شبكة المعلومات الجامعية

بسم الله الرحمن الرحيم

Ain Shams University Information Network
جامعة عين شمس
شبكة المعلومات الجامعية
@ ASUNET

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

شبكة المعلومات الجامعية

جامعة عين شمس

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

قسم

نقسم بالله العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها
علي هذه الأفلام قد أعدت دون أية تغيرات

يجب أن

تحفظ هذه الأفلام بعيدا عن الغبار

في درجة حرارة من ١٥-٢٥ مئوية ورطوبة نسبية من ٢٠-٤٠%

To be Kept away from Dust in Dry Cool place of 15-25- c and relative humidity 20-40%

Ain Shams University Information Network
جامعة عين شمس
شبكة المعلومات الجامعية
ASUNET

بعض الوثائق الاصلية تالفة

Ain Shams University Information Network
جامعة عين شمس
شبكة المعلومات الجامعية
@ ASUNET

بالرسالة صفحات لم ترد بالاصل

كلية الحقوق

قسم القانون التجارى والقانون البحرى

التنظيم القانونى لنظم مشاركة القطاع العام والخاص فى تمويل وتشغيل مشروعات البنية الأساسية

بحث مقدم

للحصول على درجة الماجستير فى القانون

إعداد

شهاب فاروق عبد الحى عزت

لجنة المناقشة والحكم مُشكلة من السادة الأساتذة :

د/ ناجى عبد المؤمن محمد (رئيساً)

أستاذ القانون التجارى والقانون البحرى بكلية الحقوق – جامعة عين شمس

د/ هانى صلاح سرى الدين (مشرفاً)

أستاذ القانون التجارى والقانون البحرى المساعد والقائم بأعمال رئيس القسم بكلية الحقوق – جامعة القاهرة

د/ خليل فيكتور تادرس (عضواً)

أستاذ القانون التجارى والقانون البحرى المساعد بكلية الحقوق – جامعة القاهرة

٢٠١٠

شكر وتقدير

إلى من كانوا نبراساً مضيئاً طوال فترة إعداد البحث موضوع الرسالة، إعزازاً وتقديراً إلى والدى ا.د / فاروق عبد الحى عزت، أستاذى ومعلمى أ.د/ محمود سمير الشرقاوى، أستاذى ومرشدى أ.د/ محمد صابر القليوبى، والدتى وزوجتى وعائلتى ..... شكراً .

مقدمة البحث :

١- شهد العالم، ولا يزال، فى العقدين الأخيرين من القرن الواحد والعشرين طفرة تكنولوجية ومعلوماتية فى شتى المجالات : صناعة، زراعة، تجارة، اقتصاد، .....) إلخ. وأحدثت الثورة التكنولوجية تغييراً جذرياً فى اقتصاديات الدول صاحبة هذه التكنولوجيا . ولعل السبب فى ذلك يرجع إلى عدة عوامل نذكر منها على سبيل المثال:

- سياسة الاقتصاد الحر التى اتبعها العديد من الدول وما نتج عنها من خلق أسواق عالمية قائمة على حرية التجارة وإتاحة فرص الاستثمار للجميع دون وضع قيود من شأنها عرقلة عجلة الإنتاج.
- تدعيم البحث العلمى من خلال توفير النفقات اللازمة لمراكز البحث العلمى والباحثين، فكلما زاد حجم النفقات زادت القدرة على إيجاد أساليب أفضل لزيادة الإنتاج مع خفض التكاليف.
- الاستقرار النسبى فى المناخ السياسى، فى العديد من الدول النامية، من أهم العوامل التى ساعدت على دفع عملية التنمية، فكلما كانت الدولة تتمتع بالاستقرار السياسى، فإنها تستطيع بذلك توجيه طاقتها نحو تطوير وتنمية مقومات نجاحها على الصعيد الدولى.

٢- فى المقابل، على الرغم من المنفعة التى عادت على كثير من دول العالم من التطور التكنولوجى والمعلوماتى، فإن إساءة استعمالها نتج عنها العديد من الكوارث والحروب والصراعات الدولية، مما أدى إلى انقسام دول العالم إلى دول صناعية ودول فى مرحلة التنمية ودول العالم الثالث.

- وقد أدى استئثار الدول الصناعية بالتكنولوجيا والمعرفة الفنية (How Know) إلى قيامها بفرض سيطرتها وشروطها على بقية الدول،

وهذا ليس فقط بالنسبة للدول الصناعية، بل يشمل أيضا المؤسسات العملاقة والتى تمتد أنشطتها إلى جميع أنحاء العالم.

- ولما كانت الحاجة الى دفع عملية التنمية فى دول العالم بشكل عام ودول العالم الثالث بشكل خاص تحتاج إلى الاهتمام والتركيز بالدرجة الأولى على مشروعات البنية الأساسية للدولة مثل الطرق والكبارى والمطارات ومحطات توليد الكهرباء والطاقة ومحطات الصرف الصحى والتعليم وغيرها، ونظراً لافتقار هذه الدول إلى السيولة اللازمة لدفع عجلة التنمية، أو لكثرة التزاماتها النقدية والتنموية وعجز الموازنة العامة عن تلبية الاحتياجات المتنوعة [1] والاستعمار الأجنبى الذى استغل موارد هذه الدول وتركها دون بنية تحتية والسلبيات الناتجة عن الاقتراض الخارجى وزيادة الدين العام، بالإضافة إلى الأزمة المالية ،التى يمر بها العالم منذ سبتمبر ٢٠٠٨ حتى وقت كتابة بحثنا هذا والتى طالت تداعياتها جميع بلدان العالم، وغيرها من الأسباب التى سيرد ذكرها لاحقا ، فقد أوجدت الضرورة العملية الية تقتضى قيام القطاع الخاص بمشاركة القطاع العام فى تمويل و/ أو تشغيل و/أو إنشاء مشروعات البنية الأساسية .

- لقد تطورت عبر التاريخ أدوار القطاعين العام والخاص فى تنمية البنية التحتية تطوراً كبيراً، ففى القرن التاسع عشر بدأت الخدمات العامة مثل إضاءة الشوارع بالجاز وتوزيع القدرة الكهربائية والإرسال البرقى (التلغراف) والاتصال الهاتفى والقطارات البخارية وخطوط الترام الكهربائية . وفى كثير

---

[1] تقرير صادر عن البنك الدولى- يوليو ٢٠٠٨ "With an estimated 884 million people without access to safe water , 1.6 billion without electricity, 2.5 billion without sanitation and more than 1 billion without access to telephone services, the infrastructure access gap looms large in the developing world" World Bank Group Sustainable Infrastructure Action Plan FY 2009-2011 - JULY .

من البلدان كانت تضطلع بتقديم هذه الخدمات شركات خاصة حصلت على تراخيص أو امتيازات من الحكومة، وفى ذلك الوقت م تنفيذ كثير من مشاريع الطرق أو القنوات الممولة من القطاع الخاص، وحدث تطور سريع فى التمويل الدولى للمشاريع، بما فى ذلك تقديم سندات دولية لتمويل السكك الحديدية أو غير ذلك من المشاريع الكبرى للبنية التحتية . إلا أن الاتجاه الذى ساد على الصعيد الدولى طيلة الجزء الأكبر من القرن العشرين كان ينحو نحو اضطلاع القطاع العام بتوفير البنية التحتية وغيرها من الخدمات، وكثيراً ما أُممت شركات تشغيل البنية التحتية ، وقامت المنافسة بسبب عمليات الإدماج والحيازة كما انخفضت فى تلك الفترة درجة انفتاح الاقتصاد العالمى ولم تبق قطاعات البنية التحتية فى أيدى شركات خاصة تشغلها إلا فى عدد صغير نسبياً من البلدان، وكثيراً ما كانت هذه الشركات تعمل فى ظل منافسة ضئيلة أو دون منافسة على الإطلاق، علماً بأن كثيراً من البلدان أصبحت هيمنة القطاع العام فى مجال توفير خدمات البنية التحتية منصوصاً عليها فى الدستور .

- وقد بدأ الاتجاه العكسى الراهن نحو مشاركة القطاع الخاص والمنافسة فى قطاعات البنية التحتية فى أوائل الثمانينيات، وهو اتجاه تدفع إليه عوامل عامة وعواما خاصة فى كل بلد . ومن بين العوامل العامة ما حدث من تجديدات تكنولوجية مهمة، وارتفاع مستوى المديونية، وقيود الميزانية الصارمة التى تحد من قدرة القطاع العام على تلبية الاحتياجات المتزايدة فى مجال البنية التحتية، والتوسع فى أسواق رأس المال الدولية والمحلية مع ما ترتب على ذلك من تحسن فى فرص الوصول إلى التمويل الخاص، وازدياد عدد التجارب الدولية الناجحة فى المشاركة والمنافسة من جانب القطاع الخاص فى البنية التحتية . وفى كثير من البلدان اعتمدت تشريعات جديدة لا تقتصر على تنظيم

مثل تلك العمليات، وإنما تعدل أيضا من بنية السوق وقواعد المنافسة التى تحكم القطاعات التى تحدث فيها [*] .

- ولما كانت هذه المسألة شديدة الخطورة و الحساسية - مشاركة القطاع الخاص فى مشروعات البنية الأساسية - إذ تخشى كل دولة من أن يقوم القطاع الخاص باستغلال حاجتها إلى التمويل ليكون هو المهيمن على العملية بأكملها، أو أن تكون هذه الشراكة شكلاً من أشكال الاستعمار المستحدث، كذلك تخشى على سيادتها من أن تُنتقص من جراء هذه المشاركة وتنظر إليها بشىء من الريبة والحذر، إذ أنه يمثل فى الدولة المضيفة قوة اقتصادية ضخمة تهيئ له أحيانا قدرة السيطرة على قطاعات كاملة من مقومات الاقتصاد القومى، ومن ثم تتيح له فرصة التأثير على اتجاهات الدولة السياسية والاجتماعية . فمن جهة تريد أن تستفيد من رؤوس الأموال والتكنولوجيا التى يجلبها المستثمر وإتاحة الفرصة لتشغيل العمالة الوطنية، ومن جهة أخرى تتوجس خيفة من الاستعمار الاقتصادى الذى يستتر وراءه وتشفق على سيادتها من أن ينال منها[٢] . هذا من جانب، ومن جانب آخر يتخوف المستثمر من مكانة الدولة بمالها من سيادة وسلطة وقوة، أن تجحف بحقوقه فى العلاقة العقدية أو أن تقوم بما لها من قوة بحرمانه من المزايا التى قد يتمتع بها من خلال تعاقده مع الشخص الطبيعى أو الشخص المعنوى الخاص .

- لذلك، وللأسباب سالفة الذكر فقد قوبلت فكرة مشاركة القطاعين العام والخاص فى تمويل وتشغيل مشروعات البنية الأساسية بشىء من التحفظ الشديد . ولكن بعد أن عكفت العديد من الدول والمنظمات الدولية على محاولة إيجاد حلول للمشاكل التى قد تُثار أثناء سريان العقد، بل حتى بعد مرحلة انتهاء

---

[*] " دليل الأونسيترال التشريعى بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص " نيويورك ٢٠٠١
United Nation Publication Sales No.A.01.V4- A/CN.9/SER.B/4

[٢] الأستاذ الدكتور / محسن شفيق "المشروع ذو القوميات المتعددة" دار النهضة العربية ٢٠٠٦ – صـ٥٠ .

العقد، فقد نجحت فى الوصول إلى تشريعات وقواعد منظمة للعلاقة التعاقدية بين القطاع العام (الدولة) والقطاع الخاص (المستثمر) .

- تعد مشروعات الشراكة مع القطاع الخاص بمثابة علاقة تعاقدية طويلة الأجل بين الجهات الإدارية بالدولة والقطاع الخاص، تهدف إلى قيام القطاع الخاص بتقديم خدمات أو تنفيذ مشروعات كانت أجهزة الدولة منوطة بتنفيذها وذلك دون الإخلال بدور الحكومة فى النهوض بالخدمات والمشروعات العامة والإشراف عليها ولكن فقط من خلال نظام مختلف للتعاقد وتقديم الخدمة. فعقود الشراكة لها محاور تعاقدية تخول للقطاع الخاص المشاركة فى تنفيذ تلك المشروعات عن طريق عدة أدوار بما فى ذلك التصميم والتمويل والبناء والتشغيل والإدارة و/ أو الصيانة، وعلى ذلك فإن مشروعات الشراكة هى عبارة عن إطار شكلى لعقود نافذة قانوناً مع القطاع الخاص تتطلب ضخ استثمارات جديدة من قبل القطاع الخاص (كالتمويل والتكنولوجيا والخبرة والسمعة ..... إلخ) والتى من شأنها نقل المخاطر الرئيسية المتعلقة بالتصميم والتمويل والبناء والتشغيل إلى القطاع الخاص، على أن تسدد الدولة للقطاع الخاص مقابل إتاحته للخدمة وهى توفير هذه البنية الأساسية وتشغيلها طبقا لما هو متفق عليه(*).

وكالعادة تختلف التشريعات والقواعد المنظمة لمشاركة القطاعين العام والخاص فى تمويل وتشغيل مشروعات البنية الأساسية من دولة إلى أخرى تبعاً لاختلاف الثقافة الاستثمارية والاجتماعية والسياسية والتشريعية.

(*) "الجديد فى البرنامج القومى للشراكة مع القطاع الخاص" الصادر عن الوحدة المركزية للشراكة مع القطاع الخاص- يونيو ٢٠٠٩.

أهمية البحث :

ترجع أهمية موضوع هذا البحث إلى الزيادة الملحوظة فى مشاركة القطاع الخاص للقطاع العام فى مشروعات البنية الأساسية فى مختلف دول العالم ودوره المهم والفعال فى تقديم المساعدة إلى جهة الإدارة من حيث التمويل أو التقنية الفنية وما له من خبرات فى المشروع المراد تشييده، ولا يخفى مدى قوة التأثير الإيجابى لمشاركة القطاع الخاص فى الاقتصاد الوطنى للدولة[*] خاصة إذا كانت الدولة فى مرحلتها التنموية . كذلك فإن أهمية هذا البحث تبرز مع صدور قانون الشراكة المصرى الجديد مع القطاع الخاص رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠، وما قد يضيفه هذا البحث أو يثيره من نقاط خاصة بالتشريع الجديد.

هدف الدراسة:

٣- تهدف هذه الدراسة إلى بيان مفهوم التنظيم القانونى لمشاركة القطاعين العام والخاص فى تمويل وتشغيل مشروعات البنية الأساسية من حيث المفهوم والكيفية ، إذ يختلط على البعض مفهوم هذا النظام بعدد من الأنظمة الأخرى، كذلك بيان ما لهذا النظام من مزايا وما يكتنفه من عيوب (صعوبات) حتى يتسنى لنا معرفة صلاحية هذا النظام للوفاء بالدور المنوط به.
كذلك تهدف الدراسة إلى إيجاد أفضل الحلول التشريعية الخاصة لوضع تنظيم فعال لنظام الشراكة عن طريق استعراض التشريعات المختلفة التى اهتمت بتنظيم مشاركة القطاعين العام والخاص فى تمويل وتشغيل مشروعات البنية

---

[*] بلغت مشروعات الشراكة بين القطاعين العام والخاص فى مصر بإجمالى استثمارات تقدر بـ ١٤ مليار دولار أمريكى فى الفترة من ١٩٩٢ حتى ٢٠٠٨- المصدر : World Bank and PPIAF, PPI Project Database