كلية الحقوق
قسم القانون التجاري والبحري

الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص والتحكيم في منازعاتها

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

من الباحث

مطر حمد ناصر البريكي

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

أ.د/ رضا محمد عبيد (رئيساً)

أستاذ القانون التجاري والبحري – عميد كلية الحقوق الأسبق – جامعة بني سويف

أ.د/ ناجي عبد المؤمن محمد (مشرفا وعضواً)

أستاذ القانون التجاري والبحري – عميد كلية الحقوق – جامعة عين شمس

أ.د/ أحمد بركات مصطفى (عضواً)

أستاذ القانون التجاري والبحري – وكيل كلية الحقوق الأسبق – جامعة أسيوط

١٤٤١ هـ - ٢٠١٩ م

كلية الحقوق
قسم القانون التجاري والبحري

صفحة العنوان

اسم الباحث: مطر حمد ناصر البريكي

عنوان الرسالة : الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص والتحكيم في منازعاتها

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

القسم التابع له: القانون التجاري والبحري

الكلية: الحقوق.

الجامعة: جامعة عين شمس.

سنة التخرج:

سنة المنح: ٢٠١٩

كلية الحقوق

قسم القانون التجاري والبحري

رسالة دكتوراه

اسم الباحث: مطر حمد ناصر البريكي

عنوان الرسالة : الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص والتحكيم في منازعاتها

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

أ.د/ رضا محمد عبيد (رئيســـاً)

أستاذ القانون التجاري والبحري – عميد كلية الحقوق الأسبق – جامعة بني سويف

أ.د/ ناجي عبد المؤمن محمد (مشرفا وعضواً)

أستاذ القانون التجاري والبحري – عميد كلية الحقوق – جامعة عين شمس

أ.د/ أحمد بركات مصطفى (عضــواً)

أستاذ القانون التجاري والبحري – وكيل كلية الحقوق الأسبق – جامعة أسيوط

الدراسات العليا

ختم الإجازة: أُجيزت الرسالة: بتاريخ / /

موافقة مجلس الكلية
بتاريخ / /٢٠١٩

موافقة مجلس الجامعة
بتاريخ / /٢٠١٩

﴿ رَبِّ أَوْزِعْنِيٓ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ ٱلَّتِيٓ
أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ
صَٰلِحًا تَرْضَىٰهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي
عِبَادِكَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴾

صدق الله العظيم

(سورة النمل – الآية : ١٩)

إهداء

إلى :

والدي ووالدتي .....

أطال الله في عمرهما

إخوتي وأخواتي .....

و زوجتي ورفيقة دربي .....

و أبنائي وقرة عيني .....

حفظهم الله

أصدقائي وأحبتي في الله

إلى كل من ساعدني

في إتمام هذا العمل المتواضع

الباحث

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله أولاً وآخراً, وامتثالاً لقوله تعالى (ولا تنسوا الفضل بينكم).

ومن باب قول رسولنا الكريم(صلى الله عليه وسلم) (من لا يشكر الناس لا يشكر الله).

إلى روح أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور/ **رضا السيد عبد الحميد**، أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري، ووكيل كلية الحقوق سابقاً– جامعة عين شمس"، على ما قدمه لي من نصح وتوجيه وإشراف على جميع مراحل إعداد هذه الرسالة، والذي لم يبخل علي بعزيز وقته، رغم كثرة مشاغله ومهامه، فلسيادته جزيل الشكر والعرفان، وجزاه الله عني وعن كل طالب علم خير الجزاء، وأدخله الله فسيح جناته.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير وأسمى عبارات الامتنان لأستاذي الفاضل العالم الجليل والقامة الرفيعة صاحب الأخلاق الأبوية **الأستاذ الدكتور/ ناجي عبد المؤمن محمد** أستاذ القانون التجاري والبحري – عميد كلية الحقوق – جامعة عين شمس لتفضله بالإشراف على رسالتي، حيث كان لي شرف ارتباط اسمي باسم فقيه كبير، وعلم من أعلام القانون التجاري والبحري، فمنحني بذلك شرفا عظيما ووساما رفيعا, ويسر لي السبيل وتكرم علي بجهده ووقته, فكان لي نعم المعلم, والذي وجدته عظيما في تواضعه كبيرا في ترفعه, عالما في فكره. ولمست منه اسداء المعروف وسماحة الخلق وطيب المعدن وسخاء النفس، وأدعوا الله عز وجل ان يحفظه ويبقيه للعلم ذخرا ولطلبة العلم عونا, وأن يجزيه عني خير الجزاء, وأن يرفع قدره، وأن يجعل مجهوداته في ميزان حسناته، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى العالم الجليل **الأستاذ الدكتور/ رضا محمد عبيد** أستاذ القانون التجاري والبحري – عميد كلية الحقوق الأسبق– جامعة بني سويف، الغزير بعلمة وتواضعة لتفضله بقبول رئاسة لجنة المناقشة والحكم على الرسالة مما سيمنحها تميزا وجودة حيث ستلقى ملحوظاته طريقها السريع إلى هذا العمل فجزاه الله عني خير الجزاء, سائلاً المولى عزوجل أن يرفع قدرة في الدنيا والأخرة, وأن يمتعه بالصحة والعافية، إنه ولي ذلك والقادر علية.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى العالم الجليل **الأستاذ الدكتور/ أحمد بركات مصطفى**، أستاذ القانون التجاري والبحري – وكيل كلية الحقوق الأسبق– جامعة أسيوط، الغزير بعلمة وتواضعة وحميد خصاله, لتفضلة بقبول عضوية لجنة المناقشة والحكم على الرسالة مما سيمنحها تميزا وجودة حيث ستلقى ملحوظاته طريقها السريع إلى هذا العمل فجزاه الله عنا خير الجزاء, سائلاً المولى عز وجل أن يمتعة بالصحة والعافية وأن يرفع قدره في الدنيا والأخرة إنه ولي ذلك والقادر علية.

الباحث

المقدمـــة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

موضوع البحث:

من الأهداف الأساسية للحكومات في مختلف دول العالم توفير مستوى أفضل لمواطنيها، وهو ما استتبع ضرورة تحقيق تنمية اقتصادية.

وتمثل التنمية الاقتصادية الهدف الأساسي لدول العالم أجمع، وبصفة خاصة الدول النامية، حيث تمثل الدراسات الخاصة بها حجر الزاوية في اهتمامات هذه الدول، ويبدو للباحث في هذا المجال مدى التطور الذي اتسمت به الأبحاث المتعلقة بتحليل التنمية الاقتصادية ولاسيما منذ نهاية الثمانينيات.

ولقد كان لهذا التطور أثره الفعال على أساليب ووسائل التنمية الاقتصادية ذاتها، وخاصة بعد أن تبين أن هناك حاجة ملحة لتمويل التنمية الاقتصادية من أي مصدر آخر غير الخزينة العامة، أو الاقتراض من الخارج، بعد أن ظهرت مشكلة الديون الخارجية وتفاقمها كأبرز عائق يهدد التنمية الاقتصادية في الدول النامية، وكان البحث عن حل لها هو أبرز ما تنافست في شأنه الدراسات؛ مما أدى إلى استبعاد الاعتماد كلية على الحلول النظرية التقليدية بمفردها، حيث تستلزم هذه الحلول الكثير من الوقت والجهد والتضحيات، وترتب على ذلك أن عكفت العديد من الأبحاث في مجال التنمية الاقتصادية على محاولة إيجاد وسائل للتنمية الاقتصادية التي لا تعتمد على التمويل من الميزانية العامة للدولة.

ويبدو، من ناحية أخرى، أن نقص الأموال المستثمرة في الدول النامية ونقص الاعتمادات الحكومية والمساعدات والمنح الأجنبية ومغالاة الدول المانحة أو المقرضة في شروطها، كل ذلك وضع العراقيل والصعوبات أمام تحقيق المعدلات المستهدفة للتنمية الاقتصادية.

إزاء ذلك، اتجهت التحليلات الاقتصادية إلى ضرورة تقليص دور الدولة في توجيه الاقتصاد، وأنه يتعين تدعيم مشاركة القطاع الخاص في الاقتصاد القومي، مما أدى إلى الحد من دور الدولة في النشاط الاقتصادي وتطبيق آليات جديدة لتنشيط استثمارات القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية، ومنها نموذج B.O.T ، إلى المبادرة الذاتية وهي باعثة على تحريك قوة الاستثمار والعمل الاقتصادي، ليس فقط للقيام بهذه المشروعات ولكن الأهم هو المشروعات المكملة لها والقائمة عليها، في ظل التشابك والتداخل في المصالح الاقتصادية على مستوى العالم، ومن هنا تأتي عملية إنشاء مشروعات البنية الأساسية الممولة ذاتيًا من القطاع الخاص كأحد النظم المتكاملة التفعيلية والتشغيلية، لزيادة الطاقة الاستيعابية لاقتصاديات الدول النامية الساعية للنمو على حد سواء.

ونظرًا للإمكانيات الهائلة التي توفرها مشروعات عقود المشاركة بين القطاع العام والخاص من عناصر التوظيف المتكامل لعوامل الإنتاج (أرض – عمل – رأس مال – إدارة تكنولوجيا)، وما تؤدي إليه من زيادات مباشرة وغير مباشرة في الدخل القومي والفردي والناتج المحلي والقومي والإجمالي للدولة، وأيضًا للقدرات الكبرى التي تحققها سواء في زيادة الطاقة الاستيعابية للاقتصاد الوطني، أم ما توفره من عناصر جذب هائلة للاستثمارات الدولية

وما تحققه من حوافز استثمار تشجع على إقامة تلك المشروعات، لذلك حرصت الدولة والحكومات على فتح الباب أمام المشروعات الاستثمارية الممولة ذاتيًا من القطاع الخاص، لعدة أسباب أهمها أن هذه المشروعات لا تمثل ضغطًا على الحكومات والدول في موازناتها واستخدامها لمواردها النقدية المحلية، وهي بكل المقاييس تمثل إضافة حقيقية للاقتصاد القومي والتنمية الاقتصادية.

وعلى ذلك فإن نظام عقود المشاركة بين القطاع العام القطاع الخاص في إنشاء مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة، مؤداها نقل عبء تمويل ومخاطر التشغيل التجاري الخاصة بهذه المشروعات إلى عاتق القطاع الخاص.

وبالتالي، فهذه المشاركة تسمح للدولة بإنشاء ومواصلة حركة التنمية ببناء مرافق اقتصادية جديدة تحتاج إليها من محطات توليد الكهرباء، ومياه الشرب، والصرف الصحي، والطرق والمطارات وغيرها من المشروعات الكبرى، دون تحميل ميزانية الدولة أعباء مالية مباشرة، ودون الالتجاء إلى الاقتراض من مؤسسات التمويل التجارية وغيرها.

وهو ما يسمح للدولة بتوجيه موارد الخزينة بشكل أكبر إلى القطاعات الإنتاجية التي ليس لها مردود اقتصادي أو أرباح مباشرة مثل التعليم والصحة، مما يساعد الدولة في نهاية المطاف على مواصلة بناء مرافق اقتصادية جديدة، وتوجيه موارد إضافية جديدة إلى الخدمات الاجتماعية دون إحداث عجز في الموازنة العامة.