أما المؤسسات العامة فتحدث بمرسوم (المادة ٢ من القانون رقم ٥٠ لسنة ٢٠٠٤).

وتعد المؤسسة العامة تاجراً في علاقاتها بالغير، وتمارس جميع الأنشطة المترتبة على ذلك (الفقرة ج من المادة ٢ من القانون ٢/٢٠٠٥)، ويتولى إدارة المؤسسة العامة مجلس إدارة ومدير عام، ويجتمع مجلس الإدارة مرة على الأقل في الشهر، وله أن يجتمع . عند الضرورة . بدعوة من رئيسه أو بطلب من غالبية أعضائه (البند ٢) من الفقرة د من المادة ٧ من القانون ٢ لسنة ٢٠٠٥، وتتخذ قرارات مجلس الإدارة بأغلبية الأصوات، وفي حال تساوي الأصوات يرجح جانب رئيس مجلس الإدارة (البند ٥) من الفقرة د من المادة ٧ من القانون ٢ لسنة ٢٠٠٥، وفي الحالات كلها فإن مجلس الإدارة هو السلطة المختصة برسم السياسة التي تدير عليها المؤسسة العامة لتحقيق الغرض الذي قامت من أجله، ويتمتع بالصلاحيات في إدارة المؤسسة وتسيير أعمالها، ويعد مسؤولاً مسؤولاً كاملة عن إقرار الخطط وحسن تنفيذها والإدارة الاقتصادية للمؤسسة وتحقيق الربحية الاقتصادية لها (المادة ١٠ من القانون ٢ لسنة ٢٠٠٥)، أما المدير العام فيعين بمرسوم يحدد فيه أجره وتعويضاته، ويكون عضواً في مجلس الإدارة ومسؤولاً أمام المجلس

والوزير المختص (الفقرة ب من المادة ٧ من القانون ٢ لسنة ٢٠٠٥)، ولا يكون المدير العام رئيساً في مجلس الإدارة بل عضواً فيه (البند ١ من الفقرة د من المادة ٧ من القانون ٢/٢٠٠٥)، ويعين رئيس مجلس الإدارة بمرسوم من غير العاملين فيها في ضوء مؤهلات يتمتع بها ويحدد في المرسوم الصادر بهذا الشأن الأجر الذي يستحقه (الفقرة أ من المادة ٧ من القانون ٢ لسنة ٢٠٠٥)، ويختص المدير العام بحسابه سلطة التنفيذ في المؤسسة العامة بتنفيذ قرارات مجلس الإدارة، وإدارة المؤسسة وتطوير أساليب العمل فيها، وممارسة حق تعيين العاملين في المؤسسة وترفيعهم ونقلهم وندبهم وفق الأحكام الواردة بهذا الشأن، في القوانين والأنظمة النافذة، والإشراف على الشركات العامة والمنشآت العامة التابعة للمؤسسة العامة ورقابتها (المادة ١٣ من القانون ٢ لسنة ٢٠٠٥). ويعد المدير العام عاقد النفقة فيها ويستطيع أن يفوض في صلاحياته المالية (المادة ٤١ من القانون ٢ لسنة ٢٠٠٥).

وأما حسابات المؤسسة العامة فتمسك وفقاً لأسس المحاسبة التجارية والصناعية وتنظم موازنتها على هذا الأساس، وتعد أموالها من أموال الدولة الخاصة إلا ما خصص منها لمنفعة عامة بقانون (المادة ١٨ من القانون ٢ لسنة ٢٠٠٥).

ولا تدار المرافق العامة الاقتصادية في الجمهورية العربية السورية فقط عن طريق المؤسسات العامة، إنما تدار عن طريق الشركات والمنشآت العامة أيضاً، والتي عرفها القانون بأنها شخص اعتباري عام يتمتع بالاستقلال المالي والإداري، ويشارك في تنمية الاقتصاد الوطني، ويتكون من وحدة أو مجموعة وحدات اقتصادية تمارس عملاً زراعياً أو صناعياً أو تجارياً أو مالياً. (الفقرة ب من المادة ١ من القانون ٢ لسنة ٢٠٠٥)، وتدار الشركة العامة أو المنشأة العامة من لجنة إدارية (سلطة التقرير) ومن مدير عام (سلطة التنفيذ)، وتجتمع اللجنة الإدارية مرة على الأقل في الشهر، ولها أن تجتمع عند الضرورة بدعوة من رئيسها أو بطلب من غالبية أعضائها، ولا تعد اجتماعاتها قانونية إلا بحضور غالبية أعضائها من بينهم رئيس اللجنة الإدارية، وفي حال غيابه ينوب عنه في رئاسة اللجنة نائب رئيس اللجنة الإدارية، وتتخذ القرارات بأغلبية الأصوات، وفي حال تساوي الأصوات يرجح جانب رئيس اللجنة الإدارية. (المادة ٢٠ من القانون ٢ لسنة ٢٠٠٥). وتتمتع اللجنة الإدارية بالكثير من الصلاحيات وفقاً لما نص عليه القانون، فهي السلطة المختصة برسم السياسة العامة التي تدير عليها الشركة العامة أو المنشأة العامة لتحقيق الغرض الذي قامت من أجله، وتتمتع بالصلاحيات في إدارة الشركة العامة أو المنشأة العامة وتسيير أعمالها، وتعد مسؤولة مسؤولية كاملة عن حسن تنفيذ الخطط والإدارة الاقتصادية للشركة العامة أو المنشأة العامة، وذلك وفق سياسة الدولة وخططها العامة وأحكام القانون (المادة ٢١ من القانون ٢ لسنة

٢٠٠٥). ومن الملاحظ أن هذه الصلاحيات المذكورة قد أعطاهها القانون للشركات العامة التابعة للمؤسسات العامة، أما إذا كانت الشركة العامة مستقلة أي غير تابعة لمؤسسة عامة، فإن صلاحيات مجالس إدارتها تكون أكثر اتساعاً، ولا سيما في نطاق الخطة السنوية بمختلف عناصرها (الاستثمارية والإنتاجية والتجارية، وخطة اليد العاملة وخطة التكاليف والربحية والموازنة التقديرية.. (المادة ٢٥ من القانون ٢ لسنة ٢٠٠٥).

أما المدير العام للشركات التابعة لمؤسسة عامة فإنه يعين بقرار من رئيس مجلس الوزراء (الفقرة ب من المادة ٢٠ من القانون ٢ لسنة ٢٠٠٥)، وأما المدير العام للشركات غير التابعة لمؤسسة عامة فيعين بمرسوم (الفقرة ب من المادة ٢٣ من القانون ٢ لسنة ٢٠٠٥)، وفي كلتا الحالتين فإن رئيس مجلس الإدارة يسمى من خارج العاملين في الشركة، ولكن بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير المختص في الشركات التابعة (الفقرة أ من المادة ٢٠ من القانون ٢ لسنة ٢٠٠٥)، وبمرسوم في الشركات غير التابعة لمؤسسة عامة (الفقرة أ من المادة ٢٣ من القانون ٢ لسنة ٢٠٠٥).

وفي كلتا الحالتين، يكون للمدير العام في الشركة العامة أو المنشأة العامة، صلاحيات سلطة التنفيذ، في إطار تنفيذ قرارات اللجنة الإدارية وممارسة حق التعيين والترفيه والنقل والندب وفقاً للقوانين والأنظمة النافذة بهذا الشأن، والإشراف على الوحدات الاقتصادية التابعة للشركة العامة أو المنشأة العامة ورقابتها، ويعد المدير العام عاقد النفقة فيها ويستطيع أن يفوض في صلاحياته المالية (المادة ٤١ من القانون ٢ لسنة ٢٠٠٥).

ويكون المدير العام للشركة العامة أو المنشأة العامة التابعة مسؤولاً أمام المدير العام للمؤسسة التي تتبع لها هذه الشركة أو المنشأة. (المادة ٢٨ من القانون ٢ لسنة ٢٠٠٥).

وعلى غرار المؤسسات العامة تمسك حسابات الشركات العامة والمنشآت العامة وفقاً لأسس المحاسبة التجارية والصناعية وتنظم موازاناتها على هذا الأساس.

ومن الملاحظ أن القانون أعطى المؤسسات العامة والشركات العامة والمنشآت العامة جملة من الامتيازات، فهي تعفى من تقديم الضمانات والكفالات لجميع الجهات العامة في المناقصات التي تشترك بها، أو العقود التي تبرمها مع هذه الجهات (المادة ٤٥ من القانون ٢ لسنة ٢٠٠٥)، وكذلك تعفى من تقديم الكفالات القضائية في جميع الحالات التي يفرض فيها القانون مثل هذا الالتزام، وتعفى العقود التي تجربها من تصديق مجلس الدولة (المادة ٤٤ من القانون ٢ لسنة ٢٠٠٥).

ومن الملاحظ أن (المادة ٣٥ من القانون ٢ لسنة ٢٠٠٥)، قد أجازت فصل الإدارة عن الملكية في بعض الأعمال والخدمات، بموافقة مجلس الوزراء، وبناء على قرار معلل من الوزير المختص، ولعل ذلك يطرح جدياً التساؤل عن جدوى بقاء المؤسسة أو الشركة أو المنشأة في هذه الحالة، ومدى دورها وقدرتها في الاضطلاع بأعباء المرفق العام المنوط بها.

٣. التزام المرافق العامة **La concession de service public**:

عقد التزام مرفق عام هو تصرف قانوني تعهد بموجبه الدولة بتنفيذ مرفق عام على نحو اتفاقي إلى شخص آخر من أشخاص القانون الخاص من حيث المبدأ، وتنتقيه من حيث الأصل بملء حريتها، وتسمى الإدارة في هذه الحالة بالسلطة المانحة *L'autorité concédante*، أما المتعاقد معها فيطلق عليه تسمية الملتزم *Concessionnaire*، وإن الالتزامات الأساسية المترتبة على عقد الالتزام تتمثل في أن يؤمن الملتزم على نفقته ومسؤوليته سير المرفق طبقاً لدفاتر الشروط، وأن يقوم بإعداد الإنشاءات الأولية للمرفق، في مقابل أن تمكنه الإدارة من تحصيل رسوم من المنتفعين بالمرفق محل الالتزام، لمدة محدودة هي مدة العقد نفسه، والتي بعد انقضائها يلتزم المتعاقد بنقل المرفق مع إنشاءاته إلى حوزة الإدارة بحال جيدة.

٤. مشاطرة الاستغلال **La régie intéressée**:

مشاطرة الاستغلال عقد تعهد بموجبه الدولة لأحد أشخاص القانون الخاص من حيث المبدأ مهمة إدارة وتسيير مرفق عام معين، مقابل مكافأة مالية تحدد غالباً عن طريق النتائج المالية للاستغلال. ويتشابه عقد مشاطرة الاستغلال وعقد الالتزام في أن فرداً عادياً (أو شركة خاصة) هو الذي يقوم بإدارة المرفق العام واستغلاله، كما يتشابهان أيضاً في أن العمال اللازمين لإدارة المشروع ليسوا موظفين عموميين، على الرغم من مساهمتهم في إدارة واستغلال المرفق. ولكنهما يختلفان في أن الملتزم في عقد الالتزام هو الذي يقدم رأس المال اللازم لإعداد المرفق وتشغيله، أما في مشاطرة الاستغلال، فالمستغل لا يقدم رأس المال، ولا يقوم بإعداد المرفق، إنما يقوم فقط بمهمة الإدارة والاستغلال.

٥. الاستغلال المشترك:

الاستغلال المشترك تعبير اصطلح على إطلاقه على المشروعات التي تدار بواسطة الدولة أو إحدى الوحدات الإدارية من جانب، والأفراد من جانب آخر، فيسهم الطرفان في تكوين رأس المال اللازم لإنشاء المشروع، وفي إدارته.

وتقوم طريقة الاستغلال المشترك على فكرة أساسية تتمثل في التوفيق بين اعتبارات المصلحة العامة التي تستهدفها الإدارة من جهة، والمصلحة الخاصة في تحقيق الربح الذي يستهدفه المساهمون من الأفراد. وكذلك تحقق هذه الطريقة التوفيق بين أساليب الإدارة المباشرة، وبين أسلوب الالتزام، وذلك للتغلب على عيوب الإدارة المباشرة من بطء وتعقيد وروتين، وعلى عيوب طريقة الالتزام والتي تتمثل في أن الملتزم لا يقصد في النهاية إلا تحقيق الربح.

واستناداً إلى ما تقدم، فإن طريقة الاستغلال المشترك تستند إلى أساسين:

أ- تتخذ طريقة الاستغلال المختلط عادة صورة شركة مساهمة تخضع لأحكام القانون التجاري لتمويل المشروع، وقد تكون مساهمة الدولة أو إحدى الوحدات الإدارية ذات طابع مالي، أي تتخذ صورة اكتتاب في جزء من رأس المال على شكل أسهم أو سندات، وتترك بقية الأسهم والسندات للأفراد والشركات، أو قد تكون مساهمة الدولة أو الوحدة الإدارية عينية، كما هو الحال إذا تمت المساهمة بما تملكه الدولة من منجم أو محجر أو بئر بترول.

ب- يجب أن يسهم الطرفان في إدارة المشروع، ومقتضى ذلك أن يكون للدولة أو إحدى الوحدات الإدارية ممثلون في مجلس إدارة الشركة بنسبة نصيبها في رأس المال، إلى جانب ممثلي أصحاب الأسهم من الأفراد والشركات، وبذلك تسهم السلطة الإدارية في الإدارة الداخلية للشركة، ويحدد قانون تأسيس الشركة اختصاصات ممثلي كل من الطرفين: الإدارة والأفراد المساهمين. وتسمى مثل هذه الشركات بشركات الاقتصاد المختلط *Les sociétés d'économie mixte*.

التشاركية

الجهاز المركزي للرقابة المالية

أولاً: مفهوم التشاركية في اللغة:

مأخوذة من الفعل شرك، يقال: شاركت فلان أي صرت شريكه، وأشترك الرجلان وتشاركا: أي شارك كل أحد منهما الآخر، وأشركه في أمره أي أدخله فيه، ومنه قوله تعالى على لسان سيدنا موسى عليه السلام: طالبنا من الله اشراك أخيه هارون معه في النبوة وتبليغ الرسالة.

{ أو أشركه في أمري }^٣

تعريف التشاركية

^٣ سورة طه الآية ٣٢

وقد عرف القانون الفرنسي الصادر بعام ٢٠٠٨ في المادة الأولى منه عقد التشاركية بين القطاعين العام والخاص (PPP) وفقاً لما يلي : هو ((عقد إداري يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام، إلى أحد القانون الخاص القيام، بمهمة شاملة تتعلق بتمويل الاستثمار المتعلق بالأشغال والتجهيزات الضرورية للمرفق العام وإدارتها واستغلالها وصيانتها طوال مدة العقد المحددة وفق طبيعة الاستثمار، في مقابل مبالغ مالية تلتزم الإدارة المتعاقدة بدفعها إلى شركة المشروع بشكل مجزأ طوال الفترة التعاقدية))^٤ وفي سورية تم إيراد تعريف للتشاركية كما ورد في قانون التشاركية رقم (٥) لعام ٢٠١٦ بأنها ((علاقة تعاقدية لمدة زمنية متفق عليها بين جهة عامة وشريك من القطاع الخاص، يقوم بموجبها الشريك الخاص بالاستثمار في واحد أو أكثر من الأعمال الآتية: تصميم أو انشاء أو بناء أو تنفيذ أو صيانة أو إعادة تأهيل أو تطوير أو إدارة أو تشغيل مرفق عام أو مشروع لدى الجهة العامة، وذلك بهدف المساهمة في تقديم خدمة عامة أو أي خدمة تتوخى المصلحة العامة مباشرة إلى الجهة العامة المتعاقدة أو نيابة عنها إلى المستفيد النهائي))^٥

ويلاحظ من خلال مقارنة التعريفين السابقين، أن قانون التشاركية السوري لم يذكر صراحة التمويل كأحد الأعمال التي يمكن أن يقوم بها الشريك الخاص، علماً بأن التمويل ربما يعتبر من أهم الأسباب التي تبرر لجوء سورية إلى التشاركية، ولكن في المقابل وسع القانون المجال للقطاع الخاص للدخول ليس فقط إلى البنى التحتية والمرافق العامة، بل أيضاً المشاريع التي تعود ملكيتها للقطاع العام، بالإضافة إلى أن القانون لم يلزم بإقامة شركة المشروع بل ذكر "عند اقتضاء الحاجة"، علماً بأن شركة المشروع تعتبر من أركان أي مشروع تشاركي، لأنها تتألف من المؤسسات الممولة والمصارف المقرضة وشركات التأمين الضامنة وشركاء المشروع.

نشأة التشاركية وبعدها الاقتصادي والاجتماعي

أدت العولمة وزيادة المنافسة على الساحة العالمية. ونتيجة للتطورات الحاصلة على صعيد الاقتصاد العالمي، وتركز الثروة وازدياد السيولة المالية أدت إلى تحفيز البحث عن أساليب ومجالات جديدة للاستثمار ذات طويلة الأمد وذات معدلات عائد مرتفعة، وقد عجلت تداعيات العولمة إلى تطبيق مشروعات التشاركية وتحديداً مع تطور مفهوم المال العام، إذ تعرضت الحكومات كمقدمة للخدمات أو كمستثمرة لذات الإشكالات التي عانى منها القطاع الخاص في هذه الدول. فالمواطن فيها يرغب

^٤ أحمد بو عشيق، "عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص: سياسة عمومية حديثة لتمويل التنمية المستدامة بالمغرب"، من ندوة: "نحو أداء متميز في القطاع الحكومي" في المؤتمر الدولي للتنمية الإدارية، الرياض، ١-٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٩،

^٥ قانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٦، قانون التشاركية، موقع رئاسة مجلس الوزراء، <http://www.pministry.gov.sy/>

بالحصول على خدمات أفضل وبجودة أعلى ولكن بكلفة أقل (بدون تحمل ضرائب ورسوم جديدة أو زيادتها).

لذا بدأت الحكومات بالتوجه نحو آليات السوق، وكانت أغلب الاستثمارات الأجنبية التي تحصل عليها هذه الدول تحكمها الاعتبارات السياسية وأغلب المنح والقروض والمساعدات مقترنة بشروط تمس بالسيادة الوطنية للدولة المتلقية أو تحد من قدرتها على توجيه اقتصادها أو تحقيق سياستها الوطنية أو الاجتماعية.

وإزاء العجز المتزايد في ميزانيات الدول وولاسيما النامية منها والغير نفطية تم التوجه للبحث عن صيغ جديدة لتمويل مشروعات البنية الأساسية حتى لو تتطلب الأمر التنازل عن دورها التقليدي في احتكار إقامة هذا النوع من المشروعات، وإتاحة الفرصة أمام القطاع الخاص ليأخذ دوره في هذا المجال و ليستفاد من طاقاته وخبراته باتباع صيغة تشاركية بين القطاعين وقد ظهرت فكرة التشاركية لأول مرة بين القطاعين العام والخاص في فرنسا في عام ١٥٥٤ م حيث فكرت السلطات الفرنسية في اللجوء الى مزودي خدمات من القطاع الخاص لكي ينفذ لصالحها نشاطاً اقتصادياً وتحت رقابتها بهدف توفير خدمات عامة للمواطنين وقد منح أول عقد امتياز لمؤسسة آدم كرايون عام ١٥٥٤ م .

وفي الولايات المتحدة في الستينيات من القرن الماضي، عندما طورت طرق لمحاكاة استثمارات القطاع الخاص في البنى التحتية، دون أغفال دور الدولة في الرقابة مع طرح مبدأ التعاون في سبيل التنمية، والفكرة أتت لتحمي المصالح العامة وفي الوقت ذاته جلب استثمارات جديدة محتملة أو خبرات مطلوبة وتحقيق قيم مضافة تسهم في تحسين الاقتصاد الوطني.^٦

ونتيجة للتوسع الكبير في التزامات الدولة الاجتماعية والاقتصادية مقابل عدم كفاية الأموال اللازمة لإنشاء مشروعات أساسية تلبية متطلبات هذا التوسع ازداد عجز الدولة من ناحية قدرتها على الاستمرار بعملها كدولة راعية للمجتمع، فضلاً عن أخفاق السياسات الاقتصادية في القدرة على إعادة التوازن للمرافق الحيوية للدولة وتفعيلها وعدم القدرة على إعادة توجيه الاقتصاد في ظل الأزمات الاقتصادية كل هذه الأسباب أدت إلى ضرورة توافق الدول إلى ضرورة أن يسهم القطاع الخاص في إقامة هذا النوع من المشاريع الأساسية للاقتصاد والمجتمع، وحاجة قطاع الأعمال للإيجاد مجالات عمل تكفي لتشغيل طاقاتهم الكامنة.

^٦ Transport and Tourism Division UNESCAP, Public Private Partnership in Infrastructure Development- ١٢ (P1), Version ٢٠٠٧AnIntroduction to issues from different perspective(Thailand: September .١٦, P١).

المطلب الثاني : لمحة من تجارب بعض الدول في الشراكة بين القطاعين العام والخاص

الإمارات:

أصدرت حكومة دبي القانون المحلي رقم ٢٢ لعام ٢٠١٥ ، الذي ينظم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الإمارة. يهدف القانون إلى تشجيع القطاع الخاص على المشاركة في تطوير المشاريع، وزيادة الاستثمارات في مختلف المجالات. ووفقاً لأحكام هذا القانون المحلي، يجوز أن يقترح مشروع الشراكة أي من الجهات الحكومية، أو إحدى جهات القطاع الخاص.^٧

يحدد القانون أيضاً شروطاً معينة لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، منها:

- أن يتمتع المشروع بجذوى اقتصادية، ومالية، وتقنية، واجتماعية.
- في حال ترتب على عقد الشراكة دفعات مالية على الجهة الحكومية، يجب أن تكون مخصصات تلك الدفعات مرصودة في موازنة تلك الجهة وينص القانون كذلك على شروط الموافقة على المشاريع، وطرق وتمويل وأنماط الشراكات. ولا يجيز القانون أن تتجاوز مدة عقد الشراكة (٣٠ عاماً) من تاريخ التنفيذ.

الشراكة في مجال التعليم

ووفقاً لبوابة حكومة أبوظبي الإلكترونية، فإنه منذ العام ٢٠٠٦، بدأت دائرة التعليم والمعرفة في إسناد عملية الإشراف التعليمي والإداري للعديد من الحضانات والمدارس الابتدائية إلى شركاء من القطاع الخاص في مجال التعليم، وذلك بناءً على عقود تمتد لثلاث سنوات. وتهدف الشراكة إلى الاستفادة من خبرة القطاع الخاص في تحسين جودة المخرجات التعليمية لقطاع التعليم العام في أبوظبي.

الشراكة في مشروعات البنية التحتية

تلتزم دولة الإمارات العربية المتحدة بخفض بصمتها الكربونية، وتستعد لتوليد ما لا يقل عن ٢٧% من إجمالي الطاقة باستخدام تقنيات منخفضة الانبعاثات الكربونية بحلول ٢٠٢١. ولتحقيق هذا الهدف، حشدت الدولة خبرات القطاع الخاص ورأس المال الدولي، من خلال شراكات طويلة الأجل بين القطاعين العام والخاص.

تتضمن مشاريع البنية التحتية القائمة والمتوقعة ما يلي:

^٧ عكرمة سعيد صبري، "عقد البناء والتشغيل وإعادة BOT في تعميم الأوقاف والمرافق العامة"، منظمة المؤتمر الإسلامي-مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الإمارات العربية المتحدة، الدورة التاسعة عشرة، ص ٦.

- ثلاثة مشاريع للطاقة المتجددة على مستوى المرافق الخدمية، باستخدام التكنولوجيا الشمسية الفولت ضوئية.
- مدينة مصدر لمشروعات الطاقة الشمسية وطاقة الرياح في أبو ظبي، والتي تمتد عبر مناطق جغرافية مختلفة.
- مشروعات هيئة الطرق والمواصلات في دبي، ومن بينها تطوير ساحة الاتحاد.
- مشروع مسار ٢٠٢٠، والذي يشمل تمديد خط مترو دبي من جبل علي إلى موقع إكسبو ٢٠٢٠.

الشراكة في مشروعات إدارة النفايات :

تقدم إحدى شركات القطاع الخاص بيئة، الكائن مقرها في إمارة الشارقة، خدمات إدارة المخلفات وإعادة تدويرها، بالإضافة إلى الحلول البيئية للدوائر الحكومية المختلفة بالدولة. وتتعاون شركة مصدر للطاقة المتجددة في أبوظبي وشركة بيئة، لإنشاء محطة حديثة في إمارة الشارقة لتحويل النفايات إلى طاقة. وسوف يساعد المشروع إمارة الشارقة في تحقيق هدفها بعدم إلقاء نفايات في مكبات النفايات بحلول العام ٢٠٢٠. وبإمكان المحطة الجديدة تحويل ما يصل إلى ٣٠٠,٠٠٠ طن من النفايات الصلبة سنوياً.

خدمات بإشراف هيئة كهرباء ومياه أبو ظبي

شركة أبو ظبي للتوزيع

شركة ابو ظبي للتوزيع هي واحدة من الشركات الرائدة في توزيع المياه والكهرباء، وهي جزء من مجموعة شركات هيئة مياه وكهرباء أبو ظبي، حيث يقوم مكتب الرقابة والتنظيم بالإشراف على المزودين للتأكد من تقديم أعلى مستويات الجودة للحفاظ على البيئة والصحة ومعايير السلامة.

مراكز الخدمات المعتمدة من إدارة الإقامة وشؤون الأجانب في دبي

الخدمات البريدية

تعد زاجل إحدى أسرع شركات توصيل الطرود في دولة الإمارات، وهي إحدى الشركات التابعة لإماراتك. توفر زاجل حلول توصيل بكفاءة عالية وبأسعار معقولة، وتعتمد خدماتها العديد من الجهات الحكومية مثل هيئة الطرق والمواصلات في دبي، ومحاكم دبي، وغيرها.^٨

المطلب الأول : مزايا وأهداف ومبررات التشاركية.

^٨ <https://u.ae/ar-ae/information-and-services/business/public-private-people-partnership/public-private-partnership#why-adopt-the-ppp-model>

الفرع الأول : مزايا التشاركية.

حصر فوائد ومزايا الشراكة بالنقاط الآتية:

- توزيع المخاطر الناجمة عن إقامة المشاريع بين أكثر من طرف، هم أطراف الشراكة أي القطاع الخاص والقطاع العام.
- توفير رأس مال القطاع الخاص وما يمتلكه من المعرفة والخبرة في إدارة المشاريع التي يعتبر عنصر الوقت حاسماً فيها. يساعد ذلك على تقليص المدّة الزمنية اللازمة لتنفيذها، وبالتالي تحسين موقف القطاع العام.
- تخفيف الضغط عن المالية العامة التي تعانيتها الحكومات، وخلق القيمة المضافة التي توفرها المرونة المالية، مع تحسين القدرة الإدارية للقطاع العام.
- إنّ ترتيبات الشراكة بين القطاعين العام والخاص تحقّق نتائج أفضل ممّا يستطيع أن يحقّق كل فريق على حدة. يتم ذلك من خلال تأثير الشركاء على أهداف بعضهم البعض وقيمهم، عن طريق التفاوض والتوصل إلى معايير عمل أفضل. سيكون هناك من ناحية أخرى مجال لتوسيع الموارد المالية نتيجة تعاون الأطراف في ما بينها ونتيجة قدرة القطاع الخاص على تأمين التمويل اللازم للمشروعات.
- تعزيز مبادئ الإفصاح والمساءلة في كيفية إدارة الموارد.
- تبني مناهج عمل أكثر استراتيجية من قبل الشركاء عبر تزويد أفكار استراتيجية أفضل من قبل القطاع الخاص، وصياغة أفضل.
- إعطاء البعد الاقتصادي اهتماماً أوسع في السياسات ذات العلاقة، وإدارة المشاريع على أسس اقتصادية بما يحقّق المكاسب الاجتماعية والاقتصادية، وصولاً إلى النمو في الناتج المحلي لتحقيق الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي.
- التوصل إلى الحلول المرنة التي تستجيب للسياسات التنموية والتطويرية، حيث يسهّل الشريك في القطاع العام الشأن القانوني، ويسعى الشريك الخاص إلى تأمين إنتاجية أعلى.
- إعطاء الشرعية والصدقية للمشروع من خلال مشاركة القطاعين العام والخاص.
- تحقيق النجاح والتوسع في الأعمال من خلال التحفيز والرؤية والنظرة المستقبلية، وإيجاد الحلول للمشاكل الاقتصادية والاجتماعية، والتي بدورها تخلق الحوافز المستحدثة.

-خلق بيئة عمل ديناميكية للتغيير داخل البيروقراطيات الحكومية المحصنة. تسمح الشراكة للحكومات بتنفيذ التغيير من دون التأثير على أعمالها الحقيقية المتعلقة بتطوير السياسة الاجتماعية، والتوجه المستقبلي وإدارة الخدمات وتقييمها.

- الشراكة بين القطاعين هي التي تحمي المستهلكين من إساءة استعمال السلطة الاحتكارية للقطاعين.
- الشراكة تفتح حيزاً اقتصادياً لدخول الشركات الكبيرة، الصغيرة، والمتوسطة معاً إلى أسواق كانت مستبعدة منها، مما يؤدي إلى تأمين فرص عمل إضافية.

- الشراكة بين القطاعين العام والخاص تشجع المنافسة وتحفز على الابتكار.

- المخاطر المحتملة من الشراكة بين القطاعين

- مما لا شك فيه بأن أي عمل اقتصادي منتج، بغض النظر عن طبيعة ملكيته، يتعرض أو يمكن أن يتعرض لمخاطر مختلفة، ويمكن تلخيص المخاطر بالنقاط الآتية:
- زيادة التكاليف الناتجة عن سوء الدراسة في الجدوى الاقتصادية.
- المخاطر السياسية (تغير في القوانين بشكل مفاجئ...)
- ضعف مستوى المراقبة والمساءلة (ربما بسبب عدم خبرة القيمين على الرقابة).
- الإنتاج غير مطابق للمواصفات والمقاييس.
- ضعف مستوى التنافس بين الشركاء بسبب غياب التحفيز.
- سوء اختيار الشركاء (سوء نية أو سوء تقدير).
- رفض المجتمع للمشروع لأسباب بيئية أو اجتماعية أو بسبب العادات والتقاليد.

الفرع الثاني: أهداف التشاركية

أ- تهدف عملية التشاركية إلى تغيير نشاط الحكومة من التشغيل للبنية الأساسية والخدمات العامة بحيث تقوم بالتركيز على وضع السياسات لقطاع البنية الأساسية، ووضع الأولويات لأهدافها ومشروعاتها فضلاً عن مراقبة هذه المشروعات .

ب- تنفيذ المشروعات الاستثمارية في الوقت المحدد وبالميزانية المحددة، هذا مع إدخال الإدارة والكفاءات التي لدى القطاع الخاص إلى مجال الخدمات العامة وإشراكه في تحمل المخاطر.

ت- إدخال الابتكارات على تصاميم المشروعات وتشغيلها وصيانتها فضلاً عن العمل على تقادي تدهور الأصول والمشروعات الضرورية للخدمات العامة نتيجة الصيانة غير الفعالة أو التشغيل غير الفعال.

ث- تحقيق قيمة أفضل مقابل النقود فيما يتعلق بالإنتاج العام، بمعنى أن يحصل العميل على السعر الأمثل على أساس التكلفة، فضلاً عن جودة الخدمة المقدمة، والمخاطر التي يتحملها الشريك،

فيجب أن يكون السعر الإجمالي المقدم من الشريك-القطاع الخاص-أقل من التكلفة التي كان من الممكن أن تتحملها الحكومة لو قامت بتوفير نفس الخدمة.

ج- نقل المخاطر التي يمكن إدارتها أفضل بواسطة القطاع الخاص التصميم والإنشاء والتمويل والصيانة بعيداً عن الموارد المالية المحدودة للحكومة^٦.

ومن أهم مبررات اللجوء إلى أسلوب التشاركية وبخاصة للدول النامية ما يلي:

- أ- عدم قدرة الحكومات على تحقيق التنمية المستدامة بمفردها وبإمكانياتها المحدودة.
- ب-التغير التقني والاقتصادي المتسارع أتاح الفرصة لتخفيض تكلفة المشاريع.
- ت-ضغوط المنافسة المتزايدة وانخفاض معدلات النمو.
- ث-حدودية الموارد المالية والبشرية والتكنولوجية لدى القطاع العام بسبب تعدد المجالات والمشاريع التي يتطلب تنفيذها وتعمل التشاركية على تخفيف حدة المنافسة بين هذه المجالات من خلال تبادل الالتزامات بين الشركاء.
- ج- تقلص موارد التمويل المخصص لبرامج التنمية الاجتماعية ومطالبة المواطنين بتحسين الخدمات المقدمة من المؤسسات الحكومية.
- ح- و زيادة الفاعلية والكفاءة من خلال الاعتماد على الميزة المقارنة وعلى تقسيم العمل، ومن ثم تحقيق عوائد أعلى للأموال المستثمرة.
- خ- التوسع في اتخاذ القرارات ووضع السياسات الاقتصادية التي تخدم الصالح العام.

الفرع الثالث : متطلبات التشاركية الناجحة:

لقيام شراكة ناجحة بين القطاع العام والخاص لابد من توفر مجموعة من المتطلبات والشروط حتى نضمن تحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية التي تسعى الدول إلى توفيرها من خلال اللجوء إلى هذا الأسلوب يمكن تحديد الخطوط العريضة التالية:

- أ- وجود تصور مجتمعي مشترك وواقعي للشراكة، مبني على نقاط القوة والضعف للمجتمع، وفهم مشترك لإمكانيات المنطقة المراد تنميتها.

^٦ رئاسة مجلس الوزراء، الجمهورية العربية السورية، "مسودة الوثيقة الوطنية للشراكة بين العام والخاص"، ٢٠٠٩، ص٦.

ب- توفر ثقافة مجتمعية داعمة للشراكة، تشجع القيادة، ومشاركة المواطنين في أنشطة التشاركية ذات الاهتمام التنموي بعيد المدى.

ت- الاستمرارية في السياسات المتعلقة بالتشاركية، بما فيها القدرة على التكيف مع الظروف المتغيرة وتقليل عدم التأكد من محيط الأعمال لتشجيع الأفراد الذين يخاطرون اقتصادياً على الانخراط في الشراكات.

ث- لا بد من وجود دعم سياسي قوى على المستوى القومي يعمل على تشجيع هذا النشاط مع وجود تصور واقعي مشترك للشراكة مبني على نقاط القوة والضعف المتوفرة لدى أطراف التشاركية.

هـ- أن يكون هناك تحليل صارم لجدوى المشروع قبل التعاقد بأن يكون ذلك في إطار عمل جيد للمشروع مبني على مخرجات واضحة، يقوم بمقارنة أداء القطاع العام بالقطاع الخاص، وأن يحدد الإنجازات التي يريد تحقيقها للتأكد من قدرة الحكومة على تحمل توفير وحدات الدفع المطلوبة مقابل إتاحة الخدمة.

ج- أن يكون هناك تحليل مفضّل للمخاطر : المتوقعة للمشروع لكلا الجانبين الفني والتجاري فضلاً عن المخاطر السياسية

ح- أن تقوم التشاركية على عملية تعاقدية جيدة البناء وشفافة وتنافسية.

خ- أن يكون لدى عميل القطاع العام "الحكومي" رغبة في قبول الحلول الابتكارية خاصة من جانب المتقدمين من القطاع الخاص.

د- أن يكون العقد تفصيلي بحيث يتسع للتغييرات التي يتطلبها المشروع على مدى الزمن.

ذ- ضرورة وجود رقابة فعالة وحرفية على مقاول القطاع الخاص من جانب العميل خاصة في مرحلة التشغيل بالكامل، وأن يكون بها روح الرغبة في تفعيل التشاركية الشاملة.

ر- ضرورة اختيار المشروعات المناسبة بحيث لا تكون صغيره جداً يمكن تكرارها، مع وجود رغبة واضحة من القطاع الخاص في المشاركة.

ز- أن يكون هناك إعداد جيد يتمثل في وجود دراسة واضحة لمجال العمل للجدوى (مع توصيف واضح للمخرجات، وفريق مخلص للعمل لديه القدرات والخبرات الكافية لتعاقد ناجح يضاف لكل ما سبق أنه لا بد من وجود دعم استشاري مناسب قانوني وفني ومالي من أخصائيين ذوي خبرة.

س- أن يكون هناك إصرار على تفعيل شراكة القطاع العام والخاص والأطراف المعنية (الحكومة والمستثمرين والمقرضين والمستخدمين والعملاء)

مبادئ التشاركية الناجحة :

هناك العديد من المبادئ التي يجب توافرها حتى يمكن لعملية التشاركية أن تحقق (الأهداف المرجوة منها ومن هذه المبادئ) :

أ- الالتزام والتعهد : وهو أن يتم إنجاز وتنفيذ القرارات التنموية وفق لمنهجية وأهداف تحدد دور كل شريك في ظل مناخ إداري فعال يتعهد كل طرف فيه بالالتزام بالدور المحدد له من قبل.

ب- الاستمرارية غالب ما يستمر تنفيذ مشروعات التشاركية بين الدولة والقطاع الخاص إلى فترات طويلة ، وخلال هذه المدة من المحتمل أن تتغير سياسات الدولة مما قد يؤدي بدوره إلى إلغاء مشروعات التشاركية ، لذا يجب الأخذ في الاعتبار المدد الزمنية الملائمة عند تنفيذ مشروعات لها درجة من الحساسية السياسية ، كما يجب تحديد الإطار العام ومنهجية الإدارة في ظل قوى السوق التي تحكم التشاركية .

ت- الشفافية وتعني التنسيق بين الشركاء من خلال رؤية واضحة للأساليب التي ينتهجها كل شريك لتنفيذ الأهداف الموضوعية، مع التعامل بصدق ووضوح مع المتغيرات الداخلية والخارجية التي تحدث خلال فترة التشاركية.^{١٠}

الأطراف الداخلة في التشاركية بين القطاع العام و الخاص:

تشكل أنظمة التشاركية إطار للعمل المشترك والمتكامل بين عدة أطراف، بحيث تحقق جميع الأطراف غاياتها وفيما يلي الأطراف الداخلة في المشروع المتعاقد عليه والعلاقات بين جميع الأطراف الفاعلة في الإطار العام للتشاركية بين القطاعين الحكومي والخاص:

- القطاع الحكومي ممثلاً بإحدى مؤسساته.

- شركة المشروع (القطاع الخاص).

- الممولون.

- شركات التأمين.

- شركات المقاولات.

- المشغل.

- المستخدمون.

^{١٠} عابد فضلية، "إشكالية التشاركية بين العام والخاص والبعد الاجتماعي لعملية التنمية"، في ندوة الثلاثاء الاقتصادي الثالثة والعشرين للاقتصاد السوري... وأفاق المستقبل، جمعية العلوم الاقتصادية السورية، دمشق، من ٢٠١٠/١/٥ إلى ٢٠١٠/٥/١٣ ص ١٨

- المنظمات الغير الحكومية.

- المستشارون.

ترتبط جميع الأطراف الداخلة في بناء و/أو تشغيل المشروع المتعاقد على تنفيذه فيما بينها بعقود متعددة أهمها:

أ- عقد تنفيذ المشروع (اتفاقية المشروع) : وهو العقد المحوري الذي يعبر عن جوهر العملية التشاركية وهو يوقع بين احدى الجهات العامة وشركة المشروع والتي تكون مسؤولة مسؤولية كاملة أمام الحكومة بكل ما يتعلق بالمشروع.

ب- عقد اتحاد الشركات (الكونسورتيوم (Consortium):وهو عقد تشكيل شركة المشروع ويتم هذا العقد بين مجموعة من الشركات بهدف تنفيذ المشروع، وينتهي هذا الاتحاد غالباً بنهاية تنفيذ المشروع.

ت- عقود الإنشاءات.

ث- عقود التمويل.

ج- اتفاقيات مع جهات حكومية: تعقد هذه الاتفاقيات بين شركة المشروع وبعض الهيئات الحكومية بهدف تزويد المشروع بكافة الخدمات التي تكون الدولة مسؤولة عنها كالأراضي والماء والكهرباء - العقود.....الخ)

ح- عقود التأمين وتتم بين شركة المشروع، وشركة التأمين الضامنة للمشروع في حال حدوث القوة القاهرة، أو اضطرابات أو تغييرات سياسية أو اقتصادية في الدولة تعيق تنفيذ المشروع.

خ- عقود التشغيل والصيانة :حسب نموذج العقد الموقع بين الحكومة وشركة المشروع، إما أن تعقد بين الحكومة ومستثمر جديد، أو أن تتم بين شركة المشروع من جهة وإحدى الشركات الخاصة لتشغيل المشروع، وفي هذه الحالة تبقى شركة المشروع هي المسؤولة أمام الدولة عن حسن تنفيذ أعمال التشغيل والصيانة.

المطلب الأول: تحديد الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

الفرع الأول: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في دول القضاء الموحد والقضاء المزدوج
أمام جمود النظرية العامة للعقود الإدارية ، وعجزها عن مواكبة التطورات الحاصلة على الصعيد الخدمي المرافق العامة ، والبنى الأساسية ، ظهرت الحاجة إلى نظام تعاقدى جديد يقهر هذا الجمود ، ويمنح

الإدارة صلاحيات أوسع في تمويل وتنفيذ وإدارة المرافق العامة ، الأمر الذي دفع ببريطانيا إلى تبني المبادرة المالية الخاصة «PFI» التي تكمن في تبني نظام تمويل خاص لإنشاء مشاريع البنى التحتية من خلال تفويض الخدمات العامة للقطاع الخاص ، مقابل بدل معين يقدمه المنتفعون أو الحكومة ، وتقوم هذه المبادرة على مجموعة من المبادئ ، وهي : الإنصاف ، وتسريع عملية التسليم ، وتوفير خدمة أكثر مرونة ، وتحقيق الشفافية ، وتوزيع المخاطر بشكل أفضل ، وتمويل الديون طويلة الأجل¹¹ .

وقد استوحيت فكرة المبادرة المالية الخاصة الـ «PFI» بشكل غير مباشر ، من التجربة الفرنسية لعقود امتياز المرافق العامة ، وتكاد العقود المبرمة وفقا لنظام الـ «PFI» أن تطابق عقود امتياز المرفق العام بوصفها عقودا طويلة الأجل لإدارة مرفق عام مقابل بدل مالي محدد هذا ويمكن وجه الاختلاف الوحيد بين هذين النوعين من العقود في أن المقابل المادي الذي يتقاضاه المتعاقد مع الإدارة في عقود امتياز المرافق العامة يجب أن يكون ناتجا بشكل مباشر عن استغلال المتعاقد للمرفق موضوع الامتياز ، خلافاً للبدل المالي .

الذي يتقاضاه المتعاقد في عقود الـ «PFI» ؛ حيث يتقاضى هذا الأخير مقابل العقد وفقاً لأساليب متنوعة تحددها الإدارة .

الفرع الثاني: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من قبيل العقود الإدارية

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن جميع أركان العقد الإداري متوفرة في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، فالطرف الأول في هذه العقود هو الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، كما أن الهدف من إبرام هذه العقود هو استخدامها كطريق لإنشاء وتطوير وإدارة وتشغيل مرفق عام، ولم ينكر أحد توفر هذين الركبين في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص حتى منكري الطبيعة الإدارية لهذه العقود. أما عن الركن الثالث، والذي يتمثل في تضمين هذه العقود شروطا استثنائية، فهو متوفر أيضا، فالمتمتع في هذا النوع من العقود يجدها قد «خولت جهة الإدارة التدخل لتعديل بعض نواحيها التنظيمية بمحض إرادتها ودون موافقة المتعاقد معها وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة مع حفظ حق المتعاقد في التعويض إن كان له مقتضى» .

إضافة إلى أن مجرد إشراك المتعاقد في إنشاء وتسيير أحد المرافق التي تقدم خدمات عامة للجمهور يعد من الشروط الاستثنائية غير المألوفة التي تضيي الطبيعة الإدارية على هذا النوع من العقود.

¹¹ BrunoDe Cazalet, The Evolution of the Concession and Public Private Partnership Legal Concepts over the Last 20 Years under Common Law Influence, 2014 Int'l Bus. L. J. 271 (2014).

وقد تعرض أصحاب هذا الرأي إلى الانتقاد من قبل القائلين بخضوع هذه العقود لقواعد القانون الخاص مؤسسين ذلك على أن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص لا تحمل الصفات المميزة للعقود الإدارية، كما يرى منتقدو هذا الاتجاه أن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص لا يمكن أن تكون امتداداً للعقود امتياز المرافق العامة، كونها تختلف اختلافاً جوهرياً عن هذا الأخير، فـ شركة المشروع تتولى في عقد البوت إنشاء مرفق من عدم، بينما يتولى الملتزم في عقد الالتزام إدارة مرفق موجود سابقاً.

الفرع الثالث: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من قبيل عقود القانون الخاص

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص تعد من عقود القانون الخاص التي تخضع لسلطان الإرادة، ولمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وبالتالي تطبق عليها أحكام وقواعد القانون الخاص، وينعقد الاختصاص بشأنها للقضاء العادي لا القضاء الإداري. وقد استند أصحاب هذا الاتجاه إلى الحجج والأسانيد التالية:

- أن الركن الثالث من أركان تمييز العقود الإدارية وهو وأن يحتوي العقد على شروط استثنائية غير مألوفة ينحصر في عقود الشراكة التي تبرمها الجهة الحكومية مع القطاع الخاص، فالإدارة في هذا النوع من العقود تتعاقد مع القطاع الخاص كما لو كان فرداً عادياً، الأمر الذي يوجب عليها أن تقف موقف المساواة مع المتعاقد معها. ويدلل أنصار هذا الاتجاه على ذلك بأن الجهة الحكومية، وإن كانت تملك تضمين عقودها الداخلية شروطاً استثنائية غير مألوفة، فإنها لا تملك تطبيق هذه الشروط على المتعاقد الأجنبي،

- إن القول بالطبيعة الإدارية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص هو أمر يتعارض وسياسة تشجيع الاستثمار «حيث يؤدي اعتناق الدول لهذا التكييف إلى تخويف المستثمرين وإعراضهم عن استثمار أموالهم في تلك الدول، وذلك حتى يتجنبوا المخاطر التشريعية واللائحية والقضائية التي يتعرضون لها. ويرى أصحاب هذا الاتجاه أنه يجب على الدولة، لكي تجذب الاستثمار الأجنبي إليها، أن تبتعد عن أحكام القانون العام وتستعين بتطبيق أحكام القانون الخاص» مما يساعد على زيادة الاستثمارات الأجنبية والوطنية .

إن المبدأ السائد في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص هو العقد شريعة المتعاقدين، ومبدأ سلطان الإرادة، وهذه المبادئ ترجع أصولها إلى القانون المدني، كون المبادئ العامة الموجودة في القانون المدني هي الأساس القانوني لجميع فروع القانون الخاص^{١٢}.

الفرع الرابع: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص عقود ذات طبيعة خاصة

يميل جانب من الفقهاء إلى إضفاء طبيعة خاصة على عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، متخذين بذلك موقفاً وسطاً بين الفقهاء الذين يتجهون نحو اعتبار هذه العقود من قبيل العقود الإدارية، والفقهاء الذين يتجهون نحو اعتبار هذه العقود من قبيل عقود القانون الخاص. حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه من الصعوبة تحديد الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص مسبقاً، بل يجب النظر إلى كل عقد من هذه العقود على حدة لمعرفة طبيعته، وبناءً على ذلك فإن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص قد تدخل في مفهوم العقود الإدارية أو المدنية حسب أحكام وشروط كل عقد. وقد استند أصحاب هذا الاتجاه إلى الحجبتين التاليتين:

١. إن عقود الشراكة من العقود الحديثة نسبياً التي تضم عدداً كبيراً من العناصر التعاقدية المختلفة (كملكية الأرض التي سيقام عليها المشروع)، وكيفية إعادة المشروع إلى الدولة، والرسوم التي يحق لكل من أطراف العقد الحصول عليها من الأفراد، ومدى جواز الحجز على أموال المشروع، وغيرها العديد والعديد من العناصر التعاقدية التي تختلف باختلاف كل مرحلة من مراحل العقد، وتختلف هذه المراحل وفقاً للهدف الذي تتجه إرادة الأطراف إلى تحقيقه وعليه فإنه من غير الممكن وضع تكييف عام ينطبق على جميع صور وأشكال هذه العقود، وإنما لا بد من أن يسبغ تكييف خاص بكل عقد على حدة وفقاً للظروف والملابسات المحيطة به، وفي ضوء عناصره وشروطه، بحيث يتفق التكييف القانوني للعقد مع جوهره ومضمونه، ويكشف عن حقيقته.

٢. إن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص لها سماتها الذاتية التي تميزها عن غيرها من العقود الإدارية، إذ إن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وخلافاً لعقود امتياز المرافق العامة، تيرم بعد مفاوضات بين الجهة الحكومية والشريك الخاص، إضافة إلى أن العديد من القواعد التقليدية التي يقوم عليها عقد امتياز المرافق العامة قد تم تحديثها في عقود الشراكة؛ فإنشاء المشروع أصبح يقوم بتمويل من القطاع الخاص، وملكية الأرض أصبحت للشريك الخاص، الأمر الذي يصعب معه وضع تكييف محدد وثابت لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

^{١٢} سلسلة أبحاث قانونية مقارنة ٦ عقد BOT». «لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب، ص ١٣٩.

على الرغم من الانقسام الحاصل بين صفوف الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية لعقود الشراكة، فإننا نميل نحو ترجيح الجانب القائل بالطبيعة الإدارية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، باعتبارها إحدى الصور الحديثة لعقود التزام المرافق العامة. والمنتبع لنشأة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص يجد أن خروجها إلى حيز الوجود كان ثمرة التطورات والتحديات التي أجريت على عقود التزام المرافق العامة لتواكب متطلبات العصر الحديث.

أنواع العقود وأساليب التشاركية:

الجدول رقم (1) الأنواع المختلفة لعقود التشاركية

المدة (سنة)	مخاطر السوق	الملكية المطلقة	الاستثمار	التشغيل والصيانة	شكل العقد	الاختصار	نوع عقد التشاركية
3-5	العام	العام	العام	الخاص	عقد إدارة		عقد إدارة
8-15	شبه خاص	العام	العام	الخاص	عقد تأجير		تأجير
20-30	شبه خاص	العام	الخاص	الخاص	امتياز	ROT	إعادة تأهيل، تشغيل، نقل ملكية
20-30	أكثر للخاص	العام	الخاص	الخاص	امتياز	RLRT	إعادة تأهيل، تأجير، نقل ملكية
20-30	أكثر للخاص	العام	الخاص	الخاص	مشاريع جديدة		تجاري
20-30	الخاص	العام	الخاص	الخاص	مشاريع جديدة	BROT	بناء، إعادة تأهيل، تشغيل، نقل ملكية
20-30	الخاص	شبه خاص	الخاص	الخاص	مشاريع جديدة	BOT	بناء، تشغيل، نقل ملكية
30+	الخاص	شبه خاص	الخاص	الخاص	مشاريع جديدة	BOOT	بناء، تملك، تشغيل، نقل ملكية
30+	الخاص	الخاص	الخاص	الخاص	مشاريع جديدة	BLO	بناء، تأجير، تملك
30+	الخاص	الخاص	الخاص	الخاص	مشاريع جديدة	BOO	بناء، تملك، تشغيل
30+	الخاص	الخاص	الخاص	الخاص	تصفية		خصخصة جزئية
مدى الحياة	الخاص	الخاص	الخاص	الخاص	تصفية		خصخصة كلية

المصدر: (Hammani, Ruhashyankiko, Yehoue,2006)

وفيما يلي تعاريف مختصرة لأهم أشكال عقود مشاريع التشاركية كما يعرفها دكروري^{١٣} ٢٠٠٩:

عقود الخدمة: حيث تحتفظ الجهة العامة بمسؤوليتها الكاملة عن تشغيل وإدارة المرفق بالكامل ولكنها تتعاقد مع القطاع الخاص لتقديم بعض الخدمات المرتبطة مثل إجراء الصيانة للمرفق.

عقود الإدارة: وتقوم الجهة العامة بنقل مسؤولية إدارة مجموعة من الأنشطة من قطاع معين إلى القطاع الخاص. وفي هذه الحالة تقوم الجهة العامة بتمويل رأس المال العامل والاستثماري كما تقوم بتحديد سياسة رد التكاليف.

^{١٣} دكروري، محمد متولي (٢٠٠٩)، "دراسة عن الشراكة مع القطاع الخاص مع التركيز على التجربة المصرية"، جمهورية مصر العربية، وزارة المالية، ص ٤

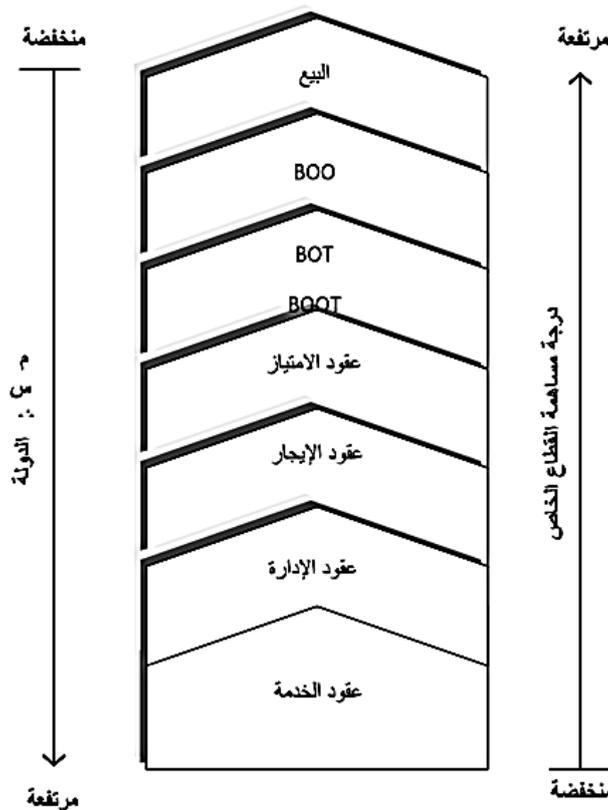
عقود التأجير: تقوم الشركات الخاصة بتأجير المرفق من الجهة العامة وتحمل مسؤولية تشغيل وإدارة المرفق وتحصيل الرسوم، ويقوم المستأجر بشراء الحق في الإيرادات وبالتالي يتحمل قدراً كبيراً من المخاطر التجارية.

عقود الانتفاع طويل الأجل: تستخدم عقود الانتفاع طويل الأجل لإنجاز مشروعات البنية التحتية الضخمة ويطلب من الشركة الخاصة تمويل وبناء وتشغيل المرفق لفترة معينة ينتقل بعدها المرفق إلى القطاع العام.

عقود الامتياز: تتحمل الشركات الخاصة مسؤولية التشغيل والإدارة والاستثمار في حين تظل الجهة العامة مالكة لأصول المرفق. وقد تقدم هذه الامتيازات على مستوى الدولة بأكملها أو على مستوى مدينة معينة.

عقد نقل الملكية يصبح القطاع الخاص مالكاً ومسؤولاً عن المرفق ويخضع لهيئة رقابية.

أساليب المشاركة ودرجة مسؤولية كل طرف:



المصدر: (محمد، 2009).

الفرع الثالث: الفرق بين التشاركية والخصخصة.

أن الخصخصة على عكس التشاركية فهي عبارة عن البيع المباشر الجزئي أو الكلي للأصول الحكومية من خلال طلب عروض أو مزاد علني أو لمستثمر استراتيجي، وأن هذه العملية إذا تم أداءها بصورة صحيحة وبتقييم سليم ودقيق لحجم الأصول المعنية وفي وجود هدف واضح للتخصيص وتسعير مناسب لخلق المنافسة فيمكن أن تحقق نتائج بالغة الإيجابية للحكومة والمستهلك.

أن التشاركية بين القطاعين الحكومي والخاص أسلوب مختلف تماماً لتقديم الخدمات إلى أو نيابة عن القطاع العام ، وعادة ما يكون الأثر الملموس لهيكل التشاركية بين القطاعين الحكومي والخاص هو استحداث منشأة أعمال مستقلة يتم تمويلها وتشغيلها من قبل القطاع الخاص ويكون الغرض هو إنشاء الأصل ثم تقديم الخدمة لعميل ، إضافة إلى ذلك تتميز عملية الخصخصة بأنها ترتيب دائم في حين أن عقد التشاركية بين القطاعين الحكومي والخاص يكون لفترة زمنية محددة ومتفق عليها . ثم تعود السيطرة التشغيلية التامة " الملكية إلى القطاع الحكومي " في أكثر أساليب التشاركية شيوع (BOT) عند نهاية مدة العقد . وهذه الطبيعة المؤقتة للاتفاق ودرجة السيطرة التي يتمتع بها القطاع الحكومي هما ما يميز التشاركية بين القطاعين الحكومي والخاص عن الخصخصة.

الفرع الثالث : مفهوم إدارة و توزيع المخاطر في مشاريع الـ ppp

Management and Allocation of Risk

تنشأ المخاوف والشكوك المتعمقة بالمخاطر الكامنة في أي مشروع إنشائي نتيجة لدرجة المجازفة العالية في توظيف الأموال الاستثمارية في قطاع البناء والتشييد وبشكل يتجاوز طبيعة هذا المشروع، لقد استخدمت إدارة المخاطر (risk management) كجزء من التخطيط الاستراتيجي للمخاطر المحتملة الحدوث أثناء البناء والتشغيل، والسيطرة عليها قبل التسبب بوقوع أضرار متلاحقة قد تؤدي أحياناً لإنهيار المشروع بالكامل.

تعرف إدارة المخاطر بأنها: آلية بنوية لتحديد وتقدير المخاطر المنبثقة خلل وضع السياسات والبرامج أو

خلال دورة حياة المشروع والاستجابة لها والتحكم بها^{١٤} لإدارة المخاطر في مشاريع الـ PPP أشبه

بحلقة تفاعلية مستمرة تتشكل من ثلاثة أطوار رئيسية هي:

أ- **التعرف على المخاطر**: يتم في هذه المرحلة تحديد قائمة بأكثر عدد ممكن من المخاطر

ومصادرها، التي يمكن أن تؤثر على المشروع في مختلف مراحلها.

^{١٤} D.TANAKA (and others), Private finance for Road Projects in Developing Country, p ٩٠٣

تمر تقنية تحديد المخاطر بثلاث مراحل هي:

١. الاستدلال الحدسي: مثل طريقة العصف الذهني (brain storming) والقائمة التحريضية (prompt list).

٢. الاستقراء (induction).

٣. الاستنتاج (deduction).

ب- تقدير وتقييم المخاطر: ويقصد بهذه المرحلة تحميل الانعكاسات المالية (بشكل رئيسي) التي يمكن أن تتجم عن المخاطر المحددة في المرحلة السابقة وهناك أسلوبان متبعان في التحميل هما:

١- التحليل الكمي.

٢- التحليل النوعي.

إن استعراض الطرق المتبعة في تقدير وتقييم المخاطر في تمويل المشاريع تمكننا من التمييز بين صنفين رئيسيين لطرائق التقييم هما:

أ- الأساليب النوعية Qualitative Techniques: يتم في هذه الأساليب تجميع قائمة بالمخاطر الرئيسية ووصف للعواقب المحتمل حدوثها دون الدخول بتفاصيل أو قياس لاحتمالية حدوثها، وتكون الخطوة التالية إعادة ترتيب هذه القائمة حسب الأولوية.

ب- الأساليب الكمية Quantitative Techniques: تهدف هذه الأساليب إلى قياس احتمالية حدوث كل خطر من المخاطر والآثار المترتبة على حدوثه وفق معايير التقييم المستخدمة في التخطيط مثل الوقت والمنعكس المالي، ويستخدم عادة نوعان من التقنيات الكمية لتقدير المخاطر في التقييم المالي للمشاريع هما:

(١) تقنيات توكيدية Deterministic Techniques: ومن أهم التقنيات المتبعة فيه تقنية تحميل السيناريو (Scenario analysis) الذي يقوم على حساب النموذج بالكامل بافتراض تغير عامل واحد فقط في وقت واحد، ومن ثم تغير عدة عوامل، وهكذا حتى نهاية السيناريوهات، إلا أن المشاريع الضخمة قد تحتاج إلى حساب عدد هائل من السيناريوهات نظراً للعدد الكبير من المخاطر المحتملة.

٢) تقنيات احتمالية Probabilistic Techniques: تعتمد على علم الإحصاء والاحتمالات في إنشاء عامل التوزيع الاحتمالي لكل متغير، ومن ثم القيام بالجمع الرياضي لهذه العوامل واستنتاج عامل توزيع احتمالي مكافئ لمجمل المتغيرات، إلا أن درجة التعقيد الكبيرة على أرض الواقع لمشاريع كبيرة ذات خصوصية مثل قطاع النقل قد تجعل طريقة تقدير المخاطر بهذا الأسلوب ليست عملية.

القيمة مقابل المال في تقدير المخاطر Value for Money

استخدم مصطلح (Value for Money) القيمة مقابل المال أول مرة في انكلترا عام، ١٩٩٧^{١٥} كوسيلة لتقدير المخاطر في عقود ال PPP من ناحية الجدوى الاقتصادية وفق تمويل القطاع الخاص للمشروع، ويعبر مفهوم القيمة مقابل المال (Value For Money, VFM) عن تحقيق القطاع الحكومي لأدنى تكلفة للمشروع في كامل دورة حياة المشروع المحددة في العقد، وهي فرق القيمة التي يوفرها القطاع الحكومي فيما لو تم تنفيذ مشروع ما وفق أحد أنماط ال PPP مقارنة بالقيمة المالية في حالة تنفيذ المشروع وفق الطرق التقليدية من قبل القطاع الحكومي ، ولكي يتم حساب (VFM) لا بد من إنشاء نموذج مقارنة مقابل لمشروع PPP يعتمد بشكل كمي على القطاع العام ، بحيث يتضمن جميع التكاليف اللازمة لإنجاز المشروع إضافة للاحتساب المالي لجميع المخاطر التي يمكن أن تواجه المشروع فيما لو نفذ من قبل القطاع العام بطريقة عقود الأشغال العامة التقليدية.

يكون المشروع الممول من قبل القطاع الخاص وفق مبدأ التشاركية ناجحاً نظرياً ، عند تحقق شرطين جوهريين هما:

- أ- النقل المناسب للمخاطر من الجانب الحكومي إلى القطاع الخاص: والمقصود النقل الأمثل وليس النقل الأعظمي أو الكمي للمخاطر.
 - ب- الرغبة في الدفع من قبل دافع الضرائب أو مستخدم مرفق.
- قبل تطبيق مفهوم ال (VFM) في تقييم المخاطر في الدول النامية لا بد من تسليط الضوء على بعض الاختلافات الجوهرية لهذا المفهوم في الدول النامية عنها في الدول المتقدمة، حيث يمكن تحديد هذه الاختلافات بما يلي:

^{١٥} A. Brenck , (and others), Public-Private Partnerships in New EU Member Countries o

أ- نموذج التعاقد: معظم مشاريع النقل في بريطانيا هي من النموذج DBFO وهذا النموذج يعطي الجانب الحكومي دوراً أكبر في توجيه المشروع وفي نفس الوقت لاطلاع على تفاصيله الدقيقة في مختلف المراحل، بينما معظم مشاريع النقل التي يتشارك فيها القطاع الخاص مع القطاع الحكومي (العام) في بمدان العالم النامي هي في الغالب مشاريع الحقل الأخضر، مما لا يتيح شفافية مناسبة لتفاصيل المشروع أمام القطاع الحكومي.

ب- نظام الدفع: يغلب نظام الدفع غير المباشر في بعض الدول ، shadow tolling أي أن المستخدم لا يقوم بالدفع مقابل الخدمة بشكل مباشر ، أو يقوم بالدفع بشكل جزئي وتتولى الدولة تقديم دفعات منتظمة للمستثمر، ويمكن أن تتولى الدولة تسديد كافة النفقات للمستثمر من خلال الضرائب العامة، إلا أن الميزانية العامة في معظم الدول النامية لا تسمح بتسديد مبالغ منتظمة للمستثمر.

ت- إجراءات التعاقد في الدول النامية تكون عرضة للفساد نتيجة نقص الشفافية. تمر عملية تقدير الـ VFM بأربع خطوات رئيسية هي:

- أ- وضع نموذج البنية التمويلية التي يستند عليها المشروع في تقييم المخاطر.
- ب- حساب عوامل التوزيع الاحتمالية للمخاطر المتوقعة ودرجة تأثيرها على أطراف التعاقد التشاركي.
- ت- القيام بالمعايرة لتأثيرات المتبادلة للمخاطر.
- ث- إيجاد عوامل التوزيع النهائية لاحتمالية المخاطر في كل من الحالتين لتنفيذ المشروع حالة عقد الأشغال العامة و حالة عقد الـ (PPP). ويعتمد اختيار الأسلوب على طبيعة المخاطر.
- ج- **طبيعة الاستجابة للمخاطر:** إن الهدف من هذه المرحلة هو التحكم بالمخاطر والتعامل معها، وفي هذه المرحلة تحديداً، تكمن خصوصية مشاريع التشاركية بين القطاعين العام والخاص، فنظراً لتعدد الأطراف المتعلقة بالمشروع في مختلف مراحله، فإن توزع هذه المخاطر وطريقة التحكم بها يشكل تحدياً كبيراً ، وخاصة في المرحلة التحضيرية للمشروع، إلا أن البدائل والخيارات كثيرة: كبدايل التصاميم، والترتيبات التعاقدية لتوزيع المخاطر، وقضايا التأمين والضمان، وبشكل عام فإن استراتيجية التحكم بالمخاطر في هذه النوعية من المشاريع القائمة على التشاركية تتسم بتعقيد أكبر من المشاريع التقليدية، ويمكن أن تأخذ استراتيجية الاستجابة لمخاطر أربعة أشكال هامة هي :

- (١) استراتيجية تجنب المخاطر .
- (٢) استراتيجية تقليل المخاطر .
- (٣) استراتيجية نقل وتحويل المخاطر .
- (٤) استراتيجية احتواء المخاطر .

التشاركية في سورية بعد صدور القانون رقم ٥ لعام ٢٠١٦

كان الشعور بالحاجة لقانون للتشاركية الحافز الأساسي لصدوره وذلك استعداداً لعملية إعادة الإعمار بعد الأزمة، وتأطير هذا المفهوم في إطار تشريع قانوني، وتم إعداد مسودة جديدة للقانون في العام ٢٠١٤، تم تعديلها فيما بعد لتصدر بالقانون رقم ٥ لعام ٢٠١٦. وللتأكيد على أهمية التشاركية الجديدة فقد جاء في حديث للسيد رئيس مجلس الوزراء السابق بعد شهر من صدور القانون أن التشاركية تشكل الجيل الثالث من أجيال الاقتصاد السوري، حيث كان الجيل الأول، حسب حديثه، هو جيل القطاع العام والجيل الثاني هو جيل اقتصاد السوق الاجتماعي والجيل الثالث هو جيل التشاركية. ومنذ صدور القانون بدأت وزارات الدولة المختلفة، وخاصة وزارات الصناعة والسياحة والنقل والكهرباء بتوسيع لائحة مشاريعها الجديدة والقديمة المرشحة للتنفيذ على مبدأ التشاركية.

الفرع الأول : قانون التشاركية السوري رقم ٥ لعام ٢٠١٦

يعالج القانون رقم ٥ بأبوابه الخمسة وبمواده ال ٨٣ المواضيع الرئيسية التالية:

- الإطار التنظيمي والمؤسسي للتشاركية
- نطاق مشاريع التشاركية
- آلية طرح العروض
- شروط وأحكام عقود التشاركية
- إحداث والشركات المنفذة لمشاريع التشاركية وضوابط المشاركة فيها
- حقوق والتزامات الجهات العامة والشريك الخاص
- ضمانات المصلحة العامة
- حوافز القطاع الخاص
- آليات فض النزاعات
- ضوابط إعادة الأصول المحدثة إلى الدولة في نهاية المشروع

وسنعرض في هذه الفقرة أبرز النقاط التي تضمنها القانون:

نطاق مشاريع القانون

شمل قانون التشاركية السوري، حسب (المادة ٢) منه، "مشاريع المرافق العامة والبنى التحتية والمشاريع العائدة ملكيتها للقطاع العام"، واستثنى في (المادة ٣) "عقود استكشاف واستثمار الثروات الطبيعية مثل

النفط" والعقود التي يبرمها القطاع العام وفق أحكام (القانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ وتعديلاته)، أي وفق قانون نظام العقود الموحد الذي ينظم عقود المقاولات التي تبرمها الدولة مع القطاع الخاص.

أهم الضمانات وحماية المصلحة العامة التي كفلها القانون

وضع القانون الضمانات التالية لحماية المصلحة العامة وحقوق المستفيدين النهائيين وحقوق العاملين:

حددت المادة ١٣ من القانون الإجراءات التالية:

- أن تتولى الجهة العامة المتعاقدة الإشراف على أعمال المشروع والتأكد من تحقيق "معايير أداء الخدمة وجودتها وتقديم المخرجات ومطابقتها للمواصفات المطلوبة ومتابعة تنفيذ عقد التشاركية وضمان حقوق المستخدمين النهائيين".
- الطلب من الشريك الخاص تقديم تقارير دورية عن سير أعمال عقد التشاركية من جهة وضمان توافر شروط الصحة والسلامة للعاملين بالمشروع من جهة ثانية.
- وأحق القانون في مادته السابعة لمجلس التشاركية الإشراف على تنفيذ المشاريع وتتبع توافقها مع معايير الأداء والتنفيذ المحددة.
- أعطت المادة ٦٠ الحق للجهة المتعاقدة زيارة جميع مكاتب شركة المشروع والاطلاع على جميع الوثائق اللازمة أثناء تشغيل المشروع في أي وقت تراه مناسباً.
- أجاز القانون بموجب المادة (٤٩) للجهة العامة المتعاقدة إنهاء العقد في حال "بات من الواضح والثابت أن الشريك الخاص لم يعد قادراً على الوفاء بالالتزامات المترتبة عليه بموجب عقد التشاركية".
- حملت المادة ٥٧ الجهة الخاصة "كامل المسؤولية والمخاطرة المتعلقة بالتمويل المطلوب لتنفيذ التزاماتها تنفيذاً صحيحاً. وأوصت بأن تتفق الجهة المتعاقدة والشريك الخاص على التسعيرة الواجب سدادها من المستخدمين النهائيين بحيث تكون مقبولة من قبل المستفيدين طيلة مدة المشروع.
- تضمنت المادة (٥٣) من القانون أن يتضمن عقد التشاركية النص على نقل ملكية أصول المشروع إلى الجهة العامة المتعاقدة عند انتهاء أو إنهاء عقد المشروع أو فسخه و أوجبت (المادة ٦١) الشريك الخاص بالحصول على الموافقة المسبقة من الجهة العامة المتعاقدة قبل التصرف بأي من الموجودات أو الأصول موضوع المشروع.
- أوجبت (المادة ٥٢) أن ينص عقد التشاركية على آلية محددة لاحتساب التعويضات الواجبة لكل طرف في حال إنهائه أو فسخه قبل حلول أجله بما في ذلك التعويضات عن قيمة الأعمال المنجزة

في ظل عقد التشاركية والنفقات والخسائر المباشرة التي تكبدها أي من الطرفين أو الأرباح المتوقعة لكل منهما.

- كما تضمنت (المادة ٥٣) من القانون أن ينص العقد على نقل التكنولوجيا اللازمة لتشغيل المشروع من شركة المشروع إلى الجهة العامة المتعاقدة أو الشريك الخاص الجديد الذي يحل محل الشريك الخاص المتعاقد الأساسي، وكذلك على تطوير قدرات العاملين في الجهة العامة المتعاقدة أو الشريك الخاص الجديد الذي يحل محل الشريك الخاص الأساسي.

أ- الحوافز للقطاع الخاص

تضمن قانون التشاركية السوري الحوافز التالية للقطاع الخاص:

أ- حق للشريك الخاص استرداد استثماره وتكاليف التشغيل والتكاليف المالية مع تحقيق ربح معقول خلال مدة المشروع، كما أحق له الدعم والتعويض من قبل الجهة العامة المتعاقدة إذا كانت عوائد التسعيرة غير كافية على نحو يسمح بإقامة مشروع تشاركية على أسس تجارية المادة (٥٩).

- أجاز لمجلس التشاركية تحديد أية حوافز خاصة للشريك الخاص والتوجيه بمنحه حوافز ممنوحة للاستثمار الخاص بموجب القوانين النافذة، وأخضع شركة المشروع للقوانين الضريبية النافذة، لكنه أجاز منح شركة المشروع إعفاءات ضريبية وفقاً لطبيعة المشروع وأهميته بموجب قانون خاص يصدر بهذا الخصوص المادة (٨١).

- أجاز القانون للجهة العامة المتعاقدة وبناء على القيمة مقابل المال وبموجب الموافقة المسبقة لمجلس التشاركية أن تقدم ضمانات ودعمًا اقتصادياً لضمان استدامة وتنفيذ المشروع. كما أعطى المستثمرين الأجانب والسوريين المقيمين في الخارج الحق بتحويل عوائد استثماراتهم بالقطع الأجنبي، وأعطى العاملين الأجانب لدى الشريك الخاص في سورية حق تحويل ٥٠ % من أجورهم وتعويضاتهم بما فيه تعويض نهاية الخدمة خارج سورية، كما سمح بالتحكيم الخارجي في حال نشوء نزاعات بين الجهة المتعاقدة والشريك الخاص (المادة ٦١ .)

هـ - تغطية مخاطر الاستثمار أعطى القانون الضمانات التالية لتغطية بعض مخاطر الاستثمار بالنسبة للمستثمر الخاص:

- أجاز للجهة العامة المتعاقدة أن تقدم تعويضات للشريك الخاص في حال تعرضه لأضرار مالية ناتجة عن تبدلات غير متوقعة في القوانين والتشريعات التي تؤثر بشكل مباشر على عقد التشاركية أو الخدمات التي تؤديها المنشأة أو المشروع موضوع العقد (المادة ٦١).
- أعطى الحق للشريك الخاص بالمطالبة بتعديلات على العقد للتعويض على الأضرار التي قد تحصل له إما بسبب تغير الظروف الاقتصادية أو المالية ، أو تغير التشريعات المادة ٦٣ .
- أجاز للشريك الخاص في المادة ٧٥ المطالبة بالتعويض المادي أو زيادة عدد سنوات الاستثمار في حال:

- تغيير القوانين النافذة التي تؤثر على التوازن المالي للعقد بحيث تصبح القيمة مقابل الاستثمار غير مجد أو ترتفع كلفة التنفيذ لأسباب طارئة بما يزيد على ١٠ %.
- هبوط سعر صرف الليرة السورية بأكثر من ١٠ %.
- حدوث تضخم اقتصادي لا يقابل ارتفاع عائدات القطاع الخاص
- ازدادت تكلفة تنفيذ الشريك الخاص لالتزاماته بموجب عقد التشاركية بنسبة تتجاوز ٢٥ % أو انخفضت قيمة العائدات المتحصلة من تشغيل المشروع بنسبة ٢٥ % نتيجة أعمال قامت بها الجهة العامة المتعاقدة أو أي جهة عامة ذات صلة.

واعتمد مجلس الوزراء الدليل الاسترشادي والدليل التنظيمي للمشاريع التي سيتم اطلاقها مع القطاع الخاص بصيغة استثمارية وفق قانون التشاركية وتم الطلب من جميع الوزارات التنسيق مع فريق الخبراء بمجلس التشاركية من أجل وضع التصور المرجعي للمشاريع وفق الدليل الاسترشادي الذي تم اعتماده و الدليل التنظيمي الذي يختص بدراسة المشاريع وذلك استكمالاً لإنجاز البنية التشريعية الملائمة لعملية التنمية الشاملة في مرحلة ما بعد الحرب وإعادة أعمار سورية. وذلك ليتم دراسة الجدوى الاقتصادية من هذه المشاريع وإسقاطها على قانون التشاركية وإبداء الملاحظات لتكون مرجعية لجميع المشاريع التي سيتم تنفيذها وفق هذا القانون مستقبلاً .

أهم النتائج والتوصيات

١- ضرورة خلق الآليات والكوادر الاستشارية والفنية والمالية والإدارية والقانونية لتنظيم وإدارة عملية التشاركية، ولاسيما في مرحلة إعداد دراسات الجدوى الاقتصادية والاجتماعية والبيئية للمشروعات المختلفة بالتنسيق مع القطاعات والجهات المعنية لتحديد بدائل التمويل وأشكال المشاركة المناسبة ومع ضرورة

الزام الجهات العامة بالاستعانة بمكاتب استشارية خاصة ذات سيرة مهنية جيدة وحيادية وخبرات متخصصة في مثل هذه العقود كمرحلة أولى .

٢- أن يكون الشريك الذي تختاره الحكومة هو الشريك الملائم الذي يمتلك المقومات والمؤهلات المطلوبة لتحقيق الشراكة مثل الجدية والالتزام وليس فقط من الناحية المادية واعتماد المنافسة وعدم الاحتكار وضمان الجودة والتزام بالمواصفات والمقاييس.

٣- توحيد الجهة المسؤولة عن تخطيط وتنفيذ ومتابعة مشاريع التشاركية للجهات العامة في جهة واحدة حيث تعدد الجهات المسؤولة عن تنظيم هذه التشاركية ، والجهات الوصائية يخلق تضارب في الصلاحيات والآراء وبطء في الإجراءات وفي سرعة الاستجابة لمخاطر التعاقد في مشاريع التشاركية.

٤- الاستفادة من تجارب الدول والجهات العامة في مجال عقود التشاركية والإشكاليات التي نجم عنها.

٥- إجراء دورات وورشات عمل للكوادر الجهات العامة ذات الصلة بـ هكذا مشاريع بالأشكال المختلفة للتشاركية ولعقودها، وبمزايًا ومساوئ وطبيعة كل منها، ومدى انسجامه مع طبيعة المشروع وفي أصول الصياغة القانونية للعقود وفي التحكيم الدولي.

٦- توحيد الرؤية الاستراتيجية للجهات الحكومية بشأن مجمل العملية التشاركية، وبالتالي مجمل المشروعات المطروحة، وضع خطة وطنية ذات بعد استراتيجي متابعة ضمن فترة زمنية محددة. (مع التركيز الخلفية الاقتصادية الكلية والخبرة الفنية والمالية والقانونية اللازمة لطرح المشروعات التشاركية أو التعاقد عليها! والتي يجب أن تُطرح وتعالج ضمن منظور كلي استراتيجي مخطط مسبقاً، يتضمن الاحتياجات والضروريات بأولوياتها وأهميتها، ويأخذ بجذوى هذه المشاريع من جميع النواحي المالية والاقتصادية والاجتماعية والبيئية على حد سواء.

٧- إعداد دراسات الجدوى الاقتصادية والاجتماعية والبيئية للمشروعات المختلفة بالتنسيق مع القطاعات والجهات المعنية لتحديد بدائل التمويل وأشكال المشاركة المناسبة.

٨- إعداد نماذج للعقود والاتفاقيات، بالتفصيل، مدروسة من جهة متخصصة في هذا المجال بحيث تكون متوافقة ومتناسبة مع طبيعة النشاط ووفقاً للمعايير الدولية وتحمي مصالح الدولة من مخاطر ومحاذير العقود التشاركية.

٩. أن يكون لدى كل الجهات الحكومية دليل وخطة موحدة شاملة لمجمل العملية التشاركية، إضافةً إلى وجود مسبق لآليات وضوابط سليمة وواضحة وشفافة لبرامج التشاركية ولكيفية معالجة المشروعات التشاركية، قانونياً وإدارياً وتنظيمياً وفنياً وتشغيلياً ومحاسبياً، بدءاً من اختيار الأسلوب المناسب للتشارك، مروراً بآليات وكيفيات وضوابط التفاوض، وطرح العطاءات ودراساتها وإقرار الفائز منها، وشكل وشروط العقود ومحدداتها وضوابطها، وكيفية متابعة البناء والتنفيذ...، وانتهاءً بضوابط التشغيل وشروطه ومؤشرات الأداء والرقابة وتوزيع العوائد واستمرارية المشروع و/أو معالجة مراحلها الأخيرة ونقل الملكية الخ

..

١٠- ضرورة تقييم وتحديد القيمة العادلة للمنشآت جانب العرض (المراد المشاركة بها، وتحديد الحصص العادلة لعائدات العام من التشغيل). .c.o.f.o.

١١- ضرورة، الشفافية والافصاح في كافة مراحل تخطيط وتنفيذ المشروعات التشاركية حيث أن أغلب الجهات العامة تحيط مثل هذه المشاريع بالغموض والسرية لدرجة أنكار الذات وتعظيم المشروع ومنافعه وفجأة يبدأ تتكشف الإشكاليات والانهيار والسعي للإنقاذ ما يمكن انقاذه.

١٢- وجود نظام محاسبي شامل وواضح وشفاف وفعال، وحسابات مالية وختامية خاضعة للرقابة والتدقيق، في ظل ضوابط إفصاح شاملة وملزمة.

١٣- وجود قنوات اتصال وتنسيق ومتابعه ولجان مشتركة مستمرة بين الشركاء.

١٤. يجب أن يرتبط تمويل المشروع بأصوله مباشرة، وهذا ما يسمى دولياً (Project Finance) وليس بالأطراف المشاركة فيه لتعددتها واحتمال تعثرها، وذلك تقليلاً لمخاطر تسديد القروض ولضمان سداد أصل الدين والفوائد وضمان التدفقات النقدية، (Cash Flow) وهذا يُحقق عامل أمان آخر، حيث لن تقبل مؤسسات التمويل بتمويل المشروع إلا إذا تحققت من جدواه الاقتصادية والفنية، وكذلك من مصداقية أطرافه ومستندات تأسيسه وسلامة وتوازن عقودها.

لابد من التنكير أن مشاريع التشاركية تقام وتشغل تحت إشراف الدولة التي تعتبر هي المسؤولة في نهاية المطاف عن توفير المرفق العام للمواطن بالجودة اللازمة وبالسعر العادل ولمصلحة المواطن، وهي كذلك المسؤولة عن الشفافية وتكافؤ الفرص في تلزيم المشاريع وإخضاع عقد الشراكة لمبادئ الحوكمة الرشيدة لضمان عدم احتكار الأقوياء (السوريين وغير السوريين) لهذه المشاريع أو الإساءة إليها، وللتأكد من عدم

استخدام القانون لغسيل رؤوس الأموال وواقع الأمر أن أهمية هذا الدور للدولة في هذه المشاريع لا تقل عن أهمية دور القطاع الخاص فيها.

فالتشاركية هي ليست مجرد عملية تقوم على توازن المصالح المادية بين الشركاء، بل في الوقت ذاته ميثاقاً وطنياً يُقر بتولي المسؤوليات التنموية والاجتماعية من قبل القطاعات والقوى الاقتصادية الوطنية بمختلف مسمياتها، وبالتالي فإن من أهم متطلبات نجاح هذه الشراكة، الموائمة بين الأهداف الاقتصادية الربحية والأهداف الاجتماعية لجميع أطرافها، وهذا ليس بالأمر السهل تصميمه قانونياً وليس من اليسير تحقيقه وضبطه على أرض الواقع، فالواقع يشير إلى أن وقوع حالات من التساهل لممثلي القطاع العام بحقوق مؤسساتهم تجاه الخاص.

ونحن نقول سواء أكانت هذه المسوغات كافية أم غير كافية، فيجب عدم التوقف عندها، لأننا نؤمن بعملية التشاركية من حيث المبدأ ونؤيد قناعة الحكومة بأن العام والخاص شريكان وطنيان، ونجاحاتهما تصب بالتأكيد في تدعيم عملية التنمية الوطنية الشاملة.

