



جامعة السلام الدولية – كلية القانون

عقود البوت في القانون الإداري

مشروع تخرج مقدم لإستكمال الحصول على درجة ليسانس في قسم الحقوق

إعداد الطالب: وليد ناجي جمعة

رقم الدراسي: 5180057

تحت إشراف الدكتور : مرعي الفلاح

الفصل الدراسي : خريف - 2024

سَمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

(1) الْحَمْدُ لِلّٰهِ رَبِّ الْعَالَمِیْنَ (2) الرَّحْمٰنِ

الرَّحِیْمِ (3) مَا لِكِ یَوْمِ الدِّیْنِ (4) اِیَّاكَ نَعْبُدُ

وَ اِیَّاكَ نَسْتَعِیْنُ (5) اِهْدِنَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِیْمَ

(6) صِرَاطَ الَّذِیْنَ اَنْعَمْتَ عَلَیْهِمْ غَیْرِ

الْمَغْضُوْبِ عَلَیْهِمْ وَ لَا الضَّالِّیْنَ (7)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

□ قل إعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله و المومنون □

الذي لا يطيب الليل إلا بشرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك ولا تطيب الجنة إلي برؤيتك □ الله عز وجل

الي من علمني العطاء بدون انتظار ستبقى كلماتك ودعواتك نجوم أهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد إلى سندي و ملاكي في الحياه إلى معنى الحب و الوفاء وسر الوجود هم بلسم الجراح وأعلى الاحبة

والدي و والدتي

إلي من ساندوا خطاي المتعثره إلى ريفاق الدرب واصدقاء الأيام الذين ما انفكوا يوماً عن تقديم العون و الدعم لي في اصعب الأوقات و الظروف إلى من مدت أياديهم في أوقات كنت راجياً مساعده منهم ولم يخذلوني أهدي فرحة
تخرجي لهم

إخوتي و أخواتي

أهدي هذا البحث الى من تخطينا السنوات الصعاب معاً و الذين وصلوا دعمي و تشجيعي دون كلل او ملل تحملوا الكثير من اجلي إملين أن انجح و اتقدم وحسب اقدم هذا الأهداء لكم يا اصحاب الطرق جميعها الوعره و السهله

إلي اصدقائي الاعزاء

وفي النهايه هذه ليست النهايه مثابرتك سر نجاحك ، إصرارك سر تفوقك ، وصبرك سر تميزك

سائلين المولى عز وجل للجميع دوام الصحة و الفرح و النجاح

الشكر والتقدير

نتقدم بالشكر الى جامعة السلام الدولية

و شكر خاص

الدكتور الفاضل / مرعي الفلاح

المشرف على هذا البحث وعلى ما قدمه لنا من توجيهات علمية سديدة كان له دور كبير - بعد توفيق من الله في انجاز هذا البحث .

وأخيرا نشكر كل من قدم لنا التوجيه والدعم والمساندة سواء بالدعاء أو بالنصح او ببذل الجهد

سائلين المولى عز وجل التوفيق والسداد....

فهرس المحتويات

رقم الصفحة	المحتويات
أ	الآية القرآنية
ب	الإهداء
ج	الشكر والتقدير
1	ملخص
2	أولاً: مقدمة
4	ثانياً: مشكلة الدراسة
4	ثالثاً: أسئلة الفرعية
4	رابعاً: مشكلة الدراسة
4	خامساً: أهمية الدراسة
5	سادساً: منهجية الدراسة
5	سابعاً: مصطلحات الدراسة
6	ثامناً: الدراسات السابقة
8	المبحث الأول : مفهوم عقد البوت وتوصيفه.
14	المبحث الثاني: أهمية عقود البوت .
17	المبحث الثالث: خصائص عقد البوت وتقييم هذا النوع من العقود.
21	الخاتمة
22	النتائج
23	التوصيات
24	المراجع

ملخص :

عقد البوت يوفر مرافق مدنية للبلاد، وذلك من دون إثقال ميزانية الدولة بما يكلفها مالياً، لصرافها في مصالح وطنية أخرى، يجلب مهارات الهيئات العامة المتخصصة المؤهلة في مشروع معين، وإدارته بكفاءة بعد الانتهاء منه تدريب العمالة الوطنية؛ حيث أنه هذا النوع من العقود يعطي الفرصة للعمالة الوطنية على التدريب لإدارة المشروع بكفاءة بعد انتهاء فترة العقد، وتحويل المشروع إلى إدارة البلاد، كما يتم إلزام الهيئة العامة المنفذة للمشروع بتدريب العناصر المحلية التي سوف تتولى تشغيل وصيانة المشروع بعد تسليمه للحكومة تلتزم الشركة المنفذة للمشروع بتسليم كل متعلقات المشروع من تكنولوجيا ومعدات وخلافه في نهاية فترة الامتياز دون تعويض تسترد الهيئة العامة المنفذة للمشروع المقابلة تكاليف المشروع، والأرباح المقدرة لها منه من تشغيله. تتحمل الهيئة العامة المنفذة للمشروع صيانة المشروع حتى تسليمه بحالة جيدة وتزداد أرباح الهيئة العامة المنفذة للمشروع كلما طالت المدة، وكانت جودة المشروع عالية

مقدمة:

يعد عقد البوت من عقود الامتياز التي كثر استخدامها في الآونة الأخيرة والمعروفة بعقد البناء التشغيل (الإعادة)، الذي اشتهر باسم الـBOT، وهو عقد تعطي الجهة الحكومية بموجبه لشخص من أشخاص القانون الخاص أو العام امتياز بإنشاء مرفق محدد وتشغيله ومن ثم إعادته في أجل متفق عليه ، ويكون الشخص العام حينها قد استعاد التكلفة وحقق أرباحًا، وقد تم استنباط أشكال تعاقدية عديدة من عقد البوت تطبق على المشاريع والمرافق، وهذه الصيغ تتأني من كونها توطد العلاقة بين المتعاقدين توطيدا جيدا وتغطي كافة الجوانب التي يمكن أن تحتاجها علاقة طويلة مثل التي تنشأها هذه العقود، كما أن هذه الصيغ القانونية يستوجب تطبيقها حزمة من القوانين، وبالتالي يستوجب الأمر أن تقوم الدولة أو القطاع المعين بدراسة نظمها وقوانينها ولوائحها وتحديثها لتواكب هذه الصيغ ومن ثم ستضطر الدولة بصفة عامة إلى تحديث قوانينها وجعلها متوافقة مع النمط الاقتصادي الجديد

إن تزايد حاجة المواطنين إلى المرافق العامة في تطوير البني التحتية بشكل عام ، وفي ظل ضعف إمكانيات الدولة المادية جعلها تلجا وتستعين بالقطاع الخاص لإقامة المرفق العامة الحديثة ، مع تخلصها من أعباء التمويل أو نفقات التشغيل وتفاذي سلبيات الخصخصة، ولأجل ذلك استحدثت طرق جديدة لإدارة المرافق العامة.

فقد تلجأ الإدارة في ممارسة نشاطها إلى عدة وسائل ، وأعمال متنوعة ومتعددة ، وهذه الأعمال قد تكون مادية أو تصرفات قانونية .

فالتصرفات القانونية قد تكون من جانب واحد وتسمى بالقرارات الإدارية ، وقد تكون من جانبين او بتوافق أراءتين أي اتفاقية وهي ما تسمى بالعقود الإدارية.

حيث أن الإدارة عادة تبرم أنواع مختلفة من العقود الإدارية ، منها عقود نظمها المشرع بأحكام خاصة ، حيث نصت المادة الثالثة من لائحة العقود الإدارية الصادرة عام 2007 بقرار اللجنة الشعبية العامة سابقا رقم (563) علي أهم هذه العقود ... عقود تنفيذ المشروعات غير الممولة من الميزانية العامة)).

قبل الولوج في بيان مفهوم عقد البوت لابد من تعريف العقد الاداري والذي تصدي لتعريفه الفقه والقضاء وأجمع أغلبهم على تعريف العقد الاداري بانه (العقد الذي تكون الادارة طرفا فيه ويتصل بنشاط مرفق عام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة لوحدة المصلحة العامة، وتاخذ فيه الادارة بأسلوب القانون العام بما تضمنه من شروط استثنائية غير مالوفه في عقود القانون الخاص.

ويعد عقد البوت ((B.O.T)) أو ما يسمى (البناء والتشغيل ونقل الملكية من أهم الاساليب و الوسائل التي استحدثت لإدارة المرافق العامة التي تعهد بها الحكومة إلى القطاع الخاص دون فقدان ملكيتها ودونما تثقل كاهل الخزانة العامة للدولة بالانفاق على أقامتها وبناءها .

لقد شهد عقد البناء والتشغيل والإعادة أو نقل الملكية حسب الترجمة لاسم هذا العقد والذي يرمز له بحروف (B.O.T) وبعض الباحثين يسميه عقد البوت انتشارًا في كثير من الدول، وأصبحت تطبيقاته بديلا عن التمويل عن طريق الموازنة العامة، أو من خلال القروض الخارجية والمعونات أو التمويل المجمع عن طريق البنوك، وذلك لدوره الحيوي في إيجاد مشروعات البنية الأساسية والتنمية، وقد أمكن من خلال هذا العقد التغلب على العقبات التي تواجه الدول في توفير البنية الأساسية عن طريق إسهام القطاع العام وما يتطلبه ذلك من ضمانات وضوابط وليس من المهم البحث عن التطور التاريخي لنظام (B.O.T)، ولامتياز التشغيل وإدارة المرافق العامة وامتياز الإنشاءات العامة إلا بالقدر الذي يتطلبه توضيح هذا العقد بين الهيئات العامة ، ولكن ينبغي استحضار تاريخ تطبيق هذا العقد للحاجة إلى ذلك عند المقارنة بمعطيات الفقه الإسلامي في هذا المجال كما سيأتي مع مراعاة أن تطبيقه في ذلك التاريخ كان متاخلا مع نظام الامتياز المطبق في إنشاء السكك الحديدية ومشاريع الماء والغاز والكهرباء والاتصالات، لكن ما لبث أن توقف تطبيقه ثم تجدد العمل به فيما بعد.

و تعد عقود البوت من أهم العقود الادارية الاستثمارية التي تلجأ إليها الدول لاسيما النامية لإنشاء المشاريع الاستراتيجية التي وجدت فيها ملاذا لإقامة مشاريع البنية التحتية الأساسية عن طريق القطاع الخاص (2) خاصة في العصر الحديث .

ومن خلال هذا المطلب سنتناول تعريفات عدة لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية وكذلك أهم خصائصه وطبيعته القانونية

وفي هذا المطلب سوف نتناول عقد البوت من خلال الفروع الثلاث التالية:

المبحث الأول : مفهوم عقد البوت وتوصيفه.

المبحث الثاني: أهمية عقود البوت .

المبحث الثالث: خصائص عقد البوت وتقييم هذا النوع من العقود.

ثانياً : مشكلة الدراسة.

تقوم هذه الدراسة بالبحث في الحالات التي تشكل اخلالا من قبل شركة المشروع بالتزاماتها التعاقدية بموجب عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)، وما يترتب على ذلك من جزاءات تطال الشركة جراء هذا الاخلال.

ثالثاً: أسئلة الدراسة.

تسعى هذه الدراسة للإجابة عن التساؤلات التالية:

- 1- ما هي عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية؟
- 2- ما هي الالتزامات التي تترتب على عاتق شركة المشروع في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية؟
- 3- ما هي الحالات التي تعتبر اخلالا من قبل شركة المشروع عن الوفاء بالتزاماتها التعاقدية بموجب عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية؟
- 4- ما هي الجزاءات التي قد توقعها الادارة على شركة المشروع في حالة الاخلال بالالتزامات التعاقدية في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية؟
- 5 ما هي اركان المسؤولية العقدية في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية؟
- 6- ما هي حالات الاعفاء من المسؤولية العقدية أو التخفيف منها ؟

رابعاً : أهداف الدراسة.

تهدف الدراسة الى تحقيق الآتي:

- ا. التعرف على ماهية عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية.
- ب. تمييز عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية عن غيرها من العقود المشابهة.
- ج. بيان الالتزامات التي تترتب على عاتق شركة المشروع او المستثمر في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية.
- د. توضيح النتائج التي تترتب على عدم وفاء المستثمر بالتزاماته.

خامساً: أهمية الدراسة.

- تكمن أهمية الدراسة في الدور الذي تقوم به عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية على اختلاف انواعها بالمساهمة في عملية التنمية في الدولة من خلال قيام شركة المشروع المتعاقدة مع الادارة العامة في المساهمة بإنشاء المشاريع الكبرى في الدولة، والتي تعود بالنفع على مواطني هذه الدولة ولما لها من دور كبير في التخفيف عن كاهل الخزينة العامة للدولة خصوصا الدول الفقيرة منها التي لا تملك الموارد الاقتصادية التي تمكنها من القيام بهذه المشاريع.

- تبرز أهمية الدراسة كذلك في قلة الابحاث التي تناولت عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية كونها عقود حديثة نسبياً.

سادساً : منهجية الدراسة

تعتمد هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، وذلك لبيان ماهية هذه العقود وطبيعتها وتمييزها عن غيرها من العقود، وكذلك بيان الالتزامات التي تترتب على المتعاقد مع الادارة في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية.

سابعاً: مصطلحات الدراسة

- 1- عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية: اتفاق يتولى بموجبه المتعاقد مع الادارة تشغيل المشروع واعداد المنشآت الى الدولة عند انتهاء مدة العقد التي لا تتجاوز عادة الثلاثين عاماً .
كما عرف بأنه: "اتفاق تعاقدى تتولى بموجبه هيئة خاصة انشاء إحدى المرافق العامة الاساسية في الدولة بما في ذلك عملية التصميم والتمويل والقيام بأعمال التشغيل والصيانة.
- 2- الادارة العامة: هي: النشاط الذي تمارسه الهيئات الادارية لإشباع الحاجات العامة وتقديم الخدمات العامة مستخدمة في ذلك أساليب السلطة العامة للقيام بهذا النشاط او هذه الوظيفة " .
- 3- شركة المشروع هو الهيئة أو يطلق عليه شركة المشروع التي تتولى تنفيذ عقد الالتزام الإقامة المشروع موضوع العقد، وتتكون عادة من شركة او مجموعة شركات يطلق عليها كونسرتيوم (Consortium) ذات قدرة مالية عالية تشكل فيما بينها اتحاد مالياً تتقدم بعبء واحد - تبرم فيما بينها اتفاق يسمى اتفاق المساهمين تتحد العلاقة فيما بينها في شركة المشروع، وتتكون هذه الاتحادات بفعل حاجة المشروع الى عدة تخصصات.
- 4- المتعاقد : مستثمر من القطاع الخاص، شخصاً طبيعياً أو معنوياً ، يمنح امتيازات الجهة صاحبة الصلاحية يقوم بموجبه بإنشاء وتملك وتشغيل مرفق ما لمدة محددة، ثم يعمد إلى نقل المشروع إلى الحكومة.
- 5- الجهة مانحة الامتياز : يجب لتحديد الجهة المختصة بمنح الامتياز التمييز بين المرافق العامة الوطنية وبين المرافق العامة المحلية، فإذا كان المرفق العام محل الامتياز مرفقاً عاماً وطنياً تختص السلطة التنفيذية باختيار الملتزم والتفاوض وإبرام عقد الامتياز معه، أما إذا كان المرفق العام محل الامتياز مرفقاً عاماً محلياً يختص المجلس البلدي باختيار الملتزم والتفاوض وإبرام عقد الامتياز معه، ولا يعتبر هذا الاتفاق نهائياً بل يجب الحصول على موافقة مجلس الوزراء على مدة وشروط عقد الامتياز.

5- المرفق العام هو مشروع يعمل باطراد وانتظام، تحت إشراف رجال الحكومة بقصد أداء خدمة عامة للجمهور مع خضوعه لنظام قانوني معين.

6- الاستقالة: هي ترك الموظف لوظيفته بحريته وبصفة نهائية، وذلك بموجب طلب مقدم من الموظف الى جهة الادارة يعرب فيها عن رغبته في ترك الخدمة بصفة نهائية.

7 - الموظف هو الشخص المعين بقرار من المرجع المختص في وظيفة مدرجة في جدول تشكيلات الوظائف الصادر بمقتضى قانون الموازنة العامة، أو موازنة احدى الدوائر
تاسعا : الدراسات السابقة.

1- الاسس القانونية لعقود البوت B.O.T في ظل كل من القانون الاردني والقانون الكويتي (دراسة مقارنة). 2007 اعداد مدلول حشاش الظفيري. كلية الحقوق الجامعة الأردنية الأردن.

تناولت هذه الدراسة الاسس القانونية لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية على اعتبار ان هذه العقود تثير العديد من المشكلات القانونية بسبب استناد كل من طرفي العلاقة التعاقدية لنظام قانوني مختلف عن الآخر، فالدولة من اشخاص القانون العام في حين ان المستثمر هو من اشخاص القانون الخاص. كما تناولت هذه الدراسة بإيجاز شديد الالتزامات التي تقع على عاتق المستثمر وفقا للمبادئ العامة، في حين ان دراستنا ستتناول الالتزامات التي تقع على عاتق شركة المشروع (المستثمر) بشكل مفصل، وما يترتب على الشركة من جزاءات في حال اخلالها بهذه الالتزامات.

وقد تألفت هذه الدراسة من ثلاثة فصول تناول الباحث في الفصل الاول ماهية عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، وفي الفصل الثاني النظام القانوني لعقود الـ (B.O.T) وتناول في الفصل الثالث تسوية منازعات عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية والقانون الواجب التطبيق في النزاع. وقد تميزت دراستنا عن هذه الدراسة في أنها تولت بيان بعض الحالات التي تشكل اخلالا من شركة المشروع بالتزاماتها التعاقدية.

2- النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T (دراسة مقارنة 2008 رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق - جامعة عين شمس، اعداد الباحث كمال طلبة المتولي سلامة.

بينت هذه الدراسة النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، وكذلك اهم المجالات التي تستخدم فيها هذه العقود ومدى جواز التعاقد بهذا الاسلوب في المجالات الحساسة، كما ركزت على بيان أهم مزايا وعيوب هذه العقود، بالإضافة الى عملية نقل التكنولوجيا وتدريب الايدي العاملة تدريباً تقنياً بحيث لا يقتصر على التدريب على ادارة الآلات انما يمتد ليشمل الصيانة والإصلاح، كما تناولت هذه الدراسة الضمانات الحقيقية لضمان احترام ما تتضمنه هذه العقود من شروط.

وقد تكونت هذه الدراسة من ثلاثة ابواب تناول الباحث في الباب الاول ماهية عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية وعوامل نجاحها وفي الباب الثاني التنظيم الهيكلي والتعاقدي لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، وتناول في الباب الثالث الجانب التطبيقي لهذه العقود ومستقبلها.

3- عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) حقوق الادارة المتعاقدة والتزاماتها 2010 اعداد وضاح محمود الحمود. رسالة ماجستير .

تناولت هذه الدراسة حقوق والتزامات الادارة المتعاقدة في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، وقد تناول الباحث هذا الموضوع في اربعة فصول خصص الفصل الاول للبحث في ماهية عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية من حيث تعريفها وطبيعتها وصولا الى اشكال هذه العقود وتناول في الفصل الثاني حقوق الادارة المتعاقدة في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية وهي الحق في الرقابة والتوجيه الحق في تعديل العقد وحق الادارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها، والحق في انهاء العقد بإرادة الادارة المنفردة، أما الفصل الثالث تناول فيه الباحث التزامات الادارة المتعاقدة في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، وهي التزام الادارة بتنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه من شروط، وفقا لمبدأ حسن النية والتزام الادارة باحترام مدد تنفيذ العقد، وعدم التقاعس في تنفيذ بنوده، والتزامها بدفع مستحقاتها المالية، وتوفير البيئة القانونية والإدارية الملائمة لتشغيل المرفق، والحفاظ على التوازن للعقد، وتناول الباحث في الفصل الرابع موضوع فض المنازعات الناشئة عن استعمال الادارة المتعاقدة لحقوقها، او اخلالها بالتزاماتها سواء كان ذلك عن طريق التسوية القضائية لمنازعات عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية ام التسوية غير القضائية لهذه المنازعات او بواسطة التحكيم لحسم أي نزاع قد يثار اثناء تنفيذ عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية.

المبحث الأول

مفهوم عقد البوت وتوصيفه

عقد البناء والتشغيل والإعادة " (B.O.T)

يعتبر هذا النمط من المشاريع البوت أهم تطبيق العقود الامتياز كآلية قانونية توفر للدولة فوائد الخصخصة دون أن تفقدها أصول الاستثمارات مثلما يحدث في الخصخصة ، حيث تمنح الدولة حق إدارة مشروع أو مؤسسة ما إلى جهة إدارية لفترة محددة ثم تقوم باستردادها بعد انتهاء هذه الفترة المحددة، وقد اشتهر هذا النوع من العقود وأصبح اصطلاح الـ BOT شائعاً بعد أن ظهر هذا المسمى في بداية 1980م على يد رئيس الوزراء التركي السابق تورغوت أو زال حيث أصبح يشار إلى هذا المصطلح في كثير من الكتابات المتخصصة بمعادلة / وصفة أو زال Ozal

Formula

ومن اللافت أنه لا يوجد تعريف محدد مصطلح عليه لعقد البوت بين الهيئات العامة ، وإنما هناك وصفا لهذا العقد، إذ أن الكتابات التي تناولت مشاريع البناء والتشغيل الإعادة كانت تشير لها بوصفها " (Concept) مفهوم " أو " (Strategy) خطة"، و"البوت يمكن وصفه بأنه نمط أو نظام أكثر من كونه عقداً وذلك لاشتماله واحتوائه على عدة عقود، لذا فإنها من الناحية القانونية قد تكون أقرب للاتفاقية من كونها عقد عادي وذلك لأنها ترتب التزامات وعقود أخرى، فهي بالإضافة لعقد أو اتفاق الامتياز تتضمن اتفاقية تمويل مع جهة أو جهات ممولة، وتوجد اتفاقية التنفيذ ، وكذلك قد تشتمل على اتفاقية مع جهة مشغلة للمشروع ، أما دور مانح الامتياز سواء كان الدولة أو أحد أجهزتها فإنه حيوي وهام خصوصاً في مرحلة ما قبل التعاقد ومنح الامتياز، حيث تقوم الجهة الحكومية بإعداد دراسات جدوى المشروع، وقد تكون هذه الدراسات معمقة بحيث تشتمل على الجدوى الاقتصادية وكذلك قابلية المشروع للتمويل ومن ثم تعد الجهة الحكومية كافة المستندات المتعلقة بالمشروع وصولاً لمرحلة طرحه للمستثمرين (1)، وأحياناً قد يكتفي القطاع الحكومي بدراسات أولية عن جدوى المشروع ويهتم بالأطر القانونية، ومن ثم يترك للشخص العام المتعاقد مع الإدارة عملية إعداد الدراسات العميقة خصوصاً الاقتصادية والتمويلية (2)، إن السمة الأساسية لنظام البوت أنها اتفاقية قانونية توفر تمويل من القطاع الخاص أو العام لتنفيذ مشروع تعود ملكيته بعد فترة زمنية محددة إلى الدولة ولهذا النوع من العقود البوت " أنماط متفرعة عديدة بيد أن كل هذه تعتبر اشتقاقات من التطبيق الأساس القائم على فكرة البناء

(1) N.J Smith ENGINEERING PROJECT MANGMENT Blackwell Science Forth Edition, 2000- U.KP.250.

(2) د/ جابر جاد نصار، عقود البوت B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام، دراسة نقدية للنظرية.

التشغيل - الإعادة"، وأهم هذه الاشتقاقات تتمثل في: (1)

عقد التمويل البناء التملك التشغيل الإعادة والذي يعرف اختصاراً بـ (FBOOT)، وهذا العقد يشبه عقد BOT من حيث وجود الطرفين المتعاقدين، فالطرف الأول يتمثل في الحكومة أو ممثلوها، والطرف الآخر يتمثل في الشخص المنفذ المشروع، إلا أن هذا النوع يختلف عن النوع الرئيسي التقليدية لعقد الالتزام ٢٠٠٢، دار النهضة العربية، ص ٤٩،٥٠. (2)

BOT بأن الحكومة تمنح حق التملك للشخص المنفذ المشروع، وذلك من خلال فترة الامتياز؛ حيث يقوم الشخص بتنفيذ المشروع واستثماره وتشغيله واستيفاء الرسوم المفروضة على الجمهور المستفيدين من خدمات هذا المشروع، وذلك لتغطية تكاليف التشغيل ودفع التزامات التمويل وما يزيد عن ذلك يكون ربحاً للشخص المنفذ المشروع، وبعد انتهاء فترة الامتياز ينتازل الشخص المنفذ المشروع، عن ملكية وتشغيل المشروع للطرف الأول الحكومة (بدون مقابل (3)

عقد البناء التشغيل، التأجير، والذي يعرف اختصاراً بـ (BOL)

عقد التصميم البناء التشغيل، الإعادة والذي يعرف اختصاراً بـ (DBO)

عقد البناء، التشغيل التسليم، والذي يعرف اختصاراً بـ (BOD)

عقد البناء التملك التشغيل الدعم الإعادة والذي يعرف اختصاراً بـ (BOOST)، وهو كالعقدين السابقين، إلا أنه يختلف عنهما بأن الطرف الثاني في هذا العقد (الشخص العام المنفذ المشروع لا يلتزم بعد انتهاء فترة الامتياز بتحويل أو إعادة ملكية المشروع للحكومة، مع الإشارة إلى أن الحكومة لا ترحب بمثل هذا العقد إلا في بعض الحالات النادرة كأن تنتهي حاجة الحكومة من الاستفادة من المشروع بعد انتهاء فترة الامتياز، أو يكون المشروع قريباً من نهاية عمره الافتراضي (4)

Build- Lease عقد البناء والتأجير ثم التحويل (Transfer B.L.T)، وبموجب هذا العقد يمنح الطرف الأول الحكومة (امتي إذا للطرف الثاني) الشخص العام المنفذ المشروع لإقامة وبناء المشروع، ويكون في الغالب مبنى حكومي مثل: مدارس أو مكاتب حكومية، وبعد الانتهاء من إقامته وبنائه يقوم الطرف الأول الحكومة باستنجاهه من الطرف الثاني طوال فترة الامتياز ومن المفترض أن يغطي مجموع الإيجارات تكلفة المشروع.

(1) د/ عوض شفيق عوض الخصاصه طباعة أبناء رياض سلامة، وابور المياه الاسكندرية، 2000م، ص ٢٣.

(2) د/ أحمد بن حسن الحسيني دراسة شرعية اقتصادية لخصخصة مشاريع النية التحتية، كلية الشريعة الاسلامية، جامعة أم القرى مكة المكرمة، ص ١٩،٢٠، د/ هاشم عوض عبد المجيد الصيغ القانونية ودورها في جذب التمويل للخدمات والمرافق البلدية، الرياض، ص ٩٢، د/ هاشم عوض عبد المجيد تطوير الصيغ التعاقدية لتفعيل خصخصة الخدمات والمرافق العامة بدون بيانات نشر، ص ٢١٦، د/ جابر جاد نصار العقود الإدارية، ص ٨٦ وما بعدها.

(3) د/ جابر جاد نصار عقود البوت B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام، دراسة نقدية للنظرية التقليدية بعقد الالتزام ٢٠٠٠، دار النهضة العربية، ص ٣٨،٣٩.

(4) د/ عارف صالح مخلف د/ علاء حسين على عقد البوت دراسة في التنظيم القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، ص ١٦،١٥

عقد البناء التأجير الإعادة والذي يعرف اختصاراً بـ (BRT)

عقد البناء التملك المرحلي - التأجير التمويلي التحويل وهذا النوع من العقود (BOLT) Build Own- LeaseTransfer يتناسب مع المشروعات التي تحتاج إلى آلات ومعدات رأسمالية لتشغيلها، كما تصلح في حال إذا كانت شركة المشروع غير قادرة على تشغيله فنقوم بتأجيره الشركة أخرى لتشغيله وإدارته خلال فترة الامتياز أو تقوم الحكومة بتأجير المشروع مقابل حق الانتفاع.⁽¹⁾

عقد البناء الإعادة التشغيل والذي يعرف اختصاراً بـ (BTO)

وتستخدم الكثير من هذه الاصطلاحات أحياناً كأسماء بديلة لنظام " البوت "، وعلى الرغم من أن بعضها يرمز إلى مشاريع تختلف في بعض جوانبها عن تعريف مشروع البوت إلا أنها في غالب الحال لا تخرج عن الوظيفة الرئيسية التي تتميز بها المشاريع المنفذة بأسلوب البوت"، وهناك الكثير من الكتابات التي لا تفصل بصورة واضحة بين البوت وما بين العقود المشتقة منه وبين أنظمة تعاقد أخرى تختلف عنه، ولكنها تتشابه معه، ولا بد من العلم أن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونسيترال في معرض تعريفها للمصطلحات المتعلقة بمشاريع البنية التحتية تحدثت عن البناء والتشغيل فنقل الملكية) بوت (BOT)، إضافة إلى التعبيرات ذات الصلة، كما وأوردت شرحاً للمصطلح بأنه وصفا يطلق على مشروع البنية التحتية حينما تختار السلطة المتعاقدة صاحب امتياز لتمويل وتشبيد مرفق أو نظام للبنية التحتية، وتعطي هذا الكيان حق تشغيل المرفق على أساس تجاري لفترة معينة، تنتقل ملكية المرفق بعد انقضاءها إلى السلطة المتعاقدة

وقد وصفت الأمم المتحدة هذا العقد على أنه شكل من أشكال تمويل المشروعات امتيازاً لصوغ مشروع معين، وعندئذ يقوم الشخص ببنائه وتشغيله وإدارته لعدد من السنوات، وتسترد تكاليف البناء وتحقيق أرباحاً من تشغيل المشروع واستغلاله تجارياً، وفي نهاية مدة الامتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة.

(1) د/ جابر جاد نصار، عقد البوت B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام، دراسة نقدية للنظرية التقليدية بعقد الالتزام ٢٠٠٢، ص ٣٨، ٣٩ نوفل العقيل العجامة عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) وتطبيقاته في النظام القانوني الأردني، مجلة علوم الشريعة والقانون بالأردن مجلد ٤٠ ملحق ١٣، ٢٠١٣، ص 51، هاجر شماسة عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) وتطبيقاته في الجزائر، رسالة ماجستير، ص ١٤ د جابر جاد نصار، عقد البوت B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام، دراسة نقدية للنظرية التقليدية لعقد الالتزام، ص ٥٣.

ويعرف عقد البوت بين الهيئات العامة بأنه قيام الحكومة بمنح الشخص العام الاستثمار في مشروعات البنية الأساسية أو المرافق العامة وإعطائه فرصة إقامة المشروع، وتحمله أعباء شراء وتزويد المشروع بالألات والمعدات والتكنولوجيا المتقدمة إلى جانب النفقات التشغيلية، وذلك مقابل حصول المستثمر على إيرادات تشغيل المشروع خلال فترة الامتياز، تتراوح في العادة ما بين (20) – (50) عامًا، وقد تزيد على هذه المدة حسب نوع العقد والنشاط، ومثال ذلك نفق المانش الذي يربط بين بريطانيا وفرنسا والذي يقع أسفل بحر المانش فإن مدة امتيازه (55) عامًا، وقد بلغت تكلفته نحو (20) مليار دولارا أمريكيا حيث يتم تحديد مدة الامتياز وفقاً لتقديرات الدولة المانحة للامتياز مراعاة للمصلحة العامة، وبعد انتهاء مدة الامتياز فإن المشروع يتحول بكل اصوله المنقولة والثابتة إلى الدولة، أو يجدد عقد التأجير لهذا الشخص العام أو لغيره، أو تقوم الدولة بتشغيله واستثماره بشكل مباشر (1)، وقد اشتهر هذا النوع من العقود والمعروف اصطلاحاً بعقد البوت (BOT) في العقدين الماضيين.

ويتكون مصطلح (B.O.T) من ثلاث كلمات يرمز إليها بهذه الحروف وهي (2):

البناء أو الإنشاء Build ورمزها B

التشغيل أو الإدارة Operate ورمزها O

الإعادة أو التسليم Transfer ورمزها T

وهناك محاولات متعددة لتعريف هذا النوع من العقود، وقد ذكرت منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية اليونيدو (UNIDO) أن عقد البوت عبارة عن نظام تعاقدى بين جهتين إداريتين يقوم أحدهما بمقتضاه بتنفيذ الإنشاء . شاملا التصميم والتمويل - لمشروع بنية أساسية وإدارته والاحتفاظ به، وفي خلال فترة الإدارة المحددة يحق له الحصول على مقابل الخدمات التي يقدمها من عوائد ورسوم وحقوق ملكية، بحيث لا تزيد عن المتفق عليه والمحدد في العقد، وذلك ليتمكن القطاع منفذ المشروع من استرداد استثماراته ومقابل تكاليف الإدارة والصيانة للمشروع، بالإضافة إلى عائد مناسب، وفي نهاية المدة تنقل الملكية إلى الجهة الحكومية

(1) د/ أحمد بن حسن الحسني دراسة شرعية اقتصادية لخصخصة مشاريع البنية التحتية، كلية الشريعة الإسلامية، جامعة أم القرى مكة المكرمة، ص ٤٠٣، د/ جيهان

حسن سيد أحمد، عقود البوت وكيفية فض النزاعات الناشئة عنها، ٢٠٠٢، دار النهضة العربية، ص ١٤، ١٥

(2) هناك ملاحظة لابد من التذكير بعرضها، وهي أن T هي رمز للإعادة والتسليم وليس لنقل الملكية إلى الدولة مانحة امتياز المشروع، فهو ينشأ على ملكها ويثبت في ذمة المتعاقد على التنفيذ وفي النهاية (بعد اتمام المشروع وإدارته لاسترداد المقابل) يسلم أو يعاد للدولة، وليس هذا تمليكاً لها، وهذا ينسجم مع مقتضى عقد الاستصناع، حيث أنه بعد التنفيذ لا يحتاج لتمليك المصنوع بل التسليم.

وقد استخلص أحد الباحثين تعريفاً مختاراً لمفهوم) البوت في ضوء التعاريف والمفاهيم المتنوعة المعطاة لهذا العقد، حيث يعرف هذا العقد بأنه امتياز تمنحه الدولة أو إحدى هيئاتها لمستثمر شخص عام (يتم بمقتضاه تدبير التمويل اللازم لإنشاء أو تطوير وإدارة وتقديم خدمات أحد مرافق البنية الأساسية للمنتفعين، وذلك مقابل الحصول على عوائد لمدة محددة تنتهي بتسليمه لها في حالة صالحة لاستمراره أو تجديد العقد مرة أخرى(1)، أي : يتولى الشخص العام بناء المشروع المتفق عليه على أرض الحكومة، وتشغيل المشروع واستثماره من قبل الشخص العام خلال مدة معينة، ثم تؤول الأرض وما عليها من المشاريع إلى الحكومة ، بعد انتهاء المدة وبدون مقابل.

هذا النوع من العقود عادة ما يجري فيه التعاقد على مشروع من مشروعات البنية التحتية، وبعد الانتهاء منه، وتمامه تعاد ملكيته في نهاية العقد إلى صاحبه إن كان حكومة أو مؤسسة في القطاع الخاص، ويصبح ملكاً لها، ومن صلاحية الهيئة العامة المنفذة الاستفادة المالية من المشروع حسب الاتفاق متمثلاً فيما تأخذه ممن يستفيد من مرافق المشروع، وذلك عن طريق الإجارة، ويعطي هذا العقد الفرصة للمستثمر أن يغطي تكاليف إقامة المشروع، وأجور تشغيله، وصيانته، ومن ثم الحصول على العائد الربحي المطلوب، وقد استطاعت بعض الدول في العصر الحديث أن تستفيد من هذا النوع من العقود لتنهض بمرافقها العامة، وتكفل لمواطنيها حياة مريحة، وذلك بتنفيذ مشاريع كبيرة ضخمة دون أن ترهق ميزانيتها، ومن الدول التي أجرت هذا العقد في إنجاز مشاريعها : الهند كرواتيا ،اليابان تايوان الجمهورية الصينية ماليزيا الفلبين وهونج كونج، وهناك بعض الدول مثل كندا، استراليا، نيوزيلندا يستعملون مصطلح (b.o.o.t) ، ويعني هذا النوع من العقود أن تتولى الدولة نفسها إدارة المشروع، وهي اختصار operate transfer . شرط تحويل المشروع إلى الحكومة في نهاية العقد محذوف من الاتفاقات منذ البداية. لهذا فإن : build – own ومن خلال التعاريف السابقة يمكن توصيف عقد البوت بشكل إجمالي بأنه اتفاق بين طرفين، يتكفل أحد المتعاقدين إقامة مشروع بكافة متطلباته، ثم تشغيله لمدة محددة، يسترد خلالها مصاريف إقامة المشروع، وأرباحه المفترضة من تأجير مرافق المشروع على العامة، ثم تسليمه لصاحبه كاملاً من دون مطالبة بعوض، وقد كانت الحكومات تضطلع بكافة المشاريع وتمويلها، الأمر الذي يرهق كاهلها، فهي المصدر الوحيد لتقديم المشاريع والخدمات العامة، وتمويلها ؛ ولذا جاء هذا العقد بديلاً عما كانت تعانيه الدول وتضعف عن تنفيذه، وهذه العقود عبارة عن صيغة تمويلية، غالباً ما تكون مدة التشغيل عشرين عاماً، أو

(1) د/ محمد الجلاي نحو بناء نظام متكامل لاستخدام عقود البناء والتشغيل والنقل، جامعة عين شمس، ٢٠٠٠م، ص ٢٢.

ثلاثين عاما، وبعد انتهاء المدة المتفق عليها تعود الملكية لصاحب المشروع سواء من القطاع الخاص، أو القطاع العام من دون عوض، ومن أمثلة هذا النوع من العقود

1. فتح قناة السويس.

2. فتح قناة بنما.

ويعتبر هذان المشروعان مثالاً مشاهداً لهذا النوع من العقود الذي أصبح معتاداً عليه بين الدول منذ عام 1950 م، فمشروع قناة السويس مثلاً قامت به شركة إنجليزية وفرنسية على أساس فتح القناة، وبناء مرافقها، ومن ثم تشغيلها، على أن تعود للحكومة المصرية بعد تسعة وتسعين عاماً، وهذه هي الفكرة الأساس، والصورة الإجمالية لهذا العقد، ومنذ أواخر عام 1990 م أصبح جزءاً من الإصلاحات الحكومية للسماح للقطاع الخاص أن يسهم في مشروعات البنية التحتية⁽¹⁾، وهذا التوجه الحكومي جعل الدول تصرف الأموال لما هو أكثر إلحاحاً وحاجة، وبعد ذلك اخذ هذا العقد نمطاً وطابعاً معيناً يتمثل في الخطوات التالية:

يتم الاتفاق بين الحكومة وشركة أن تمنح هذه الشركة بناء مشروع معين، بعد تقدير تكاليفه كاملة تشغيل المشروع لمدة معينة، عادة من خمس سنوات إلى ثلاثين عاماً. تسلم الشركة المشروع بعد انتهاء المدة وإعادة تملكه إلى الحكومة من غير عوض تحمل الهيئة العامة بموجب هذا العقد كل تكاليف إقامة المشروع وتمتلكه لفترة معينة قبل إعادته للحكومة كاملاً. من الحقائق الثابتة أنه كلما كانت مدة تشغيل العقد طويلة فإنها تمكن المستثمر من استيفاء رأس مال المشروع، والحصول على الربح المقدر له.

(1) د/ جابر جاد نصار العقود الإدارية، ص 86، د جيهان حسن سيد أحمد، عقود البوت وكيفية فض النزاعات الناشئة عنها، 2002، ص 13، 14، د دويب حسين صابر عبد العظيم الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام، دار النهضة العربية ص 68، 69.

المبحث الثاني

أهمية عقود البوت

تعتبر مشاريع البوت جاذبة ومغرية للقطاع الحكومي لكون هذه الآلية توفر له إمكانية إقامة أو تحديث أو إعادة تأهيل مرافق هامة وحيوية دون أن يتكبد أموالا طائلة يمكنه توجيهها لقطاعات أخرى أقل جذبًا من الناحية الاستثمارية⁽¹⁾ إن مشاريع البوت لا تكلف الحكومات وأجهزتها سوى تكلفة الدراسات التي تقوم بها للمشاريع وتكلفة المختصين الذين يوكل لهم الإشراف على هذه المشاريع منذ مرحلة الدراسة وعند التنفيذ وأثناء التشغيل وحتى مرحلة استلام الدولة للمرفق، وتترك الأمر للهيئة العامة التي تنشط في القيام بهذه الدراسات لتكون بمثابة محفز للجهات الحكومية للتعاقد معها لتنفيذ هذه المشاريع⁽²⁾.

كما أن الدولة غير معنية بأي مخاطر أخرى وإن كان لها دور هام وجوهري في توفير الضمانات السياسية والقانونية للمشروع وفرد غطاء واقى يمنع أي أعمال من شأنها التأثير على سير أعمال المشروع في أي مرحلة من مراحلها من ناحية تدخل القطاعات الحكومية أو تغيير السياسات العامة والقوانين خصوصًا تلك التي لها تأثير مباشر على اقتصاديات المشروع، ومن ناحية اقتصادية فقد دلت التجارب على أن بعض المشاريع التي نفذت عن طريق "البوت" قد أعطت مردودًا جيدًا في نوعية الخدمة المقدمة، كما أنها قللت من التكلفة النهائية للخدمة التي يتلقاها المستهلك، وبالتالي يعتبر هذا عاملاً دافعاً للدولة وأجهزتها في اتباع هذا الأسلوب في تنفيذ المشاريع ..

(1) اهتمت المنظمات الدولية المتخصصة في الفترة الأخيرة بهذا النمط من العقود وأفردت له دراسات معمقة وندوات وورش عمل إضافة إلى العديد من التقارير، ومن ذلك ما صدر عن منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية UNIDO، ومنها علي سبيل المثال لا الحصر :

Guidelines for infrastructure Development through Build Operate Transfer (BOT) Projects. -1996.

Report. (Meeting on Guidelines for the Development, Negotiation and Contracting of Build - Operate Transfer (BOT) Projects. - 1993.

International Seminar on Build operate Turnover (BOT) Project Implementation and Financing Report, 1992.

(2) د/ جابر جاد نصار عقد البوت B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام، دراسة نقدية للنظرية التقليدية بعقد الالتزام ٢٠٠٢، ص ٥٥، ٥٦، د خالد ممدوح إبراهيم الإطار التعاقدى لعقود الاستثمار، ورقة عمل مقدمة في ندوة عقود المشاركة وأثارها (PPP) والمنعقدة في القاهرة جمهورية مصر العربية في أغسطس ٢٠٠٧، ص ٣٣٥.

وفيما يتعلق بالإدارة الجهوية أو البلديات فإن مشاريع البوت العامة قد تكون حلاً ناجحاً لتلبية الكثير من احتياجات ومتطلبات النمو المتسارع في منطقة إدارية معينة ، وهذه الوحدات الإدارية بما لها من صلاحيات يمكنها أن تلجأ لهذا النمط من التمويل في تنفيذ كثير من المشاريع الهامة دون أن تلجأ إلى شركات أجنبية أو تضطر لاستنفاد مواردها، أن مشاريع مثل قطارات الأنفاق أو السكك الحديدية أو الصرف الصحي أو تحلية المياه أو توليد الطاقة أو الطرق السريعة أو المطارات أو الموانئ أو شبكات الهاتف الثابت والمتحرك أو إنشاء المجمعات والوحدات السكنية لمحدودي الدخل كل هذه المشاريع وغيرها يمكن أن تنفذ بطريقة البوت بين الهيئات العامة كما ذكرنا سابقاً، وكذلك فإن المشاريع القائمة يمكن تحديثها أو إعادة تأهيلها بذات الآلية.

ويبقى التأكيد على أن الجهات الحكومية والوحدات الإدارية أكثر حظاً في نسبة نجاح المشروعات التي تعتمد في تنفيذها على أسلوب البوت نظراً لكون هذه الوحدات الإدارية جاذبة للتمويل الذي هو أساس الاستثمار؛ وذلك لأن هذه الوحدات الإدارية هي في غالب الأحوال متلقي الخدمة، ومن سيقوم بشراء الخدمة أو السلعة التي يوفرها المرفق الذي يتم تمويله بأسلوب البوت، ذلك أن كثير من بيوت التمويل خصوصاً المؤسسات المالية الكبرى تضع في اعتبارها مسألة عائدات المشروع وتدفعها وبالتالي قابليتها لتكون ضماناً للتمويل، ولا تخفي المؤسسات التمويلية هذا التوجه الذي يعطي أهمية شديدة لهذا الغطاء، إن عقود البناء والتشغيل والإعادة العامة تعتبر أداة جاذبة لاستثمارات القطاع العام ، فإن المتعاقد مع الإدارة ، إذا كانت لديه الملاءة المالية خصوصاً في تنفيذ مشاريع البنية الأساسية التي تتطلب أموالاً ضخمة فإن عقود البوت تمثل لها آلية قانونية موائمة من ناحية توزيع المخاطر ومن ناحية العائد الذي غالباً ما تضمنه الدولة بوصفها مشتري الخدمة الأساس أو لكون هنالك طلب شديد على الخدمة لكونها ترتبط بالحياة اليومية للجمهور ، كما أن هذا النمط من المشاريع يعتبر مدخلاً لشراكة قوية بين الهيئات العامة ، حيث يمكن لها أن تنشط في إعداد دراسات الجدوى، ليمثل ذلك أرضية تفاوضية مع الشخص العام المتعاقد مع الإدارة الذي سيدرك جاذبية الاستثمار من خلال هذه الدراسات العلمية والجادة والواقعية، بل ويعمل على توظيفها لتكون هي جواز مروره لدخول مؤسسات التمويل ، وقد عمدت بعض هيئات التمويل المعروفة في الآونة الأخيرة إلى إنشاء أقسام ومؤسسات مالية متخصصة في دعم وتمويل استثمارات القطاع العام في مجال مشاريع البنية التحتية، ومنها علي

(1) الإدارة الجهوية هي التي تمارس اختصاصها أو نشاطها على جميع أقاليم الدولة.

(2) د/ عبد الله العلي النعيم، إدارة المدن الكبرى تجربة مدينة الرياض مطبوعات مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض ١٩٩٤، ص ١٩١

سبيل المثال البنك الإسلامي للتنمية الذي أنشأ مؤسسات وصناديق تمويل جديدة منها صندوق البنك الإسلامي للبنية الأساسية؛ حيث يوفر هذا الصندوق فرصا جذابة أمام الحكومات والمستثمرين من القطاع العام للمشاركة في مجموعة متنوعة من المشروعات المربحة في مجال البنية الأساسية. كما أن هيكله هذا الصندوق وموارده والخدمات الاستشارية التي توفرها له شركة متخصصة تعتبر جميعها من العوامل التي ستنجح له الدخول بقوة في مجال المشروعات المنفذة عن طريق عقود الامتياز بصيغها المختلفة في الدول الأعضاء في البنك الإسلامي للتنمية (1) ومن الضروري العلم أن مشاريع البوت من المشروعات الجاذبة بالنسبة للمستثمرين (2)، فأى استثمار لا بد وأن يتضمن قدرًا من المخاطر، وجاذبية أي مشروع استثماري محورها قلة ما يحتوي من مخاطر، وعقود البوت من العقود ذات المخاطر المعلومة مسبقا لأي مستثمر، وبالتالي فإن امكانية التحكم فيها والعمل على تقليل آثارها امر يسير، إذ أن المخاطر التي يمكن أن تواجه مشاريع البوت لا تخرج عن ثلاثة أوجه، إما مخاطر منسوبة على اقتصاديات المشروع، أو مخاطر فنية، أو مخاطر قانونية، إن عقود البوت من الناحية القانونية معقدة وتترتب عليها التزامات قانونية كثيرة، كما أن الإعداد لها يتطلب في غالب الأحيان مفاوضات طويلة خصوصا في حالة المشاريع الضخمة كمشاريع توليد الطاقة، ورغم أن هذا التعقيد قد يكون منفر بالنسبة لأجهزة الدولة ويسبب لها مشاكل، ومما يقلل من احتمالية نشوب مشاكل بين الهيئات العامة، أن عقود البوت بين هذه الهيئات لا تخلو من بنود تنص على إشكالات وحالات نزاع عقدي مفترضة وتنص على آليات لحلها.

وعلى الصعيد القانوني فإن الخصوصية الثقافية للوطن العربي الذي تستمد معظم دوله قوانينها من الشريعة الإسلامية تشجع على استخدام نظام البوت كصيغة تمويل تستغل فيها أموال مؤسسات الاستثمار الوطنية والإقليمية مثل صناديق المعاشات والتأمين الاجتماعي وشركات التأمين التعاوني دون حرج وكذلك أموال البنوك التي تستخدم صيغ التمويل الإسلامية، ويمكن للمجامع الفقهية ومراكز البحث أن تنشط في دراسة أوجه التقارب بين صيغ التمويل المعروفة في الشريعة الإسلامية وصيغ التمويل والتعاقد المستحدثة وإمكانية الاستفادة منها.

(1) البنك الإسلامي، آلية تمويل المشاريع الحكومية واتجاهات المستقبل، مرجع سابق، ص ٨٤، د/ أحمد بشناق، توظيف عقد البناء والتشغيل والنقل (B.O.T) في إنشاء وإدارة المرافق العامة دراسة فقهية مجلة كلية الشريعة والقانون بليبيا العدد الأول لسنة ٢٠١٨، ص ٣١٦ ٣١٧

(2) بالإضافة للدراسات المتخصصة التي أعدها اليونيدو هنالك أيضا دليل الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص والذي أعده لجنة الأمم المتحدة لقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) ، وقد أصدرته منظمة الأمم المتحدة، نيويورك، ٢٠٠١م.

المبحث الثالث

خصائص عقد البوت

وتقييم هذا النوع من العقود

سوف أتناول هذا الفرع من خلال العناصر التالية:

أولا : خصائص عقد البوت:

خصائص عقد البوت العامة.

الخصائص المالية لعقد البوت.

ثانيا : تقييم عقد البوت:

أولا : خصائص عقد البوت

عقد الـ (B.O.T) ليس كالعقود الأخرى التي تتم بين طرفين لهما مطلق الحرية في تحديد الالتزامات والحقوق لهما، بل هو عقد يعتمد على النظم الصادرة بشأن الامتيازات والمتعلقة بالمرافق العامة والإدارة العامة وقواعد تقديم الخدمات العامة، وللمرافق العامة قواعد قانونية أخرى لتحقيق مصالح الجمهور بعيدا عن الاحتكار وتلك القواعد تندرج في عقود الازدعان لعدم إمكانية التغيير لها، كما أن هناك تطورات مستجدة في عقود التزامات المرافق العامة وخصوصا في مجال المعلومات والاتصالات ، وهذه تتطلب التغيير المستمر في القواعد

يعنى بالتالي إقرار أشكال أخرى من العوض المجزي على الأموال المقترضة، كالتمشارك في الربح أو المشاركة المباشرة من جانب المؤسسات المالية الإسلامية، نتيجة لأساليب عملها، أكثر من المصارف التجارية الأخرى ميلا إلى النظر في المشاركة المباشرة أو غير المباشرة في أسهم المشروع ينظر : دليل (الأونسيترال) التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، مرجع سابق الذكر ص ٢١ ، القانونية والتشريعية المنظمة للقطاعات العامة (1) ولعقد البوت بين الهيئات العامة خصائص عامة وخصائص مالية أبينها فيما يلي:

١ - خصائص العقد العامة

يتميز هذا العقد الحديث بخصائص من أهمها (2).

(1) هاجر شماشمة عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) وتطبيقاته في الجزائر، رسالة ماجستير، ص ١٤، د/ جابر جاد نصار، عقد البوت B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام دراسة نقدية للنظرية التقليدية بعقد الالتزام ٢٠٠٢، ص ٨٠

(2) د/ جابر جاد نصار، العقود الإدارية، ص ١٠٩، د/ خالد ممدوح إبراهيم، الإطار التعاقدى لعقود

1 - إقامة المشاريع الكبيرة من دون تكلفة على الدول ؛ حيث تلجأ الحكومات والدول غالبًا إلى هذا النوع من العقود لإقامة مشاريعها الكبيرة ذات التكلفة العالية التي تعجز ميزانيتها عن تمويلها، مثل مشروعات الخطوط السريعة الطويلة، والسكك الحديدية، وشبكات المياه والصرف الصحي للمدن والكهرباء والموانئ، وشبكات الاتصال، وتطوير الإسكان والمستشفيات والمدارس والمطارات وأماكن السياحة والمدن الجديدة، ومحطات توليد الكهرباء، والسدود والمصانع وغيرها الكثير من المشاريع المدنية، وهذا النوع من العقود يعني الدولة من التكاليف العالية الباهظة، وهذا النوع من العقود يعتبر وسيلة للحد من تزايد المديونية الخارجية وما تجره من مشكلات اقتصادية وأحياناً سياسية بما تفرضه الجهات الدائنة من متطلبات تكون أحياناً في غير صالح الدولة، كما أنه وسيلة متاحة لمعالجة عجز الموازنة العامة، وما يستتبع من تضخم وآثار سلبية في صورة العجز الكلي على الاقتصاد القومي.

2 - مشاركة المستثمرين في خطط التنمية ؛ حيث أن هذا النوع من العقود يعطي المستثمرون الفرصة للمشاركة في تنمية البلاد، وتقدم لهم الدولة فرصة ثمينة لاستثمار أموالهم مسخرة في خدمة الوطن، وكذلك توفير البنية الأساسية بموارد من القطاع العام بما له من مزايا تفوق ظروف القطاع الخاص ، وبذلك تتحقق عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية وبهذا يتم تحقيق مكاسب لكل من مقدمي الخدمات والمستفيدين منها بما يحقق كفاءة التشغيل وتحسين الخدمة ورفع مستوى المعيشة والإسراع في التنمية. (1)

3- يساعد هذا النوع من العقود على تنمية المهارات الفنية والكفاءات الإدارية ؛ حيث يستوجب هذا إحضار المهارات الفنية للهيئات العامة لإقامة المشروع، والاستعانة بالكفاءات الإدارية لإدارة المشروع لدى الانتهاء منه؛ حيث يمنح الاتفاق على إقامة المشروع العاقد المنفذ لأن يكون صاحب الحق في إدارة المشروع لدى تمامه لمدة يتم الاتفاق عليها، وسيكون المسئول عن كافة التكاليف التي يتطلبها المشروع وهذا يحقق أيضا التوسع في مشاركة القطاع العام في تقديم خدمات البنية الأساسية.

4- تقدير دخل المشروع مسبقاً، من مهمات العقد بين الطرفين وضعا لأنموذج لجمع دخل المشروع، وما ينبغي اتخاذه لذلك الاستثمار، ورقة عمل مقدمة في ندوة عقود المشاركة وآثارها (PPP) والمنعقدة في القاهرة جمهورية مصر العربية في أغسطس ٢٠٠٧، ص ٣٣٤.

(1) التمويل المصرفي للمشروعات B.O.T مرجع سابق، ص ٢٠٥-٢٢٦، د/ جابر جاد نصار، العقود الإدارية، ص ٢٠١، د/ خالد ممنوح إبراهيم، الإطار التعاقدى لعقود الاستثمار، ورقة عمل مقدمة في ندوة عقود المشاركة وآثارها (PPP) والمنعقدة في القاهرة جمهورية مصر العربية في أغسطس ٢٠٠٧، ص ٣٣٥.

5. تسليم المشروع كاملاً في نهاية العقد؛ حيث يجب على العاقد المنفذ للعقد بعد تمام مدة استثمار المشروع حسب العقد إعادته كاملاً، سليماً بجميع مرافقه للطرف الثاني، سواء كان هذا حكومة، أو أشخاصاً لهم شخصياتهم القانونية الاعتبارية، أو ذاتيتهم المستقلة حسب شروط العقد (1)

ب - الخصائص المالية لهذا العقد

يتميز هذا النوع من العقود بخصائص مالية مهمة، منها:

١ - هذا النوع من العقود يعتبر مصدر لاسترداد القروض؛ حيث أن المقرض للمشروع لا يفكر سوى في الأرباح المتوقعة من المشروع لاسترداد رأسماله، والفوائد التي يجنيها من ورائه، وذلك لتقدير قيمة القرض؛ حيث أن لتقدير قيمة القرض تعتمد على تقدير قيمة المشروع.

٢ - تأكيد ضماننا من المشروع ومرافقه؛ حيث أن للمقرض الأولوية في شروط العقد؛ فالمقرض قد أعطي ضماناً لحقوقه من المقرض بإرجاع قرضه لو قدر إفلاس المشروع.

معظم المشاريع الإنشائية المالية معقدة؛ لذا فإنه تجنباً للخطورة في هذه المشاريع تم تقسيمها وتوزيعها بين أطراف متعددة كالمخاطرة تتعلق بالطرف الذي يكون أكثر مهارة وكفاءة للتصرف السليم نحوها .

- تحديد مواطن الخطورة، والعمل على إزالتها، ففي حالة حصول خطر لا بد للمراقب أن يحدده، والخيار في هذه الحالة إما إزالة الخطر وتنبؤيه، أو وضع مسؤوليته على طرف ثالث كشركة التأمين أو تحديد الخطورة ومن ثم توزيعها بين المتعاقدين العاملين في المشروع.

ثانياً : تقييم عقد البوت

يعتمد نجاح هذا النوع من العقود على إيجاد الحوافز والمنافسة على الدخول في مثل هذه المشاريع، إضافة إلى كفاءة الشركات المتقدمة لإقامة المشروع، وهذان الأمران هامان للغاية، بل يعتبران بمثابة التوأم، ولكن لا بد أيضاً من تحديد قيمة إقامة المشروع أثناء الاتفاق؛ وذلك ليتم تقدير قيمة الأرباح للشركات المقاوله، ومن الضروري وجود علاقات طيبة ومباشرة بين أطراف العقد ومراقبة كل واحد للحالات التي تؤثر في سلامة العقد

(1) د/ جابر جاد نصار، عقد البوت B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام، دراسة نقدية للنظرية التقليدية لعقد الالتزام، ص ٥٦ د دويب حسين صابر عبد العظيم الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام، ص ٧٣.

المطلب الأول

التزامات المتعاقد تجاه الإدارة

يقع على عاتق شركة المشروع عدة التزامات تجاه الإدارة التي تعاقدت معها، وهي التزامات يتوجب على الشركة التقيد بها. وسوف تقوم هذه الدراسة ببيان هذه الالتزامات في ثلاثة فروع الفرع الأول: الالتزام بإعادة وتسليم المشروع إلى الدولة المتعاقدة.

الفرع الثاني: الالتزام بتقديم الضمانات على حسن التنفيذ.

الفرع الأول

الالتزام بإعادة وتسليم المشروع إلى الدولة المتعاقدة

إن نقل ملكية المشروع أو المرفق إلى الدولة عند نهاية مدة العقد يعتبر التزاماً رئيساً في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، وبالتالي فإن هذا الالتزام يقع على شركة المشروع أو المستثمر بعد انتهاء الفترة المحددة في العقد لتشغيل واستغلال المشروع، فعند انتهاء هذه الفترة يجب تسليم المشروع إلى الدولة المتعاقدة، ويجب أن يتم هذا الالتزام بدون مقابل، وأن يكون المشروع بحالة جيدة تسمح باستغلاله من قبل الدولة التي ربما تجد إن من مصلحتها استمرار شركة المشروع في إدارته فتجد لها العقد مرة أخرى.

ومرد ذلك التزام شركة المشروع في نهاية مدة العقد بنقل جميع مالها من حقوق ملكية في الأصول، بما في ذلك المعدات والأجهزة والمركبات وقطع الغيار المستخدمة في تشغيل المشروع إلى الدولة المتعاقدة).

والقاعدة الأساسية في هذا الالتزام هي أن المشروع ينبغي أن يكون تصميمه قد تم وفقاً للدراسة الجدوى الاقتصادية التي أعدت له، وعلى نحو يمكن الشركة من تعويض ما أنفقته في إقامة المشروع وتشغيله، وتحقيق الربح خلال مدة الاستغلال، وذلك لكي يتم نقل المشروع إلى الدولة المتعاقدة دون تعويض، أو لقاء تعويض رمزي حسبما تم الاتفاق عليه في العقد المبرم بين الطرفين، كما يستوجب أن تكون كافة أصول المشروع خالية من أية رهون عند إعادة المشروع إلى الدولة. كما تلتزم الشركة بموجب هذا الالتزام أن تقوم بتسليم الشخص المعنوي العام الذي تعاقد معها كافة الوثائق والمستندات الضرورية لتشغيل المشروع، وأية وثائق أو تصاميم أو رسومات والسجلات وجميع المعلومات الخاصة بتشغيل المشروع.

(1) بدران محمد محمد النظام القانوني لمشروعات البوت، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي عن مشروعات الـ (B.O.T) المنعقد بواسطة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، القاهرة، 1997، ص 15.

(2) سلامة كمال طلبة متولي (2008)، النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية الـ (B.O.T) دراسة مقارنة، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق جامعة عين شمس، ص 257.

الخاتمة والنتائج والتوصيات

خاتمة:

خلصت الدراسة التي تناولت التزامات المتعاقد مع الإدارة في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) إلى أن هذه العقود تقوم على أساس قيام شركة المشروع بإنشاء أحد المرافق العامة، أو أحد مشاريع البنية الأساسية في الدولة على حسابها الخاص لقاء استغلالها للمرفق أو المشروع طوال مدة العقد المبرم مع الإدارة، ومن بعد ذلك تقوم الشركة بتسليم ونقل ملكية المرفق أو المشروع إلى الدولة في نهاية مدة العقد وهو بحالة جيدة تجعله صالحاً للاستغلال.

يتوجب على شركة المشروع الوفاء بها بعد إبرامها بهدف تنفيذ التزاماتها التعاقدية، بموجب عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) إلا أن هذا التعدد في التعاقدات لم ينف عن هذه العقود الطبيعة الإدارية بسبب توافر أركان العقد الإداري فيها.

وهي التزامات تترتب بمجرد إبرام العقد مع الإدارة مثل التزام الشركة بإنشاء المشروع وفقاً للمواصفات المتفق عليها، وخلال مدة العقد، وكذلك الالتزامات بتشغيل المشروع وصيانته وهذه التزامات تتعلق بالمشروع ذاته، بالإضافة إلى التزامات الشركة تجاه الإدارة مثل الالتزام بإعادة وتسليم المشروع أو المرفق إلى الدولة المتعاقدة بعد انتهاء مدة العقد، والالتزام بتقديم ضمانات حسن التنفيذ والتعويضات الاتفاقية والالتزام بنقل التكنولوجيا إلى الإدارة لكي تستطيع الاستمرار في تشغيل المشروع بعد انتهاء العقد.

النتائج:

توصلت الدراسة إلى عدد من النتائج أهمها :

- 1- تكتسب هذه العقود أهمية كبيرة من الناحيتين العلمية والعملية حيث كثر اللجوء لهذا النوع من العقود في العديد من الدول خصوصا العربية لما توفره هذه العقود من فرص للدولة لتحقيق التنمية الاقتصادية ومساعدة الدول الفقيرة على اقامة المشروعات الكبيرة خاصة وأن ميزانيات هذه الدول لا تساعدها على اقامة هذه المشروعات الكبيرة التي تتطلب مبالغ مالية ضخمة.
- 2- حداثة التوجه لهذا النوع من العقود في ظل غياب وعدم وجود جهة إدارية محددة يعهد إليها عملية الرقابة والإشراف على المشروعات التي تقام بأسلوب عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية.
- 3- يستوجب ضرورة اصدار قانون خاص يصادق على إبرام أي عقد في هذه العقود، الأمر الذي قد يحد من فعالية الإدارة في اللجوء إلى هذا الأسلوب من التعاقد ويؤخر من عملية التنمية في المملكة بسبب الحاجة إلى اصدار قانون عند منح كل امتياز.
- 4- ثبوت الطبيعة الإدارية لهذه العقود نتيجة توافر اركان العقد الإداري فيها، والتي تقوم على وجود الإدارة كأحد طرفي العقد وتعلق العقد بمرفق عام وتوافر الشروط الاستثنائية في العقد.
- 5- خضوع هذه العقود لولاية القضاء العادي في نظر المنازعات التي قد تثور بصدها، حيث لم يرد في قانون المحكمة الادارية أي نص يشير إلى اختصاص القضاء الإداري في نظر منازعات عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية.

التوصيات

يوصي الباحث بما يلي:

1- ضرورة الاسراع في وضع قانون موحد لتنظيم هذه العقود بسبب أهميتها الكبيرة ودورها في تحقيق التنمية الاقتصادية.

2- تحديد جهة إدارية مختصة يعهد إليها عملية الرقابة والإشراف على تنفيذ هذه العقود في كافة مراحلها .

بالنظر إلى ان هذه العقود تتعلق بموارد الدولة واقتصادها وبهدف الحفاظ على هذه الموارد وحماية الاقتصاد الوطني، فإنه من الأهمية بمكان ان تتم صياغة هذه العقود في نماذج خاصة من قبل المختصين والخبراء الاقتصاديين والقانونيين وجعل هذه العقود معدة مسبقاً لمنع اي تجاوزات في هذه العقود والتي قد تحدث خلال مراحل الانشاء والتشغيل.

المراجع :

1. أبو زيد محمد 1999, المرجع في القانون الإداري, القاهرة دار النهضة العربية.
2. أحمد جيهان حسين سيد أحمد عقود ال B.O.T وكيفية فض المنازعات الناشئة عنها. القاهرة دار النهضة العربية
3. أمين محمد سعيد حسين 1991, المبادئ العامة في العقود الإدارية، دار الثقافة الجماعية .
4. الجبوري, محمود خلف, 2010, العقود الادارية, عمان, دار الثقافة .
5. حسبو عمرو احمد 2002, التطور الحديث لعقود التزام المرافق العامة طبقا لنظام B.O.T ، القاهرة دار النهضة العربية .
6. الحلو, ماجد راغب, 1994, القانون الاداري, الاسكندرية دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية .
7. حمادة, حمادة عبد الرزاق, 2013, عقود البوت, الاسكندرية دار الجامعة الجديدة.
8. الخضيرى محسن احمد, عمليات B.O.T, الاسس والقواعد والاتجاهات
9. الخلايله محمد علي 2015، القانون الإداري الكتاب الأول، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
10. سري الدين, هاني 2001, التنظيم القانوني والتعاقدى لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص, القاهرة دار النهضة العربية .