The Rights and Obligations of the Parties of the Partnership Contract (PPP)

Associate Professor Doctor
Hoda Mohamed Abdel Rahman
Dar Al Uloom University – College of Law
hoda.m@dau.edu.sa

Receipt Date: 18/4/2023, Accepted Date: 23/5/2023, Publication Date: 15/6/2023.

DOI: 10.35246/jols.v38i1.607

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

Abstract

In the beginning, the study examined and analyzed the obligations and rights of the government partner in the partnership contract, one of the most important of which was to provide an appropriate environment that includes an organized legal framework that allows the private partner to enter into investment fields, and ensures that he obtains returns that make him desirable from the users of his services and products, and that administrative procedures are conducted in a legal way that enables the contracting partner to obtain the licenses and approvals necessary to establish and operate the project easily and smoothly, in addition to the stability of the legal legislation on the status it was in at the time of the conclusion of the contract, and one of the most important rights was the right to choose the contracting partner, and the right to censorship, whether technical or financial. Or administrative, in addition to the right of the contracting authority to amend if the interest requires it, and to impose penalties on the private partner when it is found that he has committed errors that may lead to damage to the public utility.

After that, the study dealt with the obligations and rights of the private partner in the partnership contract, one of the most important of which was the implementation of the project with the specifications and standards agreed upon in the contract, the commitment to the specified period of the contract, the commitment to the transfer of new technology and knowledge, the commitment to operating the project efficiently and continuously, and the commitment to transfer the project to the authority Contracting with all its assets. Among the most important rights of the private partner was the right to obtain cash consideration, whether financial assistance provided by the government or the provision of some services, and the right to benefit from the guarantees and incentives stipulated in the investment laws, as well as the right to ensure that the facilities and property of the project are not seized.

Keywords: Partnership Contracts, Collective Work, Community Progress.

حقوق وإلتزامات طرفي عقد الشراكة (PPP)

أستاذ مشارك دكتورة
هدى محمد عبد الرحمن
جامعة دار العلوم ـ كلية الحقوق
hoda.m@dau.edu.sa

تاريخ الاستلام: 2023/4/18، تاريخ القبول: 2023/5/23، تاريخ النشر: 2023/6/15.

المستخلص

تعرضت الدراسة في البداية لدراسة وتحليل إلتزامات وحقوق الشريك الحكومي في عقد الشراكة، والتي كان من أهم إلتزاماته توفير بيئة ملائمة، تتضمن إطار قانوني منظم ومشجع يسمح للشريك الخاص بالدخول في مجالات الاستثمار، ويكفل له الحصول على عائدات تجعله مرغوبا فيه من مستخدمي خدماته ومنتجاته وتسهيل الإجراءات الإدارية والقانونية بما يمكن الشريك المتعاقد من الحصول على التراخيص والموافقات اللازمة لإنشاء وتشغيل المشروع بسهوله ويسر، فضلا عن ثبات التشريعات القانونية على الحالة التي كانت عليها وقت إبرام العقد. كما كان من أهم حقوقه الحق في اختيار الشريك المتعاقد، والحق في الرقابة سواء كانت فنية أو مالية أو إدارية، فضلا عن حق السلطة المتعاقدة في التعديل إذا اقتضت المصلحة، و فرض عقوبات على الشريك الخاص متى تبين عدم إلتزامه أو ارتكابه أخطاء قد تؤدي إلى الإضرار بالمرفق العام.

كذلك تعرضت الدراسة فيما بعد لالتزامات وحقوق الشريك الخاص في عقد الشراكة، والتي كان من أهم إلتزاماته: تنفيذ المشروع بالمواصفات والمقاييس المتفق عليها في العقد، والالتزام بالمدة المحددة للعقد، والالتزام بنقل التكنولوجيا والمعارف الجديدة، والالتزام بتشغيل المشروع بكفاءة واستمرار، والالتزام بنقل المشروع للسلطة المتعاقدة بكل أصوله وموجوداته. كما كان من أهم حقوق الشريك الخاص: الحق في الحصول على المقابل النقدي سواء المساعدات المالية التي تقدمها الحكومة أو توفير بعض الخدمات، والحق في الاستفادة من الضمانات والحوافز المقررة في قوانين الاستثمار، فضلا عن الحق في ضمان عدم الحجز على منشآت وممتلكات المشروع.

الكلمات المفتاحية: عقود الشراكة، العمل الجمعي، تقدم المجتمع.

مقدمة:

قد اتضح في السنوات الأخيرة أهمية مشاركة القطاع الخاص في بناء الاقتصاد القومي، ومن ثم تطبيق آليات جديدة لتنشيط استثمارات هذا القطاع في المشروعات الأساسية التي ترتبط بالحياة اليومية للأفراد، وتحتاج إلى تمويل ضخم، خاصة تلك التي لها علاقة بمشروعات أخرى مكمله لها أو قائمه عليها في ظل التشابك والتداخل في العمليات الإنتاجية. ونظرا للإمكانات الكبيرة التمويلية والفنية التي يمكن أن توفرها مشروعات عقود الشراكة بين الحكومة والقطاع الخاص، وما تؤدي إليه من تشغيل وتطوير للموارد المتاحة في المجتمع، (الموارد الطبيعية والبشرية)، وما يترتب عليها من توسيع الطاقة الاستيعابية للاستثمارات الجديدة، أو ما توفره من عناصر جذب الاستثمارات الدولية، وما يحدثه ذلك من زيادة في تشغيل العمالة ورفع كفاءاتها، ومن زيادات مباشره وغير مباشره في مستويات الدخول، ومن ثم تحقيق مستوى معيشي ملائم لجميع الأفراد في المجتمع، نظرا لكل ذلك فنظام الشراكة بين الحكومة والقطاع الخاص يلزم عند تطبيقه إعمال وتفعيل كل مقوماته، ومن أهم هذه المقومات توضيح واستيعاب إلتزامات وحقوق كلا طرفيه، وفقا لإطار قانوني محدد.

1- أهمية البحث:

تنبع أهمية بيان وتوضيح إلتزامات وحقوق كلا طرفي عقد الشراكة من حقيقة أنه ليس المهم في أي عمل أو في أي نظام، وضع إطاره القانوني، أو تحديد قواعد ونظم تشغيله أو كلاهما، وإنما الأهم من ذلك تطبيق التشريعات القانونية التي تحكمه، وتسييره وفقا للقواعد والنظم التي وضعت له، كما أنه ليس المهم صدور حكم، ولكن الأهم منه تنفيذ هذا الحكم، كي يحصل من صدر الحكم لصالحه على حقه، ويعاقب المخطئ ويمنع الإهمال والانحراف، ومن ثم ينبغي بيان وتوضيح إلتزامات وحقوق كلا طرفي العقد، حتى يستوعباها ويلتزما بها فتنجح الأعمال، ويسود الحب والوئام بينهما وبين المتعاملين معهما.

2- مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في توضيح الالتزامات والحقوق لطرفي عقد الشراكة: الحكومة والقطاع الخاص، أو الجهاز الإنتاجي في المجتمع، وتتجسد المشكلة البحثية في أنه ربما لا يكون كلاهما فاهما لالتزاماته تجاه الطرف الآخر، أو لحقوقه عند الطرف الآخر، أو لا يكون أفراد المجتمع مستوعبين لدور كل منهما، وأهمية تفعيل هذا الدور، كي يحقق المجتمع أهدافه. ومن أهم أبعاد المشكلة أن عدم معرفة العاملين سواء في القطاع العام أو في القطاع الخاص لطبيعة أعمالهم ودورهم في هذه الأعمال، يؤدي إلى بطء وعرقله الانجاز، ومن ثم تردي الأحوال الاقتصادية والاجتماعية في المجتمع.

3- هدف البحث:

ومن ثم تظهر أهمية الهدف من البحث، والذي يتطلب من الجميع وبخاصة طرفي عقد الشراكة: الحكومة والقطاع الخاص أن يكونوا فاهمين لإلتزاماتهم وحقوقهم حسب طبيعة أعمالهم ولصالح مجتمعهم، إذ يؤدي ذلك إلى حسن سير العمل وانتظامه والتجاوب والتلاؤم بين طرفي الجهاز الإنتاجي، الذي يعبر إنتاجه عن العمل الجمعي الذي يمثل رصيد المجتمع من الإنتاج ويقاس به درجة تقدمه.

4- نطاق البحث:

يتحدد موضوع البحث بالاستثمارات الأساسية والضرورية التي تنفذ بموجب عقود الشراكة بين القطاع الحكومي والقطاع الخاص، والتي يتحمل القطاع الخاص بالعبء الأكبر فيها بإشراف ورقابه القطاع الحكومي.

5- منهج البحث:

استخدم البحث المنهج الوصفي التحليلي، لبيان إلتزامات وحقوق كل من القطاعين الحكومي والخاص، بالاعتماد على المراجع العلمية المختلفة في هذا الشأن.

6- خطة الدراسة:

يتكون البحث (عدا المقدمة والنتائج والتوصيات) من مبحثين، نتناولهما بالدراسة والتحليل على النحو التالي:

المبحث الأول

إلتزامات وحقوق الطرف الحكومي في عقود الشراكة

المطلب الأول

إلتزامات السلطة المتعاقدة في عقد الشراكة

المطلب الثاني

حقوق السلطة المتعاقدة في عقد الشراكة

المبحث الثاني

إلتزامات وحقوق الطرف الخاص في عقود الشراكة

المطلب الأول

إلتزامات الشريك المتعاقد في عقد الشراكة

المطلب الثاني

حقوق الشريك المتعاقد في عقد الشراكة

النتائج والتوصيات

المبحث الأول
The First Topic
إلتزامات وحقوق الطرف الحكومي في عقد الشراكة
Obligations and Rights of the Government Party in the Partnership Contract

يتضمن هذا المبحث توضيح إلتزامات وحقوق السلطة المختصة (الطرف الحكومي) في عقد الشراكة، وذلك في مطلبين متتاليين على النحو التالي:

المطلب الأول
The First Requirement
إلتزامات السلطة المتعاقدة في عقود الشراكة
Obligations of the Contracting Authority in Partnership Contracts

تلتزم السلطة المتعاقدة بمجموعة من الالتزامات تجاه الشريك المتعاقد، تتمثل أهمها في: توفير البيئة والإطار القانوني الملائم للعمل، وتنفيذ العقد بحسن نية، وتسهيل الإجراءات الإدارية والقانونية إزاء صاحب الامتياز، وثبات التشريعات. ونوضح هذه الالتزامات فيما يلي:[1]

أولا: توفير البيئة والإطار القانوني الملائم:

حيث يجب على السلطة المتعاقدة في تطوير وإنجاح مشروعات البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، تدعيم الثقة لدى المستثمرين خاصة الأجانب، ويتأتى ذلك بالدرجة الأولى بتوفير بيئة ملائمة، تتمثل في إطار تشريعي منظم ومشجع يسمح للقطاع الخاص بالدخول في مجالات الاستثمار ويكفل له الحصول على عائدات مجزية.[2]

وتضمن هذا الإطار التشريعي قوانين تمنع أي إعاقة لمشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية التحتية، وتضمن انتقال دور السلطة العامة من ممثل ومحتكر لهذه المشروعات، منظم وضابط لأعمالها، فضلا عن استحداث تشريعات من شأنها تنظيم الاستثمارات ومختلف المسائل التجارية بوجه عام.[3]

كذلك، يجب على الدولة تسليم مواقع العمل والمشروع للشركة المتعاقدة، وحيازته حيازة دون أي تعرض خاصة من الغير، وإذا لم ينص في العقد على ذلك فإنه يجب على الدولة نقل الملكية لصاحب الامتياز، وعلى الأخير إعادتها بعد الانتهاء من الأجل المحدد إلى الدولة، غير أنه ليس من الضرورة أن يكون نقل الملكية في جميع صور عقد الشراكة، إذ توجد مشروعات مقامه بتمويل من القطاع الخاص بنظام المشاركة، غير أن طبيعتها لا تتطلب نقل الملكية، وإنما يكتفي فقط بتحسين وتجديد المرفق العام، كذلك فإنه في عقود الإدارة لا يشترط

نقل الملكية إلى القطاع الخاص، ويوجد بعض من صور المشاركة لا تتطلب أيضا نقل ملكية الأرض، مثل عقود الخدمات وعقود الإدارة وعقود إلتزام المرافق العامة.[4]

ثانيا: تنفيذ العقد بحسن نية:

يجب أن ينفذ العقد وفقا لما ورد فيه من شروط وبنود تتفق وما توجبه اعتبارات حسن النية[5]، ويقصد بحسن النية: أن الإنسان يعمل العمل الذي يقصده أو الذي يجب عليه أن يعمله بعزم وبجوده، وبصوره جميله، تجعله مرغوبا فيه، من مستخدمي خدماته ومنتجاته.

ويلاحظ في هذا الشأن: أن القضاء الإداري يضع في اعتباره لدى تطبيق مبدأ حسن النية في العقد، الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية وما يجري عليه العرف الإداري من التوسع في تفسير معنى حسن النية، بناء على المصالح التي يقصدها العقد والسلطات المشروعة لجهة الإدارة، وفكره حسن النية.[6]

أي أن الدولة وهي في سبيل إنجاحها لمشروعات البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، يجب عليها تنفيذ العقد بحسن نية، وذلك من خلال تمكين الشريك الخاص في الموقع المزمع إقامة المشروع عليه، وتسليمه الأرض محل العقد خاليه من الشواغل الطبيعية والموانع القانونية، بل وإزالة بعض العقبات والصعوبات الإدارية التي قد تعترض عمله.

كذلك فإنه من مقتضيات تنفيذ العقد بحسن نية، حماية الشريك الخاص من المخاطر السياسية، والتي يقصد بها: مجموعه التدابير والإجراءات التي تقوم بها الدولة المضيفة للاستثمار، وتؤدي إلى حرمان المستثمر بشكل مباشر أو غير مباشر من حقوقه الجوهرية على استثماراته أو السيطرة عليها، أو فرض الحراسة والمصادرة أو نزع الملكية للمنفعة العامة.

ويخضع تنفيذ العقد بحسن نية، لسلطة القاضي التقديرية، إذ يقدر كمية الجهد المبذول من جانب السلطة المتعاقدة في سبيل الوفاء بالتزاماتها التعاقدية، آخذا في الاعتبار الظروف التي تحول دون تنفيذ العقد[7]، مثل حالة الحرب، وربما يكون أهم ما يفرض على السلطة المتعاقدة وتنفيذها الالتزام الذي وافقت عليه عند إبرامها عقد الشراكة، إذ لا يحق لها التملص من مسؤولياتها والتزاماتها التي يرتبها العقد، وإلا تعرضت للمسؤولية التعاقدية، كما يجب على سلطة الإدارة عدم منافسة الشريك المتعاقد، إلا إذا تغيرت الظروف وتطلبت مقتضيات الصالح العام خروج الإدارة على عدم منافسة الشريك الخاص، كما في حالة تغير الوسيلة الفنية في إشباع الخدمة العامة، كاستعمال الكهرباء في الإنارة بدلا عن الغاز.[8]

ثالثا: تسهيل الإجراءات الإدارية والقانونية:

يلتزم الطرف الحكومي بتسهيل الإجراءات الإدارية والقانونية إزاء الطرف الخاص، وينص عادة في العقد على إلتزام السلطة المتعاقدة بتوفير جميع التسهيلات التي من شأنها أن يكون لصاحب الامتياز الحصول على التراخيص والموافقات اللازمة لإنشاء وتشغيل المشروع. بل إن الأمر في بعض الأحيان لا يتوقف على إلتزام السلطة المتعاقدة بتبسيط الإجراءات

الإدارية والقانونية فقط، وإنما تلتزم الدولة بكل ما يتعلق بالتراخيص وغيرها من الضرورات الإدارية التي يتطلبها إنشاء وتشغيل المشروع، ومن ثم إعفاء الشريك الخاص من تحمل هذا العبء، ويكون كل ذلك من منطلق تشجيع واستقطاب الاستثمارات والمشاركة الفعلية بين الشريك الحكومي والشريك الخاص.(9)

ويتبع دائما في نظام تبسيط وتسهيل الإجراءات نظام يعتمد على تجميع كل الطلبات التي تحتاجها الجهات الإدارية في مكان واحد، الأمر الذي يؤدي إلى تسهيل أعمال الشريك الخاص، ونظرا لميزات هذا النظام فقد أخذت به عدة دول من بينها مصر، التي أنشأت الهيئة العامة للاستثمار لتقوم بتقديم الخدمات الاستثمارية.

هكذا يتضح أن من الواجبات المنوطة بالسلطة المتعاقدة والتي كان مصدرها العقد، ضرورة قيامها بعمل كل الإجراءات والتراخيص التي تطلب من الجهات الإدارية الأخرى في الدولة والمرتبطة بالمشروع المزمع إقامته.

أي أنه في سبيل إيجاد أرضيه مناسبة تكفل للقطاع الخاص الضمانات التي من أجلها أقدم على إبرام عقد الشراكة والاطلاع بالمهام والواجبات التي أقرها العقد كان لزاما على السلطة المتعاقدة القيام بواجباتها والتسهيل على القطاع الخاص، بتجنب سلسلة الإجراءات الإدارية الروتينية، والتي تتسم بالجمود وصعوبة الانجاز.(10)

رابعا: الثبات التشريعي:

ويقصد به: ثبات التشريعات القانونية للدولة المتعاقدة على الحالة التي كانت عليها وقت إبرام العقد، بحيث يمتنع على هذه الدولة إجراء أي تعديل أو تغيير على أحكام قانونها، والتي من شأنها المساس بعلاقة التعاقد بينها وبين شريكها المتعاقد.(11)

ومن ثم يتعين على السلطة المتعاقدة أن تعمل على عدم تأثير تغيير القوانين السارية على العقد، لأن من شأن ذلك أن يؤدي إلى إرهاق الشريك المتعاقد، وتحمله لأضرار لم تكن في حسبانه، غير أنه يلاحظ أن تضمين عقود الشراكة مبدأ يقضي بعدم سريان النصوص اللاحقة على إبرام العقد، قد يثير مشكله خاصة إذا ما علم أن عقود الشراكة غالبا ما تكون عقود ذات مدة طويلة نظرا لحجم المشروعات الكبير وطول مدة إنشائها، إذ من شأن ذلك أن تعتريها ظروف: اقتصاديه واجتماعيه وسياسيه تلقي بظلالها على النظام القانوني الذي يجب أن يتلاءم مع هذه الظروف، الأمر الذي يصعب على الدولة تعديل تشريعاتها حتى تتناسب مع الظروف الحالية نتيجة للشرط القائم في العقد.

وتتنوع شروط الثبات التشريعي، فمنها:

1- **ما يرد في العقد**: ويعرف بالشروط التعاقدية، ويقصد بها: تلك التي يتضمنها عقد الشراكة وتنص صراحة على أن القانون الواجب التطبيق على العقد هو ذاته المذكور في العقد مع استبعاد أي تعديل يمكن أن يحصل بعدها.

2- **ما يرد في تشريع الدولة**: ويعرف بالشروط التشريعية، ويقصد بها تلك النصوص التي ترد في قانون الدولة التي تدخل طرفا في العقد، وتتعهد بألا تلغي قانونا واجب التطبيق على العقد، أما إذا حدث تشريع جديد، فإن هذا التشريع لا يسري على الاتفاقات القائمة بين طرفي العقد. (12)

ويجب على السلطة المتعاقدة كذلك في إطار التزامها اتجاه الشريك المتعاقد الآتي:

1- احترام شروط العقد وتنفيذ التزاماتها وواجباتها وفق ما نص عليه في العقد، مثال ذلك إذا نص في العقد على قيام الجهة الإدارية بشراء الخدمة من الشريك المتعاقد، فإنه يتعين عليها شراء هذه الخدمة وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة من القانون المصري الخاص بتنظيم مشاركة القطاع العام مع القطاع الخاص رقم 67 لسنة 2010 والتي جاء فيها: "يجوز أن يتضمن عقد المشاركة بالإضافة إلى ما هو منصوص عليه في المادة الثانية قيام شركة المشروع بتشغيل المشروع وتقديم الخدمة إلى الجهة الإدارية لتتولى تقديمها إلى جمهور المستهلكين أو المنتفعين".(13)

2- كذلك يجب على السلطة العامة تحمل المخاطر المحتملة في المستقبل، إذ تنطلق أساسا فكرة عقود الشراكة من المفهوم ذاته، فهو يقوم على أساس المشاركة في المخاطر، فعادة ما يكون تمويل مشروعات الشراكة من قبل مؤسسات تمويليه في شكل قروض وتسهيلات بنكيه، وغالبا ما يطلب المقرضون تخفيضات عن التكلفة الإجمالية التي ستنفق كل سنه، من عمر المشروع، كي يضمنوا أموالهم، لذا فإن الحكومة عادة ما تقوم ملزمه بدفع مبلغ شهري لشركة المشروع في حالة انخفاض الإيرادات، الأمر الذي يعني تحمل السلطة المتعاقدة المخاطر مع صاحب الامتياز.(14)

المطلب الثاني
The Second Requirement
حقوق السلطة الإدارية في عقود الشراكة
The Rights of the Administrative Authority in Partnership Contracts

كذلك فإن للسلطة المتعاقدة حقوق على صاحب الامتياز تقابل الالتزامات التي عليها تنفيذا لعقد الشراكة، تتمثل في: الحق في اختيار الشريك المتعاقد، والحق في الرقابة والتفتيش عليه، والحق في تعديل الشروط اللائحية في عقد الشراكة، والحق في توقيع الجزاءات. ونوضح هذه الحقوق فيما يلي:

أولا: الحق في اختيار الشريك المتعاقد:

فالسلطة المتعاقدة لها مطلق الحرية في اختيار الشريك المتعاقد الذي تجد فيه الكفاءة في إدارة المرافق العامة، سواء من الناحية المالية أو الفنية أو غيرها، غير أن هذه الحرية تختلف نوعا

ما باختلاف طريقة المشاركة وصورها، فبعض صور المشاركة بين القطاعين العام والخاص كثيرا ما يكون الاعتبار فيها قائما على الاعتبار الشخصي، الذي بموجبه يتم تنفيذ العقد على ما تم اختياره تحديدا، فلا يجوز له إيكال غيره في القيام بمهمة عمل المرفق العام، وبخاصة في عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص.

فالأصل في العقود الإدارية أن يخضع الشريك الخاص أو صاحب الامتياز إلى إجراءات محدده، وعلى أساس هذه الإجراءات يكون الاختيار، وبذلك يكون هذا الشريك محل الاعتبار في تنفيذ العقد، وهو المعني بتنفيذه، فلا يجوز له إحالة تنفيذ العقد إلى غيره، لأنه سيكون حينئذ قد أخل بعقد المشاركة بين القطاعين.[15]

ثانيا: حق السلطة المتعاقدة في الرقابة:

للسلطة المتعاقدة حق الرقابة على إبرام عقود الشراكة، سواء كانت هذه الرقابة من داخل السلطة التنفيذية أو من خلال هيئات خارجية معينة لمتابعة تنظيم وتحسين إبرام هذه العقود[16]. ففي إطار سيادة الدولة أو من منطلق بسط سيادتها، فإنها تتمتع بسلطة الاستثمار داخل أراضيها، وبخاصة الاستثمار الأجنبي، وذلك في كل مراحل عملية الاستثمار، والهدف من هذا، يتمثل في توجيه هذه الاستثمارات إلى مجالات الإنتاج التي تحقق الأهداف التنموية والمصلحة العامة.[17]

ويعرف بعض الفقه الرقابة وفقا لمفهومها الضيق بأنها: التأكد أن الشريك الخاص المتعاقد يباشر وينفذ إلتزاماته العقدية طبقا لشروط العقد، وبالتالي فإن هذا المفهوم يقتصر سلطة الرقابة التي تمارسها جهة الإدارة عند حد الإشراف، وتتم ممارسة حق الإشراف من خلال إرسال مندوبين إلى موقع العمل للتأكد من تنفيذ العقد وجودة الخامات المستخدمة.[18]

بينما يعرف البعض الآخر وفقا لمفهومها الواسع على أنها: "تدخل الإدارة في تنفيذ العقد، بحيث يكون له تغيير بعض أوضاع التنفيذ"، وهنا تصبح الرقابة بمثابة سلطه تنفيذ.[19]

ويثبت هذا الحق للسلطة المتعاقدة حتى ولو لم ينص عليه في عقد الشراكة ذاته، ولا يجوز للشريك العام أن يتنازل عنه كليا أو جزئيا، فعقد المشاركة غالبا -كما تقدم- يكون محله مرفق عام حيوي يمس حاجات أساسيه للمنتفعين بالمرفق، وكذلك فإن فرض رقابه من جهة الإدارة على تنفيذ المرفق يعد ضمانه لأداء الخدمة العامة المكلف بها على الوجه الأكمل.

ويلاحظ أن الرقابة ليست هدفا في حد ذاتها بقدر ما هي وسيله لتحقيق غاية، بهدف التأكد من أن مستوى الأداء والطرق المتبعة في التنفيذ سوف تؤدي إلى تحقيق الأهداف المرجوة، ومن ثم فإنها لا تقتصر على اكتشاف الانحرافات والاختلافات بين الأداء والمعايير الموضوعة وإنما توضح أيضا وسائل وسبل إعادة الأمور إلى وضعها الطبيعي.

ويختلف حق السلطة المتعاقدة في الرقابة، حيث أن هذا الحق وإن كان ثابتا في كل العقود الإدارية، إلا أن مدى استعماله يختلف من عقد لآخر، مثال ذلك يختلف هذا الحق في عقد

الالتزام بحيث يكون أوسع مجالا ونطاقا، ولعل السبب في ذلك، يرجع إلى قيام الملتزم بإدارة المرفق بنفسه[20]، ومن ثم يحق للسلطة المتعاقده التعديل والتدخل في كل وقت في سبيل تغيير أسلوب الملتزم في إدارة المرفق، بينما في عقود التوريد فإن حق السلطة المتعاقدة يكون أضيق لأن الأصل هو حرية المتعاقد في تنفيذ العقد، غير أن هذا لا يعني انحسار دور الدولة المتعاقدة في الرقابة كليا، لأن هذا الحق يشمل جميع العقود التي تكون الدولة طرفا فيها، غير أن تطبيقه يختلف من عقد لآخر.

وتأخذ الرقابة في عقود الشراكة عدة صور، فقد تكون رقابة فنية أو مالية أو إدارية، ونوضحها على النحو التالي:

1- الرقابة الفنية:

ويقصد بها: قيام الإدارة بالتأكد من أن استغلال المرافق العامة وتسييرها يتم وفقا للشروط الفنية المتفق عليها في العقد، ويكون لجهة الإدارة تعيين مندوبين عنها يكون لهم الحق في الدخول إلى المرفق والاطلاع على الوثائق الفنية والخرائط والرسومات ومتابعة عملية التنفيذ في كل كافة جوانبها الفنية[21]، وتتضمن هذه الصورة من الرقابة مراجعة كيفية تنفيذ المشروع محل العقد، ومتابعة مختلف مراحله، وما سيقوم بتقديمه من خدمات لصالح الجهة الإدارية المتعاقدة، حسب الشروط والمواصفات الفنية السابق وضعها والمتفق عليها في بنود العقد.[22]

2- الرقابة المالية:

ويقصد بها حق الجهة الإدارية في التفتيش على حسابات الشريك المتعاقد الخاصة باستغلال المرفق العام، حيث يلتزم المتعاقد في عقود الالتزام بإمساك دفاتر حسابات منتظمة وفقا للقواعد الحسابية المتعارف عليها[23]، وتستطيع الجهة الإدارية كذلك أن تقوم بمراقبة كافة المستندات والوثائق المحاسبية من مصروفات ونفقات وتوجيه شركة المشروع إلى الأعمال التي من شأنها أن تضر بالمصالح المالية للجهة الإدارية.[24]

وفضلا عن ذلك، فإن الرقابة المالية تتضمن ما يخص أعمال الصيانة والتجديد، إذ من المعروف أن الأصول الرأسمالية في المشروعات الخدمية والإنتاجية لا تعمل بلا نهاية، وإنما يستهلك مع الزمن، وقد تبلى بطول استعمالها أو لا تعمل نهائيا ما لم يتم صيانتها دائما، ولذلك لابد من متابعة مستوى أداء المشروع، حتى يتم التعرف على عمليات الإصلاح والتجديد والصيانة، وجدير بالذكر أن أعمال الصيانة لا تقف فقط عند الأصول المادية، وإنما تمتد لتشمل العنصر البشري.[25]

وقد تكون الرقابة المالية سابقه، تقوم بها الجهة الإدارية، وذلك بمراجعة الميزانية التي تقدمها شركة المشروع، وقد تكون لاحقة، أي يكون للجهة الإدارية الحق في الاطلاع على الحسابات والمستندات التي تخص المشروع.[26]

ونظرا لأن عقود الشراكة هي في الأساس عقود تمويليه تؤدي فيها جهات الإقراض من بنوك ومؤسسات تمويل دور أساسي في المشروع فإن لتلك الجهات كذلك حق الرقابة والإشراف على المشروع طوال مراحل التنفيذ والتشغيل وإجراء عمليات الصيانة وفي الوقت ذاته تحقق المشروعات أعلى درجات الكفاءة وبأقل قدر ممكن من التكلفة المالية ولذلك فإن مؤسسات التمويل تعمل على تخفيض نسبة المخاطر التي تتحملها المشروعات من خلال المتابعه الدقيقة لها حتى تمام سداد القرض الممنوح.[27]

3- الرقابة الإدارية:

ومضمونها: أن الجهة الإدارية في عقود الشراكة تعطي الحق لمندوبيها في الإشراف على تسيير المرفق العام والمشاركة في إصدار القرارات الداخلية.[28] أي أن الرقابة الإدارية على تنفيذ عقود الشراكة تتمثل في جهد منظم تقوم به الجهة المتعاقدة لوضع معايير أداء تتلاءم مع الأهداف المقصودة من إقامة المشروعات العامة بنظام الشراكة وإجراء مقارنة بين الأداء الفعلي مع المواصفات والمعايير الموضوعة سلفا والمتفق عليها عند إجراء التعاقد للتأكد من مدى تلاؤم ما يحدث في الواقع العملي مع ما هو وارد بالاتفاقات الموقعة والقوانين واللوائح الإدارية، ومن ثم التعرف على نقاط الضعف والأخطاء لتصحيحها ومنع تكرارها.[29]

ثالثا: حق السلطة المتعاقدة في التعديل وفرض العقوبات:

أ- حق السلطة المتعاقدة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة:

اختلفت الآراء حول حق السلطة المتعاقدة في تعديل العقد، فقد ذهب رأي إلى عدم جواز التعديل في العقود الإدارية، بينما رأى جانب آخر إمكانية تعديل السلطة المتعاقدة للعقد الإداري بإرادتها المنفردة، وقد يرجع هذا إلى الاختلاف القائم حول الطبيعة القانونية لعقود الشراكة، حيث يرى البعض أن عقود الشراكة ذات طبيعة إداريه، ومن ثم يحق للسلطة المتعاقدة التعديل في هذا النوع من العقود، إذ أنها عقود إدارية. ووفقا لمعيار العقد الإداري تضمنته شروط استثنائية كون الدولة طرفا فيها ولها سلطه ثابتة مثل رد المشروع قبل انتهاء مدته وتوقيع العقوبات.

ويرى الجانب الآخر أن هذه العقود من طائفة عقود القانون الخاص، وامتثالا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز لأحد أن يغير في العقد من دون موافقة الطرف الآخر، ولهذا يوجد الخلاف قائما حول مدى سلطة الدولة في تعديل شروط العقد بإرادتها الحرة، وكذلك عدم وجود نص في قانون أو لائحة أو عقد على إمكانية عمل ذلك.[30]

ب- سلطة الإدارة في توقيع العقوبات:

تمتلك الإدارة سلطة ايقاع العديد من الجزاءات، حيث يحق لها أن تفرض عقوبات وجزاءات على شريكها من القطاع الخاص متى تبين عدم إلتزامه وارتكابه أخطاء في إنشاء المرفق العام، بحيث أن هذه الأخطاء قد تؤدي إلى المساس بالمرفق العام، وكل ذلك من شأنه أن

يسبب أضرارا اقتصادية واجتماعيه، وخاصة عندما تكون هذه المرافق حيوية، وتزود المنتفعين بالحاجات الضرورية، ولضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد.. أي أنه لابد من وجود عقوبات وجزاءات توقع على صاحب الامتياز إذا ما أخل في تنفيذ إلتزاماته وفقا لمعايير الأداء السابق الاتفاق عليه.[31]

ويلاحظ أن حق السلطة المتعاقدة في فرض عقوبات على صاحب الامتياز أو الشريك الخاص المتعاقد لا يتحقق إلا إذا اعتبرت عقود الشراكة من قبيل العقود الإدارية، أما إذا كانت عقود الشراكة من قبيل العقود المدنية فإن فرض عقوبات على الشريك أو صاحب الامتياز يعد سلبا لاختصاص القاضي.

أي أن عقود الشراكة إذا كانت من عقود القانون الخاص، أي يسري عليها مبادئ القانون الخاص ومن أهمها مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فإنه لا يحق لأي طرف فرض عقوبات على الطرف الآخر، ويحق للقاضي وحده ممارسة هذا الاختصاص بما له من اختصاص أصيل إزاء ذلك.

أما إذا اعتبرت عقود الشراكة عقود إداريه، أي يسري عليها المبادئ الأساسية للعقود الإدارية ومن ضمنها فرض عقوبات على الطرف الثاني، وهذا الاتجاه مستقر عليه في بعض الأنظمة العربية ومنها مصر وكذلك فرنسا، بل إن الفقه والقضاء في فرنسا قد استقر على صياغة نظريه مستقلة بنظام جزاءات العقد الإداري لها مقوماتها وذاتيتها التي تنبع من طبيعة أوضاع المرافق العامة التي يجب أن تسير على وجه الانتظام.[32]

والجزاءات التي توقعها السلطة المتعاقدة على صاحب الامتياز قد تكون ماليه، تتمثل في تعويض الجهة الإدارية المتعاقدة عن الأضرار سواء كان ذلك في صورة غرامات عن تأخير الشريك في تنفيذ إلتزاماته أو كان في مصادرة التأمين في حالة عدم تنفيذ إلتزاماته، وقد تكون تهديديه وضاغطه وتستخدمها الجهات الإدارية عادة في إرغام صاحب الامتياز على الوفاء بإلتزاماته التعاقدية، ومثال ذلك وضعه تحت الحراسة.

وقد نصت على ذلك المادة التاسعة من قانون الشراكة المصري رقم 67 لسنة 2010.[33] حيث نصت هذه المادة في حالة إخلال شركة المشروع اخلالا جوهريا بإلتزاماتها، أن يوضع المشروع تحت الحراسة.

وقد تستعمل الجهة الإدارية في حالة تخلف صاحب الامتياز عن تنفيذ إلتزاماته جزاء يتم من خلاله تنفيذ العقد على حساب صاحب الامتياز وأيضا الشراء على حسابه في عقود التوريد.[34]

المبحث الثاني
The Second Topic
إلتزامات وحقوق الطرف الخاص في عقد الشراكة
Obligations and Rights of the Private Party in the Partnership Contract

تناولنا في المبحث الأول إلتزامات وحقوق السلطة المتعاقدة أو الطرف الحكومي في عقد الشراكة التي يرتبها العقد لهذه السلطة التي بموجبها تستطيع حماية وتنمية الثروة الوطنية وتحقيق أهداف المجتمع، وفي هذا المبحث نتناول التزامات وحقوق الشريك المتعاقد - أو الطرف الخاص - في عقد الشراكة، وذلك في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول
The First Requirement
إلتزامات الشريك المتعاقد في عقود الشراكة
Obligations of Contracting Partner in Partnership Contracts

لعل من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الشريك المتعاقد والتي هي محل إجماع في الغالب من الأنظمة التي تأخذ بفكرة مشاركة القطاع الخاص للحكومة في بناء وتقدم المجتمع هي إلتزامه بما نص عليه في عقد المشاركة وبمدة تنفيذ المشروع المتعاقد عليه وبتطبيق التقنيات والمعارف الحديثة وتشغيل المشروع حسب القواعد المحددة ثم إعادة المشروع إلى السلطة المتعاقدة. ونوضح هذه الالتزامات على النحو التالي:

أولا: الالتزامات بالمواصفات والمقاييس المتفق عليها في العقد:

وتكتسب هذه الشروط المحددة بالعقد أهميه بالغه، نظرا لأن طبيعة هذه العقود. يأخذ تنفيذ المشروعات المدرجة بها وقتا طويلا، ولأن جودة التنفيذ والالتزام بمراحله يضمن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد.

وهذا الالتزام من جانب الشريك المتعاقد يحتم أن يكون التنفيذ في جميع مراحل بناء المشروع بالمواصفات المتفق عليها جادا ومستمرا سواء كان التنفيذ منه مباشرة أو كان بواسطة شركة المشروع، أن الشريك المتعاقد يجب عليه الالتزام بما ورد في العقد من بداية التصميم إلى نقل الملكية وإعادة المشروع للسلطة المتعاقدة.[35]

ففي مرحلة التصميم وهي تلك المرحلة التي تقوم شركة المشروع خلالها بإنشاء المرفق يجب أن تكون التصميمات والرسومات متفق عليها بين أطراف العقد حتى يتم تنفيذ العمل وفقا لها، وبالتالي لا يمكن التساهل في عدم إلتزام الشريك المتعاقد بمواصفات المشروع المحددة في عقد المشاركة.

أما في مرحلة البناء فإنه يجب العمل طبقا للمواصفات والرسومات الملحقة بالعقد، وتعد شركة المشروع على نفقاتها كل ما يلزم للبناء من معدات ومواد ويد عامله وتقوم بتزويد موقع العمل بالماء والطاقة، وقد يسند إلى الجهة الإدارية التي تمثل الدولة في التعاقد القيام ببعض الأعمال[36]، كتوريد الوقود والتعاقد مع شركة الكهرباء والماء، وتوليد بعض فئات العامليين الفنيين للمساعدة في تركيب الآلات والأجهزة والمعدات.

ثانيا: الالتزام بالمدة المحددة للتنفيذ:

حيث يحدد عقد الشراكة: المدة التي يجب إنهاء المشروع خلالها، والتي يجب أن يلتزم الشريك المتعاقد بتنفيذ المشروع بها ولا يتعداها، وفي جميع الأحوال فإنه لا يجوز لصاحب الامتياز أن يتجاوز المدة المحددة إلا بعد موافقة السلطة المتعاقدة أو وجود ظروف استثنائية تحول دون تنفيذ ما نص عليه بالعقد حسب المدة المحددة.

وتظهر أهمية إنشاء وتنفيذ وتشغيل المشروع أثناء المدة المحددة في عقد الشراكة بالنسبة لمختلف العقود الأخرى أو أن الأول يكون موضوعه مرافق عامه، واجبة التنفيذ في وقت محدد وتنتج منتجات أساسيه وضرورية لأصحاب الدخول المنخفضة، بل وتتصل اتصالا مباشرا بالحياة اليومية للأفراد في المجتمع، ومن ثم فإنه لا يجوز لشركة المشروع أن تهملها أو تتأخر في تنفيذها، ولذلك فإن عقد الشراكة قد يرتب جزاءات على الشركة القائمة بالتنفيذ إذا لم تلتزم بما نص عليه في العقد، مثل حبس المال المودع للتأمين أو فرض غرامات تأخير.[37]

ثالثا: إلتزام الشريك المتعاقد بنقل التكنولوجيا الحديثة:

يعد نقل التكنولوجيا من الركائز الأساسية التي تدفع الدول الخاصة النامية منها للجوء إلى القطاع الخاص المحلي والأجنبي لتمويل المشروعات، حيث تعتبر التكنولوجيا الحديثة عنصرا رئيسيا من عناصر الإنتاج، بل إنها العنصر الحاسم فيه، كما أن التكنولوجيا الحديثة تمثل عاملا مهما في رفع معدل النمو الاقتصادي.

ويلاحظ أن نقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة - التي ابتدعتها وتمتلكها - إلى الدول النامية التي هي في أشد الحاجة إليها يعتبر أمرا صعبا، وذلك لاحتكار هذه التكنولوجيا من جانب الشركات الدولية التي تمتلك أكثر من 80% من الابتكارات التكنولوجية والاختراعات الحديثة[38]، حيث تعمل هذه الشركات على تركيز نشاطات البحث والتطوير داخل الشركة الأم في الدول الصناعية المتقدمة ومع ذلك تعمل مختلف الدول النامية، على جذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة وما يصاحبها من تكنولوجيا حديثه إليها لتشغيل عناصر الإنتاج المتوفرة لديها ولتخفيف عبء توفير النقد الأجنبي، فضلا عن عدم الالتزام بدفع أعباء ثابتة سنه بعد أخرى، كما هو الحال في الاقتراض، وعن تأثير هذه الاستثمارات على رفع مستوى الإنتاجية وحسن استخدام المواد المتاحة[39]. ولهذا يعتبر نقل التكنولوجيا المصاحبة

للاستثمارات الأجنبية المباشرة عن طريق عقود الشراكة من الأمور المهمة بالنسبة للدول النامية.

ويتم نقل التكنولوجيا بطريقتين:

1- أن تقوم شركة المشروع بتمكين الدول المضيفة من حيازة مستندات المشروع ورأسماله وخرائطه وأسرار إنتاجه وكيفية أعمال الصيانة وغيرها من المستندات التي يلزم إتباعها لتشغيل المشروع وتوفير التعليمات التي تعطى للفنيين الذين يتولون تشغيل المشروع.

2- تدريب العمالة الوطنية على هذه التكنولوجيا الحديثة: حيث ينبغي على شركة المشروع أن تقوم بتدريب العمال على كيفية استخدام تلك الأساليب التكنولوجية، بحيث تصبح قادرة على تشغيل الآلات والمعدات الحديثة المرتبطة بالمشروع، تتضمن أغلب النظم نصوص تلزم الشريك المتعاقد باستخدام أحدث وسائل التكنولوجيا في آليات العمل الفني وتدريب العاملين الوطنيين[40] على استخدامها في المشروعات القائمة والتي تنشأ وتنفذ فيما بعد.

رابعا: إلتزام الشريك الخاص بتشغيل المشروع:

إن تشغيل المشروع بكفاءة واستمرار له أهميه كبيره سواء بالنسبة لطرفي عقد الشراكة: الحكومة والقطاع الخاص، أو بالنسبة للدولة ككل أو بالنسبة لهؤلاء الذين يستفيدون من الخدمات العامة والمنتجات التي توفرها المرافق العامة.

فالحكومة تشعر بأنها تؤدي دورها في خدمه المجتمع، حيث توفر عن طريق جهازها الإنتاجي مختلف السلع والخدمات، بتنظيم وقيادة عمليات الإنتاج، وتوزيع الاستثمارات على مجالات الإنتاج المختلفة على القطاعات المتعددة، وفقا لاحتياجات كل إقليم وتنمية الأماكن الأقل تقدما، ومن ثم تحقق العدل والمساواة بين أبناء الوطن الواحد.

والقطاع الخاص يشعر أنه يشارك في بناء المجتمع وتحقيق هدفه النهائي المتمثل في تحقيق الأرباح بعد أن يغطي كل تكاليف عملياته الإنتاجية، بل ويشعر بأنه جزء من المجتمع يشارك في بناءه.

والدولة بصفه عامه تحقق هدفها النهائي المتمثل في تحقيق دخل ملائم يشعر أنه يستطيع بهذا الدخل أن يحصل على كل احتياجاته الضرورية، وبذلك تصل الدولة إلى درجه عاليه من التقدم بين دول العالم.

والمواطنون يحصلون على احتياجاتهم من السلع والخدمات الضرورية بدرجه عاليه وبجوده أفضل وفي الوقت والمكان والسعر المناسب.

فضلا عن كل ما تقدم، فإن تشغيل المرافق العامة بانتظام واضطراد، له أهميه بالغه بالنسبة لمؤسسات التمويل والمقترضين ورجال الاستثمار، حيث يترتب على ذلك دفع القروض التي تحصل عليها المشروعات، بل يعتبر نجاح تشغيل هذه المشروعات بكفاءة بمثابة ضمان للدين المقدم في المؤسسات التمويلية.

خامسا: الالتزام بإعادة المشروع إلى السلطة المتعاقدة:

حيث بعد المدة المحددة، ووفقا لعقد الشراكة تلتزم شركة المشروع بإعادته إلى الدولة[41]، أي أنه حسب نظام المشاركة يكون على الشريك الخاص إلتزام يرتبه عليه عقد الشراكة، يتمثل في نقل كل أصول وموجودات المشروع، من أجهزة ومعدات وقطع غيار وسيارات ومستلزمات انتاج مستخدمة في تشغيل المشروع وتكنولوجيا وغيرها من المواد المرتبطة بالمشروع إلى السلطة المتعاقدة.

ويعد هذا من أهم النتائج التي تهدف إليها الدولة أو السلطة المتعاقدة من عملية التعاقد بنظام الشراكة، إذ أن ذلك هو الفائدة المرجوة من قبل الشريك الحكومي، كما أن القاعدة أن المشروع يجب أن يكون قد تم تصميمه وفقا لدراسة الجدوى الاقتصادية له على أساس تمكين صاحب المشروع من تغطية كل تكاليفه وتحقيق هامش ربح خلال مدة التعاقد.

ومن ثم فإن أهم إلتزام يرتبه عقد المشاركة هو نقل أصول المشروع بكل مكوناته وموجوداته إلى الدولة والسلطة المتعاقدة نهاية المدة المتفق عليها، وعليه فإنه لا يجوز للشريك الخاص وضع يده على المشروع بحجة حيازته حيازة تكسبه الملكية عن طريق التقادم، لأن المال العام مصون ومحفوظ ولا يجوز للغير الادعاء بملكيته أو وضع يده عليها، وإنما ينبغي للشريك الخاص رد المشروع كاملا بكل موجوداته وممتلكاته، بل وصالحا للاستخدام ويحقق نتائج عمليه وفي حاله جيده تصلح للانتفاع به.

ولذلك، فإنه يحق للسلطة المتعاقدة متابعة ومراقبة المشروع وخطة تسييره أثناء التشغيل على نحو يضمن معه صلاحية عمل المشروع لما بعد انتهاء العقد وإعادته إلى الدولة. ولعل أهمية هذا الانتقال بالنسبة للسلطة المتعاقدة تكمن في إعادة الأرض أو موجودات المشروع بقيمه عاليه، نظرا لحجم الاستثمار فيه، حيث كانت قبل التعاقد ربما أرض موات[42]، أو موجودات منخفضة التكلفة نسبيا، وبعد انتهاء العقد أصبحت أرضا ذات قيمة عاليه وبها موجودات وآلات وتكنولوجيا قيمه تعود بالنفع على السلطة المتعاقدة أو على الدولة.[43]

المطلب الثاني
The Second Requirement
حقوق الشريك المتعاقد في عقود الشراكة
The Rights of the Contracting Partner in Partnership Contracts

من أهم ما يتمتع به الشريك المتعاقد في عقد الشراكة ثلاثة أنواع من الحقوق تتمثل في: الحق في الحصول على المقابل المالي - هامش الربح - الذي هو الهدف الأساسي من دخوله في عقد الشراكة، والحق في الاستفادة من الضمانات والحوافز المقررة في قوانين وقواعد الاستثمار والحق في ضمان عدم الحجز على منشات ومهمات المشروع ونوضح هذه الحقوق فيما يلي:

أولا: الحق في الحصول على المقابل المالي:

وهذا الحق والهدف الأساسي الذي يسعى الشريك الخاص إلى تحقيقه، إذ في غالب الأحيان تتولى شركه المشروع مهمة تقديم الخدمة إلى الجمهور وعندها يحدد العقد الأساسي التي بني عليها تحديد مقابل هذه الخدمة والتعويضات المستحقة لشركه المشروع في حاله تخفيض التعريفة، ويراعى عند تحديدها تكلفه تقديم الخدمة[44] ودراسة الجدوى والآثار المترتبة على التضخم وغيرها من العوامل الاقتصادية التي قد تحدث أثناء عمل المشروع وتؤثر على تكاليف تقديم الخدمة.

وقد تقوم السلطة المتعاقدة بشراء الخدمة من شركة المشروع، وقد ينص على ذلك في عقد الشراكة، وتقوم بعد ذلك ببيعها للجمهور ويعتبر ذلك أفضل، حيث لا تتحكم شركة المشروع في الخدمة التي تقدم للجمهور، أو أن الدولة تريد أن تساعد أصحاب الدخول المنخفضة فتقدمها بسعر التكلفة أو بأقل منها، ومن أهم صور المقابل المالي الآتي:

أ- **المساعدات المالية التي تقدمها الحكومة**: حيث تقوم السلطة المتعاقدة بتقديم بعض الخدمات إلى الشريك الخاص بحد أدنى من التكاليف، كخدمة الكهرباء أو توفير بعض المواد لتشغيل المشروع.

ب- **توفير خدمة الإعلانات**: حيث يسمح باستخدام الطرف للإعلان على جانبيها كأسلوب للترويج عن المنتجات. ولذلك فإن الشريك المتعاقد الملتزم بإقامة طرق سريعة بنظام البوت، يقوم بتأجير مساحات للإعلان على الطرق الخاضعة لإشرافه، ويرخص له وضع إعلانات عليها، على أن تقوم الجهة المرخص لها بأداء الثمن المتفق عليه.[45]

ثانيا: الحق في الاستفادة من الضمانات والحوافز المقررة في قوانين الاستثمار:

حيث تقوم غالبية الأنظمة في الدول المتقدمة والنامية بوضع تشريعات منظمه لأعمال الشراكة، وغالبا ما تكون هذه التشريعات في إطار مشجع على الاستثمار، بحيث تدمج هذه الأنظمة في قواعد الاستثمار حقوقا للمستثمر تدعوه وتشجعه على الاستثمار داخل الدولة.

وقد تعددت التشريعات الاستثمارية التي صدرت في جمهورية مصر العربية والتي كان لها طابع المرحلة التي صدرت فيها، والتي كان آخرها قانون الشراكة رقم 67 لسنه 2010 والذي حاول التعامل مع المتغيرات والظروف الجديدة، فقد تضمن القانون العديد من الضمانات التي يحق للمتعاقد مع الإدارة للاستفادة منها.[46]

ثالثا: الحق في ضمان عدم الحجز على منشآت ومهمات المشروع:

يعد هذا الحق من ضمن الامتيازات المقررة للشريك المتعاقد مع الجهة الإدارية، والخاص بتنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية التحتية والخدمات والمرافق العامة، والذي مفاده عدم جواز الحجز على أصول وممتلكات المشروع أو اتخاذ إجراءات تنفيذيه

على المنشآت والأدوات والآلات والمهمات المخصصة لتنفيذ عقد الشراكة وتشغيل المشروع.

وتستهدف هذا الإجراء حماية المنشآت والمعدات والآلات التي تحوزها الشركة والمخصصة لتنفيذ المشروع، باعتبار أن هذه الأشياء مستخدمه في تنفيذ مشروع مرفق عام تؤول ملكيته بانتهاء مدة العقد إلى الدولة طبقا للقانون.

ويرجع السبب في ذلك إلى أنه لو تم السماح بالحجز على هذه الممتلكات، سوف يؤثر هذا على استمرارية تنفيذ المشروع، ويؤثر كذلك على المصلحة العامة ولو بطريقه غير مباشره، من خلال توقف المشروع وعدم الاستفادة منه أثناء فترة التوقف، وهو ما يتعارض مع المصلحة العامة في إنشاء مثل هذه المشروعات.(47)

الخاتمة
Conclusion

يتضح أن مجموعة العوامل التي تلتزم بها الحكومة تجاه الشريك المتعاقد، والمتمثلة في: توفير بيئة ملائمة للعمل، والعمل بحسن نية، وتسهيل الإجراءات الإدارية والقانونية، والثبات التشريعي، بمثابة العوامل المشجعة للقطاع الخاص، وأن مجموعة العوامل التي تتضمن حقوقها، والمتمثلة في: الحق في اختيار الشريك المتعاقد، والحق في الرقابة، والحق في تعديل بعض الإجراءات، وفرض العقوبات، هي بمثابة عوامل تنظيم سير عمل الشريك الخاص.

وعلى الجانب الآخر، فإن إلتزامات الشريك المتعاقد والمتمثلة في تطبيق المواصفات والمقاييس المتفق عليها بالعقد، وإلتزامه بالتنفيذ وباستخدام التكنولوجيا الحديثة، وبالتشغيل الجيد للمشروع في المدة المحددة، ثم رد المشروع إلى السلطة المتعاقدة، يبقى بمثابة قواعد تنظم وتحكم العمل.

أولا: النتائج

1. أن عقود الشراكة هي أداه جيده للاستثمار والتوسع في المشروعات التي تنتج سلع وخدمات ترتبط بالحياة اليومية للمواطنين.
2. أن عقود الشراكة تمثل تعاونا وتكاملا بين القطاعين: الحكومي والخاص، فالقطاع الخاص يعوض ويكمل النقص فيما تعجز عنه الحكومة، والحكومة بذلك تتجه إلى توسيع وتطوير مرافق الخدمات التي لا يدخلها القطاع الخاص.
3. أن هذا التعاون بين القطاعين ومجموعة الالتزامات والحقوق المتبادلة بينهما والتشريعات القانونية الحاكمة والمنظمة لعملهما تدفع كلا منهما على أن يبذل جهده لصالح المجتمع.

ثانيا: التوصيات

1. تشجيع المنافسة بين المستثمرين الذين يعملون بموجب عقود الشراكة، فالمنافسة تدفع المنتجين إلى التجديد والابتكار واستخدام التكنولوجيا الحديثة، ومحاوله الوصول إلى التكلفة المخفضة والجودة المرتفعة، وبالتالي عائد أكبر، وفي النهاية يتحقق صالح المستهلك والاقتصاد القومي.
2. التوسع في تقديم الحوافز للمستثمرين الذين يعملون بموجب عقود الشراكة، لأن كل الدول تحاول استقطابهم الاستثمارات خاصة الاستثمارات الأجنبية المباشرة، ولأن الدول النامية التي تمتلك ثروات طبيعيه ضخمه، ولأن العقود عقود طويلة الأجل.
3. الجدية والحزم في تطبيق القوانين والأحكام والإجراءات التنظيمية المحددة، فلا يكفي وجودها على الورق، وإنما لابد وأن تنتقل إلى حيز التطبيق والتنفيذ العادل والعاجل.

الهوامش
Footnotes

[1] رجب محمد السيد الكحلاوي، النظام الإداري في المملكة العربية السعودية، ط1، مكتبه الشقري، الرياض، 2018، ص 366 وما بعدها.
رجب محمود طاجن، عقود الشراكة، منشور لدى المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2008، ص: 126.
صافي احمد قاسم، الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2016، ص 5 وما بعدها.
علاء الدين احمد العناني، الصور الحديثة للعقود الإدارية ذي الطابع الدولي وأثرها على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019، ص: 391.
هانم احمد محمود سالم، المشكلات العملية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، 2012، ص: 14 – 16.
Vair, G. Veclel Etp Delvolve, Droit Administratife, Puf, 12ecb, Paris, 2. P. 792.

[2] مطر بن حمد بن ناصر البريكي، الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص والتحكيم في منازعاتها، ط1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2020، ص: 168.

[3] حصايم سميرة، عقود الشراكة: إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، رسالة ماجستير، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2014، ص: 90.

[4] مطر بن حمد بن ناصر البريكي، الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص والتحكيم في منازعاتها، المرجع السابق، ص: 169. عن: عصام البهجي، عقود الشراكة الطريق لمرافق الدولة الحديثة، دار الجامعة الحديثة، 2008، ص 96.

[5] ورد في المعجم الوجيز: (أحسن العمل): فعل ما هو حسن، و(أحسن الشيء): أجاد صنعه، و(الحسن): الجمال أو كل شيء منهم مرغوب فيه. ص: 151. و(نوى الأمر): قصده وعزم عليه، و(النية): قصد النفس إلى العمل. ص: 641.

[6] محمد سعيد ثابت، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، 2022، ص: 199.

[7] إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام، بدون ناشر، 2003، ص: 293.

[8] سليمان الطماوي، الأسس العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004، ص: 292.

[9] مطر بن حمد بن ناصر البريكي، الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص: دراسة تحليليه مقارنه، دار النهضة العربية، القاهرة، 2022، ص 14 وما بعدها.

[10] مطر بن حمد بن ناصر البريكي، نفس المرجع، ص: 172.

[11] مطر بن حمد بن ناصر البريكي، الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص والتحكيم في منازعاتها، المرجع السابق، ص: 172.
N. David, Les Clausesde Stabilite, Les Contrats Petroliers Ouestions D, On Praticten, Jol, 1986, P. 790.

[12] وائل محمد السيد، المشكلات القانونية التي تثيرها عقود الشراكة وما يماثلها: دراسة مقارنه، دار الجامعة الجديدة، 2011، ص: 271.

[13] حمادة عبد الرازق، حماية التنظيم القانوني لعقود الشراكة، دار الجامعة الجديدة، 2012، ص: 246.

[14] مطر بن حمد بن ناصر البريكي، الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص والتحكيم في منازعاتها، المرجع السابق، ص: 173 – 174.

[15] صافي احمد قاسم، الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، دار النهضة العربية للنشر والطبع، القاهرة، 2016، ص 126 وما بعدها.
عبد الحميد صفوت، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، 2005، ص: 65.

مطر بن حمد بن ناصر البريكي، الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص والتحكيم في منازعاتها، المرجع السابق، ص: 173– 174.

[16] سميرة عمر علي محمد الكاديكي، الرقابة على عقود الشراكة بين القطاع الحكومي والقطاع الخاص: دراسة مقارنه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2020، ص: 361.

[17] عيد طه محمد علي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية، دور النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006، ص: 152.

[18] L Foll, Ot, Folliot, Execution Du Contrat Administiratif, Jca, 2000, Fasc, N. 619.

[19] صافي احمد قاسم، الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص: 196.

[20] إلياس ناصف، العقود الدولية في القانون المقارن، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011، ص 248.

[21] ابراهيم محمد علي، آثار العقود الإدارية وفقا للقانون رقم 89 لسنة 1998 بشأن المنظمات والمزايدات ولائحته التنفيذية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 19.

احمد محرم محمد إبراهيم، الآثار القانونية للرقابة الإدارية على مشروعات المرافق العامة المقامة بنظام البوت، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2008، ص 139.

منى رمضان محمد بطيخ، الإطار القانوني لشرعية عقد المشاركة والوسائل البديلة لتسوية منازعاتها، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 158.

[22] احمد محرم محمد إبراهيم، الآثار القانونية للرقابة الإدارية على مشروعات المرافق العامة المقامة بنظام البوت، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 139 وما بعدها.

[23] محمد سعيد أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص: 200.

[24] محمود أبو السعود حبيب، سلطه الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري، دار الثقافة الجامعية، 1997، ص 102 وما بعدها.

[25] مطر بن حمد بن ناصر البريكي، الاطار القانوني لعقود الشراكة، المرجع السابق، 176 - 179.

منى رمضان محمد بطيخ، الإطار القانوني لشرعيه عقد الشراكة، المرجع السابق، ص 168 وما بعدها.

[26] حمادة عبد الرازق محمد علي، النظام القانوني لعقد امتياز المرافق العامة، دار الجامعة الجديدة، 2012، ص: 216.

[27] Seriven J. "A Banking Perspective on Construction Risks In B.O.T schemes" International Construction Law Review, 1994, P. 320.

[28] شريف إبراهيم محمد بركات، التنظيم القانوني لعقود الشراكة والتحكيم في المنازعات الخاصة بها، رسالة دكتوراه، جامعه الإسكندرية، 2015، ص: 334.

[29] سميرة عمر علي محمد الكاديكي، الرقابة على عقود الشراكة بين القطاع الحكومي والقطاع الخاص: دراسة مقارنه، المرجع السابق، ص: 486، 487.

[30] مطر بن حمد بن ناصر البريكي، الاطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص والتحكيم في منازعاتها، المرجع السابق، ص: 180.

[31] افلوني محمد، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار، رسالة دكتوراه، جامعه مولود معمري، 2006، ص: 120.

سالي محمد جمعه سليم، سلطات الإدارة في عقد الشراكة مع القطاع الخاص: دراسة مقارنه، رسالة ماجستير، جامعة الأنبار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2023، ص: 112.

[32] إبراهيم محمد علي، آثار العقود الإدارية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005، ص: 65.

[33] احمد سلامه بدر، العقود الإدارية وعقود البوت، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص: 196.
[34] مطر بن حمد بن ناصر البريكي، الاطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص والتحكيم في منازعاتها، المرجع السابق، ص: 181.
[35] مطر بن حمد بن ناصر البريكي، الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، المرجع السابق، ص 185 وما بعدها.
[36] ماهر محمد حامد، النظام القانوني لعقود الإنشاء والتشغيل وإعادة المشروع، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005، ص: 316.
[37] مطر بن حمد بن ناصر البريكي، الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص والتحكيم في منازعاتها، المرجع السابق، ص: 186.
[38] حسام عيسى، نقل التكنولوجيا، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار الشروق، القاهرة، 2004، ص: 42.
[39] السيد عبد الرحمن السيد، التنمية الاقتصادية والتخطيط الاقتصادي، دار الفكر المعاصر، سوهاج، 2000، ص 278 وما بعدها.
[40] حسام عيسى، نقل التكنولوجيا، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار الشروق، القاهرة، 2004، ص: 24.
رضا عبد السلام، نهاية التاريخ: نحو إطار عالمي إسلامي للنشاط الاقتصادي، ص: 42.
[41] محمد محمد بدران، التنظيم القانوني لمشروعات البوت، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004، ص: 15.
[42] الأرض الموات: الأرض التي لم تزرع ولم تعمر ولا جرى عليها ملك أحد، فهي خاليه من العمارة والسكان والزرع أي موات، المعجم الوجيز، ص: 594.
[43] مطر بن حمد بن ناصر البريكي، الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص والتحكيم في منازعاتها، المرجع السابق، ص: 189.
[44] ماهر محمد حامد، النظام القانوني لعقود الإنشاء والتشغيل وإعادة المشروع البوت B.O.T، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005، ص: 310.
[45] حسن عبد الله حسن، النظام القانوني للطرق العامة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2009، ص: 418.
[46] مطر بن حمد بن ناصر البريكي، الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص والتحكيم في منازعاتها، المرجع السابق، ص: 191.
[47] نبيل محمد عبده، عقد الشراكة مع القطاع الخاص والفكر الإسلامي والقانون الإداري: دراسة مقارنه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2021، ص: 570.

المصادر
References

Books:

i. AlShahawi, Ibrahim, 2003, Public Utility Concession Contract, without publisher.
ii. Ali, Ibrahim Mohamed, 2003, Effects of Administrative Contracts in accordance with Law No. 89 of 1998on Organizations and Auctions and its Executive Regulations, Dar Al-Nahda Al-Arabiya for Publishing and Distribution, Cairo.
iii. Badr, Ahmad Salameh, 2008, Administrative Contracts and Bot Contracts, New University House .
iv. Ibrahim, Ahmad Muharram Mohamed, 2009, The Legal Effects of Administrative Control on Bot Public Utilities Projects, without publisher.
v. Nassef, Elias, 2011AD , International Contracts in Comparative Law, 2nd Edition, Al-Halabi Publications.
vi. Issa, Hossam, 2004, Technology Transfer, A Study in the Legal Mechanisms of International Dependence, Dar Al-Shorouk, Cairo.
vii. Hassan, Hassan Abdullah, 2009, The Legal System of Public Roads, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo,.
viii. Ali, Hamada Abdel Razek Mohamed, 2012, The Legal System for Public Utility Concession Contracts, New University House.
ix. Al-Kahlawi, Rajab Muhammad Al-Sayed, 2018, The Administrative System in the Kingdom of Saudi Arabia, 1st Edition, Al-Shaqri Office, Riyadh.
x. Mahmoud, Rajab, 2008, Partnership Contracts, published by the Arab Administrative Development Organization,.
xi. Abdel Salam, Reda, 2006, The End of History Towards an Islamic Global Framework for Economic Activity, Dar Al-Nahda Al-Arabiya.
xii. Selim, Sally Mohamed Gomaa, 2013, Management Authorities in the Partnership Contract with the Private Sector: A Comparative Study, Modern University Publishing House, Alexandria.
xiii. Al-Tamawi, Suleiman, 2004, General Foundations in Administrative Contracts, Dar Al-Nahda Al-Arabiya for Publishing and Distribution, Cairo.
xiv. Al-Kadiki, Samira Omar Ali Mohamed, 2020, Monitoring Partnership Contracts between the Government and the Private Sector: A Comparative Study, Modern University House, Alexandria.
xv. Al-Sayed, Al-Sayed Abdul Rahman, 2015, Development and Economic Planning, Dar Al-Fikr Al-Maasir, Sohag.
xvi. Qassem, Safi Ahmad, 2016, The Legal Nature of PPP Contracts , Dar Al-Nahda Al-Arabiya for Publishing and Distribution.
xvii. Safwat, Abdul Hamid, 2005, The Role of Foreign Investment in the Development of the Provisions of Private International Law, University Press.
xviii. Al-Anani ,Alaa El-Din Ahmad, 2019, The Modern Images of Administrative Contracts of an International Nature and their Impact on Arbitration in Administrative Contract Disputes, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.
xix. Muhammad Ali, Eid Taha, 2006, Legal Protection of Foreign Investments, Dar Al-Nahda Al-Arabiya for Publishing and Distribution, Cairo.

xx. Hamed, Maher Mohamed, 2005, The Legal System for Construction, Operation and Re-Project Contracts, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.
xxi. Amin, Mohammed Saeed, 2002, General Principles in the Implementation of Administrative Contracts, New University House.
xxii. Badran, Mohamed Mohamed, 2004, Legal Regulation of Bot Projects, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.
xxiii. Habib, Mahmoud Abu Al-Saud, 1997, Administration Authorities in Controlling the Implementation of the Administrative Contract, University Culture House.
xxiv. Al-Breiki, Matar bin Hamad bin Nasser, 2020, The Legal Framework for Public-Private Partnership Contracts, and Arbitration in a Disputed Accusation, 1st Edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.
xxv. Dictionary, Al-Wajeez , 2000, Arabic Language Academy, General Authority for Princely Printing Affairs, Cairo.
xxvi. Battikh, Mona Ramadan Mohamed, The Legal Framework for the Legitimacy of the Partnership Contract and Alternative Means of Settling its Disputes: A Comparative Study, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.
xxvii. Al-Sais, Nabil Mohamed Abdo, 2021AD, Partnership Contract with the Private Sector in Islamic Jurisprudence and Administrative Law, A Comparative Study, 1st Edition, Dar Al-Fikr Al-Jamia, Alexandria.
xxviii. Salem, Hanem Ahmad Mahmoud, 2022, Practical Problems of Public-Private Partnership Contracts, Dar Al-Nahda Al-Arabiya for Publishing and Distribution, Cairo.

Scientific Theses:

xxix. Ibrahim, Ahmed Mohamed, 2008, The Legal Effects of Administrative Control on Bot Public Utility Projects: Comparative Study,PhD Thesis, Assiut University.
xxx. Mahmoud, Aflony, 2016, The Legal System of State Contracts in the Field of Investment, PhD Thesis, Mouloud Mammeri University.
xxxi. Samira, Hasayem, 2001, Partnership Contracts: A Framework for Receiving the Private Sector in Infrastructure Projects, Master's Thesis, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.
xxxii. Selim, Sally Mohamed Jumaa, 2023, Management Authorities in Partnership Contracts with the Private Sector: A Comparative Study, Master's Thesis in Public Law, New University House.
xxxiii. Barakat, Sherif Ibrahim Mohamed Ahmad, 2015, Legal Regulation of Partnership Contracts and Arbitration in Their Disputes, PhD Thesis, Alexandria University.
xxxiv. L Foll, Ot, Folliot, 2000, Execution Du Contrat Administratif, JCA, Fasc, N. 619.
xxxv. N. David, 1986, Les Clausesde Stabilite, Les Contrats Petroliets Ouastions D, On Praticten, Jol.
xxxvi. Vair, G. Vodel Etp Delisolve, Droit Administratife, Puf, 12ecb, Paris, 2.
xxxvii. Vodel Etp Delisolve, Droit Administratife, Puf, 12ecb, Paris, 2.