كلية الحقوق

اجرءات ابرام عقد المشاركة بعد ترسية العطاء على صاحب العطاء الافضل

الباحث

محمد حامد عبد المعطى برين

مقدمة:

يمر عقد المشاركة بمراحل عديدة، وتتمثل تلك الاجراءات والمراحل فى مراحل سابقة على طرح العطاء للراغبين فى التعاقد مع الدولة والجهات الادارية المختلفة بذلك النظام – نظام المشاركة – وقد حدد القانون مراحل طرح العطاء واختيار المتعاقد صاحب العطاء الافضل، وقد حدد المشرع فى قانون المشاركة رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ الاجراءات اللاحقة والتى يتعين على الجهة الادارية الراغبة فى التعاقد والمستمثر صاحب العطاء الافضل القيام بها.

ويستعرض ذلك البحث تلك الاجراءات والتى نص عليها القانون صراحة، ومن ثم فان عدم القيام بتلك الاجراءات يُصيب العقد بالبطلان، ذلك ان المشرع نظم تلك الاجراءات ورتب عليها آثار قانونية – على النحو الذى سيرد بذلك البحث – ومن ثم تضحى مخالفة نصوص واحكام قانون المشاركة فيما يتعلق بتلك الاجراءات اللاحقة مخالفة لصحيح القانون ويترتب عليها البطلان.

اهمية البحث:

تتمثل اهمية البحث فى ابراز واستظهار ملامح العلاقة التعاقدية بعد ترسية العطاء الخاص بعقد المشاركة مع افضل العطاءات المقدمة اليها، وحيث ان قانون المشاركة رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ قد نص صراحة فى مواد اصداره على عدم انطباق احكام قانون المناقصات والمزايدات، وكذا قانون تنظيم ومنح الامتيازات، فان ذلك العقد – عقد المشاركة – يكون له ذاتية خاصة واستقلالية فى تنظيمه القانونى؛ لذا فان المشرع قد افرد لذلك النوع من العقود التى تبرمها الدولة ووحداتها الادارية المختلفة تنظيماً قانونياً خاصاً.

ويختلف التنظيم القانونى الخاص لعقد المشاركة فى مختلف مراحل ابرامه، منذ ان تشرع الجهة الادارية فى اعلان رغبتها عن ابرام عقد من عقود المشاركة، وصولاً الى ابرام العقد والدخول فى مرحلة تنفيذه، والالتزامات العقدية المتولدة عنه؛ لذا تكمن اهمية ذلك البحث فى استعراض الاجراءات اللاحقة على ترسية العطاء على المستثمر صاحب العطاء الافضل فى عقود المشاركة، والتى لا نظير لها فى مختلف العقود الاخرى التى تبرمها الدولة.

اهداف البحث:

تتمثل اهداف البحث فى التقرير باختلاف التنظيم القانونى لابرام عقد المشاركة عن غيره من العقود الاخرى التى تبرمها الدولة، وذلك لكون المشرع قد افرد لتلك الاجراءات نصوصناً خاصة حويت على تنظيم خاص ومغاير لبقية العقود الاخرى؛ لذا يكمن هدف البحث فى التعرض لتلك الاجراءات والتعليق عليها مؤيدة باحكام القضاء وآراء الفقه.

خطة البحث:

قبل التعرض للتنظيم القانونى فيما يتعلق بالاجراءات اللاحقة على ترسية العطاء على المستثمر صاحب العطاء الافضل فى عقد المشاركة، فانه يتعين بداية تعريف عقد المشاركة، وتحديد نشأته والهدف منها، ثم نستعرض بعد ذلك الاجراءات اللاحقة التى فرضها المشرع لابرام العقد.

المبحث الاول: التعريف بعقد المشاركة ونشأته.

المبحث الثانى: الاجراءات اللاحقة على ترسية العطاء فى عقد المشاركة.

المبحث الاول
ماهية عقود المشاركة

تمهيد وتقسيم:

لم يجمع الفقه على تعريف موحد لنظام/ لعقود الشراكة بين الدولة والقطاع الخاص، ويرجع ذلك الى الاهمية التى حظت بها تلك العقود، فقد عرفها المشرع فى بعض الدول وذلك فى نصوص القانون الذى ينظم تلك العقود، كما عرفها القضاء فضلاً عن تعريف الفقه لها.

ويرجع اختلاف التعريفات المتعلقة بعقود الشراكة بين الدولة والقطاع الخاص الى نظرة من قام بوضع التعريف لتلك العقود، فهناك من ابرز الجوانب الاقتصادية لها وأولى لها العناية الكاملة فى التعريف، وهناك ايضاً من ابرز الجانب القانونى لها من خلال ابراز جوانبها القانونية والالتزامات الناشئة عنها.

وقد وضعت بعض القوانين تعريفا لعقود المشاركة مثل التشريع الفرنسى وكذلك التشريع المصرى، فضلا عن ان الفقه قد تصدى لوضع تعريف لذلك النوع من العقود، وفيما يلى نستعرض التعريف التشريعى لعقد المشاركة وكذا التعريفات التى وضعها الفقه لذلك العقد.

المطلب الاول
التعريف الفقهى لعقود المشاركة

يتجه غالبية الفقه والقضاء فى تعريفه لعقد الشراكة الى اعتباره نمطاً وصورة من صور العقود الادارية التى تم استحداثها طبقاً لطبيعة الحال والظروف التى تمر بها الدولة، وتدور غالبية تعريفات الفقه المقدمة لذلك النوع من العقود حول فكرة انها تقوم على المشاركة بين الدولة والقطاع الخاص فى بناء احد مشروعات البنية التحتية/الاساسية.

حيث يعرف عقد الشراكة بانه:

"عقد ادارى، يعهد بمقتضاه احد اشخاص القانون العام الى احد اشخاص القانون الخاص، القيام بمهمة اجمالية تتعلق بتمويل الاستثمار بالاعمال والتجهيزات الضرورية للمرفق العام وادارتها واستغلالها وصيانتها طوال مدة العقد المحددة فى ضوء طبيعة الاستثمار او طرق التمويل فى مقابل مبالغ مالية تلتزم الادارة المتعاقدة بدفعها اليه بشكل مجزأ طوال مدة الفترة التعاقدية"[١].

---

[١] **يراجع فى ذلك: المستشار حمدى ياسين عكاشة، عقود المشاركة بين القطاع العام والقطاع الخاص ppp، ب.ن، ٢٠١٩، ص ٢٨.**

كما يعرف بانه احد اشكال التعاون بين القطاعين العام والخاص، يتم من خلاله وضع ترتيبات يستطيع بمقتضاها القطاع العام توفير السلع والخدمات العامة والاجتماعية من خلال السماح للقطاع الخاص بتقديمها بدلاً من ان يقدمها القطاع العام بنفسه[١].

كما يعرف بانه علاقة طويلة الاجل بين الجهات الادارية بالدولة والقطاع الخاص تهدف الى قيام القطاع الخاص بتقديم خدمات او تنفيذ مشروعات كانت اجهزة الدولة منوطة بتنفيذها، وذلك دون الاخلال بدور الحكومة فى النهوض بالخدمات والمشروعات العامة والاشراف عليها ولكن فقط من خلال نظام جديد للتعاقد وتقديم الخدمة[٢].

وعرفها البعض بأنها نوع من العقود تبرمه جهة عامة مع شريك من القطاع الخاص لتصميم منشأة عامة او بنائها او تجهيزها او تشغليها او صيانتها ويتقاضى الشريك بموجبه اتعابه من المال العام اى من موازنة الدولة فى صورة مبالغ مالية تلتزم الادارة المتعاقدة بدفعها اليه – للقطاع الخاص – بشكل مجزأ طوال مدة الفترة التعاقدية[٣].

وقد عرفه البعض بانه عقد يجمع بين القطاعين العام والخاص لتحقيق هدف معين يتمثل فى قيام الطرف من القطاع الخاص بانشاء وصيانة احد المشروعات العامة (التى تهدف الى خدمة المواطنين)، مقابل عوض مالى يسدده الطرف العام على اقساط يتفق عليها على ان هذا العقد يجعل للطرف العام نوعاً من الرقابة على المشروع بصفته شريكاً[٤].

د. رجب محمود طاجن، عقود المشاركة بين القطاعين الحكومى والخاص، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص٧.

د. حمادة عبد الرازق حمادة، عقود الشراكة p.p.p، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٤، ص ٢٠.

[١] د. عبدالله شحاتة خطاب، المشاركة بين القطاعين العام والخاص وتقديم الخدمات العامة على مستوى المحليات والامكانيات والتحديات، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية – جامعة القاهرة، د.ت، ص ٥.

[٢] د. احمد السيد عطاالله، النظام القانونى لعقود الشراكة فى مشروعات المرافق العامة وفقاً للقانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ وآثارها القانونية والاقتصادية، الطبعة الاولى، مطبعة كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ٢٠١١، ص ٢٧.

[٣] د. لبانة مشوح، الترجمة والتنمية الفكرية، القطاع الادارى نموذجاً، مجلة جامعة دمشق، المجلد ٢٧، العدد الثالث والرابع، ٢٠١١، ص ٧٩٣.

[٤] د. صافى أحمد قاسم، الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص (p.p.p)، دار النهضة العربية، ٢٠١٦، ص ١١.

وقد عرف البعض عقد الشراكة بانه عقد يقوم فيه القطاع الخاص بتمويل الانشاءات والتجهيزات العامة فى مجال البنية الاساسية والخدمات، بما يخفف عن كاهل الدولة؛ لأن المتعاقد سيحصل على حقوق مالية موزعة على مدة العقد[١].

ويعرف ايضا عقد الشراكة فى الفقه الغربى بانه:

"تعاون من نوع ما يتم بين الجهات الفاعلة العامة والخاصة التي تعمل فيها بشكل مشترك على تطوير المنتجات والخدمات، وتقاسم المخاطر والتكاليف والموارد"[٢].

"وتُوصف الشراكة بين القطاعين العام والخاص بأنها تعاون مستدام بين الجهات الفاعلة العامة والخاصة التي تُتقاسم فيها المخاطر والتكاليف والأرباح"[٣].

"الشراكة بين القطاعين العام والخاص: تشير بهذا المعنى إلى اعلان الحكومة عن حاجتها إلى بنية أساسية كثيفة رأس المال وطويلة الأجل، ويتم بناء المرفق المرغوب باستخدام مزيج معقد من التمويل الحكومي (في الأغلب) والتمويل الخاص ثم يتم تشغيله بواسطة كيان خاص بموجب امتياز أو عقد طويل الأجل، وعادة ما تمتد هذه المدفوعات على مدى عشرين إلى ٩٩ عاماً وتغطي تكاليف الإنشاء والتشغيل والصيانة ورأس المال"[٤].

---

[١] د. هانى عرفات صبحى حمدان، النظام القانونى لعقود الشراكة بين القطاعين الحكومى والخاص(ppp) دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠١٦-٢٠١٧، ص ١٨.

[2] Cooperation of some sort of durability between public and private actors in which they jointly develop products and services, and share risks, costs, and resources.

van ham, H. and koppenjan, J., Building Public Private Paetnerships: Assessing and Managing Risks in Port Development, Public Management Review, Vol. 4, No. 1, P598.

[3] PPPs are described as sustainable cooperation between public and private actors in which risks, costs and profits are shared.

Klijn, E.H and Teisman, G.R, public private partnerships as the management of co-product: strategic and institutional obstacles in difficult marriage in the challenges of public private partnerships- learning from international experience, edited by Hodge, G. and Greve, C., Edward elgar publishing limited: UK, 2005.

[4] public-private partnerships (PPPs): in this sense refers to an arrangement where government states its need for capital-intensive, long-lived infrastructure and the desired facility is built using a complex combination of government and (mostly) private financing and then operated by a private

ويمكن تعريف الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص: "بأنها اتفاق تعاقدي بين الشركاء من القطاعين العام والخاص لتطوير أو إدارة مشروع يهدف إلى توفير خدمة عامة، حيث يتم تقاسم المخاطر والتمويل بينهما"[١].

ويعرفها البعض بانها: "ترتيبات تتميز بالعمل المشترك بين القطاعين العام والخاص بمعناها الواسع، يمكنهم تغطية جميع أنواع التعاون عبر واجهة القطاع الخاص والعام التي تتضمن العمل التعاوني وتقاسم المخاطر لتقديم السياسات والخدمات والبنية التحتية. والنوع الأكثر شيوعًا من الشراكة بين القطاعين العام والخاص في المملكة المتحدة هو مبادرة التمويل الخاص (PFI)، وهو ترتيب يتم بموجبه تعاقد القطاع العام لشراء الخدمات، المستمدة عادةً من الاستثمار في الأصول، من القطاع الخاص على أساس طويل الأجل.، غالبًا ما بين ١٥ إلى ٣٠ عامًا"([٢]).

---

entity under a long-term franchise, contract, or lease. The payments are usually spread over twenty to 99 years and cover construction, operation, maintenance, and capital costs.

Savas, E.S, Privatization in the City: Successes, Failures, Lessons (Washington, DC: CQ Press, 2005), chapter 1, p7.

https://bit.ly/2ZQX7rm . تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٧/٢٣

[1]A public private partnership (PPP) could be defined as a contractual agreement between public and private partners for the development or management of a project aimed at delivering a public service, whereby the risk, the provision of funding, or the provision of finance are substantially shared.

Oscar Alvarez Robles, & others, public private partnerships (ppp), conference of European directors of roads (CEDR), May 2009, p7.

([2]) Jomo KS, Anis Chowdhury, Krishnan Sharma, Daniel Platz, Public-Private Partnerships and the 2030 Agenda for Sustainable Development: Fit for purpose?, UNITED NATIONS, Department of Economic and Social Affairs, Working Paper No. 148, New York, USA, February 2016, P27.

وجاء النص فى صيغته الاصلية:

"PPPs are arrangements typified by joint working between the public and private sectors. In their broadest sense, they can cover all types of collaboration across the private-public sector interface involving collaborative working together and risk-sharing to deliver policies, services, and

ويقرر البعض بانه من الناحية العملية، يختلف تعريف الشراكة بين القطاعين العام والخاص حسب درجة ملكية الأصول والنفقات الرأسمالية من قبل الشركاء من القطاع الخاص. على سبيل المثال، في حالة عقود الإدارة، يكون للشركاء من القطاع الخاص نفقات رأسمالية محدودة للغاية أو ليس لديهم أي نفقات رأسمالية. من ناحية أخرى، في حالة عقد التصميم والبناء والتملك والتشغيل (BOOT)، يكون الشركاء من القطاع الخاص مسؤولين عن تصميم الأصول الرأسمالية وبنائها وتشغيلها وتمويلها. في مثل هذه الشراكة بين القطاعين العام والخاص، يتلقى الشركاء من القطاع الخاص مدفوعات إما من الحكومة (على فترات منتظمة) أو رسوم المستخدم أو كليهما لتقديم الخدمات. وبالتالي، يمكن أن يكون هناك العديد من المتغيرات لخطط الشراكة بين القطاعين العام والخاص اعتمادًا على الفصل بين ملكية الأصول وتحمل المخاطر بين الجهات الفاعلة في القطاعين العام والخاص[١].

ويلاحظ من تعريفات الفقه ان عقود الشراكة لها تعريفان احدهما واسع والاخر ضيق.

فتعرف الشراكة – بالمعنى الضيق وفقاً لمؤتمر مديرى الطرق الاوروبيين – بالتعاون لانجاز مشاريع مشتركة بين الدولة او المؤسسات العامة العامة من جهة، والمستثمرين من

---

infrastructure." The most common type of PPP in the UK is the Private Finance Initiative (PFI), which is "an arrangement whereby the public sector contracts to purchase services, usually derived from an investment in assets, from the private sector on a long-term basis, often between 15 to 30 years".

([1]) Roehrich, Jens K., Michael A. Lewis, Gerard George, 2014. "Are Public-Private Partnerships a Healthy Option? A systematic Literature Review", Social Science & Medicine 113 (2014), pp 110-119.

وجاء النص فى صيغته الاصلية:

=In practice, the definition of PPPs varies depending on the degree of ownership of assets and capital expenditure by the private partners. For example, in the case of management contracts, the private partners have very limited or no capital expenditure. On the other hand, in the case of a Design, Build, Own, Operate (BOOT) contract, the private partners are responsible for the design, building, operation and financing of a capital asset. In such a PPP, private partners receive payment from either the government (at regular intervals) or user charges, or both for delivering the services. Thus, there can be many variants of PPP schemes depending on the separation of asset ownership and risk-bearing between the public and private sector actors.

القطاع الخاص من جهة اخرى، وهذه الشراكة تتم بواسطة عقد او اتفاق (يسمى باتفاق الشراكة)[١].

بينما ينصرف التعريف الواسع الى اعتبار عقد الشراكة بانه اتفاق بين الدولة والقطاع الخاص بالقيام بعمل استثمارات معينة لمدة محددة من الزمن فينصرف ذلك التعريف الى تحديد اشخاص ذلك الاتفاق او العقد وهم الدولة واحد اشخاص القانون الخاص، ومن ناحية موضوع العقد او محله فانه ينصب على القيام بانشاء او تطوير مرفق من مرافق البنية التحتية، على ان يحصل على ما انفقه على دفعات من قبل الدولة.

ومن جماع ما سبق يتضح ان الفقه غير مجمع على تعريف واحد لعقود الشراكة او المشاركة، بل ان الامر امتد ليدق الخلاف بين الفقه فى استخدام لفظ الشراكة او المشاركة[٢].

ولعل ذلك غير مجدٍ فاننا نرى انه يمكن استخدام اللفظين باعتبارهما مترادفين دون وجود فروق فنية او دقيقة بينهما.

ويلاحظ من خلال التعريفات السابقة الآتى:

١ – اعتبر بعض الفقه عقد الشراكة عقداً ادارياً، مقرراً انه احد صور العقود الادارية الحديثة.

٢ – أكدت التعريفات السابقة على فكرة ان عقود الشراكة تقوم على التعاون بين الدولة والقطاع الخاص فى تمويل المشروعات التى تقام بهذا النظام، وكذلك الاشتراك فى تحمل مخاطر المشروع.

٣ – اتجهت التعريفات السابقة الى التأكيد على ان القطاع الخاص يتحمل تكاليف انشاء المشروع وتجهيزه وصيانته وتطويره، بينما اتجهت تعريفات الفقه الغربى وبعض التعريفات فى الفقه العربى الى مشاركة الدولة فى تحمل جزء من تلك التكاليف.

٤ – قررت التعريفات السابقة ان المشروعات التى يتم انشاؤها وفقاً لذلك النظام تتسم بطول الاجل، وذلك حتى يتمكن القطاع الخاص من استرداد ما قام بسداده فى انشاء وتجهيز وصيانة المشروع.

٥ – يحصل القطاع الخاص المتعاقد مع الدولة على ما قام بسداده بشكل مجزأ طوال مدة العقد.

٦ – الاعتراف للدولة بحق الرقابة على المشروع، وذلك بصفة الدولة شريكاً فى المشروع، فضلاً عن ان المرفق سيعود اليها بعد انتهاء مدة العقد.

---

[١] د. احمد سيد احمد محمود، التحكيم فى عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ppp، دار النهضة العربية، ٢٠١٦، ص١١.

[٢] يراجع بشان ذلك الخلاف: د. صافى احمد قاسم، الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص (p.p.p)، مرجع سابق، ص ٦.

المطلب الثانى
تعريف عقد المشاركة
فى القانون المصرى والقانون المقارن

ففى مصر نصت المادة الاولى من القانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠[١] على ان عقد المشاركة هو "عقد تبرمه الجهة الإدارية مع شركة المشروع وتعهد إليها بمقتضاه بالقيام بكل أو بعض الأعمال المنصوص عليها فى المادة (٢) من هذا القانون".

ونصت المادة الثانية من هذا القانون على[٢]: "للجهات الإدارية أن تبرم عقود مشاركة تعهد بمقتضاها إلى شركة المشروع تمويل وإنشاء وتجهيز مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة وإتاحة خدماتها أو تمويل وتطوير هذه المرافق، مع الالتزام بصيانة ما يتم إنشاؤه أو تطويره، وتقديم الخدمات والتسهيلات اللازمة لكى يصبح المشروع صالحًا للاستخدام فى الإنتاج أو تقديم الخدمة بانتظام واضطراد طوال فترة التعاقد..".

---

[١] قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص فى مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، والمنشور بالجريدة الرسمية العدد ١٩ مكرر (أ) – السنة الثالثة والخمسون، بتاريخ ١٨مايو ٢٠١٠، وتجدر الاشارة الى ان ذلك القانون لا يزال مطبقاً حتى الان ولم يطرأ عليه ثمة تعديلات.

[٢] يذكر ان المادة الثانية كانت من بين المواد التى تقدمت الحكومة بمشروع قانون لتعديلها، وكما سلف ذكره فان ذلك المشروع لم يتم اقراره حتى الان من قبل البرلمان، وقد جاء النص فى مضروع القانون على النحو التالى: "يجوز للجهات الإدارية أن تبرم عقود مشاركة تعهد بمقتضاها إلى شركة المشروع القيام بأى من الأعمال التالية في مشروع من مشروعات البنية الأساسية والمرافق والخدمات العامة في مختلف قطاعات الدولة، كالنقل والكهرباء، والاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، والمياه والصرف الصحى والصحة، والتعليم، وغيرها:

١- تمويل وتصميم وإنشاء وتشغيل أو استغلال المشروع وصيانته.

٢- تمويل وتطوير وتشغيل أو استغلال المشروع وصيانته.

٣- تمويل وإعادة تأهيل وتشغيل أو استغلال المشروع، وصيانته.

٤- أي من الأعمال الواردة في البنود السابقة منفردة أو مجتمعة مع غيرها، شريطة أن تشتمل على تمويلها وصيانتها.

ولا يجوز أن تقل مدة عقد المشاركة عن خمس سنوات، ولا تزيد على ثلاثين سنة من التاريخ المحدد في شهادة القبول الصادرة من الجهة الإدارية بقبول مستوى جودة الأعمال أو المنتجات أو الخدمات المتاحة، بالتعاقد على المشروع بقانون إذا زادت مدته على خمسة عشر عاما، ولا يجوز أن تقل القيمة الاجمالية للعقد عن مائة مليون جنيه، ويرخص ولا تبدأ شركة المشروع في تقاضي أي تحقات مالية".

ويتضح من ذلك ان التعريف الذى اورده المشرع فى المادة الاولى كان مقتضب وغير مفصل، ولذلك اراد ان يضفى على هذا التعريف مزيداً من التفصيل من خلال ابراز الدور المنوط بشركة المشروع القيام به.

حيث حددت المادة الاولى فى تعريفها لعقد المشاركة، اطراف العقد، واحالت فيما يمكن لشركة المشروع القيام به للمادة الثانية من القانون ذاته، وقد فسرت المادة الثانية ما يمكن ان تقوم به شركة المشروع الطرف الثانى فى العقد مع الجهة الادارية.

وعرف المشرع الفرنسى عقود المشاركة فى المادة الاولى من القانون الفرنسى[١] بانه "عقد ادارى، يعهد بمقتضاه احد اشخاص القانون العام الى احد اشخاص القانون الخاص، القيام بمهمة شاملة تتعلق بتمويل الاستثمار المتعلق بالاشغال والتجهيزات الضرورية للمرفق العام وادارتها واستغلالها وصيانتها، طوال مدة العقد المحددة، وفق طبيعة الاستثمار او طرق التمويل، فى مقابل مبالغ مالية تلتزم الادارة المتعاقدة بدفعها الى شركة المشروع بشكل مجزأ طوال مدة التعاقد".

---

[١] **حيث نصت المادة الاولى من القانون الفرنسى الصادر بالامر الجمهورى رقم ٥٥٩ لسنة ٢٠٠٤ بتاريخ ٢٠٠٤/٦/١٧، والمعدل بالقانون رقم ٧٣٥ لسنة ٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٨/٧/٢٨، وفى ٢٠٠٩/٢/١٧، فقد نصت على:**

Le CP(Contrat de partenariat) Le contrat de partenariat est un contrat administratif par lequel une collectivité territoriale ou un établissement public local confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public, ainsi que tout ou partie de leur financement à l'exception de toute participation au capital. Toutefois, le financement définitif d'un projet doit être majoritairement assuré par le titulaire du contrat, sauf pour les projets d'un montant supérieur à un seuil fixé par décret. Il peut également avoir pour objet tout ou partie de la conception de ces ouvrages, équipements ou biens immatériels ainsi que des prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée.

(CGCT, art. L 1414-1, mod. Par L. no 2009-179, 17 février. 2009, jo 18 février). Sur le cite: www.legifrance.org.

https://bit.ly/2ZUggbX تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٧/٢٣

وفى انجلترا والتى تعد مهد ذلك النوع من العقود، ولكنه اخذ شكلاً مختلف عن ما هو عليه فى فرنسا ومصر، حيث تبنت انجلترا سياسة التمويل الخاصة (PFI) Public Finance Initiative، حيث تعرف عقود الشراكة فى المملكة المتحدة بانها سياسات تهدف من خلالها الحكومة الى اشراك القطاع الخاص بشكل كبير فى توفير الخدمات العامة التى كانت الدولة منوطة بتقديمها[1].

ويلاحظ على التعريفات السابقة ان القانون الفرنسى قد قرر صراحة الاعتراف بالطبيعة الادارية لعقود الشراكة فى فرنسا، بينما لم يفعل ذلك المشرع المصرى، حيث انه لم يحدد فى التعريف صراحة طبيعة ذلك العقد، مما فتح المجال امام الفقه فى تحديد طبيعة ذلك النوع من العقود، ومدى تمتعها بالصفة الادارية ام لا، وقد تم ملاحظة ذلك عند التعرض للتعريفات التى ساقها الفقه بشأن عقود الشراكة.

بيد ان التعريفات التى اوردها المشرع على النحو مار ذكره لم تختلف كثيراً عن تعريفات الفقه، حيث دارت ايضاً حول فكرة مفادها ان الدولة تعهد للقطاع الخاص بالاضطلاع بانشاء مرافق لتقديم خدمات عامة او بالقيام بانشاء وتمويل وادارة مرافق عامة كانت فى الاصل من اختصاص الادارة، على ان يتم توزيع مخاطر تلك المشروعات والمرافق بين الدولة والقطاع الخاص، مع الاعتراف باحقية القطاع الخاص فى الحصول على مقابل نظير قيامه بذلك العمل، ولكنه يحصل عليه بصورة مجزأة طوال مدة العقد.

كما قررت التعريفات التى اوردها المشرع ايضاً التأكيد على ان العلاقة الناشئة عن عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص تمتد لفترة طويلة من الزمن.

---

(1) **Philippa Roe and Alistair Craig, Reforming the Private Finance Initiative, Center for Policy Studies, London, 2004, p1. https://bit.ly/330sgLh تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٧/٢٣**

المبحث الثانى
الاجراءات اللاحقة على ترسية العطاء
فى عقد المشاركة

تمهيد وتقسيم:

بعد ان تقوم جهة الادارة بترسية العطاء فانها لا تقوم بابرام العقد مع صاحب العطاء الفائز بصورة آلية ومباشرة، حيث نظم قانون المشاركة مجموعة من الاجراءات يتعين القيام بها من قبل الجهة الادارية مع صاحب العطاء الفائز.

حيث تقوم الجهة الادارية بالتفاوض مع صاحب العطاء الفائز بهدف تحديد مهامه بدقة والاتفاق بينهما على كيفية صياغة العقد بما يحقق مصلحة الطرفين.

كما ان قانون المشاركة قد اشترط ان يقوم صاحب العطاء الفائز بتأسيس شركة تسمى شركة المشروع هى التى تتولى تنفيذ عقد المشاركة بعد ابرامه مع الجهة الادارية.

ويستعرض ذلك المبحث هذه الاجرءات على النحول التالى:

المطلب الاول: التفاوض على العقد والتوقيع على العقد النهائى

المطلب الثانى: تكوين شركة المشروع ونظامها القانونى

المطلب الاول
التفاوض على العقد والتوقيع على العقد النهائى

تمهيد وتقسيم:

يقصد بالمفاوضات التى تجريها الجهة الادارية قبل ابرام عقد المشاركة مع صاحب العطاء الفائز بانها اجراء مرحلى تقوم به السلطة الادارية مع الطرف الراغب فى التعاقد، بشأن الاعداد لابرام عقد، او تسوية نقطة خلافية بينهما تتعلق بشروط العقد او تنفيذه([1]).

ويهدف ذلك الاجراء الى اعلام كلاً من طرفى العقد بالتزاماته على وجه دقيق حتى لا يحدث بعد ابرام العقد واثناء التنفيذ خلاف بين طرفى العقد يترتب عليه تأخير فى تنفيذ العقد، او ظهور العديد من النقاط الخلافية بينهما.

ويستعرض ذلك المطلب المفاوضات التى تجريها الجهة الادارية مع صاحب العطاء الفائز بشأن العقد المزمع ابرامه بينهما بهدف تحديد التزامات كل طرف على حدا بصورة لا يترتب

([1]) د. محمد احمد عبدالنعيم، مرحلة المفاوضات فى العقود الادارية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص٣٦.

عليها اى لبس او غموض او ابهام، ويترتب على ذلك اعداد العقد تمهيداً للتوقيع عليه من شركة المشروع بعد تأسيسها، وذلك على النحو التالى:

الفرع الاول: التفاوض على العقد

الفرع الثانى: صياغة مشروع العقد والتوقيع على العقد النهائى

الفرع الاول
التفاوض على العقد

قد ترى الجهة الادارية قبل ابرام العقد مع صاحب العطاء الفائز بالترسية بان تجرى مع صاحب ذلك العطاء مفاوضات بهدف تحديد المهام بدقة وكيفية ووضع صياغة افضل للعقد المزمع ابرامه بينه وبينها، ويسفر عن تلك المفاوضات اما المضى قدماً فى ابرام العقد او العدول عن ابرامه.

وتلعب المفاوضات دورا بالغ الأهمية في التمهيد لإبرام عقد المشاركة كغيره من العقود الإدارية، أو صرف النظر عن إبرامه حسبما يراه كل طرف – جهة الإدارة والمتفاوض معها – محققة لمصلحته، كما أنها تلقي على كاهل طرفيها عدة التزامات متبادلة قد يترتب على الإخلال بها – أو ببعضها – أضرارا بالمتفاوض الآخر مما قد يفضي لفشلها رغم ما يتكبده كلاهما من نفقات باهظة في إعداد دراسات الجدوى حول المشروع محل عقد المشاركة موضع المفاوضات، فضلا عما تستغرقه من وقت وجهد كبيرين[١].

وعلى الرغم من المشرع فى القانون ٦٧ لسنة ٢٠١٠ لم يولى للمفاوضات اهتمام كبير، فلم يقم القانون بوضع تنظيم قانونى كامل لعملية التفاوض واجراءاتها ومراحلها، واكتفت المادة ٣١ من القانون بالنص على جواز اجراء مفاوضات بين الجهة الادارية وصاحب العطاء الفائز بهدف الحصول على بعض الايضاحات والتفصيلات الخاصة بالعقد لا سيما الجوانب الفنية والمالية.

---

[١] د. شعبان احمد رمضان، مفاوضات ابرام عقد المشاركة والمسئولية الناجمة عن الاخلال بها فى النظام القانونى المصرى، مرجع سابق، ص ٣.

حيث نصت المادة ٣١ من القانون على:

"يجوز أن تجرى مفاوضات مع صاحب العطاء الفائز فى شأن بعض الإيضاحات والتفصيلات الخاصة بالاشتراطات الفنية والمالية، ولا يجوز أن تتناول هذه المفاوضات أية شروط تعاقدية اعتبرتها دعوة تقديم العطاءات شروطاً غير قابلة للتفاوض، أو لم يبد صاحب العطاء أية تحفظات عليها فى العطاء المقدم منه، كما لا يجوز إجراء أى تعديل فى الشروط الفنية والمالية بما يقل عن الشروط التى تضمنها العطاء وتم تقييمه على أساسها".

ونظراً لاهمية التفاوض على العقد ولما يترتب عليه من آثار هامة ونتائج ايجابية، وفى ظل وجود السند القانونى الذى يبيح ذلك والمتمثل فى المادة ٣١ من القانون سالفة الذكر، فان جهة الادارة تعمد لاجراء مفاوضات على العقد قبل ابرامه.

ولذلك ففى الغالب ما تدخل جهة الادارة مع صاحب افضل العطاءات فى مفاوضات قبل ابرام العقد للوصول للصياغة السليمة من الناحية الفنية والقانونية والمالية، وقد تنتهى المفاوضات بابرام العقد او عدم ابرامه والعدول عنه، وفى حالة نجاح المفاوضات فيكون الاتفاق على صياغة مشروع العقد قد تم والذى لابد ان تكون صياغته خالية من اللبس او الغموض[١].

ويشكل تعريف المفاوضات مهمة صعبة جداً، فلفظ "المفاوضات" هو لفظ يمكن ان نكيفه بانه يشمل كل ما هو متصور Un Terme attrape – tout وكلمة مفاوضات négociations – negotiations (واصلها اللاتينى negotium) تشير الى عملية تبادل الاراء او الاتصالات او المباحثات[٢].

ويرى البعض ان التفاوض هو اجراء المباحثات وتبادل الخطابات والمراسلات وطرح الرؤى بين طرفى التعاقد، لكى يكون كل طرف على بينة بالحقوق والالتزامات التى تخصه بحسن نية، فهى تعد المرحلة التمهيدية التى تتم فيها مناقشة شروط العقد قبل التعاقد، فهى عروض تقابلها عروض مضادة بقصد الاعداد لابرام التعاقد فى مرحلته النهائية، والتفاوض على شروط العقد يتم على مراحل كلما اتفق الطرفان على بند تحركا للبند الذى يليه، فيتم التفاوض على الشروط الفنية تليها الشروط المالية والضمانات ومصادر التمويل الى غير ذلك من شروط[٣].

---

[١] د. دويب حسين صابر، الاتجاهات المعاصرة فى عقد الالتزام وتطبيقاتها على عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (البوت)، مرجع سابق، ص ٢٧٢.

[٢] د. احمد ابو الوفا، المفاوضات الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠١٤، ص ١٥.

[٣] انظر فى ذلك تفصيلاً:

د. جلال عبد المطلب بدوى، مبدأ حسن النية فى المفاوضات التعاقدية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، ٢٠٠١، ص ٦٤ وما بعدها.==

اولا: نطاق التفاوض

على الرغم من ان المشرع سمح لجهة الادارة قبل ابرام العقد مع صاحب العطاء الفائز ان تجرى معه مفاوضات بشان العقد الا ان المشرع لم يجعل عملية التفاوض طليقة من كل قيد او حد، بل حدد المشرع بعض الاشياء المتعلقة بالمناقصة والعقد لا تملك الجهة الادارية مفاوضة صاحب العطاء الفائز عليها، وتستفاد تلك الحالات من نص المادة ٣١ من القانون.

حيث حدد قانون المشاركة الحالات التى يجوز فيها التفاوض مع مقدم العطاء الفائز، وهى:

١ – الا تتناول تلك المفاوضات اية شروط تعاقدية اعتبرتها دعوة تقديم العطاءات شروطاً غير قابلة للتفاوض.

٢ – الا تتناول هذه المفاوضات اية شروط لم يبدى صاحب العطاء اى تحفظات عليها فى العطاء المقدم منه.

٣ – عدم جواز التفاوض على تعديل الشروط الفنية والمالية بما يقل عن الشروط التى تضمنها العطاء وتم تقييمه على اساسها.

ونظراً لاهمية العقد ولكبر حجم تمويله قد تقوم بعملية المفاوضات الجهة الادارية ذاتها، او ان تعهد بها الى لجنة فنية تنشأ لهذا الغرض.

فالجهة الادارية التى تقوم بالتفاوض على شروط عقد المشاركة، ونظراً لكون تلك النوعية من العقود تتميز بالتعقيد فمن الممكن تشكيل لجنة فنية اخرى غير لجنة البت لكى تتولى ذلك، او من الممكن ان تتولى لجنة البت فى احيان اخرى عملية التفاوض، فالامر فى النهاية يخضع لتقدير مجلس الوزراء، فلم ينص قانون الشراكة بين القطاع العام والخاص على جهة معينة كى تتولى عملية المفاوضة[١].

ولابد عند اجراء المفاوضات من تغليب المصلحة العامة للدولة على مصلحة المستثمر فى النهاية، فعقود الشراكة عقود ادارية فى المقام الاول والتى تتصل اتصال وثيق بانشاء المرفق العام، ولذلك فهى تخضع لقواعد القانون العام التى تغلب مصلحة الادارة على مصلحة الفرد[٢].

==د. عصام احمد البهجى، عقود البوت الطرق لبناء مرافق الدولة الحديثة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٠، ص ١٤١.

[١] د. هانى عرفات صبحى حمدان، النظام القانونى لعقود الشراكة بين القطاعين الحكومى والخاص(ppp) دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ١٥٨.

[٢] انظر فى ذلك:

د. حمادة عبد الرازق حمادة، النظام القانونى لعقد التزام المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٢، ص ١٩٢ وما بعدها.

ولما كان العقد هو وليد الارادة المشتركة لطرفيه بحيث يتعين ان تهدف مفاوضاته الى رسم تصور مشترك لعناصره، وتحديد ملامحه وصياغة بنوده باعمال مشتركة بين طرفيه حتى يأتى معبراً عن ارادتيهما معاً، وليس ارادة احدهما فقط[١].

ووصف المفاوضات يقتصر على ما يتعلق بصياغة تصور مشترك لايجاب او مشروع عقد يسعى الاطراف الى ابرامه[٢].

فالمفاوضات فى العقود الادارية لا تعدو كونها اجراءً مرحلياً تقوم به السلطة الادارية مع الطرف الراغب فى التعاقد معها بشأن الاعداد لابرام العقد، او تسوية نقطة خلافية بينهما تتعلق بشروط العقد او تنفيذه[٣].

ثانيا: اهمية مفاوضات عقد المشاركة

كما سلف ذكره فان المفاوضات التى تجريها الجهة الادارية مع صاحب العطاء الفائز لها اهمية بالغة، حيث تعمل تلك المفاوضات على التباحث عن تفاصيل عديدة بالنسبة لعقد المشاركة قبل ابرامه، الامر الذى ينعكس على كتابتة العقد وتنفيذه، من خلال الحد من المشكلات التى يمكن ان تظهر اثناء تنفيذ العقد.

فمن الناحية القانونية تلعب مفاوضات عقد المشاركة دوراً وقائياً يُحد من اثاره المشكلات مستقبلاً ابان مرحلة تنفيذ العقد، ذلك ان المفاوضات تعد بمثابة خارطة طريق للعقد المزمع ابرامه حيث يتم من خلالها عرض كافة الاتفاقات القانونية بشأن النقاط الخلافية فى صيغة بنود يتضمنها العقد بما يحول بين طرفيه والعودة لاثارتها مستقبلاً لان كل طرف من طرفيه يكون على بينة وعلم تام بالالتزامات الملقاة على عاتقه، فضلاً عن حقوقه المتولدة عن هذا العقد، الامر الذى يفضى الى استقرار عقد المشاركة من الناحية القانونية وعدم اثارة المنازعات بشأنه، او على الاقل الحد منها مع تحديد وسائل حل تلكم المنازعات حال نشوبها[٤].

حسن محمود عبد الحفيظ الهداوى، النظام القانونى لمشروعات البنية الاساسية ذات التمويل الخاص، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ٢٠٠٦، ص ١٨٨ وما بعدها.

[١] د. محمد حسين عبد العال، التنظيم الاتفاقى للمفاوضات العقدية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ١١.

[٢] د. فؤاد محمد موسى عبد الكريم، التنظيم الاتفاقى لمفاوضات العقود الادارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٩ و١٤.

[٣] د. محمد ابراهيم دسوقى، الجوانب القانونية فى ادارة المفاوضات وابرام العقود، معهد الادارة العامة، الرياض، ١٩٩٥، ص ٢٧.

[٤] د. شعبان احمد رمضان، مفاوضات ابرام عقد المشاركة والمسئولية الناجمة عن الاخلال بها فى النظام القانونى المصرى، مرجع سابق، ص ٥٣.

كما ان للمفاوضات اهمية فى وصول الجهة الادارية للتعاقد مع افضل المستثمرين او اصحاب العطاءات المختلفة وذلك من خلال اختيار افضلها فنياً اى من الناحية الفنية واقلها من الناحية المالية بما يترتب عليه حصول الجهة الادارية على افضل جودة باقل تكلفة.

ويلاحظ ان عملية التفاوض او المفاوضات التى تجريها الجهة الادارية مع صاحب العطاء الفائز لها غاية وهى الاتفاق على كافة تفاصيل وبنود العقد قبل ابرامه، ومن ثم فان التفاوض لا يعد غاية فى ذاته وانما هو وسيلة لتحقيق الهدف سالف الذكر.

حيث قرر العديد من الفقه ان التفاوض ليس هدفاً فى حد ذاته وانما لا يعدو ان يكون وسيلة لبلوغ غاية معينة يسعى اطرافه الى تحقيقها، من خلال تبادل وجهات النظر المختلفة وعرض المقترحات وتقريب وجهات النظر[١].

ومن الامثلة التى يمكن ان تقوم الجهة الادارية بالتفاوض مع صاحب العطاء الفائز عليها هى محاولة اقناعه بالعدول عن بعض التحفظات التى ابداها فى عطائه والتى لا تخل بجوهر العقد والمرفق المراد انشائه، كذلك ما يمكن ان يتفاوض بشانه صاحب العطاء الفائز من اقناع ممثلى الجهة الادارية بتغيير طريقة سداد الدفعات فى المواعيد المحددة او ثمن واسعار الخدمات التى يقدمها فضلاً عن كيفية توزيع المخاطر بين صاحب العطاء الفائز والجهة الادارية ودرجة تحمل كل طرف لهذه المخاطر[٢].

ويلاحظ انه يتم التفاوض على تلك الاشياء نظراً لنص القانون فى المادة ٣٤ على ضرورة ان يتضمن العقد النص عليها صراحة وحتى لا يحدث ثمة خلاف او نزاع اثناء تنفيذ العقد، فانه يتم التفاوض عليها بشكل مسبق قبل كتابة العقد حتى لا يتأثر العقد اثناء تنفيذه لاشياء قد تعرض وتؤثر على طرفيه وعلى تنفيذه، وتلافى ذلك يكون باجراء التفاوض عليها قبل كتابة العقد.

ويلاحظ ان نتيجة المفاوضات التى تجريها الجهة الادارية مع صاحب العطاء الفائز ليست نتيجة حتمية او مؤكدة، اذ انها تعد نتيجة غير مؤكدة وليست يقينية اى احتمالية، حيث انه يمكن

---

[١] انظر فى ذلك: د. منى رمضان محمد بطيخ، الاطار القانونى لشرعية عقد المشاركة PPP والوسائل البديلة لتسوية منازعاته، مرجع سابق، ص ٥٢.

د. احمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولى، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠/٢٠٠١، ص ٦٣.

[٢] انظر فى ذلك د. محمد عبدالظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، س ٢٢، العدد ٢، يونيو ١٩٩٨، ص٧٢٨.

د. رجب كريم عبداللاه، التفاوض على العقد دراسة تاصيلية تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص٣٦.

الا تسفر المفاوضات عن تلاقى وجهات النظر بين الجهة الادارية وبين صاحب العطاء الفائز بشأن المسائل والموضوعات المتفاوض عليها.

حيث يهدف كل طرف من اطراف التفاوض الى تحقيق مصلحته الخاصة من خلال تحقيق اكبر نفع يمكن الحصول عليه من خلال عملية التفاوض، ومن ثم ففى حالة عدم حصول اى طرف من طرفى التفاوض لما يحقق مصلحته بالصورة التى يتغياها فانه قد يعدل عن اتمام التفاوض وربما عن ابرام العقد ايضاً.

ولا تخرج مفاوضات عقد المشاركة بين جهة الادارة وصاحب العطاء الفائز عن المبدأ السابق بشأن نتيجتها الاحتمالية، ذلك ان بمقدور جهة الادارة العدول عن ابرام عقد المشاركة محل المفاوضات طبقاً لاحكام المادة ٣٢ من القانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠، او ابرامه حسبما تراه محققاً للمصلحة العامة، وعلى الجانب الاخر يملك صاحب العطاء الفائز عدم ابرام عقد المشاركة محل المفاوضات او ابرامه طبقاً لما يراه بدوره محققاً لمصالحه[١].

وتبدأ المفاوضات فى الغالب بالجوانب الفنية ومنها خطة التشغيل والصيانة وتنتقل بعد ذلك الى الجوانب المالية فالقانونية، ولكن ماذا يحدث فى حالة فشل المفاوضات عند ابرام العقد، تحتفظ جهة الادارة فى تلك الحالة باكثر من عطاء لحين اتمام عملية المفاوضات، وتحتفظ كذلك بخطابات الضمان للشركات التالية فى التقييم كما هو منصوص عليه فى كراسة الشروط، فتبدأ مع الشركة التالية فى حالة فشل المفاوضات مع الاولى، ولكن يجب على الدولة الا تنتقل للعطاء التالى الا فى حالة فشل المفاوضات مع السابق، واثبات امتناعه عن الاستجابة للمطالب التى تعتقد جهة الادارة بعدالتها[٢].

---

[١] د. شعبان احمد رمضان، مفاوضات ابرام عقد المشاركة والمسئولية الناجمة عن الاخلال بها فى النظام القانونى المصرى، مرجع سابق، ص ٥٩.

[٢] د. هانى عرفات صبحى حمدان، النظام القانونى لعقود الشراكة بين القطاعين الحكومى والخاص(ppp) دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ١٥٩.

الفرع الثانى
صياغة مشروع العقد والتوقيع
على العقد النهائى

تمهيد وتقسيم:

بعد ان تتم ترسية العقد على الشريك الخاص يتم التوقيع على ما يسمى اتفاق اطار التعاقد، وهو اتفاق مبدئى يتم التوقيع عليه من قبل الكونسورتيوم لحين تكوين شركة المشروع والتى تلتزم فور تكوينها بعمل دراسات وتصميمات للمشروع تقوم بعرضها على الجهة الادارية، والتى يحق لها ادخال تعديلات عليها يلتزم بها الشريك الخاص وفور قبول تلك التعديلات من قبل الشريك العام يتم عمل صياغة نهائية لعقد الشراكة p.p.p تكون فيها الجهة الادارية طرفاً وشركة المشروع التى تم تكوينها طرفاً اخر، ويتم تضمين هذه الصياغة النقاط التى اصبحت محل اتفاق بين الشريكين العام والخاص كما يحق للشريكين ان يدرجا فى العقد بعض النقاط التى ما زالت محل خلاف ويتفقا على ان يتم حلها بموجب ملاحق لاحقة للعقد النهائى غير انه يجب فى جميع الاحوال الا تكون تلك النقاط جوهرية، وبعد ان يتم التفاوض بين الطرفين على النقاط محل الخلاف بينهما وتتم صياغة المشروع للعقد صياغة نهائية يقوم الطرفان بالتوقيع على جميع نسخ العقد ويوقع عن الجهة المتعاقدة ممثلها كما يوقع عن الطرف الخاص شركة المشروع رئيس مجلس ادارة الشركة او من يمثله، ويتم التوقيع على العقد بحضور الطرفين فى مجلس العقد حضوراً مادياً كما يمكن ان يتم التوقيع على العقد الكترونياً وعن بعد عن طريق شبكة الانترنت[١].

ذلك انه بعد قيام لجنة تلقى العطاءات ودراستها بالترسية على صاحب العطاء المقبول فنياً ومالياً تقوم اللجنة بارسال خطاب بعلم الوصول لصاحب العطاء وتخطره بمواعيد واوامر التوريد والاسعار وتقوم بنشر الاسعار بلوحة الاعلانات، ويتعين على صاحب العطاء الفائز ان يقوم بسداد التأمين المؤقت بنسبة ٥٪ من قيمة التعاقد خلال عشرة ايام من تاريخ اليوم التالى للاخطار، فاذا كان فى الخارج زيدت المدة الى عشرون يوماً ولا يرد التأمين الابتدائى الا بعد تنفيذ العقد المتفق عليه[٢].

ولابد للفريق الذى يبرم العقد ان يكون على علم ودراية بالصور المختلفة لتلك العقود فهى تعد عقود متشابهة الى حد كبير واى اختلاف فى الصياغة يحوله من صورة الى اخرى فلابد من

---

[١] د.حمادة عبد الرازق حمادة، عقود الشراكة p.p.p، مرجع سابق، ص ٣٢٣ و٣٢٤.

[٢] د. احمد سلامة بدر، العقود الادارية وعقود البوت، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص١٠ وما بعدها.

اختيار المصطلح الدقيق الذى يناسب المعنى ولا يترك التأويل والتفسير، وبعد اعداد مشروع العقد يتم عرضه على مجلس الدولة لمراجعته قبل التوقيع عليه[١].

- الشروط الموضوعية لعقد المشاركة

نص قانون المشاركة فى المادة ٣٤ منه على ضرورة ان يتضمن عقد المشاركة مجموعة من الشروط الموضوعية التى تعد من قبيل شروط لصحة هذا العقد بحيث يبطل هذا العقد اذا لم يتم النص عليها كاملة فيها[٢].

---

[١] د. هانى عرفات صبحى حمدان، النظام القانونى لعقود الشراكة بين القطاعين الحكومى والخاص(ppp) دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ١٦٠.

[٢] د. احمد ماهر شعلة، التنظيم القانونى لشراكة القطاعين العام والخاص فى مشروعات البنية الاساسية والخدمات والمرافق العامة وفق عقود المشاركة p.p.p فى ظل القواعد المنظمة للمنافسة التجارية، مرجع سابق، ص ٦٩.

حيث نصت المادة ٣٤ من القانون على:

"يجب أن يتضمن عقد المشاركة بصفة خاصة ما يأتى:

أ) طبيعة ونطاق الأعمال والخدمات التى يجب على شركة المشروع أداؤها وشروط تنفيذها.

ب) ملكية أموال وأصول المشروع والتزامات الأطراف المتعلقة بتسليم واستلام موقع المشروع، وأحكام نقل الملكية فى نهاية المشروع.

ج) مسئولية الحصول على التراخيص والتصاريح والموافقات.

د) الالتزامات المالية المتبادلة وعلاقتها بطريقة التمويل.

هـ) سعر بيع المنتج أو مقابل أداء الخدمة التى يقوم عليها المشروع وأسس وقواعد تحديدهما، وأسس وقواعد تعديلهما بالزيادة أو النقصان، وكيفية معالجة معدلات التضخم، وما يرتبط بتغيير أسعار الفائدة، إن كان لذلك مقتض.

و) وسائل ضمان الجودة وأدوات الرقابة والإشراف والمتابعة المالية والإدارية والفنية لتشغيل المشروع واستغلاله وصيانته.

ز) تنظيم حق الجهة الإدارية فى تعديل شروط البناء والتجهيز والصيانة والتشغيل والاستغلال وغير ذلك من التزامات شركة المشروع، وأسس وآليات التعويض عن هذا التعديل.

ح) أنواع ومبالغ التأمين على المشروع، ومخاطر تشغيله أو استغلاله، وضمانات التنفيذ الصادرة لصالح الجهة الإدارية، وأحكام وإجراءات استردادها.

ط) تحديد أسس توزيع المخاطر المرتبطة بتعديل القوانين أو بالحادث المفاجئ أو بالقوة القاهرة أو باكتشاف الآثار والتعويضات المقررة، بحسب الأحوال.

ى) مدة العقد، وحالات الإنهاء المبكر أو الجزئى وحقوق الأطراف المرتبطة.

ك) الحالات التى يحق فيها للجهة الإدارية الإنهاء المنفرد للعقد، والالتزامات المالية المترتبة على استخدام هذا الحق.==

ويلاحظ من نص المادة ٣٤ من قانون المشاركة انها قد اجملت الشروط التى يتعين توافرها فى العقد للحكم بصحته، وذلك من خلال نصها على اوجه عديدة وبيانات عديدة يتعين ان يتضمنها العقد.

وفى ضوء عدم وجود كراسة شروط نموذجية لعقود الشراكة، وتفادياً لتعارض المصالح بين المستثمر الذى يهدف الى تحقيق اقصى قدر من الربح والوصول الى ادنى تكلفة، وجهة الادارة التى تهدف الى تحقيق اقصى منفعة اقتصادية واجتماعية والحصول على تنمية مستدامة للبنية الاساسية، فان عقود الشراكة يتعين ان تتضمن مجموعة من الشروط الاجبارية التى يتعين تضمينها بالتشريعات المنظمة لتلك العقود، وهو ما سبقتنا اليه فرنسا حين اوردت عشرة شروط فى المادة ١١ من الامر ١٢ – ٢٠٠٤ L من التقنين العام للادارات المحلية المدرجة بالمادة ١٤ من الامر المشار اليه[١].

ويلاحظ ان عدم اخضاع عقود المشاركة لنظام كراسات الشروط النموذجية فى القانون المصرى لم يمنع فى قانون مشاركة القطاع الخاص فى مشروعات البنية الاساسية والخدمات والمرافق العامة من اعتماد بعض الاطر التى قد تؤدى وظيفة مشابهة، فقد اناطت المادة ١٥ من القانون المشار اليه للجنة العليا لشئون المشاركة رسم سياسة قومية موحدة للمشاركة مع القطاع الخاص تحدد اطرها واهدافها والياتها والنطاق المستهدف لمشروعاتها واصدار القواعد والمعايير الموحدة للمشاركة واعتماد العقود النموذجية للمشاركة فى القطاعات المشتركة[٢].

==ل) تنظيم قواعد استرداد المشروع عند نهاية مدة التعاقد أو فى حالات الإنهاء المنفرد أو الإنهاء المبكر أو الجزئى".

[١] د. رجب محمود طاجن، عقود الشراكة ppp دراسة مقارنة لبعض جوانبها فى القانون الادارى الفرنسى، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ١٥٠ وما بعدها.

[٢] د. رجب محمود طاجن، عقود المشاركة بين القطاعين الحكومى والخاص، مرجع سابق، ص ٢٠٠.

حيث نصت المادة ١٥ من قانون المشاركة على:

"تختص اللجنة العليا لشئون المشاركة بما يأتى:

أ) رسم سياسة قومية موحدة للمشاركة مع القطاع الخاص تحدد أطرها وأهدافها وآلياتها والنطاق المستهدف لمشروعاتها.

ب) اعتماد تطبيق نظام المشاركة على مشروعات الجهات الإدارية.

ج) متابعة توفير المخصصات المالية لضمان الوفاء بالالتزامات المالية الناشئة عن تنفيذ عقود المشاركة.

د) إصدار القواعد والمعايير العامة للمشاركة، واعتماد العقود النموذجية للمشاركة فى القطاعات المختلفة.

هـ) اعتماد توصية السلطة المختصة بالجهة الإدارية باختيار المتعاقد معها فى عقد المشاركة والموافقة على إبرام العقد.

وقد اوردت المادة ٣٤ من القانون مجموعة من الشروط الاجبارية التى يجب ان يشملها العقد تتمثل فى:

اولا: شروط صحة العقد

١ – الشروط المتعلقة بطبيعة الاعمال والخدمات التى تقدمها شركة المشروع وشروط تنفيذها

ويعد هذا الشرط شرطاً محورياً فى عقد المشاركة، اذ يضع الحدود الفاصلة لكل من طبيعة العمل الذى يلتزم بادائه القطاع الخاص، من حيث نوعية العمل الذى يقوم به القطاع الخاص والذى يتحدد عادة وفقاً لنوعية المشروع المطروح، فانشاء وتشغيل محطة كهرباء يختلف عن انشاء وتشغيل ميناء او سكك حديدية او حتى مستشفى[١].

ولا يقتصر ذلك الشرط عند ذلك الحد فقط بل يتعين ان يحدد فى العقد نطاق الاعمال المكلف بها القطاع الخاص بموجب عقد المشاركة المبرم بينه وبين الجهة الادارية، وذلك ما نصت عليه المادة ٣٤/أ صراحة بنصها "نطاق الاعمال والخدمات التى يجب على شركة المشروع او اداؤها"، ومن ثم فانه يتعين تحديد تلك الاعمال تحديداً دقيقاً.

ومما يدخل فى تحديد نطاق العقد هو النطاق الزمنى والمكانى والنوعى لخدمات المشروع.

و) إجراء الدراسات واقتراح وسائل توفير وتطوير أدوات السوق اللازمة لتوفير الهيكل التمويلى المناسب لمشروعات المشاركة.

وتُعد اللجنة العليا لشئون المشاركة فى موعد غايته ثلاثة أشهر من انتهاء السنة المالية تقريرًا عن أعمالها، متضمنًا ما أسفرت عنه ممارستها لاختصاصاتها من تطبيق نظام مشاركة القطاع الخاص فى مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، والأثر المالى لتطبيق هذا النظام على الموازنات العامة والدين العام.

وعلى الوزير المختص بشئون المالية أن يحيل التقرير المنصوص عليه فى الفقرة السابقة إلى مجلس الشعب مع مشروعات قوانين الربط الخاصة بالحساب الختامى للموازنات العامة".

وقد تضمن مشروع القانون المقدم من الحكومة لتعديل بعض نصوص قانون المشاركة تعديل فيما يتعلق باعتماد تطبيق نظام المشاركة على مشروعات الجهات الادارية، حيث جاء اقتصر التعديل الوارد فى مشروع القانون للفقرة الاولى بند /ب على النحو التالى:

"اعتماد خطة المشروعات التي تنفذ بنظام المشاركة مع القطاع الخاص، والموافقة على كل مشروع من المشروعات المدرجة بها وطريق التعاقد عليه، ومتابعة تنفيذ هذه الخطة".

[١] د. احمد ماهر شعلة، التنظيم القانونى لشراكة القطاعين العام والخاص فى مشروعات البنية الاساسية والخدمات والمرافق العامة وفق عقود المشاركة p.p.p فى ظل القواعد المنظمة للمنافسة التجارية، مرجع سابق، ص ٧٢.

فمن المقرر ان التعاقد لتنفيذ عمل ما يتعين ان يكون له مدة محددة، وتعد المدة شرطاً جوهرياً بحسب محل العقد ومضمونه، فقد تكون طويلة فى بعض الاحيان مثل عقود انشاءات البنية الاساسية والانشاءات العقارية، كما قد تكون مدة العقد قصيرة فى البعض الاخر من العقود مثل العقود المبرمة فى المجالات شديدة التطور بطبيعتها كمجالات التكنولوجيا والمعلوماتية[1].

وذلك عملاً بنص المادة ٣٤/ى "مدة العقد، وحالات الإنهاء المبكر أو الجزئى وحقوق الأطراف المرتبطة".

ومن حيث النطاق المكانى فان شركة المشروع تلتزم بتنفيذ المشروع وتقديم خدماته فى المكان الذى تحدده لها الجهة الادارية المتعاقدة معها، ولازالة اى لبس فى ذلك الالتزام فانه يتعين النص على النطاق المكانى او الجغرافى صراحة فى عقد المشاركة.

ومن الناحية النوعية لالتزام شركة المشروع فيتعين ان يحدد العقد صراحة نوعية الخدمات التى يجب على شركة المشروع تقديمها وفقاً لعقد المشاركة وشروط تنفيذها وذلك بحسب الدرجة والجودة المتفق عليها والمعايير المحددة بالعقد([2]).

٢ – الشروط المتعلقة بملكية المشروع واسترداد الجهة الادارية له

نصت المادة ٣٤/ب على ضرورة ان ينظم عقد المشاركة صراحة كل ما يتعلق بملكية اموال واصول المشروع وكذا تسليم وتسلم موقع المشروع فضلاً عن احكام نقل ملكية المشروع فى نهاية مدة العقد.

ونصت ايضا المادة ٣٤/ل على ضرورة ان يتضمن العقد كيفية استرداد الجهة الادارية المشروع من شركة المشروع بعد انتهاء مدة العقد او فى حالات الانهاء المنفرد من قبل الجهة الادارية.

وحيث يتضمن المشروع آلات ومعدات ومبانٍ واراضٍ فان حسم مسألة ملكية تلك الاصول يجنب الجهة الادارية وشركة المشروع الدخول فى منازعات عند انتهاء مدة العقد، من خلال تحديد ملكية تلك الاصول والاموال؛ لذلك حرص المشرع على وجوب ان ينص العقد صراحة على ملكية تلك الاموال والاصول([3]).

---

[1] المستشار حمدى ياسين عكاشة، عقود المشاركة بين القطاع العام والقطاع الخاص ppp، مرجع سابق، ص ٢٥٨.

([2]) د. حسام الدين الاهوانى، المفاوضات فى الفترة قبل التعاقدية ومراحل اعداد العقد الدولى، الانظمة التعاقدية للقانون المدنى ومقتضيات التجارة الدولية، معهد قانون الاعمال، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ١٩٩٤، ص٥١.

([3]) د. امل البشبيشى، نظام البناء والتشغيل والتمويل، سلسلة جسر التنمية، س٣، العدد ٢، ٢٠٠٤، ص ١١٢.

ولضمان تنفيذ شركة المشروع التزاماتها الواردة بالعقد فقد الزمت المادة ٣٤ الجهة الادارية بان تضمن عقد المشاركة صراحة نص يحدد التزامات الجهة الادارية وشركة المشروع فيما يتعلق بتسليم وتسلم موقع المشروع وكذا حالة الموقع وان يتم تسليمه بالصورة التى تمكن شركة المشروع من القيام بالاعمال المنوط بها القيام بها وفقاً لما تم النص عليه فى عقد المشاركة المبرم بينهما.

ولم تكتفى المادة ٣٤ فقط بتحديد ملكية اموال واصول المشروع فى العقد، واحكام تسليم وتسلم موقع المشروع، بل قررت ايضاً بوجوب ان يتضمن العقد احكام لنقل ملكية المشروع بعد نهاية مدة العقد.

ذلك ان عقد المشاركة هو عقد مؤقت ومن ثم فانه يتعين على شركة المشروع عند نهاية مدة العقد ان تقوم بنقل ملكية المشروع الى الجهة الادارية المتعاقدة معها، ولذلك حرص المشرع على تنظيم ذلك من خلال النص صراحة على وجوب ان يتضمن العقد تنظيم لتلك المسائل.

ويلاحظ ان النص جاء عام ومن ثم فلا يهم كيفية نهاية العقد اذا كانت نهاية عادية وطبيعية ام نهاية مبتسرة غير عادية، ففى كافة الاحوال يقع على عاتق شركة المشروع نقل ملكية المشروع الى الجهة الادارية عند نهاية العقد دون الاعتداد بطريقة او بصورة نهاية العقد[١].

٣ – الشروط المتعلقة بتحديد مسئولية الحصول على التراخيص والتصاريح والموافقات

اشترطت المادة ٣٤/ج من القانون ضرورة ان يتم النص صراحة فى عقد المشاركة على تحديد مسئولية الحصول على التراخيص والتصاريح والموافقات اللازمة لاقامة المشروع وتقديمه الخدمات التى انشئ من اجلها.

ويلاحظ ان الجهات التى يتطلب الحصول على تراخيص منها تختلف من عقد لاخر حسب نوع الخدمة التى يقدمها المشروع، فمشروعات الطاقة والكهرباء تختلف التراخيص المتعلقة بها عن مشروعات المياه والصرف الصحى والطرق والكبارى، فضلاً عن مشروعات السكك الحديدية والمطارات.

فلابد من الحصول مثلاً على تصاريح وتراخيص من ادارة الوحدات المحلية، بالاضافة الى بعض التصاريح الامنية او السياسية فى بعض المجالات، علاوة على تصاريح وموافقات وتراخيص الوزارات المختصة والاجهزة المعنية[٢].

---

(١) د. انس السيد سليمان، الضمانات القانونية لنقل التكنولوجيا الى الدول النامية والمشروعات التابعة لها دراسة فى الاطار القانونى للنظام التكنولوجى السائد، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص٥٦.

د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص٩٨.

(٢) د. احمد ماهر شعلة، التنظيم القانونى لشراكة القطاعين العام والخاص فى مشروعات البنية الاساسية والخدمات والمرافق العامة وفق عقود المشاركة p.p.p فى ظل القواعد المنظمة للمنافسة التجارية، مرجع سابق، ص ٧٣.

ولاهمية تلك التراخيص والموافقات والتصاريح لامكان قيام شركة المشروع بتنفيذ العقد وتنفيذ التزاماتها الواردة فى العقد لا سيما خلال المدة المحددة والمتفق عليها فى العقد بين شركة المشروع والجهة الادارية فقد حرص قانون المشاركة على النص على ضرورة ان يتم تنظيم كل ما يتعلق بالتراخيص والتصاريح والموافقات فى عقد المشاركة ذاته المبرم بين الجهة الادارية وشركة المشروع.

ولما كانت التراخيص والموافقات فى معظم الاحوال من الشروط الاساسية لاقامة المشروع وتشغيله، كما انها عادة ما تكون لازمة لاستمرارية التشغيل واستمرارية المشروع فان لمؤسسات التمويل وكذلك شركة المشروع مصلحة حقيقية وجدية فى نفاذ هذه التراخيص والتصاريح والحصول عليها فى المواعيد المتفق عليها طبقاً للقوانين واللوائح السارية[١].

ثانيا: الشروط ذات الطبيعة المالية فى عقد المشاركة

نص قانون المشاركة فى المادة ٣٤ على مجموعة من الشروط ذات الطبيعة المالية والتى يتعين ان ينص عليها عقد المشاركة صراحة، وتتمثل تلك الشروط فى:

١ – الشروط المتعلقة بتحديد الالتزامات المالية المتبادلة وعلاقتها بطريقة التمويل

لما كان عقد المشاركة قوامه هو ان تعهد الدولة للقطاع الخاص بمهمة انشاء مرفق من مرافق البنية الاساسية على ان تقوم بسداد ما قام القطاع الخاص – شركة المشروع – بانفاقه لبناء المشروع بالاضافة الى هامش ربحه فى صورة مجزأة سنوية او نصف سنوية او حسبما ينص عقد المشاركة على طريقة السداد(٢).

ومن ذلك ان الاتفاق بين الجهة الادارية وشركة المشروع على كيفية اقتضاء شركة المشروع للمقابل المالى الناتج عن عقد المشاركة يعد من المسائل الجوهرية التى تؤثر فى تنفيذ العقد على النحو الامثل ام لا؛ لذا قرر القانون صراحة انه يتعين ان يتم تنظيم وتحديد الالتزامات المالية المتبادلة بين الجهة الادارية وشركة المشروع.

كما ان المشرع قدر ان شركة المشروع قد تحصل على تمويل من المؤسسات المالية لتنفيذ المشروع محل عقد المشاركة، ونظراً لارتباط تنفيذ العقد بالتمويل الذى ترغب شركة المشروع فى

---

(١) هانى صلاح سرى الدين، التنظيم القانونى والتعاقدى لمشروعات البنية الاساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، مرجع سابق، ص ١٦٤.

(٢) د. محمد حسام لطفى، آثار اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية "تريبس" على تشريعات البلدان العربية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص٦٧.

الحصول عليه بصورة قد تؤثر فى تنفيذ المشروع والمدة المحددة، فقد الزم القانون بان يتم تحديد الالتزامات المالية وعلاقتها بطريقة التمويل صراحة فى العقد([1]).

ولا ريب ان هذه الالتزامات المالية المتبادلة لها علاقة وطيدة بتمويل المشروع واسلوب ذلك التمويل، فتمويل المشروع والاسلوب المتبع فى هذه العملية يكون لهما بالغ الاثر فى تحديد تلك الالتزامات المالية المتبادلة بين الجهة الادارية وشركة المشروع على نحو يبدد كل غموض قد يعترى هذا الامر، علاوة على تحديد علاقة التمويل بتلك الالتزامات المالية[2].

٢ – الشروط المتعلقة بتحديد سعر بيع المنتج او مقابل الخدمة واسس تقديرها

ويجب على طرفى عقد المشاركة وهما الجهة الادارية وشركة المشروع تحديد سعر المنتج النهائى الذى تقوم شركة المشروع بانتاجه نتيجة ابرام عقد المشاركة، ذلك ان ثمن المنتج او مقابل الخدمة التى يقدمها المرفق محل عقد المشاركة يؤثر بصورة كبيرة فى المقابل المالى الذى تحصل عليه شركة المشروع، ومن ثم فى حصولها على مستحقاتها المالية.

ويتعين ان يتم تحديد سعر بيع المنتج او مقابل اداء الخدمة التى يقدمها المرفق فى عقد المشاركة بصورة واضحة، وكذلك تحديد معايير واسس تحديد ذلك السعر او المقابل، فضلاً عن وضع وتحديد الاسس التى بناء عليها يمكن زيادة او انقاص السعر المقرر لها([3]).

ويرجع ذلك الى ان مستوى الاسعار لا يتسم بالثبات ومن ثم فان الاسواق تتعرض لموجات من الكساد والتضخم بشكل يؤثر فى مستويات الاسعار ومن ثم فى تكلفة الانتاج، وحيث يتأثر المرفق او المشروع الذى يتم انشائه بنظام المشاركة؛ لذا قرر المشرع ضرورة ان يتم تحديد الاسس الاقتصادية والمحاسبية التى يتم تعديل السعر بالزيادة والنقصان بناء عليها.

فضلاً عن ارتباط المشروع فى احوال كثيرة بتمويل من المؤسسات المالية وتلعب الفائدة دوراً هاماً فى تحديد قيمة ما تحصل عليه شركة المشروع من تمويل وما تقوم بسداده ومن ثم فانه يتعين ايضاً وضع الاسس التى يتم تغيير السعر بناء على تغير مستوى اسعار الفائدة السائدة لا

([1]) د. جلال وفاء محمدين، الاطار القانونى لنقل التكنولولجيا فى ظل الجهود الدولية واحكام نقل التكنولوجيا فى قانون التجارة الجديد، ب.ن، ٢٠٠٠، ص٢٦.

[2] د. احمد ماهر شعلة، التنظيم القانونى لشراكة القطاعين العام والخاص فى مشروعات البنية الاساسية والخدمات والمرافق العامة وفق عقود المشاركة p.p.p فى ظل القواعد المنظمة للمنافسة التجارية، مرجع سابق، ص ٧٧.

([3]) د. احمد سلامة بدر، العقود الادارية وعقود البوت، مرجع سابق، ص١١٣.

سيما فى حالة تغير اسعار الفائدة نتيجة ما تحصل عليه شركة المشروع من تمويل من المؤسسات المالية([1]).

٣ – الشروط المتعلقة بضمان الجودة وادوات الرقابة والاشراف

ويتعين وفقاً لذلك ان يتم تحديد الجودة المتفق عليها بين الجهة الادارية وشركة المشروع فى العقد المبرم بينهما وذلك لمنع حدوث بعض المشكلات بين كلاً من شركة المشروع والجهة الادارية متعلقة بجودة المنتج او الخدمة التى تقدمها شركة المشروع بشكل يؤثر على سير المرفق العام؛ لذا حرص المشرع على النص صراحة على ان يتضمن العقد اتفاق صريح بين الجهة الادارية وشركة المشروع بشان تحديد الجودة.

فلا تترك مستويات الجودة المتطلبة فى المنتج او الخدمة المقدمة دون تعيين، انما يتم تحديدها بشكل تفصيلى فى عقد المشاركة حيث يتم النص على مستوى الجودة ووسائل ضمانها[٢].

كما انه يتعين النص صراحة فى عقد المشاركة على تحديد ادوات ووسائل مراقبة الجهة الادارية لشركة المشروع اثناء تنفيذها للعقد، حيث تمتد الرقابة والاشراف الى كل ما يتعلق بالمرفق اثناء انشائه واثناء تنفيذ العقد، اى اثناء ادارة المرفق.

ويرجع ذلك الى ان عقد المشاركة هو عقد مؤقت وعندما تنتهى مدته فان المرفق تنتقل ملكيته الى الجهة الادارية، ومن ثم فانه يكون طبيعياً ان تتأكد الجهة الادارية من التزام شركة المشروع اثناء بناء المشروع بالمعايير الانشائية المتفق عليها، وكذلك المعايير الفنية التى تضمن استمرار المرفق فى تأدية خدماته بعد نهاية مدة العقد واستلام الجهة الادارية له([3]).

وكذلك حق الجهة الادارية فى الرقابة اثناء تنفيذ العقد – فى حالة الاتفاق على ادارة شركة المشروع للمرفق واستغلالها له – يرجع الى ضمان تأكد الجهة الادارية من التزام شركة المشروع باجراء اعمال الصيانة الدورية للمرفق، وكذلك استغلال المرفق بالطرق التى تضمن بقائه واستمراره فى تأدية خدماته عند انتقاله الى الجهة الادارية بعد انتهاء مدة العقد.

ولاهمية الاشراف والرقابة من الجهة الادارية لشركة المشروع اثناء انشاء المرفق واستغلاله فقد حرص المشرع فى قانون المشاركة على النص صراحة على وجوب ان يتضمن العقد

([1]) د. شكرى رجب العشماوى، الاتجاهات الحديثة فى تمويل وادارة مشروعات البنية الاساسية (نظام bot مفاهيم اساسية)، مجلة الاكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل، العدد ٥٦، ص٢٧.

[٢] د. احمد ماهر شعلة، المرجع السابق، ص ٧٩.

([3]) د. سامى عبدالباقى، عوائق اللجوء الى التحكيم فى مجال المنازعات الناشئة عن تنفيذ مشروعات البنية الاساسية طبقا لنظام not، بحث مقدم الى مركز التنمية الادارية، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ٢٠٠٥.

نصوصاً تكفل وسائل وادوات الرقابة من قبل الجهة الادارية لشركة المشروع على النحو سالف الذكر.

ويلاحظ ان حق الجهة الادارية فى الرقابة على اعداد المرفق وادارته هو حق اصيل لها تستمده من طبيعة المرفق العام، وعلى ذلك لا يجوز حرمانها من هذا الحق، بل لها ان تستعمل هذا الحق حتى ولو لم ينص عليه فى العقد[١].

ويجب على شركة المشروع ان تيسر لجهة الرقابة مهمتها فى القيام بعملها ومن ثم فلا يجوز حجب بيانات او معلومات عن جهة الرقابة من شأنها الاخلال بدور جهة الرقابة فى القيام بمهامها المنوط بها القيام بها.

والرقابة لها صورتان[٢]:

الصورة الاولى: وهى الرقابة بمعناها الضيق وتتمثل فى تأكد الجهة الادارية وتحققها من قيام شركة المشروع بتنفيذ العقد على النحو الوارد بعقد المشاركة وحسب الاتفاق بينهما، وتقتصر تلك الرقابة على مجرد الاشراف من قبل الجهة الادارية على شركة المشروع.

ويتم ممارسة الادارة لسلطة الاشراف عن طريق ارسال مندوبيها من المهندسين والفنيين لدخول مواقع العمل والتأكد من سيره وفقاً للمواعيد المتفق عليها، ولفحص المواد المستعملة والتأكد من جودتها ومطابقتها للمواصفات، واستلام بعض الوثائق والاطلاع على غيرها، واجراء بعض التحريات وتلقى الشكاوى من العاملين بالمشروع او المنتفعين بخدماته .. الخ[٣].

والصورة الثانية: وهى الرقابة بمعناها الواسع وهى الرقابة بمعنى التوجيه، ويلاحظ ان ذلك النوع من الرقابة غير مألوف فى عقود القانون الخاص، حيث تملك الجهة الادارية فى ذلك النوع من الرقابة ان تتدخل فى اوضاع تنفيذ المرفق وكذا تدخلها فى تحديد طرق واساليب التنفيذ، كما يمكنها اعطاء اوامر لشركة المشروع بشأن مسائل معينة تتعلق بالتنفيذ.

---

[١] انظر فى معنى ذلك .. د. سعاد الشرقاوى، القانون الادارى، مرجع سابق، ص ٢٨٥.

[٢] انظر فى ذلك تفصيلاً: د. عمر حلمى، آثار العقود الادارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ٦٥.
د. منى رمضان محمد بطيخ، الاطار القانونى لشرعية عقد المشاركة PPP والوسائل البديلة لتسوية منازعاته، مرجع سابق، ص ١٥٤.
عبد الحميد السباعى عبد الحميد، عقد الصيانة والاصلاح كصورة من صور العقود الادارية غير المسماة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، ٢٠٠٨، ص ٢١١ وما بعدها.

[٣] د. عادل عبدالرحمن خليل، الاسس العامة لآثار وتنفيذ العقود الادارية، ب.ن، ب.ت، ص ٢٣ و٢٤.

وسواء اتخذت سلطة الرقابة معنى الاشراف او التوجيه فان لها حدود لا تتجاوزها، فمهما اتسعت سلطة الادارة فى مواجهة المتعاقد معها فلا يجوز استعمالها لتحقيق غرض لا صلة له بتسيير المرفق العام موضوع التعاقد والا كان ذلك اساءة لاستعمال السلطة، مثال ذلك اصدار مهندس الادارة المكلف بالرقابة على الانشاء امراً لشركة المشروع بفصل بعض العمال، فان هذا القرار يخضع لرقابة القضاء لتحديد مدى اتصاله بسير المرفق وما اذا كان يتضمن اساءة لاستعمال سلطة الرقابة من عدمه، كما ان الرقابة يجب الا تصل فى جميع الاحوال الى حد التعديل الانفرادى لموضوع العقد او شروطه[1]. خاصة فى غير الاحوال التى يجوز فيها ذلك التعديل.

٤ – تنظيم حق الجهة الادارية فى تعديل شروط البناء والتجهيز والصيانة والتشغيل

اعطى القانون لجة الادارة الحق فى التدخل بتعديل شروط البناء والتجهيز والصيانة والتشغيل، وحتى لا تتجاوز الجهة الادارية النطاق او الحد المسموح لها اجراء التعديل فيه، فقد نص القانون صراحة على ضرورة ان يحدد طرفا العقد – الجهة الادارية وشركة المشروع – ما يمكن للجهة الادارية التدخل بتعديله([2]).

وحيث ان ذلك الحق يعد حقاً اصيلاً للجهة الادارية، الا انه ولضمان تحقيق التوازن بين كلاً من الجهة الادارية وشركة المشروع فقد قرر المشرع صراحة حق شركة المشروع فى المطالبة بتعويض عما يترتب على هذا التعديل من اضرار قد تلحق بها، وذلك بنصه على ضرورة تحديد اسس وآليات التعويض عن التعديل الذى تجريه الجهة الادارية.

٥ – ضرورة تحديد الشروط المتعلقة بالتأمين على المشروع ومخاطر تشغيله

تطلب القانون لصحة عقد المشاركة ان يتضمن انواع التأمين على المشروع الذى تتولى انشائه وربما ادارته واستغلاله شركة المشروع، والرأى عندنا ان التأمين لا يقف عند حد التأمين الابتدائى والنهائى اللذان نظمهما القانون واللائحة ونظم احوال سدادهما واستردادهما، بل ان الامر مع عموم اللفظ يمتد – فى رأى الباحث – الى عقود التأمين التى قد تبرمها شركة المشروع على المرفق ذاته مثل منشآته والادوات والالات المستخدمة فى المشروع لامكان انتاج السلعة او تقديم الخدمة التى انشئ من اجلها المرفق، وحيث يمكن ان يتعرض المرفق لمخاطر اثناء انشائه

---

[1] د. خميس اسماعيل، الاصول العامة والتطبيقات العملية للعقود الادارية، ص ٧٦.

([2]) د. ابراهيم محمد على، آثار العقود الادارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص٣٠.
د. محمد عبدالعال السنارى، مبادئ واحكام العقود الادارية فى مجال النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص١٨٤ وما بعدها.

او استغلاله فان المشرع قرر امكانية ابرام عقود تأمين على المرفق وملحقاته، وتطلب صراحة تنظيم ذلك فى عقد المشاركة([1]).

ومما يؤيد ذلك هو ان المادة ٣٤/ح اشترطت وجوب تنظيم انواع التأمين على المشروع ومخاطر تشغيله او استغلاله، مما يفيد ان المشرع استلزم الاتفاق الصريح فى العقد بين الجهة الادارية وشركة المشروع لتحديد انواع التأمين على المشروع.

وحيث عرف القانون المدنى عقد التامين فى المادة ٧٤٧ بان:

"التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه ان يؤدى الى المؤمن له او الى المستفيد الذى اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال او ايراداً مرتباً او اى عوض مالى آخر فى حالة وقوع الحادث او تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك فى نظير قسط او اية دفعة مالية اخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن"([2]).

ويلاحظ ان عقد التأمين قد يرد على الاشياء ومن بينها المشروع الذى عهدت الجهة الادارية لشركة المشروع بانشائه واستغلاله، ويستفاد ذلك من نص المادة ٧٦٦ من القانون المدنى، حيث نصت على:

"١) فى التأمين من الحريق يكون المؤمن مسئولاً عن كافة الاضرار الناشئة عن الحريق، او عن بداية حريق يمكن ان تصبح حريقاً كاملاً، او عن خطر حريق يمكن ان يتحقق.

٢) ولا يقتصر التزامه على الاضرار الناشئة مباشرة عن الحريق، بل يتناول ايضاً الاضرار التى تكون نتيجة حتمية لذلك، وبالاخص ما يلحق الاشياء المؤمن عليها من ضرر بسبب اتخاذ وسائل الانقاذ او لمنع امتداد الحريق.

٣) ويكون مسئولاً عن ضياع الاشياء المؤمن عليها او اختفائها اثناء الحريق ما لم يثبت ان ذلك كان نتيجة سرقة، كل هذا ولو اتفق على غيره".

حيث يمكن ان يرد التأمين من الاضرار وهو تأمين لا يتعلق بشخص المؤمن له بل بماله فيؤمن نفسه من الاضرار التى تصيبه فى المال، ويتقاضى من شركة التأمين تعويضاً عن هذا الضرر، ويتفرع الى فرعين، الاول: التأمين على الاشياء ويكون تأميناً من الاضرار التى تقع

([1]) د. سميحة القليوبى، تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان فى عقود نقل التكنولوجيا، مجلة مصر المعاصرة، س ١٧٠، العدد ٤٠٦، اكتوبر ١٩٨٦، ص٨٠.

([2]) انظر احكام محكمة النقض فى الطعون ارقام: الطعن رقم ٦٨٧ لسنة ٨٥ق، جلسة ٢٠٢١/١١/١٥. الطعن رقم ١٨٠٠ لسنة ٩٠ق، جلسة ٢٠٢١/٥/١٧.

بشيئ معين، والثانى: التأمين من المسئولية فيؤمن الشخص نفسه من الضرر الذى يصيبه فى ماله فيما اذا تحققت مسئوليته قبل المضرور ورجع عليه هذا بالتعويض[١].

ولتعرض المشروع لمجموعة من المخاطر كانت سبباً فى ان تعهد الجهة الادارية لشركة المشروع بانشائه واستغلاله، فان ذلك لا ينفى عن المشروع تعرضه لبعض المخاطر التى قد تدفع بشركة المشروع لتأمين نفسها من تلك المخاطر بان تبرم عقد تأمين على منشآت المشروع او آلاته ومعداته ان وجدت، وذلك ما حرص القانون على النص عليه من ضرورة ان يوجد اتفاق صريح على ذلك فى العقد(٢).

كما تطلب القانون ان يتم تحديد اسس توزيع مخاطر تشغيل المشروع واستغلاله صراحة بين الجهة الادارية وشركة المشروع بالعقد(٣).

ويتبين من ذلك ان المشرع قد افترض انه يمكن اغفال طرفى العقد لتحديد بعض مخاطر التشغيل، او الاستغلال فى بعض الاحوال، ويمكن فى هذه الحالة دخول الاطراف فى حالة من المفاوضات والمساومات؛ لتحديد من سيتحمل المخاطر التى تم اغفالها، الا ان المشرع اوجب على طرفى العقد ذكر من سيتحمل المخاطر التى نص عليها المشرع حصرياً، والسابق بيانها ولم يشأ ان يترك تلك المخاطر للمفاوضات او المساومات او المنازعة بين الطرفين لاثارها المالية الجسيمة؛ وعليه يجب على طرفى عقد المشاركة ان يتحريا الدقة فى تفصيل تلك المخاطر فى عقد المشاركة على نحو لا يحمل اى لبس او غموض[٤].

ويعضد ذلك نص المادة ٣٤/ط من قانون المشاركة والتى اوجبت ان يتم تحديد اسس توزيع المخاطر التى يتعرض لها المشروع والمتمثلة فى تعديل القوانين او بالحادث الفجائى والقوة القاهرة او باكتشاف الآثار وتحديد التعويضات المترتبة على اى من هذه المخاطر.

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، تنقيح المستشار/ احمد مدحت المراغى، الجزء السابع، المجلد الثانى، ٢٠٠٦، ص ٩٦٦.

(٢) د. محمد المتولى، الاتجاهات الحديثة فى خصخصة المرافق العامة بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، ٢٠٠٤، ص٥٨.

د. محسن الخضرى، عليات bot الاسس والاتجاهات، بحث منشور فى د. محمد المتولى، ادارة مشروعات البنية الاساسية باستخدام نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية bot، اكاديمية السادات للعلوم الادارية، الجزء الاول، ٢٠٠١، ص٧٧.

(٣) د. محمد محمد بدران، عقد الانشاءات فى القانون المصرى دراسة فى المشكلات العلمية لعقود الاتحاد الدولى للمهندسين الاستشاريين، مرجع سابق، ص٤٧٧.

(٤) د. احمد ماهر شعلة، التنظيم القانونى لشراكة القطاعين العام والخاص فى مشروعات البنية الاساسية والخدمات والمرافق العامة وفق عقود المشاركة p.p.p فى ظل القواعد المنظمة للمنافسة التجارية، مرجع سابق، ص ٨٣.

ثالثا: الشروط المتعلقة بانهاء العقد

اوجب القانون فى المادة ٣٤/ك ان يتم تعيين حالات انهاء عقد المشاركة بالارادة المنفردة للجهة الادارية، وكذا تحديد الالتزامات المالية المترتبة على استخدام هذا الحق.

وبمطالعة ذلك النص فانه يتضح ان القانون قد قرر للجهة الادارية الحق فى انهاء العقد بالارادة المنفردة ومن ثم فان استخدام الجهة الادارية لذلك الحق لا يشكل خطأً من جانبها؛ ولضمان حقوق شركة المشروع تجاه جهة الادارة فقد قرر القانون صراحة حق شركة المشروع فى الحصول على تعويضات نتيجة ذلك([1]).

ويستفاد ذلك من نص المادة والتى قررت بانه يتعين ان يتم الاتفاق صراحة بين الجهة الادارية وشركة المشروع فى عقد المشاركة على الالتزامات المالية المترتبة على استخدام الجهة الادارية حقها فى انهاء عقد العقد بارادتها المنفردة.

وحسناً فعل المشرع بنصه صراحة على ضرورة تحديد الالتزامات المالية المترتبة على استخدام الجهة الادارية لحقها فى انهاء العقد بالارادة المنفردة وذلك لطمأنة المستثمرين الراغبين فى التعاقد مع الجهة الادارية فى انه على الرغم من الاعتراف للجهة الادارية بحقها فى انهاء عقد المشاركة بالارادة المنفردة، الا ان ذلك لا ينفى حق شركة المشروع او المستثمرين المتعاقدين فى الحصول على تعويض، ولا شك ان ذلك يعمل على خلق نوع من التوازن بين سلطة الادارة فى الانهاء ومسئوليتها المترتبة على ذلك الانهاء لا سيما اذا لم يكن للانهاء مقتضى.

ولذا نص المشرع على ضرورة الاتفاق بشكل صريح بين الجهة الادارية وشركة المشروع فى عقد المشاركة على تحديد الالتزامات المالية المترتبة على استخدام الجهة الادارية لذلك الحق([2]).

([1]) د. ياسر احمد كامل الصيرفى، النظام القانونى لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية bot فى ظل النصوص الدستورية القائمة والتحولات الاقتصادية الراهنة، بحث مقدم فى مؤتمر الاصلاح الدستورى واثره على التنمية، المؤتمر العلمى السنوى الحادى عشر، كلية الحقوق – جامعة المنصورة، خلال الفترة ٢-٣ ابريل ٢٠٠٧، ص١٦.

([2]) د. عمرو طه بدوى، الالتزام بالضمان فى عقود البناء والتشييد دراسة تطبيقية على عقود الانشاءات الدولية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ٢٠٠٤، ص٢١٣.

المطلب الثانى
تكوين شركة المشروع ونظامها القانونى

تمهيد وتقسيم:

يشير اصطلاح شركة المشروع في العمل الدولي إلى الشركة التي تتولى عملية بناء وتمويل وتشغيل المرفق طوال مدة الترخيص، وعند تكوين شركة المشروع واكتسابها الشخصية الاعتبارية المستقلة تقوم بابرام عقد المشاركة مع الجهة المانحة([1]).

وقد اشترط قانون المشاركة على المستثمر او الكونسرتيوم الفائز بالعطاء بتأسيس شركة مساهمة تسمى شركة المشروع يكون غرضها تنفيذ عقد المشاركة، والذى تقوم الجهة الادارية المانحة مع الممثل القانونى لتلك الشركة بعد تأسيسها.

ويستعرض ذلك المطلب كيفية تكوين وتأسيس شركة المشروع وكذا النظام القانونى لها، وذلك على التفصيل الأتي:

الفرع الاول: تكوين شركة المشروع

الفرع الثانى: النظام القانونى لشركة المشروع

([1]) د. هانى سرى الدين، التنظيم القانونى والتعاقدى لمشروعات البنية الاساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، مرجع سابق، ص١٠٩.

الفرع الاول
تكوين شركة المشروع

نصت المادة ٣٣ من قانون المشاركة على([1]):

"على صاحب العطاء الفائز تأسيس شركة، تسمى "شركة المشروع" غرضها الوحيد تنفيذ المشروع المعلن عنه، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الشروط الواجب توافرها فى شركة المشروع، وحالات السماح لذات الشركة بتنفيذ عقود مشاركة أخرى بشرط موافقة اللجنة العليا لشئون المشاركة، كما تحدد الحالات التى يلزم فيها تقديم تأمين نهائى وأسس تقديره وطريقة أدائه".

ونصت المادة ٨٤ من اللائحة التنفيذية للقانون على:

"على صاحب العطاء الفائز تأسيس شركة، تسمى "شركة المشروع" طبقًا للشروط الآتية:

أ) أن تتخذ شكل شركة مساهمة مصرية وفقًا لأحكام القانون المصرى.

ب) أن يكون غرضها الوحيد تنفيذ المشروع محل التعاقد وفقًا للضوابط والشروط والأحكام الواردة فى كراسة الشروط والمواصفات والقانون وهذه اللائحة.

جـ) ألا يتعارض عقد تأسيس شركة المشروع أو نظامها الأساسى مع أحكام عقد المشاركة المبرم معها والاتفاقات الملحقة به.

د) ألا تقل مدة شركة المشروع عن المدة اللازمة لتنفيذ عقد المشاركة وذلك على النحو المبين فى كراسة الشروط والمواصفات.

هـ) ألا تخل نسب المساهمين فى شركة المشروع بأى من شروط التأهيل المسبق أو شروط عقد المشاركة.

و) أن يكون مؤسسو الشركة وأعضاء مجلس إدارتها من المشهود لهم بحسن السير والسمعة، وألا تكون قد صدرت ضد أحدهم أحكام مخلة بالشرف أو الأمانة أو سبق صدور حكم ضده بالإفلاس."

ومن تلك النصوص يتضح ان المشرع قد الزم صاحب العطاء الفائز بتأسيس شركة غرضها اتمام المشروع المسند اليها بالعطاء.

([1]) هيثم يسن عبد الرحيم حسن، عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، مرجع سابق، ص١٨٣ وما بعدها.

محمد صالح الجبر، عقود الشراكة فى اطار قانون المناقصات والمزايدات بدولة الكويت، مرجع سابق، ص١٧٤ وما بعدها.

اذ انه بمجرد الانتهاء من عملية اختيار المستثمر او صاحب العطاء الفائز والموافقة على ابرام العقد يتولى هذا الاخير طبقاً للفقرة الاولى للمادة ٣٣ من قانون المشاركة رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ تأسيس شركة تسمى "شركة المشروع" وهذه الشركة او ذلك الكيان يمثل فى واقع الامر قلب عملية التنفيذ[١].

ويؤثر حجم المشروع وضخامته على شركة المشروع عند تأسيسها، ففى العقود التى لا تتسم بالضخامة والتى لا تحتاج لرؤوس اموال ضخمة يقوم المستثمر او الفائز بالعطاء بتأسيس شركة المشروع، بينما فى المشروعات الضخمة والتى تحتاج لرؤوس اموال كبيرة وخبرات كبيرة ايضاً فقد تتكون شركة المشروع من اتحاد شركات يطلق عليه اسم كونسورتيوم، وذلك حتى تقدم شركة من الشركات الداخلة فى الاتحاد ما لديها من خبرات؛ لنجاح شركة المشروع فى اتمام العقد على النحو الامثل ومن ثم نجاحه.

وقد حدد القانون واللائحة التنفيذية نظام قانونى خاص لشركة المشروع والتى يتم انشائها لتنفيذ عقد المشاركة من قبل الفائز بالعطاء، ويتم بحث ذلك النظام القانونى فى الفرع التالى.

الفرع الثانى

النظام القانونى لشركة المشروع

تتسم شركة المشروع بنظام قانونى محدد نص عليه القانون واللائحة، ويلاحظ ان المشرع قد تدخل بتحديده كل ما يتعلق بتنظيم شركة المشروع من حيث الشكل القانونى ومن حيث الغرض، وكذا من حيث المدة.

ذلك حيث يشترط لكل شركة تنشأ وفقاً لفقه القانون التجارى ان يكون لها غرض انشئت من اجله وكذا مدة معينة تعمل خلالها يمكن ان نطلق عليها مدة حياة الشخص الاعتبارى وهو الشركة التى يتم انشاؤها.

وبمطالعة نص المادة ٣٣ من قانون المشاركة – سالفة الذكر – يتبين ان القانون قد الزم صاحب العطاء الفائز بان يقوم بانشاء شركة تسمى شركة المشروع، كما قصر القانون غرض الشركة على غرض واحد فقط وهو تنفيذ المشروع المعلن عنه، وقد حددت ايضاً المادة ٨٤ من اللائحة التنفيذية النظام القانونى لشركة المشروع.

ومن النصوص المشار اليها سلفاً يمكننا التعليق عليها بالآتى:

---

[١] د. منى رمضان محمد بطيخ، الاطار القانونى لشرعية عقد المشاركة PPP والوسائل البديلة لتسوية منازعاته، مرجع سابق، ص ٩٢.

١ – ان تلك النصوص لم تضع فى عين الاعتبار التنظيم القانونى للشركات بصفة عامة، وفقاً للنظرية العامة للشركات.

حيث اشترط القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة – شركات الاموال – ان يكون الحد الادنى للشركاء فى الشركات المساهمة هو ثلاثة شركاء[١]، وحيث نصت المادة ٣٣ من قانون المشاركة وكذا المادة ٨٤ من اللائحة التنفيذية انه "على صاحب العطاء الفائز تأسيس شركة تسمى شركة المشروع"، وعلى الرغم من ان المشروعات التى يتم انشاؤها بنظام المشاركة تتسم بكبر حجم الاموال اللازمة لاقامتها وان العطاءات تقدم من خلال كونسورتيوم او اتحاد شركات، فانه لا يمنع قانوناً او واقعاً ان يتقدم للمشروع شخص واحد يكون لديه المقدرة الفنية والمالية على اتمام المشروع، ومن ثم فان اشتراط المشرع على صاحب العطاء الفائز بتأسيس شركة للمشروع حددت اللائحة التنفيذية بان تكون شركة مساهمة مصرية وفقاً لاحكام القانون المصرى مخالفاً لقانون الشركات حيث انه لم يبلغ عدد الشركاء النصاب العددى القانونى الذى اشترطه القانون كحد ادنى لتأسيس شركة المساهمة.

وعلى الرغم من قيام المشرع بتعديل بعض نصوص القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١[٢] فى شأن شركات الاموال بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨[٣] واقراره الاخذ بنظام شركات الشخص الواحد، الا ان ذلك القانون قد عامل تلك الشركات معاملة الشركات ذات المسئولية المحدودة وليس الشركات المساهمة.

---

[١] حيث نصت المادة الاولى من مواد الاصدار للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على:

"تسرى أحكام القانون المرافق على الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة".

كما نصت المادة ٨ من ذات القانون على:

"لا يجوز أن يقل عدد الشركاء المؤسسين فى شركات المساهمة عن ثلاثة، كما لا يجوز أن يقل هذا العدد عن اثنين بالنسبة لباقى الشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون.

واذا قل عدد الشركاء عن النصاب المذكور فى الفقرة السابقة اعتبرت الشركة منحلة بحكم القانون ان لم تبادر خلال ستة أشهر على الأكثر الى استكمال هذا النصاب ويكون من يبقى من الشركاء مسئولا فى جميع أمواله عن التزامات الشركة خلال هذه المدة".

انظر: د. سميحة القليوبى، الشركات التجارية، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، ٢٠١٦، ٦١٤ وما بعدها.

[٢] منشور الجريدة الرسمية فى أول أكتوبر سنة ١٩٨١ – العدد ٤٠.

[٣] منشور بالجريدة الرسمية – العدد ٢ مكرر (ط) – السنة الحادية والستون ٢٩ ربيع الآخر سنة ١٤٣٩هـ، الموافق ١٦ يناير سنة ٢٠١٨م.

ومما سبق يتضح ان البند (أ) الوارد بالمادة ٨٤ من اللائحة التنفيذية غير مشروعاً لسببين:

السبب الاول: وهو تجاوز اللائحة التنفيذية للقانون ما جاء بنصوص القانون، وذلك باضافة شرط جوهرى لم يتطلبه القانون، حيث اشترط البند (أ) من المادة ٨٤ من اللائحة التنفيذية ان تتخذ شركة المشروع التى يلتزم صاحب العطاء الفائز بتأسيسها بان تكون شركة مساهمة، وذلك على الرغم من عدم اشتراط المادة ٣٣ من القانون ذلك.

ولما كانت اللوائح التنفيذية هى عبارة عن قرارات ادارية تنظيمية تتضمن التفاصيل اللازمة لتطبيق القانون، فانه وبالبناء على ذلك لا يمكن لتلك اللوائح ان تتزيد فى اضافة شروطاً لم يتطلبها القانون. وذلك عملا بالمادة ١٧٠ من الدستور المصرى الصادر فى ٢٠١٤، وكذا المادة ١٤٤ من دستور ١٩٧١.

وحيث انه يتعين التزام اللوائح التنفيذية حدود التنفيذ، اى الاقتصار على ايراد الجزئيات لما نص عليه القانون من كليات، فاذا جاوزت اللائحة هذا النطاق خالفت القانون الذى جاءت لتنفيذه مما ينفتح معه لذوى الشأن باب الطعن عليها بالالغاء[١].

وقد استقرت احكام المحكمة الادارية العليا على:

"اللائحة لا تملك اثرا نصوصاً لا تجد سنداً لها فى نصوص القانون، فاللائحة تصدر فى حدود تنفيذ احكام ونصوص القانون، فاذا خرجت عن تلك الحدود المرسومة للائحة التنفيذية اضحت غير مشروعة ومخالفة لاحكام القانون"[٢].

لذلك فانه ليست لجهة ادارية ان تضيف بقراراتها التنفيذية شروطاً غير التى وردت فى القواعد العامة المسبقة[٣].

والسبب الثانى: يكمن فى مخالفة ما تضمنته اللائحة من مخالفة لنصوص قانون شركات الاموال ١٥٩ لسنة ١٩٨١، والذى اشترط فى المادة ٨ منه على ضرورة ان يكون الحد الادنى لتأسيس شركة تأخذ شكل الشركة المساهمة هو ان يكون الحد الادنى لعدد الشركاء ثلاثة شركاء، ولما كانت اللائحة تعد ادى درجة من القانون وفقاً لهرم الكتلة القانونية فى النظام القانونى الوطنى، وتطبيقاً لمبدأ المشروعية فانه لا يجوز للائحة مخالفة ما يعلوها من قواعد قانونية، حتى وان كانت لائحة خاصة فلا يمكنها مخالفة قاعدة قانونية ولو كان ذلك القانون يعد قانوناً عاماً.

---

[١] د. فتحى فكرى، وجيز دعوى الالغاء، مرجع سابق، ص٤٥.

[٢] المحكمة الادارية العليا، جلسة ٢٠٠٦/٦/١٧، مجموعة المبادئ الهامة فى احكام المحكمة الادارية العليا (٢٠٠٥ – ٢٠٠٧)، هيئة قضايا الدولة، ٢٠٠٧، ص ٤٧٤.

[٣] د. رأفت فودة، أصول وفلسفة قضاء الالغاء، مرجع سابق، ص ٤٤.

من اجل كل ما تقدم فانه يتعين اعادة النظر فى البند (أ) من المادة ٨٤ من اللائحة التنفيذية لقانون المشاركة.

ويلاحظ ايضاً على النظام القانونى لشركة المشروع ان المشرع فى القانون واللائحة قد قصر غرضها على تنفيذ المشروع محل التعاقد فقط، وذلك من حيث الاصل، بيد ان المشرع استثناء من ذلك الاصل قد اجاز ان يمتد غرض شركة المشروع لتنفيذ عقود اخرى، على ان يتم ذلك بشروط محددة.

وقد نصت المادة ٨٥ من اللائحة التنفيذية على شروط تنفيذ شركة المشروع مشروعات اخرى غير التى انشئت من اجلها.

حيث نصت المادة ٨٥ من اللائحة على:

"لا يجوز السماح لشركة المشروع بتنفيذ عقود مشاركة أخرى إلا بموافقة كتابية مسبقة من الجهة الإدارية بعد موافقة الوحدة واللجنة العليا وبشرط أن يقتصر العقد الذى أنشئت من أجله على تقديم الخدمات فقط.

أما فى غير ذلك من عقود المشاركة فلا يجوز السماح لشركة المشروع بتنفيذ عقود مشاركة أخرى إلا بعد تمام تنفيذ المشروع الذى أنشئت الشركة من أجله".

وباستقراء ذلك النص فانه من حيث الاصل لا يجوز لشركة المشروع تنفيذ عقود مشاركة اخرى، واستثناء فانه لامكانية قيام شركة المشروع بذلك تطلب المشرع فى القانون – المادة ٣٣ – موافقة اللجنة العليا لشئون المشاركة، كما تطلبت اللائحة التنفيذية – المادة ٨٥ – الحصول على موافقة كتابية من الجهة الادارية بعد موافقة الوحدة المركزية للمشاركة بوزارة المالية، وكذا اللجنة العليا لشئون المشاركة، فضلا عن ان يقتصر العقد الذى انشئت من اجله الشركة على تقديم الخدمات فقط.

كما قررت ذات المادة انه لا يجوز لشركة المشروع تنفيذ مشروعات اخرى فى غير ذلك من عقود المشاركة الا بعد تمام تنفيذ المشروع الذى انشئت من اجله الشركة. ويلاحظ على نص المادة ٨٥ من اللائحة انه قد اضاف موافقة كلاً من الجهة الادارية بعد موافقة الوحدة المركزية للمشاركة على الرغم من ان القانون فى المادة ٣٣ لم يتطلب ذلك، مما يوصم ذلك النص بعدم المشروعية. اذ انه وكما سبق ذكره ليس لجهة الادارة ان تضيف بقراراتها التنفيذية شروطاً غير التى وردت فى القواعد العامة المسبقة، ولهذا فالقرار الوزارى الذى يتطلب رأى الغرفة المهنية، غير المنصوص عليه فى المرسوم الى جانب رأى الغرفة التجارية يعد غير مشروع[١].

---

[١] **د. رأفت فودة، مصادر المشروعية ومنحنياتها، مرجع سابق، ص ٤٨ و٤٩.**

وبعد ان يتم تأسيس وانشاء شركة المشروع تشرع فى تنفيذ العقد على النحو الوارد بالترسية وفى المدة المتفق عليها، وقد اشترطت اللائحة الا تقل مدة شركة المشروع عن المدة اللازمة لتنفيذ عقد المشاركة، وعلى الرغم من ذلك فقد استقرار فقه القانون التجارى على انه فى حالة نهاية مدة الشركة وعدم انتهاء الغرض الذى انشئت من اجله فلا يوجد ما يمنع قانونا من استمرار الاعتراف لها بالشخصية القانونية حتى تمام انتهاء المشروع الذى انشئت من اجل اتمامه وانجازه، وقد اراد المشرع بذلك النص التأكيد على ضرورة ان تكون مدة الشركة متناسبة مع المدة اللازمة لاتمام المشروع على النحو الوارد بكراسة الشروط.

ويثور تساؤل حول اذا تم تحديد مدة لشركة المشروع، ولاسباب ترجع لاى من المتعاقدين – الجهة الادارية او شركة المشروع – او اسباب اجنبية عنهم كالقوة القاهرة ترتب عليها ان انتهت مدة الشركة ولم ينتهى اتمام المشروع، فبتطبيق المستقر عليه فى فقه القانون التجارى فانه لا يوجد ما يمنع قانوناً من استمرار الاعتراف بالوجود القانونى للشركة حتى ان تفرغ من انهاء الغرض الذى انشئت من اجله.

الخاتمة

استعرض البحث ماهية عقود المشاركة وتحديد المقصود بها، وذلك من خلال بحث تعريف ذلك النوع من العقود التى تبرمها الدولة وجهاتها الادارية المختلفة، لا سيما وان ذلك النوع من العقود قد افرد له المشرع تنظيم قانونى خاص يختلف عن غيره من العقود التى تبرمها الدولة.

وجاء استعراض تحديد مفهوم وماهية عقود المشاركة من خلال استعراض التعريفات التى وضعها كلاً من المشرع الفرنسى فى قانون المشاركة، وكذا التعريف الذى وضعه المشرع المصرى لعقود المشاركة فى قانون المشاركة رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠، كما استعرض البحث ايضاً تعريف الفقه لعقود المشاركة.

وانتهى البحث الى تزكية تعريف المشرع المصرى لعقود المشاركة والذى لم يجزم بالطبيعة الادارية لعقد المشاركة فى التعريف، وذلك على عكس المشرع الفرنسى والذى اعلن بجلاء عن ادارية عقد المشاركة ومن ثم معاملة العقد على انه عقداً ادارياً.

وحيث نظم المشرع المصرى والفرنسى عقود المشاركة تنظيماً ذاتياً خاصاً يختلف عن تنظيمهما لمختلف العقود الاخرى التى تبرمها الدولة، فقد الزم المشرع المصرى جهة الادارة وصاحب العطاء الافضل الفائز بالعطاء بمجموعة من الاجراءات والتى يتعين القيام بها بعد ترسية العطاء على صاحب الافضل، فقد استعرض البحث تلك الاجراءات وصولا الى ابرام عقد المشاركة.

المستخلص

استعرض البحث تعريف عقد المشاركة وابرز التعريفات التشريعية والفقهية لذلك العقد، والتى تدور جميعها حول فكرة تتمثل فى نقل اعباء تمويل المشروع ومخاطره الى القطاع الخاص على ان تقوم الدولة بسداد ما قام به القطاع الخاص فى انشاء وتطوير وتشغيل المشروع فى صورة مجزأة خلال فترة زمنية معينة، وعلى الرغم من ان المشرع الفرنسى قد اعترف صراحة بادارية العقد الا ان المشرع المصرى لم يتبنى ذلك الاتجاه، الامر الذى فتح الباب امام الفقه لمحاولة تحديد الطبيعة القانونية لذلك العقد.

كما استعرض البحث التنظيم القانونى للمراحل اللاحقة على ترسية العطاء فى عقد المشاركة، وذلك على عكس باقى العقود الاخرى التى تبرمها الدولة، حيث انه بعد الترسية يتم ابرام العقد بصورة مباشرة بينما يختلف الوضع فى عقود المشاركة وذلك لاشتراط المشرع فى قانون المشاركة القيام بمجموعة من الاعمال والاجراءات لامكان ابرام العقد.

Abstract

The research reviewed the definition of the partnership contract and the most prominent legislative and jurisprudential definitions of that contract, which all revolve around the idea of transferring the burdens and risks of financing the project to the private sector, provided that the state pays for what the private sector has done in establishing, developing and operating the project in a fragmented form during a certain period of time. Although the French legislator explicitly recognized the administration of the contract, the Egyptian legislator did not adopt that approach, which opened the door to jurisprudence to try to determine the legal nature of that contract.

The research also reviewed the legal regulation of the subsequent stages of awarding the bid in the partnership contract, in contrast to the rest of the other contracts concluded by the state, since after awarding the contract is concluded directly, while the situation differs in the partnership contracts, due to the legislator's requirement in the partnership law to carry out a set of actions and procedures To be able to conclude a contract.

قائمة المراجع

اولا: المراجع العربية:

د. ابراهيم محمد على، آثار العقود الادارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.

د. احمد ابو الوفا، المفاوضات الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠١٤.

د. احمد السيد عطاالله، النظام القانونى لعقود الشراكة فى مشروعات المرافق العامة وفقاً للقانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ وآثارها القانونية والاقتصادية، الطبعة الاولى، مطبعة كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ٢٠١١.

د. احمد سيد احمد محمود، التحكيم فى عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ppp، دار النهضة العربية، ٢٠١٦.

د. احمد سلامة بدر، العقود الادارية وعقود البوت، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.

د. احمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولى، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠/٢٠٠١.

د. احمد ماهر شعلة، التنظيم القانونى لشراكة القطاعين العام والخاص فى مشروعات البنية الاساسية والخدمات والمرافق العامة وفق عقود المشاركة p.p.p فى ظل القواعد المنظمة للمنافسة التجارية، الطبعة الاولى، بدون ناشر، ٢٠١٦.

د. امل البشبيشى، نظام البناء والتشغيل والتمويل، سلسلة جسر التنمية، س٣، العدد ٢، ٢٠٠٤.

د. انس السيد سليمان، الضمانات القانونية لنقل التكنولوجيا الى الدول النامية والمشروعات التابعة لها دراسة فى الاطار القانونى للنظام التكنولوجى السائد، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.

د. جلال عبد المطلب بدوى، مبدأ حسن النية فى المفاوضات التعاقدية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، ٢٠٠١.

د. جلال وفاء محمدين، الاطار القانونى لنقل التكنولولجيا فى ظل الجهود الدولية واحكام نقل التكنولوجيا فى قانون التجارة الجديد، بدون ناشر، ٢٠٠٠.

د. حسام الدين الاهوانى، المفاوضات فى الفترة قبل التعاقدية ومراحل اعداد العقد الدولى، الانظمة التعاقدية للقانون المدنى ومقتضيات التجارة الدولية، معهد قانون الاعمال، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ١٩٩٤.

حسن محمود عبد الحفيظ الهداوى، النظام القانونى لمشروعات البنية الاساسية ذات التمويل الخاص، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ٢٠٠٦.

د. حمادة عبد الرازق حمادة، عقود الشراكة p.p.p، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٤.

د. حمادة عبد الرازق حمادة، النظام القانونى لعقد التزام المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٢.

المستشار الدكتور/ حمدى ياسين عكاشة، عقود المشاركة بين القطاع العام والقطاع الخاص ppp، بدون ناشر، ٢٠١٩.

د. خميس اسماعيل، الاصول العامة والتطبيقات العملية للعقود الادارية، بدون ناشر، بدون تاريخ.

د. دويب حسين صابر، الاتجاهات المعاصرة فى عقد الالتزام وتطبيقاتها على عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (البوت)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة اسيوط، ٢٠٠٦.

د. رأفت فودة، أصول وفلسفة قضاء الالغاء، دار النهضة العربية، ٢٠١٨/٢٠١٧.

د. رأفت فودة، مصادر المشروعية ومنحنياتها، دار النهضة العربية، ٢٠١٣.

د. رجب كريم عبداللاه، التفاوض على العقد دراسة تاصيلية تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

د. رجب محمود طاجن، عقود الشراكة ppp دراسة مقارنة لبعض جوانبها فى القانون الادارى الفرنسى، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.

د. رجب محمود طاجن، عقود المشاركة بين القطاعين الحكومى والخاص، دار النهضة العربية، ٢٠١٠.

د. سامى عبدالباقى، عوائق اللجوء الى التحكيم فى مجال المنازعات الناشئة عن تنفيذ مشروعات البنية الاساسية طبقا لنظام bot، بحث مقدم الى مركز التنمية الادارية، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ٢٠٠٥.

د. سعاد الشرقاوى، القانون الادارى، دار النهضة العربية، ٢٠١٣.

د. سميحة القليوبى، تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان فى عقود نقل التكنولولجيا، مجلة مصر المعاصرة، س ١٧٠، العدد ٤٠٦، اكتوبر ١٩٨٦.

د. سميحة القليوبى، الشركات التجارية، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، ٢٠١٦.

د. شعبان احمد رمضان، مفاوضات ابرام عقد المشاركة والمسئولية الناجمة عن الاخلال بها فى النظام القانونى المصرى، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، ٢٠١٦.

د. شكرى رجب العشماوى، الاتجاهات الحديثة فى تمويل وادارة مشروعات البنية الاساسية (نظام bot مفاهيم اساسية)، مجلة الاكاديمية العربية للعلوم والتكنولولجيا والنقل، العدد ٥٦.

د. صافى أحمد قاسم، الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص (p.p.p)، دار النهضة العربية، ٢٠١٦.

د. عادل عبدالرحمن خليل، الاسس العامة لآثار وتنفيذ العقود الادارية، بدون ناشر، بدون تاريخ.

عبد الحميد السباعى عبد الحميد، عقد الصيانة والاصلاح كصورة من صور العقود الادارية غير المسماة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، ٢٠٠٨.

د. عبد الرزاق السنهوى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، تنقيح المستشار/ احمد مدحت المراغى، الجزء السابع، المجلد الثانى، ٢٠٠٦.

د. عبدالله شحاتة خطاب، المشاركة بين القطاعين العام والخاص وتقديم الخدمات العامة على مستوى المحليات والامكانيات والتحديات، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية – جامعة القاهرة، بدون تاريخ.

د. عصام احمد البهجى، عقود البوت الطرق لبناء مرافق الدولة الحديثة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٠.

د. عمر حلمى، آثار العقود الادارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.

د. عمرو طه بدوى، الالتزام بالضمان فى عقود البناء والتشييد دراسة تطبيقية على عقود الانشاءات الدولية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ٢٠٠٤.

د. فتحى فكرى، وجيز دعوى الالغاء، دار النهضة العربية، ٢٠١٩.

د. فؤاد محمد موسى عبد الكريم، التنظيم الاتفاقى لمفاوضات العقود الادارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.

د. لبانة مشوح، الترجمة والتنمية الفكرية، القطاع الادارى نموذجاً، مجلة جامعة دمشق، المجلد ٢٧، العدد الثالث والرابع، ٢٠١١.

د. محسن الخضرى، عليات bot الاسس والاتجاهات، بحث منشور فى د. محمد المتولى، ادارة مشروعات البنية الاساسية باستخدام نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية bot، اكاديمية السادات للعلوم الادارية، الجزء الاول، ٢٠٠١.

د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.

د. محمد ابراهيم دسوقى، الجوانب القانونية فى ادارة المفاوضات وابرام العقود، معهد الادارة العامة، الرياض، ١٩٩٥.

د. محمد احمد عبدالنعيم، مرحلة المفاوضات فى العقود الادارية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

د. محمد حسام لطفى، آثار اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية "تريبس" على تشريعات البلدان العربية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.

د. محمد حسين عبد العال، التنظيم الاتفاقى للمفاوضات العقدية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

محمد صالح الجبر، عقود الشراكة فى اطار قانون المناقصات والمزايدات بدولة الكويت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، ٢٠١٨.

د. محمد عبدالظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، س ٢٢، العدد ٢، يونيو ١٩٩٨.

د. محمد عبدالعال السنارى، مبادئ واحكام العقود الادارية فى مجال النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.

د. محمد المتولى، الاتجاهات الحديثة فى خصخصة المرافق العامة بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، ٢٠٠٤.

د. محمد محمد بدران، عقد الانشاءات فى القانون المصرى دراسة فى المشكلات العلمية لعقود الاتحاد الدولى للمهندسين الاستشاريين، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.

د. منى رمضان محمد بطيخ، الاطار القانونى لشرعية عقد المشاركة PPP والوسائل البديلة لتسوية منازعاته وفقا لقانون مشاركة القطاع الخاص فى مشروعات البنية الاساسية والخدمات والمرافق العامة رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ ولائحته التنفيذية رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠١١ دراسة مقارنة فى القانون الفرنسى، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، ٢٠١١.

هانى صلاح سرى الدين، التنظيم القانونى والتعاقدى لمشروعات البنية الاساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص دراسة تحليلية لنظام البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية BOOT وغيره من صور مشاركة القطاع الخاص فى تقديم خدمات البنية الاساسية، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.

د. هانى عرفات صبحى حمدان، النظام القانونى لعقود الشراكة بين القطاعين الحكومى والخاص(ppp) دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠١٦-٢٠١٧.

هيثم يسن عبد الرحيم حسن، عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق – جامعة اسيوط، ٢٠١٧.

د. ياسر احمد كامل الصيرفى، النظام القانونى لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية bot فى ظل النصوص الدستورية القائمة والتحولات الاقتصادية الراهنة، بحث مقدم فى مؤتمر الاصلاح الدستورى واثره على التنمية، المؤتمر العلمى السنوى الحادى عشر، كلية الحقوق – جامعة المنصورة، خلال الفترة ٢-٣ ابريل ٢٠٠٧.

ثانيا: المراجع الاجنبية:

- Jomo KS, Anis Chowdhury, Krishnan Sharma, Daniel Platz, Public-Private Partnerships and the 2030 Agenda for Sustainable Development: Fit for purpose?, UNITED NATIONS, Department of Economic and Social Affairs, Working Paper No. 148, New York, USA, February 2016.
- Klijn, E.H and Teisman, G.R, public private partnerships as the management of co-product: strategic and institutional obstacles in difficult marriage in the challenges of public private partnerships-learning from international experience, edited by Hodge, G. and Greve, C., Edward elgar publishing limited: UK, 2005.
- Oscar Alvarez Robles, & others, public private partnerships (ppp), conference of European directors of roads (CEDR), May 2009.
- Philippa Roe and Alistair Craig, Reforming the Private Finance Initiative, Center for Policy Studies, London, 2004.
- Roehrich, Jens K., Michael A. Lewis, Gerard George, 2014. "Are Public-Private Partnerships a Healthy Option? A systematic Literature Review", Social Science & Medicine 113 (2014).
- Savas, E.S, Privatization in the City: Successes, Failures, Lessons (Washington, DC: CQ Press, 2005), chapter 1.
- van ham, H. and koppenjan, J., Building Public Private Paetnerships: Assessing and Managing Risks in Port Development, Public Management Review, Vol. 4, No. 1.