جامعة القاهرة
كلية الحقوق

النظرية العامة لنظام الشراكة بين الدولة والقطاع الخاص في إنشاء وتمويل مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة "دراسة مقارنة لعقود المشاركة في القانون المصري رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ بشأن مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية" والخدمات والمرافق العامة"

رسالة لنَيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من

الباحث/ هشام عادل محمد فريد قوره

لجنة الحكم والمناقشة:

السيد الأستاذ الدكتور/ سامي عبد الباقي رئيسًا

أستاذ القانون التجاري والبحري ورئيس قسم القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق-جامعة القاهرة.

السيد المستشار الدكتور/ حسن البدراوي عضوًا

نائب رئيس محكمة النقض السابق ونائب رئيس المحكمة الدستورية العليا السابق.

السيد الأستاذ الدكتور/ أحمد وشاحي عضوًا ومشرفًا

أستاذ القانون التجاري والبحري بقسم القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق- جامعة القاهرة.

بسم الله الرحمن الحيم

"وما أوتيتم من العلم إلا قليلا"

صدق الله العظيم

(سورة الإسراء الآية ٨٥)

إهداء

إلى أبي وأمي

وزوجتي

شكر وتقدير

يشرفني أن أتقدم بأسمى آيات الشكر والعرفان للأستاذ الدكتور/ أحمد وشاحي الذي تولى مهمة الإشراف على هذه الرسالة، وقدم لي العون والمساعدة منذ أن كانت فكرة تدور في ذهني حتي اكتملت في شكلها الحالي.

كما يشرفني أن أتقدم بآيات الشكر والعرفان إلي الأستاذ الفاضل الدكتور/ سامي عبد الباقي الذي تفضل مشكورًا بقبول رئاسة لجنة الحكم على هذه الرسالة.

كما يسعدني ويشرفني أن يكون من بين أعضاء لجنة الحكم أستاذي الفاضل المستشار الدكتور/ حسن البدراوي والذي أشرف بالانتماء إلي الهيئة القضائية التي يعد أحد رموزها.

ولا يفوتني أن أتقدم بخالص الشكر إلي كل من ساهم في تكويني القانوني من أساتذتي وزملائي في الهيئة القضائية التي أشرف بالانتماء إليها، وعلى الأخص في محكمتنا العليا–محكمة النقض–مما كان له أبلغ الأثر في إتمام هذه الرسالة.

وأخيرًا وليس بأخر، خالص العرفان إلى أبي، وأمي–رحمة الله عليها–وزوجتي، وبناتي، وجميع أفراد أسرتي الذين ساندوني ودعموني خلال سنوات العمل الطويلة.

المقدمة

المقدمة

في البداية ينبغي أن نوضح أن الدولة هي التي كانت تنفّذ بمفردها مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة، باعتبارها منشآت عامة مخصصة للخدمة العامة التي تدخل في وظيفة الدولة، إلا أنه ظهرت عقبات كثيرة أضعفت قدرتَها على تأدية هذا الدور، منها النمو السكاني المتزايد، وعدم القدرة على توفير الموارد المادية اللازمة لإنشاء هذه المشروعات، فضلًا عمّا تتطلبه تلك المشروعات –في كثير من الأحيان– من تكنولوجيا عالية قد لا تتوافر لديها. ومع نمو الشركات الخاصة وزيادة قدرتها التنفيذية لجأت الدول –خاصة النامية منها– إلى القطاع الخاص من أجل الاستفادة من قدراته ومشاركته في تنفيذ تلك المشروعات، إذ تعتمد عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية على حشد جميع إمكانات المجتمع، بما فيها من طاقات وموارد وخبرات الدولة وكذلك القطاع الخاص، لتتشارك في إنشاء المشاريع بمختلف أنواعها وتشغيلها، لذلك تسعى الدول المتقدمة والنامية على حد سواء إلى خلق التشريعات والنظم لتبنّي التنظيمات التشاركية التي تسهم فيها قطاعات المجتمع في توجيه المشاريع والأعمال وإدارتها وتشغيلها وتطويرها وتنميتها، من أجل خدمة أغراضها على أساس تشارك فعلي، ومنفعة متبادلة.

ومن ثَم يمكن القول –بحق– إن نظام المشاركة بين الدولة والقطاع الخاص من أجل تنفيذ المرافق العامة ومشروعات البنية الأساسية بمختلف صوره وأشكاله، هو الوجه الآخَر لقيام الدولة بمفردها بهذا الدور.

ولعل نظام المشاركة بين الدولة والقطاع الخاص من شأنه أن يحقق للدولة والقطاع الخاص مزايا عديدة، فبالنسبة إلى الدولة تتعدد تلك المزايا، ومنها عدم القيام بأعباء التمويل الضخم الذي

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٥-١٣
الباب الأول **النظرية العامة لنظام المشاركة بين الدولة والقطاع الخاص**	١٤-١١٧
الفصل الأول: نبذة تاريخية عن نظام المشاركة بين الدولة والقطاع الخاص وتطوره وأسباب اللجوء إليه والانتقادات الموجه له	١٦-٦٤
المبحث الأول: تعريف عقد المشاركة وخصائصه وتكييفه القانوني	١٨-٣٣
المطلب الأول: مراحل تطور نظام المشاركة بين الدولة والقطاع الخاص في بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا	٢٠-٢٩
المطلب الثاني: مراحل تطور نظام المشاركة بين الدولة والقطاع الخاص في مصر	٣٠-٣٣
المبحث الثاني: أسباب اللجوء لنظام المشاركة بين الدولة والقطاع الخاص والانتقادات الموجه له	٣٤-٦٤
المطلب الأول: أسباب اللجوء لنظام المشاركة بين الدولة والقطاع الخاص	٣٥-٥٨
المطلب الثاني: الانتقادات الموجه لنظام المشاركة بين الدولة والقطاع الخاص	٥٩-٦٤

الموضوع	الصفحة
الفصل الثاني: تعريف نظام المشاركة بين الدولة والقطاع الخاص والنماذج والأشكال القانونية الخاصة به والعقود والنظم القانونية التي تخرج عنه	٦٥-١١٧
المبحث الأول: تعريف نظام المشاركة بين الدولة والقطاع الخاص ونماذجه والأشكال القانونية التي تندرج تحته	٦٨-١٠٩
المطلب الأول: تعريف نظام المشاركة بين الدولة والقطاع الخاص	٧٠-٧٨
المطلب الثاني: نماذج نظام المشاركة بين الدولة والقطاع الخاص والأشكال القانونية التي تندرج تحته	٧٩-١٠٩
المبحث الثاني: العقود والنظم القانونية التي تخرج عن نظام المشاركة بين الدولة والقطاع الخاص	١١٠-١١٧
الباب الثاني **عقد المشاركة بين الدولة والقطاع الخاص في القانون المصري**	١١٨-٣٠٤
الفصل الأول: عقد المشاركة وخصائصه وتكييفه القانوني والمراحل القانونية لإبرامه وطرفاه والجهات المعاونة في تنفيذه	١٢١-٢٢٧
المبحث الأول: تعريف عقد المشاركة وخصائصه وتكييفه القانوني	١٢٣-١٥٩
المطلب الأول: تعريف عقد المشاركة	١٢٤-١٣٢

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني: خصائص عقد المشاركة وتكييفه القانوني	١٣٣-١٥٩
المبحث الثاني: المراحل القانونية لإبرام عقد المشاركة وطرفاه والجهات المعاونة في تنفيذه	١٦٠-٢٢٧
المطلب الأول: المراحل القانونية لإبرام عقد المشاركة	١٦٤-٢٠٤
المطلب الثاني: طرفا عقد المشاركة والجهات المعاونة في تنفيذه	٢٠٥-٢٢٧
الفصل الثاني: الآثار المترتبة على عقد المشاركة بين الدولة وشركة المشروع وكيفية انتهائه والوسائل البديلة لحل المنازعات الناشئة عنه	٢٢٨-٣٠٤
المبحث الأول: الآثار المترتبة على عقد المشاركة بين الدولة والقطاع الخاص	٢٣١-٢٥٨
المطلب الأول: حقوق والتزامات الجهة الإدارية المتعاقدة في عقد المشاركة	٢٣٣-٢٤٣
المطلب الثاني: حقوق والتزامات شركة المشروع في عقد المشاركة	٢٤٤-٢٥٨
المبحث الثاني: انتهاء عقد المشاركة والوسائل البديلة لحل المنازعات الناشئة عنه	٢٥٩-٣٠٤
المطلب الأول: انتهاء عقد المشاركة	٢٦٠-٢٦٧
المطلب الثاني: الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الناشئة عن عقد المشاركة	٢٦٨-٣٠٤
الخاتمة	٣٠٥-٣١٦
قائمة بمراجع البحث	٣١٧-٣٣٥
الفهرس	٣٣٦-٣٣٩

مستخلص الرسالة

برزت أهمية موضوع الرسالة بعد أن ضَعُف دور الدولة في تنفيذ مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة نتيجة النمو السكاني المتزايد، وعدم القدرة–في كثير من الأحيان–على توفير الموارد المالية اللازمة لإنشائهما أو تطويرهما، فأصبحت هناك ضرورة ملحة أن تلجأ الدولة إلي القطاع الخاص للقيام بهذا الدور بجانبها من أجل الاستفادة من قدرته على توفير الموارد المالية اللازمة، فضلاً عما لديه من خبرة في إدارة مثل هذه المشروعات وتوفير ما قد تحتاجه من تكنولوجيا عالية–في بعض الأحيان– قد لا تستطيع الدولة توفيرها. ومن هنا ظهر نظام المشاركة بين الدولة والقطاع الخاص في تمويل وإنشاء أو تطوير المرافق العامة ومشروعات البنية الأساسية والذي أصبح الوجه المقابل لقيام الدولة بهذا الدور. ولنظام المشاركة بين الدولة والقطاع الخاص نماذج وأشكال متعددة–بحسب طبيعة المشروع المزمع إنشائه.

وقد تم تقسيمُ موضوعِ البحثِ إلى بابين تناول البابُ الأولُ؛ النظرية العامة في نظام المشاركة بين الدولة والقطاع الخاص، الذي انقسم إلى فصلين؛ بينا بالأول منهما؛ نبذة تاريخية عن المشاركة، في فرنسا وإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية ومصر، وتطورها، وأسباب اللجوء إليها، والانتقادات الموجهة لها، وبالثاني منهما؛ بينا تعريفات نظام المشاركة، والنماذج والأشكال القانونية الخاصة به، فضلاً عن النظم القانونية التي تخرج عنه. وقد تناول البابِ الثانى؛ عقد المشاركة بين الدولة والقطاع الخاص في القانون المصري، وإذ تكون هذا الباب من فصلين؛ خُصِّصَ الأولُ منهما؛ لدراسة عقد المشاركة في القانون المصري رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ المعدل بالقانون رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٢١ من حيث تعريفه وخصائصه وتكييفه القانوني ومراحل إبرامه وطرفاه والجهات المعاونة به، ثم خصصنا الفصل الثاني من الباب الثاني لبحث الآثار المترتبة على عقد المشاركة بين الدولة وشركة المشروع وكيفية انتهائه والوسائل البديلة لتسوية المنازعات الناشئة عنه.