

السلطات العامة في عقود الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي
(دراسة مقارنة)

د. عبدالله خليفة بن يعروف النقبى

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

السلطات العامة في عقود الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي
(دراسة مقارنة)

دكتور / عبدالله خليفة بن يعروف النقبى

مقدمة

إن الغاية الأساسية التي تبغيها السلطات العامة في الدولة والجهات الإدارية التابعة لها هي تحقيق الصالح العام، ومن ثم فهي تتخذ كل السبل في تحقيق تلك الغاية، وهو الأمر الذي ينعكس أثره الإيجابي على الأفراد والمواطنين، ويتحقق ذلك من خلال الأنشطة والممارسات الهامة التي تتولى إدارتها الجهات الإدارية في الدولة، حيث تعمل تلك الجهات على تقديم أفضل الخدمات للأفراد بسهولة ويسر وبصورة منتظمة ومنتظمة¹.

ولقد سعت جميع الدول ومن بينهم دولة الإمارات العربية المتحدة في تقديم أفضل الخدمات بيد أنه واجهت العديد من المشكلات تتعلق بتمويل مشروعات البنية التحتية والمرافق العامة والحاجة على إقامة تلك المشروعات على أحد الوسائل التكنولوجية والتي فرضت عبئاً متزايداً مالياً وإدارياً واقتصادياً على الحكومات وخاصة دولة الإمارات التي اتجهت إلى تغيير نمط هيكلها الإقتصادي من اقتصاد ريعي نفطي إلى اقتصاد إنتاجي قائم على المعرفة والإبتكار،

1- د. هاني عرفات صبحي حمدان، النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاع الحكومي والخاص (PPP) دراسة مقارنة، دار النهضة العربية - القاهرة، سنة 2017، ص 17.

كل ذلك وضع الدولة في تحدي كبير من حيث الجهد والمال والوقت في آنٍ واحد لتحقيق تلك الأهداف، ولمواجهة تلك التحديات كان يتعين على الدولة اللجوء للقطاع الخاص لتوفير التمويل اللازم وتحقيق تلك الأهداف¹.

والتعامل مع القطاع الخاص تم على مراحل مختلف، بدء بلجوء الدول الى نظام الخصخصة حيث تبنت العديد من الاقتصاديات المتحولة نظام الخصخصة والذي منحها حصيلة كبيرة من المبالغ المالية استطاعت من خلالها توفير تمويل لمشاريع البنية التحتية والمرافق العامة، فضلاً عن أن الدولة وجدت في نظام الخصخصة فرصة كبير للتخلص من من عبء المؤسسات والشركات المتعثرة مالياً، حيث أنه بموجب هذا النظام تحصل الدولة على مبالغ مالية مقابل بيع المؤسسة أو الشركة للقطاع الخاص ويتحمل هذا الأخير وحده تبعيات إدارته له من مخاطر².

وقد أدى ذلك الى ظهور نظام العولمة الاقتصادية ولجوء الدول إلى نظام الاقتصاد الحر وسيطرة العديد من شركات القطاع الخاص على العديد من المشروعات، بيد أنه ظهر لنظام الاقتصاد الحر والخصخصة مساوئ كبيرة والتي تتمثل في سيطرة القطاع الخاص والشركات الأجنبية على العديد من الشركات الوطنية والأمر الذي كان له بالغ الأثر السلبي على اقتصاد الدول، الأمر الذي أدى بتلك الدولة الى البحث عن وسيلة أخرى لتوفير تمويل لمشاريع البنية التحتية دون ترك الأمر على مصرعية للقطاع الخاص، وقد اسفر البحث عن ظهور أنظمة وعقود جديدة على الساحة تتسم بالطابع الإداري ومن ثم تضمن الدولة سيطرتها على تلك المشاريع ورقابتها، مثل نماذج العقود الإدارية المتطورة

1- راشد بن سلطان الكيتوب، التنظيم القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بدولة الامارات العربية المتحدة ووسائل تسوية منازعتها، قنديل للطباعة والنشر والتوزيع - دبي - الامارات، سنة 2022م، ص 46.

2- د. محمد ابراهيم احمد الشافعي، التنظيم القانوني للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص: دراسة تحليلية للقانون رقم 22 لسنة 2015 في إمارة دبي، بحث منشور بمركز بحوث الشرطة - القيادة العامة لشرطة الشارقة، مج 26 - ع 103، اكتوبر سنة 2017م، ص 102.

والتي لم تكن موجودة من قبل كعقود B.O.T، B.O.O.T، ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل تتطور الى ظهور نوع جيد من العقود الإدارية وهي عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص والتي يطلق عليها PPP¹.

حيث يعد نظام عقود الشراكة من أحد النظم التي تلجأ إليها الدول في الوقت الحاضر بهدف تنفيذ العديد من مشروعات البنية الأساسية المتعلقة بتقديم خدمات للإفراد، حيث يعمل هذا النظام على توفير التمويل اللازم لتلك المشروعات من خلال القطاع الخاص دون إرهاب ميزانية الدول وفي ذات الوقت يضمن للمستثمر أي القطاع الخاص الحصول على مقابل خلال مدة العقد، ومن ثم فهذا العقد أصبح من أفضل العقود الإدارية حيث تلافي العديد من العيوب والعقبات التي كانت تواجه غيره من العقود الإدارية السابقة مثل عقود البوت²، فضلاً عن أن اختيار غالبية الدول لنظام عقود الشراكة يحقق هدف أساسي هو البعد وعدم اللجوء إلى نظام الخصخصة الكاملة، حيث أن الدول لا تتخلي في ظل نظام الشراكة عن دورها للقطاع الخاص بل تستمر بممارس حقها في مراقبة تقديم الخدمات للمواطنين من حيث كفاءتها وانتظامها بصورة مستمرة دون أي استغلال من جانب القطاع الخاص للمواطنين³.

1- د.هاني عرفات صبحي حمدان، النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاع الحكومي والخاص (PPP) دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 17.

2- د.رجب محمود طاجن، عقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص، دار النهضة العربية - القاهرة، سنة 2010م، ص 71 ومابعد.

3- د.هاني عرفات صبحي حمدان، النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاع الحكومي والخاص (PPP) دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 15.

ويعتبر عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص الحلقة الأحدث في سلسلة تطور إدارة المرافق العامة للدول وهي آخذة في التطور والنمو فقد صيغت لها تشريعات خاصة نظراً لأهميته في إدارة مشروعات المرافق العامة¹، حيث أنه حتى عام 2014 لم يكن عقد الشراكة منظماً سواء بتشريع اتحادي أو محلي بدولة الإمارات وفي عام 2015 بدأ المشرع المحلي لإمارة دبي بإصدار أو تشريع في هذا الشأن وهو القانون رقم 22 لسنة 2015م بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص لإمارة دبي، ثم تلاه المشرع الاتحادي بإصدار الدليل الإرشادي لأحكام وإجراءات الشراكة بين القطاعين العام والخاص الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم 1/1 لسنة 2017، ثم القانون رقم 2 لسنة 2019 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص لإمارة أبوظبي، وأخيراً القانون رقم 2 لسنة 2022 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص لإمارة عجمان، وبذلك فإن دولة الإمارات تكون قد نهجت نهج جيد في إطار العلاقة والشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص ويرجع ذلك إلى أنها وجدت في نظام عقد الشراكة الملاذ الآمن لجميع الأطراف، من حيث تمويل التمولة لمشاريع البنية التحتية طويلة المدى من خلال تمويل القطاع الخاص لها وتشغيلها وإدارتها ثم انتقال ملكيتها للدولة مقابل هامش ربح يحصل عليه، الأمر الذي رفع من كاهل الدولة وميزانيتها مبالغ ضخمة لإقامة مثل تلك المشاريع².

1- راشد بن سلطان الكيتوب، التنظيم القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بدولة الامارات العربية المتحدة ووسائل تسوية منازعتها، المرجع السابق، ص 46.

2- علياء سيف سالم سيف الجابري، ضوابط التعاقد بالشراكة بين الجهات الحكومية والقطاع الخاص - دراسة مقارنة - بين القانون الإماراتي والمصري والفرنسي، رسالة ماجستير - كلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة، سنة 2019، ص 1-2.

السلطات العامة في عقود الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي (دراسة مقارنة)

د. عبدالله خليفة بن يعرف النقبى

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

أولاً: إشكالية البحث:

تتمثل الإشكالية الأساسية في هذا البحث في بيان الطبيعة القانونية لعقد الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي سواء الاتحادي أو المحلي مقارنة بالتشريعات الوضعية للدول الأخرى، وعما إذا كان التشريع الإماراتي يحدد الطبيعة القانونية لتلك العقود، حيث أن هذا التحديد هو الذي بموجب يتم منح الجهة الإدارية سلطات عامة تمارسها على الطرف الآخر، وماهي تلك السلطات وضوابطها، وسوف نحاول من خلال هذا البحث الإجابة على التساؤلات التالية:

- ما هي عقود الشراكة؟
- ماهي الطبيعة القانونية لعقود الشراكة؟
- ما هي المميزات التي تنتم بها عقود الشراكة عن غيرها من العقود التي تتشابه معها في هذا الشأن؟
- ما هي السلطات العامة التي تمارسها الجهة الإدارية بموجب عقود الشراكة؟
- ما هي الضوابط التي يتعين على الجهة الإدارية الإلتزام بها حال ممارستها للسلطات العامة بموجب عقد الشراكة؟

ثانياً: أهمية البحث:

يعتبر موضوع هذا البحث قد اجتمعت فيه العديد من المعايير التي تجعل منه أكثر أهمية فالأمر يتعلق بالسلطات التي تتمتع بها الجهات الإدارية وهو موضوع شديد الأهمية نظراً لأهمية عقد الشراكة في المشروعات القومية الخاصة بالبنية التحتية والمرافق العامة وتقديم الخدمة للأفراد بصورة منتظمة ومستمرة على أحد ث النظم العالمية، بيد أن منح هذه السلطات يجب ألا يكون طليقاً من أية قيود حتى لا يؤدي ذلك على نفور المستثمرين من المشاركة في إقامة تلك المشروعات مع القطاع العام، فهذه السلطات والضوابط تعد العامل الأساسي في نجاح تلك المشروعات وتقديم الخدمة للأفراد بصورة منتظمة ومستمرة دون ثمة معوقات، ولهذا فإن ذلك يتطلب دراسة تلك العقود في ضوء التشريع الإماراتي والتشريعات المقارنة وبيان مدى أهمية التوازن بين سلطات الجهات الإدارية والضوابط عليها في عقود الشراكة، ونظراً لقلّة المراجع في الأحكام القضائية هذا الشأن فإن ذلك يزيد من أهمية هذا البحث في إيضاح بعض جوانب عقود الشراكة.

السلطات العامة في عقود الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي (دراسة مقارنة)

د. عبدالله خليفة بن يعروف النقبلي

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

ثالثاً: خطة البحث:

نتناول في هذا البحث موضوع السلطات العامة في عقود الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي بالمقارنة ببعض التشريعات الأخرى، وذلك من خلال مبحثين نتكلم في المبحث الأول عن ماهية عقود الشراكة وأهميتها، أما المبحث الثاني فسوف نتناول من خلاله بيان السلطات التي تتمتع بها جهة الإدارة في عقود الشراكة وضوابطها وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية عقود الشراكة وطبيعتها القانونية.

المطلب الأول: ماهية عقود الشراكة.

الفرع الأول: ماهية عقود الشراكة.

الفرع الثاني: أهمية عقود الشراكة.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقود الشراكة وتمييزها عما يتشابه معها.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقود الشراكة.

الفرع الثاني: تمييز عقود الشراكة عما يتشابه معها.

المبحث الثاني: السلطات العامة في عقود الشراكة وضوابطها.

المطلب الأول: السلطة العامة في تعديل عقود الشراكة.

الفرع الأول: سلطة جهة الإدارة في تعديل عقد الشراكة.

الفرع الثاني: ضوابط سلطة جهة الإدارة في تعديل عقد الشراكة

المطلب الثاني السلطة العامة في رقابة عقود الشراكة.

الفرع الأول: سلطة جهة الإدارة في رقابة عقد الشراكة.

الفرع الثاني: ضوابط سلطة جهة الإدارة في رقابة عقد الشراكة.

المطلب الثالث: السلطة العامة في توقيع الجزاءات بعقود الشراكة.

الفرع الأول: سلطة جهة الإدارة في توقيع الجزاءات بعقد الشراكة.

الفرع الثاني: ضوابط سلطة جهة الإدارة في توقيع الجزاءات بعقد الشراكة.

المبحث الأول

ماهية عقود الشراكة وطبيعتها القانونية

أنه من الضروري قبل تناول السلطات العامة التي تتمتع بها الجهات الإدارية في عقود الشراكة أن نلقي الضوء أولاً عن ماهية تلك العقود وطبيعتها القانونية، وأهميتها التي تبرر لجوء الدول إليها مع إبراز أهم المميزات التي تتمتع بها تلك العقود ليس فقط بالنسبة للدولة أو الجهات الإدارية ولكن أيضاً بالنسبة للطرف الآخر وهو القطاع الخاص أو ما يعرف بشركة المشروع.

وعليه سوف نتناول ماهية عقود الشراكة وطبيعتها القانونية من خلال مطلبين على الوجه التالي:

المطلب الأول: ماهية عقود الشراكة.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقود الشراكة.

المطلب الأول

ماهية عقود الشراكة وأهميتها

الشراكة بوجه عام هي وسيلة من وسائل تقديم الخدمات العامة للأفراد من خلال المؤسسات والجهات الإدارية في الدولة التي تتعاقد مع القطاع الخاص ليشاركها في تقديم تلك الخدمات، ويتمثل دور القطاع الخاص هنا في تقديم التمويل اللازم وبناء وتشغيل مشروعات البنية الأساسية، مقابل حصوله على نسبة من الموارد مع تحمله في ذات الوقت المخاطر وما يترتب على من آثار¹.

ويهدف الطرفين سواء الجهات الإدارية أو القطاع الخاص من اللجوء إلى نظام الشراكة للتحقيق أكبر عائد ممكن للطرفين في ذات الوقت، مما دفع العديد من دول العالم للجوء إلى هذا النظام لتحقيق أكبر قدر من الاستفادة منه في

1- د. هاني عرفات صبحي حمدان، النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاع الحكومي والخاص (PPP) المرجع السابق، ص 15.

السلطات العامة في عقود الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي (دراسة مقارنة)

د. عبدالله خليفه بن يعروف النقبى

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

العديد من المشاريع القومية التي تقدم خدمات عامة للإفراد¹، فهذه المميزات هي التي تدفع دولة الإمارات العربية المتحدة للجوء إلى عقود الشراكة لتمويل العديد من المشروعات الخاصة بالبنية التحتية أو الخدمة².

وعليه سوف نتناول بيان مفهوم عقود الشراكة ثم نعقبه ببيان أهمية تلك العقود بالنسبة لطرفيه القطاع العام والقطاع

الخاص على الوجه التالي:

الفرع الأول: ماهية عقود الشراكة.

الفرع الثاني: أهمية عقود الشراكة.

الفرع الأول

ماهية عقود الشراكة

إن الشراكة بوجه عام مفهوم حديث نسبياً في مجال العقود الإدارية وقد بدأ في الظهور والانتشار في وقت قريب نسبياً، فهو نمط جديد من العلاقات التعاقدية بين الدولة والجهات الإدارية التابعة لها من جهة والقطاع الخاص من

1- د. احمد سيد احمد محمود، "التحكيم في عقود الشراكة (PPP) بين القطاعين العام والخاص"، بحث مقدم بندوة عن الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص (PPP) والتحكيم في منازعاتها المنعقد بشرم الشيخ - مصر، ديسمبر 2011، ص 45.

2- د. محمد ابراهيم احمد الشافعي، التنظيم القانوني للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص: دراسة تحليلية للقانون رقم 22 لسنة 2015 في إمارة دبي، المرجع السابق، ص 112.

جهة الأخرى والذي يشارك في مشاريع البنية التحتية والخدمات العامة والتي كانت فيما مضى حكر على الدولة وأجهزتها الإدارية ولكنها في الوقت الحاضر أصبحت عبئاً ثقيلاً عليها من حيث التمويل والإشراف والإدارة ونقل التكنولوجيا والمعرفة¹، ومن ثم أصبحت عقود الشراكة نهج تتبعه الدول في بناء المرافق العامة وتشغيلها وإدارتها كشق الطرق وإقامة المنشآت الإدارية والمرافق العامة والمدارس والمستشفيات والجامعات بأفضل التقنيات الحديثة².

ولقد تعدد التعريفات حول عقود الشراكة (PPP)³، ولكنها جميعاً تشير إلى مفهوم أو مدلول واحد، وقد تناول بعض الفقه الأجنبي المشاره إليها بأنها مساهمة القطاع الخاص (Private Sector Participation) ⁴.

ويعد عقد الشراكة وسيلة أو إليه قانونية تتعاقد من خلالها الحكومة مع أحد أو بعض مشروعات القانون الخاص بغية قيام هذه الأخيرة بتمويل وتشغيل البنية التحتية للخدمات العامة والإستخدامات الخاصة بالحكومة، على أن تؤول في الغالب أصول هذه المشروعات بعد ذلك إلى ملكية الدولة⁵.

وقد عرف بعض الفقه عقد الشراكة بأنه " عقد تبرمه الجهة الإدارية مع شركة المشروع بغرض تمويل وإنشاء وتجهيز مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة وإتاحة خدماتها أو تمويل وتطوير هذه المرافق، مع الإلتزام بصيانة

1- علياء سيف سالم سيف الجابري، ضوابط التعاقد بالشراكة بين الجهات الحكومية والقطاع الخاص - دراسة مقارنة - بين القانون الإماراتي والمصري والفرنسي، المرجع السابق، ص 8.

2- د. لبانة مشوح، الترجمة والتنمية الفكرية - القطاع الاداري نموذجاً، بحث منشور بمجلة جامعة دمشق، المجلد 27، العدد الثالث والرابع، سنة 2011م، ص 793.

3- PPP هي اختصار إلى (Public – Private Partnership)

4- د. هاني عرفات صبحي حمدان، النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاع الحكومي والخاص (PPP) المرجع السابق، ص 34.

5- د. محمد إبراهيم احمد الشافعي، التنظيم القانوني للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص: دراسة تحليلية للقانون رقم 22 لسنة 2015 في إمارة دبي، المرجع السابق، ص 108.

السلطات العامة في عقود الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي (دراسة مقارنة)

د. عبدالله خليفة بن يعروف النقبلي

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

ما يتم إنشاؤه أو تطويره، وتقديم الخدمات والتسهيلات اللازمة ليصبح المشروع صالحاً للاستخدام والاستغلال في الإنتاج أو تقديم الخدمة بانتظام واضطراباً¹، كما عرفه بعض الفقه بأنه "إطار شكلي لعقود نافذة قانوناً مع القطاع الخاص، تتطلب ضخ استثمارات جديدة من قبله مثل التمويل والخبرة التقنية والتي من شأنها نقل المخاطر الرئيسية المتعلقة بالتصميم والتمويل والبناء والتشغيل إلى القطاع الخاص على أن تسدد الدولة للقطاع الخاص مقابل إتاحة الخدمة، وهي توفير البنية الأساسية وتشغيلها طبقاً لما تم الاتفاق عليه"²، وقيل أيضاً بأنه " عقد تعاون وثيق بين القطاع العام والخاص بتطوير منتجات وخدمات مشتركة مع تقاسم المخاطر والتكاليف والموارد المرتبطة بهذه المنتجات والخدمات، وذلك من خلال منظور مؤسسي وتتضح المتانة في مدة هذه الشراكة طويلة الأمد"³.

كما عرفها المجلس القومي للشراكة بالولايات المتحدة الأمريكية بأنها "ترتيبات تعاقدية بمقتضاها يتم حشد الموارد والمنافع والمخاطر لكل من الحكومة والشريك الخاص بهدف تحقيق كفاءة أعلى ووصول أفضل لرأس المال على أن

1- د. علاء محي الدين مصطفى، القيود الواردة على الإدارة في التعاقد بنظام PPP، مجلة الحقوق - كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية، العدد الأول، سنة 2014، ص 695..

2- د. هاني عرفات صبحي حمدان، النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاع الحكومي والخاص (PPP) المرجع السابق، ص 41.

3 - Nailufa Akhter khanom, Conceptual issues in defining public private partnerships (PPPs), paper for Asian research conference, 2009, page.4.

https://www.researchgate.net/publication/228862464_Conceptual_Issues_in_Defining_Public_Private_Partnerships_PPPs.

يتم الحفاظ على المصلحة العامة من خلال بنود التعاقد والتي تتيح للدولة الرقابة والإشراف بشكل مستمر على تقديم الخدمة المقدمة وإدارتها أو على تطوير المشروع مما يعود بالفائدة على جميع الأطراف بالربح¹.

ولقد أهتم المشرع الإماراتي بشكل خاص بوضع تعريف لعقد الشراكة مخالفاً بذلك الكثير من العقود الأخرى والتي لم يضع لها تعريفاً خشية أن يتسم هذا التعريف بالجمود، بيد أن الوضع في عقود الشراكة مختلف حيث وجد المشرع أنه من الأفضل وضع هذا التعريف نظراً لأهمية عقد الشراكة وأيضاً لحسم أي جدال أو خلاف فقهي حول هذا العقد وخاصة أنه يتشابه من جوانب عدة مع غيره من العقود الإدارية الأخرى².

حيث عرف المشرع المحلي لإمارة دبي بالقانون رقم 22 لسنة 2015 عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص بأنه: "عقد تبرمه الجهة الحكومية مع شركة المشروع، تلتزم الشركة بموجبه بتنفيذ المشروع وفقاً لأحكام هذا القانون والقرارات الصادرة بموجبه، والشروط الواردة في العقد، لمدة معينة وفي مقابل مبلغ محدد أو بعائدات المشروع بشكل كلي أو جزئي"³، كما عرفه المشرع المحلي أيضاً لإمارة أبوظبي بأنه "عقد تبرمه الجهة الحكومية مع شركة المشروع ويحكم أطراف العلاقة وينظمها"⁴، وكذا المشرع لإمارة عجمان والذي عرفه بأنه: "عقد تبرمه الجهة الحكومية مع شركة المشروع لمدة معينة، ويحدد أحكام وشروط وأسلوب تنفيذ الشراكة" وفقاً لأحكام هذا القانون والقرارات الصادرة بموجبه"⁵.

1- ياسمين محمود الجزار، بدائل التمويل الحكومي لمشروعات البنية الأساسية، رسالة ماجستير، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية – جامعة القاهرة – مصر، سنة 2011، ص 23.

2- راشد بن سلطان الكيتوب، التنظيم القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بدولة الامارات العربية المتحدة ووسائل تسوية منازعتها، المرجع السابق، ص 147.

3- المادة 2 من قانون امارة دبي رقم 22 لسنة 2015 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

4- المادة 1 من قانون امارة ابوظبي رقم 1 لسنة 2019 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

5- المادة 1 من قانون امارة عجمان رقم 2 لسنة 2022 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

السلطات العامة في عقود الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي (دراسة مقارنة)

د. عبدالله خليفة بن يعروف النقبلي

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

وبذلك فإن التشريعات المحلية سألقة البيان قد وضعت تعريفاً واضحاً لعقود الشراكة والدور الكبير الذي يتولاه القطاع الخاص في تلك العقود من حيث التخطيط والتمويل والتصميم وبناء وتشغيل صيانة للمرافق العامة التي تقدم خدمات للجمهور¹.

أما بالنسبة للمشرع الاتحادي لدولة الإمارات فقد أورد تعريف الدليل الإرشادي لأحكام وإجراءات الشراكة بين القطاعين العام والخاص الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم 1/1 لسنة 2017 حيث عرف عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص أنه " الشراكة بين القطاعين العام والخاص هي اتفاقية بين جهة حكومية وشركة خاصة لإقتسام المخاطر والفرص في العمل التجاري المشترك الذي ينطوي على تقديم الخدمات العامة"².

أن المشرع الاتحادي لم يعرف عقد الشراكة حيث لم يضع تعريف له وإنما عرف ما المقصود بالمشاريع المشتركة بوجه عام فيما يتعلق بهذا العقد موضحاً ماهية الهدف الاقتصادي من إبرام عقود الشراكة وهي ألا يكون مجرد مشروع يتم المشاركة بين القطاع العام والقطاع الخاص فقط مثل المشاريع الخدمية وإنما يشترط بالإضافة إلى ذلك أن يكون

1- علياء سيف سالم سيف الجابري، ضوابط التعاقد بالشراكة بين الجهات الحكومية والقطاع الخاص - دراسة مقارنة - بين القانون الإماراتي والمصري والفرنسي، المرجع السابق، ص 17.

2- المادة 9/1/1 من الدليل الإرشادي الإماراتي الخاص بأحكام وإجراءات الشراكة بين القطاعين العام والخاص الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم 1/1 لسنة 2017.

الهدف من إبرام هذا العقد حتى يكون من عقود الشراكة أن يكون ذو طبيعة اقتصادية ويمثل شراكة فعلية بالمخاطر، بمعنى أن يقوم القطاع العام بنقل جزء كبير من المخاطر المالية والتقنية والتشغيلية على عاتق القطاع الخاص¹.

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد عرفه بالقانون رقم 67 لسنة 2010 بشأن إصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة "عقد تعهد بمقتضاها إلى شركة المشروع تمويل وإنشاء وتجهيز مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة وإتاحة خدماتها أو تمويل وتطوير هذه المرافق، مع الإلتزام بصيانة ما يتم إنشاؤه أو تطويره، وتقديم الخدمات والتسهيلات اللازمة لكي يصبح المشروع صالحاً للاستخدام في الإنتاج أو تقديم الخدمة بانتظام واضطراد طوال فترة التعاقد".²

وبذلك فإن المشرع المصري قد أتاح للجهات الإدارية إبرام عقود الشراكة صراحة مع القطاع الخاص بحيث يتولى الأخير تمويل وإنشاء وتجهيز مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة وتقديم خدماتها للجمهور³.

وبالنسبة للمشرع الكويتي فقد عرف نظام الشراكة بالقانون رقم 116 لسنة 2014م بشأن الشراكة بين القطاعين العام والخاص بأنه "نظام يقوم بمقتضاه مستثمر من القطاع الخاص بالاستثمار على أرض تملكها الدولة – متى تطلب المشروع – ذلك في أحد المشروعات التي يتم طرحها من قبل الهيئة بالتعاون مع إحدى الجهات العامة بعد توقيع عقد

1- علياء سيف سالم سيف الجابري، ضوابط التعاقد بالشراكة بين الجهات الحكومية والقطاع الخاص – دراسة مقارنة – بين القانون الإماراتي والمصري والفرنسي، المرجع السابق، ص 15.

2- المادة 2 من القانون المصري رقم 67 لسنة 2010 بشأن إصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة.

3- علياء سيف سالم سيف الجابري، ضوابط التعاقد بالشراكة بين الجهات الحكومية والقطاع الخاص – دراسة مقارنة – بين القانون الإماراتي والمصري والفرنسي، المرجع السابق، ص 10.

السلطات العامة في عقود الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي (دراسة مقارنة)

د. عبدالله خليفة بن يعرف النقبى

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

معه، يقوم من خلاله بتنفيذ أو بناء أو تطوير أو تشغيل أو إعادة تأهيل أحد المشاريع الخدمية أو البنية التحتية، وتدبير تمويل له وتشغيله أو إدارته وتطويره، وذلك خلال مدة محددة يؤول بعدها الى الدولة¹.

كما عرفه المشرع الفرنسي المرسوم الفرنسي رقم (559) الصادر عام 2004م بشأن عقود الشراكة وتعديلاته بأنه "عقد إداري تعهد بمقتضاه الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة إلى أحد أشخاص القانون الخاص، وخلال مدة طبقاً لطبيعة الاستثمار أو طرق التمويل القيام بمهمة اجمالية شاملة تتعلق بتمويل الاستثمار المتعلق بالأعمال والإنشاءات والتجهيزات الضرورية للمرفق العام وإدارتها وصيانتها طوال المدة المتفق عليها والمدة عقداً في ضوء طبيعة الاستثمار أو طرق التمويل، وذلك في مقابل مبالغ مالية تلزم الإدارة المتعاقدة بدفعها إليه بشكل مجزأ طوال مدة الفترة التعاقدية"².

وفقاً لما سبق من تعريفات لعقد الشراكة فإن هذا العقد ينقسم إلى أربع محاور أساسية وهي تعريف وتصميم المشروع، تمويل الأصول الرأسمالية للمشروع، بناء وتشيد المشروع، تشغيل وصيانة المشروع وهذا ماذهب إليه الدليل الصادر عن وزارة المالية الإماراتية ودائرة المالية في دبي حيث قسموا المشروع لتلك المراحل الأربعة³.

1- المادة 2/1 من القانون الكويتي رقم 116 لسنة 2014م بشأن الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

2- المادة 1 من المرسوم الفرنسي رقم 559 لسنة 2004م بشأن عقود الشراكة.

3- راشد بن سلطان الكيتوب، التنظيم القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بدولة الامارات العربية المتحدة ووسائل تسوية منازعتها، المرجع السابق، ص 40.

ولقد أضاف المشرع الفرنسي سبب يتم بموجبه لجوء الدولة لإبرام عقود الشراكة وهو تحقيق عقد الشراكة امتيازات للمصالح العام لأحققها أي بديل تعاقدى آخر لعقود الشراكة، وقد تم إضافة تلك الحالة من خلال تعديل المادة الثانية المتعلقة بالتعاقد بنظام PPP بالمرسوم 735 لسنة 2008م¹.

ونرى أنه على الرغم من أن جميع التشريعات الوضعية سالفة البيان قد وضعت تعريف مختلف من حيث الشكل لعقود الشراكة، ولكنها من حيث المضمون والجوهر واحد، وبالنسبة للمشرع الإماراتي فإن التشريعات المحلية كان أفضل من التشريع الاتحادي حيث وضعت التشريعات المحلية تعريف واضحة لعقود الشراكة واكتفى بوضع تعريف عام للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص وأن الهدف الوحيد منه هو اقتسام المخاطر والفرص في العمل التجاري المشترك الذي ينطوي على تقديم الخدمات العامة وكان الأولى به وضع تعريف واضح وشامل لعقود الشراكة حتى لا يفتح المجال للجهود الفقهية، مع قيمته بتوحيد مفهوم عقود الشراكة في جميع الإمارات.

ويمكن وضع تعريف لعقد الشراكة بأنه عقد إداري تعهد بمقتضاها أحد الجهات الإدارية إلى شركة المشروع لتمويل وإنشاء وتجهيز وإدارة مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة وإتاحة خدماتها أو تمويل وتطوير هذه المرافق، مع الالتزام بصيانة ما يتم إنشاؤه أو تطويره، وتقديم الخدمات والتسهيلات اللازمة لكي يصبح المشروع صالحاً للاستخدام في الإنتاج أو تقديم الخدمة بانتظام واضطراد طوال فترة التعاقد، ونقل ملكيته إلى الدولة في نهاية العقد.

الفرع الثاني

أهمية عقود الشراكة

1- د. علاء محي الدين مصطفى، القيود الواردة على الإدارة في التعاقد بنظام PPP، المرجع السابق، ص 695.

تتمتع عقود الشراكة بأهمية بالغة ليس فقط على مستوى الدول والجهات الإدارية التابعة لها، ولكن أيضاً على مستوى القطاع الخاص سواء كان المستثمر أجنبي أو وطني، فكل الأطراف يسعى إلى تحقيق العديد من المكاسب من خلال اللجوء إلى هذا النوع من العقود، حيث يسمح عقد الشراكة بمشاركة كافة أطراف المجتمع سواء الحكومات أو الشركات الخاصة في النهوض بالبنية التحتية وتقديم أفضل الخدمات للأفراد¹، وعليه سوف نتناول بيان مدى أهمية عقود الشراكة بالنسبة للقطاع العام والقطاع الخاص على النحو التالي:

أولاً: أهمية عقد الشراكة بالنسبة للقطاع العام:

يقدم عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص العديد من المميزات التي تشجع الدول على اللجوء إليه في العديد من المشاريع المتعلقة بالبنية التحتية والمرافق العامة، وتتمثل تلك المميزات فيما يلي:

- 1- نقل المعرفة والخبرة من القطاع الخاص إلى القطاع العام، من خلال تدريب وتأهيل موظفي الجهات الحكومية من مواطني الدولة على إدارة وتشغيل المشاريع²، حيث يعد الوسيلة المثلى لنقل التكنولوجيا الحديثة بتكلفة مقبولة نسبياً، لأن نقل التكنولوجيا والتدريب عليها من الإلتزامات الأساسية التي تقع على عاتق القطاع الخاص³، فضلاً

1- د. محمد إبراهيم أحمد الشافعي، التنظيم القانوني للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص: دراسة تحليلية للقانون رقم 22 لسنة 2015 في إمارة دبي، المرجع السابق، ص 112 ومابعداها.

2- راشد بن سلطان الكيتوب، التنظيم القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بدولة الإمارات العربية المتحدة ووسائل تسوية منازعتها، المرجع السابق، ص 93.

3- د. نبيل محمود عبده السائيس، عقد الشراكة مع القطاع الخاص - دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 169.

عن أن عقود الشراكة قد ساعدت بقدر كبير في نقل أحدث الوسائل التكنولوجية من الدول المتقدمة إلى الحكومات من خلال قيام المستثمرين وخاصة القادمين من تلك الدول المتقدمة في إقامة مثل تلك المشروعات على حدث الطرق العالمية الحديثة ونقلها إلى الدول مما يساعد على تقدمها سواء في إدارة تلك المشروعات أو في غيرها من المشروعات الأخرى¹.

2- إعداد كوادر وطنية قادرة على إنشاء وإدارة المشروعات ذات النفع العام حيث أن عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص تؤدي إلى حدوث قدر كبير من الاستفادة للقطاع العام من جانب اكتساب الخبرات في إنشاء وإدارة وتشغيل المرفق العام حيث يتم تدريب العاملين في الحكومات على أفضل الأساليب وخاصة في تشغيل تلك المرافق التي سوف يتولون إدارتها عقب انتقال ملكيتها للدولة².

3- تحول دور الدولة من إنشاء وصيانة وتشغيل وإدارة بعض مشاريع البنية الأساسية والخدمات العامة إلى أشكال أخرى من الأداء الحكومي ترتبط بإقرار السياسات ومراقبة جودة تقديم الخدمات العامة وفقاً لمتطلبات الحوكمة³، مما يعزز من مبادئ الحوكمة عند إدارة النشاط الاقتصادي وتفعيل إجراءات إدارة الموارد المالية، حيث أن عقود الشراكة تمنح المزيد من المصداقية في المشاريع الخدمية التي يتم إنشائها من خلال مشاركة القطاع الخاص⁴.

1- د. هاني عرفات صبحي حمدان، النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاع الحكومي والخاص (PPP) المرجع السابق، ص 3 ومابعداها.

2- Fay-Lavin, "Introduction-to boot a Paper Presented to the International (Boot) conference Horghada, 2007. p.6.

3- راشد بن سلطان الكيتوب، التنظيم القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بدولة الامارات العربية المتحدة ووسائل تسوية منازعتها، المرجع السابق، ص 93.

4- د. محمد ابراهيم احمد الشافعي، التنظيم القانوني للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص: دراسة تحليلية للقانون رقم 22 لسنة 2015 في إمارة دبي، المرجع السابق، ص 113.

السلطات العامة في عقود الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي (دراسة مقارنة)

د. عبدالله خليفة بن يعروف النقبلي

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

- 4- توفير قدرة تنافسية أعلى للمشاريع في الأسواق المحلية والإقليمية والعالمية، حيث يعمل عقد الشراكة على جذب الاستثمارات الأجنبية مما يؤدي إلى انتعاش الاقتصاد القومي وخفض الدين العام¹.
- 5- أن عقود الشراكة شجعت الدول على السير قدماً في إقامة المشاريع ذات النفع العام التي تقدم خدمات عامة للجمهور وتسريع وتيرة تلك المشروعات وتعددتها مما ترتب عليه زيادة تقديم الخدمات العام وتحقيق تنمية إقتصادية واجتماعية من أجل توفير حياة كريمة للأفراد والمجتمع على أفضل المستويات العالمية²، حيث اثبتت التجارب العالمية أن الخدمة التي تقدم عبر عقود الشراكة أفضل من الخدمات التي تقدم عبر العقود الأخرى³.
- 6- ضمان سرعة تنفيذ المشروعات موضوع عقد الشراكة في إطار الوقت والكلفة المحددة، حيث أ تحويل مسؤولية التصميم والبناء للقطاع الخاص وربط سداد الدفاع للقطاع الخاص بتأمين الخدمة يحفز القطاع الخاص على إتمام المشروع في أسرع وقت وبالمواصفات المتفق عليها حتى لا يؤدي إلى تعطيل تشغيل المشروع ومن ثم تعطيل الحصول على الدفعات المالية المستحقة له⁴.

1- د.نبيل محمود عبده الساييس، عقد الشراكة مع القطاع الخاص - دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 170.

2- د.نبيل محمود عبده الساييس، عقد الشراكة مع القطاع الخاص - دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 170.

3- راشد بن سلطان الكيتوب، التنظيم القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بدولة الامارات العربية المتحدة ووسائل تسوية منازعتها، المرجع السابق، ص 92.

4- راشد بن سلطان الكيتوب، التنظيم القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بدولة الامارات العربية المتحدة ووسائل تسوية منازعتها، المرجع السابق، ص 92.

7- تخفيض معدل البطالة حيث أن زيادة إنشاء وإدارة مشروعات المرافق العامة يؤدي إلى تشغيل قدر كبير من الأفراد مما يؤدي إلى نشاط الحركة الاقتصادية والتخفيف من على عاتق الدول في دفع بدل البطالة أو أية اعانة لهم تحت أي مسمى آخر .

8- عدم قدرة العديد من الدول على توفير التمويل اللازم لإقامة مشروعات المرافق العامة¹، حيث أن تلك المشروعات تحتاج إلى مبالغ ضخمة لا تستطيع دول كثيرة تحملها²، مما دفعها إلى اللجوء لنظام الخصخصة في العديد من المشروعات وقد أدى ذلك إلى العديد من المساوئ أهمها انتقال ملكيتها للقطاع الخاص وفضلاً عن أنه أفقد الحكومات سلطة الرقابة والإشراف على الخدمات التي تقدم للأفراد³، وذلك بخلاف عقد المشاركة الذي استطاع تحقيق جميع الأهداف التي ترغب في تحقيقها الدولة وفي الوقت ذاته تفادي كافة السلبيات سائلة البيان حيث استطاع توفير التمويل اللازم وتظل الدولة محتفظة بسلطة الإشراف والرقابة على المشروع والخدمات التي تقدم للجمهور وفي النهاية تنتقل ملكيته من القطاع الخاص إلى الدولة، وبذلك فإن عقود الشراكة استطاعت على خلاف نظام الخصخصة من زيادة أصول وراس مال الدول والحكومات من حيث انتقال المشاريع إلى ملكية الدول بالحالة التي كانت عليها وقت التشغيل، مما يؤدي إلى زيادة حصيلة الميزانيات لتلك الدول⁴.

1- د. رجب محمود طاجن، عقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص، المرجع السابق، ص 10 وما بعدها؛ د. عبدالرحيم عبدالحميد الساعاتي، خصخصة إدارة وبناء وتشغيل البنية التحتية، المرجع السابق، ص 178-179.

2- د. ايهاب السيد يوسف، النظام القانوني لعقود إنشاءات البنية الأساسية عن طريق التمويل الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، سنة 2013، ص 4 وما بعدها.

3- زهير على حسين المهداوي، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ودورها في المرافق العامة، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية - مصر - جامعة الدول العربية، سنة 2013م، ص 1، 2.

4- د. هاني عرفات صبحي حمدان، النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاع الحكومي والخاص (PPP) المرجع السابق، ص 2، 3.

9- عدم تحمل الدول لأية اعباء مالية في ميزانيتها حيث يتحمل القطاع الخاص كلفة إنشاء وتشغيل تلك المشروعات مما يؤدي إلى توجيه الدولة ميزانيتها لمشروعات اقتصادية أخرى ومن ثم حدوث نهضة اقتصادية وتنموية في جميع المجالات في آن واحد.

10- توزيع المخاطر بين الدولة والقطاع الخاص والتي تتعرض لها المشاريع وخاصة المتعلقة بالمرافق العامة الخدمية، حيث أن تلك المخاطر لا تتحملها الدولة وحدها وإنما يتحمل القطاع الخاص جزء كبير منها نظراً لأن هو الذي يقوم بتمويل المشروع¹، ومن ثم فإن ذلك يقلل عبء المخاطر المالية عن الجهات الإدارية والأمر الذي يكون له بالغ الأهمية خاصة في بعض المشاريع ذات المخاطر العالية².

11- تفادي تدهور الأصول والمنشآت الخاصة بالمرافق العامة لأن عقد الشراكة يتضمن التزام القطاع الخاص بالتشغيل والصيانة وتدريب العاملين لدى الجهة الإدارية على أفضل الوسائل في التشغيل والصيانة مما يضمن استمرار المرفق العام بتقديم الخدمة بانتظام وعلى أعلى المستويات³.

1- راشد بن سلطان الكيتوب، التنظيم القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بدولة الامارات العربية المتحدة ووسائل تسوية منازعتها، المرجع السابق، ص 92.

2- علياء سيف سالم سيف الجابري، ضوابط التعاقد بالشراكة بين الجهات الحكومية والقطاع الخاص - دراسة مقارنة - بين القانون الإماراتي والمصري والفرنسي، المرجع السابق، ص 27.

3- د.حمادة عبدالرازق حمادة، عقود الشراكة PPP، المرجع السابق، ص 7 ومابعد.

ولقد أوضح المشرع الإماراتي أهمية عقد الشراكة بالنسبة للقطاع العام والأهداف التي سوف يتم تحقيقها من خلال هذا العقد حيث أورد ذلك بالمادة 3 من القانون رقم 22 لسنة 2015 عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص لإمارة دبي، والمادة 2 من القانون رقم 1 لسنة 2019 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص لإمارة أبوظبي، وكذا المادة 2 من القانون رقم 2 لسنة 2022 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص لإمارة عجمان، وبذلك يتضح أن التشريعي الإماراتي قد أوضح مدى أهمية عقود الشراكة في العديد من الجوانب أهمها في الاستفادة من الطاقات والخبرات المالية والإدارية والتنظيمية والفنية والتكنولوجية المتوفرة لدى القطاع الخاص، بما يمكن أفراد المجتمع من الحصول على أفضل الخدمات وبأقل التكاليف، وزيادة الإنتاجية، وتحسين جودة الخدمات العامة، مع ضمان إدارة فعالة لتطوير تلك الخدمات وغيرها من المميزات الأخرى التي تعود بالنفع على الدولة وإدارتها الحكومية والأفراد في ذات الوقت¹.

ثانياً: أهمية عقد الشراكة بالنسبة للقطاع الخاص:

إن أهمية عقود الشراكة لم تقف فقد عند حد القطاع العام ولكنها أيضاً وصلت إلى القطاع الخاص، حيث قدمت له العديد من المميزات من جوانب عدة مما شجع هذا القطاع على إبرام المزيد من عقود الشراكة مع القطاع العام في مشروعات البنية التحتية، وتتمثل هذه الأهمية فيما يلي:

1- راشد بن سلطان الكيتوب، التنظيم القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بدولة الامارات العربية المتحدة ووسائل تسوية منازعتها، المرجع السابق، ص 92-93.

السلطات العامة في عقود الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي (دراسة مقارنة)

د. عبدالله خليفة بن يعروف النقبلي

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

1- يعد الهدف الأساسي والاستراتيجي لأي قطاع خاص هو تحقيق الربح من وراء أي عقد أو مشروع يقوم بتنفيذ وإدارته، وهذا الهدف قد حققه القطاع الخاص من خلال ابرامه لعقود الشراكة مع القطاع العام في مشروعات البنية التحتية حيث حقق أرباح ومكاسب ضخمة من وراء تلك المشروعات، سواء اخذت صورة اقساط دورية شهرية أو نصف سنوية طول فترة التعاقد¹.

2- إن عقود الشراكة استطاعت فتح مجال كبير من الاستثمار أمام القطاع الخاص للولوج نحوه، حيث أن فرص الاستثمار في مشاريع البنية التحتية والمرافق العام كان أما محظوراً عليه العمل فيه فيما مضى أو أما خشية القطاع الخاص العمل فيه في ظل نظام العقود الأخرى، ولكن مع ظهور وانتشار عقود الشراكة وما حققته من مميزات وضمانات للقطاع الخاص يستطيع الحصول عليها، قد حفزت هذا القطاع من العمل والاستثمار في إطار تلك المشاريع الخدمة وتحقيق الاهداف التي يسعى إليها من المشاركة مع القطاع العام².

3- أن عقود الشراكة ساعد القطاع الخاص على الاقتراض وتوفير التمويل اللازم من البنوك والمصارف بضمان تلك المشروعات القومية، مما ساعد القطاع الخاص على الدخول في تنفيذ مشروعات البنية التحتية دون خشية عدم توفير التمويل اللازم لديه³.

1- د.نبيل محمود عبده السائيس، عقد الشراكة مع القطاع الخاص - دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 168.

2- د. محمد ابراهيم احمد الشافعي، التنظيم القانوني للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص: دراسة تحليلية للقانون رقم 22 لسنة 2015 في إمارة دبي، المرجع السابق، ص 115.

3- د.هاني عرفات صبحي حمدان، النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاع الحكومي والخاص (PPP) المرجع السابق، ص 5.

وباستعراض ما سبق يتضح أن عقد الشراكة يتميز بأنه يقدم مميزات عديدة لطرفية القطاع العام والخاص على السواء وإن كان الأخير يحصل على مميزات كبيرة بالنسبة للجانب المالي إلا أن الفوائد والأهداف التي يحققها القطاع العام من وراء إبرام عقود الشراكة أكثر بكثير من نظير الخاص حيث أن أهداف الدولة تشمل جميع المجالات الاقتصادية والاجتماعية والتنمية، الأمر الذي يوضح مدى أهمية عقد الشراكة في عقود مشروعات البنية التحتية المرافق العامة وهو ما ينعكس أثره على الجمهور من حيث حصول على الخدمات وعلى أفضل جودة عالمية.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لعقود الشراكة وتمييزها عما يتشابه معها

السلطات العامة في عقود الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي (دراسة مقارنة)

د. عبدالله خليفة بن يعرف النقبلي

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

إن مصطلح عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص قد يثير للوهلة الأولى اختلاط في سواء من حيث طبيعته القانونية أو من حيث اختلاط مفهومه بمفهوم العديد من العقود الإدارية التي تتجسد من خلالها فكرة التعاون بين القطاعين أيضاً¹.

ويعد تحديد الطبيعة القانونية لعقد الشراكة من أبرز المسائل التي حظيت بأهمية كبيرة في الأونة الأخيرة²، ويرجع ذلك إلى أنه عن طريق تحديد طبيعته يمكننا الوقوف على القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بنظر النزاعات الناشئة عنه وعما إذا كانت الجهة الإدارية تملك سلطات تجاه الطرف الآخر أم الطرفين على قدم المساواة³، ولم تحدد العديد من التشريعات ومنها التشريع الإماراتي طبيعته القانونية الأمر الذي فتح المجال للفقه القانوني للتدخل للوقوف على طبيعة هذا العقد، وقد أدى ذلك إلى وجود خلاف فقهي في هذا الشأن⁴.

1- د. محمد ابراهيم احمد الشافعي، التنظيم القانوني للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص: دراسة تحليلية للقانون رقم 22 لسنة 2015 في إمارة دبي، المرجع السابق، ص 110.

2- علياء سيف سالم سيف الجابري، ضوابط التعاقد بالشراكة بين الجهات الحكومية والقطاع الخاص - دراسة مقارنة - بين القانون الإماراتي والمصري والفرنسي، المرجع السابق، ص 29.

3- د.نبيل محمود عبده السائيس، عقد الشراكة مع القطاع الخاص - دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 518.

4- د. حمدي ابو النور السيد، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص: دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دبي للشراكة، بحث منشور بمجلة الأمن والقانون -أكاديمية شرطة دبي، مج 25- ع 2، يوليو 2017، ص 81.

الأمر الذي يتطلب أولاً تحديد طبيعة عقود الشراكة ثم ننتقل لبيان أوجه الاتفاق والإختلاف بينه وبين غيره من العقود الإدارية الأخرى التي تتشابه مع في العديد من الجوانب حتى يمكن الوقوف على حقيقة عقود الشراكة وبيان جوانبها وذلك على الوجه التالي:

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقود الشراكة.

الفرع الثاني: تمييز عقود الشراكة عما يتشابه معها.

السلطات العامة في عقود الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي (دراسة مقارنة)

د. عبدالله خليفة بن يعروف النقبلي

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لعقود الشراكة

لقد اختلف الفقه القانوني حول الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص فمنهم من يرى أنه عقد ذو طبيعة عقدية نظراً لتدخل الدولة في هذا العقد وتمارس عليه الرقابة والإشراف، والبعض الآخر يرى أنه عقد خاص وليس عقد اداري، بينما يرى رأي ثالث أنه يتعين النظر إلى إلى عقد على حدا لتحديد طبيعته القانونية ولا يجوز تحديد طبيعة قانونية معينة على جميع العقود، وعليه سوف نتناول جميع تلك الآراء الفقهية على النحو التالي:

أولاً: عقد الشراكة هو عقد ذو طبيعة إدارية:-

يرى انصار هذا الاتجاه أن عقد الشراكة يعد من العقود الإدارية استناداً إلى أن عقد الشراكة ماهو إلا صورة حديثة ومتطورة من عقد التزام المرافق العامة¹، فالعديد من دول العالم تتعامل بهذا النوع من العقود على أساس أنه عقد التزام المرافق العامة، مثال ذلك في مصر حيث منحت الحكومة المصرية في القرن الثامن عشر امتياز للشركة العالمية لقناة

1- د. عمر أحمد حسبو، التطور الحديث لعقود التزام المرافق العامة طبقاً لنظام البوت، دار النهضة العربية، سنة 2001، ص 101 ومابعدھا؛ د. محمد عبدالمجيد اسماعيل، عقود الاشغال الدولية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق فرع بني سويف- جامعة القاهرة- مصر، سنة 2000م، ص 48؛ وفي الفقه الاجنبي انظر:

- Olivier fille Lambie,"A aspects juridiques des financements de projets appliqués aux grands services publics dans la zone oh ada"R.D.A.I 2001,P.925.etss.

- Ets Panayotis Glavinis," Le contrat international de construction,Paris,GLN.Jolly éditions,1993,P.253.

السويس امتياز بغرض انشاء وإدارة تلك القناة لمدة 99 عاماً تعود ملكيتها فيما بعد للحكومة المصرية عقب انقضاء تلك الفترة، وهذا العقد رغم أنه تم إبرامه على أساس أنه من عقود الإمتياز بيد أنه توافرت فيه شروط عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص¹.

كما ذهب القضاء الإداري المصري في احكامه إلى اعتبار أن العقود التي تبرمها الحكومة مع القطاع الخاص ويكون موضوعها نظم البنية الأساسية الحديثة في الدولة ويتم تمويلها من خلال القطاع الخاص تعد من عقود التزام المرافق العامة ذات الصلة والطبيعة الإدارية ويظهر ذلك جلياً من خلال ما استقر عليه هذا القضاء في تعريفه لعقد التزام المرافق العامة بأنه " عقد إدارياً يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور ، وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على أرباحه"².

وهذا التعريف الذي استقر عليه القضاء المصري من أن عقود الإلتزام الخاصة بالمرافق العامة هي عقود إدارية ومن ثم فإن هذا المفهوم ينطبق على جميع العقود التي تتعلق بتمويل البنية الأساسية من خلال القطاع الخاص والتي منها عقود الشراكة ومن ثم فإن عقد الشراكة يعد ذات طبيعة عقدية³.

كما ذهب جانب من أنصار هذا الاتجاه إلى الارتكاز لمعيار آخر لتأكيد الطبيعة العقدية لعقود الشراكة والذي يتمثل في أن موضوع تلك العقود هو إنشاء وتمويل وتطوير مرفق عام وتسييره ومن ثم فإنه من الصعب جداً اخضاع

1- د.هاني عرفات صبحي حمدان، النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاع الحكومي والخاص (PPP) المرجع السابق، ص 58.

2- حكم محكمة القضاء الاداري المصري – قضية رقم 146 لسنة 8 ق بتاريخ 1956/2/25 مجموعة الاحكام العشرة، ص 259.

3- د.هاني عرفات صبحي حمدان، النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاع الحكومي والخاص (PPP) المرجع السابق، ص 58.

السلطات العامة في عقود الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي (دراسة مقارنة)

د. عبدالله خليفة بن يعرف النقبى

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

مثل تلك العقود للقواعد العامة أو النظرية العامة التي تحكم عقود القانون الخاص¹، حيث يعد ذلك اختلافاً جوهرياً بالمصلحة العامة لتغليب المصلحة الفردية على المصلحة العامة، أو المساواة بين المصلحتين²، مما قد يؤدي توقف المرفق العامة وعدم تقديم الخدمة للأفراد نتيجة اصباح هذا العقد بالصيغة الخاصة وليس الصيغة الإدارية³.

فضلاً عن ذلك فإن أن عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص يتوافر فيه كافة المعايير والشروط التي تتسم بها العقود الإدارية عن نظيرتها الخاصة⁴ والتي تتمثل فيما يلي:

1- أن أحد طرفي عقد الشراكة من أشخاص القانون العام.

2- أن يتعلق العقد بتنفيذ مرفق عام⁵.

1- راشد بن سلطان الكيتوب، التنظيم القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بدولة الامارات العربية المتحدة ووسائل تسوية منازعتها، المرجع السابق، ص 107-108.

2- علياء سيف سالم سيف الجابري، ضوابط التعاقد بالشراكة بين الجهات الحكومية والقطاع الخاص - دراسة مقارنة - بين القانون الإماراتي والمصري والفرنسي، المرجع السابق، ص 37.

3- د. عمر أحمد حسبو، التطور الحديث لعقود التزام المرافق العامة طبقاً لنظام البوت، المرجع السابق، ص 123؛ د. محمد عبدالمجيد اسماعيل، عقود الاشغال الدولية، المرجع السابق، ص 49.

4- راشد بن سلطان الكيتوب، التنظيم القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بدولة الامارات العربية المتحدة ووسائل تسوية منازعتها، المرجع السابق، ص 107.

5- علياء سيف سالم سيف الجابري، ضوابط التعاقد بالشراكة بين الجهات الحكومية والقطاع الخاص - دراسة مقارنة - بين القانون الإماراتي والمصري والفرنسي، المرجع السابق، ص 36.

3- أن يشتمل عقد الشراكة على شروط استثنائية لا تتوافر في عقود القانون الخاص¹، مثل تلك المتعلقة بالتدخل لتعديل العقد أو رقابة الطرف الآخر أو توقيع جزاءات عليه بإرادتها المنفردة كل تلك السلطات والاستثناءات لا تتوافر إلا في العقود ذات الطبيعة العقدية، حيث تمارسها الدولة أو الجهة الإدارية التابعة لها لتحقيق المصلحة العامة ولكن لا تخل بحق الطرف الآخر في التعويض إذا كان له مقتضى².

وقد ذهب بعض التشريعات إلى النص صراحة حال تعريفها لعقد الشراكة بأنه عقد ذو طبيعة إدارية مثل المشرع الفرنسي، حيث المرسوم الفرنسي رقم (559) الصادر عام 2004م بشأن عقود الشراكة وتعديلاته بأنه "عقد إداري تعهد بمقتضاه الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة إلى أحد أشخاص القانون الخاص، وخلال مدة طبقاً لطبيعة الاستثمار أو طرق التمويل القيام بمهمة اجمالية شاملة تتعلق بتمويل الاستثمار المتعلق بالأعمال والإنشاءات والتجهيزات الضرورية للمرفق العام وإدارتها وصيانتها طوال المدة المتفق عليها والمدة عقداً في ضوء طبيعة الاستثمار أو طرق التمويل، وذلك في مقابل مبالغ مالية تلتزم الإدارة المتعاقدة بدفعها إليه بشكل مجزأ طوال مدة الفترة التعاقدية"³.

ويرى بعض الفقه أنه على الرغم من أن المشرع الإماراتي لم ينص صراحة مثل نظيره الفرنسي على أن عقد الشراكة هو عقد إداري أو ذو طبيعة إدارية بيد أنه قد أشار إلى أنه عقد إداري من خلال تضمينه للشروط الواجب توافرها في العقود الإدارية وهي أن يكون أحد أطراف العقد شخص من أشخاص القانون العام وأن يتعلق العقد مرفق عام وأن

1- راشد بن سلطان الكيتوب، التنظيم القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بدولة الامارات العربية المتحدة ووسائل تسوية منازعتها، المرجع السابق، ص 107.

2- د. هاني عرفات صبحي حمدان، النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاع الحكومي والخاص (PPP) المرجع السابق، ص 60، 61.

3- المادة 1 من المرسوم الفرنسي رقم 559 لسنة 2004م بشأن عقود الشراكة.

السلطات العامة في عقود الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي (دراسة مقارنة)

د. عبدالله خليفه بن يعروف النقبى

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

يتضمن شروط استثنائية تمنح بموجبها لجهة الإدارة سلطة عام على شركة المشروع وهذه الشروط والسلطات غير مألوفة في عقود القانون الخاص¹.

ثانياً: عقد الشراكة هو عقد من عقود القانون الخاص:-

حيث يرى أنصار هذا الاتجاه أن عقود الشراكة هي من عقود القانون الخاص أي عقود مدنية أقرب إلى القانون الخاص منها إلى القانون العام²، حيث تعد جميع نظم تمويل مشروعات البنية التحتية أو الأساسية ومن بينها عقود الشركة من العقود التي تخضع لقواعد القانون الخاص المتمثلة في القانون المدني والقانون التجاري وكافة التشريعات المتعلقة بالعقود الخاصة، ومن ثم فإنهم يرون أن عقود الشركة وكافة العقود المتعلقة بالبنية الأساسية لا تعد عقود إدارية³.

1- راشد بن سلطان الكيتوب، التنظيم القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بدولة الامارات العربية المتحدة ووسائل تسوية منازعتها، المرجع السابق، ص 107-108.

2- د. جهاد زهير ديب، عقود الامتياز، مكتبة الوفاء القانونية- الاسكندرية، سنة 2013، ص 64.

3- د.أحمد سعيد الزقرد، عقود B.O.T وإليات الدولة العالمية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السادس بعنوان التأثيرات القانونية والاقتصادية للعولمة على مصدر العالم العربي، كلية الحقوق - جامعة المنصورة - مصر، مارس 2002؛ د. ماهر محمد حامد، النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة الزقازيق - مصر، سنة 2004م، ص 177؛ وفي الفقه الاجنبي انظر:

- Didier lamethe "La relation entre les gouvernements et les entreprises en matière de grands Project d'investissement" J.D.R.I., 1998.p.47.

- Pascal Granger eau " les Project privés d infrastructures dans les pays émergents" l'approché des prêteurs" R.D.A.I., 2001.p.116.

ويستند أنصار هذا الاتجاه في رأيهم إلى الآتي:

- 1- أن دور الدولة في عقود الشراكة هو دور محدود والذي ينحصر في مجرد الرقابة والإشراف والتوجيه¹، بالمقارن بدور القطاع الخاص الذي يهيمن على المشروع حيث يتولي التصميم والانشاء والتشغيل والإدارة².
- 2- ان الجهة الإدارية حينما تتعاقد مع القطاع الخاص فإنها تقف في ذات الموقف المتعلق بالقطاع الخاص أي على قدم المساواة ومن ثم فإن جهة الإدارة تتجرد من سلطاتها التي تتمتع بها بموجب القانون في المجال الاداري في ظل عقود المشاركة، ومن ثم فإن هذه العقود الاخيرة تفقد اهم عنصر من عناصر العقود الإدارية وهي سلطات جهة الإدارة في تلك العقود، الأمر الذي يترتب عليه بالطبع أن يكون عقد المشاركة من عقود القانون الخاص ويخضع للقواعد العامة التي تطبق على عقود القانون الخاص وأهمها القانون المدني والقانون التجاري³.
- 3- إن عقد الشراكة يعد من عقود التجارة الدولية التي تقوم على إقامة مشروعات استثمارية ضخمة بتمويل ضخم من رؤس الاموال⁴، ومن ثم يتولي تلك المشروعات من جانب القطاع الخاص شركات تجارية دولية، والتي في الغالب تضع في تلك العقود شرط الجوء للتحكيم لحسم المنازعات الناشئة عن عقد الشراكة، وبالتالي اقصائها عن القضاء الاداري يؤكد أنه من عقود القانون الخاص⁵.

1- د.نبيل محمود عبده السائيس، عقد الشراكة مع القطاع الخاص – دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 142.

2- راشد بن سلطان الكيتوب، التنظيم القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بدولة الامارات العربية المتحدة ووسائل تسوية منازعتها، المرجع السابق، ص 108.

3- د.هاني عرفات صبحي حمدان، النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاع الحكومي والخاص (PPP) المرجع السابق، ص 63، 64.

4- د.نبيل محمود عبده السائيس، عقد الشراكة مع القطاع الخاص – دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 143.

5- د. محمد الروبي، عقود التشييد والاستغلال والتسليم B.O.T، دراسة في اطار القانوني الدولي الخاص، دار النهضة العربية، سنة 2004، ص 75.

السلطات العامة في عقود الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي (دراسة مقارنة)

د. عبدالله خليفة بن يعروف النقبلي

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

4- أن القول بأن عقود الشراكة هذه عقود إدارية يتنافي مع إرادة وسياسات الدول في تشجيع الاستثمار، حيث يخشى المستثمرون وخاصة الأجانب من التعاقد مع الجهات الإدارية بعقود إدارية نظراً لما تتمتع به تلك الجهات من سلطات واسعة في تلك العقود الإدارية، وذلك على خلاف العقود الخاضعة للقانون الخاص والتي تخرج من نطاق العقود الإدارية¹، ومن ثم لاتمارس فيها الدولة الجهات الإدارية أية سلطة حيث يكون الطرفين على قدم المساواة في الحقوق والالتزامات وهو الأمر الذي يرغب فيه جميع المستثمرين ويشجعهم على التعاقد في عقود الشراكة المتعلقة بالبنية الأساسية لمشروعات النفع العامة، وهو الأمر الذي يتفق أيضاً مع معطيات التجارة العالمية والصفة العالمية والاستثمارية التي يتمتع بها عقد الشراكة فضلاً عن أن نشأته الأولى كانت في بريطانيا والتي لأيعرف القضاء لديها التفرقة بين القضاء المدني والقضايا الإدارية².

5- أن العديد من أحكام التحكيم التي فصلت في منازعات خاصة بعقود التزامات المرافق العامة قد اكدت على مباشرة اجراءات التحكيم ومن خلال احكامها على أن تلك العقود تخضع للقانون الخاص ولا تعد عقود إدارية ومن ثم فهي عقود خاصة، ومن أمثل تلك الأحكام التحكيمية، الحكم الصادر في تحكيم تكساكو بين الحكومة الليبية وشركتين امريكيتين وتحكيم ليامكو بين الحكومة الليبية وشركة امريكية وتحكيم آرامكو بين حكومة المملكة العربية السعودية وشركة آرامكو، حيث ذهبت أحكام تلك التحكيمات إلى أن العقود المتعلقة بتمويل مشروعات البنية الأساسية والمرافق

1- د. أحمد حسان الغندور، التحكيم في العقود الدولية للانشاءات، دار النهضة العربية - مصر، سنة 1998، ص 107.

2- راشد بن سلطان الكيتوب، التنظيم القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بدولة الامارات العربية المتحدة ووسائل تسوية منازعتها، المرجع السابق، ص 108.

العامة ليست عقود إدارية وإنما عقود خاصة التي تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وإن الطرفين على قدم المساواة في الحقوق والالتزامات¹.

ويرى بعض الفقه أن تلك الأسانيد التي ذكرها هذا الاتجاه يمكن الرد عليها بأن أن اشراك القطاع الخاص في مجرد تشغيل وصيانة وإدارة المرفق العام هو على سبيل الاستثناء حيث أن جميع تلك الأمور من اختصاص الدولة والجهات الإدارية التابعة لها، أي أنه من أساسيات خصائص الدولة²، ومن ثم فإن اشراك القطاع بموجب عقد الشراكة في إنشاء وتشيد المرفق العام هو من باب أولي امراً استثنائياً ومن ثم لا يمكن المساواة بين الطرفين واعتبار هذا العقد عقداً مدنياً لأن الاستثناء لا يمكن اعتباره قاعدة يسري عليها المساواة بين الطرفين في الحقوق والالتزامات³.

ثالثاً: عقد الشراكة هو عقد ذات طبيعة قانونية خاصة:-

يرى انصار هذا الاتجاه أن عقد الشراكة هو عقد يتمتع بذاتية خاصة بعيداً عن جميع العقود الأخرى سواء العقود الإدارية أو عقود القانون الخاص⁴، حيث أن عقود الشراكة تمر بالعديد من المراحل التي تتشابه بعضها مع العقود الإدارية مثل مرحلة التقييم الأولى والتفاوض التنافسي التي تسبق اختيار المتعاقد والتوقيع على العقد والتي تتشابه مع عقود الأشغال العامة، كما أنها تتشابه في عقود تفويض المرفق العام في بعض الإجراءات إلا أنها تختلف عنه في أن

1- د. هاني عرفات صبحي حمدان، النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاع الحكومي والخاص (PPP) المرجع السابق، ص 66 وما بعدها.

2- علياء سيف سالم سيف الجابري، ضوابط التعاقد بالشراكة بين الجهات الحكومية والقطاع الخاص - دراسة مقارنة - بين القانون الإماراتي والمصري والفرنسي، المرجع السابق، ص 39.

3- د. محمد الروبي، عقود التشييد والاستغلال والتسليم B.O.T، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، سنة 2004، ص 142-143.

4- د. حمادة عبدالرازق حمادة، عقود الشراكة PPP، دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية، سنة 2014م، ص 32 وما بعدها.

السلطات العامة في عقود الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي (دراسة مقارنة)

د. عبدالله خليفة بن يعروف النقبى

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

الأمر لأصل إلى درجة قيام الجهة الإدارية بتفويض شركة المشروع في إدارة المشروع كلياً دون رقابة من الجهة الإدارية¹.

كما أن عقود الشراكة تتعلق في الغالب بمشروعات البنية التحتية التي تتشعب مع عقود الامتياز بيد أن عقود الشراكة تتمتع بطابع خاص عن تلك العقود من حيث أنها تتم بعد مفاوضات عسيرة بين أطراف العقد وأصبح لها كيان مستقل في القانون عن باقي العقود الأخرى².

ونرى أن عقد الشراكة هو عقد ذو طبيعة إدارية أي أنه عقد إداري لا يمكن اعتباره من عقود القانون الخاص وذلك للأسباب التالية:

1- إن الدولة والجهات الإدارية التابعة لها هي أحد أطراف عقد الشراكة، وأنها تظل في هذا العقد صاحب الحق في العديد من السلطات المخول لها بموجب القانون أو العقد ذات مثل سلطة تعديل العقد وتوقيع الجزاءات بإرادتها المنفردة وفقاص للمصلحة العامة، مما يؤكد على أن هذا العقد ذو طبيعة إدارية.

2- أن عقد الشراكة يتعلق بإنشاء وإدارة البنية التحتية والمرافق العامة في الدولة، ومن ثم هذه المشروعات هي المهمة الأساسية التي تقوم بها الدولة لخدمة الأفراد، ومن ثم فإنه عندما تلجأ الدولة للقطاع الخاص بواسطة عقد

1- د. رجب محمود طاجن، عقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص، المرجع السابق، ص 71.

2- د. هاني عرفات صبحي حمدان، النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاع الحكومي والخاص (PPP) المرجع السابق، ص 69، 70.

الشراكة لتمويل تلك المشروعات فإنها لا تتخلى عن سلطتها في الرقابة والإشراف وامتلاك المشروع في نهاية العقد لضمان انتظام الخدمة واستمرارها بأفضل جودة.

3- أن بعض التشريعات الوضعية مثل المشرع الفرنسي قد نص صراحة على أن عقد الشراكة هو عقد ذو طبيعة إدارية.

4- أن العديد من التشريعات ومنها التشريعات الاتحادية والمحلية لدولة الإمارات العربية المتحدة على الرغم من أنها لم تحدد الطبيعة القانونية لعقد الشراكة صراحة بيد أنها أشارت إلى أنه ذو طبيعة إدارية وذلك عندما وضعت في تلك التشريعات جميع الشروط التي يجب توافرها في العقود الإدارية والتي نتناولها على النحو التالي:

أ- حيث يشترط في العقود الإدارية أن يكون أحد طرفي العقد من أشخاص القانون العام:

حيث عرف المشرع المحلي لإمارة دبي بالقانون رقم 22 لسنة 2015 عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص بأنه: "عقد تبرمه الجهة الحكومية مع شركة المشروع، تلتزم الشركة بموجبه تنفيذ المشروع وفقاً لأحكام هذا القانون والقرارات الصادرة بموجبه، والشروط الواردة في العقد، لمدة معينة وفي مقابل مبلغ محدد أو بعائدات المشروع بشكل كلي أو جزئي"¹، كما عرفه المشرع المحلي أيضاً لإمارة أبوظبي بأنه "عقد تبرمه الجهة الحكومية مع شركة المشروع ويحكم أطراف العلاقة وينظمها"²، وكذا المشرع لإمارة عجمان والذي عرفه بأنه: "عقد تبرمه الجهة الحكومية مع شركة المشروع لمدة معينة، ويحدد أحكام وشروط وأسلوب تنفيذ الشراكة وفقاً لأحكام هذا القانون والقرارات الصادرة بموجبه"³.

1- المادة 2 من قانون إمارة دبي رقم 22 لسنة 2015 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

2- المادة 1 من قانون إمارة أبوظبي رقم 1 لسنة 2019 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

3- المادة 1 من قانون إمارة عجمان رقم 2 لسنة 2022 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

السلطات العامة في عقود الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي (دراسة مقارنة)

د. عبدالله خليفة بن يعروف النقبى

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

أما بالنسبة للمشرع الاتحادي لدولة الإمارات فقد أورد تعريف الدليل الإرشادي لأحكام وإجراءات الشراكة بين القطاعين العام والخاص الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم 1/1 لسنة 2017 حيث عرف عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص أنه " الشراكة بين القطاعين العام والخاص هي اتفاقية بين جهة حكومية وشركة خاصة لاقتسام المخاطر والفرص في العمل التجاري المشترك الذي ينطوي على تقديم الخدمات العامة"¹.

ب- حيث يشترط في العقود الإدارية أن يكون متعلقاً بمرفق عام:

حيث أشارت جميع التشريعات الإماراتية الاتحادية والمحلية أن موضوع عقد الشراكة هو مشاريع البنية التحتية والمرافق العامة وتقديم الخدمات

ج - أن يتضمن العقد شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص:

فقد تناولت التشريعات المحلية والاتحادية الامارتية أن لجهة الإدارية سلطات استثنائية سواء تم ادراجها في عقد الشراكة أو لم يتم ادراجها وهي سلطة الرقابة وسلطة تعديل العقد بالإرادة المنفردة لجهة الإدارة وسلطة توقيع الجزاءات على القطاع الخاص وذلك بالمواد 13، 30، 31، 33 من القانون رقم 22 لسنة 2015م بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي، والمادة 4/8، 12/12 من القانون رقم 2 لسنة 2019م بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص لإمارة أبوظبي، المادة 29، 28، 31 من القانون رقم 2 لسنة 2022م بشأن تنظيم الشراكة

1- المادة 9/1/1 من الدليل الإرشادي الاماراتي الخاص بأحكام وإجراءات الشراكة بين القطاعين العام والخاص الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم 1/1 لسنة 2017.

بين القطاعين العام والخاص في إمارة عجمان، والمادة 1/1/9، 7/9 من دليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص – دولة الإمارات العربية المتحدة، وزارة المالية، ومن ثم فإن جميع تلك التشريعات والمواد سألغة البيان قد منحت جهة الإدارة سلطات استثنائية في عقود الشراكة لانتوافر في عقود القانون الخاص مما يؤكد على أن عقد الشراكة ذو طبيعة إدارية .

الفرع الثاني

تميز عقود الشراكة عما يتشابه معها

يعد عقد الشراكة هو التطور الطبيعي لسلسلة مراحل عقد حول إنشاء وإدارة مشروعات المرافق العامة، ولبيان ماهية هذا التطور فإن ذلك يتطلب بيان المميزات التي يتمتع بها عقد الشراكة عن غيره من العقود الإدارية الأخرى المتعلقة بتلك المشروعات سألغة البيان والتي تتشابه بقدر كبير في العديد من الجوانب مع عقد الشراكة، وعليه سوف نتناول التمييز بين عقد الشراكة وغيره من العقود الأخرى الأكثر تشابهاً معه والتي قد تثير اللبس عند البعض بأنهم وجهين لعملة واحدة وذلك على النحو التالي:

أولاً: تمييز عقد الشراكة عن عقود البوت (B.O.T)¹:

يقصد بعقد البوت (B.O.T) أي عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية²، وقد عرفه بعض الفقه بأنه "اتفاق تعاقدى بمقتضاه يتولى مستثمر من القطاع الخاص إنشاء أحد المرافق الأساسية في الدولة بما في ذلك التصميم والتمويل والقيام

1- Bulld Operate Transfer.

2- د. محمد إبراهيم احمد الشافعي، التنظيم القانوني للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص: دراسة تحليلية للقانون رقم 22 لسنة 2015 في إمارة دبي، المرجع السابق، ص 110.

السلطات العامة في عقود الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي

(دراسة مقارنة)

د. عبدالله خليفة بن يعروف النقبى

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

بالتشغيل والصيانة لهذا المرفق، ويقوم هذا المستثمر بإدارة وتشغيل المرفق خلال فترة زمنية محددة يسمح له فيها بفرض رسوم مناسبة على المنتفعين من هذا المرفق وأية رسوم أخرى بشرط ألا تزيد عما هو مقترح وما هو منصوص عليه في طلب اتفاق المشروع، وذلك لتمكين المستثمر من استرجاع الأموال التي استثمرها ومصاريف التشغيل والصيانة بالإضافة إلى عائد مناسب على الاستثمار، وفي نهاية المدة الزمنية المحددة يلتزم بإعادة المرفق إلى الحكومة أو إلى مستثمر جديد يتم اختياره عن طريق الممارسة العامة¹.

كما عرفته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي إليونسترال بأنه "شكل من أشكال تمويل المشاريع، تمنح بمقتضاه حكومة ما لفترة من الزمن، أحد الاتحادات المالية الخاصة، ويدعى شركة المشروع، امتياز لتنفيذ مشروع معين، وفي هذه الحالة تقوم شركة المشروع ببنائه وتشغيله وإدارته لعدد من السنوات، وتسترد تكاليف البناء وتحقق أرباح من تشغيل المشروع لعدد من السنوات واستغلالاً تجارياً، وفي نهاية مدة الامتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة"².

وترجع جذور هذا النوع من العقود إلى ما يعرف بعقود الامتياز التي كانت منتشرة في أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين في فرنسا وغيرها من الدول³، ويعزى اللجوء إليه إلى التطورات الاقتصادية المتلاحقة التي اقتضت

1- United Nation Industrial Development Organization (UNIDO), Guidelines for infrastructure development through Build-Operate-Transfer (BOT) project, Vienna, 1996, p.288.

2- دليل الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الاونسيترال) والذي تم إقراره خلال دورتها الثالثة الثلاثين التي عقدت في نيويورك، خلال الفترة من 12 يونيو إلى 17 يوليو عا م 2000م، ص 6.

3- د.حمادة عبدالرازق حمادة، عقود الشراكة PPP، المرجع السابق، ص 184.

لجوء الدول خاصة الدول النامية إلى استخدام تلك العقود بسبب عجز ميزانيتها عن تمويل مشروعات البنية التحتية، كما ساعد لجوء الدول لهذا النوع من العقود التقدم التكنولوجي الهائل لدى الدول المتقدمة والتي سعت الدول الأخرى إلى الحصول عليه¹.

ويوجد تشابه كبير بين عقد الشراكة وعقد البوت يتمثل فيما يلي:

- 1- أن كلا العقدين يعد من العقود المركبة²، أي العقود التي تمر بالعديد من المراحل تبدأ بالتصميم ثم التمويل والإنشاء والتشغيل نهاية بالصيانة³.
- 2- أن القطاع الخاص في كلا العقدين يتحمل تمويل المشاريع، أي أنهما مصدر تمويل تلك المشاريع ومن ثم يعدان وسيلة من وسائل رفع عبء تمويل المشاريع القومية من على كاهل الدولة وميزانيتها⁴.
- 3- أن كلا العقدين يحكمهما مبدأ العلانية والمنافسة حيث يجب الاعلان مسبقاً بالوسائل المحددة قانوناً عن تلك المشاريع وإتاحة الفرصة لجميع المستثمرين على قدم المساواة للتقدم بعرضه ويتم دراسة تلك العروض من النواحي الفنية والمالية ويتم اختيار أفضلها تحت ظلال قواعد المنافسة والشفافية⁵.

1- د.أمل عبدالصمد الكوت، عقود الشراكة PPP، المؤسسة الحديثة للكتاب - لبنان، الطبعة الاولى - سنة 2018م، ص 53؛ محمد أحمد غانم، مشروعات البنية الأساسية بنظام الـ B.O.T، المكتب الجامعي الحديث - الاسكندرية - مصر، سنة 2009م، ص 114.

2- د.نبيل محمود عبده السابيس، عقد الشراكة مع القطاع الخاص - دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 434.

3- د.حمادة عبدالرازق حمادة، عقود الشراكة PPP، المرجع السابق، ص 184.

4- راشد بن سلطان الكيتوب، التنظيم القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بدولة الامارات العربية المتحدة ووسائل تسوية منازعتها، المرجع السابق، ص 82.

5- د.أمل عبدالصمد الكوت، عقود الشراكة PPP، المرجع السابق، ص 55، 56.

السلطات العامة في عقود الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي (دراسة مقارنة)

د. عبدالله خليفة بن يعرف النقبلي

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

4- أن كلا العقدين يعد وسيلة من وسائل نقل المعرفة والتكنولوجيا الحديثة من المستثمر، فالأفضلية للشركات ذات الخبرة التي تستخدم وسائل تكنولوجيا عالية¹، وهو في الغالب يكون المستثمر القادم من الدول المتقدمة إلى الدولة التي لديها وسائل حديثة خاصة في مجال إدارة وتشغيل المرافق العامة، ومن ثم اتاحة الفرصة لإنشاء جيل وطني قادر على العمل على أحد ث الوسائل العالمية².

5- أن المشاريع التي تكون محل أو موضوع العقدين هي المشاريع المتعلقة بالبنية التحتية والمرافق العامة والتي تقدم خدمات عامة للجمهور³.

6- أنه في نهاية مدة العقدية تنتقل ملكية المشروع إلى الجهة الإدارية المتعاقدة أو الدولة⁴.

وعلى الرغم من التشابه الكبير بين عقد الشراكة وعقد البوت مما دفع البعض إلى الاعتقاد أن كلا العقدين هما وجهين لعملة واحد وأنه لا يوجد بينهما فرق، بيد أنه في الحقيقة يوجد العديد من الاختلافات الجوهرية بين العقدين تتمثل فيما يلي:

1- د.نبيل محمود عبده السابيس، عقد الشراكة مع القطاع الخاص - دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 435.

2- د.حمادة عبدالرازق حمادة، عقود الشراكة PPP، المرجع السابق، ص 185.

3- د.أمل عبدالصمد الكوت، عقود الشراكة PPP، المرجع السابق، ص 55، 56.

4- د. محمد إبراهيم احمد الشافعي، التنظيم القانوني للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص: دراسة تحليلية للقانون رقم 22 لسنة 2015 في إمارة دبي، المرجع السابق، ص 108.

1- إن المقابل المالي المستحق للقطاع الخاص في عقود الشراكة يتم دفعه من قبل الجهة الإدارية خلال مدة العقد أما في صورة اقساط سنوية أو نصف سنوية أو شهرية طيلة مدة العقد وأما في صورة اعلانات تسمح بها الجهة الإدارية له بنشرها على جانب المشروع ويتقاضى اقساطه من خلال القيمة المستحقة عن تلك الاعلانات، أو مزيجاً من الصورتين¹.

أما بالنسبة للمقابل المالي في عقود البوت فتكون أما في صورة رسوم يحصل عليها القطاع الخاص من المنتفعين مقابل تقديم الخدمة لهم، أو في صورة قيام الجهة الإدارية بدفع ثمن الخدمة له دفعة واحدة وليست مجزأة ثم تتولي الجهة الإدارية بدورها تحصيل ثمنها من المنتفعين².

2- أن المقابل النقدي المستحق للقطاع الخاص في عقود الشراكة يرتبط بشكل متدرج بمراحل تطور المشروع وصورة دورية خلال مدة العقد ومن ثم فإنه لا يرتبط بنتائج الاستغلال لذا فإن هذا المقابل يعد نفقات تشغيل للمشروع وليس دين على الجهة الإدارية للطرف الآخر³.

أما بالنسبة لعقود البوت فإن الوضع مختلف تماماً حيث أن هذا المبلغ مرتبط ارتباطاً وثيقاً بنتائج الاستغلال للمشروع أي تستحق مع بدء تشغيل المشروع وتقديم الخدمة وليس قبل ذلك⁴.

1- راشد بن سلطان الكيتوب، التنظيم القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بدولة الامارات العربية المتحدة ووسائل تسوية منازعتها، المرجع السابق، ص 82- 83.

2- د.حمادة عبدالرازق حمادة، عقود الشراكة PPP، المرجع السابق، ص 185-186.

3- د.نبيل محمود عبده السابيس، عقد الشراكة مع القطاع الخاص - دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 435- 436.

4- د.أمل عبدالصمد الكوت، عقود الشراكة PPP، المرجع السابق، ص 57، 58.

السلطات العامة في عقود الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي (دراسة مقارنة)

د. عبدالله خليفة بن يعروف النقبلي

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

3- أن المقابل المادي المستحق للقطاع الخاص محدد منذ البداية في عقد الشراكة، أما في عقود البوت فإنه لا يكون محدد في البداية بالعقد وإنما يتم تحديده فيما بعد في ضوء استخدام المرفق العام وتقديم الخدمة والانتفاع بها من قبل الجمهور¹.

4- أن القطاع الخاص في عقود الشراكة لا ينفرد باستغلال المشروع وإنما يظل إدارته له تحت رقابة وإشراف الجهة الإدارية التي يكون لها وحدها²، على خلاف الوضع في عقود البوت حيث يحق للقطاع الخاص استغلال المشروع طيلة فترة العقد³، بهدف الحصول على كافة المبالغ التي انفقها في إنشاء وتجهيز المشروع وإدارته وإرباحه⁴.

ثانياً : تمييز عقد الشراكة عن عقود البوت (B.O.O.T):⁵

يقصد بعقود البوت (B.O.O.T) عقود البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية⁶، وعرف بعض الفقه عقد البوت بأنه "العقد الذي يتيح للمستثمر بناء وإقامة هياكله ومعداته، وتملكه بواسطة شركة مؤقتة تمثل الحكومة، وتتولى الإشراف

1- د. حمادة عبدالرازق حمادة، عقود الشراكة PPP، المرجع السابق، ص 186.

2- راشد بن سلطان الكيتوب، التنظيم القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بدولة الامارات العربية المتحدة ووسائل تسوية منازعتها، المرجع السابق، ص 83.

3- د. محمد ابراهيم احمد الشافعي، التنظيم القانوني للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص: دراسة تحليلية للقانون رقم 22 لسنة 2015 في إمارة دبي، المرجع السابق، ص 108.

4- د. أمل عبدالصمد الكوت، عقود الشراكة PPP، المرجع السابق، ص 57، 58.

5- Bulld Ownership Operate Transfer.

6- راشد بن سلطان الكيتوب، التنظيم القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بدولة الامارات العربية المتحدة ووسائل تسوية منازعتها، المرجع السابق، ص 84.

على التأسيس والتشغيل خلال فترة الامتياز، وبعد انتهاء هذه الفترة يصبح المشروع مملوك ملكية عامة للدولة وتنتهي شركة الامتياز قانوناً¹، وقد اطلق جانب من الفقه هذا النوع من العقد بأنه بمثابة عقد تسليم مفتاح لأنه من البداية حتى النهاية يتفادي أية مخاطر عن جهة الإدارة حيث يتحمل المستثمر جميع الاخطار والمخاطر والعيوب في جميع مراحل عقد البووت²، وبالتالي فإن عقد البووت هو عقد تتلوى من خلاله الجهة الإدارية منح امتياز لمستثمر خاص بهدف تشييد وبناء مرفق وتملكه وإدارته وتشغيله خلال مدة العقد أو الامتياز، ثم نقل ملكيته لتلك الجهة الإدارية أي الدولة عقب انتهاء تلك المدة³.

وقبل أن نتناول تمييز عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص عن عقد البووت فإنه يتعين أولاً التمييز بين عقد البووت (B.O.O.T) وعقد البوت (B.O.T) نظراً لوجود تشابه كبير بين العقدين الآخرين وذات المدلول، وعلى الرغم من هذا التشابه إلا أنه يوجد فارق جوهري بينهما يتمثل حول ملكية المشروع خلال فترة العقد⁴، حيث أنه في عقود البووت (B.O.O.T) تكون ملكية المشروع للمستثمر صاحب الترخيص ثم ينقلها عقب انتهاء العقد والترخيص للدولة أو الجهات الإدارية التابعة لها أي ينقل لها الملكية والحيازة للمشروع⁵، أما في عقد البوت (B.O.T) فإن الملكية منذ

1- د.أمل عبدالصمد الكوت، عقود الشراكة PPP، المرجع السابق، ص 59.

2- د.عبدالفتاح بيومي حجازي، عقود البوت B.O.T في القانون المقارن، دار الكتب القانونية الكبرى – مصر، سنة 2008م، ص 54.

3- د.هاني صلاح سري الدين، التنظيم القانوني والتعاقدي لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، دار النهضة العربية- القاهرة، سنة 2001م، ص 47.

4- د. محمد ابراهيم احمد الشافعي، التنظيم القانوني للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص: دراسة تحليلية للقانون رقم 22 لسنة 2015 في إمارة دبي، المرجع السابق، ص 108.

5- راشد بن سلطان الكيتوب، التنظيم القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بدولة الامارات العربية المتحدة ووسائل تسوية منازعتها، المرجع السابق، ص 84.

السلطات العامة في عقود الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي (دراسة مقارنة)

د. عبدالله خليفة بن يعرف النقبلي

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

بداية المشروع دون للدولة أو الجهات التابعة لها حيث أن المستثمر يعمل لحسابها ومن ثم فإنه عند انتهاء العقد ينقل للدولة الحياة للمشروع وليس الملكية¹.

وبعد أن أوضحنا التفرقة الأساسية بين عقد البووت وعقد البوت ننقل الآن إلى بيان أوجه التشابه والاختلاف بين عقد الشراكة وعقد البووت (B.O.O.T)، حيث يواجد تشابه كبير بينهما في أن كلا العقدين يبدأ من العقود المركبة²، التي تتضمن العديد من العلاقات المتشعبة والمراحل المتعددة التي تبدأ بمرحلة التمويل ثم مرحلة البناء وتنتهي بمرحلة التشغيل³.

ورغم التشابه بين العقدين وخاصة فيمن حيث المراحل المتعدد بيد أنه توجد اختلافات جوهريين بينهم تتمثل في
الآتي:

1- د. هاني عرفات صبحي حمدان، النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاع الحكومي والخاص (PPP) المرجع السابق، ص 45؛ د. سامي عبدالباقي صالح، الاطار القانوني للاستثمارات الاجنبية في مصر، دار النهضة العربية - مصر، سنة 2004م، ص 43 وما بعدها.

2- راشد بن سلطان الكتوب، التنظيم القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بدولة الامارات العربية المتحدة ووسائل تسوية منازعتها، المرجع السابق، ص 85.

3- د. حمادة عبدالرازق حمادة، عقود الشراكة PPP، المرجع السابق، ص 188.

1- أن المقابل النقدي المستحق للقطاع الخاص في عقود الشراكة يرتبط بشكل متدرج بمراحل تطور المشروع وصورة دورية خلال مدة العقد ومن ثم فإنه لا يرتبط بنتائج الاستغلال لذا فإن هذا المقابل يعد نفقات تشغيل للمشروع وليس دين على الجهة الإدارية للطرف الآخر¹.

أما بالنسبة لعقود البوت فإن الوضع مختلف تماماً حيث أن هذا المبلغ مرتبط ارتباطاً وثيقاً بنتائج الاستغلال المالي للمشروع أي تستحق مع بدء تشغيل المشروع وتقديم الخدمة وليس قبل ذلك، حيث يتم دفع الثمن للخدمة من قبل الدولة مرة واحدة فور توافر الخدمة أو المنتج².

2- كما أنه بالنسبة لحق الاستغلال فإنه في عقود الشراكة لا يحق للشريك الخاص أن يوم باستغلال المشروع أو المرفق لحسابه الخاص وإنما يكون حق الاستغلال للدولة أو إحدى إداراتها³، حيث أن الشريك الخاص يكون قد حصل على مقابل المبالغ التي أنفقها في صورة اقساء سواء كانت شهرية أو نصف سنوية أو سنوية⁴.

1- راشد بن سلطان الكيتوب، التنظيم القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بدولة الامارات العربية المتحدة ووسائل تسوية منازعتها، المرجع السابق، ص 85.

2- د. أمل عبدالصمد الكوت، عقود الشراكة PPP، المرجع السابق، ص 60.

3- راشد بن سلطان الكيتوب، التنظيم القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بدولة الامارات العربية المتحدة ووسائل تسوية منازعتها، المرجع السابق، ص 85.

4- د. حمادة عبدالرازق حمادة، عقود الشراكة PPP، المرجع السابق، ص 189.

السلطات العامة في عقود الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي (دراسة مقارنة)

د. عبدالله خليفة بن يعروف النقبلي

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

أما بالنسبة لعقود البووت فإن حق الاستغلال للمشروع يكون للقطاع الخاص¹، حيث يحق له بيع الناتج أو الخدمة للدولة أو الجهة الإدارية بالسعر المتفق عليه بين الطرفين².

المبحث الثاني

السلطات العامة في عقود الشراكة وضوابطها

يخضع عقد الشراكة باعتباره عقد من العقود الإدارية - كما سبق وأن انتهينا - لأحكام القانون العام التي تطبق على جميع تلك العقود، ومن أهم خصائص تلك العقود أنها تمنح الجهة الإدارية سلطات عامة تمارسها من خلال عقد الشراكة على القطاع الخاص الشريك الآخر في هذا العقد، والهدف من إقرار تلك السلطات لجهة الإدارة هو التأكد من سير المرفق العام وتقديم خدماته للجمهور بصورة منتظمة ومستوى على من الجودة، وبموجب تلك السلطات لا تكون جهة الإدارة على قدم المساواة مع الشريك الخاص ويتفق ذلك بالطبع مع اختلاف الهدف بين الطرفين حيث تسعى جهة الإدارة إلى تحقيق المصلحة العامة بينما يسعى الشريك الخاص إلى تحقيق مصلحة خاصة تتمثل في الحصول على الربح، وهذه السلطات العامة هي سلطة تعديل عقد الشراكة وسلطة الرقابة أو توقيع الجزاءات على الشريك الخاص³.

1- راشد بن سلطان الكيتوب، التنظيم القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بدولة الامارات العربية المتحدة ووسائل تسوية منازعتها، المرجع السابق، ص 85.

2- د. أمل عبدالصمد الكوت، عقود الشراكة PPP، المرجع السابق، ص 60.

3- د. نبيل محمود عبده السائيس، عقد الشراكة مع القطاع الخاص - دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 449.

وعلى الرغم من أن الجهات الإدارية تتمتع بسلطات عامة في عقود الشراكة إلا أن تلك السلطات تخضع لمجموعة من الضوابط حتى لا يتم اساءة استخدامها في الاضرار بالطرف الآخر ومن ثم الاضرار بالمشروع ذاته، وعليه سوف نتناول السلطات العامة مع بيان الضوابط التي تخضع لها تلك السلطات من خلال ثلاث مطالب على الوجه التالي:

المطلب الأول: السلطة العامة في تعديل عقود الشراكة.

المطلب الثاني السلطة العامة في رقابة عقود الشراكة.

المطلب الثالث: السلطة العامة في توقيع الجزاءات بعقود الشراكة.

المطلب الأول

السلطة العامة في تعديل عقود الشراكة

تتمتع الجهة الإدارية بسلطات واسعة في اطار تعديل عقد الشراكة حيث يمكنها تعديل هذا العقد بالإرادة المنفردة، وأنه على الرغم من أن هذه السلطات تتفق مع طبيعة العقد الإدارية وأن الدولة والجهات الإدارية يحق لها أن تمارس سلطات واسعة لانتوافر في عقود القانون الخاص، ولكن سلطة التعديل هذه التي تتمتع بها جهة الإدارة ليس سلطة مطلقة تمارسها دون قيود حيث وضع المشرع قيود لها حتى لا يؤدي اساءة اسغلال تلك السلطة إلى التعدي على حقوق الطرف الآخر من القطاع الخاص، وعليه سسوف نتناول كلاً من سلطة جهة الإدارة في تعديل عقد الشراكة وماهية القيود والضوابط التي ترد على تلك السلطة على النحو التالي:

الفرع الأول: سلطة جهة الإدارة في تعديل عقد الشراكة.

الفرع الثاني: ضوابط سلطة جهة الإدارة في تعديل عقد الشراكة

السلطات العامة في عقود الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي (دراسة مقارنة)

د. عبدالله خليفة بن يعروف النقبى

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

الفرع الأول

سلطة جهة الإدارة في تعديل عقد الشراكة

إن جهة الإدارة تتمتع بسلطة تعديل عقد الشراكة، وذلك نتيجة لتغيير ظروف تنفيذ عقد الشراكة ومن ثم يجب تعديل هذا العقد بما يتلائم مع تلك الظروف وفي ذات الوقت لأجل بالتزامات الأطراف¹، وهذا الحق مقرر لجهة الإدارية حتى ولم يتم النص على هذا الحق للجهة الإدارية².

ولقد أقرت العديد من التشريعات سواء الغربية أو العربية اقرار سلطة جهة الإدارة في تعديل عقد الشركة بالإرادة المنفردة، فبالنسبة للدول الغربية نجد المشرع الفرنسي قد اقر تلك السلطة وضرب لها العديد من الامثل ومن بينها مراعاة التطورات التكنولوجية أو الاكتشافات العلمية أو لتعديل شروط التمويل التي حصل عليها الشريك الخاص، وقد ورد هذا بالمادة h/11 من الأمر الخاص المنظم لعقود الشراكة وتعديلاته اللاحقة تنظيم حق جهة الإدارة في تعديل عقد الشراكة حيث نص على " ضرورة أن يتضمن عقد المشاركة أو ملحقات هذا العقد الشروط التي على أساسها يمكن للمتعاقدین أو لجهة الإدارة بارادتها المنفردة تعديل بعض أوجه أو مظاهر العقد نتيجة تطور احتياجات المرفق العام أو بسبب اكتشافات تكنولوجية أكثر تطوراً أو نتيجة تغيير الشروط المالية المقررة للمتعاقد³.

1- د. هاني عرفات صبحي حمدان، النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاع الحكومي والخاص (PPP) - المرجع السابق، ص 177.
2-Badaoui (S) " La fait du prince dans les contrats administratifs en droit français et en droit égyptien" paris,1995.p.25.

3- د. رجب محمود طاجن، عقود الشراكة PPP - دراسة مقارنة لبعض جوانبها في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 246.

اما بالنسبة للدول العربية فنجد أن التشريعات الاتحادية و المحلية لدولة الإمارات قد أقرت جميعها صراحة حق وسلطة الجهة الإدارية في تعديل عقد الاشراكة بالإرادة المنفردة¹، حيث تناول المشرع الإماراتي الاتحادي بالمادة 6/9 بدليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص حالة تعثر المشروع وأفضل الممارسات والإجراءات المقترحة ومنها تعديل العقد، أما التشريعات المحلية فنجد قانون الشراكة لإمارة أبوظبي رقم 2 لسنة 2019 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص ينص على أنه " يتضمن عقد الشراكة الأحكام الأساسية التي تنظم الشراكة، والإلتزامات المتبادلة بين أطرافه، وتشمل على سبيل المثال لا الحصر: تنظيم الحقوق في حال فسخ عقد الشراكة، أو تعديل شروط العقد بالاتفاق أو نتيجة الظروف الطارئة، وأسس وآليات التعويض في مثل هذه الحالة".² وكذا القانون رقم (22) لسنة 2015 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي على أنه " تعديل شروط عقد الشراكة : يجوز للجنة الشراكة وبعد الحصول على موافقة المدير العام أو من يفوضه وفي إطار الحدود والضوابط المتفق عليها في عقد الشراكة تعديل شروط هذا العقد..."³، كما عاد هذا القانون وأقر أيضاً في موضعين آخرين هذه السلطة حيث نص على أنه " الظروف الطارئة : يجوز تعديل عقد الشراكة وفقاً للأسس والقواعد المنصوص عليها فيه في الظروف الطارئة، وتحدد القرارات الصادرة تنفيذاً لهذا القانون ضوابط الظروف الطارئة، وصرف التعويضات للشريك، وكيفية التعديل على عقد الشراكة وضوابطه".⁴، ونص على أنه " مضمون عقد الشراكة: يجب أن يتضمن عقد الشراكة الأحكام الأساسية التي تنظم الشراكة، والإلتزامات المتبادلة بين

1- راشد بن سلطان الكيتوب، التنظيم القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بدولة الامارات العربية المتحدة ووسائل تسوية منازعتها، المرجع السابق، ص 163 ومابعدھا.

2- المادة 7/12 من القانون رقم 2 لسنة 2019 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص لإمارة أبوظبي.

3- المادة 30 من القانون رقم 22 لسنة 2015 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي.

4- المادة 31 من القانون رقم 22 لسنة 2015م بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي.

السلطات العامة في عقود الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي (دراسة مقارنة)

د. عبدالله خليفة بن يعروف النقبلي

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

أطرافه، ومن أهمها ما يلي: تنظيم حق الجهة الحكومية في فسخ عقد الشراكة، أو في تعديل شروط هذا العقد، ومدى التزام شركة المشروع بهذه التعديلات، وأسس وآليات التعويض في مثل هذه الحالة¹. وهو ما أقره أيضاً قانون الشراكة الخاص بإمارة عجمان رقم 2 لسنة 2022 حيث نص على أنه " تعديل شروط عقد الشراكة : يجوز للجنة الشراكة وبعد الحصول على موافقة المدير العام أو من يفوضه وفي إطار الحدود والضوابط المتفق عليها في عقد الشراكة تعديل شروط هذا العقد، متى اقتضت المصلحة العامة ذلك، ويتم إجراء هذا التعديل خطياً بموجب ملحق عقد يتم إبرامه لهذه الغاية."²، كما نص هذا القانون أيضاً على أنه " الظروف الطارئة : يجوز تعديل عقد الشراكة في حالات الظروف الطارئة، وفقاً للأسس والقواعد المنصوص عليها في العقد، والقرارات الصادرة تنفيذاً لهذا القانون."³.

وبالنسبة للمشرع المصري فقد أقر أيضاً صراحة سلطة الجهة الإدارية بتعديل عقد الشراكة بالإرادة المنفرد بالقانون رقم 67 لسنة 2010 بشأن إصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة حيث نص على أنه " للجهة الإدارية تعديل شروط البناء والتجهيز والتطوير وغير ذلك من الأعمال أو مقابل الخدمات المنفق عليها في عقد المشاركة، كما أن لها إذا تضمن العقد إسناد تشغيل المشروع أو

1- المادة 7/26 من القانون رقم 22 لسنة 2015م بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي.

2- المادة 28 من القانون رقم 2 لسنة 2022م بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة عجمان.

3- المادة 29 من القانون رقم 2 لسنة 2022م بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة عجمان.

استغلاله لشركة المشروع، متى اقتضت المصلحة العامة ذلك، الحق في تعديل قواعد تشغيله أو استغلاله، بما فيها أسعار بيع المنتجات أو مقابل الخدمات¹.

ويرى بعض الفقه أنه بالنسبة لسلطة جهة لإدارة في تعديل عقد الشراكة بالإرادة المنفردة يتعين التفرقة بين الشروط اللائحية والشروط التعاقدية، فبالنسبة للشروط اللائحية يجوز لجهة الإدارة تعديلها بإرادتها المنفردة دون موافقة الطرف الآخر ولو لم ينص عليها في العقد وهي الشروط المتعلقة بالتجهيز والتطوير والتشييد والصيانة للمرافق العامة، وكذا قواعد تشغيل واستغلال المشروع، حيث أن الشروط اللائحية تتعلق بتعلق بطريقة تنفيذ المشروع المتعلق بالمرافق العام واسلوب العمل في هذا المرفق، أما بالنسبة للشروط التعاقدية فإنه لا يجوز للجهة الإدارية إجراء تعديل عليها إلا وفقاً للشروط المتفق عليها في عقد الشراكة².

الفرع الثاني

ضوابط سلطة جهة الإدارة في تعديل عقد الشراكة

وبالرغم من أن التشريعات المختلفة قد منحت لجهة الإدارة سلطة تعديل عقد الشراكة بالإرادة المنفردة، ولكن هذه السلطة بالتعديل ليست سلطة مطلقة وإنما تخضع للعديد من الضوابط والقواعد حتى لا تؤدي إلى الإجحاف بحق

1- المادة 8 من القانون المصري رقم 67 لسنة 2010 بشأن إصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة.

2- راشد بن سلطان الكيتوب، التنظيم القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بدولة الامارات العربية المتحدة ووسائل تسوية منازعتها، المرجع السابق، ص 164.

الطرف الآخر المتمثل في القطاع الخاص ومن ثم هروب المستثمرين من ابرام مثل تلك العقود، وهذه الضوابط والقواعد تتمثل فيما يلي:

1- أن يكون الهدف من التعديل هو تحقيق المصلحة العامة:

حيث أن المشرع يمنح لجهة الإدارة سلطة تعديل العقد بهدف تحقيق المصلحة العامة، نظراً لأن مشاريع عقود الشراكة تتعلق بالمرافق العامة وتقديم خدمات للجمهور ومن ثم فإن أي تعديل في تلك العقود يكون بهدف تحقيق مصلحة عامة تتعلق بتلك المرافق والخدمات مما يعود على الجمهور بالنفع والفائدة¹.

وبالتالي إذا كان تعديل العقد سوف يؤدي إلى الاضرار بالمتعاقدين الآخر ضرر قد يؤدي إلى توقفه وعجزه عن الاستمرار في تنفيذ المشروع ومن ثم تعطل المرفق العام أو تعطل تنفيذه مما يمس المصلحة العامة، فإنه في هذه الحالة يكون التعديل لأحقق المصلحة العامة بل يضر بالمصلحة العامة ومن ثم لأحقق للجهة الإدارية ممارسة سلطتها بتعديل عقد الشراكة استناداً إلى أن شرط المصلحة العامة غير متوافر في هذه الحالة².

2- أن يصدر التعديل من الجهة المختصة بإجرائه:

1- راشد بن سلطان الكيتوب، التنظيم القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بدولة الامارات العربية المتحدة ووسائل تسوية منازعتها، المرجع السابق، ص 164.

2- د. محمد الشافعي، العقود الادارية، المكتبة العربية القانونية - مصر، سنة 2014، ص 98.

حيث أن التشريعات المختلفة تحدد الجهة أو السلطة التي لها الحق في تعديل عقد الشراكة حيث لا يكون التعديل صحيحاً ومرتباً لكافة آثاره ما لم تتم موافقه عليه من الجهة المختصة قانوناً¹.

وهذه ما استقرت عليه أحكام القضاء الإداري المصري حيث قضى بأن " أنه حين يجوز لجهة الإدارة أن تعدل شروط العقد الإداري فلاسبيل إلى قيام التعديل والاعتداد به قانوناً ما لم تلتزم عند إجراء بقواعد الاختصاص المقروء فلا يتأتى التعديل إلا من السلطة المختصة بإجرائه، ولا ينتج ماعدا ذلك من التعليمات الصادرة من غير هذه السلطة أثر في تعديل العقد، وتحويل آثاره وتغيير مقتضاه"².

وقد اشترطت التشريعات الوضعية هذا الشرط ، حيث نجد المشرع الإماراتي لإمارة دبي مص بالقانون رقم (22) لسنة 2015 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي على أنه "تعديل شروط عقد الشراكة : يجوز للجنة الشراكة وبعد الحصول على موافقة المدير العام أو من يفوضهتعديل شروط هذا العقد"³، كما ذهب إلى ذلك أيضاً قانون الشراكة الخاص بإمارة عجمان رقم 2 لسنة 2022 حيث نص على أنه " تعديل شروط عقد الشراكة : يجوز للجنة الشراكة وبعد الحصول على موافقة المدير العام أو من يفوضه وفي إطار الحدود والضوابط المتفق عليها في عقد الشراكة تعديل شروط هذا العقد."⁴.

3- أن يصدر تعديل في اطار القواعد القانون أو الاتفاقية المحددة:

1- راشد بن سلطان الكيتوب، التنظيم القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بدولة الامارات العربية المتحدة ووسائل تسوية منازعتها، المرجع السابق، ص 164.

2- المحكمة الادارية العليا بمصر – الطعن رقم 845 – جلسة 1980/11/22.

3- المادة 30 من القانون رقم 22 لسنة 2015م بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي.

4- المادة 28 من القانون رقم 2 لسنة 2022م بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة عجمان.

إن الجهة الإدارية حينما تصدر قرار بتعديل عقد الشراكة فإن ذلك لا يصدر إلا في إطار القواعد القانونية أو وفقاً لما تم الاتفاق عليه بين الأطراف في هذا العقد، ومؤدي ذلك أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تخرج جهة الاطارة في هذا الشأن عما هو ورد بالقانون أو العقد وإلا اصبح قرارها بالتعديل مخالف للقانون أو القواعد الاتفاقية¹.

وقد اشترطت التشريعات الوضعية هذا الشرط، ومنها المشرع الإماراتي بالقانون رقم 2 لسنة 2019 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص لإمارة أبوظبي حيث نص على أنه " يتضمن عقد الشراكة الأحكام الأساسية التي تنظم الشراكة، والالتزامات المتبادلة بين أطرافه، وتشمل على سبيل المثال لا الحصر: تنظيم الحقوق في حال فسخ عقد الشراكة، أو تعديل شروط العقد بالاتفاق أو نتيجة الظروف الطارئة، وأسس وآليات التعويض في مثل هذه الحالة."².

والقانون رقم (22) لسنة 2015 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي حيث على أنه " تعديل شروط عقد الشراكة : يجوز للجنة الشراكة وبعد الحصول على موافقة المدير العام أو من يفوضه وفي إطار الحدود والضوابط المنفق عليها في عقد الشراكة تعديل شروط هذا العقد، ..."³، كما نص على أنه " الظروف الطارئة : يجوز تعديل عقد الشراكة وفقاً للأسس والقواعد المنصوص عليها فيه في الظروف الطارئة، وتحدد القرارات الصادرة

1- د.أمل عبدالصمد الكوت، عقود الشراكة PPP، المرجع السابق، ص 206.

2- المادة 7/12 من القانون رقم 2 لسنة 2019 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص لإمارة أبوظبي.

3- المادة 30 من القانون رقم 22 لسنة 2015م بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي.

تنفيذاً لهذا القانون ضوابط الظروف الطارئة، وصرف التعويضات للشريك، وكيفية التعديل على عقد الشراكة وضوابطه.¹

وقد ذهب إلى ذلك أيضاً قانون الشراكة الخاص بإمارة عجمان رقم 2 لسنة 2022 حيث نص على أنه " تعديل شروط عقد الشراكة : يجوز للجنة الشراكة وبعد الحصول على موافقة المدير العام أو من يفوضه وفي إطار الحدود والضوابط المتفق عليها في عقد الشراكة تعديل شروط هذا العقد، متى اقتضت المصلحة العامة ذلك، ويتم إجراء هذا التعديل خطياً بموجب ملحق عقد يتم إبرامه لهذه الغاية."²، كما نص هذا القانون أيضاً على أنه " الظروف الطارئة: يجوز تعديل عقد الشراكة في حالات الظروف الطارئة، وفقاً للأسس والقواعد المنصوص عليها في العقد، والقرارات الصادرة تنفيذاً لهذا القانون."³

وبالنسبة للمشرع المصري فقد وضع حدود وقواعد سواء قانونية أو اتفاقية لتعديل عقد الشراكة يتعين على جهة الإدارة عدم الخروج عنها حيث نص بالقانون رقم 67 لسنة 2010 بشأن إصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة على أنه " للجهة الإدارية تعديل شروط البناء والتجهيز والتطوير وغير ذلك من الأعمال أو مقابل الخدمات المتفق عليها في عقد المشاركة،، وذلك كله في إطار الحدود المتفق عليها في العقد، وبعد موافقة اللجنة العليا لشئون المشاركة "⁴.

1- المادة 31 من القانون رقم 22 لسنة 2015م بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي.

2- المادة 28 من القانون رقم 2 لسنة 2022م بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة عجمان.

3- المادة 29 من القانون رقم 2 لسنة 2022م بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة عجمان.

4- المادة 7 من القانون المصري رقم 67 لسنة 2010 بشأن إصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة.

السلطات العامة في عقود الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي (دراسة مقارنة)

د. عبدالله خليفة بن يعروف النقبلي

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

وبذلك فإن المشرع المصري اشترط صراحة أن يكون تعديل عقد الشراكة أن يكون التعديل في اطار الضوابط المحددة للتعديل سواء في القانون أو العقد إذا كان الشروط المتعلقة بالتعديل تعاقدية¹.

4- أن يكون التعديل نتيجة تغيير في الظروف التي ابرم في ظلها العقد:

إن جهة الإدارة حينما تتعاقد مع القطاع الخاص بموجب عقد الشراكة فإن هذا التعاقد يتم في ظروف معينة ويتم تحديد شروط العقد في اطار تلك الظروف بمأخذ المصلحة العامة²، ولكن نظراً لأن هذا العقد قد يستمر فترة زمنية طويلة قد تصل لأكثر من ثلاثون عاماً فإن ذلك قد يؤدي إلى حدوث تغييرات جوهرية في الظروف بحيث تصبح شروط العقد التي وضعت مسبقاً أصبحت غير ملائمة لاستمرار العقد وتحقيق النتائج المرجوة منه³، لذا يتطلب الأمر تعديل تلك الشروط حتى تصبح ملائمة للظروف التي استجدت بعد إبرام عقد الشراكة مما يؤدي إلى تحقيق مصلحة المرافق العامة موضوع عقد الشراكة⁴.

1- راشد بن سلطان الكيتوب، التنظيم القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بدولة الامارات العربية المتحدة ووسائل تسوية منازعتها، المرجع السابق، ص 164.

2- د. حمادة عبدالرازق حمادة، عقود الشراكة PPP، المرجع السابق، ص 161.

3- راشد بن سلطان الكيتوب، التنظيم القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بدولة الامارات العربية المتحدة ووسائل تسوية منازعتها، المرجع السابق، ص 165.

4- د. نبيل محمود عبده السائيس، عقد الشراكة مع القطاع الخاص - دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 518.

وبالتالي فإن هذا الشرط يضمن ألا تستغل جهة الإدارة سلطتها أو حقها في تعديل العقد للتخلص من بعض التزاماتها التعاقدية، ولهذا فإن الظروف يجب أن يكون قد حدث لها تغيير يتطلب بالفعل هذا التعديل في بعض بنود عقد الشراكة¹.

ولقد اشترط هذا الشرط التشريعي الإماراتي سواء الاتحادي أو المحلي، حيث أشار إلى ذلك بالمادة 6/9 بدليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص، وكذا المادة 7/12 من القانون رقم 2 لسنة 2019 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص لإمارة أبوظبي، أم بالنسبة لإمارة دبي فقد تناولت هذا الشرط بنص صريح بالقانون رقم (22) لسنة 2015 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي حق سلطة جهة الإدارة في تعديل عقود الشراكة بإرادتها المنفردة، حيث نص على أنه "يجوز تعديل عقد الشراكة وفقاً للأسس والقواعد المنصوص عليها فيه في الظروف الطارئة، وتحدد القرارات الصادرة تنفيذاً لهذا القانون ضوابط الظروف الطارئة، وصرف التعويضات للشريك، وكيفية التعديل على عقد الشراكة وضوابطه".²، وكذلك بالمادة 29 من قانون الشراكة الخاص بإمارة عجمان رقم 2 لسنة 2022م.

وقد اشترط أيضاً هذا الشرط المشرع المصري بالقانون رقم 67 لسنة 2010 بشأن إصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، حيث نص على أنه "يجوز الإتفاق على

1- نفيسة خيراني، عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، رسالة ماجستير - كلية والعلوم السياسية - جامعة قاصدي مرباح ورقلة - الجزائر، سنة 2017- 2018، ص 43.

2- المادة 31 من القانون رقم 22 لسنة 2015م بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي.

السلطات العامة في عقود الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي (دراسة مقارنة)

د. عبدالله خليفة بن يعروف النقبلي

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

تعديل عقد المشاركة طبقاً للأسس والقواعد المنصوص عليها في العقد وذلك إذا طرأت ظروف غير متوقعة بعد إبرام عقد المشاركة بما في ذلك التعديلات في التشريعات السارية وقت إبرام العقد¹.

5- أن لا يؤدي التعديل إلى قلب اقتصاديات العقد:

إذا كان القانون قد منح جهة الإدارة سلطة أو حق تعديل عقد الشراكة بالإرادة المنفردة وذلك لغاية محددة وهي تحقيق المصلحة العامة للمرفق، فإن تلك السلطة يجب ألا يسوء استخدامها بحيث تؤدي إلى الإخلال بحقوق الطرفين خاصة في الجانب المالي²، بأن يتم قلب اقتصاديات عقد الشراكة بحيث يتحمل القطاع الخاص بالتزامات أكثر بكثير من التزاماته السابقة قبل التعديل، وذلك على خلاف الجهة الإدارية في المقابل التي تقل التزاماتها المالية عن ما قبل التعديل حيث يعد ذلك مساس بجوهر عقد الشراكة وتغيير في الشروط الأساسية التي قام على أساسها³، ومن ثم فإنه يشترط في هذا التعديل ألا يؤدي إلى الإخلال الجسيم بالتوازن المالي والاقتصادي بين طرفي العقد⁴.

ولهذا فإنه حين تعديل عقد الشراكة من قبل الجهة الإدارية أن تضع صوب أعينها مدى القدرات والإمكانات الفنية والمالية للشريك الخاص التي تؤهله على تحمل تلك النتائج التي سوف تترتب على هذا التعديل، بحيث لا يؤدي

1- المادة 8 من القانون المصري رقم 67 لسنة 2010 بشأن إصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة.

2- د. حمادة عبدالرازق حمادة، عقود الشراكة PPP، المرجع السابق، ص 161.

3- د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة في العقود الادارية - دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 42.

4- راشد بن سلطان الكيتوب، التنظيم القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بدولة الامارات العربية المتحدة ووسائل تسوية منازعتها، المرجع السابق، ص 165.

إلى تحميله ما لا يستطيع عليه تحمله أو تنفيذه حيث يمثل ذلك إخلال حقيقي بالتوازن المالي بين الطرفين¹، في هذه الحالة يكون من حق القطاع الخاص المطالبة بفسخ العقد بالإضافة إلى التعويض عما أصابه من أضرار نتيجة الإخلال المالي المترتب على هذا التعديل².

وقد أقر المشرع الإماراتي سواء الاتحادي أو المحلي هذا الشرط حيث فقد أشار إلى ذلك بالمادة 6/9 بدليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص، والمادة 7/12 من القانون رقم 2 لسنة 2019 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص لإمارة أبوظبي.

أما القانون رقم (22) لسنة 2015 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي فقد تناول هذا الشرط صراحة بالتفصيل، حيث نص على أنه "يجوز تعديل عقد الشراكة وفقاً للأسس والقواعد المنصوص عليها فيه في الظروف الطارئة، وتحدد القرارات الصادرة تنفيذاً لهذا القانون ضوابط الظروف الطارئة، وصرف التعويضات للشريك، وكيفية التعديل على عقد الشراكة وضوابطه"³، وهو ما أقرته المادة 29 من قانون الشراكة الخاص بإمارة عجمان رقم 2 لسنة 2022م.

وبالنسبة للمشرع المصري فقد تناول أيضاً هذا الشرط صراحة بالقانون رقم 67 لسنة 2010 بشأن إصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، حيث نص على أنه "

1- د. رجب محمود طاجن، عقود الشراكة PPP – دراسة مقارنة لبعض جوانبها في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 250؛ د. منى رمضان بطيخ، الإطار القانوني لشرعية عقد المشاركة PPP والوسائل البديلة لتسوية منازعاته وفقاً لقانون مشاركة القطاع الخاص – دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، دار النهضة العربية – القاهرة، سنة 2011م، ص 181.

2- د. سميرة عمر على محمد الكاديكي، الرقابة على عقود الشراكة بين القطاع الحكومي والقطاع الخاص – دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة – الاسكندرية، سنة 2020م، ص 57.

3- المادة 31 من القانون رقم 22 لسنة 2015م بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي.

السلطات العامة في عقود الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي

(دراسة مقارنة)

د. عبدالله خليفة بن يعروف النقبى

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

للجهة الإدارية تعديل شروط البناء والتجهيز والتطوير وغير ذلك من الأعمال أو مقابل الخدمات المتفق عليها في عقد المشاركة..... دون إخلال بحق شركة المشروع أو الجهة الإدارية في التعويض بحسب الأحوال، طبقاً للأسس والقواعد التي يبينها العقد....¹.

وباستعراض ما سبق يتضح أن المشرع الإماراتي قد منح الجهة الإدارية سلطة تعديل العقد ولكن وفقاً لضوابط معينة يتعين على جهة الإدارة الإلتزام بها حيث يجوز لجهة الإدارة تعديل عقد الشراكة وفقاً للقانون أو وفقاً لبنود عقد الشراكة ذاته المتفق عليه بين الطرفين، مع الأخذ في الاعتبار أن يصدر التعديل من الجهة المختصة نتيجة تغيير ظروف العقد وأن يكون بهدف تحقيق المصلحة العامة، وألا يؤدي إلى الإخلال باقتضائات عقد الشراكة.

المطلب الثاني

السلطة العامة في رقابة عقود الشراكة

إن موضوع عقد الشراكة هو إقامة مشروع ذات نفع عام أي يقدم خدمة للجمهور، ومن ثم فإنه حينما تبرم الجهة الإدارية هذا العقد فإنها تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وليس تحقيق ربح، وحتى تضمن الجهة الإدارية ذلك فإنه يتعين عليها أن تمارس سلطة الرقابة والإشراف على جميع مراحل المشروع منذ بدايته وحتى نهايته وانتقال ملكيته إليها، وهذه السلطة تضمن لجهة الإدارة أن الشريك الخاص يقوم بتنفيذ المشروع وفقاً لما تم الاتفاق عليه في

1- المادة 7 من القانون المصري رقم 67 لسنة 2010 بشأن إصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة.

العقد، وفي حالة الاخلال بأحد تلك الإلتزامات فإن جهة الإدارة تقوم بتوجيه ذلك الشريك لازالة هذا الخل وتنفيذ الإلتزامات، ومن ثم تقديم الخدمة للجمهور وفقاً لأفضل المستويات العالمية¹.

وهذه السلطة التي تتمتع بها جهة الإدارة في الرقابة على أعمال شركة المشروع في تنفيذ التزاماتها يجب أن تمارسها جهة الإدارة في إطار من الضوابط حتى نضمن تحقيق الهدف منها دون التعدي على حقوق الطرف الآخر²، وعليه سوف نتناول بيان سلطة جهة الإدارة في رقابة عقد الشراكة، وماهية الضوابط التي تخضع لها جهة الإدارة حين ممارسة تلك السلطة، وذلك من خلال فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: سلطة جهة الإدارة في رقابة عقد الشراكة.

الفرع الثاني: ضوابط سلطة جهة الإدارة في رقابة عقد الشراكة:

الفرع الأول

سلطة جهة الإدارة في رقابة عقد الشراكة

تتمتع الجهة الإدارية بسلطة واسعة في القيام بالرقابة على أعمال الطرف الآخر من القطاع الخاص في عقد الشركة، وتتمثل هذه السلطة في الإشراف والتوجيه على كافة الأعمال التي يقوم القطاع الخاص بتنفيذها وتتعلق بالمرافق العامة موضوع هذا العقد³، وتعد هذه السلطة التي تتمتع بها جهة الإدارة من أهم السلطة ليس فقط في عقد

1- د. محمد الجوهري، دور الدولة في الرقابة على مشروعات الاستثمار، دار الفكر الجامعي - الاسكندرية، سنة 2009م، ص 43.

2- د. أحمد حرير، النظام القانوني لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص ودوره في تمويل الاستثمار في مجال البنى التحتية، بحث منشور بمجلة معهد العلوم القانونية والإدارية - جامعة أحمد زبانة بعليزان - الجزائر، المجلد 7- العدد 1، سنة 2018م، ص 89-90.

3- د. أحمد حرير، النظام القانوني لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص ودوره في تمويل الاستثمار في مجال البنى التحتية، المرجع السابق، ص 89.

السلطات العامة في عقود الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي (دراسة مقارنة)

د. عبدالله خليفة بن يعروف النقبلي

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

الشراكة ولكن في كافة العقود الإدارية نظراً لأن عقد الشراكة من ضمن هذه العقود حيث تجعل هذه السلطة من جهة الإدارة طرف أعلى في المركز القانوني من الطرف الآخر لأن الطرف الأعلى دائماً هو الذي يراقب ويشرف ويوجه الطرف الأقل درجة¹.

ولقد عرف بعض الفقه حق أو سلطة الرقابة التي تتمتع بها جهة الإدارة بأنها " تدخل جهة الإدارة العامة في تنفيذ العقد بحيث يكون لها تغيير بعض أنواع التنفيذ"²، كما عرفت أيضاً بأنها " تحقق الإدارة من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه في العقد"، أو أنها "حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد"³.

ويرجع منح القانون سلطة الرقابة والإشراف لجهة الإدارة على الطرف الآخر هو تحقيق المصلحة العامة فنظراً لأن المشروع موضوع عقد الشراكة دائماً ما يتعلق بالمرافق العامة ومن ثم فإن الرقابة والإشراف يضمن مراقبة الجهة الإدارية باستمرار المشروع في جميع مراحل حتى تتأكد أن التنفيذ يتم وفقاً لما تم الاتفاق عليه في عقد الشراكة، وفي حالة ملاحظة أي عمل يخل بتلك الالتزامات فإن جهة الإدارة تقوم بتوجيه القطاع الخاص مباشرة قبل استكمال

1- د.نبيل محمود عبده السابيس، عقد الشراكة مع القطاع الخاص - دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي - الاسكندرية، سنة 2021م، ص 506.

2- د.حمادة عبد الرازق حمادة، "التنظيم القانوني لعقود المشاركة في مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2013م، ص 211.

3- علياء سيف سالم سيف الجابري، ضوابط التعاقد بالشراكة بين الجهات الحكومية والقطاع الخاص - دراسة مقارنة - بين القانون الإماراتي والمصري والفرنسي، المرجع السابق، ص 23.

الأعمال لتعديله مما يعني أن سلطة الرقابة نستطيع من خلالها الوقوف على مناطق الخلل ومواجهتها والعمل على معالجتها ومن ثم تفادي مثل هذه الامور مستقبلاً والوصول إلى أفضل النتائج التي من الممكن تحقيقها من ابرام عقد الشراكة¹، وبالتالي فإن فرض رقابة الشريك العام على تنفيذ عقد الشراكة من الشريك الخاص يعد ضماناً لأداء الأخير لإلتزاماته التعاقدية، فضلاً عن ذلك فإنه لا يمكن أن يترك الشريك العام الشريك الخاص ينفذ عقد الشراكة المتعلق بالمرافق العامة بحرية مطلقة دون رقابة حتى يتأكد باستمرار أن التنفيذ يتم وفق الأهداف التي يسطرها ويسعى إلى تحقيقها وعلى رأسها تحقيق المصلحة العامة².

ونظراً لأهمية سلطة الرقابة التي تتمتع بها جهة الإدارة تجاه العقود الإدارية بوجه عام وعقود الشراكة بوجه الخاص دورها في تحقيق المصلحة العامة للدولة والجهة الإدارية فإن هذه السلطة لا تعد من الشروط العقدية وإنما من الشروط اللائحية ومن ثم فإن يجب على جهة الإدارة تمارس تلك السلطة حتى ولو لم يرد النص علي ذلك، كما لا يجوز للشريك الخاص أن يعترض عليها بحجة أنها لم يتم الاتفاق عليها، فضلاً عن ذلك فإنه لا يجوز لطرفي عقد الشراكة العام والخاص أن يتفقا على استبعاد سلطة جهة الإدارة في الرقابة، وإذا حدث واتفق على هذا الشرط، فإن هذا الشرط في هذه الحالة يكون باطلاً ويجب على جهة الإدارة أن تمارس سلطتها في رقابة تنفيذ المشروع³، بالإضافة إلى ذلك فإن هذا الحق أو السلطة هو حق اصيل لجهة الإدارة ومن ثم لا يجوز مطلقاً أن تتنازل عن هذا الحق سواء كلياً أو جزئياً، وإذا حدث مثل هذا التنازل فإنه يكون باطلاً ولا يعتد به وتظل السلطة الكاملة لجهة الإدارة

1- د. محمد الجوهري، دور الدولة في الرقابة على مشروعات الاستثمار، المرجع السابق، ص 43.

2- د. أحمد حرير، النظام القانوني لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص ودوره في تمويل الاستثمار في مجال البنى التحتية، المرجع السابق، ص 89-90.

3- د. دريب حسن عبد العظيم، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام، رسالة دكتوراة – كلية الحقوق – جامعة اسيوط، سنة 2006م، ص 293.

السلطات العامة في عقود الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي (دراسة مقارنة)

د. عبدالله خليفة بن يعروف النقبلي

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

في رقابة تنفيذ عقد الشراكة¹، حتى تتحقق من من تنفيذ المشروع وفقاً للالتزامات التعاقدية ومن ثم تحقيق المصلحة العامة².

ولقد أقرت كافة التشريعات على حق الجهة الإدارية في رقابة الشريك الخاص في مراحل تنفيذ عقد الشراكة، فنجد أن المشرع الإماراتي سواء الاتحادي أو المحلي قد أقر هذا الحق صراحة حيث تناول دليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص سلطة الرقابة ووضع لها إجراءات تفصيلية يتعين على جهة الإدارة الإلتزام بها حال ممارسة سلطة الرقابة بنصه على أنه "تتولي الجهة الاتحادية مراقبة تنفيذ المشروع المشترك من كافة النواحي. وعلى السلطة المختصة في كل جهة اتحادية القيام بتعيين ممثل عنها للإشراف على ومراقبة تنفيذ المشروع المشترك. ترفع السلطة المختصة في الجهة المعنية بالمشروع المشترك من خلال وزارة المالية تقارير دورية عن سير المشروع إلى اللجنة المالية والاقتصادية. تحدد دورية التقارير لكل مشروع على حدا"³، ثم اعقب ذلك بنصه على أنه "مراقبة مشاريع الشراكة: تتم مراقبة مشاريع الشراكة على مرحلتين هما: مرحلة الإعداد والمرحلة التشغيلية: 1- مرحلة الإعداد: تبدأ هذه المرحلة من تاريخ المصادقة على عقد الشراكة من قبل مجلس الوزراء ولحين انتهاء من انشاء و/أو تشييد و/أو تطوير و/أو ترميم وتأهيل و/أو تجهيز و/أو صيانة المشروع كما هي محددة في عقد الشراكة..... 2-

1- د.نبيل محمود عبده السابيس، عقد الشراكة مع القطاع الخاص - دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 507.

2- د.أحمد حرير، النظام القانوني لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص ودوره في تمويل الاستثمار في مجال البنى التحتية، المرجع السابق، ص 89-90.

3- المادة 1/1/9 من دليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص - دولة الامارات العربية المتحدة، وزارة المالية، ص 113.

المرحلة التشغيلية: تبدأ هذه المرحلة من تاريخ البدء بعمليات التشغيل وتقديم الخدمة ولحين الانتهاء منها كما هو محدد في عقد الشراكة. تقتصر إلة مراقبة تنفيذ المشروع من قبل الجهة الاتحادية خلال هذه المرحلة على انشاء وحدة لادارة مشروع الشراكة والحاجة إلى وجود اللجنة التوجيهية، كون هذه المرحلة هي بطبيعتها مرحلة روتينية....¹. كما تناول التشريعات المحلية النص صراحة على سلطة الرقابة هذه بالقانون رقم 2 لسنة 2019 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص لإمارة أبوظبي الذي نص على أنه " تتولي الجهة الحكومية: مراقبة تنفيذ عقد الشراكة والإشراف على حسن تنفيذ شركة المشروع لالتزاماتها، وإتخاذ التدابير اللازمة والفورية لمعالجة أي إخلال أو تقصير في تنفيذ هذه الإلتزامات"²، والقانون رقم (22) لسنة 2015 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي، الذي نص على أنه "الرقابة على مشاريع الشراكة : تتولى دائرة الرقابة المالية القيام بمهام الرقابة على تنفيذ عقد الشراكة، بما يتفق مع قانون إنشائها وأحكام هذا القانون والقرارات الصادرة بموجبه، وشروط عقد الشراكة والتشريعات السارية في الإمارة"³، والقانون القانون رقم 2 لسنة 2022م بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة عجمان⁴.

1- المادة 3/9 من دليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص – دولة الامارات العربية المتحدة، وزارة المالية، ص 113.

2- المادة 4/8 من القانون رقم 2 لسنة 2019 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص لإمارة أبوظبي.

3- المادة 13 من القانون رقم 22 لسنة 2015م بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي.

4- المادة 32 من القانون رقم 2 لسنة 2022م بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة عجمان.

السلطات العامة في عقود الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي (دراسة مقارنة)

د. عبدالله خليفة بن يعروف النقبلي

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

وبذلك فإن المشرع الإماراتي قد منح الجهة الإدارية حق وسلطة رقابة تنفيذ عقد الشراكة والإشراف على حسن تنفيذه لالتزاماته التعاقدية واتخاذ كافة التدابير اللازمة والفورية لمعالجة أي إخلال أو تقصير من جانب شركة المشروع بما يضمن استمرار المشروع وانتظامه في تحقيق أهدافه¹.

وبالنسبة للتشريع المصري فقد أقر سلطة الرقابة لجهة الإدارة في عقود الشراكة بالقانون رقم 67 لسنة 2010 بشأن إصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة حيث نص على أنه "يجب أن يتضمن عقد المشاركة بصفة خاصة ما يأتي: وسائل ضمان الجودة وأدوات الرقابة والإشراف والمتابعة المالية والإدارية والفنية لتشغيل المشروع واستغلاله وصيانته"².

أما بالنسبة للتشريع الكويتي فقد تناول أيضاً اقرار تلك السلطة لجهة الإدارة بالقانون رقم 116 لسنة 2014م بشأن الشراكة بين القطاعين العام والخاص حيث نص على أنه " تخضع جميع عقود الشراكة التي تبرم وفقاً لأحكام هذا القانون بما فيها العقود الاستشارية للرقابة المسبقة واللاحقة لديوان المحاسبة وفقاً لقواعد الرقابة المنصوص عليها

1- د. حمدي ابو النور السيد، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص :دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دبي للشراكة، المرجع السابق، ص 126.

2- المادة 34/و من القانون المصري رقم 67 لسنة 2010 بشأن إصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة.

في القانون رقم (30) لسنة 1964 المشار إليه. وتحدد اللجنة العليا النظم والإجراءات المحاسبية السنوية للهيئة. ويكون للهيئة مراقب حسابات أو أكثر يعين بقرار من وزير المالية للسنة المالية التي عين لها، وتحدد أتعابه عنها¹.

الفرع الثاني

ضوابط سلطة جهة الإدارة في رقابة عقد الشراكة

إذا كان الجهة الإدارية تتمتع بسلطة واسعة من الرقابة على مراحل تنفيذ الشريك الخاص لعقد الشراكة، إلا أن هذه السلطة ليست سلطة مطلقة بل تخضع للعديد من الضوابط والقيود التي تضمن تحقيق الغاية من منحها هذه السلطة وهي تحقيق المصلحة العامة، وفي ذات الوقت تضمن عدم انحراف الجهة الإدارية عن الهدف الذي تسعى إليه وعدم تعسفها في استعمال تلك السلطة²، وعليه سوف نتناول تلك الضوابط على الوجه التالي: -

1- أن تمارس الرقابة في إطار من المشروعية القانونية:

يشترط لممارسة الجهة الإدارية لسلطة الرقابة على شركة المشروع أن تتم تلك الرقابة في إطار من المشروعية القانونية، ومن ثم فإنه لا تتمتع جهة الإدارة بسلطة مطلقة في الرقابة على مشروعات المرافق العامة وإنما يحكمها في ممارسة تلك الرقابة القواعد القانونية واللوائح التي تحكم القرارات الإدارية بوجه عام، نظراً لأن الجهة الإدارية حينما تمارس اختصاصها بالمراقبة فكأنها تمارسها بناء على قرارات تصدرها وهذه القرارات تكون ذات طابع إداري ومن ثم فإنه يتعين أن تكون في ضوء القواعد العامة لمشروعات القرارات الإدارية، وبالتالي فإنه وفقاً لتلك المشروعية والاطار

1- المادة 31 من القانون الكويتي رقم 116 لسنة 2014م بشأن الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

2- د. أحمد حرير، النظام القانوني لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص ودوره في تمويل الاستثمار في مجال البنى التحتية، المرجع السابق، ص 89-90.

القانوني الذي يحيط بكافة القرارات والإجراءات المتعلقة برقابة الجهة الإدارية على أعمال شركة المشروع في عقود الشراكة فإنه لا يحق للجهة الإدارية أن تستغل سلطتها الرقابة وتتخذ أي إجراء أو تدبير استناداً لتلك السلطة يخالف القانون أو اللوائح وإلا تعرضت الجهة الإدارية للمسئولية عن أية افعال تمت بالمخالفة للقانون¹.

وقد اشترط التشريع الإماراتي هذا الشرط حيث وضع دليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص، تنظيم متكامل لممارسة الجهة الإدارية لسلطة الرقابة وافرد لها شرح تفصيلي وذلك بهدف التزام جهة الإدارة بهذا التنظيم التشريعي وعدم الخروج عنه حال ممارسة سلطة الرقابة على تلك العقود²، كما تناولت التشريعات المحلية هذا الشرط أيضاً حيث نص القانون رقم (22) لسنة 2015 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي على أنه " الرقابة على مشاريع الشراكة: تتولى دائرة الرقابة المالية القيام بمهام الرقابة على تنفيذ عقد الشراكة، بما يتفق مع قانون انشائها وأحكام هذا القانون والقرارات الصادرة بموجبه، وشروط عقد الشراكة والتشريعات السارية في الإمارة"³، كما نص هذا القانون أيضاً على أنه "التحقق من جدية شركة المشروع: مع عدم الاخلال بإختصاصات دائرة الرقابة المالية، تتولى الجهة الحكومية متابعة مراحل إنشاء المشروع وتجهيزه وإتاحة الخدمات محل عقد الشراكة، والتأكد من تحقيق مستويات الجودة المطلوبة، ولها في سبيل ذلك تعيين مندوبين لها

1- د.عبدالكريم الشاطر، التطورات القانونية والتشريعية لعقود الشراكة PPP دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 359.

2- انظر في ذلك المادة 9 من دليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص - دولة الامارات العربية المتحدة، وزارة المالية، ص 126 - 133.

3- المادة 13 من القانون رقم 22 لسنة 2015م بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي.

لمراقبة التنفيذ، وفقاً للشروط والأحكام المنصوص عليها في عقد الشراكة، والتشريعات السارية في الإمارة، على أن تقدم تلك الجهة تقارير دورية بسير العمل إلى لجنة الشراكة، وفقاً للإجراءات والضوابط والمدد التي تحددها القرارات الصادرة تنفيذاً لهذا القانون.¹، وكذا المادتين 10، 32 من القانون رقم 2 لسنة 2022م بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة عجمان.

2- أن تكون الرقابة بهدف تحقيق المصلحة العامة:

إن أي قرار أو إجراء تتخذه الجهات الإدارية يكون الهدف منه في الدرجة الأولى تحقيق الصالح العام، ومن بين هذه القرارات قرار الرقابة على عقود الشراكة، حيث تكون أي رقابة تجريها الجهة الإدارية على شركة المشروع تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وخاصة أن المشاريع موضوع تلك العقود هي مرافق عامة، ومن ثم فإن كان الهدف خلاف ذلك كانت أعمال الرقابة قد أصابها عيب من عيوب انحراف السلطة، وبالتالي فإن سلطة الرقابة هذه ليست مطلقة دون ضابط المصلحة العامة وتتمثل المصلحة هنا في استعمال سلطة الرقابة في المحافظة على سير المرفق العامة بصورة منتظمة وتقديم الخدمة للجمهور على أفضل مستوى².

3- أن تحافظ الرقابة على طبيعة وجوهر عقد الشراكة:

إن سلطة الرقابة التي يمنحها القانون للجهة الإدارية على أعمال شركة المشروع في عقود الشراكة لا تخول جهة الإدارة الحق في تغيير طبيعة وجوهر تلك العقود حيث أن سلطة الرقابة مقيدة بعدم إجراء تلك التغيرات في العقود، ومن ثم في حال ما إذا حدث ذلك فإنها لا تكون سلطة رقابة على العقود وإنما سلطة تعديل العقود وهذه سلطة إلى

1- المادة 34 من القانون رقم 22 لسنة 2015م بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي.

2- د.نبيل محمود عبده السائيس، عقد الشراكة مع القطاع الخاص – دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 512 - 513.

السلطات العامة في عقود الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي (دراسة مقارنة)

د. عبدالله خليفة بن يعرف النقبلي

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

ولها قيود وضوابط أخرى، لذا فإنه يتعين على الجهة الإدارية عدم إساءة استعمال سلطة الرقابة هذه استعمال خاطئ وتغيير في التزامات الطرفين، وإنما يقتصر دورها على مجرد الرقابة والتوجيه والإشراف على إجراءات تنفيذ المرفق العامة وتقديم الخدمات للجمهور بصورة منتظمة¹.

باستعراض ما سبق يتضح أن المشرع الإماراتي قد أقر بصورة صريحة حق الجهة الإدارية في ممارسة السلطة العامة في الرقابة على مشروعات عقود الشراكة، ولم يكتفي المشرع الإماراتي بذلك بل وضع تنظيم متكامل لممارسة الجهة الإدارية لهذه السلطة، ونرى أنه بذلك تفوق على غير من التشريعات الوضعية الأخرى حتى يضمن تحقيق الجهة الإدارية للهدف الأساسي وهو تحقيق المصلحة العامة من ممارسة تلك السلطة، بالإضافة إلى ذلك فقد فإنه يوجد مجموعة من الضوابط يتعين على الجهة الإدارية العمل في إطارها وعدم الخروج عنها حال ممارسة السلطة العامة في الرقابة وتتمثل تلك الضوابط في أن تتم ممارسة سلطة الرقابة وفقاً للقانون وتهدف لتحقيق المصلحة العامة وأن لا تؤدي إلى تغيير طبيعة جوهر عقود الشراكة.

1- د.عبدالكريم الشاطر، التطورات القانونية والتشريعية لعقود الشراكة PPP دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 359.

المطلب الثالث

السلطة العامة في توقيع الجزاءات بعقود الشراكة

إن جهة الإدارة حينما تمارس سلطتها في رقابة تنفيذ المشروع قد يظهر لها وجود اخلال من جانب الشريك الخاص في تنفيذ إحدى التزاماته العقدية وتقوم بتوجيهه لازالة هذا الاخلال، وعندما لايقوم بإزالته فهنا تتدخل جهة الإدارة لتمارس سلطة عامة أخرى وهي سلطة توقيع الجزاءات لإجبار الشريك الخاص على تنفيذ تلك الإلتزامات وفقاً للمواصفات الواردة بعقد الشراكة¹، وهذه الجزاءات يكون الهدف منها تحقيق المصلحة العامة من حيث انتظام سير المرفق العامة وتقديم الخدمة للجمهور على أفضل المقاييس العالمية².

وبالرغم من أهمية سلطة جهة الإدارة في توقيع الجزاءات في عقود الشراكة إلا أنها تعد من أخطر السلطات التي تمارسها جهة الإدارة في حالة الخطأ في تطبيقها حيث ان تلك الجزاءات تكون بمبالغ كبير تفرض على الشريك الخاص مما يهدد بتوقف المشروع أو تعرض الشريك الخاص لخسارة فادحة، الأمر الذي يتطلب أن تتم ممارسة هذه السلطة في اطار من الضوابط لاتحديد عنها جهة الإدارة³، وعليه سوف نتناول سلطة الجهة الإدارية في توقيع الجزاءات على الشريك الخاص وضوابط توقيع تلك الجزاءات وذلك من خلال فرعين على الوجه التالي:

الفرع الأول: سلطة جهة الإدارة في توقيع الجزاءات بعقد الشراكة:

الفرع الثاني: ضوابط سلطة جهة الإدارة في توقيع الجزاءات بعقد الشراكة:

1- د.حمادة عبدالرازق حمادة، عقود الشراكة PPP، المرجع السابق، ص 165.

2- نفيسة خيراني، عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، المرجع السابق، ص 44.

3- د.أمل عبدالصمد الكوت، عقود الشراكة PPP، المرجع السابق، ص 218 ومابعدھا.

الفرع الأول

سلطة جهة الإدارة في توقيع الجزاءات بعقد الشراكة

إن جهة الإدارة تتمتع بسلطة غاية في الأهمية وهي سلطة توقيع الجزاءات على الشريك الخاص في عقد الشراكة، وهي سلطة تتمتع بجزاءات واسعة وذلك في حالة إخلال هذا الشريك بالتزام من التزاماته التعاقدية سواء في حالة الامتناع عن تنفيذ تلك الإلتزامات أو التأخير في تنفيذها¹.

وتمارس الجهة الإدارية هذه السلطة بموجب القانون دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء لإستصدار حكم بتوقيع الجزاء على الشريك الخاص²، ولهذا فإنه يتعين على جهة الإدارة القيام بإنذار بالمخالفة التي ارتكبها قبل توقيع الجزاء عليه حتى يكون على بينه بالمخالفة والجزاء قبل توقيعها وتنفيذه عليه³.

والغاية الحقيقية من منح الجهة الإدارية سلطة توقيع الجزاءات على الشريك الخاص على مشاريع عقود الشراكة تكون متعلقة بالمرافق العامة التي تقدم خدمات للجمهور، ومن ثم فإن ذلك يتطلب منح الجهة الإدارية تلك السلطة حتى تستطيع إجبار الطرف الآخر على تنفيذ كافة بنود العقد المتفق عليها مع جهة الإدارة ووفقاً للمواصفات الواردة

1- نفيسة خيراني، عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، المرجع السابق، ص 44.

2- د.نبيل محمود عبده السابيس، عقد الشراكة مع القطاع الخاص - دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 520.

3- نفيسة خيراني، عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، المرجع السابق، ص 44.

بالعقد¹، ومن ثم فإنه يتضح أن الهدف الأساسي من قيام الجهة الإدارية بممارسة سلطة توقيع الجزاءات ليس مجازاته أو تعويض الجهة الإدارية عما أصابها من اضرار، وإنما لضمان تنفيذ وسير المرافق العامة باستمرار وانتظام دون أي اخلال قد يؤثر على تقديم الخدمة أو مستوى تقديم تلك الخدمة².

وقد أقرت غالبية التشريعات تلك السلطة لجهة الإدارة ومن بينها التشريع الإماراتي حيث منح الجهة الإدارية تلك السلطة بدليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص، حيث نص على أنه " الإخلال بالالتزامات المتفق عليها: مع عدم الإخلال بحق الجهة الاتحادية في التعويض وفرض الجزاءات المقررة بموجب عقد الشراكة....."³، والقانون رقم 2 لسنة 2019 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص لإمارة أبوظبي حيث نص على أنه " يتضمن عقد الشراكة الأحكام الأساسية التي تنظم الشراكة، والالتزامات المتبادلة بين أطرافه، وتشمل على سبيل المثال لا الحصر: الإجراءات والجزاءات التي يجوز فرضها على شركة المشروع في حال إخلالها بالتزاماتها التعاقدية."⁴، والقانون رقم (22) لسنة 2015 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي، حيث نص على أنه " الإخلال بالالتزامات: مع عدم الإخلال بحق الجهة الحكومية في التعويض وفرض الجزاءات المقررة بموجب عقد الشراكة...."⁵، والقانون رقم 2 لسنة 2022م بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام

1- د. حمادة عبدالرازق حمادة، عقود الشراكة PPP، المرجع السابق، ص 165.

2- نفيسة خيراني، عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، المرجع السابق، ص 44.

3- المادة 7/9 من دليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص – دولة الامارات العربية المتحدة، وزارة المالية، ص 132.

4- المادة 12/12 من القانون رقم 2 لسنة 2019 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص لإمارة أبوظبي.

5- المادة 33 من القانون رقم 22 لسنة 2015م بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي.

السلطات العامة في عقود الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي (دراسة مقارنة)

د. عبدالله خليفة بن يعروف النقبلي

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

والخاص في إمارة عجمان حيث نص على أنه " مع عدم الإخلال بحق الجهة الحكومية في التعويض وفرض الجزاءات المقررة بموجب عقد الشراكة...."¹.

باستعراض ماسبق من تشريعات يتضح أن سلطة جهة الإدارة في توقيع الجزاءات على شركة المشروع واسعة حيث تشمل العديد من الجزاءات²، ويرجع التوسع في تلك الجزاءات وتنوعها إلى أنها تختلف باختلاف الإخلال التعاقدى إلى ارتكبه القطاع الخاص حيث يكون الجزاء مناسباً للإخلال لذلك عدد المشرع تلك الجزاءات بالتناسب مع فعل الإخلال³، وهذه الجزاءات سوف نتناولها على الوجه الآتي:

أ) الجزاءات المالية:

ويقصد بالجزاءات المالية تلك المبالغ التي يحق لجهة الإدارة أن تطلب بها شركة المشروع — تقوم بها إذا ما أخلت بأحد التزاماتها⁴، وتنقسم الجزاءات المالية إلى أنواع وصور متعدد نتناولها على النحو التالي:

1- التعويض:

1- المادة 31 من القانون رقم 2 لسنة 2022م بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة عجمان.

2- د. حمادة عبدالرازق حمادة، عقد التزام المرفق العام، دارالجامعة الجديدة، سنة 2012م، ص 213 ومابعداها.

3- د. هاني عرفات صبحي حمدان، النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاع الحكومي والخاص (PPP) دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 199.

4- نفيسة خيراني، عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، المرجع السابق، ص 44.

يقصد بالتعويض في عقد الشراكة المبالغ المالية التي يحق لجهة الإدارة أن تطالب بها شركة المشروع إذا ما أخلت بأحد التزاماتها التعاقدية في الحالة التي لأیوجد نص في كراسة الشروط أو بنود العقد على النص على جزاء مالي آخر في حالة إخلال شركة المشروع بأحد التزاماتها التعاقدية¹، وهو يخضع لشروط النظرية العامة في الحصول على التعويض من ضرورة وجود ضرر أصاب جهة الإدارة وخطأ من جانب شركة المشروع وعلاقة السببية بينهما، وتتضمن قيمة التعويض ما أصاب جهة الإدارة من خسارة وما فاتتها من كسب²، ويعد التعويض هو الجزاء المالي الاساسي الذي تلجا إليه الجهات الإدارية أولاً قبل اللجوء إلى أي جزاء آخر لحث شركة المشروع على تنفيذ التزاماته التعاقدية وإزالة الإخلال بها³.

2- مصادرة التأمين:

ويقصد بالتأمين " مبلغ من المال يدفعه من يرغب في التعاقد مع جهة الإدارة لكي تضمن جديته في الاستمرار في تنفيذ العقد وينقسم إلى نوعين تأمين ابتدائي وتأمين نهائي"⁴.

وينقسم التأمين إلى نوعين هما:

1- د. هاني عرفات صبحي حمدان، النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاع الحكومي والخاص (PPP) دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 201-202.

2- د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة في العقود الادارية – دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 447.

3- د. نبيل محمود عبده السائيس، عقد الشراكة مع القطاع الخاص – دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 525.

4- د. هاني عرفات صبحي حمدان، النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاع الحكومي والخاص (PPP) دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 200-201.

السلطات العامة في عقود الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي (دراسة مقارنة)

د. عبدالله خليفة بن يعرف النقبلي

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

- التامين الابتدائي: ويعرفه بعض الفقه بأنه " مبلغ يحدد بنسبة معينة من القيمة التقديرية للعقد، يقدمه

العارض لاثبات جديته في التعاقد، ويرد إليه بغير طلب إذا خسر عطائه قبل فتح المظاريف"¹.

- التامين النهائي: يعرفه بعض الفقه بأنه "مبلغ يحدد بنسبة معينة من قيمة العقد يودع من الراسي عليه المزاد

في أحد البنوك لصالح الجهة الإدارية كضمان تنفيذ"².

والتأمين الذي يكون محل مصادرة هو التأمين النهائي وليس الابتدائي حيث يعد التأمين النهائي بمثابة شرط

جزائي لصالح جهة الإدارة لها أن تقوم بمصادرته في حالة إخلال شركة المشورع بأحد التزاماتها التعاقدية، ويجوز

للأطراف الاتفاق على تلك المصادرة كبند من بنود عقد الشراكة³.

3- غرامات التأخير: ويقصد بغرامات التأخير مبلغ مالي يتفق في العقد إلى أداء المتعاقد له لصالح جهة

الإدارة المتعاقدة جزاء اخلاله للوفاء بالتزامه في الميعاد المقرر بنصوص العقد⁴، كما عرفها بعض الفقه بأنه " مبلغ

1- د. حمادة عبدالرازق حمادة، عقود الشراكة PPP، المرجع السابق، ص 168.

2- د. محمد فؤاد عبدالباسط، القانون الاداري، العقد الاداري - المقومات والاجراءات والاثار، المرجع السابق، ص 316.

3- د. هاني عرفات صبحي حمدان، النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاع الحكومي والخاص (PPP) دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 201.

4- د. ماجد راغب الحلو، العقود الادارية، دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية، سنة 2010م، ص 149.

مالي يتفق في العقد على قيام شركة المشروع بدفعه في حالة اخلالها بأحد التزاماتها في العقد في الموعد المقرر لذلك لجهة الإدارة¹.

ويرى بعض الفقه أن التكييف القانوني لغرامات التأخير أنها صورة من صورة التعويض الاتفاقي ولكنها تتميز عن التعويض الاتفاقي في مجالات القانون بإحكام خاصة وأهم تلك المجالات هو أن أركانها يتمثل في أن الضرر مفترض بمجرد تأخير شركة المشروع في تنفيذ أحد التزاماته العقدية بخلاف التعويض².

ب) جزاءات الضغط:

ويقصد بجزاءات الضغط بأنها صورة من صور الغرامات التهديدية تهدف إلى الضغط على الشريك الخاص المتقاعس عن تنفيذ التزاماته أو المخطي في التنفيذ على تنفيذ التزاماته على الوجه الصحيح³.

ولا تعد جزاءات الضغط جزاءات مالية وإنما هي جزاءات تهديدية لإرغام شركة المشروع على تنفيذ التزاماتها التعاقدية⁴، ولا يترتب عليها إنهاء عقد الشراكة بالنسبة لشركة المشروع بل تظل مسؤوليتها أمام الجهة الإدارية حتى تتم العملية على حسابها وتحت مسؤوليتها⁵، ويتم هذا الجزاء من خلال قيام الجهة الإدارية باتخاذ قرار بإبعاد شركة

1- د. سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة في العقود الإدارية – دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 461.

2- د. هاني عرفات صبحي حمدان، النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاع الحكومي والخاص (PPP) دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 200.

3- نفيسة خيراني، عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، المرجع السابق، ص 45.

4- د. نبيل محمود عبده السائيس، عقد الشراكة مع القطاع الخاص – دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 526.

5- د. عبدالعزيز عبد المنعم خليفة، الاسس العامة في العقود الادارية، المركز القومي للاصدارات القانونية، سنة 2008م، ص 279 وما بعدها.

السلطات العامة في عقود الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي

(دراسة مقارنة)

د. عبدالله خليفة بن يعروف النقبلي

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

المشروع على إدارة المشروع بصفة مؤقتة ودخول جهة الإدارة محلها في إدارة المشروع حتى تضمن سير المشروع بانتظام واضطراد وتقديم الخدمات للجمهور على أفضل وجه¹.

وقد أقرت العديد من التشريعات تلك الجزاءات التي تتسم بالضغط على شركة المشروع لتنفيذ التزاماتها وضمان استمرار المرفق العام بتقديم خدماته للجمهور ومن تلك التشريعات التشريع الإماراتي حيث أكد على ذلك دليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص، حيث نص على أنه "الإخلال بالالتزامات المتفق عليها: يجوز للجهة الاتحادية أن تباشر بنفسها أو من خلال طرف آخر تختاره، تنفيذ عقد الشراكة في حال إخلال الشريك إخلالاً جوهرياً أو جسيماً أو عجزه عن تحقيق مستويات الجودة المقررة بموجب عقد الشراكة المبرم معها..."²، والمادة 12 من القانون رقم 2 لسنة 2019 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص لمارة أبوظبي، والقانون رقم 22 لسنة 2015 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي، حيث نص على أنه " يجوز للجهة الحكومية أن تباشر بنفسها أو من خلال طرف آخر تختاره، تنفيذ عقد الشراكة في حال إخلال شركة المشروع إخلالاً جوهرياً أو جسيماً بتنفيذ التزاماتها أو عجزها عن تحقيق مستويات الجودة المقررة بموجب هذا القانون والقرارات الصادرة بموجبه أو عقد الشراكة المبرم معها...."³، والقانون رقم 2 لسنة 2022م بشأن تنظيم

1- د. هاني عرفات صبحي حمدان، النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاع الحكومي والخاص (PPP) دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 202-203.

2- المادة 7/9 من دليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص - دولة الامارات العربية المتحدة، وزارة المالية، ص 132.

3- المادة 33 من القانون رقم 22 لسنة 2015م بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي.

الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة عجمان، حيث نص على أنه "يجوز للجهة الحكومية أن تباشر بنفسها أو من خلال طرف آخر تختاره، تنفيذ عقد الشراكة في حال إخلال شركة المشروع إخلالاً جوهرياً أو جسيماً بتنفيذ التزاماتها أو عجزها عن تحقيق مستويات الجودة المقررة بموجب هذا القانون والقرارات الصادرة بموجبه أو عقد الشراكة المبرم معها،" ¹.

وبالنسبة للتشريع المصري فقد اقر تلك الجزاءات أيضاً بالقانون رقم 67 لسنة 2010 بشأن إصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، حيث نص على أنه " للجهة الإدارية أن تباشر بنفسها أو عن طريق من تختاره لذلك، إدارة المشروع وتشغيله أو استغلاله إذا أخلت شركة المشروع إخلالاً جوهرياً بالتزاماتها في تشغيل المشروع، أو في تحقيق مستويات الجودة المقررة قانوناً أو في عقد المشاركة، ولم تقم بإصلاح الخلل ولم تتدخل جهة التمويل لإصلاحه خلال المدة المنصوص عليها في عقد المشاركة من تاريخ إخطارها بذلك، دون إخلال بالتزام شركة المشروع بتعويض الجهة الإدارية عن الأضرار الناجمة عن هذا الإخلال". ².

1- المادة 31 من القانون رقم 2 لسنة 2022م بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة عجمان.

2- المادة 9 من القانون المصري رقم 67 لسنة 2010 بشأن إصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة.

السلطات العامة في عقود الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي (دراسة مقارنة)

د. عبدالله خليفة بن يعروف النقبلي

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

الفرع الثاني

ضوابط سلطة جهة الإدارة في توقيع الجزاءات بعقد الشراكة

تعد سلطة توقيع الجزاءات التي تتمتع بها جهة الإدارة من أهم الوسائل التي تستعملها لإجبار الشريك الخاص على الالتزام بتنفيذ التزاماته التعاقدية، وذلك نظراً لخطورة تطبيقها على شركة المشروع حيث أن تلك الجزاءات قد تصل على مبالغ ضخمة أو إبعاد شركة المشروع عن إدارة المرفق العام ومن ثم تعرضه لخسار كبيرة جداً، الأمر الذي أدى إلى وضع ضوابط لهذه السلطة حتى لا يتم إساءة استخدامها¹، وهذه الضوابط هي:

1- أن تخل شركة المشروع بالتزاماتها التعاقدية أو القانونية:

يشترط لكي تمارس جهة الإدارة سلطتها بتوقيع الجزاءات على شركة المشروع أن يحدث إخلال من جانب تلك الشركة سواء فيما يتعلق بتشغيل المشروع أو في مستوى الجودة المطلوب تحقيقها سواء بموجب العقد أو القانون²، أي أن يكون هذه الإخلال إما إخلالاً بالتزامات القانونية أو الإلتزامات العقدية³.

1- د. أمل عبدالصمد الكوت، عقود الشراكة PPP، المرجع السابق، ص 218 وما بعدها.

2- د. هاني عرفات صبحي حمدان، النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاع الحكومي والخاص (PPP) دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 203.

3- د. أمل عبدالصمد الكوت، عقود الشراكة PPP، المرجع السابق، ص 219.

وقد أقر التشريع الاماراتي هذا الشرط أو القيد على ممارسة الجهة الإدارية لسلطة توقيع الجزاء على شركة المشروع وذلك بدليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص، حيث نص على أنه " الإخلال بالالتزامات المتفق عليها: يجوز للجهة الاتحادية أن تباشر بنفسها أو من خلال طرف آخر تختاره، تنفيذ عقد الشراكة في حال إخلال الشريك¹، والقانون رقم (22) لسنة 2015 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي، حيث نص على أنه " الإخلال بالالتزامات: يجوز للجهة الحكومية أن تباشر بنفسها أو من خلال طرف آخر تختاره، تنفيذ عقد الشراكة في حال إخلال شركة المشروع²."

كما تتطلبه التشريع المصري أيضاً بالقانون رقم 67 لسنة 2010 بشأن إصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، حيث نص على أنه " للجهة الإدارية أن تباشر بنفسها أو عن طريق من تختاره لذلك، إدارة المشروع وتشغيله أو استغلاله إذا أخلت شركة المشروع³."

2- أن يكون الإخلال جوهرياً بحيث يعرض المرفق العام للخطر:

يشترط لتوقيع جهة الإدارة الجزاء على شركة المشروع أن يكون الإخلال الذي يصدر منها إخلالاً جوهرياً ويعرض سير المرفق العام لخطر التوقف، ومن ثم فإن الإخلال البسيط والذي يشكل أي خطر على المرفق العام فإنه

1- المادة 7/9 من دليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص - دولة الامارات العربية المتحدة، وزارة المالية، ص 132.

2- المادة 33 من القانون رقم 22 لسنة 2015م بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي.

3- المادة 9 من القانون المصري رقم 67 لسنة 2010 بشأن إصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة.

السلطات العامة في عقود الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي (دراسة مقارنة)

د. عبدالله خليفة بن يعروف النقبلي

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

لا يبيح لجهة الإدارة حق أو سلطة توقيع الجزاء على شركة المشروع المخلة¹، ومن ثم فإن الإخلال الجوهري هو الذي يؤدي إلى تعرض المرفق العام أو الخدمة التي يؤديها إلى الخطر².

وقد أقر المشرع الإماراتي هذا الشرط بدليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص، حيث نص على أنه "يجوز للجهة الاتحادية أن تباشر بنفسها أو من خلال طرف آخر تختاره، تنفيذ عقد الشراكة في حال إخلال الشريك إخلالاً جوهرياً أو جسيماً أو عجزه عن تحقيق مستويات الجودة المقررة بموجب عقد الشراكة المبرم معها....."³، والمادة 12 من القانون رقم 2 لسنة 2019 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص لإمارة أبوظبي، والقانون رقم (22) لسنة 2015 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي، حيث نص على أنه "يجوز للجهة الحكومية أن تباشر بنفسها أو من خلال طرف آخر تختاره، تنفيذ عقد الشراكة في حال إخلال شركة المشروع إخلالاً جوهرياً أو جسيماً بتنفيذ التزاماتها أو عجزها عن تحقيق مستويات الجودة المقررة بموجب هذا القانون والقرارات الصادرة بموجبه أو عقد الشراكة المبرم معها....."⁴، والمادة 31 من قانون الشراكة الخاص بإمارة عجمان رقم 2 لسنة 2022م.

1- د.أحمد السيد عطالله، النظام القانوني لعقود الشراكة في مشروعات المرافق العامة وفقاً للقانون 67 لسنة 2010 وآثارها القانونية والاقتصادية، مطبعة جامعة القاهرة - مصر، سنة 2011، ص 97.

2- د.أمل عبدالصمد الكوت، عقود الشراكة PPP، المرجع السابق، ص 219.

3- المادة 7/9 من دليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص - دولة الامارات العربية المتحدة، وزارة المالية، ص 132.

4- المادة 33 من القانون رقم 22 لسنة 2015م بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي.

وبالنسبة للتشريع المصري فقد أكد على هذا الضابط أو الشرط أيضاً بالقانون رقم 67 لسنة 2010 بشأن إصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، حيث نص على أنه " للجهة الإدارية أن تباشر بنفسها أو عن طريق من تختاره لذلك، إدارة المشروع وتشغيله أو استغلاله إذا أخلت شركة المشروع إخلالاً جوهرياً بالتزاماتها...."¹.

3- أن تنبه جهة الإدارة على شركة المشروع بوجود الإخلال:

يشترط على جهة الإدارة قبل توقيع الجزاءات على شركة المشروع التي أخلت بأحد التزامات الجوهريّة إخلالاً خطيراً أن تقوم بالتنبيه عليها بوقوع هذا الإخلال منها، والغاية من ذلك هو منح شركة المشروع فرصة أخيرة لإصلاح هذا الخلل قبل توقيع الجزاءات عليها وإصابتها بخسارة كبيرة نتيجة تلك الجزاءات².

وقد تناول التشريع الإماراتي سواء الاتحادي أو المحلي هذا الشرط والزم به جهة الإدارة قبل توقيع إلى جزاء على شركة المشروع حيث نص بدليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص على أنه " يجوز للجهة الاتحادية أن تباشر بنفسها أو من خلال طرف آخر تختاره، تنفيذ عقد الشراكة في حال إخلال الشريك"، وذلك بعد إخطار الشريك بجوانب الإخلال والقصور في أدائه³، وبالمادة 12 من القانون رقم 2 لسنة 2019 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص لإمارة أبوظبي، والقانون رقم 22 لسنة 2015 بشأن تنظيم الشراكة

1- المادة 9 من القانون المصري رقم 67 لسنة 2010 بشأن إصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة.

2- د. هاني عرفات صبحي حمدان، النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاع الحكومي والخاص (PPP) دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 203.

3- المادة 7/9 من دليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص - دولة الإمارات العربية المتحدة، وزارة المالية، ص 132.

السلطات العامة في عقود الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي (دراسة مقارنة)

د. عبدالله خليفة بن يعرف النقبلي

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي، حيث نص على أنه "يجوز للجهة الحكومية أن تتبشر بنفسها أو من خلال طرف آخر تختاره، تنفيذ عقد الشراكة في حال إخلال شركة المشروع وذلك بعد إخطار شركة المشروع بجوانب الإخلال والقصور في أدائها¹، والمادة 31 من قانون الشراكة الخاص بإمارة عجمان رقم 2 لسنة 2022م.

كما أخذ بهذا بوجوب هذا الإخطار التشريع المصري بالقانون رقم 67 لسنة 2010 بشأن إصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، حيث نص على أنه " للجهة الإدارية أن تتبشر بنفسها أو عن طريق من تختاره لذلك، إدارة المشروع وتشغيله أو استغلاله إذا أخلت شركة المشروع إخلالاً جوهرياً ...، ولم تقم بإصلاح الخلل ولم تتدخل جهة التمويل لإصلاحه خلال المدة المنصوص عليها في عقد المشاركة من تاريخ إخطارها بذلك....."².

4- عدم قيام شركة المشروع بإصلاح الخلل:

يشترط لتوقيع جهة الإدارة الجزاءات على شركة المشروع في حلة إخلالها بالتزاماته إخلالاً جوهرياً امتناعها عن إصلاح هذا الخلل رغم إخطارها والتنبيه عليها بوجود الخلل وإمهالها الفترة اللازمة والكافية لإجراء هذا الإصلاح³،

1- المادة 33 من القانون رقم 22 لسنة 2015م بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي.

2- المادة 9 من القانون المصري رقم 67 لسنة 2010 بشأن إصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة.

3- د. أحمد السيد عطالله، النظام القانوني لعقود الشراكة في مشروعات المرافق العامة وفقاً للقانون 67 لسنة 2010 وآثارها القانونية

وبالتالي فغنه اذا بادرت شركة المشروع عقب اخطارها بوقوع الخلل منها إلى إصلاح هذا الخلل، فإنه لأحق لجهة الإدارة في هذه الحالة توقيع أي جزاء عليها وذلك لعدم وجود سبب ومبرر قانوني لتوقيع جزاء بعد إصلاح الخلل¹.

وهذا ما اقره التشريع الإماراتي بدليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص، حيث نص على أنه "يجوز للجهة الاتحادية أن تباشر بنفسها أو من خلال طرف آخر تختاره، تنفيذ عقد الشراكة في حال إخلال الشريك..... وعدم قيامها بتصويب أوضاعه خلال المهلة المحددة له في الإخطار".²، والقانون رقم 22 لسنة 2015 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي، حيث نص على أنه "يجوز للجهة الحكومية أن تباشر بنفسها أو من خلال طرف آخر تختاره، تنفيذ عقد الشراكة في حال إخلال شركة المشروع..... وعدم قيامها بتصويب أوضاعها خلال المهلة المحددة لها في الإخطار".³.

كما اقره التشريع المصري بالقانون رقم 67 لسنة 2010 بشأن إصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، حيث نص على أنه "للجهة الإدارية أن تباشر بنفسها أو عن طريق من تختاره لذلك، إدارة المشروع وتشغيله أو استغلاله إذا أخلت شركة المشروع إخلالاً جوهرياً...، ولم تقم

والاقتصادية، المرجع السابق، ص 97 ومابعداها.

1- د. أمل عبدالصمد الكوت، عقود الشراكة PPP، المرجع السابق، ص 219.

2- المادة 7/9 من دليل أحكام وإجراءات عقود الشراكة بين الجهات الاتحادية والقطاع الخاص - دولة الامارات العربية المتحدة، وزارة المالية، ص 132.

3- المادة 33 من القانون رقم 22 لسنة 2015م بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي.

السلطات العامة في عقود الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي (دراسة مقارنة)

د. عبدالله خليفة بن يعروف النقبى

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

بإصلاح الخلل ولم تتدخل جهة التمويل لإصلاحه خلال المدة المنصوص عليها في عقد المشاركة من تاريخ إخطارها بذلك.....¹.

وباستعراض ماسبق يتضح أن المشرع الاماراتي قد اقر لجهة الإدارة لسلطة توقيع الجزاءات على الطرف الآخر في عقود الشراكة، وذلك بغية إجباره على تنفيذ التزاماته العقدية وفقاً للمواصفات الوارد بالعقد وفي الوقت المحدد دون تأخير، وفي ذات الوقت فرض مجموعه من الضوابط يتعين على جهة الإدارة الإلتزام بها حال ممارسة تلك السلطة تتمثل في أخلال الشريك الخاص بأحد التزاماته الجوهرية في العقد مما يعرض المشروع للخطر، وعدم قيامه بإزالة هذا الاخلال رغم اخطاره والتنبيه عليه من الجهة الإدارية ، والهدف من إقرار تلك الضوابط هو التأكيد على حق الجهة الإدارية في ممارسة سلطة توقيع الجزاءات لحث وإجبار الشريك الخاص على تنفيذ التزاماته وتحقيق المصلحة العامة وفي ذات الوقت عدم إساءة استخدامه تلك السلطة من قبل الجهة الإدارية .

1- المادة 9 من القانون المصري رقم 67 لسنة 2010 بشأن إصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة.

الخاتمة

لقد تناول من خلال هذا البحث موضوع في غاية الأهمية بالنسبة لجميع الدول وخاصة دولة الامارات العربية المتحدة وهو " السلطات العامة في عقود الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي " وتم عمل دراسة مقارنة ببعض التشريعات وخاصة التشريع المصري، وقد أوضحنا من خلال هذا المبحث الأول ماهية عقد الشراكة وأنه يعد الصورة الحديثة من سلسلة العقود التي تبرم بين القطاع العام والقطاع الخاص، وأنه يحتل أهمية كبيرة ليس فقط بالنسبة للدول ولكن أيضاً بالنسبة للقطاع الخاص، كما تناولنا طبيعته القانونية والتي هي محل خلاف فقهي، كما تناولنا بيان تمييز هذا العقد عن غيره من العقود الأخرى الأكثر تشابهاً معه والتي تؤدي إلى الخلط إلى العديد من الأشخاص والجهات نظراً للتقارب الكبير بينهم في العديد من الجوانب.

أما المبحث الثاني فقد تناولنا من خلاله بيان السلطات العامة التي تمارسها الجهة الإدارية على المشروع محل عقد الشراكة وهذه السلطة هي سلطة تعديل عقد الشراكة والرقابة على تنفيذه وتوقيع الجزاءات على الشريك الخاص، ولكن تلك السلطات محاطة بسياج من الضوابط لا يجوز لجهة الإدارة الخروج عنه خلال ممارستها لتلك السلطات. وفي نهاية هذا البحث عن " السلطات العامة في عقود الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي " انتهينا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات لكي تكون تحت بصيرة ونظر المعنيين للأخذ بها سواء خلال التعامل بهذا العقد أو خلال إجراء أي تعديل تشريعي يتعلق بعقد الشراكة وهي كما يلي:

أولاً: النتائج:

- 1- أن عقد الشراكة أصبح يفرض نفسه وبقوة في الآونة الأخيرة على الساحة نظراً للمميزات العديدة التي يتمتع بها خاصة بالنسبة للدول والحكومات حيث استطاعوا من خلال هذا العقد إقامة العديد من المشروعات المتعلقة بالبنية التحتية والمرافق العامة وتقديم الخدمة للجمهور على أفضل المستويات العالمية دون أن تتحمل ميزانية الدول أية أعباء مالية، حيث يتحمل القطاع الخاص تلك الأعباء ومايصاحبها من مخاطر.
- 2- أن عقد الشراكة يعد وسيلة فعالة في نقل التكنولوجيا والمعرفة إلى الحكومات وتدريب المواطنين عليها ومن ثم إنشاء جيل من الكوادر الوطنية قادر على إدارة المشروعات الخاصة بالبنية التحتية خاصة عقب نقل ملكية تلك المشروعات من القطاع الخاص إلى الدولة بعد انتهاء عقد الشراكة، ومن ثم زيادة عدد تلك المشروعات استناداً لتوافر التكنولوجيا والكوادر الوطنية القادرة على استخدامها وإدارة تلك المشروعات مما ينعكس اثره الاجامي على المستوى الاجتماعي والاقتصادي على الدولة والمواطنين.
- 3- أنه على الرغم من التشريعات الوضعية قد اصدرت قوانين خاصة بعقد الشراكة ومن بينها التشريع الاماراتي سواء الاتحادي أو المحلي ووضعت تعريف واضح لهذا العقد، ولكنها في ذات الوقت لم تحدد طبيعة هذا العقد، الأمر الذي أدى إلى وجود خلاف فقهية حول الطبيعة القانونية لعقد الشراكة، فمنهم من يرى أنه من العقود الإدارية بينما يرى جانب آخر أنه من عقود القانون الخاص، ويرى آخرون أنه عقد ذات طبيعة قانونية خاصة، ويعد تحدد التكييف القانوني لعقد الشراكة أمر في بالغ الأهمية لأن هذه الطبيعة هي التي توضح لنا عما إذا يجوز لجهة

الإدارة استعمال سلطتها العامة في تعديل العقد والرقابة وتوقيع الجزاءات على الطرف الآخر من عدمه، حيث أنه لا يجوز استخدامها لتلك السلطات إلا إذا كان عقد الشراكة من العقود الإدارية وليس من عقود القانون الخاص حيث أن الأخيرة يكون الطرفين على قدم المساواة.

4- وقد انتهينا إلى أن عقد الشراكة هو عقد ذو طبيعة إدارية أي أنه عقد إداري وذلك لأنه يتوافر فيه جميع الشروط المتطلبه في كافة العقود الإدارية وهي أن الدولة والجهات الإدارية التابعة لها (أشخاص القانون العام) هي أحد أطراف عقد الشراكة، وأنه يتعلق بإنشاء وإدارة البنية التحتية والمرافق العامة في الدولة، ومن ثم هذه المشروعات هي المهمة الأساسية التي تقوم بها الدولة لخدمة الأفراد، وأنه يتضمن شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص حيث أن الدولة لا تتخلى عن سلطتها في الرقابة والإشراف وإملاك المشروع في نهاية العقد لضمان انتظام الخدمة واستمرارها بأفضل جودة، وقد أكدت على ذلك التشريعات الاتحادية والمحلية لدولة الإمارات العربية المتحدة حيث اشارت بصورة غير مباشرة إلى أنه ذو طبيعة إدارية وذلك عندما وضعت جميع الشروط التي يجب توافرها في العقود الإدارية.

5- أنه يوجد تشابه كبير بين عقد الشراكة وغيره من العقود الإدارية الأخرى التي تبرم بين القطاع العام والقطاع الخاص في مجال مشروعات البنية التحتية والمرافق العامة مثل عقد B.O.T وعقد B.O.O.T وأن هذا التشابه في العديد من الجوانب جعل البعض يعتقد أنهما وجهان لعملة واحدة، ولكن في الواقع عقد الشراكة يختلف عنهم في أمور جوهرية وهي التي تميزه عنهم وأهم تلك الأمور أن المقابل النقدي المستحق للقطاع الخاص في عقود الشراكة يرتبط بشكل متدرج بمراحل تطور المشروع على خلاف العقود الأخرى يرتبط بنتائج الاستغلال وأن القطاع الخاص في عقود الشراكة لا ينفرد باستغلال المشروع وإنما يظل إدارته له تحت رقابة وإشراف الجهة الإدارية التي يكون لها

وحدها وذلك على خلاف الوضع في العقود الأخرى حيث يحق للقطاع الخاص استغلال المشروع طيلة فترة العقد.

6- أن الجهة الإدارية تمارس سلطات عامة بموجب عقد الشراكة بإعتباره من العقود الإدارية وهي السلطة العامة في تعديل ورقابة عقود الشراكة وفي توقيع الجزاءات على الطرف الآخر في تلك العقود، وذلك بهدف تحقيق المصلحة العامة بأن تضمن التزام القطاع الخاص بتنفيذ التزاماته وفقاً للعقد في الإطار الزمني وبذات المواصفات المتفق عليها انتظام سير المرفق العام وتقديم الخدمات للجمهور على أفضل المقاييس العالمية.

7- أنه على الرغم من أن الجهة الإدارية تتمتع بسلطات عامة تمارسها على الطرف الآخر بموجب عقد الشراكة، ولكنه في ذات الوقت وضع ضوابط ومعايير لممارس أية سلطة من السلطات الثلاثة سالفه البيان حتى يتضمن تحقيق المصلحة العامة دون الاضرار بالطرف الآخر أو المساس بجوهر العقد أو الإخلال بالتوازن المالي للطرفين، حيث أن هذه الضوابط تحول دون اساءة استغلال الجهة الإدارية لتلك السلطات على حساب الشريك الخاص.

ثانياً: التوصيات:

1- أن المشرع الاتحادي لدولة الإمارات لم يصدر قانون خاص بعقود الشراكة مثل التشريعات المحلية لأبوظبي ودبي وعجمان حيث اكتفي مجلس الوزراء بإصدار قرار بالدليل الإرشادي لأحكام وإجراءات الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ولذا نوصي بأنه نظراً لأهمية عقود الشراكة وتعلقها بمشروعات البنية التحتية والمرافق العامة لدولة الإمارات والتي تتكامل مع بعضها البعض لتقديم خدمة عالية الجودة وبمقاييس عالمية أن يتولي المشرع الاتحادي عمل دراسة متكاملة لكافة عقود الشراكة التي تم أبرامها أو المزمع إبرامها على مستوى كافة الإمارات في الدولة، والتنسيق مع كافة الحكومات المحلية بهدف إصدار تشريع اتحادي موحد ومتكاملة ينظم عقود الشراكة الأمر الذي سوف ينعكس أثره الإيجابي على تشجيع السعي في انشاء مشاريع قومية بين كافة الإمارات تقدم خدمات معامة متكاملة وفق رؤية استراتيجية موحدة مثل مشروع قطار الاتحاد وغيرها من المشاريع الاتحادية الأخرى، فضلاً عن ان وجود تشريع اتحادي موحد يعد حافز قوي لكافة المستثمرين خاصة المستثمرين الاجانب في التعاقد بموجب عقود الشراكة على مشاريع اتحادية ونقل التكنولوجيا والمعرفة لكافة أنحاء الدولة ومن ثم انشاء جيل من المواطنين المدربين على أعلى مستوى ولديه معرفة بأحدث وسائل التكنولوجيا في كافة أنحاء الدولة على قدم المساواة.

2- إنشاء هيئة اتحادية تكون قائمة على إبرام عقود الشراكة وأن تضع نموذج موحد لتلك العقود على غرار بعض العقود الإدارية الأخرى في هذا الشأن، وأن تباشر نظام الشراكة منذ بداية وحتى خلال مراحل تنفيذ ورقابته وإدارته وتشغيل حتى انتقال ملكية المشروع في نهاية الأمر للجهة الإدارية التابعة له، وخاصة في المشروعات القومية التي تكون بين العديد من الإمارات.

3- أن تتولي الهيئة الاتحادية سالف البيان عمل دراسة متكاملة ومستمرة على كافة تشريعات دول العالم الخاصة بعقود الشراكة وأيضاً الواقع العملي لتلك العقود في هذه الدول للوقوف والتعرف على الآثار المترتبة عليها سواء الإيجابية أو السلبية وذلك بهدف تعزيز الآثار الإيجابية وتفادي الآثار السلبية في كافة عقود الشراكة التي يتم إبرامها في دولة الإمارات سواء من الناحية العملية أو من الناحية التشريعية مما يعود بالنفع على سائر البلاد.

"تمت بحمد الله وفضله"

قائمة المراجع

أولاً: المراجع:

- 1- د.أيهاب السيد يوسف، النظام القانوني لعقود إنشاءات البنية الأساسية عن طريق التمويل الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، سنة 2013.
- 2- د.أحمد حسان الغندور، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، دار النهضة العربية - مصر، سنة 1998.
- 3- د.أحمد سعيد الزقرد، عقود B.O.T وآليات الدولة العالمية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السادس بعنوان التأثيرات القانونية والاقتصادية للعولمة على مصدر العالم العربي، كلية الحقوق - جامعة المنصورة - مصر، مارس 2002.
- 4- د.أحمد سيد أحمد محمود، "التحكيم في عقود الشراكة (PPP) بين القطاعين العام والخاص"، بحث مقدم بندوة عن الاطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص (PPP) والتحكيم في منازعاتها - المنقعد بشرم الشيخ - مصر ، ديسمبر 2011.
- 5- د.أحمد حرير، النظام القانوني لعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص ودوره في تمويل الاستثمار في مجال البنى التحتية، بحث منشور بمجلة معهد العلوم القانونية والإدارية - جامعة أحمد زبانة بجليزان - الجزائر، المجلد 7- العدد 1، سنة 2018م.
- 6- د.أمل عبدالصمد الكوت، عقود الشراكة PPP، المؤسسة الحديثة للكتاب - لبنان، الطبعة الأولى - سنة 2018م.
- 7- جهاد زهير ديب، عقود الامتياز، مكتبة الوفاء القانونية - الاسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2013م.

السلطات العامة في عقود الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي

(دراسة مقارنة)

د. عبدالله خليفة بن يعروف النقبلي

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

- 8- د. حمدي ابو النور السيد، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص: دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دبي للشراكة، بحث منشور بمجلة الأمن والقانون -أكاديمية شرطة دبي، مج 25- ع 2، يوليو 2017م.
- 9- د.حمادة عبدالرازق حمادة، عقود الشراكة PPP، دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية، سنة 2014م.
- 10- د. دريب حسن عبد العظيم، الاتجاهات الحديثة في عقود الإلتزام، رسالة دكتوراة - كلية الحقوق - جامعة اسيوط، سنة 2006م.
- 11- راشد بن سلطان الكيتوب، التنظيم القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بدولة الإمارات العربية المتحدة ووسائل تسوية منازعتها، قنديل للطباعة والنشر والتوزيع - دبي - الإمارات، سنة 2022م.
- 12- د. رجب محمود طاجن، عقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص، دار النهضة العربية - القاهرة، سنة 2010م.
- 13- زهير على حسين المهدأوي، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ودورها في المرافق العامة، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية - مصر - جامعة الدول العربية، سنة 2013م.
- 14- د. سامي عبدالباقي صالح، الاطار القانوني للاستثمارات الاجنبية في مصر، دار النهضة العربية - مصر، سنة 2004م.
- 15- د.سميرة عمر على محمد الكاديكي، الرقابة على عقود الشراكة بين القطاع الحكومي والقطاع الخاص- دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية، سنة 2020م.

- 16- د. سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة في العقود الإدارية - دراسة مقارنة، دار الفكر العربي - القاهرة، الطبعة الثالثة، سنة 1975م.
- 17- د. عمرو أحمد حسبو، التطور الحديث لعقود إلتزام المرافق العامة طبقاً لنظام البوت، دار النهضة العربية، سنة 2001م.
- 18- د. عبد الكريم الشاطر، التطورات القانونية والتشريعية لعقود الشراكة PPP دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع - القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 2019م.
- 19- د. عبدالفتاح بيومي حجازي، عقود البوت B.O.T في القانون المقارن، دار الكتب القانونية الكبرى - مصر، سنة 2008م.
- 20- علياء سيف سالم سيف الجابري، ضوابط التعاقد بالشراكة بين الجهات الحكومية والقطاع الخاص - دراسة مقارنة - بين القانون الإماراتي والمصري والفرنسي، رسالة ماجستير - كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، سنة 2019م.
- 21- عبدالله طالب محمد الكندري، النظام القانوني لعقود BOT، رسالة ماجستير، سنة 2009م.
- 22- د. عبدالعزيز عبد المنعم خليفة، الاسس العامة في العقود الإدارية، المركز القومي للاصدارات القانونية، سنة 2008م.
- 23- د. عبدالرحيم عبدالحميد الساعاتي، خصخصة إدارة وبناء وتشغيلالبنية التحتية، بحث مقدم إلى ندوة بعنوان التعاون بين الحكومة والقطاع الاهلي في تمويل المشروعات الاقتصادية، الفترة من 11 إلى 13 اكتوبر 1999م، مركز ابحاث الاقتصاد الاسلامي، جامعة الملك عبد العزيز.

السلطات العامة في عقود الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي
(دراسة مقارنة)

د. عبدالله خليفه بن يعروف النقبى

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

- 24- د. علاء محي الدين مصطفى، القيود الواردة على الإدارة في التعاقد بنظام PPP ، بحث منشور بمجلة الحقوق - كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية، العدد الأول، سنة 2014م.
- 25- د. لبانة مشوح، الترجمة والتنمية الفكرية - القطاع الاداري نموذجاً، بحث منشور بمجلة جامعة دمشق، المجلد 27، العدد الثالث والرابع، سنة 2011م.
- 26- د. محمد الجوهري، دور الدولة في الرقابة على مشروعات الاستثمار، دار الفكر الجامعي - الاسكندرية، سنة 2009م.
- 27- د. محمد ابراهيم احمد الشافعي، التنظيم القانوني للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص: دراسة تحليلية للقانون رقم 22 لسنة 2015 في إمارة دبي، بحث منشور بمركز بحوث الشرطة - القيادة العامة لشرطة الشارقة، مج 26 - ع 103، اكتوبر سنة 2017م.
- 28- د. محمد الشافعي، العقود الإدارية، المكتبة العربية القانونية - مصر، سنة 2014.
- 29- د. محمد الروبي، عقود التشييد والاستغلال والتسليم B.O.T، دراسة في اطار القانوني الدولي الخاص، دار النهضة العربية، سنة 2004.
- 30- محمد أحمد غانم، مشروعات البنية الأساسية بنظام الـB.O.T، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر، 2009م.
- 31- د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية، سنة 2010م.

- 32- د. منى رمضان بطيخ، الاطار القانوني لشرعية عقد المشاركة PPP والوسائل البديلة لتسوية منازعاته وفقاً لقانون مشاركة القطاع الخاص - دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، دار النهضة العربية - القاهرة، سنة 2011م.
- 33- د. محمد عبدالمجيد اسماعيل، عقود الاشغال الدولية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق فرع بني سويف - جامعة القاهرة - مصر، سنة 2000م.
- 34- د. محمد فؤاد عبدالباسط، القانون الاداري، العقد الاداري - المقومات والإجراءات والاثار، دار الجامعة الجديدة - القاهرة، سنة 2006م.
- 35- د. ماهر محمد حامد أحمد، النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)، رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة الزقازيق، سنة 2004م.
- 36- نفيسة خيراني، عقد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، رسالة ماجستير - كلية والعلوم السياسية - جامعة قاصدي مرباح ورقلة - الجزائر، سنة 2017- 2018.
- 37- د.نبيل محمود عبده السأيس، عقد الشراكة مع القطاع الخاص - دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي - الاسكندرية، سنة 2021م.
- 38- د.هاني صلاح سري الدين، التنظيم القانوني والتعاقد لمشروعات البنية الاساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، دار النهضة العربية- القاهرة، سنة 2001م.
- 39- د. هاني عرفات صبحي حمدان، النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاع الحكومي والخاص (PPP) - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية - القاهرة، سنة 2017م.
- 40- ياسمين محمود الجزار، بدائل التمويل الحكومي لمشروعات البنية الاساسية، رسالة ماجستير، كلية الإقتصاد والعلوم السياسية - جامعة القاهرة - مصر، سنة 2011.

- 41- Badaoui (S)" La fait du prince dans les contrats administratifs en droit français et en droit égyptien" paris,1995.
- 42- Ets Panayotis Glavinis," Le contrat international de construction,Paris,GLN.Jolly éditions,1993.
- 43- Fay-Lavin,"Introduction-to boot a Paper Presented to the International (Boot) conference Horghada,2007.
- 44- Nailufa Akhter khanom, Conceptual issues in defining public private partnerships (PPPs), paper for Asian research conference, 2009.https://www.researchgate.net/publication/228862464_Conceptual_Issues_in_Defining_Public_Private_Partnerships_PPPs.
- 45- Olivier fille Lambie,"A aspects juridiques des financements de projets appliqués aux grands services publics dans la zone oh ada"R.D.A.I 2001.
- 46- United Nation Industrial Development Organization (UNIDO), Guidelines for infrastructure development through Build-Operate-Transfer (BOT) project, Vienna, 1996

ثانياً: التشريعات والأحكام القضائية:

- 1- القانون رقم 22 لسنة 2015م بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص لإمارة دبي.
- 2- القانون رقم 2 لسنة 2019 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص لإمارة أبوظبي.
- 3- القانون رقم 2 لسنة 2022 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص لإمارة عجمان.
- 4- القانون المصري رقم 67 لسنة 2010 بشأن إصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة.
- 5- القانون الكويتي رقم 116 لسنة 2014 بشأن الشراكة بين القطاعين العام والخاص.
- 6- الدليل الإرشادي لأحكام وإجراءات الشراكة بين القطاعين العام والخاص الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم 1/1 لسنة 2017.
- 7- المرسوم الفرنسي رقم 559 لسنة 2004م بشأن عقود الشراكة.
- 8- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
- 9- . (2001م). دليل الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص. فقرة (ب) من البند الثاني (المصطلحات المستخدمة في الدليل).
- 10- حكم محكمة القضاء الإداري المصري – قضية رقم 146 لسنة 8ق بتاريخ 1956/2/25 مجموعة الأحكام العشرة، ص 259.
- 11- المحكمة الإدارية العليا بمصر – الطعن رقم 845 – جلسة 1980/11/22.

السلطات العامة في عقود الشراكة وفقاً لأحكام التشريع الإماراتي
(دراسة مقارنة)

د. عبدالله خليفة بن يعروف النقبى

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

الفهرس

الموضوع	رقم الصفحة
مقدمة.....	3
إشكالية البحث.....	7
أهمية البحث.....	8
خطة البحث.....	9
المبحث الأول: ماهية عقود الشراكة وطبيعتها القانونية.....	11
المطلب الأول: ماهية عقود الشراكة وأهميتها.....	12
الفرع الأول: ماهية عقود الشراكة.....	13
الفرع الثاني: أهمية عقود الشراكة.....	21
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقود الشراكة وتمييزها عما يتشابه معها.....	29
الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقود الشراكة.....	31
الفرع الثاني: تمييز عقود الشراكة عما يتشابه معها.....	43
المبحث الثاني: السلطات العامة في عقود الشراكة وضوابطها.....	52

المطلب الأول: السلطة العامة في تعديل عقود الشراكة.....	53
الفرع الأول: سلطة جهة الإدارة في تعديل عقد الشراكة.....	54
الفرع الثاني: ضوابط سلطة جهة الإدارة في تعديل عقد الشراكة.....	58
المطلب الثاني السلطة العامة في رقابة عقود الشراكة.....	67
الفرع الأول: سلطة جهة الإدارة في رقابة عقد الشراكة.....	68
الفرع الثاني: ضوابط سلطة جهة الإدارة في رقابة عقد الشراكة.....	74
المطلب الثالث: السلطة العامة في توقيع الجزاءات بعقود الشراكة.....	78
الفرع الأول: سلطة جهة الإدارة في توقيع الجزاءات بعقد الشراكة.....	79
الفرع الثاني: ضوابط سلطة جهة الإدارة في توقيع الجزاءات بعقد الشراكة....	87
الخاتمة.....	94
النتائج.....	95
التوصيات.....	98
قائمة المراجع.....	100
الفهرس.....	107