آليات فض منازعات عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص – دراسة مقارنة

وسمي راشد وسمي الدوسري*، هدى محمد عبد الرحمن السيد .

*قسم القانون ، كلية الحقوق ، جامعة دار العلوم، المملكة العربية السعودية .

البريد الإلكتروني للباحث الرئيسي: hoda.m@dau.edu.sa

ملخص البحث

استهدفت الدراسة أهم المبادئ العامة الحاكمة للشراكة بين القطاعيين العام والخاص، والأهداف والأهمية والمزايا والإشكاليات القانونية التي تواجه الشراكة بين القطاعيين العام والخاص، وآليات فض منازعات الشراكة بين القطاعيين العام والخاص، وجاءت الدراسة في مقدمة وثلاثة مباحث تناولت المبادئ العامة الحاكمة للشراكة بين القطاعيين العام والخاص، وخطوات قيام الشراكة، والأهداف والأهمية والمزايا والإشكاليات القانونية التي تواجه الشراكة بين القطاعيين العام والخاص، وآليات فض منازعات الشراكة بين القطاعيين العام والخاص، نتائج الدراسة، وتوصيات الدراسة، وأهم المصادر والمراجع

وتوصلت نتائج الدراسة: إلى أن من أبرز نماذج آليات فض المنازعات بين القطاعين العام والخاص التفاوض والتحكيم، التفاوض والوساطة، التفاوض والتوفيق، ويمكن تضمين بنود في عقد الشراكة تفيد بأن أي نزاعات تنشأ يجب أن تحل بطرق التفاوض الودية أولاً، وإذا فشلت هذه الجهود، يتم اللجوء إلى آليات أخرى، وتُعد الوساطة أحد آليات فض منازعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص؛ وتمتاز بيسر وسهولة إجراءاتها سواء كانت وساطة اتفاقية أم وساطة قضائية، وهي وسيلة بديلة لتلافي إشكالية القانون الواجب التنفيذ، وبخاصة فيما يتعلق بالعقود الإدارية الدولية، والتي قد تمس سيادة وسلطة الدولة، وحاز التحكيم على نصيب وافر من البحث القانوني والاستقصاء القضائي، كونه يمثل قضاءً من نوع خاص، وتأكد للباحث توجه الإدارة العامة للتخفيف من أعبائها وإعطاء جزءً منها للقطاع الخاص من خلال

شراكات العقود الإدارية، وتقليلا للحرج ودفعا للتنمية، أقرت القوانين والأنظمة اللجوء لآلية التحكيم عند موافقة الإدارة أو ممثلين القطاع العام كشخصية اعتبارية عند إبرام العقود التي تكون الدولة طرفًا فيها.

وأوصت الدراسة: بوضع بعض قضايا الشراكات بين القطاعين العام والخاص والتي تم استخدام آليات فض المنازعات فيها كسوابق يمكن الاهتداء بها في مسارات العمل على خفض وتقليل المنازعات، وسرعة اتخاذ القرارات الحكيمة نحو نوعية الآلية البديلة لفض المنازعات قبل الالتجاء إلى التقاضي، والاهتمام بصياغة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتضمينها الاتفاق على آليات فض النزاعات الودية.

الكلمات المفتاحية: عقود الشراكة، التفاوض، التحكيم ، الوساطة ، التوفيق.

Mechanisms for resolving disputes in partnership contracts between the public and private sectors - A comparative study

======

Wasmi Rashid Wasmi Al-Dosari*,

Hoda Mohammed Abdul Rahman Al-Sayed.

* Law Department , Faculty of Law, Dar Al-Uloom University, Kingdom of Saudi Arabia.

Corresponding Author: hoda.m@dau.edu.sa

Abstract

The study targeted the most important general principles governing the partnership between the public and private sectors, the objectives, importance, advantages and legal problems facing the partnership between the public and private sectors, and mechanisms for resolving partnership disputes between the public and private sectors, The study included an introduction and three sections that dealt with the general principles governing the partnership between the public and private sectors, the steps for establishing the partnership, the objectives, importance, advantages and legal problems facing the partnership between the public and private sectors, mechanisms for resolving partnership disputes between the public and private sectors, the results of the study, the study's recommendations, and the most important sources. And references.

The results of the study concluded: the most prominent examples of dispute resolution mechanisms between the public and private sectors are negotiation and arbitration, negotiation and mediation, negotiation and conciliation, and clauses can be included in the partnership contract stating that any disputes that arise must be resolved. Through friendly negotiation methods first, and if these efforts fail, other mechanisms are

resorted to, Mediation is one of the mechanisms for resolving partnership disputes between the public and private sectors. It is characterized by the ease and ease of its procedures, whether it is mediation agreements or judicial mediation, and it is an alternative means to avoid the problem of the enforceable law, especially with regard to international administrative contracts, which may affect the sovereignty and authority of the state, Arbitration has received a large share of legal research and judicial investigation, as it represents a special kind of judiciary, and it has been confirmed to the researcher that the public administration is heading to reduce its burdens and give part of them to the private sector through administrative contract partnerships, and to reduce embarrassment and advance development. Laws and regulations have approved resorting to the arbitration mechanism upon approval of the Administration or representatives of the public sector as a legal personality when concluding contracts to which the state is a party.

The study recommended: setting some issues of partnerships between the public and private sectors in which dispute resolution mechanisms were used as precedents that can be guided in the courses of action to reduce and reduce disputes, quickly making wise decisions regarding the quality of the alternative dispute resolution mechanism before resorting to litigation, and paying attention to drafting partnership contracts between The public and private sectors, including agreement on amicable dispute resolution mechanisms.

Keywords: Partnership Contracts , Negotiation , Arbitration , Mediation , Conciliation

□

المقدمة:

لما كانت الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص تعني بالمفهوم المتسع توظيف الإمكانيات البشرية والمالية والإدارية والمعرفية والتكنولوجية على أساس تقاسم الأعمال أو توزيعها ما بين القطاعين العام والخاص من أجل تنفيذ مشروع عام، "فالقطاع الخاص يقوم بتمويل وإنشاء وتأهيل وإدارة مرفق عام مقابل بدل مالي يتقضاه من الدولة، ويتم تقاسم المخاطر بين الطرفين"[(١)] وتعتبر الشراكات بين القطاعين العام والخاص في المملكة العربية السعودية مكونًا رئيسيًا من مكونات برنامج التحول الوطني، طبقًا لرؤية المملكة ٢٠٣٠ الذي يهدف إلى زيادة مشاركة القطاع الخاص في إجمالي الناتج المحلي من ٤٠٪ في عام ٢٠١٦م، إلى ٦٥٪ في عام ٢٠٣٠م[(٢)]

ولما كانت عمليات الشراكة بين القطاعين العام والخاص متشابكة ومعقدة، وتقابلها التحديات والإشكاليات القانونية في مرحلة ما قبل الشراكة أو أثنائها أو طلبًا لإنهائها، وقد تعددت التوصيات للدراسات البحثية التي تناولت هذه الموضوعات، وحيث توجد عديد من الآليات لفض منازعات عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، كالتفاوض، والتوفيق، والوساطة والتحكيم، وكلها ممارسات ودية تحفظ لأطراف النزاع جانبًا من التواصل والتشاور، وتفتح بابًا لإنهاء النزاع.

وعليه يتأكد وجود آليات وممارسات وأساليب قانونية ودية تسبق إجراءات التقاضي يمكن الأخذ بها في فض منازعات عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

---

(١) زين، وائل (٢٠١٧)، الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، لبنان، شبكة المنظمات العربية غير الحكومية للتنمية، ص٧

(٢) جيه أل أل، د.ت، الشراكات بين القطاعين العام والخاص: منهج جديد لتمويل مشاريع التطوير العقاري في المملكة العربية السعودية، ص٢.

أسباب اختيار الموضوع:

- تم اختيار الموضوع في ضوء أهمية دراسة آليات فض منازعات الشراكة بين القطاعيين العام والخاص؛ حيث أصبحت ضرورة عصرية ملحة.
- وقع اختيار موضوع البحث (آليات فض منازعات الشراكة بين القطاعيين العام والخاص)، لما تمثله عمليات الشراكة بين القطاعيين كونها أحد إفرازات العولمة والخصخصة وآليات السوق، واستشرافًا لحاجة المشرع القانوني بدراسات تدعم بناء أُطر قانونية تدعم آليات فض المنازعات بطرق سليمة وصحيحة.
- ولتعدد وتنوع الشراكات بين القطاع العام والخاص في ضوء بعض البلاد العربية والأجنبية، وانعكاس ذلك في موادها ونصوصها القانونية، ما يتطلب معه دراسة أوجه التشابه والاختلافات فيما بينها، واستخلاص ما يثري النصوص القانونية محليًا.
- أهمية إثراء القانون الإداري بدراسة تتضمن آليات فض منازعات الشراكة بين القطاعيين العام والخاص

مشكلة البحث:

لما كانت الشراكة ما بين القطاع العام والقطاع الخاص ما هي إلا مرحلة من مراحل إعادة رسم الدور الذي يجب أن تؤديه الدولة في إطار النشاط الاقتصادي، وعليه "فإن اعتماد الشراكة ما بين القطاع العام والقطاع الخاص ينم عن تضاؤل دور الدولة كمنتج ومشغل وتسليم هذا الدور إلى القطاع الخاص بشروط وضوابط"[(١)]

ولما كانت الشراكة تقوم على وجود ضوابط وأطر خاصة للعقود المبرمة من حيث الأطراف وتوزيع المخاطر بين الطرفين، والمراحل السابقة على التعاقد مثل أسس اختيار الشريك وتأهيل الشركات، ومدى نجاح المشرع في تحقيق التوازن بين حقوق والتزامات جهة الإدارة والمتعاقد أو المستثمر الخاص، إلا أن تجربة الشراكة

(١) زين، وائل (٢٠١٧)، مرجع سابق، ص٢٢

التونسية أوضحت افتقاد النصوص القانونية للحقوق والواجبات والضمانات المتبادلة بين أطراف عقد الشراكة [١] ومحليًا تتمثل أبرز العقبات التي تحول دون مزيد من التطور في قطاع الشراكات بين القطاعين العام والخاص في عدم وجود إطار قانوني واضح ومحدد، وهو الأمر الذي قد يثني بعض المستثمرين المحتملين من الدخول إلى حيز الشراكة.

وأيا ما كانت الأسباب التي تؤدي إلى انتهاء عقد الشراكة نهاية غير طبيعية، تظهر أهمية الطرق السلمية لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الشراكة لما لها من اثر في إكمال هذا العقد وتنفيذه وفقا لبنوده وبالشكل الطبيعي، ومن ثم تنفيذ الالتزام وفقًا لمدة العقد، "حيث أن الطريق المباشر لفض أي نزاع هو اللجوء إلى القضاء، ولكن لا يتناسب ذلك مع عقود الشراكة، ولا يعد ذلك هو الأسلوب الأمثل حيث أن اللجوء إلى القضاء يقود إلى إهدار المزيد من الوقت والجهد بما يؤثر بالسلب على عقد الشراكة حيث يتم التأخير تبعا لذلك في العقود والالتزامات الناشئة عن عقد الشراكة لحين الفصل في النزاع بما يؤدى في النهاية إلى سوء العلاقة بين المستثمر أو شركة المشروع وبين الدولة [٢]

يتبين من التناول السابق أهمية دراسة الطرق السلمية لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الشراكة لما لها من أثر في إكمال هذا العقد وتنفيذه وفقا لبنوده وبالشكل الطبيعي سواء تم ذلك بالتفاوض أو التسوية أو الاتفاق أو التحكيم ...، وعليه تتحدد مشكلة الدراسة في "ما آليات فض منازعات عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص؟"

---

(١) الهنداوي، عفيف (٢٠١١)، الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، معهد تنمية قدرات كبار الموظفين، المدرسة الوطنية للإدارة، تونس، ص ٢٤

(٢) عبد المعطي، أمل محمد حمزة،٢٠٢١م، تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الشراكة PPP دراسة تحليلية مقارنة، المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، فرع الخرطوم، مجلد ٩، العدد (١٤)، ص٤٧٩٦.

تساؤلات البحث:

- ما المبادئ العامة الحاكمة للشراكة بين القطاعيين العام والخاص؟
- ما الأهداف والأهمية والخصائص والإشكاليات القانونية التي تواجه الشراكة بين القطاعيين العام والخاص؟
- ما آليات فض منازعات الشراكة بين القطاعيين العام والخاص؟

منهج البحث:

بتوفيق الله تعالى سأتبع في هذا البحث منهجاً تحليليًا مقارنًا لدراسة وبحث آليات فض منازعات عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، حيث يعتمد المنهج التحليلي على المعلومات والبيانات والقراءات في موضوع معين، ومن ثم تتم معالجتها وفق التكييف القانوني، ومن ثم التعمق في أجزاء ظاهرة الدراسة والإلمام بأبعادها القانونية، سواء عالميًا أو محليًا، وذلك من خلال الاستعانة ببعض النصوص القانونية لآليات فض منازعات عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ومناقشتها، وتحليلها.

الدراسات السابقة:

الدراسة الأولي: دراسة الظفيري، ٢٠١١م بعنوان "تسوية المنازعات الناشئة عن عقود البوت"(١)

هدفت الدراسة إلى التعرف على تسوية المنازعات الناشئة عن عقود البوت من خلال الوقوف على الطبيعة القانونية لها، والوقوف على الحقوق والالتزامات الواردة لكل أطراف العقد في مشروع البوتB.O.T .

وتوصلت الدراسة إلى أن عقود البوت نوع من عقود الشراكة بين القطاعين العام

(١) الظفيري، يوسف ناصر حمد جزاع (٢٠١١)، تسوية المنازعات الناشئة عن عقود البوت، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط.

والخاص يتضمن (البناء والتشغيل ونقل الملكية)، وأن عدم ذكر بعض الحقوق والالتزامات في اتفاقيات عقود البوت بشكل دقيق يؤدي إلى نشوء بعض النزاعات والاختلافات والمشكلات أثناء العمل في المشروع، ويؤدي التحكيم دورا مهما في عقود البوت وذلك من خلال هيئات مستقلة ومرخص لها بتحكيم المنازعات الناشئة حول هذه العقود لما يمتاز به من سرعة في الإجراءات المتبعة.

واستوفت الدراسة نوع معين من عقود الشراكة وهو عقود البوت، ودور التحكيم في فض المنازعات المتعلقة به، ولكنها لم تتطرق إلى باقي آليات فض المنازعات كالتوفيق والوساطة والتحكيم، وتتفق مع الدراسة الحالية في موضوع تسوية المنازعات واستخدام التحكيم كأحد آليات التسوية، وتختلف في تركيز الدراسة السابقة على نوع واحد فقط من عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وهي عقود **B.O.T** في حين يتسع مجال الدراسة الحالية لكل أنواع عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وكل آليات فض المنازعات.

الدراسة الثانية: دراسة الغنيمي، دله، ٢٠١٩م بعنوان "الخلاف القانوني حول اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية بدولة الإمارات العربية المتحدة".[(١)]

هدفت الدراسة إلى التعرف على موقف الفقه والقضاء من تفسير الحظر الوارد على قبول شرط التحكيم، وبيان موقف مجلس الدولة الفرنسي من اللجوء للتحكيم في فض منازعات العقود الإدارية، والتعرف على موقف القانون المصري من التحكيم في فض منازعات العقود الإدارية..

وتوصلت الدراسة إلى أن الأمر لا يزال غامضًا في دولة الإمارات العربية المتحدة ويحتاج إلى اجتهادات فقهية أو نصوص تشريعية تنظم عملية التحكيم في فض المنازعات، إذ أن طبيعة لجنة التعويضات والتحكيم المناط بها مهمة تسوية

---

(١) الغنيمي، دله (٢٠٢١)، الخلاف القانوني حول اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية بدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد ١٨، العدد ٢، جامعة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة.

المنازعات العقدية ومركزها لا يسمح من حيث التدرج والتنظيم القانوني بالبت في أمور تتعلق بالمنفعة العامة.

واستوفت الدراسة نوع معين من آليات فض المنازعات في العقود الإدارية، وهو التحكيم، ولكنها لم تتطرق إلى باقي آليات فض المنازعات كالتوفيق والوساطة والتحكيم، وتتفق مع الدراسة الحالية في موضوع تسوية وفض المنازعات في عقود الشراكة، واستخدام التحكيم كأحد آليات التسوية، وتختلف في تركيز الدراسة السابقة على نوع واحد فقط من آليات فض منازعات عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وهو التحكيم لتخفيض وتسوية حدة المنازعات بين القطاعين، في حين يتسع مجال الدراسة الحالية لتناول آليات فض المنازعات لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص سواء التحكيم، أو التفاوض، أو الوساطة ، أو الاتفاق... ، أيضا الدراسة السابقة أجريت للشراكة بين القطاعين العام والخاص في الإمارات العربية المتحدة، والدراسة الحالية تجرى للشراكة بين القطاعيين العام والخاص في المملكة العربية السعودية.

الدراسة الثالثة: دراسة بالجيلالي، منقور، ٢٠٢١م، جاءت الدراسة بعنوان "دور التحكيم في تسوية منازعات عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ذات الطابع الدولي"(١)

هدفت الدراسة إلى تحديد مفهوم التحكيم في منازعات عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ذات الطابع الدولي، وعرض موقف الفقه والقضاء الإداريين من ذلك في بعض التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري، وتحديد آثار التحكيم لمعرفة دور التحكيم في حل منازعات عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ذات الطابع الدولي.

---

(١) بالجيلالي، نور الهدى؛ منقور، قويدر، دور التحكيم في تسوية منازعات عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ذات الطابع الدولي، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة ابن خلدون، المجلد (٧)، العدد (١)، الجزائر.

وتوصلت الدراسة إلى الأهمية البالغة والعملية للتحكيم في فض منازعات العقود الإدارية بصفة عامة، على أن تبقى فعاليته مرهونة بمدى التزام الأطراف بتنفيذ أحكام المحكمين وحل منازعات عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ذات الطابع الدولي عن طريق التحكيم دون اللجوء إلى القضاء.

واستوفت الدراسة نوع معين من آليات فض المنازعات في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ذات الطابع الدولي وهو التحكيم، ولكنها لم تتطرق إلى باقي آليات فض المنازعات كالتوفيق والوساطة والتحكيم، وتتفق الدراسة السابقة مع الدراسة الحالية في دور التحكيم في تسوية وفض منازعات عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وتختلف الدراسة السابقة في أنها تركز على نوع واحد فقط من آليات فض منازعات عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وهو التحكيم لتخفيض وتسوية حدة المنازعات بين القطاعين، في حين يتسع مجال الدراسة الحالية لتناول آليات فض المنازعات لعقود الشراكة بين القطاعين العام.

الدراسة الرابعة: دراسة عبد المعطي، ٢٠٢١م، جاءت الدراسة بعنوان "تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الشراكة **PPP** دراسة تحليلية مقارنة"[(١)]

هدفت الدراسة إلى بيان وتوضيح الوسائل البديلة للقضاء في تسوية وفض المنازعات الناشئة عن عقود الشراكة وبيان مدى ملاءمتها في التطبيق على عقود الشراكة وخصوصية القواعد التي تطبق في شأنها في حال تطبيقها على عقود الشراكة، وبيان إجراءاتها بداية بالتفاوض والتوفيق والوساطة ودور الخبرة الفنية ومجالس فض المنازعات وانتهاء بالتحكيم واجراءاته.

وتوصلت نتائج الدراسة إلى أن المفاوضات من أولى الوسائل التي يتم اللجوء إليها لحل وتسوية النزاعات الناشئة عن عقود الشراكة، ويرتبط التظلم الإداري

---

(١) عبد المعطي، أمل محمد حمزة،٢٠٢١م، تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الشراكة PPP دراسة تحليلية مقارنة، المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، فرع الخرطوم، مجلد ٩، العدد (١٤).

بتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الشراكة، كما أن اللجوء إلى الوسائل البديلة للقضاء والتحكيم لا يسلب القضاء الإداري اختصاصه بنظر المنازعات الناشئة عن عقد الشراكة، ويعد شرط التحكيم لفض المنازعات مانعًا لسماع الدعوى أمام القضاء إذا كان الشرط صحيحًا وقائمًا، ويقتضي تشجيع الاستثمارات وضع آليات واضحة لفض المنازعات.

واستوفت الدراسة نوع معين من عقود الشراكة بين القطاعيين وهو عقود **PPP**، وآليات فض المنازعات في عقود الشراكة بين القطاعين من خلال التظلم والتحكيم، وتتفق مع الدراسة السابقة في مجال مشترك هو تسوية وفض المنازعات عن عقود الشراكة بين القطاعيين العام والخاص، وتختلف في تركيز الدراسة السابقة على تسوية وفض المنازعات عن عقود الشراكة بين القطاعيين العام والخاص لنوع واحد من الشركات وهو عقود الشراكة **PPP**، في حين يتسع مجال الدراسة الحالية لتناول كل أنواع عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ، أيضا الدراسة السابقة أجريت للشراكة بين القطاعين العام والخاص في الإمارات العربية المتحدة ، والدراسة الحالية تجرى للشراكة بين القطاعيين العام والخاص في المملكة العربية السعودية..

الدراسة الخامسة: دراسة السيد، ٢٠٢٣م، جاءت الدراسة بعنوان "دور عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص (**PPP**) في تقدم الدول النامية"[(١)].

هدفت الدراسة إلى التعرف على مفهوم الشراكة وإطارها القانوني، والعلاقة بين نظام الشراكة وتقدم الدول النامية.

وتوصلت نتائج الدراسة إلى أن القطاع الخاص بموجب نظام الشراكة القانونية يسد النقص في التمويل الذي تتصف به الدول النامية، ويعد نظام الشراكة أداة جيدة

---

(١) السيد، هدى محمد عبد الرحمن (٢٠٢٣)، دور عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص (PPP) في تقدم الدول النامية، مجلة العلوم القانونية، كلية دار العلوم، المجلد ٣٨، العدد ٢.

للاستثمار والتنمية ونقل المعارف الجديدة والتكنولوجيا الحديثة إلى قطاعات الاقتصاد القومي،

واستوفت الدراسة نوع معين من عقود الشراكة بين القطاعيين وهو عقودPPP ، ودوره في تقدم الدول النامية، ولكنها لم تتطرق إلى آليات فض المنازعات كالتوفيق والوساطة والتحكيم، ويوجد مجال مشترك بين الدراسة السابقة والحالية وهو عقود الشراكة بين القطاعيين، وتناولها لمفهوم الشراكة وإطارها القانوني، وتختلف الدراسة السابقة عن الحالية في التركيز على دور عقود الشراكة بين القطاعين في تقدم الدول النامية، والدراسة الحالية تتناول آليات فض منازعات عقود الشراكة بين القطاعين

حدود (نطاق) الدراسة:

تتطرق الدراسة الحالية لآليات فض منازعات عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في المملكة العربية السعودية؛ أيضا في ضوء قوانين بعض الدول العربية والأجنبية

تناول أهم المبادئ العامة الحاكمة للشراكة بين القطاعيين العام والخاص

الخصائص والإشكاليات القانونية التي تواجه الشراكة بين القطاعيين العام والخاص.

النتائج المتوقعة من البحث:

حصر وتحليل آليات فض منازعات عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في المملكة العربية السعودية؛ وبناء أُطر قانونية تسهم في نظمية المواد القانونية لتسوية منازعات الشراكة بين القطاعين.

إبراز أهم المبادئ العامة الحاكمة للشراكة بين القطاعيين العام والخاص، وخطوات بناء الشراكة الداعمة لفض منازعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

تحليل الخصائص والإشكاليات القانونية التي تواجه الشراكة بين القطاعيين العام والخاص، والتي من شأنها تدعم / تعيق فض المنازعات.

تقسيم الموضوع وتبويبه:

البنية الهيكلية للبحث "خطة الدراسة"

المبحث الأول: المبادئ العامة الحاكمة للشراكة بين القطاعيين العام والخاص، وخطوات قيام الشراكة

المطلب الأول: لمحة تاريخية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

المطلب الثاني: المبادئ العامة لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

المطلب الرابع: خطوات قيام الشراكة بين القطاعين العام والخاص

المطلب الخامس: نماذج من الشراكات بين القطاعين العام والخاص في المملكة

المبحث الثاني: الخصائص والإشكاليات القانونية التي تواجه الشراكة بين القطاعيين العام والخاص

المطلب الأول: أهداف وأهمية الشراكة بين القطاعين العام والخاص

المطلب الثاني: خصائص ومزايا وضوابط الشراكة بين القطاعين العام والخاص

المطلب الثالث: الإشكاليات القانونية التي تواجه الشراكة بين القطاعين في بعض الدول

المطلب الرابع: الإشكاليات القانونية التي تواجه الشراكة بين القطاعين محليًا

المبحث الثالث: آليات فض منازعات الشراكة بين القطاعيين العام والخاص

المطلب الأول: آلية التفاوض والمساهمة في فض منازعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص

المطلب الثاني: آلية التوفيق ودورها في فض منازعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص

المطلب الثالث: آلية الوساطة ودورها في فض منازعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص

المطلب الرابع: آلية التحكيم ودورها في فض منازعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص

نتائج الدراسة

توصيات الدراسة - أهم المصادر والمراجع

المبحث الأول

المبادئ العامة الحاكمة للشراكة بين القطاعيين وخطوات قيام الشراكة

تمهيد وتقسيم:

وفيه يتناول الباحث المقصود بالمبادئ العامة، وطبيعتها القانونية، وضرورة قيام الشراكة في ضوئها، ومن ثم خطوات قيام الشراكة بين القطاعيين العام والخاص، وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: لمحة تاريخية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

المطلب الثاني: المبادئ العامة لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

المطلب الرابع: خطوات قيام الشراكة بين القطاعين العام والخاص

المطلب الخامس: نماذج من الشراكات بين القطاعين العام والخاص في المملكة العربية السعودية

المطلب الأول

لمحة تاريخية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

تمهيد وتقسيم:

مرت السياسات العمومية للتصرف في المرافق العمومية في العالم تاريخيًا بثلاثة مراحل؛ بدايةً من التصرف المباشر إلى مرحلة ثانية تميزت بالتخلي لصالح القطاع الخاص، ثم ظهور نمط جديد وهو الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ففي بداية عام ١٩٢٩م أجبرت الأزمة المالية الاقتصادية العالمية الدول على مراجعة دورها في اتجاه تدخلها بقوة، وذلك لإعادة النهوض بالاقتصاديات الوطنية وحمايتها [١]

وأيضا إبان الحرب العالمية الثانية والحروب التي تعرضت لها دول عديدة،

---

(١) الهنداوي، عفيف (٢٠١١)، مرجع سابق، ص ٧

وبعد تدمير بنيتها التحتية لجأت معظم الدول إلى خصخصة مرافقها العامة كليًا أو جزئيًا بعد العجز الكبير في ميزانياتها، وذلك بنقل الملكية أو الإدارة من القطاع العام إلى القطاع الخاص، وذلك من خلال طرق مختلفة تناسب كل مرفق، "وهناك أشكال مختلفة للخصخصة فمنها: الكلية والجزئية، والشعبية والعمالية، وخصخصة الإدارة أو الملكية. وقد اختلف الوضع بين دول تجيز الخصخصة قانونًا، ودول أخرى تمنعها" [(١)]، وفي هذا المطلب يتناول الباحث بالدراسة تطور الشراكة ونشأتها عالميًا وإقليميًا ومحليًا طبقًا للفروع التالية:

نشأة مصطلح الشراكة بين القطاعين العام والخاص

الشراكة بين القطاعين في الدول النامية والعربية

الشراكة بين القطاعين العام والخاص في المملكة العربية السعودية

الفرع الأول

نشأة مصطلح الشراكة بين القطاعين العام والخاص

تعد المملكة المتحدة هي الرائدة في تطبيق نموذج عقود التمويل والشراكة بين القطاعين العام والخاص إذ كانت تعرف تحت مسمى مبادرات التمويل الخاص، وقد بدأ التطبيق الفعلي لهذه العقود سنة ١٩٩٢م من جانب حكومة المحافظين، حينما تم القيام بإلغاء القواعد القانونية السارية في سنة ١٩٨٩م التي كانت تحظر استخدام رأس المال الخاص لتمويل أصول عامة حيث كان العبء الأكبر تمويل الإنشاءات العامة للأموال العامة وليس للقطاع الخاص [(٢)]

---

(١) ديركي، هيفين (٢٠٢١)، دور عقود B.O.T في خصخصة المرافق العامة، مجلة جامعة البعث، المجلد ٤٣، العدد ٣، حمص، سوريا، ص١١

(٢) السدره، مها ناصر؛ الدوسري، نوره ناصر، (٢٠١٩)، عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية، المجلد (٣)، العدد (٥)، المؤسسة العربية للعلوم ونشر الأبحاث بالتعاون مع المركز القومي للبحوث، فلسطين، ص٧٩

الفرع الثاني

الشراكة بين القطاعين في الدول النامية والعربية

تمثل الشراكة أحد المداخل المهمة المطروحة على الساحة لتنفيذ مشروعات البنية الأساسية، والتي تعد من الركائز التي تعتمد عليها الدول – خاصة الدول النامية – في رسم وتنفيذ خطط التنمية المستدامة، لكونها "تحفز النمو الاقتصادي، وتحل مشكلة من المشكلات الكبيرة التي تواجهها تلك الدول وهي مشكلة إيجاد التمويل اللازم لتنفيذ تلك المشروعات خاصة مع وجود العجز الدائم والمستمر في موازناتها، والذي تعاني منه تلك الدول"[(١)].

وعليه تتأكد أهمية الشراكات بين القطاعين العام والخاص في تنفيذ مشروعات البنية التحتية، خصوصًا في الدول النامية لتعزيز أهداف التنمية المستدامة، حيث توفر حلًا لمشكلة التمويل، التي تعتبر من العقبات الرئيسية التي تواجه الدول النامية. نظرًا للعجز المستمر في الميزانيات، كذلك يُعتبر تحفيز النمو الاقتصادي عن طريق الاستثمار في البنية التحتية استراتيجيةً مهمةً لأنها تؤدي إلى خلق فرص عمل، وتحسين الخدمات العامة، وزيادة الإنتاجية، مما يسهم في تحسين مستويات المعيشة عمومًا.

وتنامى اتجاه الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الدول العربية، حيث يرى (بدوي؛ إسماعيل، ٢٠٢٠) [(٢)] نمو وتعاظم اهتمام الدول العربية بتعزيز فرص الاستفادة من إمكانيات وقدرات القطاع الخاص التمويلية والإدارية

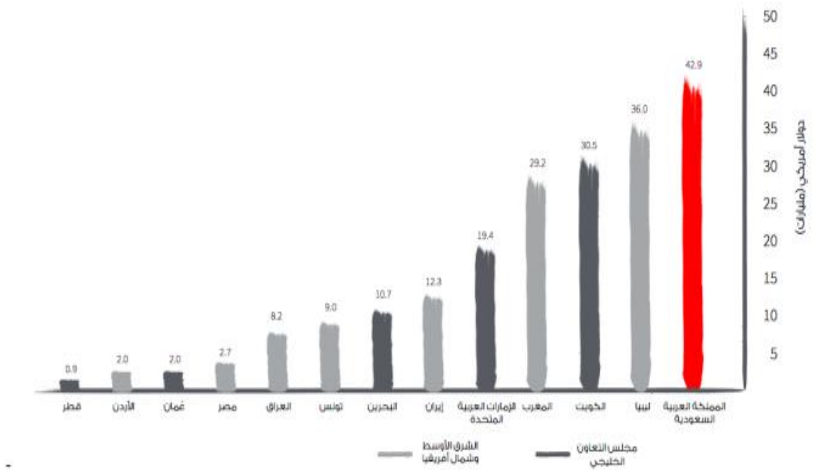
---

(١) الجمل، هشام مصطفى محمد سالم (٢٠١٦)، الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأداة لتحقيق التنمية المستدامة، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، الجزء ٤، العدد٣١، ص ١٦٨٦

(٢) بدوي، أحمد أبو بكر؛ إسماعيل، طارق عبد القادر (٢٠٢٠)، أطر الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الدول العربية، صندوق النقد العربي، الدائرة الاقتصادية، الإمارات العربية المتحدة، ص١.

والنقدية في تطوير وتوسيع أصول البنية التحتية والخدمات العامة في العديد من القطاعات كالطاقة والمياه والصرف الصحي والاتصالات والنقل وغيرها، واكتسب هذا الاتجاه أهمية خاصة في عدد من الدول العربية التي تواجه تحديات على صعيد توفير التمويل اللازم للإنفاق الحكومي من أجل تطوير وتوسيع البنية التحتية تلبية للطلب المتزايد على الخدمات العامة، سواء أكانت من الدول النامية أم تلك التي تتوافر فيها دخول اقتصادية عالية.

قيمة مشاريع الشراكة بالمليار بين القطاعين العام والخاص، في عام ٢٠١٧م [١]



يتبين من الشكل السابق: تنامي حجم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في دول مجلس التعاون الخليجي مقارنة بدول الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، وتأتي المملكة العربية السعودية في طليعة الدول استثمارًا في هذا المجال.

(١) السدره، مها ناصر؛ الدوسري، نوره ناصر، (٢٠١٩)، مرجع سابق.

الفرع الثالث

الشراكة بين القطاعين العام والخاص في المملكة العربية السعودية

يوجد عديد من الجهات والمؤسسات التنظيمية للإشراف على قطاع الشراكة بين القطاعين العام والخاص في المملكة العربية السعودية؛ وتتمثل الجهات المكونة للإطار المؤسسي والتنظيمي في: مجلس الوزراء، ومجلس الشؤون الاقتصادية والتنمية الذي يتبع لمجلس الوزراء، والمركز الوطني للتخصيص، واللجان الإشرافية للقطاعات المستهدفة بالتخصيص؛ حيث يناط بالمركز الوطني للتخصيص وضع السياسات والاستراتيجيات والبرامج واللوائح والخطط والأدوات التي تحقق الأهداف ذات الصلة بمشاريع التخصيص أو الشراكة، واقتراح القطاعات والأنشطة القابلة للتخصيص أو الشراكة، وتحديد المعايير والأطر اللازمة للقطاعات المستهدفة بالشراكة[١]

وعليه يتأكد وجود الإطار التنظيمي والمؤسسي للشراكة بين القطاعين العام والخاص في المملكة العربية السعودية، كما يبرز دور العديد من الجهات الحكومية واللجان في تنظيم وإدارة هذه الشراكات، وهو ما يعكس الأهمية الكبيرة التي تولى لهذه المشاريع ضمن سياسات المملكة العربية السعودية الاقتصادية والتنموية.

وعليه تطورت الشراكة بين القطاعين العام والخاص، مع ظهور الحاجة الماسة لها على مستوى العالم وبلدانه المتقدمة والنامية؛ حيث تساعد هذه الشراكات في تسريع وتيرة التنمية والتحديث دون أن تتحمل الحكومات كافة الأعباء المالية والتشغيلية، وتسمح بإدخال الابتكارات والكفاءات من القطاع الخاص.

---

(١) بدوي، أحمد أبو بكر؛ إسماعيل، طارق عبد القادر (٢٠٢٠)، مرجع سابق، ص١٨.

المطلب الثاني

المبادئ العامة لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

تمهيد وتقسيم:

تستند هذه العقود على مجموعة من المبادئ العامة التي تهدف إلى تحقيق الفائدة المشتركة وتقاسم المخاطر بين الأطراف المشاركة. وتعد هذه المبادئ العامة أساساً لتطوير وتنفيذ عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بنجاح، حيث تسهم في تحقيق نتائج إيجابية للأطراف المشاركة وتعزز التعاون والتنمية المستدامة، وفي هذا المطلب يتناول الباحث بالدراسة الفروع التالية:

مبدأ الالتزام والتعهد ومبدأ الاستمرارية:

مبدأ الشفافية وتكافؤ الفرص:

مبدأ التقييم الأولي أو الدراسة المسبقة:

مبدأ الجودة في الخدمة العمومية:

يقصد بالمبادئ مجموعة القواعد والأسس التي تحكم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وعليه فهي مجموعة من المبادئ الأساسية لنجاح عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص كالتحضير والتخطيط المتميز لنظام الشراكة، وإيجاد وتحليل الرؤيا المشتركة ما بين القطاعين، وبناء الثقة بين الشريكين واعتماد مبدأ الشراكة الحقيقي في كافة التعاملات[١]، ومن هذه المبادئ أيضا : الالتزام والتعهد، الاستمرارية، الشفافية[٢] وأيضًا مبدأ المنافسة

---

(١)خليفة، أحمد راتب؛ شاكر، أنهار محمد (٢٠١٦)، دراسة الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتحليل تجربة التنفيذ والتشغيل المشترك لقطاع الموانئ، دائرة تخطيط القطاعات، قسم النقل والاتصالات، العراق، ص٧

(٢) الجمل، هشام مصطفى محمد سالم (٢٠١٦)، الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأداة لتحقيق التنمية المستدامة، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، الجزء ٤، العدد٣١، ص ١٦٨٦

وتكافؤ الفرص ، ومبدأ التقييم الأولي من قبل الجهة الإدارية والدراسة المسبقة، ومبدأ الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية[١]، وعليه يتم تناولها كالتالي:

الفرع الأول

مبدأ الالتزام والتعهد ومبدأ الاستمرارية

لما كان الالتزام واجب قانوني حيث يكفل القانون احترامه ووسيلة ذلك هي الدعوى التي يمنحها القانون لصاحب الحق وبهذا يختلف الالتزام عن غيره من الواجبات الأخلاقية [٢] وعليه فالالتزام بنوعيه البسيط والموصوف بمثابة واجب قانوني، وتعهد بالإتيان أو الامتناع. وهو حق من الحقوق المالية، وعلى هذا النحو يمكن تعريف الالتزام بأنه رابطة قانونية بمقتضاها يلتزم شخص بأداء معين نحو شخص آخر [٣]، كذلك يتضمن امتناع شخص عن أداء معين نتيجة اتفاق محدد مع آخر. ومبدأ الالتزام في ضوء عقود الشراكة فيه يتم إنجاز وتنفيذ العقود والقرارات التنموية وفقًا لمنهجية وأهداف تحدد دور كل شريك في ظل مناخ إداري فعال يتعهد كل طرف فيه بالالتزام بالدور المحدد له من قبل.

ويتأكد مبدأ الاستمرارية حيث غالبًا ما يستمر تنفيذ مشروعات الشراكة بين الدولة والقطاع الخاص إلى فترات ممتدة، وخلال هذه المدة من المحتمل أن تتغير سياسات الدولة مما قد يؤدي بدوره إلى إلغاء مشروعات الشراكة. لذا يجب الأخذ في الاعتبار المدد الزمنية الملائمة عند تنفيذ مشروعات لها درجة من الحساسية السياسية.

---

(١) البرعي، أحمد (٢٠٢٣)، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تسيير المرافق العمومية المحلية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، الجزائر، ص ص ٤٥ – ٥١

(٢) عبد الودود يحيى، دروس في النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، معهد الإدارة العامة، الرياض،١٣٩٤هـ، ص٩.

(٣) تناغو، سمير عبد السيد (د.ت)، المبادئ الأساسية في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص١.

الفرع الثاني

مبدأ الشفافية وتكافؤ الفرص

يخضع اختيار المتعاقد في عقد الشراكة لمبادئ العلانية والشفافية والمساواة وتكافؤ الفرص عن طريق باب التنافس بين مختلف المرشحين من أجل اختيار أفضل المستثمرين، وذلك عند طرح المناقصات وبدء المزايدات [(١)]، وهي تعني التنسيق بين الشركاء من خلال رؤية واضحة للأساليب التي ينتهجها كل شريك لتنفيذ الأهداف الموضوعة؛ مع التعامل بصدق ووضوح مع المتغيرات الداخلية والخارجية التي تحدث خلال فترة الشراكة.

وحدد المشرع المصري اختيار الشريك حسب مبدأ الاعتماد على التنافس في المادة الثانية من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ الخاص بالمناقصات والمزايدات المصري "تخضع كل من المنافسة العامة والممارسة العامة لمبدأ العلانية وتكافؤ الفرص بين المرشحين"

وحدد المشرع اللبناني في قانون تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص رقم ٤٨ تاريخ ٧ أيلول عام ٢٠١٧م معاييرًا للشفافية والتي منها "إدراج نفقات المشروع المشترك في الموازنة العامة لكي تبقى خاضعة للرقابة من قبل المجلس النيابي"[(٢)]

ويعد الهدف من اعتماد مبدأ المنافسة وتكافؤ الفرص والشفافية في إبرام عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص هو ضمان لفعالية أكبر للعقد التشاركي لأنه ينبني على تحديد دقيق مسبق لاحتياجات المرفق، والإعلان عنه بالوسائل الإعلامية المختلفة من شأنه فتح المنافسة الواسعة بين مختلفِ الأشخاصِ الذين

---

(١) البرعي، أحمد (٢٠٢٣)، مرجع سابق، ص ٤٦

(٢) داوود، خليل (د.ت)، الشراكة بين القطاعين العام والخاص، شركة ليبان بوست، ص ص ١٧ - ١٨

يهمهم الأمر، واختيار أحسن المستثمرين لمشروعات البنى الأساسية [١] .

الفرع الثالث

مبدأ التقييم الأولي أو الدراسة المسبقة

ويتضمن الفحص والتقييم تكلفة المشروعِ الاجماليةِ من خلالِ دراسة احتمالية للتكلفة والعائد بدء من مرحلة التصميم والإنشاء والتشغيل، ودراسة المخاطر التي قد تطرأ على هذه المراحل، ويجب أن يشمل التقييم عنصر اقتسام المخاطر نظرًا لطول مدة هذه العقود حيث لا بد أن تشتمل على المخاطر المتوقعة ونصيب كل طرف منها مع بيان وضع المتعاقد وقدرته الفنية على أداء الخدمة والمخاطر المتعلقة عند خرقه لبنود العقد، ومدى تأثير ذلك على الخدمة التي يقدمها المرفق (٢). وحدد المشرع المصري في اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ ضرورة تشكيل لجنة تتولى وضع القيمة التقديرية، كما نصت المادة ٥١ من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنى الأساسية والمرافق العامة على أن هذه اللجنة تضم عناصر وكوادر فنية وإدارية تتولى وضع التكاليف الأساسية للمشروع، ومن ثم تتولى الوحدة المركزية للمشاركة مراجعة التكاليف وتضيف إليها تكلفة التمويل وحساب المخاطر والأعباء التي يتحملها القطاع الخاص لتنفيذ المشروع [٣] .

□

(١) البرعي، أحمد (٢٠٢٣)، مرجع سابق، ص٤٩

(٢) الحلو، ماجد راغب (٢٠٢٠)، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص١٦٥.

(٣) مجلس الشعب، اللائحة التنفيذية لقانون مشاركة القطاع الخاص رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠، جمهورية مصر العربية

الفرع الرابع

مبدأ الجودة في الخدمة العمومية

ويقصد بمعيار الجودة [١] أن يحق للمنتفع الحصول على خدمة بأفضل نوعية وجودة وبأحسن الأسعار، ولهذا المعيار علاقة وطيدة بمبدأ التكيف، حيث يفرض هذا الأخير تحسين النوعية وتطويرها، حيث تبنى المشرع الجزائري لمبدأ ومعيار الجودة تناغما مع استثمار إيجابي تشاركي للقطاع الخاص في مجال تحديث المرافق العمومية، بعيدًا عن الصورة التقليدية المرتبطة بتوفير الحد الأدنى من الخدمات، وبالتالي زاد الاهتمام بنوعية الخدمة وجودتها.

وعليه فإن هذه المبادئ تمثل دعائم مهمة لفهم وتصميم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، حيث تؤدي هذه المبادئ دوراً كبيراً في ضمان الكفاءة والفعالية والعدالة في تنفيذ مشاريع الشراكة، وعليه فإن هذه المبادئ تشكل البناء والقواعد لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

تمهيد وتقسيم:

يتم تناول الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في ضوء مفهومها، وتمييزها عن الخصخصة، وعن العقود الدولية، وأهم الأشكال الشائعة لها، وفي هذا المطلب يتناول الباحث بالدراسة الفروع التالية:

مفهوم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

التمييز بين عقود الشراكة بين القطاعين والخصخصة والعقود الدولية وعقود الدولة

---

(١) البرعي، أحمد (٢٠٢٣)، مرجع سابق، ص٥٢

الأشكال الشائعة لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

عقود الشراكة بوصفها من العقود المركبة

الفرع الأول

مفهوم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

يقصد بالشراكة ما بين القطاعين العام والخاص بأنها "عملية إشراك القطاع الخاص في بناء وإدارة وتشغيل الخدمات والأنشطة ومشاريع البنية التحتية والأشغال والمرافق العامة للدولة، والاستفادة من خبراته في إنشاء وإدارة وتشغيل مشاريع مثل الطرق والاتصالات والمواصلات والجسور والمطارات والموانئ وسكك الحديد والنقل والقطاع الصحي والتعليمي والكهرباء وتوليد الطاقة المتجددة، ومشاريع الصرف الصحي وغيرها، وذلك من خلال عدة أشكال للتعاون مثل عقود الامتياز وعقود التأجير التشغيلي وغيرها، بهدف تعزيز الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تطوير القطاعات المذكورة واستخدامها بطريقة مستدامة والارتقاء بمستوى الخدمات وجودتها"[(١)]، وعليه فعملية الشراكة عملية تعاون وتنسيق وإدارة تشاركية بين أطرافها.

وهي "العقد الذي يلتزم بمقتضاه شخص معنوي خاص إلى شخص معنوي عام بالقيام بأعمال معينة على مرفق من مرافق الشخص المعنوي العام، وقد يضاف إلى هذا الالتزام، الالتزام بدفع أجرٍ دوري للشخص المعنوي العام في حالة الانتفاع من أرضِ الشخص المعنوي العام، لقاء الترخيصِ للشخص المعنوي الخاص باستغلال المرفقِ على نحو محدد في العقدِ، أو لقاء مبالغ مالية يقدمها الشخص المعنوي العام للشخص المعنوي الخاص، أو كلا هذين العوضين"[(٢)]. وعليه يتضح

---

(١) حموري، بلال (٢٠١٤)، شراكة القطاعين العام والخاص كمطلب تنموي، جسر التنمية، العدد ١١٧، السنة١٢، المعهد العربي للتخطيط، الكويت ص ٥

(٢) شفيع، يوسف عبد الفتاح أحمد (٢٠٢٠)، الطبيعة القانونية لعقود مشروعات الشراكة بين =

أن الشراكة ليست عقدًا واحدًا بل عدة عقود مختلفة ومتفاوتة، كما يعرف كعقدِ استثمارِ [١]بأنه عبارة عن عقدِ من نوعِ خاصِ يتم إبرامه بين طرفين الطرف الأول (الدولة المضيفة أو أحد الأجهزة التابعة لها)، والطرف الثاني (المستثمر الأجنبي) بموجب ذلك يلتزم الطرف الثاني بتنفيذ مشروع، سواء كان إنتاجي أو خدمي أو توريد تكنولوجيا مقابل أجر يلتزم الطرف الأول بالوفاء به في ميعاد معين.

مما سبق فإن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص تتضمن البناء والإدارة والتشغيل والتعاون؛ ويتضح في: بناء وإدارة وتشغيل الخدمات والأنشطة ومشاريع البنية التحتية والمرافق العامة للدولة، والاستفادة من قدرات وكفاءات القطاع الخاص وخبراته في بعضِ المجالات أو الخدمات، وأن عملية الشراكةِ عمليةِ تعاون وتنسيق وإدارة تشاركية بين أطرافها.

الفرع الثاني

التمييز بين عقود الشراكة والخصخصة والعقود الدولية وعقود الدولة

تعرف الخصخصة: بأنها "عملية تحويلِ ملكية أو إدارة القطاعات العامة التي لا تتعلق بسيادة الدولة إلى القطاعات الخاصةِ، وذلك عن طريق بيعها كليًا أو جزئيًا أو عن طريق إيجارها أو إدارتها أو تحرير اقتصادها بشكل يلائم السياسة الاقتصادية للبلد"[٢] وتختلف عملية الشراكة بين القطاعين العام والخاص عن الخصخصة في أن الحكومة من خلال الخصخصة تقوم بالتخلي كليًا أو جزئيًا عن أصولها لصالح القطاع الخاص بشكل نهائي من خلال البيع بحيث تؤول الملكية للقطاع الخاص

القطاعين العام والخاص في ضوء أحكام القانون القطري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة قطر، ص٣٥

(١) أمحمد، عبد السلام أحمد حسين (٢٠٢١)، تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار وفقا لقانون تشجيع الاستثمار الليبي، مجلة البحوث القانونية، جامعة سبها، العدد ١٢، ليبيا، ص ٨

(٢) الجبوري، فوزي حسين سلمان (٢٠٢١)، عوامل نجاح الخصخصة ومعوقاتها، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد (١٠)، العدد (٣٧)، العراق، ص ٤٤٩

بالنهاية مقابل عائدٍ مالي، في حين يقوم القطاع الخاص في عملية الشراكةِ بمسئولياته في عملية البناء والإدارة والتشغيل وتقديم الخدمة والصيانة وغيرها من الأمور التي يتم الاتفاق عليها مع الحكومةِ، بالإضافة إلى تحمله المخاطر التجارية فيما تحتفظ الدولة بملكية الأصول(١)، كما تحوز عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص على أهميةٍ بالغةٍ بالنسبة للخصخصةِ، وذلك بأنها وسيلة لملء الفراغ الذي تتركه الخصخصة بسبب الاعتبارات الاستراتيجية أو الدستورية أو السياسية أو الاقتصادية، حيث تقف الخصخصة دون المرافق العامة السيادية(٢)، وتتشابه الخصخصة الجزئية مع المشاركة بين القطاعين العام والخاص حيث لها أشكال متعددة، وهي عقود الإدارة وعقود الخدمات وعقود الامتياز وعقود الايجار وشركات القطاعِ المختلطِ (٣).

كما أن الخصخصة لا تقتصر على مجرد البيع الجزئي أو الكلي لوحدات مملوكة للدولة إلى القطاع الخاص، وإنما هي رؤية بانورامية متكاملة للتصحيحات الهيكلية ولكيفية إدارة الاقتصاد القومي بكفاءة أعلى(٤) وبفعالية أكبر، لكونها تشمل ثلاثة مستويات متداخلة ومعقدة وهي: مستوى القاعدة: المؤسسة، ومستوى القطاع الاقتصادي: الصناعة، مستوى الاقتصاد الوطني: العام.

وتختلف العقود الدولية عن العقود الوطنية في كونها تتجاوز حدود النظام

---

(١) حموري، بلال (٢٠١٤)، مرجع سابق، ص ٦

(٢) السدره، مها ناصر؛ الدوسري، نوره ناصر، (٢٠١٩)، مرجع سابق، ص٨٣.

(٣) عبود، صعب ناجي (٢٠١٦)، التنظيم القانوني للشراكة بين القطاعيين العام والخاص، مجلة جامعة تكريت للحقوق، كلية الحقوق، جامعة تكريت، المجلد (١)، العدد (١)، السنة (١) ص ٦٣.

(٤) العشري، شريف أحمد محمود (٢٠٢٣)، خصخصة قطاع الطاقة وتأثيرها على التنمية المستدامة في الصين، المجلة العلمية للدراسات التجارية والبيئية، كلية التجارة، جامعة قناة السويس، المجلد (١٤)، العدد (٤)، ص٣١٦.

القانوني الواحد لتشمل عدة قوانين إعمالًا إما لقواعد إسناد يترتب عنها بالضرورة تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة العقدية أو لقواعد موضوعية دولية حددتها اتفاقيات دولية في هذا الشأن، كما أن أشخاص العقد الدولي قد يكونوا بالإضافة إلى أشخاص القانون الوطني، هيئات دولية كالمنظمات الدولية والشركات متعددة الجنسيات [١]

وعليه فالعقد الدولي هو العقد الذي يشكل نقاط التقاء وتجمع بين قوانين عدة دول أو مع القانون الدولي، وتتميز العقود الدولية بحرية اختيار القانون الواجب التطبيق، وحرية اللجوء للتحكيم لفض المنازعات، ويمكن "تكييف عقد الشراكة بين القطاعيين العام والخاص على أنه عقد دولي إذا ما كان المتعاقد الخاص مع الدولة هو من رعايا دولة أخرى غير الدولة المتعاقدة"[٢]

ويطلق على عقد الدولة العقد الوطني وينحصر تطبيقه في حيز جغرافي محدد، وفي إطار نظام قانوني واحد هو القانون الوطني ، وأشخاص العقد الوطني قد تكون خاصة (أفراد أو جمعيات أو شركات خاصة) أو عامة (الدولة بمرافقها العامة، الشركات العمومية) ، وعليه فعقود الدولة التي ينظمها القانون الوطني لا تعتبر من العقود الدولية، وفائدة ذلك تتجلى في مبدأ الاستقلالية وإمكانية تعيين قانون العقد وفقًا لقوانين وأنظمة الدولة ، وعليه عدم التداخل بين ما هو من التصرفات العقدية الداخلية التي تنظمها التشريعات الوطنية، والتصرفات العقدية الدولية التي تنظمها الاتفاقيات الدولية [٣] فعقد الدولة هو العقد الذي يبرم مع دولة ذات سيادة، وشخص من أشخاص القانون الخاص، وعليه فعقود الشراكة بين

---

(١) حسين، محمد نبيل (٢٠١٦)، النظام القانوني للعقد الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ص١١

(٢) السدره، مها ناصر؛ الدوسري، نوره ناصر، (٢٠١٩)، مرجع سابق، ص٨٣.

(٣) حسين، محمد نبيل (٢٠١٦)، النظام القانوني للعقد الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ص ص١١ – ١٢

القطاعين العام والخاص هي عقود دولة، ولكن ليست كل عقود الدولة هي عقود شراكة، ذلك أن الدولة قد تبرم عقود تخضع للقانونِ الخاصِ عندما تتخلى الدولة عن مظاهر السلطان والسلطة في تلك العقود [١]

الفرع الثالث

الأشكال الشائعة لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

تتعدد أشكال عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص؛ ولكنها تدور في فلكِ نوعين رئيسين تحددها نوع العلاقةِ بين الطرفين كونها عمودية أم رأسية[٢] ذلك كالتالي:

الشراكات التعاقدية: وفيه يتم الاهتمام بترتيبات توصيل الخدمات بموجب عقد بين طرفين، تكون العلاقات بين أطراف الشراكة رأسية مع وجود جهة مرجعية واحدة تمارس الإشراف والرقابة والسيطرة على النشاط، وعلى الأطراف الأخرى المساهمة في الشراكة، وهذه الجهة لا تمارس أداء المهام؛ بل تعتمد على الأطراف الأخرى في ذلك، وتكون قادرة على انهاء الشراكة أحيانا أحاديًا استنادًا إلى معيار العقد الذي يحكم العلاقة بين القطاعين العام والخاص.

الشراكات التعاونية: تضمن الشراكة بين الدولةِ والقطاعِ الخاصِ تكوين علاقة تعاونية بين شريكِ أو أكثرِ من الجهات الحكومية، وشريك أو أكثر من القطاع الخاص، وقد تكون من خلال تنظيم الأدوار بين الدولة والقطاع الخاص بحيث يكون لكل شريكِ دور خاص به، ولكن يكمل بعضهما الآخر في إطار تنموي واحد لتعدد وتجدد العقود أو أساليب الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وتدور حول إدارة وتنظيم الشراكة على أساس مشاركة بين القطاعين

---

(١) السدره، مها ناصر؛ الدوسري، نوره ناصر، (٢٠١٩)، مرجع سابق، ص٨٣.

(٢) البرعي، أحمد (٢٠٢٣)، مرجع سابق، ص ص ٩٣ -٩٥.

العام والخاص، حيث تتصف الشراكة بعلاقة أفقية بين أطراف الشراكة، ويتم اتخاذ القرار بالإجماع، ويشترك جميع الشركاء بأداء المهام والواجبات ولا يوجد اشراف منفرد لأي طرف بموجب القواعد التي يفرضها، وتتيح هذه النوعية من التعاقدات التحكم في اختيار آليات فض منازعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص

الفرع الرابع

عقود الشراكة بوصفها من العقود المركبة

قد تكون عقود الشراكة في بعض صورها عقود مركبة بين عقدي الشركة والمقاولة، عندما تشارك فيها الدولة في الأرباح والخسائر بوصفها شريكا في شركة المشروع، كما قد يكون مركبا بين الإيجار والمقاولة في الصورة التي يلتزم فيها القطاع الخاص بدفع مبلغ محدد لقاء انتفاعه بعقار المشروع بالإضافة إلى التزامه بالقيام بالأعمال المتفق عليها في العقد؛ وعليه تطبق أحكام العقود المركبة على هاتين الصورتين[(١)]، وقد تكون عقود الشراكة عقود تتبع القانون العام، أو عقود تتبع القانون الخاص؛ أو المدني ، وذلك طبقا لتقييم كل حالةِ شراكةِ، حيث أن المشرع القطري لم ينص على إدارية عقد ما، فيكون تقييم مدى كون العقد من عقود القانون العام أو الخاص يخضع لتقدير القضاء في كل حالة على حدة؛ إذ لا يمكن الحسم بأن عقد الشراكة ومشتقاته هي عقود إدارية، "بل هناك الكثير من القرائن التي تدعم نية المشرع في اعتبار عقد الشراكة عقدًا مدنيًا لا إداريًا، أو على الأقل الميل نحو وجوب النظر في إدارية كل عقد على حدة"[(٢)]، ورجح شفيع عقود الشراكة المبرمة قبل صدور قانون الشراكة في قطر أنها عقود إدارية كونها أبرمت وفقًا لقانون المناقصات والمزايدات والذي يشتمل في طياته على شروط استثنائية.

---

(١) شفيع، يوسف عبد الفتاح أحمد (٢٠٢٠)، مرجع سابق، ص١٤٣

(٢) شفيع، يوسف عبد الفتاح أحمد (٢٠٢٠)، مرجع سابق، ص١٤٣

وعامة فعقد الشراكة ليس عقدا إداريا دائمًا ولا مدنيا دائمًا، بل يجب النظر في مدى انطباق معايير العقد الإداري عليه في كل حالة عقد على حدة، كما أن كثيرًا من الخصائص الذاتية لعقد مشروعات الشراكة تدعم اعتباره مدنيا أكثر من كونه إداريًا.

خلص الباحث مما سبق في دراسة الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص؛ إلى: أنها تمثل أدوات مهمة للتعاون في تمويل وإدارة وتشغيل مشاريع البنية التحتية والخدمات العامة، معتمدة على خبرات وكفاءات القطاع الخاص، وتختلف عقود الشراكة عن الخصخصة، حيث أن الخصخصة تنطوي على نقل ملكية الأصول من القطاع العام إلى الخاص، بينما في الشراكات يظل القطاع العام مالكًا للأصول ويشارك القطاع الخاص في الإدارة والتشغيل وتحمل المخاطر، وعليه تؤثر الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في اشتقاق آليات فض المنازعات لعقود الشراكة بينهما.

□

المطلب الرابع

خطوات قيام الشراكة بين القطاعين العام والخاص

تمهيد وتقسيم:

إقامة شراكة بين القطاع العام والخاص عملية تتطلب التخطيط المدروس والتعاون المستمر بين الطرفين، حيث تُستخدم هذه الشراكات عادةً لتطويرِ وتمويلِ مشاريعِ البنيةِ التحتيةِ أو تقديمِ الخدماتِ العامةِ، وفي هذا المطلب يتناول الباحث بالدراسة الفروع التالية:

الحالات المناسبة لتكون الشراكة خيارًا قابلًا للتطبيق

متطلبات نجاح الشراكة ما بين القطاعين العام والخاص

دورة حياة الشراكة وقيامها بين القطاعين العام والخاص

الفرع الأول

الحالات المناسبة لتكون الشراكة خيارا قابلا للتطبيق

حيث توجد حالات وطرق وأساليب مختلفة استخدمت على مستوى العالم فيما يختص بإمكانية تطبيق الشراكة على المشاريع؛ وإذا ما وجد واحد أو أكثر من هذه الحالات والظروف يتثنى قيام الشراكة وإبرام عقودها، والتي منها [١]:

- الخدمات والمشاريع والبرامج لا يمكن تقديمها عن طريق الموارد المالية أو خبرة الحكومة وحدها.
- الشريك الخاص أو الشريك الأجنبي يمكن أن يزيد من نوعية مستوى الخدمة وجودتها مقارنة بما يمكن أن توفره الحكومة اعتمادًا على قدراتها الذاتية.
- الشريك الخاص أو الشريك الأجنبي بإمكانه أن ينفذ الخدمات والمشاريع

---

(١) المملكة العربية السعودية، دليل الشراكة بين القطاعين العام والخاص، برنامج التعاملات الالكترونية الحديثة والحكومية للمملكة العربية السعودية، منشور على الموقع الالكتروني https://www.yesser.gov تاريخ الزيارة ٢٦ / ٣ / ٢٠٢٤م، ص٢٣.

بصورة أسرع من قيام الحكومة.

- وجود دعم من مستخدمي الخدمة لمشاركة الشريك الخاص.
- وجود فرصة للتنافس بين الشركاء المحتملين المحليين أو الأجانب ما يقلل تكلفة تقديم الخدمات العامة
- عدم وجود موانع تنظيمية أو تشريعية تحد من مشاركة الشريك الخاص في تقديم الخدمات أو تنفيذ المشاريع
- مخرجات أو نواتج الخدمة يمكن قياسها وتسعيرها بصورة سهلة
- تكلفة الخدمة يمكن استعادتها من خلال تطبيق أو فرض رسوم على المستخدم
- مشاركة القطاع الخاص في الخدمات تتيح فرصة الابتكار والاختراع والذيوع والانتشار
- للحكومة خبرة ومهارة مع شراكات طويلة آمن أجلها أو مشاريع أخرى مع الشريك الخاص
- استخدام الشراكة قد يفضي إلى توفير فرص من شأنها أن تؤدي إلى نماء وزيادة النمو الاقتصادي
- وعليه يتأكد أن هذه العناصر تدعم بشكل كبير الدافع لاعتماد نماذج الشراكة بين القطاعين العام والخاص كوسيلة فعالة لتحسين وتوسيع الخدمات والبنية التحتية العامة.

□

الفرع الثاني

متطلبات نجاح الشراكة ما بين القطاعين العام والخاص

يتطلب نجاح الشراكة واتمامها ولتحقيق أهدافها عدة متطلبات؛ أبرزها [١]:

- وضع التشريعات والقوانين والأنظمة اللازمة بحيث تضمن الشفافية والمنافسة الشريفة والمتابعة والمراقبة وتكون ملائمة للمبادئ التمويلية والاقتصادية المعاصرة، ومحفزة للاستثمار الخاص في مجال المرافق العامة ومشروعات البنية الأساسية.
- إنشاء أطر ولوائح مؤسسية لمتابعة هذا النوع من الشراكات والعقود، ورفدها بالكوادر البشرية المؤهلة بالخبرة الفنية والمالية والقانونية اللازمة لطرح تلك المشروعات على المستثمرين.
- إجراء دراسات الجدوى اللازمة لاختيار المشاريع التي سيتم إخضاعها لعمليات الشراكة
- زيادة الوعي العام والتثقيف بأهمية الشراكة الخاصة في تمويل وتطوير وتشغيل مثل هذه المشروعات، وما لهه الشراكة من آثار إيجابية على التنمية الاقتصادية والاجتماعية
- يتأكد مما تقدم أهمية وضع التشريعات والقوانين اللازمة لإدارة الشراكات بين القطاعين العام والخاص، وبناء الأطر المؤسسية الداعمة، والقيام بدراسات الجدوى، وزيادة الوعي العام؛ كل ذلك يُعد ضمانات لإنجاح الشراكات بين القطاعين العام والخاص.

□

(١) حموري، بلال (٢٠١٤)، مرجع سابق، ص ١١

الفرع الثالث

دورة حياة الشراكة وقيامها بين القطاعين العام والخاص

وهي متضمنة في عدد تسع خطوات[١]: تبدأ بمرحلة البدء وفيها يتم التركيز على إمكانية تطبيق الشراكة وأنواعها، وتليها مرحلة التحليل والتي تركز على الجدوى الاقتصادية وتحليل المخاطر، ثم مرحلة الطلب أو الشراء وهي تركز على عملية إصدار طلب المعلومات وطلب تقديم العروض، وتليها مرحلة الشريك الخاص وتركز على عملية التفاوض والتمويل والتقييم، واختيار الشريك الخاص لعملية الشراكة، فمرحلة إدارة العقد وفيها يتم التركيز على اتفاقية مستوى الخدمة، وبناء صفقات يكسب الطرفان فيها، ومؤشرات الأداء الرئيسة، وتوقيع العقود، وبعدها مرحلة إدارة المشروع حيث يتم التركيز على توزيع المخاطر وإدارة المعرفة وإدارة العلاقات، تليها مرحلة المراجعة او التدقيق حيث يتم تحديد المراجعين، وإجراء المراجعة والإبلاغ عن النتائج، وفي المرحلة الثامنة وهي مرحلة المراجعة الإدارية وتركز على الإجراءات التصحيحية وتنفيذها والمتابعة حتى الإقفال، وتأتي المرحلة التاسعة والأخيرة وهي مرحلة الإقفال وفيها يتم التركيز على انهاء العقد والدروس المستفادة

أما إجراءات إبرام الشراكة بعد ترسية العطاء[٢]؛ والتي منها إجراء الجهة الإدارية مفاوضات مع صاحب العطاء الفائز بهدف تحديد المهام بدقة وكفاءة وكيفية وضع وصياغة أفضل للعقد المزمع إبرامه بينه وبينها، ويسفر عن تلك المفاوضات إما المضي قدما في ابرام العقد أو العدول عن ابرامه، وبعد أن تتم ترسية العقد على

---

(١) السدره، مها ناصر؛ الدوسري، نوره ناصر، (٢٠١٩)، مرجع سابق، ص٨٦.

(٢) برين،٢٠٢٢م، إجراءات إبرام عقد المشاركة بعد ترسية العطاء على صاحب العطاء الأفضل، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد (٥٦)، العدد (١)، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ص ٩٢.

الشريك الخاص يتم التوقيع على ما يسمى اطار التعاقد وهو اتفاق مبدئي لحين تكوين شركة المشروع ، وتتم صياغة المشروع للعقد صياغة نهائية يقوم الطرفان بالتوقيع على جميع نسخ العقد، ويوقع عن الجهة المتعاقدة ممثلها كما يوقع عن الطرف الخاص شركة المشروع رئيس مجلس إدارة الشركة أو من يمثله

ويلتقي محمد وحرير [١] فيما توصل إليه السدرة والدوسري وبرين في عديد من محطات قيام الشراكة، ولعل أهمها تكمن في: إعداد الدراسة اللازمة لتحديد أهداف المشروع وأسباب اقتراحه وإعداد الجدوى المالية والفنية للمشروع، وإعداد الحكومة لمستندات العرض أو ما يعرف بدفتر الشروط والإعلان عنه ، وإعداد المستثمر لعرضه؛ مع إمكانية ائتلاف مجموعة من الشركاء في حالة المشاريع الكبيرة، ولعل وجود جوانب اتفاق واختلاف بينهم يرجع لتنوع عقود الشراكة وصورها ما يتطلب التركيز على بعض الخطوات واختصار الأخرى.

يخلص الباحث في ضوء تناوله لأهم خطوات قيام الشراكة بين القطاعين العام والخاص إلى: أهمية وضع التشريعات والقوانين اللازمة لإدارة الشراكات بين القطاعين العام والخاص، وبناء الأطر المؤسسية الداعمة، والقيام بدراسات الجدوى، وزيادة الوعي العام؛ كل ذلك يُعد ضمانات لإنجاح الشراكات بين القطاعين العام والخاص.

□

(١) محمد، كمال؛ حرير، أحمد (٢٠٢٢)، "إمكانية تطبيق عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص في الجزائر"، مجلة الاقتصاد الصناعي، جامعة باتنة١ الحاج لخضر، الجزائر، المجلد ١٢، العدد (١)، ص ١٤٦

المطلب الخامس

نماذج من الشراكات بين القطاعين العام والخاص

تمهيد وتقسيم:

تعد المملكة العربية السعودية من طلائع الدول التي تبنت الشراكات بين القطاعين العام والخاص، وأخواتها في مجلس التعاون الخليجي، وفي هذا المطلب يتم التأكيد على بدايات الشراكة وتطورها في المملكة العربية السعودية، والتعرض لبعض مشاريع الشراكات التي نفذت وتلك التي في طور التنفيذ، وذلك وفق الفروع التالية:

الشراكة بين القطاعين العام والخاص في المملكة العربية السعودية

أهم مشاريع الشراكة في المملكة العربية السعودية

مشروعات الشراكة التي لم تنفذ حتى الآن في المملكة

الفرع الأول

الشراكة بين القطاعين العام والخاص في المملكة العربية السعودية

برزت دول مجلس التعاون كمشارك فعال في أسلوب الشراكة بين القطاعين العام والخاص في المنطقة العربية، وشكلت أكثر من ٨٠٪ من المشاريع المنجزة عبر آلية التمويل الخاص بين (٢٠٠٧ – ٢٠١١)، وبلغت القيمة الاجمالية لهذه المشاريع أكثر من ٥٤.٤ بليون دولار أمريكي، حيث استأثرت كل من الإمارات العربية المتحدة والمملكة العربية السعودية بالتتابع بـ ٣٧٪ و ٣٠٪ من مجمل تمويل المشاريع المنجزة بمنطقة الخليج العربي [(١)]

وفي ضوء رؤية ٢٠٣٠زاد الاهتمام بمشاريع الشراكات بين القطاعين في المملكة، باعتبار هذه الشركات ركائز للتنمية، وبدأ الانتقال إلى سياسات الإدارة

---

(١) شبكة المنظمات العربية غير الحكومية للتنمية، (د.ت)، دليل المجتمع المدني حول الشراكة بين القطاعين العام والخاص، بيروت، ص٢٩.

المالية الجديدة، وتصنف السعودية على أنها أكبر دولة في دول مجلس التعاون، وخامس أكبر دولة في آسيا، وتتوافر فيها مقومات ملائمة للاستثمار.

وأصدرت المملكة مسودة قانون الشراكات بين القطاعين العام والخاص في عام ٢٠١٨ حيث يوفر حزمة من التحفيزات والإعفاءات للمستثمرين، حيث يهدف إلى إنشاء إطار تنظيمي وتشريعي يمتاز بالشفافية والمرونة لتوجيه القطاع الخاص للانخراط في الاقتصاد.

ويوجد ازدياد متوقع في مشاريع الشراكات ليشمل قطاعات متنوعة، لا سيما في مجالي التعليم والصحة، كذلك تطوير المطارات وتوسيعها، وإنشاء خطوط السكك الحديدية، كذلك انشاء مشروع محطة الطاقة المستقلة من خلال الشركة السعودية للكهرباء مع شركة أرامكو المملوكة للدولة من أجل التوليد المشترك لاحتياجات الكهرباء المستقبلية.

وتعتبر المملكة العربية السعودية أكثر دول الشرق الوسط نشاطا في مجال الشراكات بين القطاعين العام والخاص، حيث يصل إجمالي مشاريع الشراكات إلى حوالي ١٨ مشروعًا بقيمة إجمالية قدرها ٤٢.٩ بليونات دولار أمريكي، حيث تعد الشراكات برنامجًا رئيسًا من مكونات برنامج التحول الوطني؛ ذلك الذي يهدف لزيادة مشاركات القطاع الخاص في إجمالي الناتج المحلي من ٤٠٪ في عام ٢٠١٦ إلى ٦٥٪ في عام ٢٠٣٠، حيث استحوذ قطاع الإسكان على النسبة الأكبر من مشاريع الشراكات بين القطاعين بواقع ٥٤٪ ، ويليه قطاع النقل بواقع ٣٧٪، والبنية التحتية الاجتماعية بواقع ٤٪ [١]

□

(١) جيه أل أل، د.ت، مرجع سابق، ص١.

الفرع الثاني

أهم مشاريع الشراكة في المملكة العربية السعودية

(١) مشروع مطار الأمير محمد بن عبد العزيز في المدينة المنورة: يعد أول مشروع شراكة حقيقي بين القطاعين العام والخاص في المملكة، وهو مشروع تمويل وتطوير وتشغيل توسعة المطار، حيث جرى توقيع العقد في عام ٢٠١١، على الرغم من غياب إطار قانوني واضح وشامل، وجرى الاتفاق بين الهيئة العامة للطيران المدني وتحالف طيبة الذي أسند إليه المشروع والمكون من شركة تاف للمطارات ومجموعة الراجحي وسعودي أوجيه، ومدة العقد ٢٥ عامًا، بقيمة ١.٢ بليون دولار ، وتم الانتهاء من الأمور المالية ٢٠١٢، وبدء العمليات ٢٠١٥، وهو أول مطار تجاري في منطقة الشرق الأوسط يحصل على شهادة الريادة الذهبية في الطاقة والتصميم الصديق للبيئة.

(٢) مشاريع الشراكة بين القطاعين في قطاع المطارات: كان لسبق النجاح في مشروع مطار الأمير محمد بن عبد العزيز الإعلان عن عدد وافر من مشروعات الشراكة في قطاع المطارات؛ ومنها: مطار الطائف الدولي، ومطار الأمير عبد المحسن بن عبد العزيز في ينبع، ومطار نايف بن عبد العزيز في القصيم، ومطار حائل الإقليمي، ومطار الملك خالد الدولي(صالة٦) في الرياض، حيث تصل قيمة هذه الشراكات إلى ١٧.٦ بليون ريال أي ما يعادل ٤.٧ بليون دولار أمريكي، وتمثل حوالي ١١٪ من إجمالي قيمة الشراكات[١].

(٣) الشراكات في قطاع الإسكان: حيث يمثل حوالي ٥٤٪ من قيمة مشاريع الشراكة في المملكة، ما يعكس معه الحاجة لخبرات القطاع الخاص في التنفيذ والتسليم

---

(١) جيه أل أل، د.ت، مرجع سابق، ص٢.

(٤) الشراكات في قطاعات التعليم والرعاية الصحية: لا يتجاوز ٢٪ لكل منها، ويتوقع نموها الأعوام القادمة، في ضوء إعلان الهيئة العامة للاستثمار عن خصخصة بعض المؤسسات العاملة في هذين القطاعين.

وعليه وبناءً على ما سبق فإن الشراكات بين القطاع العام والخاص في المملكة العربية آخذة في النمو والازدهار، وهو ما يشكل ضغط إداريا وتنظيميًا وقانونيًا لمجابهة النزاعات في إبرام وتنفيذ عقود الشراكة.

الفرع الثالث

مشروعات الشراكة التي لم تنفذ حتى الآن في المملكة

لعل أبرز تلك الشراكات التي لم يبت القائمون فيها: مشروع الجسر البري للسكك الحديدية (الرياض – جدة – الدمام) بقيمة ٦ بليونات دولار أمريكي [(١)]، وقد يبدأ فيه المسؤولون قريبا.

مما سبق تناوله يتبين الآتي: بروز دول مجلس التعاون كمشارك أصيل وفعال في أسلوب الشراكة بين القطاعين العام والخاص في المنطقة العربية، كذلك:

- وجود ازدياد متوقع في مشاريع الشراكات في المملكة العربية السعودية ليشمل قطاعات متنوعة، لا سيما في مجالي التعليم والصحة، كذلك تطوير المطارات وتوسيعها، وإنشاء خطوط السكك الحديدية، كذلك انشاء مشروع محطة الطاقة للكهرباء.
- أبرز نماذج مشروعات الشراكة تمثل في مشروع مطار الأمير محمد بن عبد العزيز في المدينة المنورة، ومشاريع الشراكة بين القطاعين في قطاع المطارات والشراكات في قطاعات التعليم والرعاية الصحية.

---

(١) شبكة المنظمات العربية غير الحكومية للتنمية، (د.ت)، دليل المجتمع المدني حول الشراكة بين القطاعين العام والخاص، بيروت، ص٣٦.

المبحث الثاني

الخصائص والإشكاليات القانونية التي تواجه الشراكة بين القطاعيين العام والخاص

تمهيد وتقسيم:

وفيه يتناول الباحث أهداف الشراكة وأهميتها بين القطاعيين العام والخاص، والمزايا والخصائص فيها، والإشكاليات القانونية التي تواجه الشراكة بين القطاعين العام والخاص في بعض الدول ومحليًا، وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: أهداف وأهمية الشراكة بين القطاعين العام والخاص

المطلب الثاني: خصائص وضوابط الشراكة بين القطاعين العام والخاص

المطلب الثالث: الإشكاليات القانونية التي تواجه الشراكة بين القطاعين العام والخاص في بعض الدول

المطلب الرابع: الإشكاليات القانونية التي تواجه الشراكة بين القطاعين العام والخاص محليًا

المطلب الأول

أهداف وأهمية وشروط الشراكة بين القطاعين العام والخاص

تمهيد وتقسيم:

تعد الشراكات بين القطاعين العام والخاص أداة حيوية ومهمة لتطوير البنية التحتية وتحسين الخدمات العامة، ويتناول الباحث في هذا المطلب أهداف وأهمية وشروط الشراكة بين القطاعين العام والخاص وفق الفروع التالية:

أهداف الشراكة بين القطاعين العام والخاص:

أهمية الشراكة بين القطاعين العام والخاص:

شروط الشراكة بين القطاعين العام والخاص

الفرع الأول

أهداف الشراكة بين القطاعين العام والخاص

للشراكة بمفهومها المتقدم أهداف اجتماعية وأخرى اقتصادية؛ حيث تعد عقود الشراكة آلية فاعلة في تحقيق التنمية المستدامة؛ وتتمثل الأهداف الاجتماعية في استطاعة القطاع العام في توفير خدمة للأفراد دون أن يضطر إلى دفع تكاليف هذه الخدمة، أيضا الاستفادة من خبرات القطاع الخاص في مجال الخبرات الفنية أو الإدارية، وتشجيع القطاع الخاص على المساهمة مع القطاع العام؛ مما يولد تفاعلًا وتبادلًا للخبرات بين الطرفين، أما الأهداف الاقتصادية فهي تتجلى في تقوية البنيات التحتية، وتقاسم المخاطر، وتنفيذ مشروعات الاستثمار في الوقت المحدد وبالميزانية المحددة، وتفادي تدهور الأصول والمنشآت الضرورية للخدمات العامة نتيجة للصيانة غير الفعالة أو التشغيل القاصر، كذلك الاستفادة من رأس المال الخاص ووضع استراتيجية لاستقطابه واستثماره مع القطاع العام [(١)]، ولعل أبرز أهداف التحول للشراكة بين القطاعين العام والخاص يتمثل في[(٢)]:

(١) تحسين مستوى الأداء وزيادة الكفاءة الإنتاجية: نظرا للطبيعة الاحتكارية لمنظمات القطاع العام؛ فإن تلك المنظمات تعمل في ظل ومأمن من الإفلاس؛ الأمر الذي انعكس على مستوى الخدمات والسلع المنتجة، أما في ظل الشراكة بين القطاع العام والخاص فإن المنظمات مطالبة بأن تعمل في ظل نظام السوق الذي يعتمد على المنافسة، مما يدفع إلى تحسين الأداء وزيادة الكفاءة الإنتاجية.

(٢) تخفيف العبء المالي عن ميزانية الدولة: وذلك بانتقال ملكية المشروع أو

---

(١) عبود، صعب ناجي (٢٠١٦)، مرجع سابق، ص ص ٦٥ - ٦٦.

(٢) الهندي، وحيد أحمد (١٤٢٣ه)، التحويل إلى القطاع الخاص في المملكة العربية السعودية في عهد خادم الحرمين الشريفين، جامعة الملك سعود، الرياض، ص ص ٩ - ١٠.

إدارته أو تشغيله كليًا أو جزئيًا إلى القطاع الخاص طوال فترة التشغيل.

(٣) إعطاء القطاع الخاص دوراً أكبر في التنمية وتنويع القاعدة الإنتاجية: مما يسهم في تفعيل دور القطاع الخاص بشكل أكبر في المجتمع

(٤) توسيع قاعدة المشاركة والملكية الخاصة في المجتمع: من خلال إعطاء الفرصة لشرائح كبيرة في المجتمع للمشاركة في الملكية، الأمر الذي يوسع من قاعدة الملكية.

أيضًا من أهداف الشراكة بين القطاعين العام والخاص [١]:

(٥) تحقيق فوائد اقتصادية: حيث الاندماج المطرد للجهات الحكومية في الشراكات يساعد على تحفيز الشريك الخاص للمساهمة في التنمية الاقتصادية بأكثر فاعلية.

(٦) تركيز السلطات العمومية جهدها على وضع السياسات لقطاع البنية الأساسية ومتابعة تنفيذ المشاريع، ومن ثم تحسين نوعية الخدمات المقدمة للمواطنين.

وإجمالًا فإن أهم أهداف الشراكة بين القطاعين العام والخاص تتمثل في: تنفيذ مشروعات الاستثمار في الوقت المحدد وبالميزانية المحددة، وتفادي تدهور الأصول والمنشأت الضرورية للخدمات العامة، وإدخال الابتكارات على تصميم المشروع بالنسبة للأصول والتشغيل والصيانة، كذلك نقل المخاطرِ التي يمكن إدارتها أفضل بواسطة القطاع الخاص (التصميم والإنشاء والتمويل والصيانة) بعيدًا عن الموارد المحدودة للحكومة [٢]،

---

(١) الهنداوي، عفيف (٢٠١١)، مرجع سابق، ص ص ١٤ - ١٥.

(٢) طهراوي، دومة علي؛ صلاح، محمد؛ بلعابد، فايزة (٢٠٢١)، الشراكة في مشاريع الطاقات المتجددة وفق نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية، دراسة مقارنة لتجربة الجزائر والمغرب، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد (٧)، العدد (٣)، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة طاهري محمد ص ٦٦٤.

الفرع الثاني

أهمية الشراكة بين القطاعين العام والخاص

تبرز أهمية الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تحقيق نمو اقتصادي أوفر، وتحسين نوعية وجودة المنتجات والخدمات، ونماء زيادة الموارد المالية للدولة، وتوفير وتدبير فرص عمل أكثر لتنمية الأسواق ورؤوس الأموال[١]، أما (دليل الشراكة بين القطاعين العام والخاص للمملكة العربية السعودية)، فيؤكد اقتسام المخاطر، وتحسين مستويات الخدمة أو الحفاظ على المستويات الحالية للخدمة، والتنفيذ الأكثر كفاءة، والتوجه للمصلحة العامة[٢]:

(١) **تحقيق نمو اقتصادي أفضل:** حيث أن الدول التي أخذت بهذا الطرح حققت نموًا سريعًا عن الدول الأخرى التي تتحكم الدولة في تخطيط وتوجيه وإدارة اقتصادياتها

(٢) **تحسين جودة المنتجات والخدمات:** حيث يهدف القطاع الخاص إلى إرضاء العميل والبقاء في ساحات الأعمال وعدم الخروج من المنافسة[٣].

(٣) **زيادة الموارد المالية للدولة:** من خلال توفير بعض النفقات على مشروعات آلت للقطاع الخاص، بالإضافة لزيادة الموارد المالية عن بيع بعض المشاريع.

(٤) **توفير فرص عمل أكثر:** وذلك على المدى المتوسط والبعيد، من خلال توظيف العائدات المالية الناتجة في مشروعات جديدة تتطلب فرص عمل جديدة

(٥) **زيادة التخصص:** مما ينتج عنه مهارات إبداعية واتقان في الأعمال، كون

---

(١) الهندي، وحيد أحمد (١٤٢٣ه)، مرجع سابق، ص ص ١٣ - ١٥.

(٢) المملكة العربية السعودية، دليل الشراكة بين القطاعين العام والخاص، برنامج التعاملات الالكترونية الحديثة والحكومية للمملكة العربية السعودية، منشور على الموقع الالكتروني https://www.yesser.gov تاريخ الزيارة ٢٦ / ٣ / ٢٠٢٤م، ص٢٣

(٣) المملكة العربية السعودية، دليل الشراكة بين القطاعين العام والخاص، مرجع سابق، ص٢٤.

مجموعة من المستثمرين يركزون في مجال محدد ويبدعون فيه.

(٦) **توسيع دائرة الملكية الخاصة:** حيث يتم إفساح المجال لعدد كبير من المواطنين في الاشتراك في الملكية؛ ومن ثم توسيع دائرة الملكية؛ أيضا نشوء منظمات جديدة تمارس أعمالها.

(٧) **تنمية الأسواق ورؤوس الأموال:** مع قيام الشراكات تزدهر الأسواق ونمائها، كما يترتب على ذلك رجوع الأموال المهاجرة من الخارج، ويبدأ تفعيلها في الأنشطة الاقتصادية المختلفة في المجتمع.

(٨) **المصلحة العامة:** حيث يستفيد المواطنون كثيرا عندما تتكامل جهود وخبرات الجهات الحكومية مع التقنية ومصادر الشريك الخاص لتقديم الخدمات للجمهور، فالمصلحة العامة أمر تسعى إليه الحكومة وتهتم به ويمكن تحقيقه من خلال الشراكة مع الشريك الخاص[١].

مما سبق تتأكد أهمية الشراكات بين القطاعين العام والخاص، وتنجلي هذه الأهمية في: توفير فرص عمل جديدة، ودخول منافسين من القطاع الخاص لصالح اقتصاديات السوق وجودة الخدمات والمنتجات.

الفرع الثالث

شروط الشراكة بين القطاعين العام والخاص

يتفق الباحثون والمنظرون حول ضرورة توافر شروط واعتبارات معينة في عملية الشراكة بين القطاعين العام والخاص أهمها [٢]:

(١) **أهمية توافر الإرادة السياسية اللازمة:** لما يتبعه من قناعة تامة وجدوى وأهمية هذا التوجه من الناحية الاقتصادية لدعم عملية التنمية، حيث تتنازل الدولة عن بعض حقوقها لصالح القطاع الخاص مثل: الإدارة المباشرة، والرقابة

---

(١) المملكة العربية السعودية، دليل الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ص٢٥.

(٢) الهندي، وحيد أحمد (١٤٢٣هـ)، مرجع سابق، ص ص ١٠ - ١١.

والإشراف.

(٢) **توافر الرغبة والقدرة لدى القطاع الخاص:** وذلك لتحمل دوره ومسؤوليته في عملية التنمية والدخول في عمليات استثمار جديدة، وتكون لديه رغبة مدعومة بقدرات وإمكانيات مالية وإدارية وبشرية كافية.

(٣) **إجراء الدراسات المالية:** لما لها من انعكاس وتبصر بآليات السوق والاستثمار ومدى الجدوى والمنفعة لكلا الطرفين

(٤) **إجراء التطوير القانوني والتنظيمي:** من أنظمة وتشريعات عامة لعقد الشراكة وتطوير آلياتها ما بين القطاعين العام والخاص، وإنشاء هيئات وأجهزة لتخطيط ومتابعة وتقويم تجربة الشراكة بينهما.

(٥) **تحديد الأنشطة والأجهزة العامة المراد تحويلها إلى القطاع الخاص:** سواء نشاطات إنتاجية لإنتاج سلع أو خدمات شريطة أن تكون النشاطات الخدمية محددةً وواضحةً ومفيدةً للجمهور، وتحميل ثمن المنفعة المتحققة من وراء تلك الخدمة لمتلقيها، وألا تكون هذه الخدمة العامة واقعة ضمن الوظائف الأساسية للدولة؛ وهي الأمن والدفاع والعدالة والسياسة الخارجية.

(٦) **تأهيل الأنشطة والأجهزة المراد طرحها للشراكة:** بوضع وتنفيذ برنامج جاد لإصلاح الخلل في المشروع المرشح للشراكة وتطوير إدارته ورفع كفاءته، من أجل تخفيض معدل خسائره

(٧) **ضمان توافر الخدمات للطبقات الدنيا من المواطنين:** لأجل حماية الفقراء، والتأكد من أن فك ارتباط المؤسسات بالقطاع العام، وتحويلها إلى القطاع الخاص لا يؤدي إلى نقص غير متوقع للإمدادات الأساسية.

(٨) **تهيئة الرأي العام عن طريق البرامج المخططة:** لتوضيح مزايا هذا الاتجاه على مختلف الأصعدة حتى يمكن ضمان القبول العام لفكرة التحول للشراكات مع القطاع الخاص.

(٩) **تحديد ودراسة المشكلات المتوقع حدوثها نتيجة لعملية الشراكة:** كمشكلات البطالة المتوقع نشؤها نتيجة تحويل بعض الأجهزة العامة إلى قطاعات خاصة

واستغناء القطاع الخاص عن العمالة الزائدة؛ بهدف تخفيض تكاليف الإنتاج، وكذلك ارتفاع أسعار بعض السلع والخدمات بعد تحويلها وبخاصة في المدى القصير[١].

بناءً على ما تقدم يتبين للباحث: أن الشراكة تهدف بشكل أساسي إلى تحقيق الكفاءة والفعالية والجودة لاستغلال الأموال فيما يتعلق بالإنفاق العام، وجودة الخدمة المقدمة، وتأمين المخاطر التي يتحملها المشارك، كما أن السعر الإجمالي لمناقصة القطاعين العام والخاص المقدمة من الشريك يجب أن تكون أقل من التكلفة التي تتحملها الحكومة، لو قامت بتوفير نفس الخدمة متضمنة التكاليف الإضافية للمخاطر.

المطلب الثاني

خصائص وضوابط الشراكة بين القطاعين العام والخاص

تمهيد وتقسيم:

تتميز الشراكات بين القطاع العام والقطاع الخاص بعدة خصائص ومزايا تعزز من قدرتها على تنفيذ مشروعات كبيرة ومعقدة بكفاءة عالية وفعالية، وتبرز في تعدد الأطراف المشاركة، وتقاسم المخاطر، والتركيز على النتائج بدلاً من الوسائل فقط، ويسعى المطلب لتناول أهم خصائص وضوابط الشراكة من خلال الفروع التالية:

خصائص الشراكة بين القطاعين العام والخاص

ضوابط الشراكة بين القطاعين العام والخاص في ضوء الخبرات المستقاة من التجارب العالمية

---

(١) الهندي، وحيد أحمد (١٤٢٣هـ)، مرجع سابق، ص ١١.

الفرع الأول

خصائص الشراكة بين القطاعين العام والخاص

أن الشراكة بين القطاعين العام والخاص تمتاز: بالتعريف الواضح والمحدد للمخرجات المطلوبة بمؤشرات أداء رئيسة قابلة للقياس، والتزام طويل الأمد نسبيا مع مدة تنفيذ تعتمد على طبيعة المشروع، والشريك الخاص مسؤول مسؤولية كاملة أمام الحكومة في تقديمه للخدمات، ووح توزيع المخاطر بين الشركاء والاتفاق عليه من الجميع، التعبير الواضح عن مسؤوليات الجهة الحكومية المعنية في مراقبة الأنشطة، كل هذه تعد أرضية لدراسة آليات فض منازعات الشراكة بين القطاعين[١]، وتتعدد الأطراف المشتركة في عقود الشراكة، كما تتعدد مراحل عقود الشراكة، أيضًا ترتكز عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص على مبدأ تقاسم المخاطر، وتعدد ميادين ومجالات تطبيق عقود الشراكة كالتالي[٢]:

(١) تعدد الأطراف المشتركة في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص: لدرجة قد تؤدي إلى تعارض في مصالح هذه الأطراف، مما يجعل من هذه العقود أداة للتوفيق بين المصالح المتباينة لأطراف التعاقد، حيث تتمثل الأطراف في الجهة الحكومية، والشريك الخاص، وشركة المشروع، وشركات الإدارة التي تتولى تشغيل واستغلال المشروع، ففي الوقت الذي يسعى فيه القطاع العام إلى تحقيق الصالح العام من خلال تقديم أفضل الخدمات للجمهور، تسعى شركة المشروع لتحقيق أكبر الأرباح بأقل تكلفة، وتسعى لتقليل المخاطر التي تحف مراحل المشروع.

---

(١) المملكة العربية السعودية، دليل الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ، ص٢٥.

(٢) الفواعير، سيف باجس (٢٠١٧)، عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص – مفهومها وطبيعتها القانونية: دراسة مقارنة، المجلة الدولية للقانون، المجلد ٣، العدد ٢٢، جامعة حمد بن خليفة للنشر، ص ص ٦ – ٨

(٢) **تعدد مراحل عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص:** فهي عقود مركبة بدءًا من مرحلة التصميم مرورًا بمرحلتي التشييد والتشغيل، وانتهاءً بنقل الملكية، مما يتطلب إبرام العديد من العقود؛ والتي منها: عقود الجهة الحكومية والشريك الخاص – والعقود بين شركة المشروع وشركات المقاولات للبناء المشروع – وعقود شركة المشروع والموردين للمعدات والمواد اللازمة...، مما يستدعي دراسات الجدوى وحبكة نظمها.

(٣) **ارتكاز عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص على مبدأ تقاسم المخاطر:** وفيه يتم البحث عن آلية متكاملة للتوازن العقدي؛ تقوم على تنظيم المخاطر وتوزيعها التي تم تحديدها وتحليلها في ضوء دراسات الجدوى؛ وذلك لتجنبها او التقليل من آثارها التي تنعكس بالسلب على آليات تنفيذ المشروع [١]

(٤) **تعدد ميادين ومجالات تطبيق عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص:** كالمجال الاقتصادي والمجال الاجتماعي؛ والتي تتضمن تنفيذ مشاريع البنية التحتية كالمطارات والطرق والجسور ومحطات توليد الكهرباء، وغيرها من المرافق العامة ومرافق البنية التحتية، وتنفيذ مشاريع المجمعات الصناعية، والمراكز التجارية والخدمية ومواقف السيارات، بالإضافة لمشاريع الاتصالات اللاسلكية، والطاقة، والمياه والطرق، والصرف الصحي، والصحة، والتعليم [٢].

(٥) **الطبيعة الإدارية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص:** تعد هذه العقود من العقود الإدارية حيث أن أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام، في حين يري البعض اعتبارها "أحد أساليب الخصخصة التي يمتلك بموجبها الشريك الخاص أصول المشروع" [٣]

---

(١) الفواعير، سيف باجس (٢٠١٧)، مرجع سابق، ص ٧

(٢) الفواعير، سيف باجس (٢٠١٧)، مرجع سابق، ص ٨

(٣) البرعي، أحمد (٢٠٢٣)، مرجع سابق، ص٤٤

يستخلص الباحث بناءً على ما تقدم: أهم خصائص ومزايا عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص حيث يغلب عليها الطابع الإداري، هذه الخصائص وتلك المزايا تلقي بظلالها في دراسة فض منازعات الشراكة بين القطاعين.

الفرع الثاني

ضوابط الشراكة في ضوء الخبرات المستقاة من التجارب العالمية

توجد ضوابط مهمة لقيام الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وتبرز أهميتها عند الاستعانة بشريك أجنبي في المشروع، والتي تتضمن: إتاحة الفرصة للعمالة الوطنية، وإشراف الجهة الرقابية، وتوحيد نافذة الهيكل الإداري، واصدار القانون لمباشرة الأعمال، والتسعير والعرض للجمهور، ودقة ومنهجية دراسات الجدوى القومية، وضمانة نقل التكنولوجيا [(١)]، ويمكن إيجازها كالتالي:

(١) **إتاحة الفرصة للعمالة الوطنية:** بحيث يتم إلزام شركة المشروع بتدريب وتأهيل العناصر المحلية التي تتولى تشغيل وصيانة المشروع بعد تسليمه للحكومة، وقد تم تبني هذا الضابط في الصين.

(٢) **إشراف الجهة الرقابية:** حيث حق الجهة المانحة للالتزام في الرقابة والإشراف على إعداد المرفق وإدارته، ولا يجوز حرمانها من هذا الحق، وقد تم تبني هذا الضابط في الشراكات بين القطاعين في الصين.

(٣) **توحيد نافذة الهيكل الإداري:** حيث يتم حصر تعامل شركة المشروع مع مكتب حكومي واحد للحصول على كافة الموافقات والتصاريح اللازمة للتشييد وتشغيل المشروع، ولتذليل العقبات والصعوبات، وقد تم تبني هذا الضابط في

---

(١) البشبيشي، أمل نجاح (٢٠٠٤)، نظام البناء والتشغيل والتحويل B.O.T، جسر التنمية العدد ٣٥، السنة ٣، المعهد العربي للتخطيط، الكويت، ص ص ١٢ - ١٤.

كل من الإكوادور، ماليزيا، باكستان، الفلبين على سبيل المثال[١].

(٤) **اصدار القانون لمباشرة الأعمال:** بحيث ينص القانون على فترة الامتياز والتي غالبا لا تتجاوز ٣٠ عاما، وأن يتضمن كافة المهام والتسهيلات والضمانات والاشتراطات، إلى باقي إجراءات قيام وتنفيذ وانهاء عمليات الشراكة، وقد تم تبني هذا الضابط في كل الصين، وتركيا، والفلبين، وباكستان على سبيل المثال.

(٥) **التسعير والعرض للجمهور:** بحيث تتوافر أجهزة رقابية وتنظيمية تتسم بالحيادية والموضوعية والاستقلالية عن الجهات المتعاقدة، والجهة مانحة الالتزام، ويكون للجهة الرقابية حق التدخل في التسعير، والحق في الرقابة على جودة الخدمة، وفقًا للمعايير المعلنة التي تحددها، وقد تم تبني هذا الضابط في كل فرنسا، وأسبانيا، وألمانيا، والأرجنتين، والبرازيل على سبيل المثال.

(٦) **دقة ومنهجية دراسات الجدوى القومية:** لأهميتها وكونها عاملًا حاسمًا في نجاح المشروعات، وتحقيق الجدوى والفائدة منه لكلا الطرفين، وقد تم تبني هذا الضابط في كل من تايلاند، والصين على سبيل المثال[٢].

(٧) **ضمانة نقل التكنولوجيا:** حيث يلزم القانون شركة المشروع بتسليم كل متعلقات المشروع من تكنولوجيا ومعدات في نهاية فترة الامتياز دون أي تعويض، وقد تم تبني هذا الضابط في كل من الصين، والمكسيك على سبيل المثال.

بناء على ما تقدم: تتعدد خصائص ومزايا الشراكة بين القطاعين العام والخاص، مما يوضح الأسباب التي تجعل هذه النوعية من العقود فريدة ومفيدة لكلا القطاعين، وتأكد من خلال المطلب أن عقود الشراكة بين القطاعين العام

---

(١) البشبيشي، أمل نجاح (٢٠٠٤)، مرجع سابق، ص١٣.

(٢) البشبيشي، أمل نجاح (٢٠٠٤)، مرجع سابق، ص ١٤.

والخاص تمتاز بأنها عقود تتعدد الأطراف المشتركة فيها حيث تضم عدة أطراف مثل الحكومة، الشريك الخاص، وشركات إدارة المشروع، مما يؤدي إلى تعقيدات تنظيمية، كذلك تمتاز بتعدد مراحل العقد حيث يمر بمراحل متعددة من التصميم إلى التشغيل وأخيرًا نقل الملكية، مما يتطلب معه إبرام عدة عقود فرعية وتنظيمات معقدة.

وتناول خصائص ومزايا وضوابط الشراكة بين القطاعين العام والخاص كمطلب من مطالب المبحث، يعد ضرورة تمهيدية لدراسة آليات فض منازعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وفي المطلب التالي يتناول الباحث أهم الإشكاليات القانونية التي تواجه الشراكة بين القطاعين العام والخاص في بعض الدول

المطلب الثالث

الإشكاليات القانونية التي تواجه الشراكة بين القطاعين في بعض الدول

تمهيد وتقسيم:

تواجه الشراكة بين القطاعين العام والخاص عديد من الإشكاليات القانونية والتحديات والتي منها تعقيدات الأنظمة وإجراءات التعاقد حول تقاسم المخاطر، وكيفية الأداء، والمسؤوليات على أطراف الشراكة؛ ما يصحبه تأخير وزيادة في التكاليف والإنفاق علاوة على ما يترتب من مسؤوليات إدارية وقانونية وفنية، تناول الباحث بعضًا منها في هذا المطلب في الفروع التالية:

السلبيات المحتملة التي تواجه مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص:

المخاطر والصعوبات والإشكاليات التي تواجه مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص عامة:

حالات من الإشكاليات التي واجهت الشراكة بين القطاعين العام والخاص في بعض الدول:

الفرع الأول
السلبيات المحتملة التي تواجه مشاريع الشراكة بين القطاعين

تواجه المشروعات سلبيات محتملة، ويبقى على أطراف عقود الشراكة بين القطاعين الأخذ باليقظة لتجنب أكبر قدر منها والتعامل مع باقي السلبيات بنوع من الموازنة والإتزان، ومنها [١] :

- تتطلب بعض مشروعات الشراكة غالبًا فترات إعداد ودراسة طويلة نسبيًا قد تمتد لأشهر، تبعا لنوع المشروع وحجمه ومعايير الداء والتنفيذ المراد تحقيقه.
- التركيز على المخرجات النهائية والمادية لمشروعات الشراكة وتجاهل التأثيرات الاجتماعية والبيئية المحتملة.
- بعض المشروعات يتم تنفيذها، وتمثل في حد ذاتها تحديات سياسية واجتماعية؛ ما يتطلب الوعي لذلك.
- محاولة الشريك متمثلا في القطاع الخاص تجنب المخاطر الكبرى، وقد يبحث القطاع الخاص عن مزيد من الصلاحيات والسيطرة على عمليات المشروع مقابل تحمل مخاطر إضافية كبيرة
- المسؤولية المشتركة بين القطاعين العام والخاص أمام المجتمع، وبخاصة ما يتعلق بسلع وخدمات تمس حياة المواطنين بشكل مباشر.
- مشروعات الشراكة طويلة وممتدة ومعقدة ومتراكبة؛ لذا يصعب التنبؤ بجميع حالات الطوارئ المحتملة، مما قد يعرض الشركاء للفرقة في وسط مضمار التنفيذ.

---

(١) الأعرج، وائل محمد (٢٠٢٢)، التحديات التي تواجه الشراكة بين القطاع الخاص والعام والبلديات، المجلة العربية للنشر العلمي، AJSP، العدد ٤٢، ص ٦٣٣

الفرع الثاني

المخاطر والصعوبات والإشكاليات التي تواجه مشاريع الشراكة بين القطاعين عامة

تتعدد المخاطر التي تواجه مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص ما بين مخاطر سياسية، وقانونية، وتشغيلية، وتسويقية، وتمويلية، وطبيعية، ويمكن ايجازها على النحو التالي[(١)]:

(١) **المخاطر السياسية المتعلقة بالتغييرات القانونية:** أيضًا السياسات الحكومية غير الداعمة والتغيير في القانون، كذلك تأخير الموافقة على المشروع والتصريح، وربما يحدث ذلك عندما تتعارض الأنظمة وتطبيق اللوائح والقوانين الجديدة.

(٢) **المخاطر القانونية:** ويحدث ذلك عند تغيير اللوائح الضريبية والفساد وعدم احترام القانون، مما يزيد من تكاليف المشروع وتقليل الإيرادات.

(٣) **مخاطر التشغيل:** وترجع لارتفاع تكاليف الصيانة والتشغيل، مما يعرض الشراكة لصعوبات وتحديات جمة

(٤) **مخاطر السوق:** مرجعه فرض سعر خدمة مختلف عن المستويات المتوقعة.

(٥) **مخاطر اختيار المشروع:** ووجود معارضة عامة للمشروع والتحيز بسبب اختلاف مستويات المعيشة أو القيم أو النظام الاجتماعي.

(٦) **مخاطر تمويل المشروع:** وهي ناتجة عن التحوط غير الكافي لتدفقات الإيرادات وتكاليف التمويل.

---

(١) قرموط، تامر؛ وآخرون (٢٠٢١)، الشراكات بين القطاعين العام والخاص في دول مجلس التعاون لدول الخليج: الواقع والتحديات، مجلة حكامة، العدد ٣، المجلد ٢، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، قطر، ص ص ٦٧ - ٦٨.

(٧) **مخاطر طبيعية**: نتيجة للتأثيرات والمخاطر البيئية السلبية وأبرزها عامل الخطر الكبير هو القوة القاهرة وهي ظروف خارجة عن سيطرة الشركاء مثل الفيضانات والحرائق والعواصف والأمراض الوبائية والحرب والحظر.

(٨) **مخاطر ناتجة عن المحاباة والاحتكار**: وعدم السماح للمشاريع الصغيرة والمتوسطة بالانخراط في المنافسة، حيث تواجه عقود الشراكات صعوبات تعاقدية لعدم وضوح أطر لعمل الشراكات، مما يتسبب في مشكلات في التوافق والتنفيذ [١] يتبين من العرض السابق جمة من التحديات التي تواجه عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص؛ مما يتولد معه الحرص والحذر بين الأطراف المتشاركة، وهذا ما يدفع لأهمية بناء آليات لفض المنازعات وتداركها قبل تفاقمها.

الفرع الثالث

حالات من الإشكاليات التي واجهت الشراكة بين القطاعين في بعض الدول

أدى تطبيق نظام الشراكة بين القطاعين العام والخاص إلى منافع عديدة وفي حالات أخرى لأضرار جسيمة نتيجة لضعف الرقابة أو شبهة فساد كان منها:

- التوسع في الإعفاءات والحوافز الحكومية مثل الإعانات والقروض بأسعار فائدة منخفضة والإعفاءات الضريبية، ومنح الأراضي المجانية، يتناقض مع مبدأ حرية السوق، ما يسهم في زيادة الفساد والهدر عند استخدام الموارد العامة، مثال ذلك الامتيازات التي منحتها جمهورية مصر العربية في قطاع الطرق والمتمثلة في استغلال مساحات واسعة في بداية الطريق ونهايته إضافة إلى مسافة ٤ كيلومترات على جانبيه[٢]

---

(١) قرموط، تامر؛ وآخرون (٢٠٢١)، مرجع سابق، ص ٦٨.

(٢) البشبيشي، أمل نجاح (٢٠٠٤)، مرجع سابق، ص ١١

- طلب الشريك الأجنبي مساهمة الحكومة في مشروعات البنية التحتية بنسبة لا تتجاوز ٢٥٪، وذلك لضمان حمايتها للمشروع، وحرمانها بالوقت نفسه من التحكم فيه، مما يؤدي إلى عدم تحقق الهدف الرئيس لهذا النظام، وهو تخفيف الضغط على الميزانية العامة، ومثال ذلك طلب الشركات الأجنبية في الفلبين مشاركة الحكومة بنسبة تتراوح ما بين ٢٠ إلى ٢٥٪ في مشروع للطرق [١]

- في أوغندا كانت السلطات المحلية مسؤولة عن استلام العديد من المدارس؛ إلا أنه في ظل ضعف بنية الجهاز الإداري، وتفشي الفساد فإن عمليات الرقابة والاستلام للمدارس لم تتم بالصورة المثلى، وهو ما أدى إلى إهدار المال العام [٢].

وعليه يتأكد أهمية الدراسات المتعمقة عند البت في عقود الشراكة، وبناء خطواتها لتجنب الإخفاق أو هدر الأموال العامة، ولعل ذلك يتضح في أبرز التحديات التي تواجه الشراكات بين القطاعين العام والخاص في قطاع التعليم في سلطنة عمان تتضح كأبرز صورها في[٣]:

- القصور في التشريعات والقوانينِ المنظمةِ لتطبيقِ الشراكةِ بين القطاعين العام والخاص
- الافتقار إلى وجود قواعد واحكام خاصة باختيار المستثمر، مع غياب أسس التقييم التي تتفق مع طبيعة المشاريع من النواحي المالية والفنية والتشغيلية
- غياب الرؤيةِ الاستراتيجية الموحدة على المستوى المركزي لمشاركة الاستثمار الخاص لتمويل وتشغيل مشاريع الشراكة
- ضعف الصلاحيات الممنوحة للمشغل قد تفضي إلى ضعفِ وغياب الإبداع

---

(١) البشبيشي، أمل نجاح (٢٠٠٤)، مرجع سابق، ص١١.

(٢) السعدي، هاجر؛ المحروقية، بدرية؛ الحدابي، داوود (٢٠٢٢)، تحديات الشراكة بين القطاعين العام والخاص في التعليم المدرسي وآليات التغلب عليها بسلطنة عُمان، المجلة الدولية للدراسات التربوية والنفسية رفاد، العدد ١، المجلد ١١، عُمان، ص ٢٢.

(٣) السعدي، هاجر؛ المحروقية، بدرية؛ الحدابي، داوود (٢٠٢٢)، المرجع السابق، ص ٢٢.

والمنافسة بين المشغلين.

- انخفاض الوعي بأهمية ومزايا الشراكة في تمويل وتطوير وتحسين وتشغيل مشاريع الشراكة
- قلة المتخصصين في إعداد وإبرام العقود وحساب المخاطر المرتبطة بعقود الشراكة
- انتشار حالات عديدة من الفساد المرتبط بعمليات الشراكة

بناءً على ما سبق يتأكد: وجود بعض التحديات والسلبيات المحتملة التي تواجه مشروعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ما يتطلب معه تركيز فترات الإعداد والدراسة من خلال استخدام تكنولوجيا المعلومات وأنظمة إدارة المشروعات الحديثة التي تسمح بتحليل البيانات والمعلومات بكفاءة أكبر، وتحديد المسؤوليات بوضوح في العقود لضمان تفهم كل طرف لالتزاماته تجاه الجمهور وتوقعات الأداء. كذلك يجب وضع آليات فعالة للمحاسبة والمتابعة.

المطلب الرابع

الإشكاليات القانونية التي تواجه الشراكة بين القطاعين خليجيًا ومحليًا

تمهيد وتقسيم:

أخذت دول مجلس التعاون الخليجي بركب الشراكة بين القطاعين العام والخاص؛ وبرزت عديد من الإشكاليات القانونية، والتي كان أبرزها إصدار أنظمة الشراكات، وتضمينها كل حالات العقود المبرمة، أو آليات حل المنازعات، أو كل ما يتعلق بأطراف الشراكة، وفي هذا المطلب يتناول الباحث بعضًا من هذه الإشكاليات وفقًا للفروع التالية:

أهم التحديات والإشكاليات القانونية للشراكات في دول مجلس التعاون

أهم التحديات والإشكاليات القانونية للشراكات في المملكة العربية السعودية

الفرع الأول

أهم التحديات والإشكاليات القانونية للشراكات في دول مجلس التعاون

تتقارب دول مجلس التعاون وترتبط بأواصر مشتركة، في البيئة الطبيعية والتركيبة السكانية والروابط الاجتماعية بين سكانها والمقيمين فيها، وتتشابه التحديات والإشكاليات القانونية التي تواجه الشراكات بين القطاعين العام والخاص في كل منها.

وتواجه دول الخليج العربي تحديات عديدة طوال مراحل التخطيط والتصميم والتنفيذ للشراكة بين القطاعين العام والخاص، وأصيبت مشروعات عديدة بالفشل والإخفاق جراء عوامل أهمها: عدم وضوح الأهداف، وعدم اتساق السياسات، وضعف الدعم السياسي للشراكة، وعدم ثبات المحافظة على الأهداف والخطط الطموحة عند تنفيذها، أو عمليات معقدة لمنح العقود تتمثل في عدم كفاية التنظيم والتأطير القانوني الواضح والإفراط في طول مدة تقديم العطاءات والتعاقد، وعدم مواءمة معايير الاختيار ونتائج المشاريع، ونتيجة للظروف غير المواتية للمستثمرين، ولعمليات المناقصات المركبة والتي تتوقف أمام بوابة البيروقراطية الحكومية المتجذرة[١]

ولعل أهم التحديات والإشكاليات القانونية للشراكات بين القطاعين العام والخاص في دولة الكويت: نقص الخبرة العلمية والعملية في إدارة الشراكات، وتعطيل عدد من الشراكات مما أدى إلى زعزعة ثقة المستثمر بالقوانين والتشريعات، كذلك الاعتماد على النفط وعوائده في تنمية البلاد عمومًا، وكثرة الخلافات بين القطاع العام والقطاع الخاص في تنفيذ المشروعات والتي منها (المنطقة الحرة الموجودة في ميناء الشويخ – مشروع تحلية المياه وتوليد الكهرباء بمشروع شمال الزور ١ – إلغاء مشروع شمال الزور ٢)، أيضًا ضعف الخبرة والكفاءة في التعامل

---

(١) قرموط، تامر؛ وآخرون (٢٠٢١)، مرجع سابق، ص ٧١.

مع عقود BOT [١]

أما في مملكة البحرين: تتمثل أهم تحديات الشراكة في البحرين في ضعف التنسيق بين القطاعين العام والخاص، أيضًا غياب الإطار القانوني الواضح والمفصل لآليات الشراكات والسياسات والقوانين ذات العلاقة من ناحية أخرى.

وفي سلطنة عمان: أبرزها اعتماد القطاع العام على إيرادات النفط، كذلك عدم وضوح الأهداف في عقد الشراكات بين القطاعين العام والخاص، وعدم شمولية التشريعات الوطنية بموضوع الشراكات بين القطاعين العام والخاص، كذلك لم يتطرق قانون الشراكات في السلطنة إلى مسألة الإعسار في حالة إعسار الشريك الخاص وإفلاسه، والإجراءات المتبعة عند حصول الإفلاس، ولم يوضح القانون ما إذا كانت مشاريع الشراكات معفية من الضرائب الحكومية.

وفي دولة الإمارات العربية المتحدة: تقف الأزمات المالية العالمية في وجه الاستثمارات الأجنبية في البلاد، وتدني أسعار النفط بين فترة وأخرى، وعدم وضوح الحقوق والواجبات في عقود الشراكات، وكثرة الإجراءات البيروقراطية الإدارية، إلى جانب عدم عدالة توزيع المخاطر بين الشركاء في عقود الشراكة، كما تتصف عقود الشراكة بعدم الدقة في تحديد الأهداف ونقص التشريعات المتعلقة بالشراكة [٢].

وفي دولة قطر: تتمثل في البيئة القانونية لكونها أرضية صلبة لبناء عقود الشراكات، ومن دونها يتعرض تنفيذ مشاريع الشراكات للتدهور، كون القواعد القانونية هي الأساس والمرجع الي يحتكم إليه الطرفان عند عقد الشراكة، وعند الاختلاف في طريقة التنفيذ، أو عند نشوب خلاف في مدة المشروع او التمويل، أيضًا مدى كفاءة القطاع الخاص وقبول الجمهور لهذه الشركات، كما أن

---

(١) قرموط، تامر؛ وآخرون (٢٠٢١)، مرجع سابق، ص ٧١.

(٢) قرموط، تامر؛ وآخرون (٢٠٢١)، مرجع سابق، ص ٧٢.

البيروقراطية السلبية في إصدار تراخيص البناء تؤثر سلبًا في مشاريع الشراكات [١].

الفرع الثاني

أهم التحديات والإشكاليات القانونية للشراكات في المملكة العربية السعودية

تبرز في عدم وضوح الإطار القانوني الداعم يمثل العقبة الأبرز في تطور الشراكات بين القطاعين العام والخاص، أيضًا العقبات المرتبطة ببعض الإجراءات الإدارية والتنظيمية وعدم مرونة آليات التسعير أو وضوح آليات تسوية النزاعات في الشراكات وتكلفة المعاملات الإدارية المرتفعة، كذلك وجود خلل في التواصل والعلاقات بين القطاعين العام والخاص، وغياب انخراط القطاع الخاص في مشاريع التنمية على النحو الكافي، بالإضافة لذلك يمثل ضعف الإنفاق الرأسمالي في مشاركة القطاع الخاص، والمنافسة من الشركات الحكومية وغياب التكتلات الاستثمارية، والافتقار إلى المعلومات والبيانات والإحصاءات المرتبطة بالقطاعات الأساسية في المملكة عائقًا أمام تشجيع القطاع الخاص على المشاركة في مشاريع الشراكات.

ويحسن بالمستثمرين والقطاع الخاص الداخلين الجدد إلى السوق السعودي أن يكونوا على علم بأن الأنظمة والقوانين السعودية والإطار التنظيمي المطبق في المملكة يشهد تطويرًا وتحديثًا مستمرًا، كما ان اهم العناصر المعتبرة لدى المستثمر هي الأنظمة المطبقة والجدارة الائتمانية للحكومة التي سيتم التعاقد معها وضمان قدرة المشروع على تحقيق الربحية [٢]

يتبين من العرض السابق: أن دول مجلس التعاون تتقارب وتترابط بأواصر

---

(١) قرموط، تامر؛ وآخرون (٢٠٢١)، مرجع سابق، ص ٧٣.

(٢) جيه أل أل، د.ت، مرجع سابق، ص٨.

مشتركة، في البيئة الطبيعية والتركيبة السكانية والروابط الاجتماعية بين سكانها والمقيمين فيها، وتتشابه التحديات والإشكاليات القانونية التي تواجه الشراكات بين القطاعين العام والخاص في كل منها، وتمثل ذلك في: ضعف التنسيق بين القطاعين العام والخاص، أيضًا غياب الإطار القانوني الواضح والمفصل لآليات الشراكات والسياسات والقوانين ذات العلاقة من ناحية أخرى.

□

المبحث الثالث

آليات فض منازعات الشراكة بين القطاعيين العام والخاص

تمهيد وتقسيم

تهدف آليات فض النزاعات إلى توفير إجراءات فعالة وسلسة لحل النزاعات بين القطاع العام والخاص، مما يسهم في تعزيز الثقة بين الأطراف وضمان استمرارية الشراكة ونجاح المشاريع المشتركة، وفي هذا المبحث يتناول الباحث مفهوم آليات فض المنازعات، ونماذج من آليات فض المنازعات في الشراكة بين القطاعيين العام والخاص مثل التحكيم، الاتفاق، الوساطة، ...، وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: آلية التفاوض والمساهمة في فض منازعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص

المطلب الثاني: آلية التوفيق ودورها في فض منازعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص

المطلب الثالث: آلية الوساطة ودورها في فض منازعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص

المطلب الرابع: آلية التحكيم ودورها في فض منازعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص

□

المطلب الأول

آلية التفاوض والمساهمة في فض منازعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص

تمهيد وتقسيم:

يعتبر فض منازعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص أمرًا حاسمًا لضمان واستمرارية الشراكة ونجاح المشاريع المشتركة، ومن أبرز نماذج آليات فض المنازعات بين القطاعين العام والخاص التفاوض والتحكيم، التفاوض والوساطة، التفاوض والتوفيق، ويمكن تضمين بنود في عقد الشراكة تفيد بأن أي نزاعات تنشأ يجب أن تحل بطرق التفاوض الودية أولاً، وإذا فشلت هذه الجهود، يتم اللجوء إلى آليات أخرى. وفي هذا المطلب يتناول الباحث آلية التفاوض كداعم ومساند لكل ما يتم، لبدء الشراكة مرورًا بالتفاوض لبناء العقد، وانتهاءً بإنهاء الشراكة، ويتم ذلك وفق الفروع التالية:

مفهوم آليات فض منازعات الشراكة

آلية التفاوض ودورها في مراحل الشراكة وعند نشوء نزاعاتها:

العمليات المساندة للتفاوض بين أطراف الشراكة وأثرها في إنجاحه:

مهارات التفاوض وخطواتها لدعم الشراكة بين القطاعين العام والخاص

الفرع الأول

مفهوم آليات فض منازعات الشراكة

يتم تناول المفهوم في ضوء شقين الشق الأول: ما يرتبط بمنازعات الشراكة وهي منازعات إدارية والشق الثاني آليات فض منازعات الشراكة، ويقصد بالمنازعة الإدارية أنها إجراءات الخصومة القضائية بين الفرد والإدارة وتتضمن: الرفع للمطالبة بحق من الحقوق الناتجة عن تسيير الإدارة للمرافق العامة التي تدار وفقًا للقانون العام وأساليبه، وأن يتضح فيها وجه السلطة العامة ومظهرها، وأن يكون

القانون العام هو الواجب التطبيق على المنازعة [١]

أما آليات فض المنازعات؛ فهي تلك الأساليب والأدوات التي تلجأ إليها مؤسسات المجتمع لتأمين وسلامة وسرعة انجاز التوافق وإحقاق الحقوق لأطرافها، كما تهدف هذه الآليات إلى توفير إجراءات فعالة وسلسة لحل النزاعات بين القطاع العام والخاص، مما يسهم في تعزيز الثقة بين الأطراف وضمان استمرارية الشراكة ونجاح المشاريع المشتركة

الفرع الثاني

آلية التفاوض ودورها في مراحل الشراكة وعند نشوء نزاعاتها

يعد التفاوض مرحلة من مراحل التشاور وتبادل وجهات النظر قبل الوصول إلى اتفاق، وهو طريقة للتغلب على العقبات التي تواجه طرف من الأطراف، أو هو طريقة لحل موقف نزاعي من خلال إرضاء جميع الأطراف في الشراكات، ويرى سباركس[٢] أن التفاوض محاولة للوصول إلى اتفاق حول مسألة خلافية أو مشكلة يختلف فيها طرفان أو أكثر، وعليه فالتفاوض يهدف إلى الوصول لتسوية واتفاق من خلال قنوات الاتصال والمحاورة، كما أنه العملية التي تبحث في أمور نزاعية أو مصالح مشتركة تنشأ بين أطراف يمثلون مراكز الإرسال والاستقبال للرسالات التفاوضية بغية الوصول إلى تحقيق هدف معين يحقق الرضا لكل من الطرفين.

ويعرف التفاوض بنظرة قضائية كموقف وتعبير حركي قائم بين طرفين أو أكثر حول قضية من القضايا أو منازعة في شراكة يتم من خلاله عرض وتبادل

---

(١) إبريبش، محمد أبو القاسم (٢٠١٦)، أثر التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية دراسة مقارنة بين القانون الأردني والليبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ص ٨٥.

(٢) دونالد، ب. اسباركس (١٩٩٦)، دينامية التفاوض الفعال منهج يكسب / يكسب للحصول على ما ترغب فيه، ترجمة: خالد حسن زروق، الرياض: دار آفاق الإبداع العالمية للنشر والاعلام، ص ١٠.

وتقريب ومواءمة وتكييف وجهات النظر، واستخدام كافة اساليب الإقناع للحفاظ على المصالح القائمة أو للحصول على منفعة جديدة بإجبار الآخر على القيام بعمل معين أوفى إطار علاقة الارتباط بين أطراف العملية التفاوضية تجاه أنفسهم أو الغير.

بناء على ما تقدم يُعد التفاوض مسار يسلكه أطراف عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص منذ البدء في قيام الشراكة وصولًا لتحقيق أهدافها.

الفرع الثالث

العمليات المساندة للتفاوض بين أطراف الشراكة وأثرها في إ ٔ باحه:

توجد مفاهيم عديدة مرتبطة بمصطلح التفاوض ومتداخلة معه، وتستخدم في كثير من الأحيان معه، لعل أبرزها: المساومة، والوساطة، والتحكيم، والتوفيق، والتعاون، والصراع.

وتعد القاعدة الأساسية للمساومة أن كل اقتراح أو خيار يتم في مقابل تنازل معين، فهي عملية مشروطة حيث إنه لا شيء على الإطلاق يمكن الحصول عليه بدون مقابل، ولهذا فالمساومة تتعلق بالتبادل **Exchange** أي أكسب شيء في مقابل التنازل عن شيء. ويعتقد البعض أن عملية المساومة ليست تفاوضاً ولكنها تمثل جزءً منه لأنها تنطوي على عنصر الاشتراط بمعنى التبادل للمنافع المشروط، حيث يبدى أحد الأطراف استعداده لتقديم تنازل معين بشرط أن يقدم الآخر تنازلاً في المقابل. ويرى الخضيري [(١)] أن المساومة أحد الفنون الرئيسية في التعامل بنظرية السوق الكبير والتاجر خرب الذمة، وهي أحدي الأدوات التفاوضية وليس بالضرورة كل التفاوض.

ويتفق التفاوض مع التحكيم، في أن كلاهما وسيلة من وسائل حسم النزاع وتخيض حدته، إلا أن التحكيم يتميز بأنه قضاء ملزم لأطراف الخصومة، تأسيساً على أن القرار الصادر من هيئة التحكيم يتمتع بحجية الأمر المقضي، شأنه شأن

---

(١) الخضيري، محسن أحمد (٢٠٠٣)، مبادئ التفاوض، القاهرة: مجموعة النيل العربية، ص ٢٩.

الحكم الصادر من القضاء، أما التفاوض فهو لا يخرج عن كونه الاتصال الذى يجرى بين أطراف الخصومة وتبادل وجهات النظر، أياً كانت الوسيلة المتبعة في ذلك، فقد يجرى الاتصال شفاهةً أو كتابةً أو دون اتباع شكلاً خاصاً أثناء المفاوضات[١]، وفى التحكيم الدولي يتم اختيار هيئة التحكيم من خلال محكمة العدل الدولية في لاهاي بهولندا، ويستخدم في المعاملات التجارية بين المؤسسات والتجار، ويستخدم التحكيم كتكتيك تفاوضي عند الوصول إلى نقطة اختلاف وإصرار كل طرف على رأيه وتشدده بشكل كبير، فيتم اللجوء إلى طرف ثالث يرتضى الطرفان حكمه بشأن هذه النقطة، وحتى لا يتم تقويض باقي العملية التفاوضية بين الطرفين المتفاوضين.

ويعد التعاون اتفاق بين طرفين أو أكثر تربطهما صداقة مشتركة ومصلحة واحدة للقيام بعمل معين لتحقيق منفعة معينة، ويفترض التعاون قدراً من المساواة في الحقوق والواجبات، وانسجام تام في المصالح والفوائد بين أطرافه وإدراك وتفهم كامل لدور كل منهم وإمكانياته ومشكلاته ورغباته ومن ثم يكون التعاون ثمرة للتفاوض ونتيجة منطقية له وبالتالي فإن التعاون لا يصح أن يطلق عليه تفاوضاً باعتباره محصلة للتفاوض وليس التفاوض ذاته[٢] وعليه فإن التعاون بين أطراف الشراكة تسهم في انجاز أهدافها بصورة مرضية

ويقوم الصراع على تعارض المصالح والرغبات وتنازع الحقوق والواجبات وعدم تقبل أي طرف من الأطراف المتصارعة لآراء أو وجهات نظر الطرف الآخر ، بل ورفضها وعدم احترامها والاستعداد للمضي قدماً في سبيل إزالة هذا الطرف وآرائه من الوجود والقضاء عليه باستخدام كافة القوى المتاحة مادياً وعقلياً ومعنوياً

---

(١) خير، عادل محمد (١٩٩٥)، مقدمة في قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ م، القاهرة: دار النهضة العربية، ص ٤٣.

(٢) الخضيري، محسن أحمد (٢٠٠٣)، مرجع سابق، ص ٢٨.

وفكرياً مستغلاً كل وسائل الخداع والمناورة والكذب وبذل الوعود الخادعة ، والمفاجأة والاقتناص للفرص، ومن ثم يصبح الصراع أحد مناهج التفاوض وأحد أساليبه، ويرى البعض أنه من الضروري التفرقة بين الصراع كمنهج، وبين التفاوض كعلم أو كفن متكامل الجوانب له مناهجه المتعددة والتي لا يعبر عنه منهج واحد فقط[١]، وعليه يتأكد أن قيام الصراع بين أطراف الشراكة يدفع إلى اتخاذ التفاوض مسلكًا لفك الاشتباكات والتداخلات في موضوعات الشراكة.

والتفاوض يستند إلى منهج عقلي مرسوم ومحدد، ويدعمه حوار راشد شديد الدهاء، ويتم بين طرفين أو أكثر حول مسائل يراد الاتفاق على حل لها، وقضايا غير محددة الأبعاد يراد تحديد أبعادها وتسويتها من خلال مشاركة فعالة لكل طرف من أطراف هذه القضايا، وتقدم من خلال هذا كله مبادرات إيجابية وسلبية، ووجهات نظر ودفوع كل طرف للوصول إلى مزايا أو حقوق لم تكن محددة أو واضحة من قبل ويتوج هذا توقيع اتفاق أو عقد يتضمن نتائج العملية التفاوضية وإقرار وإذعان الاطراف الموقعة عليها بهذه النتائج، وجميع مراحل عقود الشراكة تلتصق بعمليات التفاوض ومناهجه[٢].

ويستخلص الباحث مما سبق تداخل عديد من المفاهيم مع مصطلح التفاوض قد تسبق أو تتم أثناءه أو تلى إجراءات التفاوض، ويوضحها كالتالي: يختلف التحكيم عن التفاوض في اتفاق الأطراف المتفاوضة في اللجوء للقضاء الدولي لحسم النزاع، ويختلف التوفيق عن التفاوض في لجوء الأطراف المتفاوضة لجهة محايدة لتوفيق الأوضاع فيما بينهما، كما يختلف التعاون عن التفاوض، حيث يأتي التعاون كاتفاق بين الأطراف المتفاوضة كنتيجة منطقية وكثمرة للتفاوض، ويختلف

---

(١) الخضيري، محسن أحمد (٢٠٠٣)، مرجع سابق، ص ٢٩.

(٢) الخضيري، محسن أحمد (١٩٩٣)، تنمية المهارات التفاوضية، القاهرة: الدار المصرية اللبنانية، ١٩٩٣، ص ١٣.

الصراع عن التفاوض، حيث يسعى التفاوض إلى تقريب وتكييف وجهات النظر، في حين يؤدى الصراع إلى تفاقم المشكلات وتفجر الأزمات، وعليه يصلح التفاوض كآلية لفض منازعات الشراكة وخاصة في بداياتها

الفرع الرابع

مهارات التفاوض وخطواتها لدعم الشراكة بين القطاعين العام والخاص

تتأثر عملية التفاوض بعوامل عديدة: كالقوى المتاحة لدى المفاوضين وإتاحة المعلومات وتوافرها لديهم، واكتسابهم مهارات التفاوض، فالمفاوض الذى يملك القوة يستطيع أن يفرض شروطه على المفاوض الأقل قوة، ويقصد بالقوة أيضا مقدار التأثير على المشاركين في المفاوضات وقد تنبع القوة من المعرفة فيتم اكتسابها من الفرق بين ما نعرفه من موقف الجانب الآخر وبين ما يعرفه هو عن موقفنا، وعليه فميزان القوى في العملية التفاوضية ليس ثابتاً وإنما قد ينتقل من جانب إلى آخر مع تكشف المعلومات ، والمفاوض الناجح هو الذى يستطيع أن يحافظ على ميزان القوى مائلاً لصالحه، إذ طالما استمرت عملية انتقال القوة من طرف إلى أخر فإن احتمال استمرار التفاوض يظل قائما، وكلما زادت قوة المفاوض أو زاد إحساسه بهذه القوة كلما أدى ذلك إلى زيادة مقدار التأثير الشخصي له على الآخر أثناء عملية التفاوض [(١)] ، وعليه فإن قوة التأثير من العوامل المؤثرة في عملية التفاوض، وكلما كانت المعلومات والمعرفة بالشراكة واضحة تمكن الأطراف من انجاز مهام الشراكة، والتغلب عن صعوباتها بحكمة واقتدار.

وتؤدى المعلومات والبيانات دوراً مؤثراً على مائدة المفاوضات، ففريق التفاوض الذى يمتلك دائماً ناصية المعلومات هو الذى يتحكم ويوجه مسار عملية

---

(١) صبحى، السيد أحمد (٢٠٠٤)، محددات فعالية عملية التفاوض في اتفاقيات تسويق مناطق البترول، دراسة ميدانية على اتفاقيات البحث والاستخراج في جمهورية مصر العربية، رسالة ماجستير، كلية التجارة، جامعة طنطا، مستخلص الرسالة

التفاوض، كما أن التفوق والريادة والقدرة على اتخاذ القرار المناسب يتناسب طردياً مع كم البيانات والمعلومات والمعرفة المتوافر [١]، واستخدام المعلومات التي تم الحصول عليها خلال مرحلة ما قبل التفاوض تمهيداً لصياغة تساؤلات من شأنها تضييق قضايا المناقشة، كما أنها تساعد في استخدام المصطلحات المناسبة لتقديم فهم دقيق للقضايا التي تجرى مناقشتها، وتمكننا المعلومات من التفكير في بدائل وابتكار خيارات ووضع استراتيجيات واستخدام تكتيكات فعالة، ويصبح ترجمة المعلومات إلى صياغات وتساؤلات تكشف لطرفي الشراكة نقاط وجوانب الغموض وكيفية التآزر وإدارة هذه الصعوبات كفريق عمل يتصدى للمشكلات ويعالجها في إطارها الموضوعي بما يسمح في التغلب عليها وعودة التعاون والانسجام بين أطراف الشراكة.

وتؤدى مهارات التفاوض دوراً حيوياً في انجاح العملية التفاوضية، فعلى المفاوض أن يتعلم ثقافة الأطراف الأخرى من المفاوضين حتى يستطيع فهم ما يقولون، فمهارة الاتصال واجبة لإتمام عملية التفاوض، والتدرب على الاستماع الجيد ومتابعة حديث الطرف الآخر بالسمع والبصر وكافة الحواس، فالاستماع صورة من صور التعاون ونافذة تنير جلسات التفاوض، وللتفاوض الناجح عدة مراحل: تبدأ بمرحلة التحليل، ثم مرحلة التخطيط وتنتهى بمرحلة المناقشات "التفاوض الفعلي" ففي مرحلة التحليل – وهى عملية جمع البيانات وتحديد الأهداف – يتم الإعداد الجيد من خلال تحليل موقف التفاوض وتحليل مصالح الطرف الآخر الذى سيدخل معه عملية التفاوض. وكذلك الاجتماع بأطراف النزاع واحترام آراء الأخرين والأخذ بها وتحليلها بموضوعية والتعرف على آليات الطرف الآخر في عملية التفاوض، وامتلاك الشركاء لمهارات التفاوض تسهم في نجاح

---

(١) أسماعيل، أحمد عبد الكريم (٢٠٠٦)، مبدأ حسن النية في تنفيذ وتفسير المعاهدات الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، ص١٥١

الشراكة بكافة أنواعها سواء كانت في عقود التجارة أو في العقود الإدارية في القطاعين العام والخاص.

وفى مرحلة التخطيط، وهي تشتمل على إعداد خطة التفاوض، حيث يتم تحديد المصالح الأساسية للمفاوض وإعداد خطة التعامل مع المفاوضين وأساليبهم المختلفة في التفاوض وإعداد اختيارات إضافية يمكن مناقشتها، وإعداد تصور بالمطالب المرنة وللبدائل الأخرى المتاحة للتفاوض، وبدون التخطيط تصبح النشاطات التفاوضية متروكة للعشوائية والصدفة، فالأهداف التي تتحدد في مرحلة التخطيط هي التي تحدد عدد ونوعية الأفراد اللازمين لإنجازها. ويتأكد في هذه الفقرة أهمية التخطيط لمنهجية التفاوض لتوصيف جوانب الشراكة من حيث الإيجابيات واستثمارها، السلبيات والتحديات وتلاشيها، وكيفية الدفع نحو تعظيم المنافع ومواجهة الأخطار التي تهدد من استمرار الشراكة بين أطرافها.

وفى مرحلة المناقشات "التفاوض الفعلي" تعقد اجتماعات التفاوض بين أطراف التفاوض للوصول إلى نهج مشترك[١] وتستمر عملية تحليل الأوضاع وتحليل التغذية الراجعة أثناء الموقف التفاوضي، والتركيز الشديد في المفاوضات كمحاولة تقديم حلول إيجابية جديدة، مع مراعاة المرونة في التحاور وحسن الاستماع للأطراف المختلفة والاستفسار المستمر عن كل شيء حول الموضوع للحصول على معلومات وحقائق وليس فرضيات أو تخميناتٍ.

وفى المجال الاقتصادي يستخدم التفاوض بين دولة وشركة رأس مال لتحقيق مشروع في الدول التي يجرى فيها التفاوض، والتي بحاجة إلى تحقيق مشاريع صناعية أو زراعية، أو سياحية، وهناك التفاوض الاقتصادي بين دولة ودولة حول تحقيق وتنفيذ أحد المشاريع الاقتصادية، أو عقد معاهدة أو اتفاق اقتصادي صناعي

---

(١) بيل، مالكلوم (د.ت)، الاجتماعات كيف تجعلها ناجحة، ترجمة: مشيرة محمود عبد الرحمن، الرياض: مطابع أطلس أوفس للنشر والتوزيع والاعلان، ص ١٨٣

تجارى. ويستفاد من هذا المجال في استخدام التفاوض في مجال عقود الشراكة الإدارية الدولية مع جهات وشركات عالمية

وتعتبر الأسئلة مجسات التفاوض وذات أهمية كبيرة في مجالات التفاوض وخاصة الإداري ، وهى نقطة البدء في كل المفاوضات حيث يستخدمها المفاوضون من أجل بدء النقاش، وجعله مستمراً، وربط المعلومات، كما تستخدم الأسئلة لجذب الانتباه وتركيزه أو للحصول علي المعلومات أو لإعطاء معلومات أو لاختبار صحة المعلومات، أو لإثارة التفكير، أو لتنشيط المناقشة أو للوصول إلى نتيجة أو لتغيير مجرى الحديث، أو لكسب الوقت، أو لإضافة معلومات، أو لإرباك المتفاوض، أو لحصار الخصم أو استفزازه، وقد تستخدم لكل هذه الأغراض أو لبعضها، وعليه فالأسئلة وطريقة طرحها أداة استكشاف لعملية التفاوض للدخول فيها أو للاستمرار أو التوقف. وعليه فانتقاء الأسئلة كموجهات قصدية وهادفة تجعل من عملية التفاوض ذات معنى.

يتأكد من العرض أهمية التفاوض كعملية داعمة في عمليات الشراكة بين القطاعين العام والخاص، في كافة مراحل قيام الشراكة، وأثناء ظهور المشكلات والمنازعات، كما أن جميع الآليات الأخرى لفض المنازعات كآلية الاتفاق، وكآلية الوساطة، وكآلية التحكيم يعد التفاوض سقالة البناء فيها.

ويسهم التفاوض ومهاراته في تنفيذ وموائمة الشروط الموضوعية لصحة عقود الشراكة ولعل أهم هذه الشروط ما حددها المشرع في فرنسا ومصر لصحة عقود الشراكة: مدة عقد الشراكة، واقتسام المخاطر، والتزامات المتعاقد بتطور وإنتاجية المرفق، تحديد الحقوق المالية للمتعاقد، ضمان تخصيص المنشأت والتجهيزات للمرفق العام، الرقابة من جانب الشخص العام لتنفيذ العقد، والجزاءات والغرامات، حق الشخص العام في تعديل العقد وإنهائه، ورقابة الشخص العام على التنازل الجزئي أو الكلي عن العقد، تأمين سير المرفق، والنتائج المترتبة على انتهاء

العقد، وتسوية المنازعات، والشروط التي يمكن أن تلجأ بمقتضاه إلى تسوية المنازعات عن طريق التحكيم[١] ، وعند تأملها جميعًا فإن القاسم المشترك بينها استخدام أسلوب التفاوض، ويتأكد ذلك في التشاور حول مدة العقد، ودراسة وتوزيع أنصبة المخاطر التي تواجه الشراكات، وعند تدوين الاتفاقات حول التزامات أطراف التعاقد مع الشخصية الاعتبارية الممثلة للقطاع العام، وأيضًا عند تناول الحقوق المالية للمتعاقد، فعمليات التخطيط للتفاوض وتجهيز مجسات العملية "الأسئلة الموجهة"، تدفع لبناء تصورات أقرب للواقعية، وتعطي تغطية وافرة لكل ما يخص دقائق موضوعات وخطوات وإجراءات قيام الشراكة.

في ضوء العرض السابق يتأكد أن عملية التفاوض عملية عقلية فكرية منطقية ذات أهمية كبيرة في مناحي الحياة وعند القيام بمشروعات الشراكة، وتنجلي خطواتها بتبادل الرؤى بين الشركاء حول الصياغات الأولى لعقود الشراكة، وعند القيام بدراسات الجدوى، وعند التفاوض حول النفقات والمقرات والآلات والقروض والتمويل وإدارة المخاطر، وعند بروز بعض الصعوبات، أو قيام منازعات بين أطراف الشراكة، أو عند التوفيق أو الوساطة أو التحكيم لفض تلك المنازعات في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

□

(١) السدره، مها ناصر؛ الدوسري، نوره ناصر، (٢٠١٩)، مرجع سابق، ص ص ٩٦ - ١٠١

المطلب الثاني

آلية التوفيق ودورها في فض منازعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص

تمهيد وتقسيم:

يعد التوفيق في فض منازعات عقود الشراكة أحد آليات سلم فض التنازع بين أطراف الشراكة الساعين لإيجاد بعض المخارج التي تدعم وتوحد الجهود لإنجاح الشراكة، وفي هذا المطلب يتم يتناول مفهوم اتفاق التوفيق، وخصائصه، وأهم صوره، وكيفية تنفيذ اتفاق التوفيق ونتائجه من خلال الفروع التالية:

مفهوم التوفيق وطبيعته القانونية وأهميته

التوفيق في ظل القانون المقارن

خصائص التوفيق والتفرقة بينه وبين الوساطة لفض منازعات الشراكة

إدارة وتنفيذ التوفيق ونتائجه في فض منازعات الشراكة بين القطاعين

الفرع الأول

مفهوم التوفيق وطبيعته القانونية وأهميته

يعني التوفيق خدمة المساعدة في تسوية المنازعات، أيضًا يعني جمع الآراء والمصالح المتباينة وتوحيدها، وهو طريق ودي لتسوية وانهاء المنازعات التي تنشأ بين أطرافها، حيث يتم اختيار أحد الأغيار للقيام بالتوفيق لأجل حل النزاع بتقريب وجهات النظر المختلفة دون أن يمتد دوره إلى اقتراح حل يرتضيانه[(١)]، وهو عملية تطوعية تقوم على إرادة طرفي النزاع في اللجوء إليها، حيث يعمل فيها الأطراف مع شخص ثالث – الموفق – يتمتع بصفتي النزاهة والحياد، لإيجاد حل مقبول للطرفين ينهي النزاع [(٢)]، وعليه

---

(١) العيسوي، مروة محمد (٢٠٢١)، التوفيق بوصفه آلية فاعلة لتسوية المنازعات التجارية والاستثمار، مجلة القانونية، العدد (١١)، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة القصيم، ص١٤٢.

(٢) الجعيدي، أمد الله (٢٠٢٣)، التنظيم القانوني لعمل لجان التوفيق والتحكيم في تسوية المنازعات

=

فإن اتفاق التوفيق يتضمن التسوية الودية للمنازعات ، ويصلح كأحد آليات فض المنازعات بين القطاعين العام والخاص.

ويعد التوفيق وسيلة مهمة لفض وتسوية منازعات الشراكة بين أطرافها، سواء الشراكة بين القطاعين العام والخاص، أو ما يناظرها، كما أن اتفاق التوفيق يسهم في تخفيف كم القضايا التي تثقل عاتق القضاء، ويسرع من تحقيق العدالة، ويلاحظ أن التوفيق يخدم المصلحة الخاصة للأطراف سواء من الطبيعيين أو الاعتباريين في الانتهاء من النزاع بسرعة، والترشيد في الإجراءات والتكاليف، كما أنها وسيلة ودية فعالة للحيلولة دون نشوب المنازعات في أثناء إبرام العقود، وحين تنفيذها، وعند نشوب المنازعات في عقود الشراكة تستحسن وسيلة التوفيق حيث يرغب أطراف المنازعة إلى تحقيق العدالة الناجزة بإجراءات ميسرة وسريعة وبتكاليف أقل، وكذلك اهتمامهم ورغبتهم في المحافظة على العلاقات وانتظامها واطرادها فيما بين أطرافها، فتم الدفع باتفاق التوفيق كآلية لفض منازعات أطرافها سواء في العقود المدنية أو التجارية أم العقود الإدارية

ويشترك التوفيق مع التحكيم في أن كلاهما وسيلة من وسائل حسم النزاع بطريقة ودية، بيد أنها تتميز عن التحكيم بالبساطة والسرعة والسرية، وإمكانية مراجعة الإجراءات وقلة التكاليف [١]

□

بين الطراف في المسائل المدنية ومدى إلزامية قرارتها، مجلة العلوم القانونية، المجلد (١١)، العدد (٢)، كلية القانون، جامعة المرقب، ليبيا، ص٣٥.

(١) خير، عادل محمد (١٩٩٥)، مقدمة في قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ م، القاهرة: دار النهضة العربية، ص٤٥

الفرع الثاني

التوفيق في ظل القانون المقارن

تتبنى مراكز ومؤسسات عربية وعالمية اتفاق التوفيق، شارحة له ومنفذة لعملياته من خلال منسوبيها في منهجية علمية وأطر قانونية في ظل القوانين الدولية والأنظمة الوطنية. ولعل أبرزها تلك المراكز والمؤسسات التي تقدم خدمات التوفيق، بجانب التحكيم والتشريعات الوطنية، ومنها مركز أبو ظبي للتوفيق والتحكيم التجاري

ونتج عن اهتمام الأمم المتحدة باتفاق التوفيق صدور قانون الأونستيرال في عام ٢٠٠٢، حيث عرفت المادة الأولى له في الفقرة [٣] من ذات القانون بأن التوفيق أي عملية، يطلب فيها الطرفان إلى شخص آخر، أو أشخاص آخرين مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل لتسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية بحيث لا يكون للموفق الصلاحية لفرض حل للنزاع على الطرفين. كما أن المادة الأولى من نظام المركز العربي لتسوية المنازعات في الأردن عرفت التوفيق بأنه الطريقة التي يتم بموجبها السعي لفض النزاع دون أي سلطة للوسيط أو الموفق لفرض قراره في النزاع، وذلك عن طريق تقريب وجهات النظر وإبداء الآراء الاستشارية التي تتيح الوصول للحل بهذه الوسيلة

أيضًا صدور لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم التجاري لدى مركز أبو ظبي للتوفيق والتحكيم التجاري في (٣) يناير (١٩٩٣) والتي أقرت بأن التوفيق وسيلة من وسائل حل المنازعات التجارية وديًا [١]

يتبين من العرض السابق تضافر الجهود لإكساب النزاعات صفة الود والتقدير بين أطرافها، متمثلًا ذلك في القوانين والاتفاقيات الدولية، وفي القوانين والأنظمة الإقليمية، وفي المراكز والمؤسسات العاملة في مجال التوفيق.

□

(١) العيسوي، مروة محمد (٢٠٢١)، مرجع سابق، ص١٤٣.

الفرع الثالث

خصائص التوفيق والتفرقة بينه وبين الوساطة

تتعدد خصائص التوفيق؛ فهو وسيلة ودية لفض المنازعات وتسويتها، وليس وسيلة قضائية يعول عليها للفصل فيما يثور بين الأطراف المتنازعة، كما أن وسيلة التوفيق اتفاق مسبق يبرم بين طرفي النزاع، واتخاذه سبيلًا لحسم نزاعهما، حيث أنه طريق ودي رضائي، يتم دون تدخل القضاء، وعليه فالتوفيق لا يوجد بغير اتفاق أطراف النزاع، ويقتضي التوفيق تدخل شخص من الغير خارج أطراف النزاع – الموفق - لأجل دراسة أوجه التباين بين أطراف النزاع، وتقديم المساعدة وتبادل المعلومات والوثائق لأجل إيجاد أرضية مشتركة للتفاهم حول تسوية النزاع، وعلى خلاف نظام التحكيم، فإنه وفقًا لنظام عمل الموفق يمكن الاستغناء عن اللجوء إلى القضاء.

أما أهم ما يميز التوفيق عن الوساطة هو الدور الذي يؤديه كل من الموفق والوسيط في حسم ما يتدخل في تسويته من منازعات، فالمحيط الذي يمكن للوسيط التحرك من خلاله يسمح له بأداء دور أكثر فاعلية وأكبر إيجابية، فالموفق يسعى لخلق جو ودي وتهدئة الخواطر، والتلطف مع الأطراف المتنازعة، وتقريب وجهات نظرهم، وكيفية التغاضي عن بعض ادعاءاتهم، واستنهاض قرائنهم؛ ليستكشفوا لأنفسهم بوادر حل منازعاتهم. فالوسيط أنشط من الموفق، يوازن ما بين المواقف، ويطرح الرؤى والخيارات، ويبصر الأطراف بحقيقة كل ما يدعونه، فإن توصلوا إلى حل ذاتي نابع منهم، باركه ودعاهم إلى تحريره وتوقيعه، أو ساعدهم وقدم للأطراف المتنازعة رؤيته ومقترحاته بالتسوية، فإن قبلوها حرروها ووقعوها، وإن رفضوها، فهذا اختيارهم ويتحملون نتائجه. ومن ثم يصلح التوفيق في فض منازعات عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، عندما تتوافر النوايا وتتضافر الجهود للتغلب على بعض العقبات اليسيرة والسعي لتلطيف الأجواء بين الشركاء.

وتوجد ثلاثة صور للاتفاق على التوفيق لفض منازعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وهي شرط التوفيق، ومشارطة التوفيق، وشرط التوفيق بالإحالة[(١)]: وفي شرط التوفيق تتفق أطراف الشراكة للجوء للتوفيق لتسوية ما قد ينشأ في المستقبل من منازعات،

---

(١) العيسوي، مروة محمد (٢٠٢١)، مرجع سابق، ص ص١٤٧ - ١٥٠.

وهو إما أن يتم بالتسجيل ضمن شروط العقد، أو في صورة اتفاق مستقل في ملحق خاص، وتضمن القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة (٢٠٠٢) الإشارة لشرط التوفيق في ضوء الفقرة (٨) للمادة الأولى (يطبق هذا القانون بصرف النظر عن الأساس الذي يجري التوفيق بناء عليه، بما في ذلك اتفاق الطرفين سواء تم التوصل إليه قبل نشوء النزاع)، وعليه فشرط التوفيق يتم بشأن التوفيق الرضائي الاتفاقي، وليس التوفيق القضائي، ويصعب تحديد موضوع النزاع في شرط التوفيق كونه لم يحدث بعد، ويخضع شرط التوفيق للقواعد القانونية التي تنظم العقد ومشروعيته.

أما مشارطة التوفيق، وهي الصورة الثانية حيث يتم التراضي على اتفاق التوفيق عقب نشوب النزاع بين أطراف الشراكة بين القطاعين، حيث اتضحت معالم النزاع، وعليه يمكن تحديد المسائل الخلافية التي يتناولها التوفيق، وتكون مشارطة التوفيق فيما يخص حالة التوفيق الاتفاقي، ذلك الذي يتم خارج ساحات القضاء.

أما الصورة الثالثة وهي التوفيق بالإحالة فيما يعرف بشرط التوفيق بالإحالة، حيث يتفق الشركاء في عقود الشراكة على تسوية نزاعهم بوسيلة التوفيق عن طريق إحالة تتضمن في العقد أو ملحقة به تحوي الإحالة للتوفيق عند السعي لفض المنازعات.

الفرع الرابع

إدارة وتنفيذ التوفيق ونتائجه في فض منازعات الشراكة بين القطاعين

يبدأ التوفيق تنفيذه باختيار الموفق كطرف محايد، يتمتع بالحيدة والنزاهة، والمقدرة على تقريب أوجه الخلاف بين الشركاء، ويتم اختياره بإحدى طريقتين، إما في إطار التوفيق المؤسسي أو النظامي بمعنى اختيار مؤسسة أو مركز توفيق له قواعده الضابطة ومواصفاته في عضو التوفيق، أو في إطار التوفيق الحر أو الخاص، حيث يتم خارج نطاق مراكز أو منظمات التوفيق الدائمة، وفيه يختار أطراف النزاع "موفق أو أكثر" ويحددون مهامه وإجراءات التوفيق، وعادة ما يكون الاختيار في منازعات عقود الشراكة في البناء والتشييد الوطنية[١]

---

(١) العيسوي، مروة محمد (٢٠٢١)، مرجع سابق، ص١٥٨.

وتبدأ عملية تنفيذ التوفيق بخطوات متتابعة أولها إبداء رغبة أطراف الشراكة في التسوية عن طريق التوفيق وإرسال ذلك لمراكز التوفيق والوساطة المصرح لها بذلك، وثانيها تقديم المستندات وتحديد سلطة الموفق بشأنها ومساعدته في دراسة نقاط النزاع ووجهات النظر، وثالثها "دور الموفق"؛ حيث يلم بجوانب النزاع وأبعاده، ويقوم بحصر أوجه الاختلاف والاتفاق بين الأطراف، مع تعظيم أوجه الاتفاق، وتخطي التشدد في النقاط الخلافية، وينطلق في أعماله بإرشاد أطراف المنازعة بمزايا الحلول الودية، وعقد جلسات استماع لأطراف المنازعة، وعليه تقريب وجهات نظر الأطراف، وعلى "الموفق" الالتزام بمعاملة أطراف المنازعة على قدم المساواة، والالتزام بسرية المعلومات، وعدم علانية الجلسات(١).

وينتهي التوفيق بأحد أمرين: إما الوصول إلى اتفاق تسوية لكل نقاط الخلاف، أو جزئية لعدد منها، وعليه يتم تحرير اتفاق التسوية كتابيًا لتوضيح ما تم من إجراءات كالصلح نتيجة التنازل المتبادل عن جزء من الادعاءات، أو التسليم بحق الخصم حسمًا للنزاع، وعلى أية حال أهمية توقيع الأطراف على الاتفاق الذي كتب ويصبح ملزمًا للأطراف. أو إخفاق وفشل مساعي التوفيق فيما يعرف بالنتيجة السلبية للتوفيق، كعدم توافر الرغبة الحقيقية لدى أطراف الشراكة للوصول إلى اتفاق وتسوية فعلية للنزاع، أو لضعف قدرات الموفق في التفاوض والتعمق في أوجه الادعاء لكل طرف، وعليه يتعين على الموفق إنهاء إجراءات التوفيق، إما من نفسه أو بناء على طلب الأطراف.

وعلى أية حال ومع فشل جولة التوفيق يمكن إعادة التوفيق مرة أخرى إذ رغب أطراف المنازعة في ذلك مع موفق جديد وعقد اتفاق توفيق جديد، أما إذا سلم الأطراف بإنهاء التوفيق والبدء في التحكيم او التقاضي فإن جميع ما يتعلق باتفاق التوفيق من مستندات او محررات فتعامل هي والعدم سواء.

في ضوء تناول اتفاق التوفيق كأحد آليات فض المنازعات لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، يتبين أهمية اللجوء لهذا الخيار وخاصة في الموضوعات الخلافية التي تتطلب رشد أطراف الشراكة، والثقة المتبادلة فيما

(١) العيسوي، مروة محمد (٢٠٢١)، مرجع سابق، ص١٥٩.

بينهم؛ مما ينعكس بالإيجاب على خطوات تنفيذ آلية التوفيق وتحقيقها لأهدافها، وتعميق جسور الطمأنينة والتقدير فيما بين أطراف الشراكة.

المطلب الثالث

آلية الوساطة ودورها في فض منازعات عقود الشراكة بين القطاعين

تمهيد وتقسيم

تُعد الوساطة أحد آليات فض منازعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص؛ وتمتاز بيسر وسهولة إجراءاتها سواء كانت وساطة اتفاقية أم وساطة قضائية، بعيدًا عن إجراءات التقاضي التقليدية، وما توصف به من تعقيدات، فالوساطة طريق ودي لحل المنازعات بعيدًا عن أروقة القضاء والمحاكم، فهي بديل عن القضاء الرسمي، وفي هذا المطلب يتم تناول الوساطة ودورها في فض منازعات عقود الشراكة في ضوء الفروع التالية:

مفهوم الوساطة وأنواعها

سمات وخصائص الوساطة وطبيعتها القانونية

الوساطة في منظومة الأنظمة في المملكة العربية السعودية

الفرع الأول

مفهوم الوساطة وأنواعها

يقصد بالوساطة قيام طرف ثالث غير الطرفين المعنيين بالتفاوض، وذلك للتوسط بينهما بغرض نقل وجهات النظر بين الأطراف المعنية والتقريب بينهما حول القضية موضوع النزاع، ولا تعتبر اقتراحات الوسيط ملزمة لطرفي النزاع، وقد تحدث الوساطة قبل البدء في عملية التفاوض، كمرحلةِ تمهيديةِ، من خلال نقلِ وجهات النظرِ ثم يجلس المفاوضون وجهاً لوجه للوصول إلى اتفاق حول القضية موضوع النزاع، كما تحدث الوساطة أثناء التفاوض، وذلك عند وصول الطرفين إلى طريق مسدود مما يهدد بفشل عملية التفاوض [(١)].

---

(١) الخضيري، محسن أحمد (٢٠٠٣)، مرجع سابق، ص ٢٩.

وتوجد للوساطة أصناف منها: الوساطة الإلكترونية والتي تعد من "الوسائل المعتمدة لحل المنازعات الناشئة في البيئة الإلكترونية، كونها تتميز بالبساطة وسهولة سير إجراءاتها، لاعتمادها على مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القواعد الإجرائية، الأمر الذي جعلها تتجاوز إشكالات قصور القوانين المنظمة للمعاملات الإلكترونية" [(١)]، فالوساطة الإلكترونية لا تختلف عن الوساطة العادية إلا من حيث الوسيلة التي تتم بها إجراءات الوساطة، حيث يتم تسوية النزاع عن بعد باستخدام الوسائط الإلكترونية المتقدمة، وذلك دون الحضور المادي للأطراف المتنازعة، كما أن الوثائق والمستندات تقدم عبر الانترنت [(٢)] ، ويرى الباحث انطباق وملائمة الوساطة الإلكترونية لتسوية منازعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص لتوفير السرعة في انهاء المنازعة وتقليل كلفة الإجراءات.

وهناك الوساطة الاتفاقية وهي تلك التي تكون قبل اللجوء للقضاء، والوساطة القضائية بمعنى الإحالة من قاضي الدعوى لوسيط، كما أن الوساطة التجارية وهي وسيلة من وسائل فض المنازعات، فهي عقد على عوض معلوم للوسيط، مقابل عمل يجريه بين طرفين، لا نيابة عن أحدهما [(٣)]

وتعرف الوساطة القضائية بأنها عملية إجرائية تتضمن تدخل طرف بين أطراف النزاع بطلبهما أو موافقتهما للتوصل إلى حل للخصومة صلحًا في محل قابل لها، وعليه فهي عملية "اتفاقية" يصوغها القاضي بإجراءات معينة لأجل التوصل إلى تفاهم وحل متفق عليه بين طرفي النزاع، حيث تعرف بأنها إجراء قد يكون وجوبيًا يفرضه القاضي لإنهاء

---

(١) عتيق، حنان (٢٠٢٣)، الوساطة الإلكترونية كآلية لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مجلة معارف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، الجزائر، المجلد (١٨)، العدد (٢)، ص ١٩.

(٢) أزورا، محمد؛ مسعودي، يوسف (٢٠١٨)، الوساطة الإلكترونية كآلية لتسوية منازعات الاستهلاك المبرمة بوسائل إلكترونية، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، الجزائر، ص ١٤٥.

(٣) جبر، ماهر السعيد (٢٠٢٢)، الوساطة كوسيلة لفض المنازعات التجارية دراسة مقارنة، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد (٣٩)، ص ٤٩١.

النزاع المعروض عليه، كليًا أو جزئيًا بين أطراف الخصومة للتسريع بإنهاء الخصومة [١].

الفرع الثاني

سمات وخصائص الوساطة وطبيعتها القانونية

وتتميز الوساطة بأنواعها كافة بسمات أبرزها اختصار أمد النزاع وتسريع إجراءاته، والمحافظة على البيئة الجاذبة للاستثمار ومن ثم إبرام عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، حيث أكد المشرع الأردني في قانون الاستثمار رقم (٣٠) لسنة (٢٠١٤)، في المادة (٤٣) والتي دونت كالتالي: "تسوى نزاعات الاستثمار بين الجهات الحكومية والمستثمر وديًا خلال مدة أقصاها ستة أشهر، وبخلاف ذلك لطرفي النزاع اللجوء إلى المحاكم الأردنية، أو تسوية النزاعات وفقًا لقانون التحكيم الأردني، أو اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل النزاعات باتفاق الطرفين"

وعرف قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الوساطة التجارية الدولية واتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة (٢٠١٨) الوساطة بأنها أي عملية وساطة أو التوفيق أو بتعبير أخر ذي مدلول مماثل، تطلب فيها الأطراف إلى طرف آخر وهو "الوسيط" مساعدتها للتوصل إلى تسوية ودية للمنازعة القائمة بينها والناشئة عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى أو المتصلة بتلك العلاقة، ولا يكون للوسيط صلاحية فرض حل المنازعة على الأطراف[٢].

وقد تم اعتماد الوساطة القضائية كإحدى الطرق البديلة لحل النزاعات وديًا في معظم التشريعات العربية، ومنها على سبيل المثال قانون الوساطة الأردني رقم (١٢) لسنة (٢٠٠٦)، أيضًا القانون الاتحادي في الإمارات العربية المتحدة رقم (١٧) لسنة (٢٠١٦)، والتشريع الجزائري الذي ضمنها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذلك المشرع

---

(١) الأمم المتحدة، قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الوساطة التجارية الدولية واتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة (٢٠١٨).

(٢) السويلميين، صفاء محمود؛ الضلاعين، أحمد (٢٠٢١)، الوساطة القضائية كوسيلة بديلة لحل المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد (١)، السنة (١٠)، الكويت، ص ٤٩١.

العراقي، وهو ما يؤكد أهمية هذه الوسيلة البديلة والتي أصبح معمول بها على نطاق كبير، وبخاصة مع ارتفاع تكاليف حل النزاع بواسطة المحامين خاصة في العقود والنزاعات الدولية، والباحث يؤيد استخدامها كآلية لفض منازعات عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص[١].

وتتضمن الوساطة القضائية الوسيط القضائي وهو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتمتع بكفاءة وخبرة مهنية تؤهله لإدارة مفاوضات إجراء الوساطة بين طرفين متنازعين، وتوجيههما لصياغة حلهما المشترك للنزاع، ويشترط فيه أن يكون من ذوي الخبرة مشهود له بالحيدة والنزاهة، أيضًا قدرته على الانصات الجيد والتواصل السليم وكتمان السر المهني، وقدرته على جمع المعلومات بنزاهة ومصداقية، وقدرته على حل المشكلات وتقريب وجهات النظر فيما بين الأطراف والخبرة والإلمام التام بموضوع النزاع.

وتوجد ثمة شروط للوساطة القضائية، وهي لا يمكن عرض المنازعة للوساطة ما لم تكن أصلًا مرفوعة ومقبولة شكلًا للتقاضي، وأن تتم ملاءمة المنازعةِ الإداريةِ لإجراء الوساطة القضائية، أي أن المنازعة الإدارية مما يجوز فيه الوساطة كمنازعات القضاء الكامل أو العقود الإدارية، وأن تتم بموافقة أطراف النزاع، فلا تجوز الوساطة القضائية بإجبار أطراف النزاع بقبولها بديلًا عن القضاء، فالأصل هو القضاء، وليست الوساطة إلا حلا بديلًا لا يتم إلا برضا الأطراف.

وتمر الوساطة القضائية بعدة مراحل؛ حيث تبدأ بعرض الوساطة القضائية بعد رفع الدعوى امام المحكمة المختصة، ومن ثم تعيين الوسيط القضائي، وبعدها جلسات الوساطة القضائية والتفاوض، وتنتهي بالعودة إلى الجلسة والمرحلة الختامية للوساطة حيث تنتهي جلسات الوساطة في النزاع الإداري بإحدى نتيجتين إما توصل النزاع إلى اتفاق فتنتج "مساعي الوسيط" لينتقل الأطراف لصياغة الحل المتوافق عليه، أو أن تفشل مساعي الوسيط وعليه تعود المنازعة من جديد إلى المحكمة.

□

(١) السويلميين، صفاء محمود؛ الضلاعين، أحمد (٢٠٢١)، مرجع سابق، ص ٤٩٥.

الفرع الثالث

الوساطة في منظومة الأنظمة في المملكة العربية السعودية

مواكبةً للتطورات العالمية نشر المنظم السعودي مسودة مشروع نظام الوساطة، حيث تم نشر مسودة أولية لاستطلاع المرئيات (٢٠٢٣)، تضمنت المسودة التعريف بمشروع النظام، ومتضمنًا خمس فصول وعدد (٢٦) مادة تعالج الوساطة من مختلف زواياها بدءً بالأحكام العامة، والوسطاء، وإجراءات الوساطة، واتفاقات التسوية، وانتهاء بالأحكام الختامية، حيث يهدف مشروع النظام إلى تفعيل الوساطة والمصالحة، وأن تكون الوسيلة المفضلة لحل المنازعات، وتحسين بيئة الأعمال في المملكة وجاذبية الاستثمار فيها، وتفعيل وضبط إشراك القطاعين الخاص وغير الربحي في أعمال الوساطة والمصالحة، وعرف المشروع الوساطة بانها: "كل عملية يقوم بها وسيط أو أكثر بمساعدة الأطراف للوصول إلى تسوية ودية للمنازعات الناشئة عن علاقة نظامية أو المتعلقة بها، بشكل كامل أو جزئي، دون أن تكون للوسيط صلاحية فرض تسوية للمنازعة، وتسمى هذه العملية مصالحة وتوفيقًا"[(١)].

وعليه تتأكد أهمية اللجوء إلى الوساطة كوسيلة بديلة لتلافي إشكالية القانون الواجب التنفيذ، وبخاصة فيما يتعلق بالعقود الإدارية الدولية، والتي قد تمس سيادة وسلطة الدولة.، وعليه فالوساطة القضائية وسيلة مستحدثة لحل المنازعات يمكن الأخذ بها في المنازعات الإدارية، ويتم استبعادها في إطار منازعات مبدأ المشروعية، ويجوز الأخذ بها في منازعات الحقوق وقضاء التعويض[(٢)].

في ضوء ما سبق، وبناء عليه تُعد الوساطة أحد آليات فض منازعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص؛ وتمتاز بيسر وسهولة إجراءاتها سواء كانت وساطة

---

(١) وزارة العدل، مشروع نظام الوساطة (مسودة أولية لاستطلاع المرئيات) في ٧ / ١٤٤٤ه، ٢/ ٢٠٢٣، الرياض.

(٢) السويلميين، صفاء محمود؛ الضلاعين، أحمد (٢٠٢١)، مرجع سابق، ص٥٠٤.

اتفاقية أم وساطة قضائية، وهي وسيلة بديلة لتلافي إشكالية القانون الواجب التنفيذ، وبخاصة فيما يتعلق بالعقود الإدارية الدولية، والتي قد تمس سيادة وسلطة الدولة.

المطلب الرابع

آلية التحكيم ودورها في فض منازعات عقود الشراكة بين القطاعين

تمهيد وتقسيم:

حاز التحكيم على نصيب وافر من البحث القانوني والاستقصاء القضائي، كونه يمثل قضاءً من نوع خاص، فيه تحفظ خصوصية وأسرار أطراف المنازعة بعيدًا عن أعين الناس، مما يوفر جوا من الرتابة والتنظيم يتاح فيه إدارة نقاط الخلاف أو المنازعة، كما أنه يتم ويتحقق برضا أطرافه ورغبتهم وحريتهم الكاملة في انجاز التسوية وإصدار رأي الفقه القانوني في منازعتهم، كما أن التحكيم يحافظ على العلاقات والمشاعر الطيبة بين الأطراف، وفي هذا المطلب يتم تناول آلية التحكيم ودورها في فض منازعات عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في ضوء الفروع التالية:

الاتفاقيات بين الدول ودورها في تسوية وفض المنازعات بين القطاعين

مفهوم التحكيم وطبيعته القانونية

التحكيم في ضوء منظومة القانون المقارن والنظام السعودي

صور التحكيم وانعكاسها على فض المنازعات بين القطاعين العام والخاص

الفرع الأول

الاتفاقيات بين الدول ودورها في تسوية وفض المنازعات بين القطاعين

توفر الاتفاقيات الثنائية بين الدول امتيازات وضمانات عديدة منها: تنظيم آليات قانونية لتسوية منازعات الاستثمار التي قد تنشأ بين أطراف النزاع، وارساء حقوق والتزامات كل من الطرفين، بما لا يخل بالتوازن بين مصالح كل منها، والتنصيص على اختصاص "التحكيم التجاري الدولي" كضمانة إجرائية لفض المنازعات الناشئة بين الأطراف، مما يسهم في جذب الكثير من الشركاء الدوليين

لعقد الشراكات مع القطاع العام.

كما أن الاتفاقيات الدولية تجيز للدولة وأشخاص القانون العام الإلتجاء إلى التحكيم، فمثلًا "انضمام مصر للعديد من الاتفاقيات الدولية التي تجيز الاتفاق على التحكيم للدولة وأشخاص القانون العام، يعد بمثابة موافقة كاملة من المشرع على عدم تقييد الأشخاص العامة من اللجوء إلى اتفاق التحكيم في العقود الإدارية، ومن ذلك اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجانب، وكذلك القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي[١]، وعليه أسهمت الاتفاقيات الدولية والثنائية في تخفيف القيود على الأشخاص العامة عند توجههم لآلية التحكيم عند إبرام العقود الإدارية للشراكة مع القطاع الخاص، والشركاء الأجانب.

الفرع الثاني

مفهوم التحكيم وطبيعته القانونية

يعتبر خيار اللجوء إلى شرط التحكيم من أخطر التصرفات القانونية، لما في ذلك من نتائج والتي من أهمها تنازل أطراف النزاع عن حقهم في اللجوء للقضاء بما يوفر لهم من ضمانات التقاضي، والارتضاء بعرض نزاعهم أمام محكم أو أكثر للنظر في النزاع والحكم فيه لمصلحة أحد الطرفين. حيث أنهتم التسليم بالتحكيم نهجًا مختصرًا بعيدًا عن القضاء والتقاضي التقليدي، ما يضع متخذ القرار من الشخصيات العامة بين إقدام وما فيه من جلب للاستثمار وتخطي لعقبات التنمية، وإحجام مرده التخوف من غلبة الشريك الخاص او الأجنبي وباعثه على الربح والفوز في كل أنشطة الشراكة.

يتفق التفاوض مع التحكيم، في أن كلاهما وسيلة من وسائل حسم النزاع، غير أنهما يفترقان بعد ذلك، حيث يعرف التحكيم بأنه الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد، والتي يبت فيها إما شخص أو أكثر يطلق عليه اسم

---

(١) الحمادي، مال الله جعفر، القانون الواجب التطبيق على التحكيم في العقد الإداري، مجلة القانونية، العدد (٣)، البحرين، ص٨٢.

المحكم، ويعرفه أيضًا بأنه [١]"ضمانة إجرائية لحسم نزاع معين، فهو طريق استثنائي يلجأ إليه أطراف النزاع بالاتفاق على استبعاد خيار القضاء المختص من نظر النزاع"، ويكون هذا الاتفاق إما على شكل بند من بنود العقد، أو اتفاق لاحق على نشوء النزاع، لأجل الوصول لحكم نهائي بات وملزم للفصل في موضوع النزاع، وعليه التحكيم خروج عن أصل وهو "التقاضي"، لأجل تبسيط وتيسير إجراءات البت في قضية ما.

ويعرف التحكيم في مجال القانون العام [٢] أي التحكيم الإداري، بأنه نظام قانوني استثنائي بديل للتقاضي، يجوز للدولة وسائر أشخاص القانون العام إخراج بعض المنازعات الإدارية العقدية الوطنية او الأجنبية من ولاية قضاء الدولة لكي تحل بطريقة التحكيم، وذلك بناءً على نص قانوني يجيز الخروج عن الأصل العام المتمثل في خضوع المنازعات الإدارية كافة للقضاء الإداري بالدولة، فالتحكيم الإداري نوع من التحكيم يرتبط بالمنازعات العقدية الوطنية وعليه فهو أكثر التصاقًا بمنازعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

من خلال التعريفات السابقة للتحكيم يتبين تضمنه محورين جوهريين هما: أن اللجوء للتحكيم مرهون بإرادة أطراف النزاع في حسمه، دون الإلتجاء للقضاء الطبيعي، أيضًا توافر طابع الإلزام الذي يقرره المحكمون

ويتم اللجوء إلى القضاء عادة دون علم أو اتفاق مسبق مع الطرف الآخر، مما يشكل ضررًا بالعلاقة الودية بين أطراف النزاع، أما اللجوء للتحكيم يبقي على العلاقة الودية بين طرفي النزاع دون حدوث تغيير، أيضًا عندما يتم عرض النزاع على القاضي، فإنه يبحث في القانون الذي يقضي هذا النزاع، ويطبق النص المعني عليه كما هو، دون أدنى محاولة للوصول إلى حلول توفيقية أو عمل صلح بين أطراف النزاع، على عكس التحكيم حيث توجد دائمًا إمكانية حل النزاع ببين أطرافه بالوسائل الودية المستند إليها فقهًا وقضاءً، "ويتميز التحكيم عن القضاء بميزة السرية، مقارنة بالقضاء، ويعد عامل السرية والمحافظة عليه من العوامل المهمة، خصوصًا في منازعات شركات الاستثمار الكبيرة وعقود التقنية

(١) أمحمد، عبد السلام أحمد حسين (٢٠٢١)، مرجع سابق، ص ٢٦

(٢) إبريبش، محمد أبو القاسم (٢٠١٦)، مرجع سابق، ص ٨.

ونقل التكنولوجيا"[1] ، كما أن التحكيم يتميز ببساطة إجراءاته، مقارنة بإجراءات التقاضي التي قد تمتد لسنوات.

الفرع الثالث

التحكيم في ضوء منظومة القانون المقارن والنظام السعودي

صدر قانون (٢٧) في (٨) أبريل لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، وأصبح هو القانون العام للتحكيم في مصر، والتي نصت المادة[1] فيه "مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف أشخاص القانون العام او القانون الخاص أيًا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر أو كان تحكيمًا تجاريًا دوليًا يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون"، وعدل القانون في(١٣) مايو (١٩٩٧) لتخضع فيه منازعات العقود الإدارية للتحكيم.

وخضع التحكيم في الأردن لإعمال القانون رقم (٣١) لسنة (٢٠٠١)، حيث أكدت المادة (٣) تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي يجري في المملكة يتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيًا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع عقدية كانت أو غير عقدية.

أيضًا في قانون المرافعات البحريني تنص المادة (٢٣٦) أنه "يترتب على شرط التحكيم نزول الخصوم عن حقوقهم في الإلتجاء إلى المحكمة المختصة أصلًا بنظر النزاع"

وفي ١٤٣٣/٥/٢٤، الموافق ٢٠١٢/٤/١٦ تم صدور المرسوم الملكي لنظام التحكيم في عدد (٨) أبواب متضمنة (٥٨) مادة، وجاء في المادة الأولى أن اتفاق التحكيم هو اتفاق بين طرفين أو أكثر على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما في شأن علاقة نظامية محددة، تعاقدية كانت أم غير

---

(١) الحمادي، مال الله جعفر، مرجع سابق، ص ٤٨.

تعاقدية سواء أكان اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد، ام مشارطة تحكيم مستقلة، وعليه أخذت أنظمة المملكة القانونية بآلية التحكيم مواكبة فضاء القضاء العالمي، ودفعًا لجلب استثمارات وافدة تهيئ لها البيئات المناسبة.

الفرع الرابع

صور التحكيم وانعكاسها على فض المنازعات بين القطاعين

أجاز المشرع الليبي خيار اللجوء لاتفاق التحكيم، ولكنه ميز بين صور الاتفاق على شرط التحكيم، والذي قد يرد على شكل بند ضمن بنود العقد، وهنا يطلق عليه (شرط التحكيم)، أو على اتفاق مستقل بعد نشوء النزاع، ويطلق عليه (مشارطة التحكيم)، وتتأكد الطبيعة القضائية للتحكيم في نصوص القوانين الأردني، والفرنسي والمصري حول اكتساب الأحكام القضائية لحجية الأمر المقضي به، وتم اسقاطها على حكم التحكيم، مما يدل على أن المشرع قد اعتبر حكم التحكيم في مصاف الأحكام القضائية النافذة.

ويعتبر شرط اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي القاسم المشترك في معظم عقود الاستثمار والتجارة الدولية، حيث يكفل هذا النوع من الشروط ضمانة إجرائية فعالة للشركاء وخاصة إن كان شريك أجنبي – في حالة حدوث نزاع بينه وبين أطراف القطاع العام المتمثل في الدولة المضيفة، حيث يقوم طرفا النزاع بالمساهمة في فض النزاع من خلال اختيارهما للمحكمين، بالإضافة لسرية الإجراءات المتبعة، وسرعة الفصل بالنزاع بالمقارنة بالقضاء العادي[١]

ونصت المادة (٢) في نظام التحكيم السعودي على الآتي: "مع عدم الإخلال بأحكام الشريعة الإسلامية، واحكام الاتفاقيات الدولية التي تكون المملكة طرفًا فيها؛ تسري أحكام هذا النظام على كل تحكيم، أيا كانت طبيعة العلاقة النظامية التي يدور حولها النزاع، إذا جرى هذا التحكيم في المملكة، أو كان تحكيمًا تجاريًا دوليًا يجرى في الخارج، واتفق طرفاه على إخضاعه لأحكام هذا النظام"، وعليه وفي ضوء مواد النظام والمادة الثانية يتاح جواز فض المنازعات في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من خلال اتفاق

(١) أمحمد، عبد السلام أحمد حسين (٢٠٢١)، مرجع سابق، ص ١٧

التحكيم.

كما أن للتحكيم أثره على المنازعة الإدارية العقدية: حيث يعد التحكيم ذا أثر إيجابي للأطراف المتعاقدة عمومًا وللطرف الأجنبي خاصَّة، فمن خلال إدراج اتفاق التحكيم ضمن بنود العقد يستطيع الأخير بالاتفاق مع نظيره أن يحدد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، والذي بموجبه يتعرف الأطراف المتعاقدة على القواعد القانونية اللازمة لحسم المسائل ذات الطبيعة الإجرائية التي تظهر أثناء الخصومة التحكيمية مثل تبادل المذكرات، والمواعيد، وسماع الشهود، وطرق الطعن في حكم التحكيم والاعتراف به وتنفيذه. وعليه ففي ظل نظام التحكيم، فالمحكم وطرفي النزاع المتعلق بالشراكة في العقود الإدارية لهم الحرية كاملة في اختيار إجراءات التحكيم بعيدًا عن الإجراءات المعقدة المنصوص عليها في القوانين الوضعية، مما يوفر على الأطراف المتعاقدة الكثير من الوقت والجهد، وتبرز قضايا قانونية عند قدوم أطراف المنازعة على التحكيم وهي:

(١) **الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق على العقد:** تعد إرادة الأطراف الفيصل في ميدان التحكيم الدولي الخاص الذي يلجأ إليه الأطراف لحل نزاعاته الناشئة عن العقود الإدارية، فإذا ما اختار أطراف النزاع القانون الواجب التطبيق فلا بد للمحكم من الالتزام بأحكامه، وليس له استبعاده وتطبيق غيره [(١)]

(٢) **الاختيار الضمني للقانون الواجب التطبيق على العقد:** في حالة عدم وجود اختيار صريح للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، يجب على المحكم البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين والتي عادة ما تكون قد اتجهت إلى تطبيق قانون الدولة المتعاقدة [(٢)]

(٣) **عدم اتفاق الخصوم على القانون الواجب التطبيق على العقد:** يتاح للمحكم حرية وسلطة تقدير واسعة في اختيار القانون الواجب التطبيق إلا أن هذه السلطة ليست

---

(١) الحمادي، مال الله جعفر، مرجع السابق، ص ٩٠.

(٢) الحمادي، مال الله جعفر، المرجع السابق، ص٩٤

مطلقة دائمًا، بل مقيدة بتطبيق قانون مناسب وذي علاقة لصيقة بالعقد موضوع النزاع [١]

(٤) **اخضاع العقود الإدارية ذات الطابع الدولي للقانون العام:** حيث أن القانون الدولي العام ثري بقواعده للتصدي للمشاكل والمنازعات القانونية التي تبرز مع إبرام وتنفيذ العقود الإدارية الدولية

(٥) **مدى التزام المحكم بتطبيق القانون الذي اختاره أطراف النزاع:** ضرورة التزام المحكم بإرادة الأطراف، واختياراتهم سواء كان هذا الاختيار في ذات العقد أو في مستند آخر [٢].

يعرف التحكيم الإلكتروني [٣] بأنه لا يختلف في جوهره عن التحكيم التقليدي إلا من خلال الوسيلة التي تتم فيها إجراءات التحكيم، فلا وجود للورق أو الكتابة التقليدية أو الحضور المادي للأشخاص في هذا التحكيم، مما ييسر إجراءات التحكيم بين أطرافه، ويمكن انسحاب التحكيم الإلكتروني على فض المنازعات بين القطاعين العام والخاص.

وتتحدد خطوات الأساسية التي يتم اتباعها عند التحكيم الإلكتروني، في: إقرار التحكيم كوسيلة ملزمة لحل النزاع بين الطرفين، وتحديد نطاق بند التحكيم، وتحديد عدد المحكمين، وتحديد طريقة اختيار المحكمين، وتحديد لغة التحكيم ومكان التحكيم، مع تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع وإجراءات التحكيم [٤]

---

(١) الحمادي، مال الله جعفر، المرجع السابق، ص ٩٥.

(٢) الحمادي، مال الله جعفر، المرجع السابق، ص ١٠٦.

(٣)مهدي، رضا (٢٠٢٢)، التحكيم الإلكتروني كآلية من آليات تسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد (٧)، العد (٢)، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، ص١٢٢.

(٤) مسعودي، يوسف (٢٠١٧)، التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية منازعات الاستهلاك المبرمة عبر شبكات الانترنت، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد (١)، العدد (١)، جامعة أحمد دراية، الجزائر، ص ١٣.

وتعد الخاصية المميزة ، والتي تخص إجراءات التحكيم الإلكتروني، أنه يحدث عبر الوسائل الإلكترونية، حيث البدء بخطوة تخزين البيانات، وصولًا لمرحلة صدور الحكم، حيث تبدأ إجراءات التحكيم الإلكتروني برفع طلب للتحكيم عن طريق البريد الإلكتروني، وبعدها يقوم مركز التحكيم بإنشاء ملف متعلق بالنزاع على الموقع الإلكتروني، ويتم سماع شهادات المتخاصمين أو الشهود عبر الانترنت، وبعدها تغلق المرافعة، وتصدر هيئة التحكيم قرارها أي الحكم، والذي يتضمن أسماء المحكمين، وتوقيعاتهم الإلكترونية، وتبليغ أطراف النزاع بحيثيات الحكم(١) ، ويؤكد الباحث إمكانية استثمار التحكيم الإلكتروني كآلية لفض منازعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص لكونها تعمد لمزيد من التيسير والانجاز.

حاز التحكيم على نصيب وافر من البحث القانوني والاستقصاء القضائي، كونه يمثل قضاءً من نوع خاص، وتأكد للباحث توجه الإدارة العامة للتخفيف من أعبائها وإعطاء جزءً منها للقطاع الخاص من خلال شراكات العقود الإدارية، وتقليلا للحرج ودفعا للتنمية، أقرت القوانين والأنظمة اللجوء لآلية التحكيم عند موافقة الإدارة أو ممثلين القطاع العام كشخصية اعتبارية عند إبرام العقود التي تكون الدولة طرفًا فيها.

□

(١) مسعودي، يوسف (٢٠١٧)، مرجع سابق، ص ١٥.

خاتمة البحث

تتأكد أهمية الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تحقيق نمو اقتصادي أوفر، وتحسين جودة المنتجات والخدمات، وزيادة الموارد المالية للدولة، وتوفير فرص عمل أكثر لتنمية الأسواق ورؤوس الأموال، حيث تطورت الشراكة بين القطاعين العام والخاص، مع ظهور الحاجة الماسة لها على مستوى العالم وبلدانه المتقدمة والنامية، وجاءت الشراكات بين القطاعين العام والخاص في الدول النامية ملاذًا لسد النقص في التمويل والخبرات اللازمة لتنفيذ مشروعات البنية التحتية الضخمة؛ حيث تساعد هذه الشراكات في تسريع وتيرة التنمية والتحديث دون أن تتحمل الحكومات كافة الأعباء المالية والتشغيلية، وتسمح بإدخال الابتكارات والكفاءات من القطاع الخاص، وتأكد للباحث أهمية المبادئ العامة لفهم وتصميم وتنفيذ عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص والتي تتضمن الالتزام والتعهد والاستمرارية في تقديم الخدمة للمرفق دون انقطاع والتزام مبدأ الشفافية وتكافؤ الفرص في جميع المناقصات والعقود وأن يكون لجميع الأطراف فرص متساوية للفوز بالعقود دون تفضيل او تمييز

كما تبين للباحث أن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص تثير عديدًا من النقاشات والجدلِ الفقهي والقضائي بين من يعتبرها عقودًا إدارية، وبين من يعتبرها عقودًا خاضعة للقانون الخاص، وبين من يجعلها عقودًا هجينةً مختلطةً ذات طبيعة خاصة، وعلى أية حال عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص ليس عقدًا إداريًا دائما ولا مدنيًا دائمًا بل يجب النظر في مدى انطباق معايير العقد الإداري عليه في كل حالة عقد على حدة كما أن كثيرًا من الخصائص الذاتية لعقد مشروعات الشراكة تدعم اعتباره مدني أكثر من كونه إداري، مما يجعل إمكانية سحب آليات فض المنازعات عليه أمرًا ممكنًا، ولكل عقد من عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص تصنيف ودرجة على مقياس مقدار الشراكة ونفوذ القطاعين في إدارة وتشغيل وتنفيذ وتسليم وتمليك المشروع، مما يجعل له تفرد في اختيار آليات فض منازعاته ما بين التفاوض فقط، أم التفاوض والتوفيق، أم التفاوض والوساطة، أم التفاوض والتحكيم

أهم نتائج الدراسة:

كما تنصب نتائج الدراسة حول إبراز وحدة تكاملية من شأنها تخفيض منازعات الشراكة في عقود القطاعين العام والخاص، وذلك من خلال إجراءات ما قبل الشراكة

وأثنائها، أو سعيًا لإنهائها، ولعل أبرز ما توصلت إليه الدراسة:

- يعتبر فض منازعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص أمرًا حاسمًا لضمان استمرارية الشراكة ونجاح المشاريع المشتركة، ومن أبرز نماذج آليات فض المنازعات بين القطاعين العام والخاص التفاوض والتحكيم، التفاوض والوساطة، التفاوض والتوفيق، ويمكن تضمين بنود في عقد الشراكة تفيد بأن أي نزاعات تنشأ يجب أن تحل بطرق التفاوض الودية أولاً، وإذا فشلت هذه الجهود، يتم اللجوء إلى آليات أخرى.

- يُعد التفاوض مسار يسلكه أطراف عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص منذ البدء في قيام الشراكة وصولًا لتحقيق أهدافها، ويختلف التحكيم عن التفاوض في اتفاق الأطراف المتفاوضة في اللجوء للقضاء الدولي لحسم النزاع، ويختلف التوفيق عن التفاوض في لجوء الأطراف المتفاوضة لجهة محايدة لتوفيق الأوضاع فيما بينهما، كما يختلف التعاون عن التفاوض، حيث يأتي التعاون كاتفاق بين الأطراف المتفاوضة كنتيجة منطقية وكثمرة للتفاوض، ويختلف الصراع عن التفاوض، حيث يسعى التفاوض إلى تقريب وتكييف وجهات النظر، في حين يؤدى الصراع إلى تفاقم المشكلات وتفجر الأزمات.

- التفاوض كعملية داعمة في عمليات الشراكة بين القطاعين العام والخاص، في كافة مراحل قيام الشراكة، وأثناء ظهور المشكلات والمنازعات، كما أن جميع الآليات الأخرى لفض المنازعات كآلية الاتفاق، وكآلية الوساطة، وكآلية التحكيم يعد التفاوض سقالة البناء فيها.

- عملية التفاوض عملية عقلية فكرية منطقية ذات أهمية كبيرة في مناحي الحياة وعند القيام بمشروعات الشراكة، وتنجلي خطواتها بتبادل الرؤى بين الشركاء حول الصياغات الأولى لعقود الشراكة، وعند القيام بدراسات الجدوى، وعند التفاوض حول النفقات والمقرات والآلات والقروض والتمويل وإدارة المخاطر، وعند بروز بعض الصعوبات، أو قيام منازعات بين أطراف الشراكة، أو عند التوفيق أو الوساطة أو التحكيم لفض تلك المنازعات في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

- يعد التوفيق كأحد آليات فض المنازعات لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ويتبين أهمية اللجوء لهذا الخيار وخاصة في الموضوعات الخلافية التي تتطلب رشد أطراف الشراكة، والثقة المتبادلة فيما بينهم؛ مما ينعكس بالإيجاب على خطوات تنفيذ

آلية التوفيق وتحقيقها لأهدافها، وتعميق جسور الطمأنينة والتقدير فيما بين أطراف الشراكة.

- تُعد الوساطة أحد آليات فض منازعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص؛ وتمتاز بيسر وسهولة إجراءاتها سواء كانت وساطة اتفاقية أم وساطة قضائية، وهي وسيلة بديلة لتلافي إشكالية القانون الواجب التنفيذ، وبخاصة فيما يتعلق بالعقود الإدارية الدولية، والتي قد تمس سيادة وسلطة الدولة.

- حاز التحكيم على نصيب وافر من البحث القانوني والاستقصاء القضائي، كونه يمثل قضاءً من نوع خاص، وتأكد للباحث توجه الإدارة العامة للتخفيف من أعبائها وإعطاء جزءً منها للقطاع الخاص من خلال شراكات العقود الإدارية، وتقليلا للحرج ودفعا للتنمية، أقرت القوانين والأنظمة اللجوء لآلية التحكيم عند موافقة الإدارة أو ممثلين القطاع العام كشخصية اعتبارية عند إبرام العقود التي تكون الدولة طرفًا فيها

توصيات الدراسة:

انطلاقًا من مباحث الدراسة وما توصلت إليه نتائجها، يوصي الباحث بالتالي:

- وضع بعض قضايا الشراكات بين القطاعين العام والخاص والتي تم استخدام آليات فض المنازعات فيها كسوابق يمكن الاهتداء بها في مسارات العمل على خفض وتقليل المنازعات، وسرعة اتخاذ القرارات الحكيمة نحو نوعية الآلية البديلة لفض المنازعات قبل الالتجاء إلى التقاضي.

- عقد ورش عمل تدريبية لتقريب وجهات النظر وتوجيهها للقادمين على إجراءات الشراكة بين القطاعين العام والخاص لأجل الوقوف على أهم عوامل قيام الشراكة واستمرارها ومواجهة المنازعات المستقبلية وحسن التعامل معها.

- عقد دراسات مستقبلية في أنظمة ولوائح الأنظمة السعودية المتعلقة بـ"نظام التحكيم السعودي ولائحته التنظيمية، ونظام الوساطة ولائحته التنظيمية"، في ضوء التوجهات المرتبطة برؤية المملكة العربية السعودية ٢٠٣٠ لأجل عمل دراسات تقويمية لآليات فض منازعات عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

- الاهتمام بصياغة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتضمينها الاتفاق على آليات فض النزاعات الودية (التفاوض – التوفيق – الوساطة – التحكيم)، تخفيفًا على أطراف الشراكة، وأيضًا لسرعة انجاز مهام الشراكات وتقليل جوانب تعثرها.

قائمة المصادر والمراجع

كتب ومراجع:

- بدوي، أحمد أبو بكر؛ إسماعيل، طارق عبد القادر (٢٠٢٠)، أطر الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الدول العربية، صندوق النقد العربي، الدائرة الاقتصادية، الإمارات العربية المتحدة.
- بيل، مالكلوم (د.ت)، الاجتماعات كيف تجعلها ناجحة، ترجمة: مشيرة محمود عبد الرحمن، الرياض: مطابع أطلس أوفس للنشر والتوزيع والاعلان.
- تناغو، سمير عبد السيد (د.ت)، المبادئ الأساسية في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- الحلو، ماجد راغب (٢٠٢٠)، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية
- الجابري، علياء سيف سالم سيف (٢٠١٩)، "ضوابط التعاقد بالشراكة بين الجهات الحكومية والقطاع الخاص، دراسة مقارنة بين القانون الإماراتي والمصري والفرنسي " رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة
- جيه أل أل، د.ت، الشراكات بين القطاعين العام والخاص: منهج جديد لتمويل مشاريع التطوير العقاري في المملكة العربية السعودية
- خليفة، أحمد راتب؛ شاكر، أنهار محمد (٢٠١٦)، دراسة الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتحليل تجربة التنفيذ والتشغيل المشترك لقطاع الموانئ، دائرة تخطيط القطاعات، قسم النقل والاتصالات، العراق
- خير، عادل محمد (١٩٩٥)، مقدمة في قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ م، القاهرة: دار النهضة العربية.
- الخضيري، محسن أحمد (٢٠٠٣)، مبادئ التفاوض، القاهرة: مجموعة النيل العربية.
- داوود، خليل (د.ت)، الشراكة بين القطاعين العام والخاص، شركة ليبان بوست.
- المملكة العربية السعودية، دليل الشراكة بين القطاعين العام والخاص، برنامج التعاملات الالكترونية الحديثة والحكومية للمملكة العربية السعودية، منشور على الموقع الالكتروني https://www.yesser.gov تاريخ الزيارة ٢٦ / ٣ / ٢٠٢٤م.
- ديركي، هيفين (٢٠٢١)، دور عقود B.O.T في خصخصة المرافق العامة، مجلة جامعة البعث، المجلد ٤٣، العدد ٣، حمص، سوريا، ص١١ -٤٤

- دونالد، ب. اسباركس (١٩٩٦)، دينامية التفاوض الفعال منهج يكسب / يكسب للحصول على ما ترغب فيه، ترجمة: خالد حسن زروق، الرياض: دار آفاق الإبداع العالمية للنشر والاعلام.
- شبكة المنظمات العربية غير الحكومية للتنمية، (د.ت)، دليل المجتمع المدني حول الشراكة بين القطاعين العام والخاص، بيروت
- زين، وائل (٢٠١٧)، الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، لبنان، شبكة المنظمات العربية غير الحكومية للتنمية
- عبد الودود يحيى، دروس في النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، معهد الإدارة العامة، الرياض،١٣٩٤هـ
- الهنداوي، عفيف (٢٠١١)، الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، معهد تنمية قدرات كبار الموظفين، المدرسة الوطنية للإدارة، تونس
- الهندي، وحيد أحمد (١٤٢٣ه)، التحويل إلى القطاع الخاص في المملكة العربية السعودية في عهد خادم الحرمين الشريفين، جامعة الملك سعود، الرياض

رسائل ماجستير ودكتوراه:

- إبريبش، محمد أبو القاسم (٢٠١٦)، أثر التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية دراسة مقارنة بين القانون الأردني والليبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط
- البرعي، أحمد (٢٠٢٣)، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تسيير المرافق العمومية المحلية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، الجزائر
- أسماعيل، أحمد عبد الكريم (٢٠٠٦)، مبدأ حسن النية في تنفيذ وتفسير المعاهدات الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر
- حسين، محمد نبيل (٢٠١٦)، النظام القانوني للعقد الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر.
- شفيع، يوسف عبد الفتاح أحمد (٢٠٢٠)، الطبيعة القانونية لعقود مشروعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص في ضوء أحكام القانون القطري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة قطر
- صبحى، السيد أحمد (٢٠٠٤)، محددات فعالية عملية التفاوض في اتفاقيات تسويق مناطق البترول، دراسة ميدانية على اتفاقيات البحث والاستخراج في جمهورية مصر العربية، رسالة ماجستير، كلية التجارة، جامعة طنطا.

- العيادة، مأمون هاني حامد (٢٠٢١)، الطبيعة القانونية لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر
- الظفيري، يوسف ناصر حمد جزاع (٢٠١١)، تسوية المنازعات الناشئة عن عقود البوت، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط

مجلات ودوريات:

- الأعرج، وائل محمد (٢٠٢٢)، التحديات التي تواجه الشراكة بين القطاع الخاص والعام والبلديات، المجلة العربية للنشر العلمي، AJSP، العدد ٤٢، ص ص (٦٣١- ٦٤١)
- أزورا، محمد؛ مسعودي، يوسف (٢٠١٨)، الوساطة الإلكترونية كآلية لتسوية منازعات الاستهلاك المبرمة بوسائل إلكترونية، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، الجزائر، ص ص (١٤٣ – ١٥٦)
- أكتيتوبي، برناردين؛ همينغ، ريتشارد؛ شوارتز، غيرد (٢٠٠٧)، الاستثمار العام والشراكة بين القطاعين العام والخاص، مجلة قضايا اقتصادية، العدد ٤٠، صندوق النقد الدولي، واشنطون.
- أمحمد، عبد السلام أحمد حسين (٢٠٢١)، تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار وفقا لقانون تشجيع الاستثمار الليبي، مجلة البحوث القانونية، جامعة سبها، العدد ١٢، ليبيا، ص ص ١- ٣٥
- بالجيلالي، نور الهدى؛ منقور، قويدر، دور التحكيم في تسوية منازعات عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ذات الطابع الدولي، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة ابن خلدون، المجلد (٧)، العدد (١)، الجزائر ص ص ١٥١ – ١٧٠).
- برين،٢٠٢٢م، إجراءات إبرام عقد المشاركة بعد ترسية العطاء على صاحب العطاء الأفضل، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد (٥٦)، العدد (١)، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ص ص ٧٣ – ١٢٢.
- البشبيشي، أمل نجاح (٢٠٠٤)، نظام البناء والتشغيل والتحويل B.O.T، جسر التنمية العدد ٣٥، السنة ٣، المعهد العربي للتخطيط، الكويت.
- الجعيدي، أمد الله (٢٠٢٣)، التنظيم القانوني لعمل لجان التوفيق والتحكيم في تسوية المنازعات بين الطراف في المسائل المدنية ومدى إلزامية قرارتها، مجلة العلوم القانونية، المجلد (١١)، العدد (٢)، كلية القانون، جامعة المرقب، ليبيا، ص ص (٢٩ -٥٠)

- الجبوري، فوزي حسين سلمان (٢٠٢١)، عوامل نجاح الخصخصة ومعوقاتها، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد (١٠)، العدد (٣٧)، العراق، ص٤٩٥ – ٥١٧
- جبر، ماهر السعيد (٢٠٢٢)، الوساطة كوسيلة لفض المنازعات التجارية دراسة مقارنة، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد (٣٩)، ص ص ٤٤٩ – ٥٠٢)
- الجمل، هشام مصطفى محمد سالم (٢٠١٦)، الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأداة لتحقيق التنمية المستدامة، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، الجزء ٤، العدد٣١، ص ص (١٦٨٦- ١٧٤٩)
- الحمادي، مال الله جعفر، القانون الواجب التطبيق على التحكيم في العقد الإداري، مجلة القانونية، العدد (٣)، البحرين، ص ص (٤٥-١١٠)
- حموري، بلال (٢٠١٤)، شراكة القطاعين العام والخاص كمطلب تنموي، جسر التنمية، العدد ١١٧، السنة١٢، المعهد العربي للتخطيط، الكويت.
- السدره، مها ناصر؛ الدوسري، نوره ناصر، (٢٠١٩)، عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية، المجلد (٣)، العدد (٥)، المؤسسة العربية للعلوم ونشر الأبحاث بالتعاون مع المركز القومي للبحوث، فلسطين، ص ص (٧٦ - ١١١)
- السعدي، هاجر؛ المحروقية، بدرية؛ الحدابي، داوود (٢٠٢٢)، تحديات الشراكة بين القطاعين العام والخاص في التعليم المدرسي وآليات التغلب عليها بسلطنة عُمان، المجلة الدولية للدراسات التربوية والنفسية رفاد، العدد ١، المجلد ١١، عُمان، ص ص (٢٠ – ٤٢)
- السيد، هدى محمد عبد الرحمن (٢٠٢٣)، دور عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص (PPP) في تقدم الدول النامية، مجلة العلوم القانونية، كلية دار العلوم، المجلد ٣٨، العدد ٢، ص ص ٧٧ – ١٠٢
- السويلميين، صفاء محمود؛ الضلاعين، أحمد (٢٠٢١)، الوساطة القضائية كوسيلة بديلة لحل المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد (١)، السنة (١٠)، الكويت، ص ص (٤٨٧ – ٥٢٣).
- طهراوي، دومة علي؛ صلاح، محمد؛ بلعابد، فايزة (٢٠٢١)، الشراكة في مشاريع الطاقات المتجددة وفق نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية، دراسة مقارنة لتجربة الجزائر والمغرب، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد (٧)، العدد (٣)، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة طاهري محمد ص ص ٦٦٠- ٦٧٤

- العشري، شريف أحمد محمود (٢٠٢٣)، خصخصة قطاع الطاقة وتأثيرها على التنمية المستدامة في الصين، المجلة العلمية للدراسات التجارية والبيئية، كلية التجارة، جامعة قناة السويس، المجلد (١٤)، العدد (٤)، ص ص٣٠٣ – ٣٣٨
- عبد المعطي، أمل محمد حمزة،٢٠٢١م، تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الشراكة PPP دراسة تحليلية مقارنة، المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، فرع الخرطوم، مجلد ٩، العدد (١٤)
- عبود، صعب ناجي (٢٠١٦)، التنظيم القانوني للشراكة بين القطاعيين العام والخاص، مجلة جامعة تكريت للحقوق، كلية الحقوق، جامعة تكريت، المجلد (١)، العدد (١)، السنة (١) ص ص ٥٧ – ١٠٩
- عتيق، حنان (٢٠٢٣)، الوساطة الإلكترونية كآلية لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مجلة معارف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، الجزائر، المجلد (١٨)، العدد (٢)، ص ص (١٩ – ٤٣)
- العيسوي، مروة محمد (٢٠٢١)، التوفيق بوصفه آلية فاعلة لتسوية المنازعات التجارية والاستثمار، مجلة القانونية، العدد (١١)، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة القصيم، ص ص(١٢٥ – ١٨٢)
- الغنيمي، دله (٢٠٢١)، الخلاف القانوني حول اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية بدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد ١٨، العدد ٢، جامعة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، ص ص ٥٤١- ٥٧٥)
- فالي، علال (٢٠٢١)،"تفعيل عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص كآلية لتحفيز الاستثمار: دراسة مقارنة"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، ملحق خاص، الجزء٢، العدد٩، ص ص ٤٧٥ – ٥٠٥)
- الفواعير، سيف باجس (٢٠١٧)، عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص – مفهومها وطبيعتها القانونية: دراسة مقارنة، المجلة الدولية للقانون، المجلد ٣، العدد ٢٢، جامعة حمد بن خليفة للنشر، ص ص ١ - ١٨)
- محمد، كمال؛ حرير، أحمد (٢٠٢٢)، "إمكانية تطبيق عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص في الجزائر"، مجلة الاقتصاد الصناعي، جامعة باتنة١ الحاج لخضر، الجزائر، المجلد ١٢، العدد (١)، ص ص (١٣٣ – ١٥١)
- مسعودي، يوسف (٢٠١٧)، التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية منازعات الاستهلاك المبرمة عبر شبكات الانترنت، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد (١)، العدد (١)، جامعة أحمد دراية، الجزائر

- مهدي، رضا (٢٠٢٢)، التحكيم الإلكتروني كآلية من آليات تسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد (٧)، العد (٢)، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، ص ص (١٢٠ – ١٣٩)
- قرموط، تامر؛ وآخرون (٢٠٢١)، الشراكات بين القطاعين العام والخاص في دول مجلس التعاون لدول الخليج: الواقع والتحديات، مجلة حكامة، العدد ٣، المجلد ٢، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، قطر، (ص ص ٦١-٩١)

قوانين وأنظمة:

- أمانة مجلس الوزراء، نظام التحكيم، قرار رقم م/٣٤ في ١٤٣٣/٥/١٧هـ، المملكة العربية السعودية
- قانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، قانون تنظيم المناقصات والمزايدات، الجريدة الرسمية – العدد ١٩ مكرر في ٨ مايو ١٩٩٨، مصر
- قانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠، قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة ، الجريدة الرسمية العدد ١٩ مكرر (أ) في ١٨ مايو ٢٠١٠، مصر
- اللائحة التنفيذية لقانون مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠، الجريدة الرسمية – العدد ٣ مكرر (ب) في ٢٣ يناير ٢٠١١، مصر
- الأمم المتحدة، قانون الأونستيرال النموذجي بشأن الوساطة التجارية الدولية واتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة (٢٠١٨)
- وزارة العدل، مشروع نظام الوساطة (مسودة أولية لاستطلاع المرئيات) في ٧ / ١٤٤٤ه، ٢/ ٢٠٢٣، الرياض