



كلية الحقوق
قسم الدراسات العليا

مبدأ حرية المنافسة في العقود الإدارية الدولية "دراسة تطبيقية مقارنة علي عقود المقاولات الدولية" رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

من الباحث

مصطفى إبراهيم مصطفى محمد عبيد

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

١. الأستاذ الدكتور/ محمد أنس قاسم جعفر رئيساً ومحكماً

أستاذ القانون العام - كلية الحقوق - جامعة بنى سويف
رئيس جامعة بنى سويف السابق

٢. الأستاذ الدكتور/ ربيع أنور فتح الباب عضواً

أستاذ القانون العام - كلية الحقوق - جامعة عين شمس

٣. الأستاذ الدكتور/ جابر جاد نصار مشرفاً وعضواً

أستاذ القانون العام - كلية الحقوق - جامعة القاهرة

رئيس جامعة القاهرة السابق

تاريخ البحث: / / ٢٠١٨

الدراسات العليا

إجيزت الرسالة بتاريخ

بتاريخ: / / ٢٠١٨

موافقة مجلس الجامعة

ختم الإجازة

بتاريخ: / / ٢٠١٨

موافقة مجلس الكلية

٢٠١٨



كلية الحقوق
قسم الدراسات العليا

مبدأ حرية المنافسة في العقود الإدارية الدولية "دراسة تطبيقية مقارنة علي عقود المقاولات الدولية"

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

من الباحث

مصطفى إبراهيم مصطفى محمد عبيد

تحت إشراف

أ.د/ جابر جاد نصار

أستاذ القانون العام بكلية الحقوق

رئيس جامعة القاهرة السابق

٢٠١٨

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالَ

لَسْبَحًا نَكَ لَا عِلْمَ لَنَا
إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ
الْعَلِيمُ الْعَظِيمُ

صدق الله العظيم

سورة البقرة الآية: ٢٢

شكر وتقدير

الحمد لله الذي هدانا لهذا الذي كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وإمام المرسلين والمبعوث رحمة للعالمين. يقول - صلى الله عليه وسلم -: " لا يشكر الله من لا يشكر الناس، ومن أسدي لكم معروفًا فكافئوه فإن لم تستطيعوا، فادعوه له".

من ذلك المنطلق والأمر النبوي الجليل، إنه من دواعي سروري أن أتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير والعرفان بالجميل للسادة أعضاء لجنة الحكم على أطروحة الرسالة، فأتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير لأستاذي العالم الجليل "الأستاذ الدكتور/ جابر جاد نصار" الذي شمل هذا العمل برعايته الفائقة وتوجيهاته السديدة التي كان من شأنها إثراء هذه الدراسة ومدها من منبع علمه، وبحر آرائه الفقهية الجلية التي تشهد لها مؤلفات سيادته التي أثرت المكتبة القانونية، وزخرت بها محافل العلم والعلماء، فكان لها عظيم الأثر لخروج هذه الرسالة إلى النور، فجزاه الله عني خير الجزاء، وأسأل الله عز وجل أن يمتعه بموفور الصحة والعافية.

كما أتقدم بالشكر والتقدير للأستاذ الدكتور/ ربيع أنور فتح الباب "الذي يعد - بلا ريب- من فقهاء القانون وعلمائه الأجلاء الذين أثروا العلم بأرائهم الفقهية الجلية، ومؤلفاتهم القانونية القيمة التي أثرت المكتبة القانونية، لتفضله بقبول الاشتراك في مناقشة وتقييم هذه الدراسة، الذي سيثري المناقشة بعلمه الغزير وبحر آرائه، فجزاه الله عني خير الجزاء، ومتعته الله بموفور الصحة والعافية.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى "الأستاذ الدكتور المستشار/ محمد أنس قاسم جعفر" الذي شرفت لتفضله بقبول الاشتراك في مناقشة هذه الدراسة والحكم عليها، وتصويب ما بها من أخطاء، وتقويمها لتظهر بأفضل شكل وأبهى صورة، فجزاه الله عني خير الجزاء، ومتعته الله بموفور الصحة والعافية. فجزيل الشكر والامتنان لسيادتهم جميعًا، وأسأل الله - عز وجل- لهم مزيدًا من التوفيق والسداد. كما أسأل الله - عز وجل- أن يجعل عملي خالصًا لوجهه الكريم، وأن يتقبله مني بقبول حسن، وأن يحقق لنا جميعًا التوفيق والسداد في سائر أعمالنا في أمور ديننا ودنيانا، والحمد لله رب العالمين.

الباحث



والدي العزيز

إلى ملاكي في الحياة.. إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان والتفاني.. إلى بسمه الحياة وسر الوجود.. إلى نبراس العلم والهداية الذي أضاء لي ظلمات الحياة وأنار لي ظلماتها فأصبحت بفضل شمع من الأمل والتفاؤل أطال الله عمره ووهبه الصحة والعافية وبركة العمر.

إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أعلى الحباب، التي طالما وقفت لجواري وشددت من أزري ودائما تذكرني أن الحياة سر حلاوتها في عطاء العلم وسر سعادتها، حصاد العلم، متعها الله بالصحة والعافية رزقها الله طول العمر وبركته..... أمي الحبيبة.

إلى زوجتي العزيزة التي طالما وقفت إلى جواري وكان لها عظيم الأثر لخروج ذلك البحث إلى النور. أسأل الله أن يبارك لي فيها ويجزيها عني خير الجزاء. إلى أبنائي وزهرة حياتي ورفيق دربي في هذه الحياة، معك أكون أنا وبدونك أكون مثل أي شيء، إلى من أرى التفاؤل بعينه والسعادة في ضحكتة. أبنائي "إبراهيم"

أسأل الله أن يكون هذا العمل نبراس له ينير دربه والشعلة التي عليها يسير في حياته وأن يرتوي من نهر العلم ويتزوق حلاوة حصاده، أسأل الله أن يبارك في عمره.

إلى الإخوة والأخوات، إلى من تحلو بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء إلى ينابيع الصديق الصافي إلى من معهم سعدت، وبرفقتهم في دروب الحياة الحلوة والحزينة سرت إلى من كانوا معي على طريق النجاح والخير إلى من عرفت كيف أجدهم وعلموني أن لا أضيعهم.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم المرسلين

موضوع البحث:

تتعدد الوسائل التي تركز إليها الجهة الإدارية في سبيل مزاومتها لأنشطتها المتعددة؛ فقد تلجأ إلى أسلوب القرارات الإدارية باعتباره من أنجح وسائل القانون العام التي تتسلح بها لأداء واجباتها المتعددة^(١)، بيد أنه على الرغم من أهمية القرارات الإدارية والتي تقوم أساساً على الأمر والإلزام إلا أنها قد تعجز عن الوفاء ببعض الأهداف المنشودة للإدارة^(٢)، أو قد لا تحقق بالدرجة الكافية احتياجات المرافق العامة التي تستلزم ضرورة التعاون بين الأفراد والهيئات الخاصة من جهة والسلطة العامة من جهة أخرى^(٣)؛ لذا تلجأ إلى أسلوب العقود، لكن العقود التي تبرمها الجهة الإدارية ليست جميعاً سواءً فمنها: ما يعد من قبيل العقود المدنية التي يبرمها الأفراد فيما بينهم وتختص بنظرها، والفصل فيها المخاكم العادية. ومنها: ما يعد من قبيل العقود الإدارية التي تخضع لأحكام القانون الإداري والتي تجعل الإدارة في مركز أفضل من مركز الأفراد العاديين لا لشيء إلا لضمان سير المرافق

(١) د/ سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة،

دار الفكر العربي ص ١٩٧٥ ص ٢٠.

(٢) د/ علي الفحام: سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، دار الفكر العربي ١٩٧٦

ص ٣٠.

(٣) د/ محمد عبد الواحد الجميلي: ماهية العقد الإداري في ضوء أحكام القضاء الفرنسي

المصري، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٥، ص ٣.

فهرس الموضوعات

الصفحة	المحتوى
٨-١	خطة الدراسة
١٤-٩	(المقدمة)
٦٣-١٥	الفصل (التمهيري) مبدأ حرية المنافسة في العقود الإدارية الدولية
٣٣-١٧	المبحث الأول: المقصود بمبدأ حرية المنافسة في العقود الإدارية الدولية
٢٣-١٩	• المطلب الأول: ماهية مبدأ حرية المنافسة
٣٣-٢٤	• المطلب الثاني: مبادئ نظام المنافسة
٦٣-٣٤	المبحث الثاني: النظام القانوني لنظام المنافسة
٥٠-٣٩	• المطلب الأول : ماهية المنافسة غير المشروعة وصورها المختلفة
٦٣-٥١	• المطلب الثاني: النظام القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة
٢٢٣-٦٤	القسم الأول الإطار التنظيمي لمبدأ حرية المنافسة في العقود الإدارية الدولية
١١٣-٦٨	الباب الأول الإطار القانوني لمبدأ حرية المنافسة في العقود الإدارية الدولية
٩٣-٧٠	الفصل الأول: الإطار الدستوري لمبدأ حرية المنافسة
٧٨-٧١	المبحث الأول: التنظيم الدستوري المصري لمبدأ حرية المنافسة
٩٣-٧٩	المبحث الثاني: مبدأ حرية المنافسة في الدساتير المقارنة

الصفحة	المحتوى
٩٣-٧٩	• المطلب الأول: النظام الاقتصادي فى الدستور الفرنسى
١١٣-٩٤	الفصل الثانى: الإطار التشريعى لمبدأ حرية المنافسة
١١٣-٩٥	المبحث الأول: التنظيم التشريعى المصرى لمبدأ حرية المنافسة
١٠٣-٩٧	• المطلب الأول: مدى خضوع المرافق العامة لقواعد المنافسة
١٠٦-١٠٣	• المطلب الثانى : أنواع الاتفاقات المختلفة
١١٣-١٠٦	• المطلب الثالث: دراسة لقانون حماية المنافسة
١٨٦-١١٤	الباب الثانى القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة فى العقود الإدارية الدولية
١٥٩-١١٧	الفصل الأول: المعوقات القانونية على مبدأ حرية المنافسة
١٤٣-١٢٠	المبحث الأول: القيود القانونية الواردة على مبدأ حرية المنافسة فى التشريع المصرى
١٥٩-١٤٣	المبحث الثانى: القيود القانونية الواردة على مبدأ حرية المنافسة فى التشريع المقارن
١٨٦-١٦٠	الفصل الثانى: المعوقات المادية على مبدأ حرية المنافسة فى العقود الإدارية الدولية
١٧٣-١٦٠	المبحث الأول: المعوقات المادية على مبدأ حرية المنافسة فى مصر
١٨٦-١٧٤	المبحث الثانى: المعوقات المادية على مبدأ حرية المنافسة فى الدول المقارنة
٢٢٣-١٨٧	الباب الثالث تنظيم مبدأ حرية المنافسة فى نماذج العقود الإدارية الدولية

الصفحة	المحتوى
١٩١-٢٠٤	الفصل الأول تنظيم مبدأ حرية المنافسة في عقود الفيديك
٢٠٥-٢١٦	الفصل الثانى تنظيم مبدأ حرية المنافسة في عقود البوت "B.o.t"
٢١٧-٢٢٣	الفصل الثالث تنظيم مبدأ حرية المنافسة في نماذج اليونسترال
٢٢٤-٢١٠	(القسم الثانى) تسوية المنازعات المتعلقة بمبدأ حرية المنافسة
٢٢٦-٢٨	الباب الأول: تسوية المنازعات تسوية المنازعات المتعلقة بمبدأ حرية المنافسة فى الأنظمة القانونية الداخلية
٢٢٦-٣٧٦	الفصل الأول: حقوق والتزامات الجهة الإدارية فى عقود المقاولات الدولية
٢٢٨-٢٧٤	المبحث الأول: حقوق الجهة الإدارية فى عقود المقاولات الدولية
٢٢٨-٢٦٣	• المطلب الأول: حقوق الجهة الإدارية
٢٦٣-٢٧٤	• المطلب الثانى: التزامات الجهة الإدارية فى عقود المقاولات الدولية
٢٧٥-٤٢٥	المبحث الثانى: التزامات المتعاقد فى عقود المقاولات الدولية
٢٧٧-٢٩٦	• المطلب الأول: حقوق المتعاقد فى عقود المقاولات الدولية
٢٩٦-٣١٩	• المطلب الثانى: التزامات المتعاقد فى عقود المقاولات الدولية
٣١٩-٣٧٦	• المطلب الثالث: معوقات تنفيذ عقود المقاولات الدولية

الصفحة	المحتوى
٣٩٨-٣٧٧	الفصل الثاني : جزاء مخالفة الإدارة لمبدأ حرية المنافسة
٣٨٧-٣٨٠	المبحث الأول: مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ مبدأ حرية المنافسة
٣٨٦-٣٨٢	• المطلب الأول: أركان المسؤولية العقدية
٣٨٧	• المطلب الثاني: آثار المسؤولية العقدية
٣٩٨-٣٨٨	المبحث الثاني: جزاء مخالفة الإدارة لمبدأ حرية المنافسة
٣٩١-٣٩٠	• المطلب الأول: طبيعة مخالفة الإدارة لالتزاماتها العقدية
٣٩٨-٣٩٢	• المطلب الثاني: صور الجزاءات التي توقع علي الإدارة
٤٢٨-٣٩٩	الفصل الثالث: الطرق القضائية لتسوية المنازعات
٤٢٥-٤٠٤	المبحث الأول: مدي اختصاص القضاء بالمنازعات المتعلقة بمبدأ حرية المنافسة
٤١٤-٤٠٧	• المطلب الأول: اختصاص القضاء بنظر المنازعات الموضوعية للعقد الإداري
٤٢٥-٤١٥	• المطلب الثاني: اختصاص القضاء بنظر المنازعات المستعجلة في تنفيذ العقود الإدارية
٤٢٨-٤٢٦	المبحث الثاني : القانون الواجب التطبيق على المنازعات المتعلقة بمبدأ حرية المنافسة
٦١٠-٤٢٩	الباب الثاني: نظم تسوية المنازعات الدولية
٥٤٣-٤٣٣	الفصل الأول : التحكيم في العقود الإدارية
٤٨٤-٤٣٥	المبحث الأول : التحكيم في العقود الإدارية في القانون المصري
٤٥٠-٤٣٥	• المطلب الأول: الوضع التشريعي قبل صدور قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤

الصفحة	المحتوى
٤٨٤-٤٥١	• المطلب الثاني: صدور قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المعدل بالقانون ٩ لسنة ١٩٩٧
٥٠٤-٤٨٥	المبحث الثاني : التحكيم في العقود الإدارية في القانون الفرنسي
٥٤٣-٥٠٥	المبحث الثالث: التحكيم في العقود الإدارية في القانون الكويتي
٥٢٢-٥٠٥	• المطلب الأول: التحكيم العادي في العقود الإدارية
٥٤٣-٥٢٣	• المطلب الثاني: اتجاه الفقه والقضاء من التحكيم القضائي في العقود الإدارية
٦١٠-٥٤٤	الفصل الثاني : التحكيم في عقود المقاولات الدولية
٥٦٤-٥٤٧	المبحث الأول : قواعد التحكيم في عقود المقاولات الدولية
٥٨٤-٥٦٥	المبحث الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحكم
٥٩١-٥٨٥	المبحث الثالث: الطبيعة القانونية للمدة المحددة في عقود المقاولات الدولية " عقد الفيديك "
٦١٠-٥٩٢	المبحث الرابع: تطبيقات التحكيم في عقود المقاولات الدولية
٦١٦-٦١١	الخاتمة
٦٣٠-٦١٧	التوصيات
٦٩٥-٦٣١	مراجع الدراسة
٦٨٨-٦٣١	أولاً: المراجع العربية
٦٩١-٦٨٩	ثانياً: المراجع الأجنبية
٦٩٥-٦٩١	ثالثاً: المراجع الفرنسية
٧٠٠-٦٩٦	الفهرس
٧٠١	المستخلص

مستخلص الرسالة

تناولت الرسالة فصل تمهيدي عن مبدأ حرية المنافسة في العقود الإدارية الدولية، المقصود بمبدأ حرية المنافسة في العقود الإدارية الدولية ودراسة النظام القانوني لنظام المنافسة، ثم قمت بتقسيم البحث لقسمين: القسم الأول: الإطار التنظيمي لمبدأ حرية المنافسة في العقود الإدارية الدولية وذلك في بابين تناولت في الأول منها عرض الإطار القانوني لمبدأ حرية المنافسة في العقود الإدارية الدولية. وفي الباب الثاني تناولت دراسة القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة في العقود الإدارية الدولية. القسم الثاني: من البحث تناولت فيه دراسة تسوية المنازعات المتعلقة بمبدأ حرية المنافسة وذلك في بابين الأول منها تسوية المنازعات المتعلقة بمبدأ حرية المنافسة في الأنظمة الداخلية. والباب الثاني تناولت فيه نظم تسوية المنازعات الدولية المتعلقة بمبدأ حرية المنافسة وطرق امتياز نظام التحكيم بإعتباره إحدى الطرق البديلة عن اللجوء للقضاء، ونتائج البحث وتوصياته ثم خاتمة البحث والمراجع.

الكلمات المفتاحية: مبدأ حرية المنافسة، العقود الإدارية الدولية، المعوقات القانونية، تسوية المنازعات المتعلقة بمبدأ حرية المنافسة