

الإطار الزمني لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص

القاضي/ علي بن عبد الله علي سيف الجسيمن*

(* قاضي بالمحكمة الابتدائية (باحث دكتوراه في القانون العام بجامعة قطر).

المقدمة

حظي مفهوم الشراكة^١ بين القطاعين العام والخاص باهتمام كبير من قبل الدول في مختلف أنحاء العالم، خاصة بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية؛ لذا سعت أغلب الدول إلى إشباع الحاجات العامة والأساسية لمواطنيها عن طريق التوسع في مشروعات الأبنية الأساسية وتقديم الخدمات المرفقية بمستوى أفضل، ولكن واجهت العديد من الصعوبات والتحديات التي تعترض طريق التنمية التي طمحت إلى تحقيقها، الأمر الذي دفع العديد من الدول سواء المتقدمة أم النامية إلى صناعة النظم المؤسسية والتشريعية بغرض وضع الأساس القانوني الذي يمهّد التعامل مع القطاع الخاص في عملية التنمية والتطور الاقتصادي^٢.

وتدور أهمية الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تعزيز قدرات التنمية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وما تنتجه من فرص استثمارية حقيقية؛ مما تجعل الدولة المحتضنة لها ضمن مصاف الدول المتطورة والداعمة للاقتصاد، وذلك عن طريق إشراك القطاع الخاص بشكل مباشر أو غير مباشر في عملية التنمية المستدامة دون الإخلال بدور القطاع العام^٣.

وبالاطلاع على التشريعات القطرية، نجد أنه حتى عام ٢٠٢٠م لم يكن نظام الشراكة بين القطاعين العام والخاص منظمًا بموجب القانون، وقد بدأ المشرع - حديثاً - بتنظيم العلاقة بين القطاع العام والخاص بموجب القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٢٠م بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص؛ مما يكون قد تأخر نسبياً مقارنة بالقوانين المقارنة - وهي القوانين محل الدراسة - كالقانون الكويتي، والإماراتي، والسوري، والمصري، والمغربي.

ولا شك أن في تبني التشريع القطري لنظام الشراكة بين القطاعين العام والخاص ملاذاً آمناً لجميع الأطراف في تمويل مشاريع البنية الأساسية للمرافق العامة عن طريق شراكة تتسم بمدة طويلة المدى؛ مما سيجذب الكثير من المستثمرين - الفاعلين الاقتصاديين - في تمويل وإنشاء المشروعات وتشغيلها مقابل هامش ربح مُجزٍ، الأمر الذي يفضي معه إلى انخفاض الأعباء المالية التي كانت ستتحملها الدولة خلال مرحلة إنشاء الأصول العامة وحتى بداية المشروع محل عقد الشراكة.

١ جاء تعريف "الشراكة" في المادة الأولى من القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٢٠م بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص بأنها: "اتفاق يتم بين الجهة الحكومية والقطاع الخاص لتنفيذ وتمويل الأعمال أو تقديم الخدمات، وفقاً لأحد الأنظمة المبينة في المادة (٣) من هذا القانون".

٢ سيف باجس الفواعير، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص "مفهومها وطبيعتها القانونية: دراسة مقارنة"، المجلة الدولية للقانون، أبريل ٢٠١٦م، ص ٢.

٣ د. إبراهيم محمد العابد، معوقات وتحديات الشراكة بين القطاعين العام والخاص، بحث منشور إلكترونياً عبر موقع "المنهل"، ص

ولما كانت عقود الشراكة من العقود التي تستغرق زمناً طويلاً للانتهاء منها؛ فقد أثارت تلك المسألة إشكالية لدى الباحث حول الضوابط المتعلقة بالإطار الزمني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وعمّا إذا قام المشرع القطري بتحديد المدة المتعلقة بعقود الشراكة صراحة في القانون من عدمه، وعمّا إذا كانت هناك حدود دنيا أو عُليا لتلك المدة، وعمّا إذا تصدى المشرع بنفسه صراحة في تقنين الاستثناءات التي قد ترد على تلك المدة، ومناقشة الأسلوب الأمثل في ضبط مسألة المدة في عقود الشراكة، وذلك عن طريق الاطلاع والتحليل مع النصوص ذات العلاقة في القوانين المقارنة، وتقييم المسلك الأفضل بينهم.

وسوف تعتمد هذه الدراسة على المنهج التأسيلي التحليلي القائم على تحليل نص المادة (١٨) من القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٢٠م بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص، مع الاعتماد على أسلوب المقارنة مع القوانين الأخرى، وهي كُلاً من القانون الكويتي، والإماراتي، والسوري، والمصري، والمغربي.

ووجدنا من الملائم تقسيم الدراسة إلى مبحثين على النحو الآتي:

- ❖ **المبحث الأول:** مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص
- ❖ **المطلب الأول:** مقتضيات تحديد مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص
- ❖ **المطلب الثاني:** موقف القانون القطري والقوانين المقارنة من تحديد المدة
- ❖ **المبحث الثاني:** الاستثناءات الواردة على مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص
- ❖ **المطلب الأول:** الشرط المتعلق بسبب التمديد
- ❖ **المطلب الثاني:** الشرط المتعلق بموافقة السلطة المختصة

المبحث الأول

مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص

يعد عقد الشراكة من العقود الزمنية^٤ (contrat successif) التي يجب أن تتناول بين بنودها عنصر المدة المحددة للعقد، وذلك نتيجة لارتباط العقد بمهام كبيرة تتصل بالمرافق العامة والخدمة العامة، وهو الأمر الذي دفع أغلب التشريعات في مختلف دول العالم إلى النص صراحة في القانون على المدة المحددة لعقد الشراكة باعتباره عنصرًا لازمًا في تكوين العقد.

وعليه فإننا سنتطرق إلى بيان مقتضيات تحديد مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص (مطلب أول)، وموقف كلٍّ من القانون القطري والقانون المقارن من تحديد المدة (مطلب ثانٍ).

المطلب الأول

مقتضيات تحديد مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص

تتسم عقود الشراكة بالتعقيد وطول المدة الزمنية استنادًا إلى طبيعتها المركبة، وذلك نتيجة ارتباط العقد بالمرافق العامة - التي غالبًا ما تكون حيوية وذات أهمية بالمجتمع - الأمر الذي تعين معه ضرورة النص صراحة على الحدود الدنيا والقصى لها، وذلك بغرض الوصول إلى الغاية من تلك الشراكة التي تفترض التطوير والتنمية والدعم الاقتصادي وتوزيع المخاطر بين الجهة الحكومية والقطاع الخاص، وكذلك بغرض إغلاق الأبواب أمام الفساد الإداري من جانب الدولة أو الاحتكار بقصد التربح من جانب الفاعل الاقتصادي.

وتتأتى أهمية تحديد المدة في عقد الشراكة لتشجيع الملتزم مع الجهة الحكومية ودفعه إلى تنفيذ الاتفاق على أكمل وجه خلال المدة المتفق عليها، ولما يترتب على مخالفة ذلك من تأخير في التنفيذ أو التسليم من غرامات

٤ عرف المشرع القطري "عقد الشراكة" في المادة الأولى من قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص بأنه: "عقد تبرمه جهة التعاقد مع شركة المشروع بغرض تنفيذ أحد المشروعات".

٥ "العقد الزمني: هو العقد الذي يكون الزمن عنصرًا جوهريًا فيه؛ بحيث يكون هذا المقياس الذي يقدر به محل العقد، ذلك أن هناك أشياء لا يمكن تصورها إلا مقترنة بالزمن. فالمنفعة لا يمكن تقديرها إلا بمدة معينة. والعمل إذا نظر إليه في نتيجته؛ أي إلى الشيء الذي ينتجه العمل، كان حقيقته مكانية، ولكن إذا نظر إليه في ذاته فلا يمكن تصوره إلا حقيقة زمانية، مقترنًا بمدة معينة". لمزيد من التفصيل حول العقد الزمني انظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠١٥م، ص ١٧٩-١٨١.

٦ علياء سيف سالم سيف الجابري، ضوابط التعاقد بالشراكة بين الجهات الحكومية والقطاع الخاص (دراسة مقارنة بين القانون الإماراتي والمصري والفرنسي)، رسالة ماجستير، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٩م، ص ٨٧.

وجزاءات تستحق الجهة الإدارية أن تلزمها المتعاقد؛ إذ لا يكاد يخلو أي عقد إداري من النص على تنظيم غرامة التأخير وتحديد مقدارها^٧.

ونرى بأن مقتضيات تحديد مدة عقد الشراكة تعود بشكل طبيعي إلى بعض الأسباب والدوافع التي دفعت الدولة إلى خلق نظام الشراكة بين القطاعين العام والخاص - باستثناء السبب الرئيس وهو توزيع المخاطر الناجمة عن إقامة المشاريع -، وسنتناول تلك الأسباب والدوافع فيما يأتي مع بيان المقتضى من تحديد المدة:

أولاً: لجأت الدولة إلى نظام الشراكة بسبب مشكلة عدم الكفاءة في أداء المرافق العامة والبنية الأساسية؛ خاصة فيما يتعلق بالفاقد الكبير من المخرجات وعدم الاستخدام الأمثل للموظفين العموميين^٨؛ لذا كان من الواجب على المشرع النص صراحة على المدة المحددة لعقد الشراكة حتى لا تعتمد الجهة الحكومية على القطاع الخاص إلى الأبد؛ وإنما عليها مواجهة تلك المشكلة المتعلقة بعدم الكفاءة خلال مدة العقد، وذلك عن طريق معالجة نقص الأداء بالمرافق العامة، وتطوير البنية الأساسية الخاصة بها - والتي ستكون جاهزة بعد انتهاء عقد الشراكة بطبيعة الحال -، وزيادة الخبرات الفنية المتخصصة بين الموظفين العموميين.

ثانياً: لجأت الدولة إلى نظام الشراكة بسبب إعطاء مزيد من المصداقية للمشروعات المنفذة من خلال مشاركة القطاع الخاص فيها، وكذا إلى خلق بيئة عمل أكثر ديناميكية للحد من البيروقراطية الحكومية^٩؛ لذا نرى من الواجب تحديد مدة عقد الشراكة حتى لا يكون المشروع محل التعاقد حكراً لفترة طويلة من الزمن لأحد الفاعلين الاقتصاديين دون غيره، ذلك الاحتكار الذي قد ينشر ثقافة عدم الثقة بالجهة الحكومية أو المرفق العام بداخل المجتمع؛ مما سيؤثر حتماً في عملية التنمية الاقتصادية - وهي غاية الشراكة -، وكذا سيؤدي تحديد المدة إلى خلق نوع من التنافس الشديد بين الفاعلين الاقتصاديين بغرض الحصول على العطاء محل التعاقد عند انتهاء مدة العقد. وفي الوقت نفسه، سيدفع المتعاقد مع الجهة الحكومية إلى زيادة الحرص، والتركيز في التنفيذ، والاستمرار بنفس الجودة العالية بغرض الحصول على ثقة الجهة الحكومية والمجتمع والفوز بتمديد العقد أو تجديده مرة أخرى.

ثالثاً: لجأت الدولة إلى نظام الشراكة بغرض نقل التكنولوجيا المتقدمة من الخارج عن طريق المستثمرين الأجانب وهو ما سيؤدي إلى نقل أساليب وتقنيات الإدارة الحديثة إلى المرفق العام^{١٠}؛ لذا نرى من الواجب تحديد مدة عقد الشراكة بغرض تشجيع الفاعلين الاقتصاديين المحليين - الوطنيين - على تطوير أساليبهم وتقنياتهم

٧ د. إلياس ناصيف، عقد الـ (BOT)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٦م، ص ٢٥٥.

٨ هاني أحمد خليل، الشراكة بين القطاع العام والخاص في مصر "تقييم للتجربة ورؤية مستقبلية"، رسالة ماجستير، معهد التخطيط القومي، ٢٠١٧م، ص ٤٤.

٩ د. محمد إبراهيم الشافعي، التنظيم القانوني للشراكة بين القطاع العام والخاص "دراسة تحليلية للقانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٥م في إمارة دبي"، بحث منشور عبر موقع "المنهل" الإلكتروني، ص ١١.

١٠ هاني أحمد خليل، مرجع سابق، ص ٤٥.

خلال مدة العقد مع الفاعل الاقتصادي الأجنبي؛ إذ لا شك بأن تعاقد الجهة الحكومية مع الفاعل الاقتصادي المحلي - الوطني - ذي الكفاءة أكثر فائدة للدولة والتنمية والمجتمع من التعاقد مع الفاعل الاقتصادي الأجنبي؛ لأسباب عدة تتمثل في أن الفائدة المالية التي سيحصل عليها الفاعل الاقتصادي المحلي سوف يعيد تداولها مرة أخرى بداخل الدولة ليس خارجها؛ مما سيدفع بعجلة التنمية الاقتصادية، فضلاً عن أن الأخير أكثر دراية من الأجنبي بالبيئة الاجتماعية والقوانين الوطنية ومتطلبات السوق الداخلي.

وقد لجأ البعض إلى ضرورة تحديد مدة عقد الشراكة حسب الأسباب التي أدت إلى إبرام العقد بين الجهة الحكومية والقطاع الخاص؛ مما دفعهم إلى إنشاء مشروع يتعلق بالشراكة والنص صراحة بأن: "تحدد مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، حسب الحالات مع الأخذ بعين الاعتبار، خصوصاً، استخدام الاستثمارات التي سيتم إنجازها وطرق التمويل المتبعة وطبيعة الخدمة"^{١١}.

كما لجأ البعض إلى ضرورة تحديد مدة عقد الشراكة حسب العقد المبرم بين الجهة الحكومية وشركة المشروع، ويرى بأنه إذا كان محله عقد البوت^{١٢} فيجب النص صراحة على المدة المحددة بغرض احترام شركة المشروع للمدد المنصوص عليها في العقد؛ مما يعد معه ترجمة فعلية للقاعدة الأصولية التي تحكم سير المرافق العام بنظام واضطراد^{١٣}.

وفي رأينا، تتمحور ضرورة النص على المدة في عقود الشراكة بين الجهة الحكومية وشركة المشروع نظراً لأهمية محل التعاقد الذي ينصب على المرفق العام أو الخدمة التي يقدمها - وهي خدمات تلبي احتياجات الأفراد الضرورية -؛ مما ينتج عن التحديد من معرفة للجهة الإدارية حول مدة تنفيذ العقد وتاريخ التسليم، بالإضافة إلى ضخامة تمويل هذه المشاريع، الأمر الذي يتعين معه أن يكون الإطار الزمني واضحاً بالنسبة لطرفي التعاقد.

وكذلك تتمحور ضرورة النص على المدة حول بداية مآل المنشآت وكافة المستلزمات إلى الدولة - أو الجهة الحكومية - صاحبة الرقبة في المشروع، وذلك دون مقابل أو تعويض ما لم يُتفق صراحة في عقد الشراكة على خلاف ذلك، وهو ما نص عليه المشرع القطري صراحة في المادة (٢٦) من قانون الشراكة بين القطاعين

١١ ميمون خراط، مشروع قانون يتعلق بالشراكة بين القطاعين العام والخاص: بيان الأسباب، منشورات مجلة العلون القانونية، سلسلة فقه القضاء المالي، ص ٢٧٧، منشور إلكتروني انظر في ذلك موقع دار المنظومة على الرابط:

<http://search.mandumah.com/record/521071>

١٢ عرف د. مهند نوح مختار عقود البوت بأنها: "علاقة عقدية تبرم بين الإدارة وجهة من القطاع الخاص، تسمى راعي المشروع، يكون محلها تشييد مشروع (بنية أساسية غالباً) وإدارته لفترة محددة، وذلك على حساب راعي المشروع ونفقاته، ودون أن تتكبد الحكومة أي نفقات ومقابل الحصول على عائدات هذا المشروع طول مدة العقد، وبما يمكنه من استعادة التكاليف التي أنفقتها من رأس ماله الخاص وسداد القروض وتوزيع الأرباح على المساهمين، وعلى أن يقوم راعي المشروع ذاته مع نهاية مدة العقد بتسليم المشروع للحكومة بحالة جيدة وصالح للتسيير دون مقابل". انظر في ذلك: د. مهند نوح مختار، عقد البناء والتشغيل والتحويل B.O.T، الطبعة الأولى، هيئة الموسوعة العربية، دمشق، ٢٠٠٧م، ص ١٩.

١٣ علياء سيف سالم سيف الجابري، مرجع سابق، ص ٨٨.

الحكومي والخاص بأن: "تؤول إلى الدولة، عند انتهاء مدة عقد الشراكة، ملكية المشروع ومنشآته وكافة مستلزماته، دون مقابل أو تعويض، ما لم يُتفق في عقد الشراكة على خلاف ذلك".

ونرى بأن النص القانوني - سالف الذكر - وإن كان هدفه تنظيم انتهاء عقد الشراكة حول كيفية مآل المشروعات ومستلزماتها سواء بمقابل أم بدون مقابل؛ إلا أن المشرع القطري قد أخطأ في مفهوم عقد الشراكة بما لجأ إليه بعبارة "تؤول إلى الدولة، عند انتهاء مدة عقد الشراكة، ملكية المشروع.."؛ إذ لم تنتقل ملكية المشروع لشركة المشروع أو القطاع الخاص حتى تعود ملكيتها للدولة أو الجهة الحكومية عند انتهاء مدة العقد؛ مما يثير لدى القارئ وجود الالتباس عند المشرع بين مفهومي الشراكة والخصخصة^{١٤}.

ومن أهم الاختلافات بين الشراكة والخصخصة - إلى جانب الاختلاف المتعلق بنقل الملكية وغيره - هو ذلك الاختلاف المتعلق بالإطار الزمني؛ إذ تتميز الخصخصة بأنها ترتيب دائم ومستمر ما لم تلجأ الدولة إلى شراء أغلبية رأسمال المشروع مرة أخرى، بينما عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص يكون لفترة زمنية محددة ومتفق عليها، ذلك أن الشراكة بأنواعها هي علاقة تعاقدية، ويكون العقد هو المحور للعلاقة بين القطاعين الحكومي والخاص ويتضمن كل واجبات والتزامات الطرفين والمدة المحددة للتنفيذ وغيرها من الشروط المحددة قانوناً^{١٥}.

وترتيباً على ما تقدم، تبين لنا أهمية وضرورة تحديد مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص لأسباب تصب في مصلحة كُلي من المتعاقدين سواء بجانب الدولة أم الجهة الحكومية أو بجانب القطاع الخاص أو شركة المشروع، وقد يثور التساؤل عن موقف كُلي من القانون القطري والقانون المقارن (وهي حسب الدراسة محل التعليق: القانون الكويتي، والسوري، والإماراتي، والمصري، والمغربي) من تحديد المدة، وعمّا إذا لجأ كل منها إلى النص صراحة على المدة في عقد الشراكة، وهو ما سنتناوله تحديداً في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

موقف القانون القطري والقوانين المقارنة من تحديد المدة

١٤ المقصود بالخصخصة: "نقل ملكية المشروعات من القطاع العام إلى القطاع الخاص، ويحدث هذا النقل حينما تفقد الأشخاص العامة، مثل الدولة والوحدات المحلية والهيئات أو المؤسسات العامة، والأشخاص الخاصة أي: شركات القطاع العام، معاً أو كل على حدة، أغلبية رأسمال المشروع". لمزيد من التفصيل حول المقصود بالخصخصة انظر في ذلك: د. محمد محمد عبد اللطيف، القانون العام الاقتصادي، لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت، ٢٠١٢م، ص ٦٤٨ - ص ٧٠١.

١٥ نص المشرع القطري صراحة على مجموعة من الأحكام الموضوعية التي يجب أن يتناولها عقد الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص، بل ويؤدي عدم تضمين أي من البنود المنصوص عليها صراحة في القانون إلى بطلان العقد. انظر في ذلك: المادة (١٧) من القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٢٠م بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص القطري.

نظرًا لأهمية تحديد مدة عقد الشراكة - كما أسلفنا - يثور التساؤل عما إذا اشترطت القوانين ضرورة النص صراحة على شرط المدة المحددة في عقد الشراكة (أولاً)، وعما إذا لجأت إلى تقنين الحدود الدنيا والعليا لتلك المدة في القوانين المنظمة لعقود الشراكة (ثانياً).

أولاً: موقف القانون القطري والقانون المقارن حول شرط المدة في عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص: نص المشرع القطري صراحة في المادة (١٧/ بند ١٠) من قانون الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص على مجموعة من الأحكام الموضوعية التي يجب أن يتناولها عقد الشراكة، ومن بينها شرط المدة بما تناوله بأن: "يجب أن يتضمن عقد الشراكة بصفة خاصة: ما يلي: ١٠- مدة العقد، وحالات الإنهاء المبكر أو الجزئي، وحقوق الأطراف المرتبطة".

وقد نص المشرع الكويتي صراحة في المادة (٣٥/ بند ١٠) من القانون رقم ١١٦ لسنة ٢٠١٤م بشأن الشراكة بين القطاعين العام والخاص بعنوان (عقد الشراكة النموذجي) على ضرورة تضمين عقد الشراكة بالمدة المحددة للعقد بما تناوله في أن: "يجب أن يتضمن عقد الشراكة بصفة خاصة ما يأتي: ١٠- مدة العقد ومدة الاستثمار ومدة البناء والتجهيز أو إتمام أعمال التطوير".

وقد نص المشرع السوري صراحة في المادة (٤٦/ بند ر) من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٦م بشأن التشاركية بين القطاعين العام والخاص على وضع قائمة بالحد الأدنى من الشروط فيما تناوله بأن: "يتضمن عقد التشاركية القدر اللازم من الأحكام والشروط التي يرى كلا الطرفين ضرورة لها على أن تتضمن كحد أدنى.. ر- مدة عقد التشاركية وحقوق وواجبات كل من الطرفين عند انتهائه أو إنهائه".

وقد نص المشرع الإماراتي في المادة (٢٦/ بند ١٠) من القانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٥م بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي على وجوب تضمين المدة في عقد الشراكة باعتبارها من الأحكام الأساسية التي تنظم الشراكة، وذلك بما تناوله صراحة بأن: "يجب أن يتضمن عقد الشراكة الأحكام الأساسية التي تنظم الشراكة، والالتزامات المتبادلة بين أطرافه، ومن أهمها ما يلي: ١٠- مدة العقد وحالات الإنهاء المبكر له بشكل كلي أو جزئي، وبيان حقوق والتزامات أطرافه".

وكذا لجأ المشرع المصري إلى النص صراحة في المادة (٣٤/ بند ١٠) من القانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠م بشأن تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البيئة الأساسية والخدمات والمرافق العامة على مجموعة من الأحكام التي يجب أن يتضمنها عقد المشاركة ومن بينها: "مدة العقد، وحالات الإنهاء المبكر أو الجزئي وحقوق الأطراف المرتبطة".

وكذلك لجأ المشرع المغربي إلى النص صراحة في المادة رقم (١٢/ بند ٢) من القانون رقم ٨٦.١٢ لسنة ٢٠١٤م بشأن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص إلى بيان البنود والبيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها عقد الشراكة، وقد أفصح عن شرط المدة فيما تناوله بأن: "يحدد عقد الشراكة بين القطاعين العام

والخاص حقوق الأطراف المتعاقدة والتزاماتها ويضمن لزومًا وعلى وجه الخصوص البنود والبيانات التالية:
٢- مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص".

وترتيبًا على ما تقدم، يتضح جليًا بأن القانون القطري وغيره من القوانين المقارنة قد أفصحت صراحة - كما أسلفنا - على ضرورة تضمين عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص على شرط المدة، بل جعلت شرط المدة ضمن الأحكام اللازمة والبيانات الضرورية التي يجب أن يتضمنها عقد الشراكة؛ وإلا كان مصير العقد في حالة عدم تضمينه هو البطلان؛ لمخالفته الشرط المقرر بموجب القانون.

ثانيًا: موقف القانون القطري والقانون المقارن من تحديد الحدود الدنيا والغليا لمدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص:

من الملاحظ بأنه لم يكتف كُلاً من القانون القطري والقانون المقارن على ضرورة النص صراحة على مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وإنما لجأ إلى بيان الحدود القانونية لمدة عقد الشراكة، وذلك لأهمية العقد واتصاله بالمرافق العامة، لذا رأياً أهمية بيان الحدود الزمنية في القانون نفسه، وهذا لا يقطع سلطة الملاءمة والتقدير بجانب الجهة الإدارية في تحديد المدة؛ بل تملك تحديد المدة المناسبة بشرط عدم تجاوز الحدود المقررة قانوناً.

ومن هذا المنطلق، نص المشرع القطري صراحة في المادة (١٨) من قانون الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص على حدود مدة عقد الشراكة، ويلاحظ بأنه لم يتبنَّ سقفًا أدنى لتلك المدة واكتفى بتحديد السقف الأعلى فيما تناوله بأن: "تحدد مدة عقد الشراكة باتفاق الطرفين بما لا يجاوز ثلاثين عامًا....."، ونتفق مع اتجاه المشرع القطري في عدم تحديد الحد الأدنى لمدة الشراكة، وذلك لمنح الجهة الإدارية قسط من الحرية في إبرام عقود الشراكة وإن لم يكن المشروع يحتاج إلى مدة طويلة، وكذا هناك العديد من الشركات المتطورة التي تستطيع تنفيذ العقد خلال مدة قصيرة الأجل، ونرى كذلك - مهما اختلفت وجهات النظر في هذه المسألة - بأن إيجابيات عدم تحديد الحد الأدنى لمدة الشراكة أكثر بكثير من تحديدها صراحة في القانون.

وفي ذات الاتجاه، نص المشرع الكويتي في المادة (١٨/ فقرة ٢-١) من قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص على حدود مدة عقد الشراكة، وكان مشابهًا للقانون القطري في عدم تحديد الحد الأدنى لمدة عقد الشراكة فقط، ويختلف عنه في المدة المحددة للعقد وكذا توضيح بداية سريان المدة، وذلك فيما تناوله بأن: "تحدد مدة الاستثمار لمشروعات الشراكة التي تطرح وفقًا لهذا القانون في وثائق الطرح بما يتفق مع طبيعة المشروع ومتطلباته. ولا يجوز أن تزيد مدة الاستثمار التي تطرح وفقًا لهذا القانون على خمسين سنة تبدأ من التاريخ المحدد في العقد لاكتمال أعمال البناء والتجهيز أو لإتمام أعمال التطوير".

وكذلك نص المشرع الإماراتي صراحة في المادة (٢٧/ بند أ) من قانون تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي على أنه: "تحدد مدة عقد الشراكة وفقًا لما يتم الاتفاق عليه بين الجهة الحكومية وشركة

المشروع، شريطة ألا تزيد هذه المدة على (٣٠) ثلاثين عاماً، تبدأ من تاريخ توقيع العقد، أو التاريخ الذي تحدده لجنة الشراكة".

ويلاحظ أن بعض القوانين المقارنة لم تتفق مع الاتجاه القطري والكويتي والإماراتي في عدم تحديد الحد الأدنى لمدة عقد الشراكة، بل نظرت إلى أهمية ذلك الحد بجانب الحد الأعلى، ولجأت إلى النص صراحة على الحد الأدنى ليكون سيقاً قاطعاً مناطه عدم جواز إبرام عقد الشراكة بين القطاعين لمدة تقل عن المدة المحددة قانوناً، وهذا الاتجاه يجمع كل من القانون المصري والمغربي.

فقد نص المشرع المصري صراحة في المادة الثانية من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات الأبنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة بأنه: "للجهات الإدارية أن تبرم عقود مشاركة تعهد بمقتضاها إلى شركة المشروع تمويل وإنشاء وتجهيز مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة وإتاحة خدماتها أو تمويل وتطوير هذه المرافق، ولا يجوز أن تقل مدة العقد عن خمس سنوات ولا تزيد على ثلاثين سنة من تاريخ اكتمال أعمال البناء والتجهيز أو إتمام أعمال التطوير..".

وكذلك نص المشرع المغربي صراحة في المادة (١٣) من قانون عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص على أنه: "تحدد مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، مع الأخذ بعين الاعتبار حسب الحالة، خصوصاً، استخدام الاستثمارات التي سيتم إنجازها وكيفيات التمويل المعتمدة وطبيعة الخدمات المقدمة. وتتراوح هذه المدة ما بين خمس سنوات وثلاثين سنة.....".

وعلى عكس ما سبق، يُلاحظ أن المشرع السوري وإن اشترط ضرورة تضمين عقد الشراكة للمدة المحددة^{١٦} إلا أنه لم يتطرق إلى بيان الحدود المقررة لتلك المدة، واكتفى بوجوب ارتباط المدة المحددة للعقد بتنفيذ المشروع وتشغيله بشكل واضح فقط، وذلك فيما تناوله صراحة في المادة (٤٧/ بند أ) من قانون التشاركية بين القطاعين العام والخاص بأن: "يحدد عقد التشاركية بشكل واضح المدة اللازمة لتنفيذ المشروع وتشغيله وانتهاء مدته".

ولا شك بأننا نختلف مع الاتجاه السوري حول عدم بيان الحدود المقررة لمدة الشراكة، ونرى بأن ما تطرق إليه المشرع ابتداء في ضرورة تضمين عقد الشراكة بالمدة المحددة جاء مناقضاً لما انتهى إليه في المادة سالف الذكر؛ إذ إن في ترك العقد دون حدود حسب الاتفاق بين الجهة الحكومية وشركة المشروع سلبات عديدة؛ وأهمها بزوغ شمس الفساد الإداري وزيادة المجاملات على حساب المرافق والأموال العامة، وكذا إزهاق روح المنافسة بين الفاعلين الاقتصاديين الذين ينتظرون انتهاء المدة بشغف للتعاقد مع الجهة الحكومية؛ لذا نهيب بالمشرع السوري تعديل القانون - في هذا الخصوص - وإضفاء التعديل الذي يلامس الحدود التي يراها مناسبة - وفق تقديره الخاص - لمدة الشراكة المناسبة بين القطاعين العام والخاص.

١٦ انظر في ذلك ما تناوله الباحث سابقاً.

وترتيباً على ما تقدم، يتبين أن المشرع القطري وغيره من المشرعين في القوانين المقارنة - عدا المشرع السوري الذي جعل المدة مفتوحة حسب اتفاق الطرفين دون سقف - قد حرصوا على تقنين مدة عقود الشراكة نتيجة شعورهم لأهمية تلك الحدود، وإن كانت تلك المدد التي لجأوا إلى تقنينها تعتبر طويلة نسبياً وتتراوح ما بين (٣٠) سنة، و (٥٠) سنة، الأمر الذي جعل بعض الفقه ينتقد هذا الاتجاه باعتبار أن طيلة مدة عقود الشراكة تعد نزولاً من الدولة عن سلطتها الأصلية التي تتمثل في إدارة وتنظيم المرفق العام وهو ما لا يجوز، بالإضافة إلى اصطدام تلك المدة الطويلة باعتبارات السيادة الوطنية وخاصة بعد الانطلاقات السريعة التي شهدتها حركات الاستقلال في بلاد عدة، وتعد سطواً على حقوق الأجيال التي تقيدها تلك المدة لتصبح قيداً بدون مبرر لأجيال بعدها أجيال^{١٧}.

وهنا قد يثور التساؤل عما إذا كانت تلك المدد المحددة لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص جامدة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها البتة، أم توجد بعض الاستثناءات التي تجيز تمديدتها أو الاتفاق على مخالفتها وفق مبررات أو مقتضيات محددة، وهذا ما سنتناوله في المبحث الثاني.

١٧ علياء سيف سالم سيف الجابري، مرجع سابق، ص ٨٩.

المبحث الثاني

الاستثناءات الواردة على مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص

لاشك أن القانون بجموده لا يمكن أن ينظم كل المسائل التي قد تواجه الإدارة في القيام بمهامها - لا سيما المتعلقة بالمشاركة مع القطاع الخاص في تنظيم الاقتصاد الوطني -، ويجب أن تمنح الإدارة نتيجة لذلك هامشاً تتصرف فيه بما تراه مناسباً نظراً لقربها من الواقع، إضافة لسرعة وفعالية وسائل تدخلها^{١٨}، في حين أن عدم وجود سلطة تقديرية للإدارة في مثل هذه الحالات سيؤدي حتماً إلى غياب الغاية التي أرادها الشارع من تنظيم الشراكة؛ لذا حرص كل من القانون القطري والقوانين المقارنة على تقنين بعض الاستثناءات الواردة على مدة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وتلك الاستثناءات ليست مطلقة وإنما متعلقة بشرطين رئيسين، وهما: شرط متعلق بسبب التمديد (مطلب أول)، وشرط متعلق بموافقة السلطة المختصة (مطلب ثان).

المطلب الأول

الشرط المتعلق بسبب التمديد

من الملاحظ أن القوانين لم تتفق حول الأسباب التي تجيز تمديد عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، فمنهم من ذهب إلى جواز التمديد لاعتبارات متعلقة بالمصلحة العامة (أولاً)، ومنهم من ذهب إلى جواز التمديد لاعتبارات متعلقة بطبيعة المشروع أو مناسبة التمديد لمقابل الاستثمار (ثانياً)، وذلك على عكس المشرع الكويتي الذي رفض التمديد تحت أي سبب أو عذر (ثالثاً).

أولاً: جواز التمديد لاعتبارات متعلقة بالمصلحة العامة

نص المشرع القطري صراحة في المادة (١٨) من قانون الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص على أنه: ".... واستثناءً من ذلك يجوز إبرام عقود لمدة تزيد على ذلك، أو تمديد العقود القائمة، وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة...". ويتضح من ذلك بأن المشرع لم يجز تمديد عقود الشراكة المبرمة ابتداءً تحت سقف المدة المحددة سلفاً فقط - وهي بما لا يجاوز ثلاثين عاماً - بل أجاز كذلك إبرام عقد الشراكة لمدة تزيد عن المدة المحددة قانوناً طالما كان السبب راجعاً لمقتضيات المصلحة العامة.

وهنا قد يثور التساؤل، عما إذا كان يجوز ابتداءً للجهة الإدارية إبرام عقد الشراكة مع القطاع الخاص لمدة (١٠٠) سنة تحت باب مقتضيات المصلحة العامة، الجواب نعم، يجوز ذلك طالما لم يحدد المشرع سقفاً يمنع فيه الجهة الإدارية عن تجاوز مدة معينة تحت أي باب أو مبرر، وهو الأمر الذي يتعين معه تدارك ذلك الخطأ الجسيم والمعياري السقيم في ترك باب المدة مفتوحاً تحت هواء الجهة الإدارية، ونهيب بالمشرع إضافة عبارة:

١٨ كمال جعلاّب، السلطة التقديرية للإدارة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الأول، جامعة زيان عاشور بالجلفة، ٢٠١٣م، ص ١٠. بحث منشور إلكترونياً عبر:

"وفي جميع الأحوال، لا يجوز أن تزيد مدة العقد عن مدة أربعين سنة"، وهي مدة مناسبة ونتفق مع تواجدها في القانون.

وعلى ذات النهج، أجاز المشرع الإماراتي إبرام عقود الشراكة لمدة تزيد عن المدة المحددة قانوناً - وهي مدة ثلاثين عاماً كحد أقصى - إذا ما توفرت مقتضيات المصلحة العامة، وهو ما تناوله صراحة في المادة (٢٧) بند (ب) من قانون تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي بأنه: "ب- على الرغم مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة، يجوز للجنة العليا وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة وبناءً على توصية لجنة الشراكة الموافقة على إبرام عقود شراكة لمدة تزيد على (٣٠) ثلاثين عاماً".

وكذلك كان اتجاه التشريع المصري مشابهاً لما انتهى إليه كلٌّ من التشريعين القطري والإماراتي بخصوص كسر حاجز السقف الأعلى لمدة عقود الشراكة، وذلك عن طريق استخدام سلاح المصلحة العامة كسبب في عدم التقيد في المدة المحددة قانوناً؛ إلا أنه اشترط بأن تكون المصلحة العامة "جوهرية" وذلك فيما تناوله في المادة (٢) من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة بأن: "... ومع ذلك يجوز لمجلس الوزراء بناءً على توصية اللجنة العليا لشئون المشاركة المنصوص عليها في المادة (١٤) من هذا القانون، الموافقة على إبرام عقد المشاركة لمدة تزيد على ثلاثين سنة إذا اقتضت ذلك مصلحة عامة جوهرية....".

وهنا قد يثور التساؤل عن الفرق بين المصلحة العامة الجوهرية وغير الجوهرية، وعمّا إذا كان هناك معياراً لقياس مدى جوهرية المصلحة العامة محل التمديد، ونرى بأن عبارة "جوهرية" ليست لها غاية سوى محاولة لتلميع السبب المتعلق بالمصلحة العامة، وكذا محاولة لتجنب المنتقدين الذين لا يجدون في المصلحة العامة سبباً رئيساً أو مبرراً جيداً لتمديد مدة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص عن الحدود المقررة قانوناً.

وترتيباً على ما تقدم، وكان البين بأن كل من القانون القطري والإماراتي والمصري قد اشترط في سبب تمديد مدة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص توفر شرط "المصلحة العامة"، ذلك الشرط الذي لم نجد له تعريفاً واضحاً في القوانين سالفة الذكر؛ مما يكون المفهوم مبهماً وغامضاً غير محدد في التشريعات، الأمر الذي يتعين معه الاستعانة بالفقه في بيان مفهوم المصلحة العامة، وهل يوجد تعريف جامع مانع للمصلحة العامة؟

وقبل الخوض في بيان مفهوم المصلحة العامة، فمن المسلمات في فقه القانون الإداري أن الإدارة - أو الجهة الحكومية - لا تهدف من وراء تصرفاتها وأعمالها سوى تحقيق هدف واحد فقط لا يتغير وهو المصلحة العامة، وفي سبيل ذلك فإن القرار الإداري - على سبيل المثال - يُفترض فيه تحقيق أهداف القانون في المجتمع عن طريق العدالة والمصالح العامة للجماعة، بمعنى أن تكون غاية القرار هي تحقيق المصلحة العامة، ولن تتحقق

تلك المصلحة سوى بتطبيق طابعي الواقعية والموضوعية، واستنادًا لذلك أصبح معيار المصلحة العامة هو المقياس في مدى مشروعية العمل الإداري^{١٩}.

والمصلحة العامة تعرف لغةً بأنها مصلحة الجميع، سواء الأجيال الحاضرة أم المقبلة في المجتمع، وذلك بمقابلة مصلحة الفرد في حد ذاته بصرف النظر عن غيره، وما دام كل من القانون والدولة مرتبطين بفكرة المجتمع ذاتها فإن غاية كل من القانون والدولة هي الغاية التي يتوخاها المجتمع والمتمثلة في المصلحة العامة، أما كلمة (العامة) فهي من الفعل (عَمَم)، ومنه يقال: شيء عميم؛ أي تام، وجارية عميمه، وعماء؛ أي طويلة تامة القوام والخلق، والعامة خلاف الخاصة^{٢٠}.

والمصلحة العامة تعرف اصطلاحًا بأنها: "المصلحة المعتبرة التي تمس عددًا كبيرًا من المتعاملين مع الإدارة، والتي لا يمكنهم أو لا يريدون إشباعها بوسائلهم الخاصة، ومنها المصلحة في إقرار الضبط والمصلحة في إقرار السياسة الاقتصادية أو الاجتماعية أو الثقافية أو التعليمية"^{٢١}.

ويرى أحد الفقهاء، أن مصطلح المصلحة العامة غير واضح التحديد، كما أنه يختلف باختلاف الزمان والمكان، ويرى بأن لفكرة المصلحة العامة معنيين رئيسين، أولهما سياسي وهو عبارة عن تحكيم بين مصالح خاصة متعارضة، وثانيهما قانوني وهو الذي يتطلب ابتداءً تحديد ركائز هذه المصلحة من قبل السلطة المختصة كأن تكون واردة في الدستور على سبيل المثال^{٢٢}، وآخر يرى بأن المعيار القانوني للمصلحة العامة يقوم على تصرف الإدارة المتعلق بتحقيق النفع لعموم الأفراد أو فئة معينة على نحو العموم والتجريد^{٢٣}.

ويرى الدكتور سليمان الطماوي، أن المصلحة العامة هي غاية العمل الإداري، وحول هذه الفكرة تدور مشروعية أو عدم مشروعية تصرفات الإدارة بصورة عامة والقرارات الإدارية بصورة خاصة، وبالتالي فإن المصالح العامة التي توجب إلغاء القرار المتعارض معها تأتي من دوافع عديدة، أهمها المحافظة على الصحة العامة والسكينة العامة وسير المرفق العام بانتظام، الأمر الذي يتطلب معه انصياع الإدارة - أو الجهة الحكومية - بمراعاة حدود هذه المصلحة بدقة وإلا ترتب على مخالفتها عدم مشروعية القرار^{٢٤}.

١٩ د. وديع البقالي، المصلحة العامة والسلطة التقديرية للإدارة، المنارة للدراسات القانونية والإدارية، المغرب، ٢٠١٧م، ص ٢.

٢٠ ابن منظور (محمد بن مكرم الأفريقي المصري)، لسان العرب، الطبعة الأولى، الجزء الرابع، بيروت، ص ٣١١٢.

٢١ حمدي أبو النور السيد، مقتضيات المصلحة العامة في العقد الإداري مع دراسة تطبيقية لعقد تصدير الغاز المصري لإسرائيل، مجلة الأمن والقانون، ص ١٦ - ص ١٧، بحث منشور عبر موقع دار المنظومة الإلكتروني رابط:

<http://search.mandumah.com/Record/771583>

٢٢ د. شاب توما منصور، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دون ناشر، طبعة أولى، بغداد، ١٩٨٠م، ص ٢٢١ - ص ٢٢٢.

٢٣ عامر زغير، سلطة الإدارة في إنهاء القرارات السليمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الزهراء، ٢٠٠١، ص ٨٨.

٢٤ د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٦م، ص ٦٧٢.

ويرى بعض الفقه، أن الوصول إلى مفهوم المصلحة العامة أمرٌ فائق الصعوبة ما لم يكن مستحيلاً البتة، وهو ما قرره الدكتور رأفت فودة بأنه: "لكي نتعرف على أبعاد ومعاني هذه الفكرة فإنه يجب علينا اختراق ضمير المشرع؛ حيث يقدر وينص على تحقيق المصلحة العامة، أو الاشتراك في المداورات القضائية للتعرف على ضمير القضاة حين يقضون بوجود مصلحة عامة في نشاط إداري معين، وتحقيق كل ذلك من الصعب إن لم يكن مستحيلاً"^{٢٥}، ولهذا السبب نجد أحد الفقهاء ينادي بأهمية التركيز بالوظيفة التي تقوم عليها المصلحة العامة، بغض النظر عن تعريف المصلحة وتحديد مفهومها؛ فالقضاء الإداري يستخدمها دون أن يعرفها، ولهذا يُقال إنها تُلاحظ ولا تُعرف^{٢٦}.

ولم يكتفِ الفقه في محاولة وضع تعريف جامع مانع للمصلحة العامة، بل لجأ إلى محاولة بيان خصائص المصلحة العامة، وذلك كما أشار إليها الدكتور مهند نوح مختار، بأن من أهم خصائص المصلحة العامة أن تكون ذات طابع أخلاقي، لكونها تتطوي على إرساء الحياة السليمة لأفراد المجتمع؛ لذلك كانت العدالة من العناصر الجوهرية لفكرة المصلحة العامة^{٢٧}، وأشار آخر إلى أن من أهم خصائص المصلحة العامة هو وجوب انصياعها لحاجات الأفراد في المجتمع، شريطة أن تكون موزعة بينهم؛ بحيث تعينهم على تحسين أحوالهم المعيشية^{٢٨}.

وحيث إنه وترتيباً على ما تقدم، يتضح بأن للمصلحة العامة مدلولاً واسعاً وغير محدد بشكل دقيق؛ فهي فكرة تحتمل أكثر من تعريف، فضلاً عن اختلاف معناها ومفهومها باختلاف ظروف الزمان والمكان، وكان يتوجب على المشرع القطري وغيره من المشرعين في القانون المقارن - كالمشرع الإماراتي والمصري - تحديد شرط واضح ودقيق كسبب في تمديد عقود الشراكة بدلاً من وضع عبارة "المصلحة العامة" التي لا تتصف سوى بالعمومية والغموض، ونرى استبدالها بإضافة عبارة "يجوز تمديد العقود القائمة إذا لم ينفذ المشروع لأسباب تعود لظروف طارئة أو قوة قاهرة أو أسباب أخرى تعود لطبيعة العقد المبرم" على أن يكون التمديد لمرة واحدة فقط ولا يتجاوز (١٠) عشر سنوات من تاريخ التمديد كحد أقصى بغض النظر عن الأسباب التي قد تنور بعد ذلك.

ثانياً: جواز التمديد لاعتبارات متعلقة بطبيعة المشروع أو تناسبه لمقابل الاستثمار

٢٥ د. رأفت فودة، مصادر المشروعية الإدارية ومنحياتها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م، ص ٩ وما بعدها.

٢٦ جمال حطابي، المصلحة العامة أساس وجود الدولة، المجلة المغربية للسياسات العمومية، ص ١٦٧، بحث منشور عبر موقع دار المنظومة الإلكتروني رابط:

<http://search.mandumah.com/Record/937727>

٢٧ د. مهند نوح مختار، المصلحة العامة، بحث منشور بالموسوعة العربية (Arab Encyclopedia)، المجلد الثامن عشر، العلوم القانونية والاقتصادية، قسم القانون، ص ٨٢٣.

٢٨ حمدي أبو النور السيد، مرجع سابق، ص ٢٢٣.

نص المشرع السوري صراحة في المادة (٤٧/ب-ج) من قانون التشاركية بين القطاعين العام والخاص على جواز تمديد عقد الشراكة لمدة إضافية - دون سقف في بعضها - لأسباب عدة، وقد عرض بعض الأمثلة - ليست على سبيل الحصر - التي يجوز التمديد استنادًا إليها، وذلك فيما تناوله بأن: "ب- يجوز لأطراف العقد تمديد مدة عقد التشاركية لمدة إضافية إذا اقتضت الضرورة ذلك مثل تعويض الشريك الخاص عن التضخم أو لأسباب أخرى تظهر بعد إبرام عقد التشاركية.

ج- يجوز للجهة العامة المتعاقدة بموافقة المجلس تمديد مدة عقد التشاركية بما يتناسب ومقابل الاستثمار في عدد من الحالات منها:

١- تأخر إنجاز المشروع أو انقطاع تشغيله وتأدية خدماته نتيجة ظروف خارجة عن سيطرة الطرفين.
٢- قيام الجهة العامة المتعاقدة أو أي جهة عامة ذات صلة بتعليق المشروع لفترة زمنية محددة لا تتجاوز السنتين.

٣- الزيادة في النفقات الناجمة عن متطلبات الجهة العامة المتعاقدة لم تكن مذكورة أصلاً في متن عقد التشاركية وذلك في حال لم تمكن هذه المتطلبات الشريك الخاص من استرجاع التكاليف التي ترتبت عليه دون عقد التشاركية.

٤- الظروف الاستثنائية الطارئة التي تمدد كحد أقصى إلى ثلاث سنوات ما لم يتفق الطرفان صراحة على مدة أطول للظروف الاستثنائية الطارئة".

وعلى النهج ذاته، لجأ المشرع المغربي إلى النص صراحة في المادة (١٣/فقرة ٢) من قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص على جواز تمديد مدة عقد الشراكة المنصوص عليها قانوناً - وهي مدة لا تتجاوز ثلاثين سنة - استناداً للطبيعة المعقدة للمشروع وخصوصياته، وذلك فيما تناوله بأن: "وتتراوح هذه المدة ما بين خمس سنوات وثلاثين سنة، ويمكن تمديدتها، بصفة استثنائية، إلى خمسين سنة وذلك حسب الطبيعة المعقدة للمشروع وخصوصياته التقنية والاقتصادية والمحاسبية والمالية".

وترتيباً على ما تقدم، فإن كلا المشرعين السوري والمغربي لم يضيفا أسباباً حقيقية ودقيقة تجيز معها تمديد عقد الشراكة الذي يتصف ابتداءً بطول مدته، فضلاً عن قيام العذر أو السبب الذي يجيز تمديد تلك المدة الطويلة، وإن كان المشرع السوري أكثر تدبراً من غيره من المشرعين في القوانين المقارنة، وذلك استناداً للأمثلة التي تناولها في القانون - على النحو السالف بيانه - وكذا خلق بعض الأسقف الزمنية لبعض التمديدات التي لا يجوز تجاوزها، وإن كان قد أخطأ بالعبرة التي تناولها في البند (ب) - آنف الذكر - بعبارة "... أو لأسباب أخرى تظهر بعد إبرام عقد التشاركية"، فلم يربط تلك الأسباب بمصلحة محددة سواء مصلحة المشروع أم التناسب أم طبيعة العقد، وبالتالي فإن فتح باب الأسباب على عواهنه قد يعطي مجالاً للفساد الإداري.

ثالثاً: اتجاه المشرع الكويتي في رفض التمديد تحت أي سبب كان

من الملاحظ أن المشرع الكويتي قد انفرد لوحده في عدم جواز تمديد عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص تحت أي سبب، واكتفى بأن تكون مدة العقد لمدة لا تجاوز (٥٠) خمسين سنة فقط، كما لم يكتفِ بذلك بل لجأ إلى تقنين الجزاء المترتب على مخالفة ذلك بالبطلان المطلق - وهو البطلان المتعلق بالنظام العام -، وذلك فيما تناوله صراحة في المادة (١٨) من قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص بأن: "تحدد مدة الاستثمار لمشروعات الشراكة التي تطرح وفقاً لهذا القانون في وثائق الطرح بما يتفق مع طبيعة المشروع ومتطلباته. ولا يجوز أن تزيد مدة الاستثمار التي تطرح وفقاً لهذا القانون على خمسين سنة تبدأ من التاريخ المحدد في العقد لاكتمال أعمال البناء والتجهيز أو لإتمام أعمال التطوير. ويجب إذا كان المشروع مقاماً على أرض تملكها الدولة أن تحدد مدة سنوات التعاقد وقيمة ومدة حق الانتفاع بالأرض موازية لمدة الاستثمار وفي هذه الحالة تقدر قيمة حق الانتفاع حسب طبيعة المشروع واستخداماته وجدواه الاقتصادية ويقع باطلاً بطلاناً مطلقاً كل اتفاق على خلاف هذه المادة، كما يبطل كل ما يترتب على ذلك من آثار".

وجاءت المذكرة الإيضاحية للقانون الكويتي - آنف الذكر - في سبيل توضيح المادة (١٨) سألقة البيان ونصت على أن: "حددت المادة الثامنة عشرة والتاسعة عشرة سقفاً أعلى لمدة التعاقد بخمسين سنة ونظمت أولولة المشروع إلى الدولة في نهاية المشروع".

وفي السياق ذاته، نصت المذكرة (اللائحة التنفيذية) للقانون الكويتي - آنف الذكر - بموجب المرسوم رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٥م على تعريف لمدة الاستثمار في المادة الأولى منها على أنها: "المدة المحددة في عقد الشراكة، والتي تبدأ من تاريخ اكتمال أعمال البناء والتجهيز أو من تاريخ إتمام أعمال التطوير كلياً أو جزئياً، وفقاً لما هو منصوص عليه في وثائق طرح المشروع وبما لا يجاوز (٥٠) خمسين عاماً.

كما تميز المشرع الكويتي في وضع مجموعة من المعايير التي تقع على عاتق طرفي عقد الشراكة عند تحديد مدة العقد؛ أي لم يترك الأمر مفتوحاً تحت تقدير الجهة الإدارية وشركة المشروع في تحديد المدة، وإنما حدد بعض الأسس عند تحديد مدة العقد وإن كانت المدة ضمن المدة المحددة قانوناً - أي ضمن الخمسين سنة المحددة كحد أقصى لمدة عقد الشراكة -، وذلك فيما أوضحتها المادة (١٢) من اللائحة التنفيذية - آنفه الذكر - تحت مسمى (مدة المشروع وأسس حسابها) وجاءت مفصلة بأن: "... يراعى عند تحديد مدة عقد الشراكة الأسس التالية:

- ١- المنافع الاقتصادية أو الاجتماعية التي تستهدفها الدولة من المشروع وفقاً لخططها الاستراتيجية.
- ٢- تكلفة رأس المال المقترحة لتنفيذ المشروع.
- ٣- تكلفة تمويل المشروع المتوقعة والإيرادات المحتملة والعائد على رأس المال والعائد الداخلي على المشروع.
- ٤- المدة الزمنية اللازمة لتحقيق عائد مناسب يجعل مشروع الشراكة جاذباً للشركات ذات الخبرة والسمعة الجيدة للمنافسة عليه بما يمكن من تحقيق جودة عالية للخدمات والبنية التحتية التي يوفرها المشروع.

٥- المدة الزمنية الفضلى لاستعادة الجهة العامة المتعاقدة للأصول التي يوفرها المستثمر وتحويلها إلى الدولة بما لا يخالف الطبيعة الخاصة لكل مشروع والحد الأقصى للقدرة المنتجة للمعدات مقابل مدة الاستثمار والتشغيل وفقاً لتوصيات الشركات المصنعة".

وترتيباً على ما تقدم، نجد أن المشرع الكويتي قد تميز عن بقية المشرعين في القوانين المقارنة في عدم الأخذ بجواز تمديد عقد الشراكة تحت أي سبب أو عذر، واكتفى بمدة الخمسين سنة كحد أقصى لعقود الشراكة، تلك المدة وإن كانت طويلة نسبياً - من وجهة نظرنا - إلا أنها تتميز بعدم التمديد أو التجاوز، على عكس التشريعات الأخرى التي أجازت التمديد أو التعاقد لمدد قد تصل إلى عدة قرون دون سقف، كما لم يكتف بذلك التميز بل حرص على وضع مجموعة من المعايير والأسس عند تحديد مدة عقد الشراكة، واشترط مراعاتها والأخذ بها جميعها عند تقدير المدة، ونرى بأن في ذلك مصلحة كبيرة تعود للدولة والتنمية الاقتصادية، وتعد سيفاً قاطعاً لأي طرف أراد الفساد بأي شكل.

وبعد الانتهاء على النحو المار بيانه من مناقشة الشرط المتعلق بسبب التمديد، يثور التساؤل عما إذا نص كل من القانون القطري والقوانين المقارنة على إجراءات محددة قبل اللجوء إلى تمديد عقد الشراكة، وعمّا إذا كان الشرط متعلق باستيفاء القبول من إحدى الجهات بالدولة، وهو ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

الشرط المتعلق بموافقة السلطة المختصة

من الملاحظ بأن أغلب التشريعات لم تكتف بتوفر الشرط المتعلق بسبب التمديد حتى يتم التمديد "أوتوماتيكياً" لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وإنما اشترطت إلى جانب ذلك الشرط ضرورة توفر الشكل المتعلق بموافقة الجهة المختصة، ومن ثم تعين توفر كلا الشرطين معاً قبل البدء في هدم السقف الأعلى للمدة المحددة قانوناً في عقود الشراكة.

ومن جهة أخرى، نرى بأن هناك بعض التشريعات التي لم تشترط توفر الشكل المتعلق بموافقة جهة معينة، بل أجازت مباشرة التمديد بمجرد توفر السبب فقط، أو لم تشترط لكونها لم تجز التمديد أساساً كمبدأ عام كالمشرع الكويتي؛ لذا وجب تقسيم المطلب محل الدراسة إلى التشريعات التي اشترطت توفر الشكل المتعلق بموافقة الجهة المختصة (أولاً)، والتشريعات التي لم تشترط توفر الشكل المتعلق بموافقة الجهة المختصة (ثانياً).

أولاً: التشريعات التي اشترطت توفر الشكل المتعلق بموافقة الجهة المختصة

اشترط المشرع القطري صراحة على ضرورة توفر الشكل المتعلق بموافقة رئيس مجلس الوزراء بعد أخذ التوصية أو الاقتراح من الوزير^{٢٩} المختص قبل إبرام عقود الشراكة لمدة تزيد عن المدة المحددة قانوناً - وهي

٢٩ بينت المادة الأولى من قانون الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص من هو (الوزير) المقصود في القانون بأنه: "وزير التجارة والصناعة".

ثلاثون عامًا - أو تمديدها، حتى وإن توفر الشرط المتعلق بسبب التمديد - وهو مقتضيات المصلحة العامة - وذلك فيما تناوله في المادة (١٨) من قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص بأنه: "واستثناءً من ذلك يجوز إبرام عقود لمدة تزيد على ذلك، أو تمديد العقود القائمة، وفقًا لمقتضيات المصلحة العامة، بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء، بناءً على اقتراح الوزير".

وفي السياق ذاته، نص المشرع الإماراتي صراحة على ضرورة الشكل المتعلق بموافقة اللجنة العليا^{٣٠} بعد أخذ التوصية من لجنة الشراكة^{٣١} قبل التوجه إلى زيادة المدة المحددة قانونًا - وهي ثلاثون عامًا - وذلك فيما تناوله في المادة (٢٧/فقرة ب) من قانون تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي بأنه: "... ب- على الرغم مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة، يجوز للجنة العليا وفقًا لمقتضيات المصلحة العامة وبناءً على توصية لجنة الشراكة الموافقة على إبرام عقود شراكة لمدة تزيد على (٣٠) ثلاثين عامًا".

وكذلك اشترط المشرع السوري ضرورة الحصول على موافقة المجلس^{٣٢} قبل مباشرة تمديد عقود الشراكة - رغم أنه لم ينص من حيث المبدأ على المدة المحددة لعقود الشراكة -، وذلك فيما تناوله في المادة (٤٧/ بند ج) من قانون التشاركية بين القطاعين العام والخاص بأنه: "يجوز للجهة العامة المتعاقدة بموافقة المجلس تمديد مدة عقد التشاركية بما يتناسب ومقابل الاستثمار ..."، ويلاحظ أن المشرع السوري لم يشترط بأن تكون الموافقة الصادرة من المجلس مبنية على توصية أو اقتراح من جهة ما، بل أجاز تمديد عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص بمجرد موافقة المجلس مباشرة بعد توفر الأسباب التي بُني عليها التمديد.

ولجأ المشرع المصري إلى تقنين النهج ذاته بشأن ضرورة توفر الشكل المتعلق بموافقة الجهة المختصة وهي موافقة مجلس الوزراء المبنية على توصية اللجنة العليا لشؤون الشراكة، وذلك فيما تناوله صراحة في المادة (٢) من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة بأنه: "... ومع

٣٠ بينت المادة الأولى من قانون تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي عبارة (اللجنة العليا) بأنها: "اللجنة العليا للسياسة المالية".

٣١ بينت المادة الأولى من القانون - سالف البيان - عبارة (لجنة الشراكة) بأنها: "اللجنة المشكلة لدى الجهة الحكومية، وفقًا لأحكام القانون". وهي لجنة نصت المادة (١١) من ذات القانون على تشكيلها بما تناوله صراحة بأنه: "أ- تُشكل لدى الجهة الحكومية لجنة داخلية تُسمى "لجنة الشراكة"، يتم تسمية أعضائها بقرار من المدير العام، ويُناط بهذه اللجنة القيام بكافة المهام المنصوص عليها في هذا القانون، والقرارات الصادرة بموجبه، ويُحدد قرار تشكيلها آلية عملها وكيفية عقد اجتماعها. ب- يكون للجنة الشراكة في سبيل القيام بالمهام المنوطة بها الاستعانة بما تراه مناسبًا من ذوي الخبرة والاختصاص. ج- يجب أن تضم لجنة الشراكة في عضويتها ممثل عن الدائرة يتم تسميته من قبل مديرها العام في حال كانت الكلفة الإجمالية التي سوف تتحملها الجهة الحكومية عن عقد الشراكة تزيد على (٢٠٠,٠٠٠,٠٠٠) مائتي مليون درهم".

٣٢ بينت المادة الأولى من قانون التشاركية بين القطاعين العام والخاص السوري عبارة (المجلس) بأنه: "مجلس التشاركية المنصوص عليه في المادة (٧) من هذا القانون، والذي يعد السلطة العليا فيما يتعلق بشؤون التشاركية".

ذلك يجوز لمجلس الوزراء بناء على توصية اللجنة العليا لشئون المشاركة^{٣٣} المنصوص عليها في المادة (١٤) من هذا القانون، الموافقة على إبرام عقد المشاركة لمدة تزيد على ثلاثين سنة إذا اقتضت ذلك مصلحة عامة جوهرية، ...".

وترتيباً على ما تقدم، يتضح جلياً بأن كلاً من المشرعين القطري، والإماراتي، والسوري، والمصري اشترطوا صراحة بضرورة توفر الشرط المتعلق بالشكل الذي مناطه موافقة الجهة المختصة قبل مباشرة تمديد مدة عقود الشراكة، وذلك على الرغم من عدم اتفاقهم حول الجهة صاحبة الاختصاص بمنح الموافقة؛ إذ نجد بأن المشرع القطري قد اشترط أن تكون الموافقة من اختصاص "رئيس مجلس الوزراء، بناءً على اقتراح الوزير"، ونجد بأن المشرع الإماراتي جعلها تحت يد "اللجنة العليا بعد أخذ التوصية من لجنة الشراكة"، وذهب المشرع السوري إلى الاكتفاء بموافقة "المجلس" دون التقيد بتوصية أو اقتراح من جهة أخرى، ونلاحظ كذلك بأن المشرع المصري اشترط بأن تكون الموافقة من اختصاص "مجلس الوزراء بعد توصية اللجنة العليا لشئون الشراكة".

وهنا يثير التساؤل حول مسألتين مهمتين ومتعلقتين بالنص القانوني القطري محل التعليق، أولهما يتعلق بمدى جواز قيام رئيس مجلس الوزراء - صاحب الاختصاص بالموافقة على تمديد عقود الشراكة - بتفويض أحد الوزراء بمنح قرار الموافقة، وثانيهما يتعلق بمدى جواز الموافقة الصادرة من رئيس مجلس الوزراء متى بُنيت على اقتراح وزير آخر - أي ليس وزير التجارة والصناعة حسب القانون محل التعليق -.

وللإجابة عن التساؤل الأول، لا بد في البداية أن نبين علة اختيار القانون لأحد الأشخاص في اتخاذ التصرف القانوني لوحده، أو بمعنى آخر سبب منح أحد الأشخاص اختصاص القيام بالتصرف القانوني - كالموافقة في القانون محل التعليق -، والبيان بأن القانون عندما يوسد السلطة لشخص فهو يفترض ويقم قرينة على أنه الأكفأ في ممارستها وافترض كفاءة صاحب الاختصاص ورشد تصديه لاختصاصه، قرينة يفترض قيامها دائماً في جميع الحالات مستعجلة كانت أم غير مستعجلة، ولا يجوز أيضاً أن يتركه لا للجهة التي تمارس تجاهه سلطة

٣٣ نصت المادة (١٤) من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة المصري بأنه: "تشكل لجنة عليا لشئون المشاركة، برئاسة مجلس الوزراء، وعضوية الوزراء المختصين بالشئون المالية، والاستثمار، والتنمية الاقتصادية، والشئون القانونية، والإسكان والمرافق، والنقل، ورئيس الوحدة المركزية للمشاركة، ويتولى الوزير المختص بالشئون المالية رئاسة اللجنة في حالة غياب رئيس مجلس الوزراء، ولرئيس مجلس الوزراء ضم من يراه من الوزراء المعنيين إلى عضوية هذه اللجنة، وينضم لعضوية اللجنة الوزير المختص بمشروع المشاركة المطلوب تنفيذه عند النظر في المشروع واعتماده، ويصدر بتشكيل اللجنة وبنظام العمل فيها قرار من رئيس مجلس الوزراء، بناءً على اقتراح الوزير المختص بالشئون المالية".

رئاسية أو سلطة وصاية ولا لزميله ومرؤوسيه^{٣٤}، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر في الكثير من الأحكام^{٣٥}.

والجدير بالذكر، بأن القاعدة العامة تتمثل في ممارسة الموظف لاختصاصه بنفسه، إلا أن هذه القاعدة ليست جامدة، بل خاضعة إلى استثناء يقتضي توفر الشروط التي ينبغي مراعاتها لتحاشي إلغاء التصرفات الناجمة عنه وحتى يكون التفويض منتجاً، ومن أهم تلك الشروط هو أن (لا تفويض إلا بنص)، بمعنى أن يوجد نص تشريعي أو تنظيمي صريح يجيز ذلك التفويض^{٣٦}، وهو الذي صرح فيه مجلس الدولة الفرنسي بأنه لا يجوز بغير نص لوزير أن يفوض اختصاصه إلى محافظ^{٣٧}.

وعلى السياق ذاته، استقر القضاء الإداري المصري على وجوب استناد التفويض إلى نص يأذن به، وذلك بما تناولته في حكمها صراحة بأن: "القاعدة التي أخذ بها الفقه والقضاء أنه إذا ما نيط بسلطة من السلطات الإدارية اختصاص معين بمقتضى المبادئ الدستورية أو القانونية أو اللوائح، فلا يجوز لها أن تنزل عنه أو تفوض فيه إلى سلطة أو جهة أخرى، لأن مباشرة الاختصاص عندئذ يكون واجباً قانونياً عليها وليس حقاً لها يجوز أن تعهد به لسواها، إلا أنه يستثنى من ذلك ما إذا كان القانون يتضمن تفويضاً في الاختصاص، حيث يكون مباشرة الاختصاص في هذه الحالة من الجهة المفوض إليها ومستمدّاً من القانون"^{٣٨}.

وترتيباً على ما تقدم، وعن التساؤل الأول يتضح بأنه لا يجوز لرئيس مجلس الوزراء تفويض غيره في إصدار القرار الإداري المتمثل في الموافقة على جواز تمديد عقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص، ذلك أن القانون لم ينص صراحة على جواز قيام رئيس مجلس الوزراء بتفويض غيره في إصدار الموافقة، فمن ثم إذا ما قام الأخير - على سبيل المثال - بتفويض أحد الوزراء بإصدار الموافقة المتمثلة في تمديد عقود الشراكة؛ فإن تلك الموافقة باطلة لكونها مستمدة من تفويض باطل لا أساس له في القانون، وبالتالي يتعين صدور الموافقة من رئيس مجلس الوزراء بنفسه فقط.

أما فيما يتعلق بالتساؤل الثاني، والمتعلق بمدى جواز الموافقة الصادرة من رئيس مجلس الوزراء متى بُنيت على اقتراح وزير آخر - غير وزير التجارة والصناعة -، فإننا نرى بأنه لا اجتهد إزاء صراحة النص القانوني

٣٤ د. برهان زريق، التفويض في القانون الإداري، الطبعة الأولى، موافقة وزارة الإعلام السورية على الطباعة، ٢٠١٧م، ص ٦.
٣٥ ومن ذلك ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في الحكم الصادر في ١٥/٦/١٩٦٨م الذي قالت فيه: "الاختصاص واجب يلزم صاحبه أن يمارسه بنفسه وليس يعتبره حقاً يسوغ له أن يعهد به إلى سواه". انظر في ذلك: المجموعة للسنة ١٣/، رقم ١٤١، ص ١٠٥٥.

٣٦ كاظم خضير السويدي، التنظيم القانوني لتفويض الاختصاص الإداري، المجلد الثامن، العدد الثاني، مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية، ٢٠١٨م، ص ٢٩٧.

٣٧ د. برهان زريق، مرجع سابق، ص ٥١.

٣٨ محكمة القضاء الإداري، ١٤/٣/١٩٥٥م، المجموعة، السنة ٩، ص ٣٦٧، رقم ٣٥٣.

واجب التطبيق، ومتى كانت عبارات القانون واضحة لا لبس فيها فإنه لا يجوز اللجوء نحو التفسير والتأويل، ولما كان القانون قد اشترط بأن الموافقة التي تصدر من رئيس مجلس الوزراء أن تكون مبنية على اقتراح وزير التجارة والصناعة؛ فمن ثم لا يجوز لأي وزير آخر اقتراح مسألة تمديد عقود الشراكة على رئيس مجلس الوزراء، بل وإن حصل ذلك الاقتراح فعلاً فإنه لا يجوز لرئيس مجلس الوزراء إصدار موافقته استناداً لتلك الاقتراحات متى كانت مبنية من غير الوزير المختص صاحب الصفة القانونية في الاقتراح.

ثانياً: التشريعات التي لم تشترط توفر الشكل المتعلق بموافقة الجهة المختصة

من الملاحظ بأن القوانين المقارنة لم تتفق جميعها حول ضرورة توفر الشكل المتعلق بموافقة الجهة المختصة، بل إن عدم اتفاقهم لم يكن موحدًا حول معيار عدم الأخذ به، وكانت الأسباب متنوعة ومنقسمة إلى اتجاهين؛ إما بسبب اكتفائها بشرط سبب التمديد فقط (كالمشرع المغربي)، أو بسبب رفضها لفكرة التمديد أساسًا تحت أي شرط أو عذر (كالمشرع الكويتي).

وعلى ذلك، نجد بأن المشرع المغربي لم يربط جواز تمديد عقود الشراكة بضرورة توفر الموافقة من جهة ما، بل اكتفى بتوفر الشرط المتعلق بسبب التمديد فقط، وذلك فيما تناوله صراحة بنص المادة (١٣ / فقرة ٢) من قانون عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بأن: "وتتراوح هذه المدة ما بين خمس سنوات وثلاثين سنة ويمكن تمديدتها، بصفة استثنائية، إلى خمسين سنة وذلك حسب الطبيعة المعقدة للمشروع وخصوصياته التقنية والاقتصادية والمحاسبية والمالية".

ونرى بأنه قد تثير مشكلة بالنسبة إلى النص المغربي حول الجهة صاحبة الاختصاص في نظر ما إذا كان العقد ذا طبيعة معقدة من عدمه، وبمعنى آخر من هو صاحب القرار في تقدير طبيعة العقد واحتياجه؟ وعما إذا كان يحتاج إلى مدة أكثر من المدة المحددة قانونًا، تلك المشكلة التي لم يعالجها المشرع المغربي. بيد أن هذه الإشكالية ليست متوفرة لدى التشريعات التي اتجهت إلى ضرورة توفر الشكل المتعلق بموافقة الجهة المختصة، إذ إن الجهة المختصة - مهما كانت طبيعتها - هي صاحبة الاختصاص بطبيعة الحال في تقدير توفر سبب التمديد من عدمه.

وكذلك نجد بأن المشرع الكويتي متمسكًا في مبدأه المتعلق بعدم جواز تمديد عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص تحت أي عذر أو شرط؛ فمن ثم يكون القانون الوحيد من بين القوانين المقارنة في هذه الدراسة رافضًا لفكرة تمديد مدة عقود الشراكة مهما كانت الأسباب، وذلك لم يتطرق إلى بيان فكرة التمديد أو الشروط المتعلقة بها - كسائر التشريعات المقارنة -، واكتفى بأن تكون المدة المحددة لعقود الشراكة - التي لا تتجاوز خمسين سنة - هي المدة الكافية والنهائية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، فضلًا عن تدخله المحمود في المذكرة الإيضاحية وبيان كيفية تقدير المدة المقررة - ضمن المدة المحددة قانونًا - للعقود.

النتائج والتوصيات

خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات المترتبة عليها، وذلك على النحو التالي:
أولاً: النتائج:

- ١- طبيعة عقود الشراكة المركبة والمعقدة أدت بشكل طبيعي إلى ضرورة تحديد مدة لها، خاصة تلك الأسباب والدوافع التي دفعت الدولة إلى خلق نظام الشراكة بين القطاعين العام والخاص؛ كان لها الدور الواضح والمهم في حرص التشريعات على تقنين المدة.
- ٢- انتقال المشروع وكافة المستلزمات إلى الدولة - الجهة الحكومية - بعد انتهاء مدة عقد الشراكة تعد أحد الأسباب التي دفعت المشرع القطري إلى تقنين مدة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، إلا أنه لم يحسن اختيار العبارات المناسبة وأخطأ في مفهوم عقد الشراكة فيما تناوله صراحة بالمادة (٢٦) من قانون الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص بعبارة "تؤول إلى الدولة، عند انتهاء مدة عقد الشراكة، ملكية المشروع.."، إذ لم تنتقل ملكية المشروع إلى القطاع الخاص حتى تعود ملكيتها للدولة أو الجهة الحكومية بعد انتهاء مدة العقد.
- ٣- حرص المشرع القطري وغيره من المشرعين في القوانين المقارنة إلى النص صراحة على ضرورة توفر شرط المدة في عقود الشراكة المبرمة بين القطاعين العام والخاص، وذلك باعتباره من الأحكام الموضوعية التي يجب أن يشملها العقد.
- ٤- اختلفت النظم القانونية - القانون القطري والمقارن - حول مسألة تقنين حدود دُنيا وُعليا لمدة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، فعلى سبيل المثال اكتفى المشرع القطري على تقنين حدود عُليا فقط - وهي مدة لا تتجاوز ثلاثين سنة -، وسار معه بذات النهج كلٌّ من المشرعين الكويتي والإماراتي، وعلى العكس تماماً كان لكلا المشرعين المصري والمغربي رأياً آخر حول هذه المسألة؛ ولجأ كلٌّ منهما إلى تقنين حدود دُنيا وُعليا لمدة عقود الشراكة، إلا أن المشرع السوري كان منفرداً لوحده حول هذه المسألة ولم يتطرق إلى بيان الحدود المقررة لعقود الشراكة.
- ٥- لم يقنن المشرع القطري وغيره من المشرعين في القوانين المقارنة نصوصاً جامدة حول مدة عقود الشراكة، بل حرصوا على شمول تلك المدة ببعض الاستثناءات التي قد ترد عليها، وقد اتفق أغلبهم على ضرورة توفر شرطين رئيسيين؛ أولهما متعلقٌ بسبب التمديد، وثانيهما متعلقٌ بموافقة السلطة المختصة، وذلك على عكس المشرع الكويتي الذي لم يجز مجاوزة المدة المقررة قانوناً أو تمديدها لأي سبب أو عذر.
- ٦- اختلفت المبررات المتعلقة بسبب تمديد عقود الشراكة بين القوانين المقارنة - عدا المشرع الكويتي -، وكان لمُبَرر (المصلحة العامة) نصيب الأسد بينهم، إذ أجاز المشرع القطري والإماراتي والمصري إبرام عقود الشراكة لمدة تتجاوز الحد المقرر قانوناً أو تمديدها إذا ما توفر السبب المتعلق بالمصلحة العامة،

بينما ذهب كلٌّ من المشرعين السوري والمغربي إلى جواز إبرام عقود الشراكة لمدة تجاوز الحد المقرر قانونًا أو تمديدًا لأسباب متعلقة بطبيعة المشروع أو تناسبه بمقابل الاستثمار.

٧- انقسمت التشريعات المقارنة حول اشتراط الشكل المتعلق بموافقة الجهة المختصة عند مجاوزة أو تمديد مدة عقود الشراكة المحددة قانونًا، فهناك من اشترط ضرورة موافقة الجهة المختصة كالمشرع القطري (موافقة رئيس مجلس الوزراء)، والإماراتي (موافقة اللجنة العليا)، والسوري (موافقة المجلس)، والمصري (موافقة مجلس الوزراء)، بينما في الوجه الآخر اكتفت بعض التشريعات بالشرط المتعلق بسبب التمديد فقط دون ضرورة توفر الشكل المتعلق بموافقة الجهة المختصة كالمشرع المغربي.

ثانيًا: التوصيات:

بعد أن تطرقنا إلى بيان النتائج - سألقة البيان - فإننا نخلص إلى عدد من التوصيات التي نتوجه بها إلى المشرع القطري بغرض تعديل المادة (١٨) من قانون الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص - محل التعليق -، ويُمكّننا إجمالها وبيانها في البنود التالية:

١- دعوة المشرع القطري إلى ضرورة تحديد سقف أعلى لمدة عقود الشراكة بعد أن تم تمديدًا أو إبرامها بداءة بعد توفر الشروط المقررة قانونًا كاستثناء، وذلك بإضافة عبارة مهمة في نهاية النص القانوني "وفي جميع الأحوال، لا يجوز أن تزيد مدة العقد عن أربعين سنة".

٢- يتعين على المشرع القطري حذف عبارة "المصلحة العامة" كاستثناء يجوز بمقتضاه تجاوز أو تمديد المدة المحددة قانونًا، ذلك لكونها عبارة مبهمّة وغامضة وغير محددة، فضلاً عن اختلاف معناها ومفهومها باختلاف ظروف الزمان والمكان؛ لذا نرى ضرورة تحديد شرط واضح ودقيق كسبب في تمديد عقود الشراكة، ونقترح استبدالها بعبارة "يجوز تمديد العقود القائمة إذا لم يُنفذ المشروع لأسباب تعود لظروف طارئة أو قوة قاهرة أو أسباب أخرى تعود لطبيعة العقد المبرم"، وعلى أن يكون التمديد لا يجاوز في جميع الأحوال (٤٠) أربعين سنة كما أسلفنا.

٣- يتعين على المشرع القطري وضع المعايير التي تقع على عاتق طرفي عقد الشراكة عند تحديد مدة العقد؛ أي يجب أن تكون هناك معايير واضحة ومحددة عند تحديد مدة عقود الشراكة - وإن كانت في حدود المدة المقررة قانونًا -، ولا ضير بأن تكون المعايير صادرة بموجب لائحة تنفيذية للقانون بدلاً من تقنينها بين دفتيه، ونقترح الأخذ بذات المعايير المنصوص عليها في المادة (١٢) من اللائحة التنفيذية لقانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص الكويتي - سألقة البيان والسرد -، وذلك تحت مسمى (مدة المشروع وأسس حسابها).

وترتيباً على ما تقدم، نقترح بأن يكون نص المادة (١٨) من قانون الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص - محل الدراسة - على النحو التالي:

"تُحدد مدة عقد الشراكة باتفاق الطرفين بما لا يجاوز ثلاثين عامًا، واستثناء من ذلك يجوز إبرام عقود لمدة تزيد على ذلك، أو تمديد العقود القائمة، إذا لم يُنفذ المشروع لأسباب تعود لظروف طارئة أو قوة قاهرة أو لأسباب أخرى تعود لطبيعة العقد المبرم، بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء، بناءً على اقتراح الوزير".

قائمة المراجع

- ١- د. إبراهيم محمد العابد، معوقات وتحديات الشراكة بين القطاعين العام والخاص، بحث منشور إلكترونياً عبر موقع "المنهل" الإلكتروني.
- ٢- ابن منظور (محمد بن مكرم الأفريقي المصري)، لسان العرب، الطبعة الأولى، الجزء الرابع، بيروت.
- ٣- د. إلياس ناصيف، عقد الـ (BOT)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٦م.
- ٤- د. برهان زريق، التفويض في القانون الإداري، الطبعة الأولى، موافقة وزارة الإعلام السورية على الطباعة، ٢٠١٧م.
- ٥- جمال حطابي، المصلحة العامة أساس وجود الدولة، المجلة المغربية للسياسات العمومية، بحث منشور عبر موقع دار المنظومة الإلكتروني.
- ٦- حمدي أبو النور السيد، مقتضيات المصلحة العامة في العقد الإداري مع دراسة تطبيقية لعقد تصدير الغاز المصري لإسرائيل، مجلة الأمن والقانون، بحث منشور عبر موقع دار المنظومة الإلكتروني.
- ٧- د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٦م.
- ٨- سيف باجس الفواعير، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص "مفهومها وطبيعتها القانونية: دراسة مقارنة"، المجلة الدولية للقانون، أبريل ٢٠١٦م.
- ٩- د. شاب توما منصور، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دون ناشر، طبعة أولى، بغداد، ١٩٨٠م.
- ١٠- عامر زغير، سلطة الإدارة في إنهاء القرارات السليمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠١.
- ١١- د. عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠١٥م.
- ١٢- علياء سيف سالم سيف الجابري، ضوابط التعاقد بالشراكة بين الجهات الحكومية والقطاع الخاص (دراسة مقارنة بين القانون الإماراتي والمصري والفرنسي)، رسالة ماجستير، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٩م.
- ١٣- كاظم خضير السويدي، التنظيم القانوني لتفويض الاختصاص الإداري، المجلد الثامن، العدد الثاني، مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية، ٢٠١٨م.
- ١٤- محكمة القضاء الإداري، ١٤/٣/١٩٥٥م، المجموعة، السنة ٩.
- ١٥- محمد إبراهيم الشافعي، التنظيم القانوني للشراكة بين القطاع العام والخاص "دراسة تحليلية للقانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٥م في إمارة دبي"، بحث منشور عبر موقع "المنهل" الإلكتروني.
- ١٦- د. محمد محمد عبد اللطيف، القانون العام الاقتصادي، لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت، ٢٠١٢م.
- ١٧- ميمون خراط، مشروع قانون يتعلق بالشراكة بين القطاعين العام والخاص: بيان الأسباب، منشورات مجلة العلون القانونية، سلسلة فقه القضاء المالي، بحث منشور عبر موقع دار المنظومة الإلكتروني.
- ١٨- د. مهند نوح مختار، المصلحة العامة، بحث منشور بالموسوعة العربية (Arab Encyclopedia)، المجلد الثامن عشر، العلوم القانونية والاقتصادية، قسم القانون.
- ١٩- د. مهند نوح مختار، عقد البناء والتشغيل والتحويل (B.O.T)، الطبعة الأولى، هيئة الموسوعة العربية، دمشق، ٢٠٠٧م.
- ٢٠- كمال جعلاّب، السلطة التقديرية للإدارة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الأول، جامعة زيان عاشور بالجلفة، ٢٠١٣م، بحث منشور عبر موقع دار المنظومة الإلكتروني.
- ٢١- هاني أحمد خليل، الشراكة بين القطاع العام والخاص في مصر "تقييم للتجربة ورؤية مستقبلية"، رسالة ماجستير، معهد التخطيط القومي، ٢٠١٧م.
- ٢٢- د. وديع البقالي، المصلحة العامة والسلطة التقديرية للإدارة، المنارة للدراسات القانونية والإدارية، المغرب، ٢٠١٧م.