مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

**اسم المقال:** الحوكمة في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص (دراسة قانونية مقارنة)
**اسم الكاتب:** م.م. رغد خزغل عبد، أ.م.د. علي يونس اسماعيل
**رابط ثابت:** https://political-encyclopedia.org/index.php/library/6258
**تاريخ الاسترداد:** 2026/11/03 11:30 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 13- Issue 2- September 2023 المجلد ١٣- العدد ٢ –ايلول ٢٠٢٣

# Governance in Partnership Contracts between the Public and Private Sectors Comparative Legal Study

[1] Raghad khazaal abed [2] Ali yunus Ismail
[1] Faculty of Administration and Economics Duhok University
[2] Faculty of law Duhok University

**Abstract:**
The international support for the ideas of the free economy and the abandonment of the socialist system, along with the influence of the slogans of globalization, which have cast their shadows on all economic spheres, both public and private, have led us to witness their impact on the scope of administrative contracts. These contracts have evolved from their traditional doctrinal forms to adapt to the prevailing ideas. As a result, relatively new types of contracts have emerged, in particular the public-private partnership (PPP) contract, which entails various concerns and risks for both the public and private sectors, while offering multiple and diverse benefits.
The concept of the participation system is recognized as a global phenomenon in terms of its development, as mentioned in the report of the International Monetary Fund of March 2014. The most important aspect of this type of contract is the process of risk distribution, which highlights the important role of governance in activating and ensuring the success of these contracts. Effective institutional and regulatory frameworks, as well as accurate economic, technical, financial and legal studies that delineate the distribution of objectives and define interests, play a key role.
Governance has become one of the most important necessities for the organization of work in both public and private institutions. It establishes the rules and principles that guide the functioning of these institutions and contributes to improving the control over the activities of both sectors, while increasing the adaptability based on this framework.

**1: Email:**
Raghad.abed@uod.ac
**2: Email**
Ali.yunus@uod.ac

DOI

Submitted: 10/6/2023
Accepted: 29/06/2023
Published: 07/10/2023

**Keywords**:
Governance
Contract
mechanisms of governance activation
Public and Private Sectors

©Authors, 2022, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

# الحوكمة في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ( دراسة قانونية مقارنة)

[١] م.م. رغد خزعل عبد. [٢] أ.م.د. علي يونس اسماعيل
[١] كلية الادارة والاقتصاد / جامعة دهوك
[٢] كلية القانون / جامعة دهوك

**الملخص:**

الدعم الدولي لأفكار الاقتصاد الحر والتخلي عن النظام الاشتراكي وكل ما يكمن في شعارات العولمة التي حل ظلالها على جميع المحافل الاقتصادية العامة منها والخاصة، جعلنا نرى وقعها على نطاق العقود الادارية بتطور صورها العقدية التقليدية لتدعم التوجه في هذه الافكار؛ أو ظهور أنماط تعاقدية جديدة نسبيا، ليبرز عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص (PPP) الذي يحمل في طياته العديد من المخاوف والمخاطر لكلا القطاعين العام والخاص والتي تقابل مزاياه المتعددة والمتنوعة. أن تعبير نظام المشاركة يعد ظاهرة عالمية من حيث تطورها حسبما جاء بتقرير ( صندوق النقد الدولي ) المؤرخ في مارس /٢٠١٤، واهم ما يمتاز به هذا النوع من العقود هي عملية توزيع المخاطر، ولأجل ذلك ظهر الدور الفعال للحوكمة باعتبارها احدى اهم عناصر تفعيل وانجاح هذا النوع من العقود الى جانب عنصري التأطير المؤسساتي والرقابي الفعال والدراسات الاقتصادية والفنية والمالية والقانونية الدقيقة التي توضح توزيع الاهداف وتحديد المصالح. فأضحت الحوكمة من أهم الضروريات الحتمية لتنظيم العمل في مؤسسات القطاع العام والقطاع الخاص التي يتم من خلالها وضع القواعد والمبادئ التي تسير بموجبها تلك المؤسسات وما تساهم به في عملية تفعيل دور الرقابة على اعمال كلا القطاعين وزيادة المرونة التي تم تكييفها على أساسها.

**الكلمات المفتاحية:**

**الحوكمة، اداري ، عقد ، مبادئ الحوكمة ، اليات الحوكمة.**

## المقدمة

نحو وسيلة لتخفيف عبء الدين العام وتقليل الاستهلاك المالي للخزانة العامة والتوجه نحو تحسين أداء القطاعات الخدمية للبنى الاساسية خاصة الاقتصادية منها، برزت عقود الشراكة التي تحمل في طياتها العديد من المخاوف والمخاطر لكل من القطاع العام و القطاع الخاص والتي تقابل مزاياه المتعددة والمتنوعة، فعرف عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص بأنه عقد اداري يعهد بمقتضاه احد اشخاص القانون العام الى احد اشخاص القانون الخاص القيام بمهمة اجمالية تتعلق بتمويل الاستثمار المتعلق بالأعمال والتوجيهات الضرورية للمرفق العام وأدارتها واستغلالها وصيانتها طوال مدة العقد المحددة في ضوء طبيعة الاستثمار او طرق التمويل، في مقابل مبالغ مالية تلتزم الادارة المتعاقدة بدفعها اليه بشكل مجزأ طوال مدة فترة التعاقد[(١)]. او كما عرفه الدليل الارشادي لعقود الشراكة السعودي بأنه اتفاقية بين جهة حكومية وشركة خاصة لاقتسام المخاطر والفرص في العمل التجاري المشترك الذي ينطوي

(١) نقلا عن د.هاني عرفات صبحي، *النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص (ppp)*، (القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٧)، ص ٣٦.

على تقديم الخدمات العامة[١]. فجاء التعريف الاول مبينا طبيعة العقد بأنها من العقود الادارية موضحاً المهام المتعلقة بطرفي العقد الخاص والعام، في حين جاء الثاني على اعطاءه وصف اتفاقية دون تحديد طبيعة معينة له فترك الباب مفتوح للإدارة في اختيار طبيعة العقد التي ترغب بأبرامه سواء بصيغة ادارية ام خاصة بالأخص تلك العقود التي يكون فيها القطاع الخاص شركات متعددة الجنسية، فجاء التعريف مبرزا اهم ما يمتاز به هذا النوع من العقود وهي عملية توزيع المخاطر، ولأجل ذلك ظهر الدور الفعال للحوكمة باعتبارها احدى اهم عناصر تفعيل وانجاح هذا النوع من العقود الى جانب عنصري التأطير المؤسساتي والرقابي الفعال والدراسات الاقتصادية والفنية والمالية والقانونية الدقيقة التي توضح توزيع الاهداف وتحديد المصالح. فأضحت الحوكمة من أهم الضروريات الحتمية لتنظيم العمل في مؤسسات القطاع العام والقطاع الخاص التي يتم من خلالها وضع القواعد والمبادئ التي تسير بموجبها تلك المؤسسات وما تساهم به في عملية تفعيل دور الرقابة على اعمال كلا القطاعين.

**أولاً: مشكلة البحث:**

في ظل هذه التطورات المتسارعة في نظرية العقد الاداري بصيغه المختلفة، وأهمها صورة عقد الشراكة (PPP ) وما يترتب عليها من مساس بالمصلحة العامة بالأخص في العقود التي يكون الطرف الخاص فيها دولي، نجد المشرع العراقي قد سكت عن تنظيمها او رسم الحدود الخاصة بهذا العقد، فناله التقصير، فجاءت اغلب صوره التعاقدية ضمن الشراكة مشوبة بالأخطاء نتيجة ادراجها بمسميات عقدية اخرى مما اضطر الادارة الى التدخل وإصدار تشريعات فرعيه بتنظيم تصرفاتها التعاقدية كما في إقليم كوردستان العراق ، وهذا ما لا يستقيم مع المنطق القانوني وأهمية الحياة الاقتصادية والخدمية في الدولة التي تتطلب تدخلا تشريعيا حاسما.

**ثانياً: أهداف البحث:**

تتجلى اهداف البحث في الوقوف على اهم التطورات التي لحقت بسلطات الادارة في عقود الشراكة بين قطاعي العام والخاص وبسط يد العون للمشرع والقضاء والفقه للوقوف على هذه التطورات بإزالة الغموض عنها، وما تساهم فيه قواعد تطبيق الحوكمة من خلال وضع استراتيجيات واهداف المصلحة العامة في تحسين سبل أدارة المرفق العام وتحفيز العاملين فيها في كلا القطاعين العام والخاص.

(٢) الدليل الارشادي السريع لشراكة القطاعين العام مع الخاص، برنامج التعاملات الالكترونية الحكومية للمملكة العربية السعودية، ص ٣.

**ثالثاً: نطاق البحث :**

سيكون نطاق هذا البحث رحبا، يخوض بين طيات القوانين التي نظمت عقود الشراكة ولاسيما التشريعات الفرعية –أن وجدت- والفرعية الصادرة بهذا الشأن، ولافتقار القانون العراقي لمثل هذا التنظيم ستكون دراستنا ضمن التعليمات الصادرة من اقليم كوردستان وقوانين كل من المملكة الاردنية الهاشمية والقانون المصري ونظيره التونسي.

**رابعاً: منهجية البحث:**

سيعتمد الباحث المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن، اذ سيعمل على تحليل النصوص القانونية بتفرعاتها ومقارنتها بالموقف التشريعي والتنظيمي في قوانين الدول محل المقارنة.

**خامساً: هيكلية البحث:**

ومن اجل توضح ما سبق سنقسم دراستنا هذه الى مبحثين اساسيين يعنى بالأول بدراسة ماهية الحوكمة في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ونخصص الثاني لتطبيقات الحوكمة في التشريعات المقارنة لعقود الشراكة.

## I. المبحث الاول

## ماهية الحوكمة في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

أن مفهوم الحوكمة تمخض عن أزمات مالية ومعوقات اقتصادية ظهرت في ظل التوسع بفكرة العولمة والتوجه نحو منع الفساد وزيادة الرقابة على الاعمال، فبرزت نوعي الحوكمة التي اقرت اغلب الدول بضرورة أحكامها في مجمل قوانينها، فهي تلك الحوكمة الخاصة التي تتعلق بالشركات والبنوك والاخرى العامة التي تحكم مسؤوليات وصلاحيات المؤسسات الحكومية ودوائرها من دون تحيز للدولة، فهي تهدف الى اشراك المواطنين في العمل الحكومي وزيادة شفافية أعمال الحكومة[1] وهي موضوع دراستنا هذه.

### I.أ. المطلب الاول

### التعريف بالحوكمة في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

لا يوجد اجماع محدد لتعريف الحوكمة لاختلاف تعريفها تبعا للقطاع الذي يتم احكامها عليه، فقد جاء في تعريفها من قبل مؤسسة التمويل الدولية ( IFC ) بأنها ( النظام

(١) د. مهند محمد موسى؛ د. عبدالرحمن محمد عبد الرحمن، "دور الحوكمة الضريبية في الحد من الفساد الحكومي"، *مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة*، عدد ٤٤، (٢٠١٥): ص ١٣٥.

الذي يتم من خلاله إدارة الشركات والتحكم بها) [١]. او ( هي عبارة عن نظام لتوجيه أداء المؤسسات والرقابة عليها بهدف تحسين أداها من خلال تطبيق مجموعة من المبادئ التي تتناسب مع طبيعة النظم الاقتصادية والاجتماعية والسياسية السائدة في البلد) [٢]. او كما جاء في برنامج الامم المتحدة الانمائي ( UNDP ) على أنها( ممارسة السلطة الاقتصادية والسياسية والادارية إدارة شؤون الدولة على جميع المستويات، ويشمل الاليات والعمليات والمؤسسات التي من خلالها يعبر المواطنون والمجموعات عن مصالحهم، ويمارسون حقوقهم القانونية، ويوفون بالتزاماتهم، ويقرون بالوساطة لحل خلافاتهم) [٣]. وعليه فالحوكمة في عقود الشراكة يمكن اعتبارها مجموعة من المبادئ والاسس التي تحكم تنظيم ورقابة عقد الشراكة على اعمال كلا القطاعين العام والخاص. وقد جاء في مذكرة الجمعية العامة[٤] التابعة للأمم المتحدة لقيام بنى تحتية جيدة النوعية وموثوقة ومستدامة وقادرة على الصمود مع التركيز على سبل استفادة الجميع بتكلفة ميسورة وعلى قدم المساواة لابد من الاطار القانوني للشراكات بين القطاعين كأحد الادوات السياسية التي يمكن لأي بلد أن يستخدمها لتنفيذ استراتيجياته لتطوير البنى التحتية والخدمات العامة والذي لابد أن يراعى فيه المبادئ المعترف بها دوليا في مجال الحوكمة الرشيدة والتنمية المستدامة، فهي السبيل لوضع وتنفيذ وترسيخ سياسات فعاله ومنسقة لمكافحة الفساد وتعزز مشاركة المجتمع وتجسيد مبادئ سيادة القانون وحسن ادارة الشؤون والممتلكات العمومية والنزاهة والشفافية والمسألة.

## I.ب. المطلب الثاني

### الاهداف الاستراتيجية للحوكمة على عقود الشراكة[٥]

١- تنمية وتطوير الموارد البشرية من خلال تمكين القوى البشرية على المستوى المحلي من إداريين وفنيين بالتدريب والتوعية وتنمية المهارات المطلوبة عن طريق دعم مؤسسات المجتمع المدني، وحث المواطنين على الانضمام والمشاركة.

٢- الارتقاء بمستوى الإدارة للوصول الى معايير الجودة الشاملة، من خلال تبني أساليب جديدة في الادارة وتطوير البناء المؤسسي القائم على الشفافية والمساءلة.

(١) د. مهند محمد موسى؛ د. عبدالرحمن محمد عبد الرحمن: مصدر سابق، ص ١٣٧. الحوكمة والاداء المؤسسي في القطاع العام ، دراسة من ديوان الفتوى والتشريع، دولة فلسطين، ص ٣.
(٢) للمزيد الرجوع للموقع الالكتروني للمؤسسة www.ifc.org .
(٣) نقلا عن د. فيحاء عبدالله يعقوب؛ وأخرون، "دور الحوكمة في تحسين الاداء الاستراتيجي للإدارة الضريبية"، *مجلة دراسات محاسبية ومالية*، المجلد٨، العدد٢٢،ف١، (٢٠١٣): ص ١٠٨.
(٤) للمزيد الرجوع للموقع الالكتروني www.un.org .
(٥) الشراكات بين القطاعين العام والخاص، تحديثات مقترحة لدليل الاونسترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص،( الفصلان الاول والثاني) مذكرة الجمعية العامة، الامم المتحدة.

٣- تحسين أنجاز الاداء في الخدمات العامة وتحسين نوعيتها وجودتها وادراج كل ماهو جديد في مجال التكنولوجيا اليها من خلال تبني نظام الاستدامة.

٤- توفير بنية أساسية، وتنمية ثروات وتطوير أمكانيات المؤسسات القائمة من خلال توفير الاليات المناسبة للعمل، ودعم ما هو قائم لضمان المشاركة الفعالة من القطاع الخاص.

٥- محاربة ومكافحة الفساد بأشكاله وممارساته.

## I.ج. المطلب الثالث

## عناصر الحوكمة

بناءً على ما سبق يمكن القول بأن الحوكمة في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص تقوم على العناصر الاتية:

١- الاطار القانوني لعقود الشراكة[١]:

تتطلب الحوكمة هياكل قانونية عادلة يتم فرضها بشكل نزيه، بحيث تضمن حماية كاملة لحقوق كلا القطاعين العام والخاص بالإضافة الى حقوق المواطنين المنتفعين من قطاع البنى التحتية، فلابد من اتخاذ القرارات والاجراءات الادارية وفقا للتشريعات النافذة التي تلبي توقعات الاطراف ذات العلاقة من الشفافية والنزاهة والمساءلة، فينبغي للاطار القانوني لتلك الشراكات أن يعزز المصلحة العامة ويحميها، فيجب الموازنة بين المصالح الثلاث من خلال النظر الى مصلحة الحكومة بصفتها مقدماً ومنظماً للبنية التحتية والخدمات العامة من ناحية، وبصفتها مشترياً او مستخدما ومالكا للمرافق العامة من ناحية اخرى، والنظر الى مصالح القطاع الخاص من خلال تأطير قانوني واضح يسمح بتنفيذ هذه العقود بشكل فعال باحترام تطبيق بنود العقد بشروط من الشفافية والثبات لمنع سقوطه تحت تأثير تغيير الحكومات المتعاقبة خلال مدة العقد التي تتراوح عادة ما بين ( ٢٥ سنة – ٣٥ سنة)، فهو يمثل التزام قانوني ثابت يمنح مصداقية للسلطة العامة وضمانة للمستثمرين، بالإضافة الى مصالح المواطنين والشركات في البلد بوصفهم مستخدمين للبنيه التحتية، أو كمستهلكين ومستخدمين للخدمات أو السلع التي تولدها أو كمستفيدين نهائيين من الخدمات العمومية التي تنظم في أطار الشراكة بي القطاعين العام والخاص والتي يجب ان يراعي الاطار القانوني فيها النظام الرقابي المحدد لقطاع البنية التحتية والخدمات المقدمة فيه والقواعد العامة بشأن حماية المستهلك.

(١) للمزيد انظر: "تكامل دور القطاعين العام والخاص في التنمية"، البند ١٠، *مؤتمر العمل العربي الدورة (٣٩)، القاهرة*، (٢٠١٢): ص ٢٥؛ مذكرة الجمعية العمومية: مصدر سابق، ص ٤.

٢- الشفافية[١]:

وهي دعامة هامة لضمان العدالة والنزاهة والثقة في أجراءات إدارة الشركات وإدارة افرادها واتخاذ القرارات الرشيدة، فهي تؤمن توصيل معلومات صحيحة وواضحة وكاملة عن طريق توفير نظام فعال للتقارير يتسم بالشفافية ليس للأدارة والمساهمين فحسب بل لجميع ممن يعنون بعقود الشراكة كالمقرضين والزبائن والمستثمرين والجهات الحكومية ذات المصلحة، فيجب ان يمتاز الاطار القانوني والقواعد والاجراءات الادارية بأسلوب النشر كلما اقتضى الامر والالزام ببيان الاسباب المختلفة وكشف غير ذلك من المعلومات ذات الاهمية الوثيقة بهذه العقود، فهي تساعد على الاحتراس من أتخاذ اجراءات تعسفية وغير سليمة من جانب السلطة المتعاقدة او موظفيها الرسميين ومن ثم تساعد على تعزيز الثقة ببرنامج الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

فيجب أن يتم التعاقد الحكومي في أطار من الشفافية التي تحقق المصداقية لكل المتعاملين مع الحكومة كي لا يحصل اي من المتقدمين للعقد الحكومي على وضع يخل بمبدأ تكافؤ الفرص الذي يجب أن يسود مجال العقود الحكومية، ومن جانب اخر فأن الحفاظ على شفافية العملية التعاقدية تعني باختصار حظر بعض الافعال على مقدمي العطاءات ايضا لضمان نزاهة وشفافية العقود الحكومية من خلال تقديم العطاءات بشكل مستقل عن غيره من مقدمي العطاءات لضمان عدم التواطؤ فيما بينهم. وعليه يعد الالتزام بالشفافية شرط أساسي في التفاوض وأبرام العقد وعدم الالتزام بذلك يسبب في كثير من الحالات في فشل المشاريع مثل مشروع نفق ( Sydney Harbour Tunnel ) بأستراليا في حين أن اعتماد الحوار الشفاف والتخطيط الصارم ساهم في انجاح العديد من المشاريع مثل مشروع أنجاز جسر في البرتغال والطريق السيار في أنكلترا، فشفافية القواعد والاجراءات الادارية مطلوبة طوال دورة حياة مشاريع الشراكة بين القطاعين بدءاً من التخطيط ووضع المشاريع وانتهاءً بالتنفيذ وتقديم الخدمة وعليه تتخذ الشفافية اهميتها في خمسة جوانب رئيسية وهي :

أ- إتاحة الاطلاع العام على الاطار القانوني لعقود الشراكة

ب- نشر الفرص المتاحة للمشاريع.

ت- التحديد والنشر المسبقان للشروط الرئيسية للعقد التي ستقيم العروض على اساسها.

ث- أجراء عملية التعاقد على نحو شفاف وفق القواعد والاجراءات المقررة.

ج- وجود نظام لرصد الامتثال للقواعد المنطبقة وأنفاذها عند الاقتضاء.

(١) للمزيد انظر: د. عاطف محمد عبداللطيف: *امتيازات الادارة في قانون المناقصات والمزايدات*، (القاهرة: دار النهضة العربية، (٢٠٠٩)، ص ١٣٣؛ مذكرة الجمعية العمومية: مصدر سابق، ص٤؛ تكامل دور القطاعين العام والخاص في التنمية: مصدر سابق، ص ٢٧.

٣- المساءلة والنزاهة [١]:

ويعني مضمونها أن الفرد لا يعمل بنفسه فقط بل انه مسؤول أمام الاخرين، فهي مساءلة طرف من أطراف العقد بشأن نتائج او مخرجات ذلك العقد، والتي تم الاتفاق على شروطها، فهي قاعدة تقضي بمحاسبة المسؤولين او الذين يتخذون القرارات والذين يقومون بتنفيذ الاعمال في العقد عن تبعات اعمالهم ونتائج قراراتهم، فيجب أن تضع القوانين واللوائح المطبقة ضمانات مناسبة لمنع سوء الادارة او الاختلاس وغير ذلك من اشكال الادارة غير السليمة وعلى الشريك الخاص ايضا الا يمارس نفوذا غير سليم على اي مسؤول يتعلق في تصميم المشروع واختياره او تنفيذه او تنظيمه. اما الشرط المتمثل في كفالة النزاهة في ارساء عقود الشراكات بين القطاعين العام والخاص فعادة ما يترك في هذا الشأن لمجموعة من القوانين الاخرى الداعمة للنزاهة كالأحكام الجنائية ومعايير القانون الاداري .

الى جانب الاضرار الاقتصادية والمالية التي قد تشوب هذا النوع من العقود عند فقدان او عدم تفعيل نظام المسألة والنزاهة، تكون للممارسات الفاسدة في الشراكة آثار سلبية خطيرة على الجمهور عموما وذلك لما تؤديه الى التساهل على نحو غير سليم مع تدني معايير السلامة او الامن او الجودة وهو ما يكون سببا في الحوادث او الاخطار الاخرى، وعليه لابد من تفعيل دور أجهزة الرقابة على هذه العقود من خلال زيادة الدور الرقابي والتحديد الواضح لمهام الاجهزة الرقابية ودعم استقلاليتها وتبنيها للاتجاهات الحديثة للرقابة والعمل على تغيير صور الاجهزة الرقابية لدى المسؤولين لتصبح صورة أكثر ايجابية.

٤- الاقتصاد والكفاءة والاستدامة طويلة الاجل[٢]:

يجب أن تتسم مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص بالميزة الاقتصادية والكفاءة طوال دورة حياتها، فينبغي على السلطة المتعاقدة قبل الشروع في اختيار شريك للمشروع أجراء تقييم صارم للتخطيط والجدوى من مختلف الجوانب الاقتصادية والفنية والاجتماعية والقانونية وحتى تلك المتعلقة بالبيئة لغرض تحقيق الاثر المقصود من المشروع من خلال تقديم المستوى المطلوب من الخدمات بمستوى اقل من التكلفة والوقت وان الشراكة سوف تحقق مستوى افضل من المطلوب او عائدا افضل في الاستثمار، وعليه ولضمان توفير الخدمات العمومية طويلة الاجل لابد من التحسين المستمر لنوعية البنى التحية من خلال النص على عملية الاستدامة سواء الاقتصادية او البيئية او تلك الاجتماعية فلابد من التخطيط والاعداد السليمان لتلك العقود.

(١) للمزيد انظر: د.فيحاء عبدالله يعقوب؛ واخرون: مصدر سابق، ص ١٠٣.الحوكمة والاداء المؤسسي في القطاع العام: مصدر سابق، ص ١١. مذكرة الجمعية العمومية: مصدر سابق، ص٧. *اساسيات الحوكمة: مصطلحات ومفاهيم*، (الامارات: سلسلة نشرات تثقيفية لمركز ابو ظبي للحوكمة)، ص ١٠.

(٢) للمزيد انظر: مذكرة الجمعية العمومية: مصدر سابق، ص٨-٩ .

فيشمل الخطوات الايجابية من قبل القطاع العام في هذا الجانب الصياغة الرئيسية من اجل تطوير البنى التحتية، بما في ذلك الخدمات العمومية وتحديد القطاعات او المشاريع ذات الاولوية استنادا الى الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية، وتحديد مدى جاهزية مؤسساتها للتعامل مع مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص ، نظرا لما يؤديه سوء التخطيط او القواعد او الاجراءات غير السليمة الى عدم كفاية الترتيبات التعاقدية او التنظيمية مما يؤدي الى تدني قطاع البنية التحية وتدني نوعية الخدمة المقدمة منه، وزيادة التكاليف على الحكومة او المنتفعين.

٥- التنافس[١] :

تأخذ المنافسة في عقود الشراكة بعدين مختلفين فهي في الاول تعني وضعية تنافس اقتصادي بين مؤسسات متميزة بصدد عرض نفس المنتج السلعي او الخدمي داخل السوق الواحد تلبيه للحاجات ذاتها على ان تكون لكل مؤسسة نفس الحظ من الربح والخسارة ، فتعتبر الخدمة او السلعة المقدمة في جو من المنافسة ذات جودة وكفاءه عالية فهي متجانسة. فلابد من تحقيق التوازن بين كفتي التنافس والاحتكار في تشغيل البنى التحتية وتوفير الخدمات، فقد تساعد المنافسة على خفض التكاليف الاجمالية وتوفير المزيد من المرافق المساندة للخدمات الاساسية او زيادة الانتاجية في القطاعات الاستثمارية مما يؤدي الى تحسين الاستجابة من قبل المنتفعين.

فكان لابد للسلطة المتعاقدة قبل البدء بعملية طرح مشروع الشراكة أن تقييم دراسة بمثابة اساس لتحديد ما اذا كان ينبغي أن يكون للشريك الخاص حق حصري في تشغيل البنى التحتية او توفير الخدمات ذات الصلة في أطار الشراكة بين القطاعين العام والخاص واذا ما كان بإمكان السوق او القطاع ان يستفاد من المنافسة من خلال تحقيق اقصى قدر من المزايا الاقتصادية للقطاع العام.

اما البعد الثاني للتنافس في عقود الشراكة بين القطاعين هو التباري بين المستثمرين المحتملين والكيانات المحتملة التابعة للقطاع الخاص بالتباري للضفر بعقد الشراكة فهو يعد احد طرق مكافحة الفساد التي لابد من اللجوء فيها الى الاجراءات التنافسية من أجل ارساء عقود الشراكة، فهذه الاجراءات تبدأ من مرحلة الاعلان لتنتهي الى مرحلة الاحالة النهائية ومن مبررات الاخذ بهذا البعد هي :

أ- ابرام عقود الشراكة يجب ان يكون قائما على احترام مبدأ حرية التعاقد في مجال الخدمات العامة والمساواة في معاملة المرشحين والشفافية في الاجراءات.

ب- اعتماد مبدأ المنافسة يضمن حياد السلطة المتعاقدة.

(١) للمزيد انظر: مذكرة الجمعية العمومية: مصدر سابق، ص٩؛ طارق بجادي، "ضمانات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية"، (رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ٢٠١٤)، ص١٥.

ت- اعتماد مبدأ حرية المنافسة يضمن تعدد العطاءات وضرورة اختيار الافضل، فالمنافسة تجعل الادارة ملمة بمعطيات السوق بشكل يسمح لها بالاختيار الدقيق.

## II. المبحث الثاني

## تطبيقات الحوكمة في التشريعات المقارنة لعقود الشراكة

ذكرنا سابقا ان مبادئ الحوكمة هي احدى اهم العوامل التي بوجودها وتفعيلها يتحقق نجاح عقد المشاركة بين القطاع العام والخاص ولذلك حرصت أغلب الدول المنظمة لهذا النوع من العقود على أدراجها والتأكيد على احترامها في نصوص موادها، ولغرض تسليط الضوء على بعض من هذه التشريعات لبيان مدى فعالية استجابة تلك التشريعات لهذه المبادئ مجتمعة سنتناول في هذا المحور مجموعة من القوانين المقارنة المنظمة لعقود الشراكة كالقانون المصري والتونسي والاردني ونختمها بقانون اقليم كوردستان وذلك لعدم تنظيم الحكومة الاتحادية العراقية لقانون مشابهة لهذه العقود، وبالشكل التالي:

### II.أ. المطلب الاول

### قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الاساسية والخدمات والمرافق العامة رقم (٦٧) لسنة ٢٠١٠ المصري:-

جاء هذا القانون منظما ومطبقا على عقود المشاركة مع القطاع الخاص والعقود الاستشارية المتعلقة به الخاص بتنفيذ مشروعات البنى التحتية تطبيقا لمبدا التأطير القانوني الواضح لهذه العقود التي نصت عليها مبادئ الحوكمة الرشيدة، فجاءت المادة الثانية منه بالنص على ( للجهات الادارية أن تبرم عقود مشاركة تعهد بمقتضاها الى شركة المشروع تمويل وانشاء وتجهيز مشروعات البنية الاساسية ...، وتقديم الخدمات والتسهيلات اللازمة لكي يصبح المشروع صالحا للاستخدام في الانتاج او تقديم الخدمة بانتظام واضطراد طوال فترة التعاقد) مؤكده على اهمية الكفاءة والتنمية المستدامة لهذه المرافق طوال فترة تنفيذ العقد لتستكملها بالقول ( ولا تبدأ شركة المشروع في تقاضي اية مستحقات مالية نظير بيع المنتجات او اتاحة الخدمات وفقا لمستوى الاداء المنصوص عليه في العقد الابعد اصدار الجهة الادارية المتعاقدة شهادة بقبول مستوى جودة الاعمال او المنتجات او الخدمات المتاحة) فالقي الضوء على اهمية المسالة والرقابة من قبل الجهات المتعاقدة على اعمال القطاع الخاص لضمان جودة الخدمة او المنتوج.

أما المادة الرابعة فقد جاءت مطبقة لمبدأ الكفاءة والاقتصاد الداعية لإرساء المشروع على اسس متينة من خلال دراسات جدوى حقيقية وفعالة من خلال منع طرح مشروع

الشراكة دون وجودها ( لا يجوز طرح مشروعات الشراكة الا بعد موافقة اللجنة العليا لشؤون المشاركة ...، في ضوء الدراسات التي تعد تحت اشراف الوحدة المركزية للمشاركة المنصوص عليها في المادة (١٦) ولبيان جدوى مشروع المشاركة وضمان مستوى الانتاج والخدمات وجودة اصول المرفق وصيانتها) لتليها المادة الخامسة مؤكدة على دور الحوكمة في تفعيل الرقابة والمسألة وجودة وكفاءة المشروع ( تتولى الجهة الادارية المتعاقدة وغيرها من الجهات المعنية بتنظيم ورقابة المرافق والخدمات محل التعاقد متابعة شركة المشروع عند انشائه وتجهيزه وإتاحة المنتجات والخدمات ومحل عقد المشاركة والتأكد من تحقيق مستويات الجودة المقررة قانوناً، ولها في سبيل ذلك تعيين مندوبين لها لمراقبة التنفيذ وذلك طبقاً للشروط والاحكام المنصوص عليها في العقد وبمراعاة معايير وقواعد الرقابة المقررة قانوناً...، تشكيل لجنة من طابقه المنتج او الخدمة للمستوى المطلوب وتقديم تقارير دورية...).

أما المادة السادسة فقد جاءت بالنص على الالتزام بكفالة المساواة التامة بين المنتفعين بالمنتجات او الخدمات وعن حالة التعويض عن الاضرار الناجمة من قبل شركة المشروع عند مخالفتها لمبدأ المساواة لتأتي مؤكدة على مبدأ الشفافية والنزاهة، لتلحقها المادة التاسعة مؤكدة على اهمية الاستمرار في تقديم الخدمة بكفاءة وفق الدراسات والشروط المتفق عليها والا عدّ ذلك اخلال بالتزام يتطلب من الجهة الادارية التدخل لتصحيحه وفق إجراءات محددة ضمن نطاق المسألة والكفاءة الاقتصادية التي اوجبتها تلك المبادئ ضمن نطاق من الشفافية والوضوح التي جائت مؤكده عليه المادة العاشرة بالنص على ( يجب ان يتضمن عقد المشاركة الاحكام المنظمة لملكية منشآت المشروع وأصوله أثناء مدة العقد وعند انتهائه او انهائه مبكراً)، وكتطبيق لمبدأ الشفافية أوجب القانون شركة المشروع بموجب المادة الثانية عشر على أن تعرض للجهة الادارية اتفاقيات المساهمين في شركة المشروع ومشروعات العقود المزمع إبرامها مع الغير بقصد تنفيذ الاعمال والخدمات محل عقد الشراكة، والمادة الثالثة عشر التي نصت على ( على شركة المشروع أن تقدم الى الجهة الادارية المتعاقدة تقارير دورية عن اعمال البناء والتجهيز والتطوير والصيانة والتشغيل والاستغلال التي تقوم بها تنفيذاً لعقد المشاركة بحسب الاحوال ، كما ان على الشركة ضمان توافر الاشتراطات البيئية وشروط الصحة والسلامة للعاملين والمنتفعين به) ومن خلال قراءة النص نرى ان كل من مبدأ المسألة والشفافية والكفاءة متوفرة في هذا النص وأوجب القانون تطبيقها والالتزام بها.

أما ما يتعلق بمبدئي الثبات القانوني والدراسة الاقتصادية للمشروع فقد اوكل القانون هذه المهمة للجنة العليا لشؤون المشاركة فأوجب عليها تبعا لنص المادة (١٥) على ( أ- رسم سياسة قومية موحدة للمشاركة مع القطاع الخاص تحدد أطرها وأهدافها وآلياتها والنطاق المستهدف لمشروعاتها. د- إصدار القواعد والمعايير العامة للمشاركة واعتماد العقود

النموذجية للمشاركة في القطاعات المختلفة. و- إجراء الدراسات واقتراح وسائل توفير وتطوير ادوات السوق اللازمة لتوفير الهيكل التمويلي المناسب لمشروعات المشاركة) وكذلك منح امكانية الوحدة المركزية للمشاركة بعد التحصيل على الموافقات اللازمة أن تقدم خبرتها في مجال الدراسات الفنية والمالية والقانونية واقتراح النظم التشريعية واللائحة المساعدة في إنشاء الهياكل الادارية اللازمة للجهات المحلية او الاجنبية بنص المادة (١٦). وجاءت المادة (٢٠) مطبقة لمبدأ المسألة وحق التقاضي فنصت على ( يكون للمستثمرين الذين لم ترد اسماءهم ضمن قائمة المستثمرين المؤهلين الاعتراض على قرار لجنة التأهيل ...).

ولاحترام مبدأ التنافس والشفافية في الاجراءات صداه في المادة (٢١) التي جاءت على امكانية عقد لقاءات مع المستثمرين المؤهلين لمناقشة الامور المتعلقة بمواصفات المشروع وشروطه التمهيدية على أن تتاح كافة الاستفسارات والاجابات عليها لجميع المستثمرين المؤهلين مع الالتزام بعدم افشاء سرية اي من البيانات الخاصة ويكون التعامل مع المستثمرين المؤهلين بما يضمن تكافؤ الفرص والمساواة بينهم. واكدت المادة (٢٤) ايضا على مبدا الشفافية والتنافس فجاءت الفقرة (ه) منها على ( تحديد طريقة وأسس المفاضلة بين العطاءات وفي حالة اختيار التقييم بالنقاط يجب بيان معايير تقييم العطاءات واسس المقارنة بينها فنيا وماليا والدرجة التي تمنح لكل معيار منها والطريقة التي تطبق بها تلك المعايير في تقييم العطاءات). وجاءت المادة (٢٨) ايضا مؤكده على حماية مبدأ التنافس وعدم التواطؤ من قبل مقدمي العطاءات فأجازت تقديم العطاءات من تحالف على ان لا يجوز لأي من المستثمرين اعضاء هذا التحالف تقديم عطاء اخر بطريق مباشر منفردا او غير مباشر من خلال تحالف اخر.

ونلاحظ تطبيق اخر لمبدأ الشفافية التي التزم بها هذا القانون في نص المادة (٣٠) الذي جاء ب( يجب استبعاد العطاءات غير المطابقة للشروط والمواصفات ويدعى مقدمو العطاءات المقبولة فنيا لحضور جلسة فتح المظاريف المالية ،...). واخيرا ومن خلال قراءتنا للمواد القانونية لهذا القانون نسجل الملاحظات التالية:

أ- لم يأتي القانون على ذكر وتوضيح لمبدأ الثبات التشريعي لهذا القانون وعدم تغيير الاسس القائمة عليه بتغيير الحكومات ومدى ثبات قوة العقد بمواجهة الانظمة القانونية المحدثة.

ب- لم ينص صراحة حول حق شركة المشروع من احتكار المشروع بالخدمة المقدمة او المنتج المقدم.

ت- لم يرد في القانون اي نصوص تتعلق بتطبيق مبدأ النزاهة وعدم استغلال الوظيفة للمحاباة في اللجان والهيئات المختلفة المنصوص عليها في هذا القانون.

## II.ب. المطلب الثاني

### قانون عدد (٤٩) لسنة ٢٠١٥ الذي يتعلق بعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص التونسي

بدءاً جاء القانون في الباب الثاني منه في الفصل ال(٥) مؤكدا على الالتزام بمبادئ الحوكمة الرشيدة فنص على ( يخضع إعداد وابرام عقود الشراكة لقواعد الحوكمة الرشيدة ولمبادئ شفافية الاجراءات والمساواة وتكافؤ الفرص باعتماد المنافسة والحياد وعدم التمييز بين المترشحين طبقا لأحكام هذا القانون) ليؤكد الفصل ال(٤) منها على اول مبدأ يجب تطبيقه وهو مبدأ الاقتصاد والكفاءة فجاء على ( يجب ان تستجيب المشاريع موضوع عقود الشراكة لحاجة محددة مسبقا من قبل الشخص العمومي تضبط وفقاً للأولويات الوطنية والمحلية وللأهداف المرسومة بمخططات التنمية) ليليه الفصل ال(٧) بوجوبية اخضاع المشروع المزمع إنجازه في صيغة عقد الشركة الى دراسة لمختلف الجوانب القانونية والاقتصادية والمالية والاجتماعية والفنية والتأثيرات البيئية والعناصر التي تبرر تنفيذه وفقا لهذه الصيغة دون غيرها من الاشكال التعاقدية الاخرى.

وتطبيقا لمبدا الشفافية وحرية المنافسة نص الفصل ال ٨ وال٩ على ان يتم اسناد عقود الشراكة عن طريق الدعوة الى المنافسة وطريقة التفاوض التنافسي واستثناء عن طريق التفاوض المباشر وفق شروط حددها القانون. الا اننا نرى في هذا القانون ما يخالف القانون المصري ايراداً لنصا يتعلق بمبدأ النزاهة وهو نص الفصل (١٢) الذي جاي ب( بصرف النظر عن الاحكام التشريعية المخالفة ومع مراعاة واجب الاشهار واعلام المشاركين والعارضين المنطبقة على عقود الشراكة يحجر على الموظفين العمومين إفشاء المعلومات التي يقدمها الشخص الخاص بعنوان سري في اطار عقد الشراكة، وتشمل السرية المسائل الفنية والتجارية والجوانب المنصوص على سريتها في العروض، وعلى مخالفة لأحكام الفقرة الاولى من هذا الفصل تعرض مرتكبها للمؤاخذة التأديبية والجزائية طبقا للتشريع الجاري العمل به) فيلاحظ ان النص جاء موكدا في شقيه على احترام العلانية والشفافية ليقابله الشق الثاني بالالتزام باحترام سرية المعلومات والتي اتى على ذكرها ايضا المشرع المصري ليفضي التونسي بخضوع كل مخالف للأحكام التأديبية والجزائية تطبيقا لأحكام مبدأ النزاهة والمساءلة.

وكان لمبدا التنمية المستدامة للمشروع اثره ايضا في القانون التونسي فقد اورد الفصل ال(١٣) على ( ... يقصد بالعرض الافضل اقتصاديا العرض الذي اثبتت افضليته بالاعتماد على جملة من المعايير تتعلق اساسا بالجودة ونجاعة الاداء ... واستجابة العرض لمتطلبات التنمية المستدامة) ليستكمل النص بماهية المعايير التي يتم على اساسها اختيار العرض

الاقتصادي الافضل التي يجب ان يكون منصوص عليها في طلب العروض تطبيقا لمبدأ الشفافية والمنافسة، لتتبعها اجراءات التعاقد ايضا بتطبيق مبدا الشفافية وحرية المسألة والتظلم من خلال النص على نشر قرار الاسناد من قبل الشخص العمومي على موقع الويب الخاص والفضاءات المخصصة للمعلقات الادارية ويمكن لمن له مصلحة من المشاركين اللجوء الى المحكمة المختصة ليطعن بقرار الاسناد وذلك في الفصل (١٦) ونص كذلك الفصل ال (٣١) على ( يتعين على شركة المشروع ان تقدم بصفة دورية الى الشخص العمومي كل الوثائق القانونية والمحاسبية والمالية والفنية الخاصة بالمشروع طبقا لمقتضيات عقد الشراكة وذلك بالإضافة الى الدراسات الفنية والامثلة والمواصفات التي يطلبها الشخص العمومي) .ونرى تطبيق واضح لمبدأ المسالة في الفصل (٣٦) الذي جاء ب( يمكن اسقاط حق شركة المشروع من قبل الشخص العمومي في صورة الاخلال بالتزاماتها التعاقدية وذلك بعد إنذارها ومنحها الاجل المحدد بالعقد للوفاء بالتزاماتها).

وبالرجوع الى نص الفصل (٢٦) نرى ان المشرع هنا حاول تطبيق مبدأ الثبات التشريعي ولو بجزئية بسيطة من خلال ادراج عدم تطبيق احكام التشريع المتعلق بتنظيم العلاقات بين المسوغين والمتسوغين فيما يخص تجديد كراء العقارات والمحلات ذات الاستعمال التجاري او الصناعي على عقود الشراكة. والملاحظ على هذا القانون انه قد حاول قدر الامكان تطبيق كافة المبادئ المتعلقة بالحوكمة رغم قصورها في بعض الجوانب المشابهة للقصور من الجانب المصري كعدم ايضاح مدى قدرة القطاع الخاص للاحتكار من عدمها وعدم الاقرار بصورة حقيقية حول ثبات هذا القانون في مواجهة العقود بتغيير الحكومات رغم نصه صراحة في الفصل ( ٣٠ ) على مراحل فض النزاع الناجم عن تنفيذ العقد فعد فض النزاع بالحسنى المرحلة الاولى لتليها امكانية اللجوء الى القضاء او التحكيم ثانيا على ان ينص وجوبا في حالة التحكيم الخضوع للقانون التونسي وجوبا.

## II.ج. المطلب الثالث

## قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص رقم (٣١) لسنة ٢٠١٤ الاردني

من خلال قراءتنا لنصوص قانون الشراكة الاردني نرى تطبيق مبادئ الحوكمة في العديد من نصوصها نبدئها بنص المادة ال (٦) ( يتولى المجلس المهام والصلاحيات التالية: ١- رسم الياسات العامة بين القطاعين العام والخاص ٢- تحديد الانشطة والقطاعات ذات الاولوية ) فكان لدراسات الجدوى بمختلف انواعها تطبيقا لمبدأ الاقتصاد والكفاءة حيز كبير في اختصاص هذا المجلس، ليله اختصاص وحدة الشراكة وما يتضمنه من التزام بتحديد المتطلبات الفنية المطلوبة لمشاريع الشراكة وما يقع عليها من تحديد نماذج لطلبات المشاركة ومراجعة دراسات الجدوى للمشاريع بنص المادة ( ٧) لتستكمل مهام الوحدة في ذات المادة

بوجوبية اعداد الوحدة ارشادات واحكام تعاقدية نموذجية بالشروط المرجعية لعقود الشراكة ومساعدة الجهات المتعاقدة في اعداد تقييم دوري للأداء من خلال تقارير الدورية مع التزام الوحدة بمعايير الافصاح حسب افضل الممارسات الدولية لتخضع بذلك لمجموعة مبادئ الحوكمة من شفافية ومساءلة واقتصاد وكفاءة.

وقد اتبع المشرع الاردني زميله التونسي بالنص على مبدأ وضوح الهياكل القانونية للعقود ولو بصورة جزئية من خلال الزام تنفيذ القانون الاردني على عقود الشراكة في حالة النزاع مالم يتم الاتفاق على خلاف ذلك بالاعتماد على الوسائل البديلة لتسوية النزاعات وفقا لاتفاق الطرفين في العقد.

وكان لمبدا التنمية المستدامة اثرة ايضا في هذا القانون من خلال الزام الجهات المتعاقدة بنص المادة (١٩/ج) بإعداد تقرير قابلية الاستدامة وبجميع الاجراءات والاحكام الواردة في هذا القانون، ليليها تطبيق لمبدأ الشفافية بنص المادة ( ٢٠) بالزام وحدة الشراكة بنشر تقرير مفصل عن كل مشروع من مشاريع الشراكة حال اتمام الغلق المالي اخاص به على موقعها الالكتروني. وتطبيقا لمبدأ النزاهة والمسالة نصت المادة (٢١) على حظر الموظفين في الجهات المنظمة لعقود الشراكة سواء بشكل مباشر او غير مباشر من ان يكون لهم علاقة بمشروع الشراكة والزام الوزير عند توفر الاسباب والظروف التي من شأنها التأثير في حيادية اي من الموظفين ان يقوم بإعفائهم من العمل في مشروع الشراكة المعني دون ان يرد النص على تطبيق العقوبات التأديبية او الاجرائية في حالة المخالفة ويلاحظ في القانون عموميته وعدم إدراجه للامتيازات الممنوحة لكلا الطرفين اثناء التنفيذ ولا على امكانية او عدم امكانية الاحتكار بالخدمة او المنتج ولم ينص كذلك على معيار الثبات التشريعي بشكل مباشر في حال تغيير نصوص القوانين او الحكومات.

## II.ح. المطلب الرابع

## ( الملحق ه : الاجراءات التكميلية للتعاقد على اساس الشراكة بين القطاعين العام والخاص) من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ لإقليم كوردستان

جاء هذا الملحق في العديد من نصوصه على تطبيق قواعد الحوكم نبدها بنص المادة (٤/ ثانيا ) التي جاء فيها ( على سلطة التعاقد عدم تقديم المعلومات بأسلوب متحيز مما قد يمنح بعض مقدمي العروض أرجحية على الاخرين) وذلك تطبيقا لمبدأ التنافس الحر وتكافؤ الفرص للمتنافسين ليليها نص المادة (٦) مؤكد على نفس المبدأ من خلال النص على ( يجب صياغة المواصفات الفنية لمشروع الشراكة من قبل سلطة التعاقد بطريقة موضوعية لتحقيق

اقصى قدر من المنافسة وتجنب خلق عقبات غير ضرورية امام مشاركي مقدمي العروض في اجراءات التعاقد) وعلى نفس المنهج وردت المادة (٨/ ثانيا) بالنص على ( على سلطة التعاقد عند تهيئة قائمة الاختيار الاولي لمقدمي العروض التأكد من ان القائمة تضم عدداً كافيا من مقدمي العروض لضمان منافسة فعالة شريطة ان لا يقل عدد مقدمي العروض عن ثلاثة)، ليتبعها نص المادة (١٠) للتأكيد على نفس المبدأ الخاص بالتنافس وتكافؤ الفرص في الفقرة ثالثا فنصت على ( على سلطة التعاقد الاستجابة بأقرب فرصة لأي طلب مقدم اليها من اي من مقدمي العروض للحصول على توضيح...، وتعمم الاجابة على كل مقدمي العروض بأقرب فرصة دون الكشف عن مصدر الطلب)والفقرة خامسا منها ( لسلطة التعاقد عقد اجتماع تمهيدي مع مقدمي العروض المؤهلين مسبقا او المشمولين بقائمة الاختيار الاولي لغرض توضيح تقديم العروض ويجب توثيق جميع طلبات التوضيح والردود عليها في محضر الاجتماع ويقتض تقديمة لجميع المؤهلين مسبقا والمشمولين بقائمة الاختيار الاولي).كذلك كان لمبدأ الشفافية نصيب ضمن المادة (٨) فجاءت على ضرورة قيام سلطة التعاقد الاعلان عن مشروع الشركة على ان يتضمن الاعلان بيان الاجراءات التي يتم التعاقد وفقها والمعايير والاجراءات التي ستطبق للتحقق من مؤهلات مقدمي العرض. ولغرض تحقيق مبدأ النزاهة وعدم التواطؤ من قبل المتعاقدين في اتحادات عدم مشاركة عضو الاتحاد بأكثر من عرض وفق نص المادة (٩) والتي جاء نص الفقرة خامسا منها على تفعيل الرقابة والتوجيه في حال استبدال عضو في الاتحاد سواء في مرحلة التنافس او التنفيذ من قبل سلطة التعاقد، ونصت المادة ال (١١) على ذات المبدأ من خلال الفرض على سلطة التعاقد عند فتح العروض طلب حضور الراغبين من مقدمي العروض ويقع عليها ايضا الافصاح عن معايير التقييم في طلب العرض بما في ذلك الوزن النسبي لكل من هذه المعايير ومنهجية التقييم والاجراءات الواجب تطبيقها في عملية تقييم العروض وتسبيب الرفض في حالة العروض المرفوضة بأشعار يرسل على وجه السرعة لمقدمي العرض .

اما بالنسبة لمبدأ الوضوح القانوني ببيان الالتزامات على طرفي العقد فقد نصت المادة (١٤/ اولا/أ) على ان تنص اتفاقية العقد كحد ادني على حقوق والتزامات سلطة التعاقد وطرف القطاع الخاص بما في ذلك مستوى الخدمة المطلوب تقديمها. وكذلك جاء في الفقرة الثانية على تأكيد مبدأ الاقتصاد والكفاءة والوضوح القانوني فنصت على ( لوزارة التخطيط/ وحدة تعاقدات الشراكة إصدار قواعد موحدة وعلى الاخص فيما يرتبط ببنود مثل القوة القاهرة وانهاء العقد والتعويض والتعديل في القوانين المعمول بها وتسوية المنازعات) فتركت المادة امر الثبات التشريعي في حال تغير القوانين لوزارة التخطيط بوحدتها للإعلان عن ما يتعلق بها وعند البحث لم نرى لتلك الاوامر التنفيذية صدورا لحد اليوم. وكان لعملية الرقابة الاقرار الواضح من خلال النص في المادة (١٦) على سلطة التعاقد مراقبة وتقييم اتفاقية المشروع

لضمان تنفيذه وتجنب نشوء النزاعات قدر الامكان والاشراف على اعداد التقارير المطلوبة عن المشروع من قبل شركة المشروع حسب الاقتضاء.

لدينا العديد من المأخذ على هذا الملحق من حيث تطبيق مبادئ الحوكمة على نصوصه فبالرغم من المحاولات الجادة للسعي لتطبيقها الا انها ارتسمت بالنقص والبتور، وعلى اساس ذلك ادرجت الملاحظات ادناه :

أ- لم يورد في نصوصها ما يتعلق بشكل فعال حول تطبيق النزاهة وعدم المحاباة والاجراءات التأديبية او الجزائية الواقعة عليها في حال المخالفة. وماهي طرق المسالة في حال المخالفة من قبل كل من القطاعين.

ب- لم يكن هنالك دراسة اقتصادية ودراسة كفاءة واضحة بموجب دراسات استراتيجية حول اللجوء لهذا النوع من العقود الادارية دون غيرها.

ت- لم يأتي هذا القانون على طرق تسوية النزاعات وما هو القانون الواجب التطبيق فترك الامر لاتفاق الطرفين

ث- عدم ادراجه لمبدأ التنافس من حيث الاحتكار المشروع من قبل القطاع الخاص او عدمه، وهل هنالك امكانية الاتفاق على ذلك.

ج- مدى تطبيق التغييرات القانونية بما يتعلق بالثبات التشريعي للأصول والمقتنيات او تلك المتعلقة بالضرائب او الرسوم وغيرها، بالإضافة الى عدم ادراج تأثير تغيير الحكومات على هذه العقود.

## الخاتمة

في موضوعنا هذا حاولنا تسليط الضوء على مقدار تأثير مبادئ الحوكمة في صياغة العقد الاداري وتنظيمه، من خلال تبنينا احد انواع العقود الادارية الا وهو عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص الذي اضحى مؤخرا احد ابرز العقود التي تلجأ لها الادارة في تسيير مرافقها العامة، فتوصلنا لمجموعة من الاستنتاجات والتوصيات التي سندرجها كالتالي:

**اولا: الاستنتاجات:**

١- بالرغم من عدم وجود قانون خاص في العراق يتعلق بحوكمة العقد الاداري او حتى تلك المتعلقة بحوكمة المؤسسات الادارية، غير أننا بصورة او بأخرى نستطيع الاستلال على بعض من مبادئها في بعض التشريعات العراقية، فهي و أن كانت حديثة المصطلح غير ان مبادئها قديمة الاثر متنوعة التسميات غير ملزمة يتم الاستئناس بها فقط سابقا.

٢- تلعب الحوكمة في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص دورا اساسيا في تنظيم ورقابة هذا النوع من العقود لتعلقه بأعمال البنى التحتية للدولة وما ينتج عنه الالتزام بمبادئها قيام بنى تحتية جيدة النوعية، موثوقة، ومستدامة، قادرة على الصمود بوجه المتغيرات، بتكلفة ميسورة وعلى قدم واحد من المساواة.

٣- تعد الشفافية هي الدعامة الهامة لضمان العدالة والنزاهة والثقة في عقود الشراكة، والتي يصحبها مبدئي المسألة والنزاهة والذي يؤكد على مسؤولية الفرد عن اعماله امام الاخرين، ومبدأ الاقتصاد والكفاءة والاستدامة طويلة الاجل الذي يعد حجر الاساس في عقود الشراكة لما يؤديه اهماله الى الوقوع بسوء التخطيط او اتخاذ الاجراءات غير السليمة وتدني واضح في قطاع البنى التحتية.

٤- جاء القانون المصري الخاص بتنظيم المشاركة بين القطاعين منظما لهيكلة القانونية سواء المؤسساتية او حتى تلك العقدية ضمن مبادئ الحوكمة والنص على ذلك صراحة وان غض البصر عن بعضها، غير ان القانون التونسي الخاص بعقد الشراكة بين القطاعين هو الاكثر توفيقا في دمج هذه المبادئ بنصوصه واعطاءها الاهمية القصوى في التنظيم، على عكس نظرائه في القانون الاردني و الملحق الخاص بعقود الشراكة التابع لإقليم كوردستان التي جاءت اغلب نصوصها عامة مجردة قابلة للتأويل والتقدير من قبل السلطة التنفيذية.

**ثانيا: التوصيات:**

١- ندعو الى ضرورة تدخل المشرع العراقي بإصدار قانون منظم لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص لما يترتب عليها من مساس بالمصلحة العامة بالأخص في العقود التي يكون الطرف الخاص فيها دولي.

٢- نرى بضرورة اجراء التعديلات الجوهرية على الملحق ه ( الاجراءات التكميلية للتعاقد على اساس الشراكة بين القطاعين العام والخاص) من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ لإقليم كوردستان، فمرونة نصوصه وعموميتها جعل من امكانية الادارة الوقوع بالخطأ، وهذا ما يجب تداركه فورا كون هذه العقود تحتل قائمة الصدارة في انماط العقود الادارية التي يلجأ اليها الاقليم.

٣- ضرورة اصدار نشرات تثقيفية لتوضح اساسيات الحوكمة بمصطلحاتها ومفاهيمها ومدى وقع اثارها في تنظيم العقد الادارية من الجهات المختصة سواء تلك التابعة لوزارة التخطيط او اللجان التابعة للبرلمان وغيرها.

## المصادر

**اولا : القوانين والتعليمات**

١. قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الاساسية والخدمات والمرافق العامة رقم (٦٧)، لسنة ٢٠١٠ المصري.

٢. قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص رقم (٣١)، لسنة ٢٠١٤ الأردني.

٣. قانون عدد (٤٩)، لسنة ٢٠١٥، الذي يتعلق بعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص التونسي

٤. الملحق ه : (الاجراءات التكميلية للتعاقد على اساس الشراكة بين القطاعين العام والخاص) من تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ لاقليم كوردستان.

**ثانيا: الكتب:**

١. د. عاطف محمد عبداللطيف، *امتيازات الادارة في قانون المناقصات والمزايدات*، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.

٢. د.هاني عرفات صبحي ، *النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص (ppp)*، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٧.

**ثالثا: البحوث والمجلات**

١. د. فيحاء عبدالله يعقوب؛ وأخرون، "دور الحوكمة في تحسين الاداء الاستراتيجي للإدارة الضريبية"، *مجلة دراسات محاسبية ومالية*، المجلد٨، العدد٢٢،ف١، (٢٠١٣).

٢. د. مهند محمد موسى؛ د. عبدالرحمن محمد عبد الرحمن، "دور الحوكمة الضريبية في الحد من الفساد الحكومي"، *مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة*، عدد ٤٤، (٢٠١٥).

**رابعاً: الرسائل والأطاريح**

١. طارق بجادي، "ضمانات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ٢٠١٤.

**خامساً: الدوريات**

١. الدليل الارشادي السريع لشراكة القطاعين العام مع الخاص، برنامج التعاملات الالكترونية الحكومية للمملكة العربية السعودية.

٢. الشراكات بين القطاعين العام والخاص: تحديثات مقترحة لدليل الاونسترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص،( الفصلان الاول والثاني) مذكرة الجمعية العامة ،الامم المتحدة.

٣. الحوكمة والاداء المؤسسي في القطاع العام، دراسة من ديوان الفتوى والتشريع، دولة فلسطين.

٤. تكامل دور القطاعين العام والخاص في التنمية، البند ١٠، مؤتمر العمل العربي الدورة ( ٣٩)، القاهرة، ٢٠١٢.

٥. اساسيات الحوكمة، مصطلحات ومفاهيم، سلسلة نشرات تثقيفية لمركز ابو ظبي للحوكمة، الامارات.

**سادساً: الانترنيت**

١.للموقع الالكتروني مؤسسة التمويل الدولية ( IFC ) www.ifc.org .

٢.برنامج الامم المتحدة الانمائي ( UNDP ) www.un.org