

Distr.: General
27 May 2013
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة السادسة والأربعون

فيينا، ٨-٢٦ تموز/يوليه ٢٠١٣

الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً في مجال الشراكات
بين القطاعين العام والخاص

تقرير عن ندوة الأونسيترال حول الشراكات بين القطاعين العام والخاص
(فيينا، ٢-٣ أيار/مايو ٢٠١٣)

مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٣	٥-١	مقدمة..... أولاً-
٤	٧١-٦	ملخص للمناقشة التي دارت في الندوة..... ثانياً-
		ألف - مدى الحاجة إلى اضطلاع الأونسيترال بعمل في مجال الشراكات بين
٤	٣٥-٦	القطاعين العام والخاص.....
		١ - الخبرة المكتسبة في مجال استخدام وتنظيم الشراكات بين القطاعين
٤	١٨-٦	العام والخاص منذ عام ٢٠٠٣.....
٤	٩-٦	(أ) استخدام الشراكات بين القطاعين العام والخاص.....
٥	١٨-١٠	(ب) تنظيم الشراكات بين القطاعين العام والخاص.....



الصفحة	الفقرات
	الخبرة المكتسبة في مجال استخدام صكي الأونسيترال بشأن
٨	٢٢-١٩ مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص
	العوامل الخاصة التي تسوّغ اضطلاع الأونسيترال بأعمال في مجال
١٠	٣٥-٢٣ الشراكات بين القطاعين العام والخاص
	نطاق أيّ عمل يمكن أن تضطلع به الأونسيترال مستقبلاً في مجال
١٥	٧١-٣٦ الشراكات بين القطاعين العام والخاص
	أيّ نوع من الشراكات بين القطاعين العام والخاص ينبغي أن
١٥	٤٥-٣٧ يتناوله عمل الأونسيترال؟
١٨	٥٥-٤٦ نُهج تنظيم الشراكات بين القطاعين العام والخاص
	ما الشكل (الأشكال) الذي (التي) ينبغي أن يتخذه (يتخذها)
٢٠	٦٤-٥٦ عمل الأونسيترال؟
	الاعتبارات التي ينبغي مراعاتها لدى تنظيم عمل الأونسيترال في
٢٤	٧١-٦٥ مجال الشراكات بين القطاعين العام والخاص
٢٦	٨٤-٧٢ الاستنتاجات
	ثالثاً -

أولاً - مقدمة

١- لاحظت اللجنة في دورتها الخامسة والأربعين عام ٢٠١٢ أن مواصلة النظر في مدى استحسان وجدوى الاضطلاع مستقبلاً بأعمال في مجال الشراكات بين القطاع العام والقطاع الخاص تتطلب أن تقوم الأمانة ببحث إضافي ودراسة مفصلة. وهكذا اتفقت على أن من المفيد عقد ندوة لتحديد نطاق العمل الممكن القيام به والمسائل الرئيسية التي ينبغي تناولها. وطلب إلى الأمانة، تحضيراً لتلك الندوة، أن تحدد المواضيع التي يمكن طرحها للمناقشة في الندوة، باستخدام أحكام صكّي الأونسيترال بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص^(١) (صكا مشاريع البنية التحتية) والاستفادة من موارد الهيئات الأخرى ومن مداورات الدورة الخامسة والأربعين للجنة. وكان من المتوقع أن تُعرض نتائج الندوة على اللجنة التماساً لنظرها فيها. وفي هذا الصدد أُنْفِق أيضاً على أن من الضروري جداً صوغ ولاية واضحة للقيام بأي عمل مقبل في هذا المجال.^(٢)

٢- وقد عُقدت الندوة في فيينا يومي ٢ و٣ أيار/مايو ٢٠١٣، وضمت خبراء من منظمات حكومية وحكومية دولية وأخرى دولية غير حكومية، وخبراء من القطاع الخاص والأوساط الأكاديمية. وتركزت المناقشة أثناء الندوة على مسألتين رئيسيتين: (أ) ما إذا كانت هناك حاجة إلى أن تضطلع الأونسيترال بعمل في مجال الشراكات بين القطاعين العام والخاص؛ و(ب) إذا كان الأمر كذلك، نطاق هذا العمل.

٣- وفي إطار المسألة الأولى نوقشت الجوانب التالية: (أ) الخبرة المكتسبة في مجال استخدام وتنظيم الشراكات بين القطاعين العام والخاص منذ أن اضطلعت الأونسيترال، عام ٢٠٠٣، بأعمالها في المجال ذي الصلة المتعلق بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص؛ و(ب) الخبرة المكتسبة في مجال استخدام صكّي الأونسيترال بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص؛ و(ج) العوامل الخاصة التي تسوّغ عمل الأونسيترال في مجال الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

٤- وفي إطار المسألة الثانية نوقشت الجوانب التالية: (أ) نوع الشراكات بين القطاعين العام والخاص الذي ينبغي أن يتناوله عمل الأونسيترال؛ و(ب) نُهَج تنظيم الشراكات بين

(1) دليل الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص (٢٠٠٠) وأحكام الأونسيترال التشريعية النموذجية بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص (٢٠٠٣)، متاحان على الموقع الشبكي: http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html.

(2) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/67/17)، الفقرة ١٢٠.

القطاعين العام والخاص؛ و(ج) الشكل (الأشكال) الذي (التي) ينبغي أن يتخذه (يتخذها) عمل الأونسيترال؛ و(د) الاعتبارات التي ينبغي مراعاتها في تنظيم عمل الأونسيترال في مجال الشراكات بين القطاعين العام والخاص.

٥- وتقدم هذه المذكرة ملخصاً للمناقشة التي دارت في الندوة وأهم الاستنتاجات التي انتهت إليها، لكي تنظر فيها اللجنة.

ثانياً- ملخص للمناقشة التي دارت في الندوة

ألف- مدى الحاجة إلى اضطلاع الأونسيترال بعمل في مجال الشراكات بين القطاعين العام والخاص

١- الخبرة المكتسبة في مجال استخدام وتنظيم الشراكات بين القطاعين العام والخاص منذ عام ٢٠٠٣

أ) استخدام الشراكات بين القطاعين العام والخاص

٦- لوحظ أن الاهتمام بالشراكات بين القطاعين العام والخاص قد تزايد خلال العقد الأخير، وبخاصة منذ اندلاع الأزمة المالية، باعتبارها وسيلة فعالة في حشد الموارد لتقديم الخدمات العمومية. كما استأثرت الشراكات بين القطاعين العام والخاص بالاهتمام في سياق التحضير للأحداث الكبرى (مثل الألعاب الأولمبية). وهكذا باتت هذه الشراكات تُستخدم باطرادٍ، وبرزت أشكال جديدة لها.

٧- وقد حصل تحوّل في العديد من الولايات القضائية فيما يتعلق بالسياسات التي تقوم عليها الشراكات بين القطاعين العام والخاص. ففي السابق كان انعدام الموارد العمومية أو نقصها هو الدافع الرئيسي وراء استخدام الشراكات بين القطاعين العام والخاص. أما اليوم فإنّ ثمة اعترافاً واسعاً بأنّ تمويل القطاع الخاص ليس العامل الوحيد الذي يجتذب هذه الشراكات، بل توجد عوامل أخرى تتمثل في قدرة القطاع الخاص على توفير حلول مبتكرة وخلاقة وفعالة لتلبية الاحتياجات العمومية.

٨- ولئن كان مفهوم "الشراكة بين القطاعين العام والخاص" فيما مضى يُعدّ مصطلحاً من مصطلحات السياسة العامة لا يرد إلا في البرامج أو الرؤى الإنمائية الطويلة الأمد على الصعيد الوطني، إلا أنّ المفهوم قد عرّف وخضع للتنظيم في عدد من الولايات القضائية منذ سنة ٢٠٠٥.

٩- وتباين الخبرة المكتسبة في مجال الشراكات بين القطاعين العام والخاص. فبينما كانت بعض الشراكات ناجحة جداً، كانت شراكات أخرى أقل نجاحاً، بينما باءت غيرها من الشراكات بالفشل التام. وقد أطلقت المؤسسات المالية الدولية وغيرها من الكيانات عدداً من الدراسات تروم تحليل أسباب فشل الشراكات بين القطاعين العام والخاص. ويبدو أن خلاصة تلك الدراسات تتمثل في كون المشكلات التي تعترض تنفيذ تلك الشراكات ذات طابع خاص وتتوقف على السياق السائد في الدول التي تُنفَّذ فيها الشراكات وعلى الخبرة التي اكتسبتها تلك الدول.

(ب) تنظيم الشراكات بين القطاعين العام والخاص

١٠- تشترط بعض الولايات القضائية تشريعات محدّدة تتيح إقامة الشراكات بين القطاعين العام والخاص، بينما لا تشترط أخرى ذلك. وقد بيّنت الدراسات التي أجريت في الآونة الأخيرة بشأن مدى تنظيم تلك الشراكات، مثل دراسة عن دول المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير التي تُنفَّذ فيها تلك الشراكات، وجود تباين واسع في كلٍّ من كيفية تنظيم الشراكات بين القطاعين العام والخاص ونطاق التشريع.

١١- فمن الاتجاهات السائدة في عدد من الدول تنظيمُ الشراكات بين القطاعين العام والخاص في إطار التشريع، دون وجود أيّ خبرة عملية مسبقة في استخدامها أحياناً. وفي عدد قليل من الولايات القضائية، تُبذل جهود لوضع تشريعات خاصة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص على الصعيد المحلي/البلدي لا على الصعيد الوطني/الاتحادي، وقد يوجد تشريع على الصعيدين معاً في ولايات قضائية أخرى. وأرْتُيَ في حالات قليلة جداً أنّ ما بُذل من جهود في مجال التشريع قد أفضى إلى وضع إطار تشريعي متنسق وشامل ييسر إقامة شراكات بين القطاعين العام والخاص واستخدامها بنجاح بدل أن يضع عراقيل في طريق ذلك. وأدى اعتماد تشريع خاص بالشراكات بين القطاعين العام والخاص في بعض الدول إلى أوجه عدم اتساق في الإطار التشريعي. أما في بلدان أخرى فتبقى القوانين المعتمدة الخاصة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص حبراً على ورق، إذ لا تُستخدم عملياً. وفي بعض الولايات القضائية أفضى اعتماد قانون بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص إلى بروز ثلاثة قوانين أو أكثر تنظّم المسائل ذاتها (مثلاً قانون يحكّم الاشتراء العمومي، وقانون ينظّم الامتيازات وآخر بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص)، وقد تتضارب فيما بينها.

١٢- واستُذكرت القوانين السارية بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص على الصعيدين الدولي والإقليمي.^(٣) وأشيرَ في هذا الصدد إلى أن هناك دولاً لا تأخذ تلك القوانين بعين الاعتبار لدى صوغ تشريعات بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص.

١٣- وتخضع الشراكات بين القطاعين العام والخاص، في بعض الولايات القضائية، للتنظيم من خلال لوائح أو إرشادات بدل تنظيمها من خلال التشريع. ولا تخضع تلك الشراكات في بلدان أخرى لأي تنظيم محدد إطلاقاً. ففي تلك البلدان يجوز إقامة وتنفيذ شراكات بين القطاعين العام والخاص بمقتضى الإطار القانوني الساري، أي بالمرابحة بين قوانين أخرى في البلد، مثل قانون الاشتراء العمومي أو قانون الامتيازات. ولوحظ أن هذا النهج لا يُفرز دائماً النتائج المنشودة عندما تُنقل، على سبيل المثال، المتطلبات الصارمة التي ينص عليها قانون الاشتراء أو قانون الامتيازات نقلاً حرفياً دون أي تعديل بحيث تلائم الشراكات بين القطاعين العام والخاص. ذلك أن التركيز، بوجه خاص، على السعر باعتباره معيار التقييم الأشيع والمشارك في قانون الاشتراء العمومي قد يكون مفرطاً وغير مناسب في سياق الشراكات بين القطاعين العام والخاص. وقيل إن القيود التي ينص عليها قانون الاشتراء العمومي عادةً فيما يتعلق بالمفاوضات قد لا تتيح أيضاً قدرًا كافيًا من المرونة في سياق الشراكات بين القطاعين العام والخاص.

١٤- واعتمدت في بعض الولايات القضائية، حيث لا يوجد إطار قانوني خاص بالشراكات بين القطاعين العام والخاص، قواعد تنظم هذه الشراكات على أساس كل مشروع على حدة، وبالتالي قد تخضع إقامة شراكة بين القطاعين العام والخاص لمسلسل موافقات مرهقة من جانب الهيئات التشريعية أو السلطات البلدية، وقد تتطلب إجراء دراسات جدوى لكي توافق عليها الحكومة أولاً.

١٥- وسيق كومنولث الدول المستقلة مثلاً للجهود الإقليمية الرامية إلى وضع قانون نموذجي بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص.

١٦- وتباين القوانين النازمة للشراكات بين القطاعين العام والخاص من حيث نطاقها ودرجة تفصيلها. فبينما تتضمن بعض القوانين تعريفاً لمصطلح "الشراكة بين القطاعين العام والخاص"، لا تورد أخرى تعريفاً له. ومن الاتجاهات الملاحظة في هذا الشأن النصُّ في قانون بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص على طائفة واسعة من الترتيبات يتسنى من خلالها للقطاع الخاص أن يشارك في تقديم الخدمات العمومية. وتتسم بعض القوانين الخاصة

(3) انظر أيضاً الوثيقة A/CN.9/782، القسم ثانياً-باء-٤.

بالشراكات بين القطاعين العام والخاص بقدر كبير من التفصيل في تنظيم شتى جوانب تلك الشراكات (وهو تفصيل يُرى أنه ينطوي على خطر الإفراط في تنظيمها)، بينما تبقى قوانين أخرى عامةً جداً وقد تشوبها ثغرات في تنظيم قضايا مهمة. ذلك أن غالبيتها تنظم العلاقات التعاقدية الناشئة عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص وتدعو إلى إنشاء وحدة تُعنى بالشراكة بين القطاعين وتناط بها جملة من الوظائف والأدوار. وقد أفضت الخبرات التي تراكمت في بعض الولايات القضائية في مجال تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص ودور الدائنين في هذه العملية إلى إدخال تعديلات على الإطار التشريعي الساري بهدف جعل القوانين أكثر قابلية للتطبيق وجعل الشراكات بين القطاعين العام والخاص المبرمة بمقتضى تلك القوانين "قابلة للتمويل من المصارف"⁽⁴⁾، ويغطي نطاق مشروع القانون النموذجي الذي تجري مناقشته داخل الجمعية البرلمانية المشتركة التابعة لكومنولث الدول المستقلة اتفاقات تقاسم الإنتاج وتقاسم الإيرادات.

١٧- وثمة اتجاه آخر لوحظ في هذا الشأن قوامه إدراج الشراكات بين القطاعين العام والخاص ضمن مواضيع المفاوضات بشأن الانضمام إلى الاتفاق المتعلق بالاشتراء الحكومي لمنظمة التجارة العالمية.⁽⁵⁾ فإذا كانت الشراكات بين القطاعين العام والخاص جزءاً من التزامات البلد بموجب اتفاق الاشتراء الحكومي، سرّت عليها مبادئ المعاملة الوطنية وشروط الدولة الأكثر رعاية.

١٨- ونوقش الرابط القائم بين نوعية تنظيم الشراكات بين القطاعين العام والخاص ونوعية التنفيذ مناقشة مستفيضة. وهكذا لوحظ أن الشراكات الناجحة بين القطاعين العام والخاص، في بعض الولايات القضائية، قد نُفذت دون وجود أيّ إطار تشريعي محدّد. وفي ولايات قضائية أخرى أخفقت فيها الشراكات بين القطاعين العام والخاص، قد يكون عدم وجود إطار قانوني ملائم أحد العوامل المساهمة في فشل تلك الشراكات. وفي الوقت ذاته، فشلت تلك الشراكات أيضاً في بعض الحالات في ولايات قضائية لديها إطار قانوني ملائم يسري

(4) قد يُستخدم هذا التعبير لوصف مشروع يقبله المستثمرون المؤسسون وبالتالي يرحّب أن يشارك فيه المقاولون.

(5) اتفاق منظمة التجارة العالمية المتعدد الأطراف بشأن الاشتراء الحكومي، الذي جرى التفاوض بشأنه على التوازي مع جولة أوروغواي عام ١٩٩٤ وبدأ نفاذه في ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٦. وقد توصلت المفاوضات في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١ إلى اتفاق بشأن نتائج إعادة التفاوض على اتفاق الاشتراء الحكومي. وتم تأكيد هذا القرار السياسي في ٣٠ آذار/مارس ٢٠١٢ من خلال اعتماد القرار المتعلق بنتائج المفاوضات الجارية بموجب المادة الرابعة والعشرين: ٧ من اتفاق الاشتراء الحكومي (GPA/113) اعتماداً رسمياً. كلا النصين متاحان على الموقع الشبكي: www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gp_gpa_e.htm.

على تلك الشراكات. ولعلّ الافتقار إلى خبرات في مجال تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص يشكل أحد العوامل التي تقف وراء الفشل في تلك الحالات. وتم الاعتراف بأنّ العوامل المسهّمة في نجاح أو فشل الشراكات بين القطاعين العام والخاص قد تكون متعددة، بما يشمل الإرادة السياسية لدى الدولة المضيفة ومدى اهتمامها بالمشروع ومدى قدرة جميع الأطراف على الانخراط في المشروع، ونوعية ذلك الانخراط. ولئن كان من العسير إثبات وجود علاقة سببية مباشرة بين نوعية الإطار القانوني المنطبق على الشراكات بين القطاعين العام والخاص وفشل تلك الشراكات أو نجاحها، إلا أنّ هناك اتفاقاً على أنّ الإطار القانوني غير الملائم يضع عراقيل في طريق إقامة شراكات بين القطاعين العام والخاص وفي طريق استخدامها بنجاح.

٢- الخبرة المكتسبة في مجال استخدام صكي الأونسيترال بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص

١٩- رأى بعض المتكلمين أنه لا يمكن اعتبار أيّ صك قانوني قائم على الصعيد الوطني أو الإقليمي أو الدولي، بما في ذلك صكا الأونسيترال بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، معياراً أو نموذجاً فعلياً للدول يمكن أن تستند إليه في إجراء الإصلاح القانوني الخاص بالشراكات بين القطاعين العام والخاص. ورأى متكلمون آخرون أنّ صكي الأونسيترال بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص يمكن اعتبارهما نموذجاً في هذا الشأن، وقُدّمت أمثلة لقوانين بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص في بلدان كومولث الدول المستقلة وأوروبا الشرقية وشمال أفريقيا والصين ومنغوليا، سنّت استناداً إلى صكي الأونسيترال المذكورين. وأفاد المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير بأنه يستخدم الصكين في تقييم التشريعات المتعلقة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص في أربعة وثلاثين بلداً يظطلع فيها بأنشطة، وبأنه يعتبر الصكين أداة مرجعية قيّمة. وأبرزت جدوى الصكين على الخصوص من حيث إنهما يتناولان قضايا تتجاوز اختيار مُشعّل المشروع - وهي مرحلة واضحة المعالم نسبياً في الحالات التي تسري فيها المبادئ الرئيسية للاشتراء العمومي السديد. ورُئي أنّ من الدول والمؤسسات أو الأفراد الذين يستخدمون صكي الأونسيترال من لا يُقرُّ بهذا الأمر.

٢٠- وأشار بعض المتكلمين إلى أنه على الرغم من أنّ بعض الدول والمنظمات تتخذ صكي الأونسيترال أداة مرجعية لإجراء إصلاحات قانونية فلا يوجد وعي واسع بهما. فقد ثبت أنّهما مصدر قيّم للمعلومات، لكنّ على نحو يكاد يقتصر على الخبراء والأوساط

الأكاديمية في البلدان والمؤسسات التي تتمتع بخبرة واسعة في مجال الشراكات بين القطاعين العام والخاص. أما فيما يتعلق بالآخرين، ولا سيما في البلدان التي تفتقر كلياً أو جزئياً إلى خبرة في مجال هذه الشراكات، فالصكان مفرطان في التعقيد ولا يعكسان الاحتياجات الملحة والوقائع القائمة على أرض الواقع، ومن ثمّ فهما محدودا الحدوى لدى الهيئات التشريعية والتنظيمية. ذلك أنّهما لا يعكسان الخصوصيات الإقليمية وخصوصيات الشراكات بين القطاعين العام والخاص في مختلف القطاعات (قطاع الماء، قطاع الصحة، قطاع الطرق، وغير ذلك) ولا يتيحان للبلدان أن تنتقل تدريجياً من أشكال بسيطة للشراكات بين القطاعين العام والخاص إلى أشكال أعقد. وينزع الصكان إلى وضع القراء أمام فيض من المفاهيم المعقدة، غير واضعين في الاعتبار أنّ القراء قد لا يستوعبون أبسط المفاهيم في سياق الشراكات بين القطاعين العام والخاص، مثل ماهية التدابير التي تندرج ضمن الدعم الحكومي، والأمور التي يمكن اعتبارها مخاطر بالنسبة للأطراف على التقابل مع مسؤوليات تلك الأطراف أو التزاماتها.

٢١- وأعرب بعض المتكلمين عن شاغل مفاده أنّ صكي الأونسيترال يتناولان غالبية الشراكات بين القطاعين العام والخاص، وهي مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، إلا أنّهما لا يتطرقان إلى أشكال أخرى من تلك الشراكات اتسع نطاقها منذ عام ٢٠٠٣ (من قبيل إقامة الترافقات والتحالفات). واعتبر آخرون أنّ الصكين قد يبدوان وكأنّ الزمن قد تجاوزهما في ذلك الصدد، لكنّ واضعيهما تعمّدوا أن يكون نطاقهما محدوداً مع التركيز أساساً على تطوير البنية التحتية. فقد استبعدت عمداً بعض المشاريع من نطاق الصكين (مثل الامتيازات الخاصة بقطاعي النفط والغاز والشراكات المؤسسية بين القطاعين العام والخاص) بكيفية مقصودة. كما كان من الحكمة الاقتصار على تناول القضايا الأساسية من مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص وإرشاد الدول المشترعة فيما يتعلق بفروع القانون الأخرى التي قد يكون من اللازم إجراء إصلاحات فيها ضماناً لاتساق وشمول الإطار القانوني المنطبق على مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص.

٢٢- ورداً على الشواغل التي أعرب عنها بشأن تعقد صكي الأونسيترال، أوضح أنّ تعقد المشاريع يستلزم تناول قضايا معقدة. ذلك أنّ افتقاد القدرة في بعض البلدان على تنفيذ شراكات بين القطاعين العام والخاص ينبغي ألا يعني المساس بنوعية صكي الأونسيترال من خلال اتّباع نهج تبسيطي جداً في معالجة قضايا ليست بسيطة، كما لا ينبغي التهورين من دور الصكين بإلباسهما صبغة تعليمية صرفة. فالصكان يجب أن يعكسا أفضل الممارسات في مجال تنظيم الشراكات بين القطاعين العام والخاص. وأشار أيضاً إلى أنّ الشكاوى المتعلقة بتعقد

الصكين قد تكون مرتكزة إلى أساس صحيح فيما يتعلق بدليل الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، لكن الأمر ليس كذلك بالنسبة لأحكام الأونسيترال التشريعية النموذجية بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. فالصك الأول طويل ومعقد فعلاً، لكن هذه السمة ما يبررها من حيث إن الدليل أداة تحليلية تشرح شتى الخيارات المتاحة والآثار المترتبة على كل منها. أما الصك الثاني، أحكام الأونسيترال التشريعية النموذجية بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، فهو بخلاف الصك الأول نص قصير وسهل يقدم إرشادات للدول فيما يتعلق بالأحكام الأساسية التي ينبغي إدراجها في قوانينها التي تتناول مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص.

٣- العوامل الخاصة التي تسوّغ اضطلاع الأونسيترال بأعمال في مجال الشراكات بين القطاعين العام والخاص

٢٣- كما يتبين من ملخص المناقشة الوارد في القسم ١ أعلاه، فقد شرع عدد أكبر من الدول في تنظيم الشراكات بين القطاعين العام والخاص، وظهر مزيد من التعاريف لهذا المفهوم. على أن ثمة قدراً كبيراً من اللبس فيما يتعلق بالمصطلحات والنطاق المناسب لقانون بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص، ومضمونه وتفاعله مع المجالات القانونية الأخرى، والجوانب السياسية واعتبارات السياسة العامة (التجارة والإدارة الرشيدة والعمالة). فالقوانين الضعيفة تفرز مشاريع ضعيفة، إذ تؤدي على الخصوص إلى تكاليف باهظة في المعاملات بسبب الحاجة إلى إعداد عقود معقدة والتفاوض عليها، وهي عقود قد يكون من اللازم أن تتناول الثغرات وأوجه عدم الاتساق التي تشوب الإطار القانوني الساري. وهذا الأمر لا يتيح تيسير استخدام الموارد العمومية أو الخاصة أو موارد المساعدة الإنمائية بكفاءة. وأدت الإصلاحات المؤسسية التي رافقت الجهود التشريعية إلى تفاقم درجة التعقيد لكونها أفضت إلى تكاثر المؤسسات الحكومية المعنية بقضايا الشراكات بين القطاعين العام والخاص. وأشار إلى أن هذا المشكل لم يكن قائماً قبل سنة ٢٠٠٣ يوم كان هناك عدد قليل من المؤسسات الوطنية المعنية بقضايا تلك الشراكات، مثل الوحدات المعنية بالشراكات بين القطاعين العام والخاص (وهو تعبير شائع يشير إلى الهيئات التي تعالج قضايا السياسة العامة والقضايا العملية المتعلقة بتلك الشراكات).

٢٤- وأعرب عن رأي مفاده أن المجتمع الدولي، أي المؤسسات الدولية والإقليمية ودون الإقليمية، لم يقدم إرشادات فعّالة للدول فيما يتعلق بالإصلاحات التشريعية أو المؤسسية في مجال الشراكات بين القطاعين العام والخاص. فالوضع يتسم بغياب التنسيق في بلورة القواعد

وفي مجال المساعدة التقنية وبناء القدرات وأيضاً بالفوضى وعدم اتساق النتائج المحرزة. وبالتالي رأى المتكلمون الذين أثاروا هذه المسألة أن هناك حاجة ماسة إلى بلورة نهج متكامل من جانب جميع المنظمات التي تضع قوانين نموذجية بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص أو مبادئ توجيهية بشأن كيفية إعداد وتنفيذ قانون وطني بشأن تلك الشراكات.

٢٥- وهكذا نوشدت الأونسيترال أن تتصدى لكل هذه الصعوبات التي تواجهها الدول لدى إعداد قانون متسق بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص. ذلك أن في مقدورها، بفضل ولايتها المتمثلة في تنسيق أنشطة مختلف المنظمات التي تُعدّ نصوصاً قانونية في ميدان القانون التجاري الدولي، أن تهيئ أسباب اجتماع المجتمع الدولي على كلمة سواء استناداً إلى نموذج تُعده الأونسيترال. إلا أن الوضع الحالي هو عكس ذلك، وليس صكا الأونسيترال ملائمين لتغيير هذا الوضع. واعتبر المتكلمون أن من المناسب الآن تحليل أسباب هذا الواقع وبمحا سبل تصحيح الوضع.

٢٦- لقد باتت الشراكات بين القطاعين العام والخاص تُستخدم باطراد في شتى الأشكال وفي مختلف السياقات، بل إن من المرجح جداً أنها ستُستخدم في طائفة أوسع من السياقات والأشكال. فقد بيّنت دراسة استقصائية بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص والتشريعات الخاصة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص على نطاق العالم أن القوانين الخاصة بتلك الشراكات تتضمن عناصر لا ترد في القوانين المتعلقة بمشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، بما فيها صكا الأونسيترال، ناشئة عن السمات المميزة للشراكات بين القطاعين العام والخاص غير المتعلقة بالبنية التحتية. وهكذا رُئي أن نطاق صكي الأونسيترال ينبغي أن يتسع عن طريق تنظيم بعض أنواع الشراكات بين القطاعين العام والخاص غير المشمولة بالصكين أو جميعها.

٢٧- وحيث إنه قد ثبت أن الشراكات بين القطاعين العام والخاص هي أداة فعالة للغاية في بعض الظروف، لكنها في ظروف أخرى أداة غير مرغوب فيها، فقد رُئي أن تحليل الدروس المستفادة من تنفيذ تلك الشراكات سيساعد في استبانة عوامل النجاح والفشل. وتبعاً لذلك سيتعين توفير ضمانات ضد التجاوزات والأخطاء الشائعة. كما ستلزم إضافة بعض الضمانات التي لا ينص عليها صكا الأونسيترال، وإعادة صياغة أو تنقيح بعض ما يرد منها فيهما بحيث تعكس الممارسة العملية.

٢٨- ولوحظ في هذا الصدد أن صكي الأونسيترال في صيغتهما الحالية تعوزهما بعض الضمانات والأحكام المهمة، من قبيل الضمانات والأحكام المتعلقة بالشروط الاجتماعية وغيرها

من التدابير التي تسهم في تعزيز المسؤولية الاجتماعية والمشاريع التي تخدم مصالح الفقراء. وكما أُشيرَ في مؤتمر الأونسيترال المعنون "قانون عصري للتجارة العالمية" (فيينا، ٩-١٢ تموز/يوليه ٢٠٠٧)،^(٦) ينبغي أيضاً وضع أحكام ترمي إلى التحسب للمنازعات بين السلطة المتعاقدة ومُشغّل المشروع والتقليل منها إلى أدنى حد ينبغي باعتبارها وسيلة من وسائل معالجة العلاقات المتواصلة بين الأطراف الأساسية المتعاقدة على شراكات بين القطاعين العام والخاص. ويمكن أن تشمل هذه الآليات الوقائية عقد اجتماعات منتظمة، والتنبيه إلى التغييرات المحتملة في التشريع واللوائح التنظيمية وإنشاء لجان دائمة في مختلف القطاعات تكون على أهبة الاستعداد للتدخل في المنازعات.

٢٩- ولم يُبين بعض الضمانات الواردة في صكي الأونسيترال بما فيه الكفاية. فعلى سبيل المثال ينبغي ألا تقتصر الضمانات الخاصة بالشفافية والمساءلة على مرحلة اختيار مُشغّل المشروع بل ينبغي أن تنطبق على جميع أطوار المشروع. وأبرزت على الخصوص الحاجة إلى إطلاع عامة الناس على المعلومات المتعلقة بانتقال الموارد من الدولة إلى مُشغّل المشروع والعكس بالعكس. وينبغي تعزيز تدابير مكافحة الفساد، مثلاً من خلال الشئ عن عقد اجتماعات ثنائية وإنما تشجيع استخدام وسائل الإعلام العمومية ووسائل الاتصال الحديثة من أجل تتبّع العمليات على نحو أفضل.

٣٠- وأضاف المتكلمون أن التسوية الفعالة للمنازعات هي من المجالات الأخرى التي يتعين التوسع فيها في صكي الأونسيترال. ذلك أن الصكين لا يتناولان تفصيلاً تعقد آليات تسوية المنازعات التي عادةً ما تنطوي عليها الشراكات بين القطاعين العام والخاص، والدور المهم الذي يؤديه اختيار القانون الناظم ومحفل تسوية المنازعات في التسوية الفعالة للمنازعات. فمن الوارد أن تشير مجموعات مختلفة من الاتفاقات إلى قواعد تحكيم وقوانين ناظمة وأماكن مختلفة لتسوية المنازعات؛ مما يستوجب تفسير تفاعلها فيما بينها.

٣١- وأُعرب أيضاً عن رأي مفاده أن أحكام الأونسيترال التشريعية النموذجية والأحكام ذات الصلة الواردة في الدليل والتي تتناول تسوية المنازعات يمكن أن تكون أكثر توازناً في معالجة مختلف محافل تسوية المنازعات - التحكيم الدولي مقابل تسوية المنازعات محلياً. ذلك أن تسوية المنازعات من خلال التحكيم الدولي لم تُحرز في عديد من الحالات نتائج فعالة، ولا سيما فيما يتعلق بإنفاذ قرارات التحكيم الدولية، وذلك على الرغم من أحكام اتفاقية

(6) انظر وقائع المؤتمر، الفصل الخامس. متاحة في الموقع الشبكي:

http://www.uncitral.org/pdf/english/congress/09-83930_Ebook.pdf

الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، المبرمة في نيويورك، في ١٠ حزيران/يونيه ١٩٥٨ (اتفاقية نيويورك)^(٧) وهي أحكام ملزمة للأغلبية الساحقة من الدول. فقد أسهمت كثرة محافل التحكيم الدولي والقضايا المعروضة والأحكام الصادرة بشأنها، إلى جانب كثرة المعاهدات الاستثمارية، في تعقيد تسوية المنازعات عبر التحكيم الدولي. ولعل من الضروري تحويل الاتجاه في صكي الأونسيترال بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص نحو التشديد على أهمية التسوية الفعالة للمنازعات محلياً وضرورة بناء القدرات المحلية في سبيل تحقيق ذلك الغرض.

٣٢- وأوصيَ بأن لا يؤثر هذا التحويل، إن كان له أن يحدث، في البيئة التمكينية للتحكيم الدولي. فينبغي على الخصوص أن يُمْكِن القانون السلطة المتعاقدة من الموافقة على التحكيم الدولي بمقتضى عقد مبرم في إطار شراكة بين القطاعين العام والخاص. على أن هذا النهج غير ممكن حالياً في عديد من النُظم القانونية، مع أن الإطار القانوني قد ينص عموماً على إمكانية اللجوء إلى التحكيم الدولي. ونوشدت الأونسيترال أيضاً أن تتصدى في أيّ عمل تظلم به مستقبلاً في مجال الشراكات بين القطاعين العام والخاص للعوائق الأخرى التي تعترض سبيل التسوية الفعالة للمنازعات الناشئة عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص: (أ) التجارب والمؤهلات والخبرة اللازمة للسلطة القضائية من أجل معالجة القضايا المعقدة في الشراكات بين القطاعين العام والخاص؛ و(ب) أوجه القصور التي تشوب النُظم القضائية؛ و(ج) غياب الاستقلالية؛ و(د) إمكانية الوصول إلى تسوية (قد تكون الإجراءات تمييزية في حق المستثمرين الأجانب مقابل الكيانات الوطنية)؛ و(هـ) عدم الرغبة على الصعيد المحلي (لأسباب شتى) في إنفاذ قرارات التحكيم الدولي على الرغم من الالتزامات الواقعة على الدول في هذا الشأن بموجب اتفاقية نيويورك وسائر المعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف. وأشيرَ إلى أنه ينبغي أيضاً التوسع في تناول مسألتي الأعمال السيادية والحصانات السيادية بالنظر إلى حصول حالات تجاوز احتُكم فيها إلى دُفع الحصانة السيادية والاستثناءات.

٣٣- وذكُرت الاقتراحات غير الملتزمة باعتبارها مجالاً آخر من المجالات التي يتعين أن تقدّم الأونسيترال بشأنها مزيداً من الإرشادات المحددة. فالصكان يتيحان النظر في الاقتراحات غير الملتزمة بحذر ورهناً ببعض ضمانات الشفافية، لكن هذا المجال يقيّم عملياً على أنه مجال مُتصدّع تشيع فيه التجاوزات، وبخاصة في الدول التي لا توفر ضمانات مؤسسية وضمائنات

(7) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٣٣٠، الرقم ٤٧٣٩. نص الاتفاقية متاح أيضاً في الموقع:

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html (آخر زيارة جرت في

أيار/مايو ٢٠١٣).

تتعلق بالشفافية. ورئي أنّ بالإمكان تعزيز الأحكام الخاصة بهذا الموضوع بصورة كبيرة باستثمار التجارب الإيجابية التي تراكمت منذ عام ٢٠٠٣ في مجال تنظيم الاقتراحات غير الملتزمة عبر العالم. ويتمثل النهج الرئيسي في هذا الشأن في الحفاظ على المنافسة مع الحرص على حماية حقوق الملكية الفكرية وتشجيع الإبداع والابتكار. لكن أؤدي حذر بشأن التنظيم المفصل لهذا الموضوع المثير للجدل. فمن اللازم أن يصاحَب أيّ نص تنظيمي بشأن هذا الموضوع بمذكرات توضيحية مسهبة. ولوحظ أيضاً أنّ مفهوم الاقتراحات غير الملتزمة يتوقف على تعريف الشراكة بين القطاعين العام والخاص: فحين يكون التركيز في هذا التعريف على تقديم الخدمات العمومية، تكون احتمالات تقديم اقتراحات غير ملتزمة ومسوّغاتها ضئيلة لأنّ القطاع الخاص أقدر من القطاع العام على تحديد الاحتياجات العمومية. وأضيف أنه لا ينبغي مع ذلك خلط مفهوم الاقتراحات غير الملتزمة بمفاهيم أخرى ذات صلة، مثل الاقتراحات المقدّمة من القطاع الخاص.

٣٤- واعتبر بعض المتكلمين أنّ بعض الأحكام الأخرى الواردة في صكي الأونسيترال بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، ولا سيما تلك المتعلقة بتوزيع المخاطر والضمانات الحكومية وتدابير الدعم الحكومي، ينبغي التوسع فيها بالنظر إلى أنّ هذه القضايا يشوبها قدر كبير من الخلط على صعيد الممارسة العملية. واعتبر المتكلمون أنّ بعض الأحكام الأخرى من صكي الأونسيترال تنقل رسائل غير صحيحة أو تعطي انطباعاً خاطئاً، وبالتالي يجب إعادة صياغتها.

٣٥- وتشمل العوامل الأخرى التي أشار بعض المتكلمين إلى أنّها قد تؤثر في أيّ قرار تتخذه الأونسيترال بالاضطلاع بعمل في هذا المجال، التطورات التي تشهدها الساحة الدولية، مثل بدء نفاذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (نيويورك، ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣).^(٨) ذلك أنّ هذا النص يتضمن أحكاماً ذات صلة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص. كما أنّ التطورات الحاصلة داخل الأونسيترال نفسها، وبخاصة المعايير التشريعية الجديدة في مجالات الاشتراء العمومي وقانون الإعسار والمصالح الضمانية، قد تقتضي تنقيح بعض أحكام صكي الأونسيترال.

(٨) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٢٣٤٩. نص الاتفاقية متاح أيضاً في الموقع:

http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50024_A.pdf

باء- نطاق أيّ عمل يمكن أن تضطلع به الأونسيترال مستقبلاً في مجال الشراكات بين القطاعين العام والخاص

٣٦- كما ورد بيانه في الأقسام أدناه، لم يكن هناك خلاف بين المتكلمين على أنّ ثمة حاجة ماسة، في ضوء الحقائق المشار إليها آنفاً، إلى أن تقدّم الأونسيترال إرشادات بشأن قضايا الشراكات بين القطاعين العام والخاص. لكن تباينت الآراء بشأن الشكل الذي ينبغي أن تتخذه هذه الإرشادات - قانون نموذجي أم دليل تشريعي موسّع ومنقح، أم توصيات تشريعية أم أحكام نموذجية. ولئن أبدي تأييد قوي لخيار القانون النموذجي، إلا أنّ بعض المتكلمين لم يقتنعوا باستحسان فكرة إعداد قانون نموذجي أو قابليتها للتطبيق. وقيل إنّ جملة من الاعتبارات، من ضمنها الوقت الذي ستخصصه الأونسيترال لعملها في مجال الشراكات بين القطاعين العام، إن كانت ستضطلع بأيّ عمل، ستؤثر في قرار اللجنة النهائي بشأن مدى وشكل أيّ عمل يُعتمد الاضطلاع به في ذلك المجال.

١- أيّ نوع من الشراكات بين القطاعين العام والخاص ينبغي أن يتناوله عمل الأونسيترال؟

٣٧- توافقت الآراء على أنّ من الضروري جداً حصول تحقيق عام للشراكات بين القطاعين العام والخاص من أجل تحديد نطاق العمل المتوخى بدقة. ولم يكن هناك خلاف على ضرورة الإبقاء على مرونة مفهوم الشراكة بين القطاعين العام والخاص لكي يشمل جميع الأشكال الممكنة من مشاركة القطاع الخاص في تقديم الخدمات العمومية. ومن شأن هذا النهج أن يؤدي إلى بلورة مفهوم جامع يمكن أن ينقسم بدوره إلى فئات فرعية من المفاهيم بدل إعطاء تعريف صارم لمصطلح الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

٣٨- ولهذا الغرض، سيكون على الأونسيترال أن تستبين السمات المتماثلة التي يمكن أن تُعزى إلى الشراكات بين القطاعين العام والخاص التي تنظّمها الأونسيترال وتجعلها متميزة عن الأشكال ذات الصلة من مشاركات القطاعين العام والخاص التي تقع خارج نطاق التميرين المتوخى. وقيل إنّ وجود بنية تحتية مادية لا ينبغي اعتباره معياراً أساسياً للشراكات بين القطاعين العام والخاص التي ستنظّمها الأونسيترال. وتباينت الآراء بشأن ما إذا كان ينبغي أن يشمل العمل الذي يمكن أن تضطلع به الأونسيترال مستقبلاً في هذا المجال إقامة ترافقات وتحالفات وشراكات مؤسسية بين القطاعين العام والخاص وعقود الإيجار الطويل الأمد والتأجير والإدارة والامتيازات الخاصة بالموارد الطبيعية.

٣٩- وبحث الندوة بحثاً أولاً السمات المميّزة للشراكات بين القطاعين العام والخاص التي ينبغي أن تنظمها الأونسيترال، ولا سيما بالمقارنة بالاشتراء العمومي والامتيازات الخاصة بالموارد الطبيعية.

٤٠- ولوحظ، في هذا الشأن، أنه يُتوقَّع من الحكومة، فيما يتعلق بمشروع من مشاريع الاشتراء العمومي، أن تموّل المشروع من بدايته. وبصرف النظر عما إذا كان المورد أو المتعاقد يتلقى مستحقاته في بداية المشروع أو في نهايته أو على أقساط، فإن ذلك يستتبع آثاراً على الميزانية العامة، كأن تظهر زيادة في الدين العام. أما في سياق الشراكات بين القطاعين العام والخاص فإن القطاع الخاص، لا الحكومة، هو الذي يُتوقع عادةً أن يموّل المشروع منذ البداية، وإن تنوعت مصادر تمويل المشروع في مراحل لاحقة من التنفيذ. كما لوحظ أن أثر الشراكات بين القطاعين العام والخاص في عمليات وضع ميزانية الدولة أقل وضوحاً؛ فقد حدد الخبراء هذا المجال من ضمن المجالات التي ينبغي أن تقدّم فيها الأونسيترال إرشادات، أخذاً في الاعتبار أن دورات الميزنة على المدى القصير في عديد من الولايات القضائية لا تلائم الطابع الطويل المدى للشراكات بين القطاعين العام والخاص. واعتُبر توزيع المخاطر سمة أخرى من السمات التي تميّز الشراكات بين القطاعين العام والخاص عن الاشتراء العمومي: فالمخاطر المتعلقة بالأداء في الاشتراء العمومي يتحملها القطاع العام في المقام الأول، بخلاف الشراكات بين القطاعين العام والخاص التي توزّع فيها مخاطر المشاريع ما بين القطاع الخاص والقطاع العام. ولكن أُبدي شكٌّ في سريان هذا التوزيع الصارم للمخاطر على جميع حالات الاشتراء العمومي والشراكات بين القطاعين العام والخاص.

٤١- وأُوضح أن معظم الامتيازات الخاصة بالموارد الطبيعية تنطوي على استغلال الثروات/المنافع العامة بدل تقديم الخدمات العمومية، وهو ما يستتبع أن للامتيازات أثراً مباشراً على الجمهور يقل عن الأثر الذي تخلفه الشراكات بين القطاعين العام والخاص. وقيل إن هذه السمة من سمات الامتيازات لا ينبغي أن تسوّغ استثناءها من مبادئ الاشتراء السديد المتعلقة بالمنافسة والشفافية والمساءلة، خاصة وأن الثروات العامة ينبغي أن تُستغل على نحو يخدم مصلحة الجميع، وثمة أمثلة لامتيازات (مثل استغلال الموارد المائية) تنطوي على تقديم خدمات عمومية أو تؤثر في تقديمها. وقيل إن هناك سمة أخرى مميزة لمثل هذه الامتيازات، على الأقل الامتيازات الخاصة بقطاع التعدين، تتمثل في كونها لا تفترض مسبقاً استمرار مشاركة السلطات العمومية في تنفيذ المشروع. ذلك أن السلطات العمومية عادة ما تشارك في تقاسم الأرباح وفي نوع آخر من الترتيبات الإضافية.

٤٢ - وحدد بعض المتكلمين السمات الرئيسية التالية المميزة للشراكات بين القطاعين العام والخاص: (أ) مشاركة القطاع الخاص على المدى البعيد في تقديم الخدمات العمومية؛ و(ب) قابلية ترتيبات الشراكة بين القطاعين العام والخاص للتغيير والتعديل مع مرور الوقت؛ و(ج) أن الاعتبارات الخاصة بدورة حياة المشروع من قبيل الأداء المستدام والمطرد تكتسي أهمية أكبر (لا سيما بسبب الحاجة إلى عدم حدوث انقطاع في الخدمات المقدمة إلى السكان)؛ و(د) أولية السلطة الحكومية التي تظل مسؤولة أمام عامة الناس عن تقديم الخدمات طيلة مراحل المشروع وبعد انتهائه؛ و(هـ) إفساح فرصة الابتكار والإبداع أمام القطاع الخاص؛ و(و) وجود عدة خطط لدفع تمويل المشروع إلى القطاع الخاص لقاء الخدمات المقدّمة.

٤٣ - واعتبر بعض المتكلمين مشاركة القطاع الخاص على المدى البعيد في تقديم الخدمات العمومية واستمرار مسؤولية الحكومة أمام عامة الناس عن تقديم الخدمات العمومية السمتين الرئيسيتين المميزتين للشراكات بين القطاعين العام والخاص. وقيل إنّ لهاتين السمتين آثاراً قصيرة المدى وأخرى بعيدة المدى على هيكل المشروع وعلى إنشاء العقد الخاص به وأحكامه وتنفيذ المشروع. ولما كان الأفراد هم المستفيدين النهائيين من الشراكات بين القطاعين العام والخاص، وكان نصيب المصلحة العامة في تلك الشراكات أكبر منه في سواها من المعاملات الأخرى بين القطاعين العام والخاص، ينبغي أن يحدّد القانون الناظم للشراكة بين القطاعين العام والخاص من حرية الأطراف في الاتفاق على شروط العقد. فعلى سبيل المثال ينبغي أن ينص العقد على الضمانات اللازمة في حالة إنهاء العقد ضماناً لاستمرارية الخدمات العمومية. وينبغي أن يعالج القانون أيضاً قضايا حساسة من قبيل عدم التمييز في تقديم الخدمات العمومية والإنصاف في تقاسم الأرباح. وأشار بعض المتكلمين الآخرين إلى أنّ بعض عقود الاشتراء العمومي تنطوي أيضاً على قيام القطاع الخاص بتقديم خدمات عمومية على المدى البعيد؛ ولا ينبغي اختزال الاشتراء العمومي في عملية شراء من المورد نتيجةً لاستخدام الشراكات بين القطاعين العام والخاص.

٤٤ - وفيما يتعلق بالامتيازات المتصلة بالتعدين بوجه خاص، أعرب عن رأي قوي مفاده أنّ الأونسيترال لا ينبغي أن تفكّر في تنظيم هذا القطاع المثقل بالاعتبارات السياسية والحساس على الصعيد الدولي، وهو قطاع ذاتي التنظيم بصورة كبيرة (إذ تسري على تلك الامتيازات التي تخضع في بعض الولايات القضائية لنظم خاصة تعتمد السلطة التشريعية). ورئي أيضاً أنه خلافاً للشراكات بين القطاعين العام والخاص التي ينبغي أن تنظمها الأونسيترال، ليس للامتيازات الخاصة بالموارد الطبيعية أثر مباشر على الاحتياجات الملحة للأفراد.

٤٥ - ودُعيت الأونسيترال إلى بحث الشراكات بين القطاعين العام والخاص المنجزة بمشاركة المؤسسات المملوكة للدولة، والأشكال المستجدة لتلك الشراكات المرتبطة بمشاريع التعويض المالي أو مشاريع البنية التحتية مثل الأسهم الخاصة. وأشير كذلك إلى أن الأونسيترال ينبغي أن تولي اهتماماً أكبر بالشراكات بين القطاعين العام والخاص عبر الحدود في ضوء ظهورها في بعض المناطق دون الإقليمية واحتمال اكتسابها شعبية أكبر، وبخاصة في سياق التكامل الاقتصادي الإقليمي ودون الإقليمي. وقد تواجه تلك الشراكات قضايا محدّدة: القانون المنطبق، وتنازع القوانين، والمؤسسة التي تتخطى الحدود الوطنية، وتطبيق المعايير خارج الإقليم وغير ذلك من القضايا.

٢ - نهج تنظيم الشراكات بين القطاعين العام والخاص

٤٦ - رئي أن الأونسيترال ينبغي أن تسعى إلى صوغ مبادئ عامة تنظم العناصر المشتركة في الشراكات بين القطاعين العام والخاص. فلا ينبغي انتقاء نموذج للشراكة بين القطاعين العام والخاص من أجل تنظيمه، بل ينبغي تناول طائفة واسعة من الشراكات بين القطاعين العام والخاص. وقيل إن تقييد نصّ للأونسيترال بهذه الطريقة، بحيث يكون بمثابة إطار عام رفيع المستوى يمكن تكييفه مع الظروف المحلية، هو أمر أساسي يكفل جعل عمل الأونسيترال بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص مجدياً ومفيداً، وإلا فإن المشروع سيكون على درجة مفرطة من الطول والتعقد بحيث لا يلبي الحاجة الملحة إلى معيار أعم تضعه الأونسيترال بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص. وأضيف أن تنظيم عناصر محدّدة من جميع الشراكات بين القطاعين العام والخاص سيكون غير ذي جدوى لأن تلك العناصر ستحددها في جميع الأحوال الثقافة المحلية واحتياجات كل مشروع على حدة.

٤٧ - وقيل إنه ينبغي أن يكون الهدف من إجراء أيّ تنظيم هئية أسباب إقامة طائفة من أشكال الشراكات بين القطاعين العام والخاص وتيسيرها من أجل تقديم خدمات عمومية أفضل وتحقيق التنمية المستدامة.

٤٨ - وأُثفق على أن العمل المتوخى يجب أن يرسم حدوده، وأن القضايا ليست كلها سواء في قابليتها للحل القانوني. فعلى سبيل المثال لا ينبغي للأونسيترال أن تحاول تنظيم أمور السياسة العامة التي تؤسس لاستخدام الشراكات بين القطاعين العام والخاص أو القضايا المنصوص عليها في القانون الدستوري (مثل أولية الملكية الجماعية على الملكية الفردية). وينبغي أن تركز الأونسيترال على فئات القضايا التي تحتاج إلى حل تشريعي، مثل توزيع الصلاحيات والمخاطر، والعوائق القانونية (مثل السلطة والقدرة على إبرام شراكات بين

القطاعين العام والخاص، وأوجه عدم الاتساق بين السياسات العامة والقوانين الخاصة بتلك الشراكات وبين باقي الفروع القانونية ذات الصلة (الإعسار، الضريبة))، وأن تركّز كذلك على المعايير الأساسية والضمانات التي سيدرسها المستثمرون للتحقق من أن المشروع قابل للتمويل من المصارف (مثل حقوق التدخل والشفافية وباقي مبادئ الاشتراء السديد والضمانات ضد عمليات نزع الملكية).

٤٩- وينبغي التركيز، لدى تنظيم الشراكات بين القطاعين العام والخاص، على تهيئة أسباب إنجاز مشاريع مناسبة وتقليص تكاليف المعاملات التي يمكن خفض بعضها إلى أدنى حد أو تفاديها من خلال إطار قانوني ملائم. فمثلاً يمكن أن يُعني تضمين القوانين أو اللوائح مبادئ أساسية بشأن التعريفات عن الحاجة إلى إجراء مفاوضات مطوّلة مع السلطات المحلية.

٥٠- وحثّ على إقامة توازن بين الحرص على الصرامة الأكاديمية والأخذ بنهج عملي. وينبغي تناول جوانب عملية معينة من قبيل كيفية استمرار مسؤولية القطاع العام أمام عامة الناس وانخراطه على امتداد مراحل المشروع، وأيضاً تناول اتجاهات معينة مثل وسائل التعمير الجديدة ومكافحة الاحتيال وإدارة شؤون الهوية. وفيما يتعلق بالنقطة الأخيرة، اقترح أن تنظر الأونسيترال في وضع سجل عالمي خاص بالشفافية يتبّع أداء كل شركة في مجال تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص على صعيد العالم لفائدة الحكومات التي سيتسنى لها أن تعود إلى السجل. وأبدي شاغل مفاده أن خطر الاحتيال التجاري في البلدان النامية هو خطر قائم فعلاً، ويتعين على المجتمع الدولي أن يتيح أدوات لمكافحة هذه الجريمة الاقتصادية على المستوى الدولي.

٥١- وشجّعت الأونسيترال أيضاً على أن تُبيّن بوضوح الجوانب التي ينبغي تناولها في التشريع الأولي والجوانب التي ستتناولها اللوائح التنظيمية أو المذكرات التوجيهية ضماناً لدرجة مناسبة من إمكانية التنبؤ والأمن في الإطار القانوني المنطبق على الشراكات بين القطاعين العام والخاص. ويكفل هذا النهج أيضاً عدم ارتهاق الإطار القانوني الأساسي بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص بالحكومة أو بوزير واحد، وبالتالي لن يكون للتغيير الذي يطرأ على تشكيل الحكومة تأثير مباشر على إنشاء شراكات بين القطاعين العام والخاص وتنفيذها. وتواجه بعض البلدان حالياً هذه المخاطر لأن القضايا الأساسية التي تهم الشراكات بين القطاعين العام والخاص متروكة في تلك البلدان للوائح أو الإرشادات. لكن هذا النهج لا يعني ضرورة تناول جميع القضايا الرئيسية في قانون تشريعي واحد، وحيث لوحظت هنا أهمية سنّ قوانين تتعلق بالجمارك والضرائب وحماية الاستثمارات والحقوق في الأراضي والإعسار والمصالح الضمانية وغير ذلك.

٥٢ - ومن ثمّ ينبغي أن يكون الإطار القانوني للشراكات بين القطاعين العام والخاص قادراً على التفاعل مع القوانين الأخرى المنطبقة على المشروع. ودُكر على الخصوص أنه ينبغي تحقيق درجة معيّنة من التجانس بين قانون الاشتراء العمومي والقوانين الخاصة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص من خلال الإحالات المرجعية عند الاقتضاء، لأنّ بعض الأحكام قد تكون منطبقة في سياق الاشتراء العمومي والشراكات بين القطاعين العام والخاص معاً. وتشمل الأمثلة المقدّمة التحديات التي تواجهها الهيئة المستقلة وسبل الانتصاف المتاحة للمستثمرين المتضررين. وتزداد قيمة أيّ نص للأونسيترال بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص بقدر تنظيمه سمات نوعية لتلك الشراكات تتطلب قدراً من المرونة أكبر مما يتيح عادةً التشريع الخاص بالاشتراء العمومي، وذلك بهدف تفادي خلق مثبّطات وعوائق أمام إقامة شراكات بين القطاعين العام والخاص.

٥٣ - وشُدّد على أنه ليس في مقدور الأونسيترال أن تتحاشى تناول قضايا الإصلاحات المؤسسية لمعالجة الممارسة العملية. فالمؤسسات التي يُتوخى منها دعم الشراكات بين القطاعين العام والخاص ينبغي أن تكون متوافقة ومتسقة؛ وينبغي تفادي الميل إلى خلق بيروقراطية إضافية لأنهما ستضيف درجة من التعقّد لا داعي لها. ودُكر في هذا الصدد أنّ من المستصوب إنشاء هياكل أكثر مرونة (مثل مجلس استشاري لشؤون السياسة العامة، على أنّ تعكس تشكيلته المحكّمة القطاع الذي تُنجز فيه الشراكة بين القطاعين العام والخاص).

٥٤ - وأضيف أنّ الأونسيترال ينبغي أن تنادي باتّباع نهج تدرّجي في استحداث الشراكات بين القطاعين العام والخاص في الولايات القضائية التي تفتقر إلى الخبرة في هذا المجال (التدرج من شراكات بسيطة إلى شراكات معقّدة)، وأنّ تتيح للدول خيارات على مستوى مختلف القدرات. ولوحظ أنه حتى وإن وُجد إطار قانوني سديد لن تُستخدم الشراكات بين القطاعين العام والخاص إذا لم يكن المجتمع والسلطات العمومية متهيّئين لها.

٥٥ - كما أضيف أنه ينبغي تناول قضايا المصطلحات وأن يصاغ أيّ نص لاحق بعبارات واضحة من أجل مساعدة القارئ على استيعابه.

٣- ما الشكل (الأشكال) الذي (التي) ينبغي أن يتخذه (يتخذها) عمل الأونسيترال؟

٥٦ - عبّر العديد من المتكلمين عن تفضيلهم لأن يتخذ أيّ نص تُعدّه الأونسيترال بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص شكل قانون نموذجي، لا سيما في ضوء جميع الحقائق الوارد بيانها أعلاه. ولكن تمّ الإقرار بأنّ طبيعة العقد الاجتماعي في الدول تختلف اختلافاً

شديداً، وبالتالي فإنّ الاحتياجات المتعلقة بتنظيم الشراكات بين القطاعين العام والخاص تختلف بدورها اختلافاً شديداً. ونتيجةً لذلك لا تستوي كل الدول في حاجتها إلى سنّ قانون بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص أو في رغبتها في ذلك. وإذا ما نشأت هذه الحاجة وتلك الرغبة، سيُتيح قانون نموذجي تُعدّه الأونسيترال للدول نموذجاً مقبولاً على الصعيد الدولي، قريب المأخذ وسهل الاستعمال تستعين به في وضع قانون وطني بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص. وقيل إنه في غياب هذا النموذج، تُشتدُّ احتمالات أن تعتمد الدول تشريعات غير مدروسة بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص. أما إذا توافر هذا النموذج فسيكون في مقدور الدول أن تركز على الخصوصيات المحلية التي تقتضي إدخال تعديلات على النموذج. وبالتالي فإنّ القانون النموذجي المتوخى من الأونسيترال سيُتيح لمقرري السياسات والهيئات التشريعية ما يلزم من ثقة في أنّ القانون الذي يشترعونه استناداً إلى نموذج الأونسيترال يجسّد أفضل الممارسات الدولية. وهذا الأمر بدوره سيرسل إشارة إيجابية إلى القطاع الخاص بشأن استقرار الإطار القانوني المحلي المنطبق على الشراكات بين القطاعين العام والخاص ووفائه بالمراد.

٥٧- وافترحت السمات التالية للقانون النموذجي: ألا يكون مفراطاً في التعقيد؛ وأن يكون مرناً؛ وأن يتضمن أفضل الممارسات التي حصل توافق دولي في الآراء بشأنها؛ بحيث لا تتضمن أحكامه قضايا خلافية أو مثيرة للجدل؛ وأن يشمل جميع الأحكام الأساسية المنطبقة على جميع أنواع الشراكات بين القطاعين العام والخاص الخاضعة لتنظيم القانون النموذجي وأن يحيل إحالة مرجعية إلى الفروع القانونية الأخرى عند الاقتضاء؛ وأن يُعرّف المصطلحات الرئيسية التي يستخدمها فيما يتعلق بالشراكات بين القطاعين العام والخاص؛ وأن يتناول التزامات الأطراف في الشراكات بين القطاعين العام والخاص، والالتزامات والتدابير الخاصة بالدعم الحكومي، وآليات الرصد، بما في ذلك مشاركة المجتمع المدني، والتعويض في حالة الإنهاء، والتحكيم الدولي وحقوق التدخل. وينبغي أن يشترط القانون النموذجي أيضاً على العقد المتعلق بالشراكة بين القطاعين العام والخاص أن يتناول هذه القضايا إذا لم ينصّ القانون نفسه على حل محدد لها. وينبغي أن يحدد القانون تحديداً واضحاً الأحكام الإلزامية التي يجب صياغتها بصفة منفصلة لكل مشروع على حدة، وأن يحدد أيّ متطلبات دنيا تسري عليها. وينبغي أن تصبح أحكام الأونسيترال التشريعية النموذجية بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، التي تتناول عدداً كبيراً من النقاط المذكورة، الأساس الذي يستند إليه هذا القانون النموذجي.

٥٨- ومن الخيارات الأخرى التي تُنظر فيها فيما يتعلق بعمل الأونسيترال المحتمل في هذا المجال تحديث صكي الأونسيترال بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص وتنقيحهما وتوسيع نطاقهما. واستُحضر في هذا الصدد أن الحكومات كانت، لدى إعداد صكي الأونسيترال، حذرة إزاء العمل في مجالات لا تندرج ضمن اختصاص الأونسيترال الأساسي (قضايا العلاقات الثنائية، والمجالات الحساسة من الناحية السياسية، والمؤسسات المحلية). وطُرح تساؤل عما إذا كانت الحكومات قد أصبحت الآن أقل ممانعةً في هذا الشأن. فإذا لم تكن الآن أقل ممانعة فلن يكون من الخيارات المطروحة إعداد قانون نموذجي يتطلب درجة عالية من الدقة والشمولية والتجانس في تلك المجالات.

٥٩- وفضلاً عن ذلك قيل إنَّ تعقّد الموضوع وضرورة الإبقاء على أكبر قدر ممكن من المرونة كيلا يثبُط الابتكار في مجال الشراكات بين القطاعين العام والخاص، يستتبعان ضرورة توفير مزيد من الإرشادات التحليلية العامة كتلك الواردة في دليل الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. ولوحظ أن الدليل التشريعي يحدد العقوبات القانونية أمام إنجاز مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، ويشرح الآثار المترتبة على عدم تصدي الدول لتلك العقوبات، ويشير إلى العقوبات غير القانونية التي يتعين أيضاً التصدي لها. ويتيح الدليل، من خلال توفير هذه المعلومات التحليلية، لمقرري السياسات والهيئات التشريعية اختيارات في مجال الإصلاحات التشريعية والمؤسسية.

٦٠- ورداً على هذه النقطة، اعتبر المتكلمون الذين يفضلون خيار إعداد قانون نموذجي أنه ليس من شأن تحديث صكي الأونسيترال بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص وتنقيحهما وتوسيع نطاقهما إحراز النتيجة الرئيسية المنشودة من هذا المسعى، أي إعداد نموذج بسيط يسهل على المشرعين استعماله. واعتُبر أن من المهم جداً أن تُعدّ الأونسيترال هذا النموذج الدولي الذي ينبغي أن يُرفَق بمواد تكميلية، مثل تعليقات على أحكام القانون النموذجي وإرشادات بشأن قضايا محدّدة تثير أكثر الصعوبات التي تعترض تنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص عملياً، ودراسات بشأن السياسات العامة.

٦١- وأعرب بعض المتكلمين عن اقتناعهم بأن القانون النموذجي لن يكون قادراً على توفير حل واحد شامل لجميع قضايا الشراكات بين القطاعين العام والخاص التي سينص عليها القانون النموذجي. وهكذا شدّد على أن نص القانون قد يكون مستصوباً، ولكن الإرشادات المصاحبة له (مثل الإرشادات التي يقدمها دليل اشتراع القانون النموذجي

للاشتراء العمومي⁽⁹⁾ ستكون ضرورية جداً لتمكين الجهات التي ستفد القانون من امتلاك القدرة على التنفيذ، وتزويدها أيضاً بتفسيرات بشأن حالات الحيود الممكنة عن النموذج، أو بشأن الخيارات الواردة فيه. ويمكن أن تشمل هذه الإرشادات التفسيرية أيضاً مناقشة بشأن أي قضية مثيرة للجدل يتعدّر التوصل إلى توافق في الآراء حولها.

٦٢ - وقيل إن بالإمكان تحديث دليل الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص بموازاة إعداد قانون نموذجي، وأن صيغة النص المحدث يمكن أن تشكل أساساً لصياغة دليل اشتراع يفسر أحكام القانون النموذجي ويقدم إرشادات تقنية أكثر تفصيلاً للوزارات وغيرها من الإدارات الحكومية التي تستخدم الشراكات بين القطاعين العام والخاص. وحُث على التروي في الأخذ بنهج صياغة مثل هذا الدليل من منظور مستخدمي النص النهائيين المستهدفين لتفادي بعض الأخطاء التي تشوب الدليل الحالي. وينبغي أن يظل الدليل، فضلاً عن كونه محدداً ومفصلاً، بسيطاً وسهلاً الاستيعاب من جانب القراء المستهدفين. فينبغي تجنب استعمال مصطلحات معقدة، مع إدراج أمثلة وشروح توضيحية، كما ينبغي النظر في مختلف وسائل عرض ما يُتوقع أن يشكل مادة مسهبة سهلة القراءة (مثلاً يمكن تقسيم الدليل إلى أبواب ومصاحبه بمرفقات تقدم مثلاً وصفاً للسمات النوعية للشراكات بين القطاعين العام والخاص حسب كل قطاع). واقتُرح أيضاً إعداد مسرد للمصطلحات ذات الصلة بالشراكة بين القطاعين العام والخاص. كما يمكن أن يتضمن الدليل مجموعة من الشروط التعاقدية الأساسية (شبيهة بقواعد وإجراءات الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (الفيديك)) في شكل مرفق أو غير ذلك، وهو أمر قد يكون مفيداً للأطراف المتعاقدة التي يمكن أن تُدرجها بالإحالة إليها في عقود الشراكات بين القطاعين العام والخاص، مما يغني عن الحاجة إلى التفاوض بشأنها. ويمكن استخدام تلك المجموعة أيضاً كقائمة مرجعية للأحكام الأساسية التي ينبغي أن يتضمنها العقد.

٦٣ - ودعماً للعمل على إعداد قانون نموذجي ودليل الاشتراع المرفق به والمواد التكميلية الأخرى، رئي أن الانتقال من الأحكام التشريعية النموذجية الحالية والدليل التشريعي الحالي إلى قانون نموذجي ودليل اشتراع يُرفق به سيفضي إلى اختلاف كبير بالنسبة للدول المشترعة. فقد أُقرَّ بأن كلا الخيارين لا يتيحان إلا إرشادات غير ملزمة لأن الدول غير ملزمة بسنّ قانونها الخاص استناداً إلى النماذج التي أعدتها الأونسيترال، وقد تكيف تلك النماذج مع

(9) اعتمدت اللجنة الدليل في دورتها الخامسة والأربعين، عام ٢٠١٢. الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة

السابعة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/67/17)، الفقرة ٤٦. نص الدليل متاح في الموقع:

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2012Guide.html

الظروف المحلية حيثما ترى ذلك مناسباً. ومع أن الاختلاف قد يقتصر في نهاية المطاف على أسماء الصكوك وعلى كيفية عرضها، دون أن يمسّ جوهرها أو طبيعتها، إلا أن للشكل ميزة تتمثل في أن سهولة استعمال النموذج تجعله يُدرّس بجدية ويُستعمل على نطاق واسع من جانب مقرري السياسات المحليين والمشرعين ومقدمي المساعدة على الصعيد المحلي.

٦٤- ورداً على سؤال عن سبب عدم إعداد قانون نموذجي في عام ٢٠٠٣، أوضح أنه لم يحصل في ذلك الوقت توافق في الآراء بشأن تعريف الشراكة بين القطاعين العام والخاص ولم تكن هناك حاجة ماسة إلى قانون نموذجي لأن هذه الشراكات اعتبرت حينئذ مفهوماً من مفاهيم السياسة العامة لا يخضع لتنظيم القانون. على أن تلك العوامل تغيرت منذ سنة ٢٠٠٣ كما أوضح في الفصل ثانياً ألف أعلاه.

٤- الاعتبارات التي ينبغي مراعاتها لدى تنظيم عمل الأونسيترال في مجال الشراكات بين القطاعين العام والخاص

٦٥- ذُكر أن من الضروري جداً لأيّ عمل بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص استبانة أفضل الممارسات أو الممارسات الجيدة بقدر كافٍ في مجال تنظيم الشراكات بين القطاعين العام والخاص بغية إسداء مشورة موضوعية. وقد تواجه الأونسيترال صعوبات في هذا الشأن، بالنظر إلى المصالح الراسخة والمؤسسات التي تمثلها، بما في ذلك خبراء القطاع الخاص الاستشاريون والمؤسسات المالية. فعلى سبيل المثال، حينما يكون هؤلاء مستشارين للحكومات في مجال الإصلاحات التشريعية أو من مقدمي المساعدة التقنية أو يعملون على بناء القدرات، وفي الوقت نفسه يتصرفون بصفة ممالي الشراكات بين القطاعين العام والخاص أو مشغلي مشاريع تلك الشراكات، سيكون لديهم تضارب متأصل في المصالح. ومن المهم بالقدر ذاته استبانة الممارسات الرديئة التي استلهم الخبراء الاستشاريون الدوليون ومستشارو الحكومات الكثير منها.

٦٦- وشجعت الأونسيترال على استخدام ما تراكم لدى مختلف المؤسسات من معلومات هامة عن الشراكات بين القطاعين العام والخاص، بما يشمل قواعد البيانات الخاصة بالعقود، وقوانين الشراكات بين القطاعين العام والخاص وسائر القوانين المتعلقة بالشراكة بين القطاعين العام والخاص على نطاق العالم، والدراسات الاستقصائية الخاصة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص ونتائج تقييم الإطار القانوني الخاص بالشراكات بين القطاعين العام والخاص، والخاص في عدد من البلدان، وقواعد بيانات خبراء الشراكات بين القطاعين العام والخاص، والمستشارين، والأخصائيين وجهات الوصل المحلية. كما أبرزت الأدوات التي تتيح تتبّع نتائج

شقي الشراكات بين القطاعين العام والخاص، وحجم الاستثمارات، وجوانب الطاقة المتجددة والبيانات الخاصة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص المجمعة حسب كل قطاع.

٦٧- وينبغي في أيّ عمل قد تضطلع به الأونسيترال مستقبلاً في مجال الشراكات بين القطاعين العام والخاص الرجوع إلى الصكوك الدولية والإقليمية الأخرى التي تحكم مختلف جوانب هذه الشراكات، ولكن شجعت الأونسيترال على عدم السعي إلى تحقيق التجانس فيما بين جميع تلك الصكوك بالنظر إلى تنوع نطاقها ومجال تركيزها وغرضها. وينبغي للأونسيترال بدلاً من ذلك أن تدرس شقي النصوص القائمة دراسة نقدية من منظور جدواها وفائدتها لعملها (أي ما إذا كان في اتخاذها أساساً لعملها أيّ قيمة مضافة أم يتعين أن تكتفي بالإحالة إليها). وقيل إنّ عمل الأونسيترال في هذا المجال قد يستدعي تحديث تلك الصكوك الأخرى أو تنقيحها.

٦٨- وشُدّد على أهمية استحضار ما يمكن أن يتحقق في غضون فترة زمنية معقولة، أخذاً في الاعتبار تعقّد القضايا التي يراد تناولها. وتباينت الآراء حول حجم العمل المتوخى. فقد اعتبر البعض أنّ إعداد قانون نموذجي أو دليل موسّع لا يُفترض أن يستغرق وقتاً طويلاً بالنظر إلى أنّ حل القضايا المطروحة تردّ فعلاً في صكي الأونسيترال بشأن مشاريع البنية التحتية المموّلة من القطاع الخاص، بينما اعتبر آخرون أنه يتعين إنجاز عمل هائل في سبيل تحديث النصوص القائمة وإعداد قانون نموذجي. وفي حين أن إضفاء مزيد من الوضوح على العناصر الأساسية الواردة في صكي الأونسيترال قد لا يستغرق كثيراً من الوقت، إلا أنّ إضافة عناصر جديدة وزيادة مقدار الوضوح فيما يتعلق بالنطاق والمصطلحات تتطلبان قدراً هائلاً من العمل. وأُعرب كذلك عن رأي مفاده أنّ إعداد صك قصير وبسيط - وهو الهدف الذي ينبغي أن ينشده عمل الأونسيترال في هذا المجال - أصعب بكثير من إعداد صك طويل ومعقّد. وشُدّد على ضرورة إعادة صياغة دليل الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية المموّلة من القطاع الخاص بعبارات بسيطة وإعادة هيكلته لكي يكون مجدياً للمستفيدين المستهدفين.

٦٩- وشُدّد على أنّ منتدى حكومياً دولياً (ممثلاً في اللجنة وأفرقتها العاملة) سيتوسع في أيّ نصوص تُعدّها الأونسيترال. وستكتسي الدراسات ومشاريع النصوص الأولية التي ستُعدّها الأمانة أهمية بالغة في تسريع عمل الهيئة الحكومية الدولية. وسيتعين إشراك الخبراء في عمل الأمانة التحضيري وإتاحة وقت كافٍ للعمل التحضيري من أجل إجراء دراسات وإعداد مشاريع نصوص ذات قدر مناسب من الجودة.

٧٠- ولوحظ أيضاً أنّ المداولات ينبغي أن تكون شاملة بقدر الإمكان بهدف تحقيق توازن في التعبير عن مختلف الآراء والمصالح وبالتالي تحقيق نتيجة مرضية (إضافة إلى الدول الأعضاء والدول المراقبة، سيكون من المطلوب مشاركة الرابطة المهنية، والأوساط الأكاديمية، ومنظمات المجتمع المدني). وينبغي ضمان التعاون الوثيق بين الأونسيتال والمؤسسات الدولية والإقليمية العاملة في مجال الشراكات بين القطاعين العام والخاص. وسوف تمكن عملية إعداد النصوص الأخصائيين المحليين والخبراء الدوليين من تبادل الأفكار والمعارف والخبرات من أجل تحقيق توافق في الآراء بشأن المقومات التي تشكل أفضل الممارسات المقبولة دولياً في تنظيم الشراكات بين القطاعين العام والخاص.

٧١- وأُتفق على أنّ أيّ عمل إضافي تضطلع به الأونسيتال في هذا المجال والنتائج المنبثقة عنه سيكون لهما أثر مهم في الأنشطة التي تقوم بها الأونسيتال وغيرها من الهيئات في تقديم المساعدة التقنية وبناء القدرات المحلية.

ثالثاً - الاستنتاجات

٧٢- أُتفق على أنّ الشراكات بين القطاعين العام والخاص باتت تُستخدم باطرادٍ عبر العالم لا كوسيلة لحشد الموارد من القطاع الخاص تلبيةً للاحتياجات العمومية فحسب، بل أيضاً كوسيلة تكفل تقديم خدمات أفضل لعامة الناس مستفيدةً في ذلك بما يتمتع به القطاع الخاص من إبداع ومن قوى مبتكرة وخبرات ومزايا تنافسية. واعتُبرت الشراكات بين القطاعين العام والخاص آلية أساسية لتحقيق التنمية المطردة والمستدامة والإسهام في التخفيف من وطأة الفقر، بالنظر إلى أنّ تلك الشراكات تؤدي إلى تضافر الجهود بين القطاعين العام والخاص. ويستلزم نجاح تلك الجهود مراعاة جملة من الاعتبارات، منها الأثر المباشر الذي يخلفه المشروع على المستعملين النهائيين، وهم فرادى المواطنين.

٧٣- واعتُبر أيضاً أنّ الشراكات بين القطاعين العام والخاص يمكن أن تكون مفيدة بالنظر إلى الكفاءة العالية التي يتمتع بها القطاع الخاص مقارنة بالقطاع العام في وضع المشاريع وتنفيذها.

٧٤- وأُقرّ بأنّ الشراكات بين القطاعين العام والخاص أصبحت مفهوماً قانونياً وموضوعاً تشريعات في عديد من الولايات القضائية، وأنّ الإطار القانوني غير الملائم الناظم للشراكات بين القطاعين العام والخاص قد أسهم في فشل تلك الشراكات في بعض الولايات القضائية. وصحيح أنه ليس بمقدور الإطار القانوني الملائم أن يتناول جميع أوجه الفشل، لكنه سيّيح

نظاماً يمكن بموجبه إقامة شراكات بين القطاعين العام والخاص. يُبد أن وضع إطار قانوني ملائم ليس بالمهمة اليسيرة بالنظر إلى القضايا المعقدة والعويصة التي يتعين أن يعالجها.

٧٥- وسوف تستفيد الجهود الوطنية الرامية إلى تصميم إطار من هذا القبيل من دعم دولي في شكل نموذج سهل الاستعمال، غير متاح حالياً. ولا يمكن اعتبار أن صكّي الأونسيترال بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص تتوافر لهما تلك الصفة، برغم التسليم بجودة مضمونهما، وذلك بسبب محدودية نطاقهما وطولهما وتعقدتهما، مما يجعلهما أكثر فائدة للخبراء والأخصائيين الدوليين منهنما لمقرري السياسات المحليين أو الهيئات التشريعية أو التنظيمية المحلية. وعلاوة على ذلك، فإن تعدد الإرشادات الدولية بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص، وهي إرشادات ليست جميعها سواء في الاتساق، يزيد من صعوبة مهمة الجهات المنخرطة في الإصلاح القانوني.

٧٦- وهناك إجماع على أن الأونسيترال ينبغي، في ضوء التطورات التي طرأت على تنظيم الشراكات بين القطاعين العام والخاص والخبرة المكتسبة في استخدام صكي الأونسيترال بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص المشار إليها في الفصل ثانياً ألف أعلاه، أن تقيّم صكّيها بغية تقدير الكيفية التي تكفل استمرارهما في تجسيد أفضل الممارسات في مجال تنظيم الشراكات بين القطاعين العام والخاص. وذهب الرأي السائد إلى أن الوقت ملائم أيضاً لكي تسعى الأونسيترال إلى تزويد المجتمع الدولي بقانون نموذجي بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص، يُرفق بدليل اشتراع مفصّل بصورة مناسبة.

٧٧- ويتساق هذا المسعى مع كل من ولاية الأونسيترال ودورها العامّين في استبانة أفضل الممارسات المتعلقة بتنظيم معاملة تجارية معيّنة وفي إعداد نص قانوني يجسّد تلك الممارسات على نحو ملائم.

٧٨- وهناك اعتبارات مُعيّنة قبيل الوقت المخصّص للمشروع وتعذر تحقيق تجانس جميع جوانب الشراكات بين القطاعين العام والخاص تؤثر في نطاق مثل هذا المشروع. وفي حين أن من الممكن اعتبار العمل في هذا المجال مسعى عاجلاً يستوجب الإسراع الشديد في وضع المشروع فإنه لا ينبغي الاستهانة بما يتطلبه مسعى توسيع نطاق صكي الأونسيترال وتوضيحهما من جهود.

٧٩- وسوف يستند مثل هذا العمل المستقبلي إلى صكي الأونسيترال وإلى ما أُنجز من عمل، خاصة وأن كثيراً من الشواغل التي أثّرت أثناء الندوة بشأن الممارسة القائمة في تنظيم

وتنفيذ الشراكات بين القطاعين العام والخاص يتناولها السكان فعلاً. على أنه يتعين تحليل ما إذا كانت المشورة التي يقدمها دقيقة وشاملة بما فيه الكفاية.

٨٠- وينبغي زيادة الوعي بمضمون صكي الأونسيترال بغية تمهيد الطريق لإجراء ذلك التحليل النقدي. وينبغي أن يستهدف هذا التحليل استبانة الثغرات القائمة ومدى الحاجة إلى تحسين الصكين - مثلاً من حيث الدقة والشمول - وأسباب تلك الثغرات (الاختيار المتعمد، التطورات الجديدة التي طرأت على استخدام الصكين أو الخبرة التي تراكمت بشأن استخدامهما). ويكمن الهدف، عند وجود تلك الثغرات أو الاحتياجات، في تبين كيفية إجراء تلك التحسينات والإطار الزمني الذي ستجرى فيه، وتبين الثغرات التي ستبقى قائمة في جميع الأحوال وأسباب ذلك.

٨١- وأتفق على أنه إذا تبين من التحليل المتوخى في الفقرة السابقة أن التوافق في الآراء في هذا الشأن غير كاف لتوفير قانون نموذجي يتيح للدول المشترعة عدداً محدوداً من الخيارات، ظلّ من المفيد جداً للمجتمع الدولي إجراء مزيد من العمل بشأن صكي الأونسيترال بصيغتيهما الحاليتين.

٨٢- وينبغي ألا تكتفي الأونسيترال بالنظر في أهمية النتيجة النهائية التي سيتمخض عنها عملها في هذا المجال، بل أن تنظر أيضاً في العملية التي ستفضي إلى تلك النتيجة. فلا ينبغي الاستخفاف بقيمة العمل المقترح أعلاه في إذكاء الوعي بصكي الأونسيترال باعتباره أدوات من أدوات المساعدة التقنية وبناء القدرات المحلية. ومن شأن هذا العمل أن يدعم أيضاً الوفاء بولاية أخرى مُسنّدة إلى الأونسيترال، تتمثل في تنسيق عمل المنظّمات الناشطة في ميدان القانون التجاري الدولي وتشجيع التعاون فيما بينها. ففي مجال الشراكات بين القطاعين العام والخاص لا بد من توطيد التنسيق والتعاون بين مختلف المؤسسات والأفراد في جهودهم الرامية إلى سنّ القوانين وتقديم المساعدة التقنية وبناء القدرات بغية كبح الاتجاه الحالي المتمثل في صوغ قواعد متضاربة وتقديم مشورة غير متسقة وتكرار الممارسات السيئة. ولئن كان من الصعب أو من المتعذر أن توائم الأونسيترال بين جميع النصوص القائمة التي تقدّم إرشادات بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص، فإنّ الأونسيترال ستشجع المجتمع الدولي على الاجتماع على كلمة سواء بشأن قضايا الشراكات بين القطاعين العام والخاص من خلال إعدادها معياراً في هذا المجال.

٨٣- وأتفق على أن تُعقد القضية المعنية يستلزم عملاً تحضيرياً جباراً قبل عرض النص المعدّ على هيئة حكومية دولية التماساً لنظرها فيه. ومن أجل ضمان تطبيق ذلك النص تطبيقاً

عالمياً. وفي سياق الكيانات العديدة الأطراف في الشراكات بين القطاعين العام والخاص ينبغي أن تكون المشاركة في إعداده شاملة قدر الإمكان وأن تُبذل جهود تكفل مثل هذه المشاركة.

٨٤- واعتُبر أنه قد يكون من المفيد لأي ولاية تتعلق بالعمل المستقبلي في مجال الشراكات بين القطاعين العام والخاص أن تشمل العناصر التالية:

(أ) وضع نص قانوني بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص، يشمل قانوناً نموذجياً (أو، إن لم يكن ذلك عملياً، أحكاماً تشريعية نموذجية) وإرفاقه بإرشادات سياساتية وعملية؛

(ب) إفساح المجال أمام توافر عناصر المرونة والابتكار والإبداع، مما سيسهل تحقيق التنمية المستدامة والأهداف الاجتماعية والاقتصادية المتصلة بها؛

(ج) استنباط واستبانة أفضل الممارسات من النصوص القائمة والممارسات المتبعة في مجال الشراكات بين القطاعين العام والخاص، من خلال استبانة الثغرات التي تشوب صكي الأونسيترال بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، وتنقيح العناصر التي تجاوزها الزمن، وإدراج المسائل التي كانت فيما مضى عضية على التنظيم لكنها أصبحت قابلة للتنظيم بعدما نضجت السوق؛

(د) تناول الأحكام الرئيسية المنطبقة على الأشكال العامة للشراكات بين القطاعين العام والخاص والنظر فيما إذا كان يتعين إنجاز عمل إضافي بشأن الأشكال الأخرى من تلك الشراكات (مثل إقامة ترافقات وتحالفات) أو بشأن قطاعات بعينها من السوق، وما إذا كانت هناك أي أشكال لتلك الشراكات ينبغي استبعادها من نطاق نص قانوني بشأن تلك الشراكات؛

(هـ) معالجة دورة حياة الشراكات بين القطاعين العام والخاص برمتها، بما يشمل تخطيط المشاريع وإدارتها؛

(و) استبانة أيّ التزامات دولية مهمة من شأنها أن تؤثر في تنظيم الشراكات بين القطاعين العام والخاص على الصعيد الوطني (مثل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد)؛

(ز) تحليل المدى الذي ينبغي أن تنطبق ضمنه الإجراءات الرئيسية الرامية إلى ضمان الشفافية والمنافسة، على نحو ما عبّر عنها في قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء

العمومي،^(١٠) على الإجراءات الخاصة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص، من أجل الترويج للقيم الأساسية المتمثلة في ضمان مردود الأموال واجتناب التجاوزات؛

(ح) تحقيق توازن بين الصرامة التحليلية والتحليل التجريبي من خلال اعتماد نهج عملي يهدف إصدار الأونسيترال في الوقت المناسب نصاً بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص يعود بفائدة عملية على المشرعين في البلدان التي تتفاوت في مستويات القدرات والخبرات المتعلقة بالشراكات بين القطاعين العام والخاص.

(10) المرجع نفسه. الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/66/17)، المرفق الأول. النص متاح أيضاً في الموقع الشبكي: www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2011Model.html.